

gato. Ego nanque decisionibus adhærere non valeo; non ut melius, sed ut coactus dicam fortasse prius, cum homines sint, qui iudicant, possunt errare; solus Deus rectè iudicat, quia iustus est Dominus, & rectum iudicium ejus, *Valase. consult. 51. num. 3.* ampliat *Pereyra de reviv. cap. 3. num. 5. ex L. Silchum ff. legat. 3.* Maxime interveniente D. Petro de Alcantara; cujus voluntati utinam adhererem, auspicio suo invocato, quod Juris censeo, ex ponerem.

De Jure constat defunctorum voluntatem ad unguem observari tanquam Legem quando de ea constat ex *African. in L. quidam cum filium ff. de hered. inst. argum. text. in L. si rependi Cod. de condit. ob. caus.* illa nanque videtur mens disponentis, quam prælata verba demonstrant, *L. si alij. ff. de usufruct. legat. Cabed. 1. p. decis. 121. n. 2 Ph. b. p. decis. 39.*

Visa, prævisa, & perpena testatoris voluntate tota videtur collata ad transmissionem ædium cordialiter Fratribus D. Petri de Alcantara; extinctis vitis Ludovicæ, & Antonix, per quorum obitum dictis Fratribus tradi deberem pro complemento voluntatis defuncti. Quia, si voluntatem pro lege custodire volunt Jura, quomodo contra voluntatem, & contra legem procedere possumus, stante supposito, quod legatum, de quo est sermo; ex modo, & forma relinquentis acquiri potest, & debet Capucinis ex fundamentis à primo domino eruditè congestis; quia nec Ordini Divi Francisci, nec Sacris Constitutionibus Pontificalibus repugnat. Quanam ratione impediri potest ejus ingressus ex defectu facultatis invidiosissimi Principis nostri ratione præter, quod potest suppleri à Principe post adeptum legatum? Parique ratione ex præsumptione venditionis, quæ adhuc in luce non adest, terminum subscribere Syndicum adstringere; Totum hoc ultra testatoris

Tom. II.

voluntatem arguitur; ideo includi non potest in ejus dispositione; quavis addit maior disponendi ratio ex *Cyn in L. quod favore, Cod. de legib. Decius cons. 89. Socin. cons. 53. vol. 1.*

Cum igitur in legato pio de certa re essemus sub conditione relicto usque ad mortem Ludovicæ & Antonix, quibus extinctis, ut probatur, legatum purum remansit; habetque executionem paratam cum denegatione Appellationis, *Valenzuela* omnino videndus *cons. 10. num. 11. 13. 17. & 18.* ut late in legato pio de certa effectum denegat suspensivum, & multis allegat contra *Roder. Soares* contrarium tenentem. Attamen reprobat ex *Valdesorn Additionib. ad eundem.* Et ab hac opinione recedendum non est in iudicando ex *Alex. Gutierrez. Parladori* quia in executivis solum conceditur effectus suspensivus, *Cayc. decis. 1. num. 17. ad Valenz. numer. 18.* Nam legatarius certè speciei in re legata quodammodo est hæres; *Gregor. Lopez in L. 28. iii. 8. part. 5. gloss. limit. 2. Iason. in L. servo legato 72. num. 4. ff. leg. 1.* Et si hæres contravennerit prædictæ voluntati institutione in eum facta privandus est. E justa de causa venit; etiam si transgressio esset in omittendo, *Craves. cons. 119. n. 5.*

Et ita quanvis durum videatur ad acquisitionem istiusmodi legati possessoriam viam *Legis ult. Cod. de edict. D. Adrian. tollend.* esse alienam; cum regulariter pro illo repetendo competat actio realis, personalis, vel hypothecaria ex *L. 1. Cod. comm. de legat. Boer. decis. 205. & ibi Guilherm. Bened. Aviles. Padilb. ex Ias. in L. quæ legato n. 5 Cod. de fideicom.* Attamen limitatur in legatis pijs, ut in præsentiarum ex *Gutierrez. Pract. quæst. lib. 1. q. 80. num. 3. & 4.* & ibi allegat *Peralta. & Bald. in dist. L. fin. Cod. de edict. D. Adrian.* ibi: *Indistinctè possit legatarius hodie petere se mitti in possessionem cujuscumque talis legati sibi relicti in specie.*

Qq

Quam

Quamvis enim totum hoc abesse videatur, & nostrum non esse decidere, visa actuum forma, & statu, ex *Ordin. lib. 3 tit. 84. §. 8. Castr. 1. p. lib. 3. cap. 18. num. 4. & 5.* sed solum de Impedimentis Cancellariæ; attamen principale negotium involvunt addendo insuper scutulum venditionis, quibus Præses deterre videtur *fol. 55.* Et tandem *fol. 63.* verè omnia rejecit, & bene. Quia sicut sententia Libello debet esse conformis, ut sentit primus clarissimus dominus, eadem ratione in præsentis sententia debet esse conformis Impedimenti; atqui in illis de subscriptione termini à Syndico faciendâ nihil invenitur; ergo ad id deferre non possumus, *Ord. lib. 3. tit. 66. §. Barb. in Remission.* In causis semper est suspecta potentia, dum velle creditur quod potest, *Cassiodor. lib. 3. Epistol. 36.*

Attamen venditio quamvis ex potentia Actoris à Reisse credatur, veruntamen ad actum non provenit, ut actionem producat. Multò fortius procedit in Judice discedente quod nondum extat, nec petitur, quia quæ à futuro eventu pendet, interim non videntur ad nos pertinere, *L. si ita scriptum §. 1. ibi: Nec pertinet ad nos, antequam dies veniat. ff. de legat. 2. in nota clausula text. in L. fribus, qui patri §. Cum filiis, ibi: Qui sequenti gradu sunt, non admittuntur interim: ff. de bon. lib. 1.* In dispositione hominis futura non veniunt, nec verba præsentis temporis ad futura trahuntur, *L. si in Lege, ff. de contrahend. emptio.*

Quo modo Syndicum adstringerem in re æqualiter dubia ad habitandum, vel vendendum, insimulque judicare futurum sine absurdi censura, *Cresp. de Valdaur observ. 88. n. 7. & 8.* ubi multa congerit.

Ex quibus domos Fratribus tradi dicerem pro tuitione voluntatis defuncti; quia aliud non cogitavit. nec nobis licet extera judicare, Ulyssipone 20. Aprilis 679. Fonseca.

Dissentiant amplissimi Patres Juris nostri Coryphaei, & quem eorum sequar, tam rationum, quam auctoritatis pondus me dubium reddit, sed æquè securum. Longè enim ab errore erit eorum insistere vestigijs, quorum gressus non nisi ad veritatem, & justitiam diriguntur.

Testator Aloisiam hæredem scripsit, & Ream, quæ per interpositam Aloisiz personam ipsi hæres extitit testatori, ex *regul. L. fin. Cod. de hæred. institut.*

Actores, vel legatarios, vel fideicommissarios esse ex ipso constat testamento; subintratque vulgarissima Juris regula, legatarium, seu fideicommissarium de manu hæredis legatum, vel fideicommissum esse accepturum, neque id propria auctoritate capere potest, *L. 1. ff. quor. legator. L. non est dubium. Cod. de legat. innumeris relatis Portug. de donat. Reg. tom. 1. lib. 1. prælud. 2. §. 3. num. 40. aliàs 4. Addo Postb. de manut. observ. 47. à princ.* Qui ibidem, & *Portugal* supra numeris sequentibus aliquot limitationes ponunt. Quarum nulla præsentis casui poterit adaptari. Ratio in promptu; quia licet quoad dominium statim à testatoris morte in legatarium transeat legatum, *L. à Titio, ff. de furtis. L. si iibi homo, §. Cum servus, ff. de legat. 1. L. cum pater, §. Surdo, ff. de legat. 2.* Quo tamen ad acquisitionem, hæreditatis adiutio expectanda est, *L. si nemo, ff. de test. tutel. L. 1. §. 1. ff. de legat. 3. L. 2. §. Ad eo, ff. de vulgar.* Est enim ab hærede præstandum §. 1. *Inst. de legatis.* Jacentis enim hæreditatis ficta persona nil agere potest, neque legatarius quod sibi ex testamento debetur, sua manu recipere; & sibi jus dicere, *Postb. supra num. 7. ad fin.* Rectius ergo Religiosi, coramque Syndicus agerent, si hæredem Ream, ut legatam domum sibi dimitteret, convenirent aliqua ex tribus actionibus propositis in §. *Nostra. autem, Inst. de legat.* Ast instabunt duplici medio. Primò dicent ex legati titulo se domus dominos esse. Licet

num

num improprie loqui. Agnosco enim apud Mendicantes dominiū legati huius esse non posse; quia, mortuis illis testatoris confobrinis, ipsis Religiosis reddi debuisse. Sed respondetur etiam cuiusque legati speciei dominiū apud legatarium esse. Et nihilominus à legatario ab hærede aliqua ex illis tribus actionibus in id prodictis peti oportere. Secundò dicent id ipsum egisse, cum à Iudice Ream expelli, & ipsos in possessionem immitti postulassent. Respondetur negando instantiam. Aliud enim longè diversum egere, recurrendo ad remedium *Legis fin. Cod. de edicto D. Adrian.* ut in Supplicatione luculenter satis exprefere, ut aī illis hoc casu dictum remedium competere. Quod quidem duplici causā eis erat denegandum. Prima: quia remedium hoc pro particularibus legatis proditum non est, ut doctissimi domini præcedentes adnotarunt, & probant verba illius text. ibi: *Siquis ex asse vel ex parte instituitur*: quia legatarij minime conveniunt. Observat *gloss. ibidem verba ex parte*. Secunda: quia, ut idem textus indicat, manifestè illius possessionis missio sic à Iudice petenda est, vel quasi possessio vacua sit, vel non legitimo modo ab alio detineatur: utraque autem causa in præsentī deficit. Non enim domus vacat possessio, quæ à Reis occupatur non autem, occupato illegitimo modo, sed legitimo, cum ut initio præjecimus per interpositam Aloisiz personam; Barbara nunc R. testatori Marco hæres existat, & hæreditarij tituli virtute omnium, quæ in hæreditate erant, possessionem nacta sit; in qua possessione manutenenda est, donec à legatarijs convincatur. Perbellè *text. in L. 1. ff. quor legator*. Ergo etsi hoc casu dicta *Legis fin.* remedio locus esset ex personis Actorum, atamen ex personis Reorum excludere. cum iustè possideant, *Menoch. ad pifernā remed. 4. n. 16. vers. sexto re*

Tom. II.

*quiriur*. Audiamus *Casarem Argel. de acquir. p. ff. q. 1. art. 7. n. 242. & 199.* in hæc verba: *Animadvertendum, quem posse tribus modis bona defuncti possidere, vel legitime, ita ut appareat de iusta possessione in continenti, vel illegitime, ita ut clare appareat de investitura possessionis puta quia possideat, ut occupator sine asse, vel prado. Vel incerto modo, ita ut non appareat neque de iusta, neque de iniusta possessione, quando nempe possessor allegat iustum titulum, qui si verus esset, faceret iustum possessionem; non tamen in continenti de ejus veritate, vel falsitate appareat*. Primo casu negatur immissio hæredi. Et ita intelliguntur in sensu contrario priora verba: *Neque legitimo modo alij detineatur*. Et tunc debet hæres ordinariè, & in petitorio agere. Cessante possessorio, Reos legitimo modo domum detinere ex dictis negabit nemo; ergo donec conveniantur, in sua possessione conservandi sunt, licet Actores dominium prætendant, non solum dict. *L. 1. ff. quorum legatorum*, sed expressissimè *Ord. in 3. tit. 40. §. 2.* Quæ etiam dominij prætextu neminem finit sua possessione deturbari.

At dicent Actores Reos jam in iudicium vocatos, jam auditos. Sed responderetur id non iustè, cum ex remedio agerent sibi non competente, & si forte competere, de possessorio tantum actum esse, non de petitorio, cui cum possessorio nihil commune, *L. naturæ luer 12 §. 1. ff. de acquirenda possess.* Neque oberit, si dicant Actores ex dict. *L. fin.* mistim agi. Respondetur nanque dict. *Legis fin.* huic casui, convenientia sæpe sapius negata illi lege, possessionis causam, & titulum attendi, non ut dominium, & proprietates discernantur, sed ut ipsa tantum possessio iustitiæ colore obombre-tur.

Concludo igitur Reos ab hoc possessorio iudicio absolvendos, cum legitimo possideant titulo, & ab eorum manu legatum ordinariè petendum

Qq ij

ss;

fit. maximè cum Rei domum dimittit non reculent, si ipsi Auctores se illam vel in Ecclesiæ, vel Monasterij amplitudinem, uti testator expressè voluit, redacturos per terminos in actis promittant, idque Auctores denegent, quia fortè vendere velint, quod an possint tum ex Juris controversia, tum ex serenissimi Principis domini nostri resolutione valde ambiguum est, nec in summario, & possessorio judicio terminandum. Ulyssipone 24. Aprilis 679. Percyra.

Tribus verbis pro paucissimis dicere proverbium est: qui disputando turpissimum non evitare est, quin ad id facile deducatur illud, quod per maximum verborum, & allegationum apparatus perplexum, & ambiguum reddere solet.

De legato ædium Fratribus Minoribus, quos Cordigeros vocant, relicto non hæsitatur, ut ex testatoris ultimo elogio fol. 4. liquet. Cujus verba multoties repetita non recito, nè in Carybdidis dilatione naufragium faciam.

Nec etiam de incapacitate ad illud acquiendum dubitatur, nisi modus, secundum quem Fratribus, eorum cõditione inspecta, excedatur: ut si legaret eisdem vineam, vel agrum ad excolendum, domum ad locandum, vel similia verba testator proferret, aut alios modos similes in relinquendo servaret; quia tunc ex ejus receptione dicti Fratres abstinere deberent.

Verùm testator, ut ex dicto testamento colligitur, modum licitum Fratribus in legando expressit, & simpliciter absque ulla conditione ædes legavit ad hoc, ut in ædificia, vel alia Fratrum necessaria convertantur, juxta text. in *Clem. Exivit de verbor. significat. §. ad hæc, & §. si verò, n. 60. & 70.* Ita denotant illa testatoris sua dispositionis verba. Ibi: *Para nellas fazerem o que melhor lhos parecer.*

Et secundum Jus, hoc verbum, videtur, denotare arbitrium. Ex quo inferitur dictos Fratres, etiam Minores ad libitum suum de talibus ædibus disponere posse, seu de eorum pretio, i lud, quod in plus Monasterio, seu Ecclesiæ construendæ voluerint. *gloss. videtur in Extravag. ad reprimendum, quomodo in crimine læsæ maiestatis.*

Quonvis doctissimi Patres diffusè, ut prudenter sententur, plus de futuro litigantibus consilium, quam resolutionem præsentis disceptatione necessariam præstare. Futura contingentia latissimè ultra congruentia, variando expendere, debendo illa, quæ solum hoc jurgium dirimere possunt.

Ego nõ tam breviter, ut supra promisi, concludo quòd omne legitimum rei certæ relictum dictis Cordigeris Fratribus, valet etiam quo ad æstimationem, *Gabriel commun. lib. 4. de legat. conclus. 1. Qui n. 50. ampliat nostri legati validitatem, non modò quando Fratribus relicti, sed etiam eorum Ecclesiæ, ut notat Bart. in L. 1. Cod. de cõduct. & procurat. lib. 11. Bald. in Auth. Ingressi column. 7. vers. juxta hoc quart. Cod. de sacros. Eccles. Gmur a. cons. 11. sub tit. de his qui nõ habet factum test. a.*

Et quando quis prædictum reliquerit, aut domum, ut ex erigatur Ecclesiæ, tunc relictum sub hac forma utile erit absque Regis, seu Principis licentia. Cum prohibitio nanque Regiæ *Ord. lib. 2. tit. 18. est, ne Ecclesiæ bona immobilia comparare possit.* Quod in hac acquirendi specie manifestè cessat, & omnis legis veratio, de qua etiam pro intemptiva tractare non debebant, nisi suo tempore sapientissimi & integerrimi Patres.

Constat nanque dictas ædes fuisse in legato, non in fideicommissio relictas; & quonvis inter se equiparentur, cum fideicommissum habeat naturam legatorum, *L. 1. ff. legat. 1. attamen suum discrimen juxta modum petendi patiuntur: quia potentius jus lega*

legatario, quàm fideicommissario conceditur. Legatarius enim à die mortis testatoris est dominus rei legatæ, *L. à Titio ff. de furtis gloss. in L. si tibi homo, §. Cum servus in verbo aditæ, & ubi DD. ff. legat. 1. Bart. in L. si quis, §. Pro empore. n. 55 ff. de usu cap.*

In fidei. omisso verò est necessaria restitutio hæredis, *L. restituta ff. ad Trebell. in 1. Etiam estitutæ, Inst. eod. ut latè DD. in L. 1. ubi alius doctrinas subiungunt. Unde inferitur Actores statim in ædium possessionem immitti posse, cum legatario per mortem testatoris illico dominium acquiritur, *dict. L. à Titio, ff. de furtis*. Et quanvis a liij contradicant.*

Verius tamen existimo quòd respectu obligationis statim dominium acquiritur à morte testatoris; respectu verò ex ætionis, & petitionis sit necessaria hæreditatis aditio, cum ad acquirendum illud non requiritur actus corporeus, sicut in possessione, *Cervalt. q. 764. n. 3. L. fin. Cod. de sacros. Eccles.* ubi in Ecclesiam transfertur dominium ex solo contractu contra regulam *L. traditionibus, Cod. de pact.* & similiter in legatarij transit dominium rei legatæ, *dict. L. à Titio, & dict. L. si tibi homo §. Cum servus ff. legat. 1.* Sed ut clariùs hujus quæstionis veritas appareat triplicem esse dominij acquisitionem in legatis, quædam dominij acquisitio facti, quædam verè sed revocabiliter, quædam est dominij veri acquisitio irrevocabiliter: & sic quantum attinet ad primam dominij speciem, verum est quòd dominium rei legatæ transit in legatarium rectè vià à morte testatoris. Et sic procedit *text. in dict. L. à Titio & L. si servus legatus ff. de noxalib. ætion.* Ita *Méchac. de success. creation 1 p. in Prefat. n. 98. Menuch. conf. 73 n. 11. col. 1. Asantic. de conjecl. ultimar. volunt. lib. 7. tit. 10. n. 31. Ceph. conf. 244. n. 12. lib. 2.*

Supposita hab superiori doctrinà tanquam vera, & à Doctõibus com-

muniter recepta, dubius tamen fuit erga ætionem legatariis competentem ad consequendum legatum. Et si sine maxima privilegij expensâ inveniri quòd pro consequendo legato quætitatis certæ viâ executiva est agendum, hæredem vocando coram Judice, exhibitio testamento, interrogando eum, An si hæres illius, qui illi cõdidit? Et sic fatetur, poterit legatarius virtute cõfessionis viâ executiva legatum consequi. Ita advertit, & tradit pro cautela *Ordas. Per in L. 7. tit. 2. lib. 5. Ordin. fol. 91.* Et sic legatum habebit executionem paratam, ut tradit *Snar. in L. post rem judicatam ver. Te. in casus Gomes in L. 45. Tour. n. 137. Per alt. in L. 1. n. 35 ff. legat. 1. Aviles Prætor. cap. 10 n. 8. verbo Execucion & Paz. in sua Praxi 4. parte. tit. 10. cap. 1. n. 20.* ubi dicit quòd in practica est receptum quòd legatum habeat paratam executionem, præcedente Judicis mandato facto hæredi de solvendo intra breve tempus. Quo transacto, mandabitur legatum executioni. Quia fuit de mente *Angeli in Auth. de hæred. & falsid. per illum text. ubi notat gloss. verbo Decreto collat. 1. Alex. in L. ait Prætor, §. 1. ff. de re judic. Horosco in L. 10. le pactum §. Qui provocavit, ff. de pact.* *Duenas regul. 15. limit. 2.*

Ex dictis, & serie notatis cum secundo, & tertio domino convenire non dubito, excepta secundi, & doctissimi declaratione, sine qua Reus Actoribus Religiosissimis restituere ædes tenetur, quæ simpliciter, & verbis conspicuis sine ulla consingone à testatore fuerit relicta. Quibus expediat facultates Ecclesie possidere. sicut proprias perfectionis amore contenti.

Et in testamento amplam fieri debere interpretationem. *L. in testamentis. ff. de regul. jur. c. Dilectus de donat. & idem esse in legatis gloss. in L. si quis Reu, §. Idem in legatis ff. de lib. legat. gloss. in L. Lucio Titio ff. legat. 2. gloss. verb. Error,*

*in L. 1. Cod. de falsa causa adjecta gloss.*  
*& jam in L. legatum, ff. de annuis legat.*

Quam opinionem, quod in legatis fiat extensio, tenet *Cynus in L. fin. §. 1. Cod. commun. de legatis, Villa longa in L. re conjungitur columna 16. ff. de legat. 2.* Et hanc dicit communem opinionem *Cornelius in Auth. ex causa columna. 7. Cod. de liber praterit.*

Et eodem modo in legatis relictis contra haredem interpretatio est facienda, ut probatur ex suprà proximis, & citatis Doctoribus, qua in præsentem non indigemus, cum dispositio testatoris est adeò clara, & literalis, quæ potest per nativitatis cæcum videri. Et recurrere ad futura contingentia, in quibus non datur determinata veritas, fuit ultra Evangelium prædicare, & intempellivè falcem in segetem mittere, ut nos admonet *text. in L. veni, ff. de acquirèda haredit.* Et quod nobis magis convenit, est futurum despicere, cum præsentia solum fructum suadeant.

Quare Reus ades dimittere debet, tanquam hæres, & non devoti testatoris affectum, & effectum obviare, quando ejus anima, quæ in pace requiescat, adeò Actoribus grata erat, maioris Pauperis filijs, & ei magis similibus in suæ strictioris Regulæ observatione. Aliter, si Reus illorum arbitrium in captivitate reducere velit, cum in depositione testamentaria nullum onus, nullumque gravamen, aut conditio prohibitiva inveniat.

Nec de Fratibus Minoribus, & Cordonatibus nulla alienationis, seu contractus forma præsumenda, & ego summiter attestaver. Ulyssipone 30. Aprilis 1679. Andræ Rua.

Cum secundo domino convenio. Mouzinho.

Cum quarto, & quinto dominis convenio. Nevaes.

No auto de Petição de Antonia Ramos, titora de sua irmã Isabel Ramos, com André Rodrigues, Escrivão

Manoel Pinaeyro da Costa no Officio de Luis de Freytas de Sampaio, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, Petição de fôrça da irmã da A. fol. 2. lousificação junta fol. 8. pela qual se mostra em como a A. he menecapra, & lhe foy a A. nomeada por Curadora fol. 12. & mdo vista ao R. para cotejar, viera cõ os Embargos fol. 28. & com outros fol. 35. q̃ lhe f. rão rejeitados fol. 36. & os primeiros Embargos haviados por contestação à Petição de fôrça. Mostra-se por parte da A. q̃, estando a dita sua irmã da mãsa, & pacifica posse de huns chãos de hũas casas nella Cidade na rua da Sylva, R. com dolo se metiera de posse dos ditos chãos, & se puzera a reedificar nelles Mostra-se mais por parte da A. q̃ logo mda-ra notificar ao R. nam obrasse nos ditos chãos, por serem da irmã da A. como se vê do Appenso A que o R. não obedeceo, antes foy com as obras por diante. Mostra-se que os ditos chãos sam da irmã da A. & sempre os possubio, como se vê da Inquirição fol. 43. E suposto q̃ as casas estivessem caidas, sempre a irmã da A. esteve de posse dellas sem contradicção algũa. Por parte do R. se nem mostra de fôrça algũa, que de condenação o releve. E supposto mostre a escriptura de aforamento, que as Religiosas do Convento de Odivellas lhe fixeram dos ditos chãos, que vay junta estes autos fol. 15. della se vê o dolo, com que o Reo houvera o dito aforamento, dizendo que as casas não tinhaõ dono, & estavaõ pro deslucto, por cuja causa as Religiosas de Odivellas requereraõ ao juiz, ao Tembo lhes mandasse dar posse dos ditos chãos. Atque se lhes desirio como se vê da dita escriptura fol. 20. vers. que, não havendo contradicção se lhes desse posse. E assim como a A. fosse senhora dos ditos chãos, & o R. com dolo fizera os requerimentos sã a fim de esbulhar a irmã da A. da posse, em q̃ estava, ficou o dito aforamento nullo. O que tudo visto, & o mais dos autos, & disposição de Diverzo, & como, estando a irmã da A. de posse mansa, & pacificamente, o R. com dolo se metiera de posse dos ditos chãos, & sendo requer-

requerido não fizesse obras, nam quiz obedecer, antes foy revel comestendo forsa & esbulho, & tirando a irmaõ da A. da posse, em que estava mansa & pacificamente julggo comestetterbe o R. forsa, & esbulho. E mandando que a irmaõ da A. seja metida de posse das ditas casas no estado, em que estiverem, visto em como o R. sendo requerido nam fizesse obras nos ditos cbãos não quiz obedecer. E o R. pagou as custas destes autos, em que o condeno. Lisboa 14. de Setembro de 581. Joseph de Almeida Ma. chado.

Ab hac sententia fuit appellatum, & lata fuit sententia sequens.

Acordão os do Dezembargo, &c. Bem julgado he pelo Jui. dos Orsãos em condemnar ao R. & declarar comestetter forsa, & esbulho, apropriando se das casas, de que se trata; mas em o condenar em que perca as beneficorias nellas feytas indistinctamente, nam foy por elle bem julgado. Revogando nesta parte sua sentença, compra-se o confirmatio por alguns de seus fundamentos & o mais dos autos. Os quaes vistos, & como dellas se mostre que as ditas casas estavão arruinadas, reduzidas quasi a monturo, & o R. as reedificasse, estando com o titulo do empraçamento, feyto pelo Mosleyro de Odivellas direyto senhorio, & supposto de.

pois de estar citado não podia fazer. & continuar nas obras. & muyto menos estando notificado as nam fizesse: por em como as beneficorias necessarias sempre se devião & as feyas nas casas sejam uteis e necessarias, & seja utilidade publica não se derivarem para effeito do R. se aproveitarem dos matertaes, que nellas gastou; havendo a tudo respeito, & a equidade, que nam permite fique a A. lucrando co perda dos R. as beneficorias, que nas ditas casas fez; julggaõ ter retençam nellas at se dellas pago, liquidando se primeiro o que valem havendo se respeito não a despeza rigorosa, que nellas fez, mas somente a utilidade, que resultou ás ditas casas das ditas beneficorias feytas nellas pelo R. E condemnáo R. & A. nas custas do primeiro. Lisboa 5. de Julho de 672. Ribeyro. Quifel. Vellas. Cér. queyra.

Hac sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Reus dolis, & fraudibus undequaque exastuans, per summum scelus, & aertam calliditatem Asticem feciminam simplicem, mente captam, & omni dignam commiseratione, non solum ab ædis possessione deturbare intendit, sed etiam a dominio illius utili eam private molitur est.

*Jupiter omnipotens, cui nunc Maurusia pictis  
Gens epulata thoris Lensum libat honorem,  
Adspicis hac? An te, genitor, cum fulmina torques,  
Nequidquam borremus? cæcisque in nubibus ignes  
Terrificant animos, & inania murmura miscet?*

Domus hac emphyteusis erat Ecclesiastica, cujus dominium directum fuerat, & adhuc est Regij Monasterij de Odivellas: & quia junda, atque contigua Rei ædibus erat, & ille eam summa ambitione desiderabat, cum nulla ignorantia præsumi possit inter vicinos saltem de funere, vel de longæ, & diuturna absentia inter utroque, *Surd. conf. 100. num. 5.* hanc certè ignorantiam non scienter dissimulans,

eandem emphyteusim a domino directo tacite exclusivæ, & in contentionem possessionis, sive dejectionis vitare posset, eidem directo domino persuasit quod vim possidenti inferret: & post assequutam ita violenter possessionem eam fecit, & mendaci possidentis emphyteutæ obitu tueretur. Atque his denique peractis, quod ei eandem emphyteusim concederet; & si aliquæ pensiones non essent solvi-

ta,

12. quòd ille perfectam eorum solutionem praestaret. Hoc factum non patet hac, quem constitui, demonstratione, sed evidenti conjectura recte probatur; siquidem dominus directus hanc adeptus fuit possessionem in 15. die mensis Septembris anni 1670. ut patet fol. 20. vers. instrumentum verò emphyteuticum eidem Reo in 25. die mensis Octobris ejusdem anni, ut constat fol. 15. & liquet quòd inter unum, & alterum actum solum viginti dies interveniunt. Et ex hac horum actuum vicinitate vehemens praesumptio inducitur quòd uterque fuit illicitus, *L. post. contractum ff. de donat. eleganter Valenz. cons. 181. num. 38.* Et intelligitur quòd ille possessionis violentiae factus fuit propter hunc concessionis emphyteuticæ: hic causa illius dicitur, sed ille prior credendus est saltem in executione. Atque ex eo dicuntur corresponsivi, & de eis iudicatur quòd de uno actu, *L. si ventri, §. 1. ff. de privil. cred. Valenz. ubi proximè n. 36. & 37.*

Per hos actus Aërix verè possidens dejecta fuit, uterque fuit dejectivus: hic vi, & dolo ille dolo, & vi, quia tam Reus, qui suadebat, & quasi imperabat, quàm dominus directus, qui spoliū exquebatur, certò, & indubitanter sciebant quòd Aërix adhuc degebat inter humanos, & quòd hac in Civitate morabatur: quo nihil remorante, Reus tam incertè vagari, & nullibi de ea notitiam esse, asseveravit fol. 19. vers. ibi: *E porque ha mias de vinte annos se não paga dellas nadas, por não apparecer o dono.* Et ibi: *E foy raão de hũa Isabel Ramos.* Dominus directus illam jam demortuam firmare non dubitavit fol. 26. vers. ibi: *E porque a dita Isabel Ramos he falecida.* Et hoc falsissimo fundamento, hacque falsissima causa spoliū Aërici injectum, Reo emphyteusi concessa est. Quare ergo restituenda non erit? Si de utroque actu iudicandum est, tan-

quam de uno, ut latissimè probat *Valenz.* ubi proximè per multa Jura, & DD. ibi congestos.

Præterea aperti etiam Juris est, quòd hoc interdictum procedit adversus eundemmet spoliatorem, vel adversus mandantem, vel contra ratificantem, ut omnes tenent per *gloss. in L. 1. §. Interdictum, autem ff. de vi. & vi armat. & est rex in cap. Consultationibus de offic. deleg. plures citat, & sequitur Decius cons. 125. num. 1.* & Reus omnia gessit, ut bene colligitur ex falso illius supplicationis fundamento, & ex falsa causa etiam domini directi. Et adeò ejus progressa fuit audacia, adeò praesumpsit illius vis, illius mandatum, & temeraria tanti sceleris ratificatio, ut nuntiata ei novi operis interdictione sub pena amissionis impensarum hoc in processu fol. 2. & vers. & in appen. dice fol. etiam 2. & vers. utrumque Judicis decretum licentiosè contempsit, & opus tandem ad perfectionem deduxit. Sed quo titulo, illo, quem ille fundavit in vagatione, & omnimoda Aëricis incertitudine, & ex parte domini directi? Illo, quem dominus directus fundavit in morte Aëricis? En apparet hac mortua. En ante omnium ora versatur hac vaga, & incerta mulier, cujus nulla notitia inveniebatur. Cur violentam, & iniquam possessionem Reus non dimisit? Cur à novi operis constructione non destitit? Cur saltem illud ob reverentium Judicis, & Prætoris auctoritatem non suspendit, non interrupit? Quia ut spoliavit, ut mandavit, ratificavit. Hac fuit, & hæc est illius bona fides in petenda emphyteusi, in edificando, & in perficiendo novo opere post notificatam ei interdictionem. Oh sancta, oh pura, & religiosa bona fides! Furtum ego, rapinam, & disreptionem appello.

Nec illum ullo modo tueri potest, quòd Aërix ob non solutam pensionem per biennium, & ultra, a jur e uti-

lis dominij illico ceciderit, siquidem non sufficit non solvisse: opus erat enim ut in iudicium fuisset vocata, & scilicet quod lis cum ea contestata fuisset, quod aperte detuit, *Ord. lib. 4. tit. 30. §. 2.* & ante hanc Jutis solennitatem, quæ substantialis est: & pro forma constituitur, non potuit Aëtrix inaudita jure, & dominio suo utili privari, ut *d. §. 2.* Et hanc sententiam tenet *Fachin. cōtrov. Jur. lib. 1. c. 95.* Quin etiam Aëtrix motam purgavit, omnes pensiones exsolvendo, quas dominus directus pœnitentiâ ductu recepit, ut *tol. 3. 2.* Et intrat dispositio dicitur *Ordin.* ubi proximè. Sequitur *Fachin.* ubi nuper *cap. 99.* Quo titulo? Quo jure? Qua causa? Quo denique prætextu nunc se defendit Reus? Illo scilicet, quod ille verè non spoliavit, sed dominus directus? Ille emphyteuta dici non potest, quia mora purgata est in forma Legis: & Aëtrix ex Legge, & ex consensu domini est emphyteuta. Quis iustus verè emphyteuta, & rectè erit? Reus qui dolo, qui fraude, qui scelere, qui mendacio, qui mala fide, qui peccato, qui Iudicij qui Iudicis contempitu per vim, per crimen, per rapinam alienæ substantiæ anhelavit, an Aëtrix antiqua, & iusta emphyteuta, cui nec Lex, nec dominus directus contradicunt, imò cui favent, cui consulunt, cui prospiciunt?

Audi, precor, o Rec, *Innocentium 3. in cap. 18. de restit. spoliat.* ibi: *Sape contingit quod spoliatus per spoliatorem in alium re transgessit dum adversus possessionem non subvenitur per restitutionis beneficium spoliato (commodo possessionis emissio propter difficultatem probationum juris proprietatis amittitur effectum. Unde non est state Juris Civilis rigore sancimus ut si quis de cetero scienter rem talem receperit, cum spoliatore quasi succedat in viam, eo quod non multum interfit, quo ad periculum animæ injustè detinere, ac in vade alienum contra possessorum hujusmodi spoliato per restitutionis beneficium succuratur.* Tom. II.

Concordat *text. in cap. Episcopi 3. q. ibi: Ab amulit, & quibus, unque detineantur.* Cohæret etiam *text. in cap. Reintegranda d. loco ubi supra,* ubi Summus Pontifex, nulla distinctione adhibita mandat Episcopos ejectos, & spoliatos restitui. Concinit *text. in cap. In literis de restit. spol.* ubi etiam prædo restituendus est adversus ipsum dominum rei, *L. Si coloni, Cod. de Agricol. & censu, lib. 10.* Ergo multò magis adversus alios, Adjuvat *sex. in cap. Licet causam de probat.* ubi probata antiquiori possessione, junior præsumitur injusta. Ergo junior possessio, quam quis habet ab spoliante, præsumitur injusta. Hanc sententiam videlicet quod spoliatus ante omnia restituendus sit, etiam adversus tertium possessorem, & adhuc habentem bonam fidem, & secundum Jus Civile tenebant *Innocent. Hostiens. Panorm. & omnes Canonistæ in cap. Sape de restit. spol.* Quos Legistæ etiam sequuti sunt quamplurissimi, & inter eos *lasius Ripa, Soc. n. in L. Rem, quæ nobis ff. de acquir. possess.* Quomodo igitur cum mala fide, & tam aperte mala, imò cum impietate ingrediendo rem alienam scienter; quia Aëtricem nomine proprio nominavit dominam utilem ipse Reus, & asseruit, vicinus cum esset illius domus nullam esse illius notitiam, tam iniquæ possessioni inhætere contenderet?

Non me latet quod magnifica, & operosa ædificia urbes nobilitant, & quod publicis illorum aspectus, quod pulchriori surgunt structura eò sublimius pariunt ornamentum Hæc multorum cura fuit Imperatorum, ut sempiternam sui nominis gloriam, & suorum civium felicitatem operum immortalitate testarentur: veruntamen nec domus hæc illo superbit minarum supercilio, vel ea cultus, aut fastigij pulchritudine, ut nos, si illius aspectum intueremur, tanquam optimarum rerum oblitos, aut in admirationem raptos, prædaretur. Nec si eam

Rr

fibi

sibi gloriam, & laudem compararet, regulam constitueret, quodd ob publicum urbium decorem possit quisquam alienas aedes invadere, & dejectis illarum dominis, eas sibi addicere, ut dignioribus aedificijs illustraret. Imò hoc in casu loco omnia cedere Jura constituunt, nec ita aedificanti ad repetendam materia, vel fabricorum mercedem competit actio: & hic maiori cum ratione, quia & à principio & ex post facto Reus in mala fide, & fatenter rem esse alienam, secum decernens, semper versatus fuit, & eò temere, & avidè rerum alienarum se habuit, quodd à principio vagantem, & extinctam finxit Aëricem: postea, & brevi tempore Prætoris edictum contempsit, imò edicta, & opus denique perfecit, Aërice semper proclamante. Ubi ergo hac bona fides? Luat igitur fuit dolipœnas, suæ temeritatis supplicium, & tantæ aviditatis dolorem per text. in §. *Certe*, *Instit. de rer. division.*

Denique Aërix omnia tria Jutis requisita probavit; possessionem, scilicet, ex parte antea: dejectionem ex parte post: & quod intentavit hoc interdictum intra annum, sive consideremus eam dejectionem factam à domino directo, sive à Reo tertio possessore, adversus quem æquè competit spoliata prædictum interdictum, ut supra probavimus. Confirmetur ergo judicatum. Ulyssipone Junij 14. anno 1672. Velèz.

Quod spolium, vimque à Reo commissam convenio cum sapientissimo domino secundo loco deliberante. Certum nanque est in casu præsentis; & contra dñm directum, & contra R. tertium possessorem interdictum propositum competere, contra primum ex *reg. text. in L. si fundus quem trigessimam sextam: vers. Nam & si colonus. ff. locati* Directus nanque dñus propria authoritate emphyteutam expellendo etiam in casu præsentis ob commissum, & non solutam

pensionem, vim commisit, contra eumque colonus restituitur juxta ea, de quibus *Valasc. cons. 73. n. 11. cum seqq.*

Contra R. duabus rationibus. Prima, quia hoc interdictum contra tertium Reum competit, juxta ea, de quibus *Reynof. observ. 62. num. 21. & 22. Secunda*; quia causam R. habet à Monialibus vim inferentibus, omniaque procedentia contra eas; aequaliter contra ab eis causam habentes procedunt juxta ea, de quibus eleganter *Perey, dec. 122. n. fin.*

Quoad meliorationes magis dubium extrat negotium, utrùm scilicet solo cedant, tanquam ab in alieno aedificante factæ, juxta §. *Ex diverso, Instit. de rer. divis.* & an scilicet R. competit retentio, tanquam bonæ fidei possessor, juxta *L. colonus, ff. de vi. & vi & L. si in area. ubi gloss. ff. de condit. indeb.* De quo *Menoch. recap. remed. 15. num. 369. & 576.* vel ei solum competit ablatio sine læsione prioris statûs, prout malæ fidei possessor, in terminis *text. in L. domum, Cod. de revend.* & quæ *Garcia de expens. cap. 5. à princip.* Vel utrùm cum R. sit procedendum tanquam cum bonæ fidei possessore à principio, & post denuntiationem ei factam, cum malæ fidei possessore juxta *L. Julianus. ff. de revend.* & quæ *Garcia* supra cap. 6. Non levis est difficultas.

In ea dicerem negotiorum liquidatione componendum venire, juberamque in ea determinari meliorationes à R. factas ante denuntiationem ei factam, de qua *sol. 2.* ubi aliquæ antecederent confectæ supponuntur, & expensæ potest denuntiationem factæ Primas solvendas ab A. judicarem, non evidenti nanque mala fide mihi factæ videntur, pro secundis R. tanquam malæ fidei possessor solum ablationem in forma supradicta concederem.

Nam, etsi agnoscam denuntiationem per se solam fidem malam non constituere per viam regulæ, hoc enim pendet

pendet ex conscientia propria, non ex adversarii facto; protestatione vero, qui dicit ad se rem pertinere, ut tenet *Garc. sup. cap. 6. num. 4.* tamen in presentiarum illico, quod Actor aperuit in iudicio, R. in mala fide notorie constituit; siquidem illius mortis prætatu constitutum extat proprium tituli documentum fol. 15. Quapropter R. post dictam denuntiationem mala fidei iudicio possessorem.

Utrum autem liquidatio facienda restitutionem huius tam privilegiati interdicti impediat? Petendum à *Mench. recup. remed. 15. num. 369. & 570.* ubi saluberrimum cautionis remedium de solvendis melioramentis liquidatione facta pungi ad hoc, ut statim restitutio fiat. Huic Actrici hoc semper subveniendum remedio putarem, quod si quia pauper invenire non valuerit cautionem, videatur *L. Julianus, ff. de re vend.* quæ tantum in hoc casu impendenti abrasionem concessit, & quæ *Garc. ex cap. 6. per tot.* & consideratis ipsi, de quibus ibi. Ego, licet supra differentiam consuevissem inter expensas ante, & post denuntiationem factas, tamen magis inclino quod restitutio etiam fiat statim, concessa semper R. abrasione omnium expensarum, si ea uti maluerit; alias liquidationem faciat, & expensas post denuntiationem factas semper abradat, alias bona fide factas antecedenter ei solvat A. ista semper illico restituta. Ulysipone Junij 20. 672. Cerqueyia.

Confusar ingenuè me valde perplexum circa decisionem litigij huius, præcipuè visis tantorum senatus deliberationibus inter se contrariis existentibus. Putabam enim hic involvi illam evasivam, an adversus tertium possessorem competat interdictum, (unde vi) an remedium possessorii iuris Canonici, de quo *in cap. Sage de res. spol.* Ast te maturius pergens, aliter in materia ratiocinandum est. Nam, si noster R. ex capite

tertij possessoris conveniretur, non rectè conveniebatur; quia, attento Jure Civili, interdictum, Unde vi, non datur adversus tertios possessores, text. expressus in *L. cum à se 7. ff. de vi, & vi armat.* optimus text. in *L. sequitur 4. §. Si tu me vi, ff. de usucap.* solum datur adversus dejicientes, aut mandantes, aut ratum habentes, *L. 1. in princip. & §. Dejecisse ff. de vi, & vi armat.* eorumve hæredes, licet diverso modo, eo quod hæredes censura Juris sunt eadem persona cum defuncto Et in his terminis procedit *Reynol. observ. 62. n. 21. & 22.*

Neque etiam, attento Jure Canonico, rectè conveniebatur; quia text. in *d. cap. Sage*, solum procedit in tertio possessore, qui sciebat vitium possessionis à suo antecessore occupatæ, ad verbum ibi: *De cetera sciente rem talem acceperis, &c.* Et ex actis non apparet sine aliqua temeritate quod noster R. sciebat Moniales occupasse clandestinè istam possessionem.

At verò, cum ex actis appareat quod soror nostræ Actricis possidebat istas aedes, licet factas sterquilinum, appareat deinde quod Moniales, ex quibus noster R. causam habuit, clandestinè prædictam possessionem occupaverunt; tandem appareat quod etiam noster R. respectu Actricis clandestinè illam occupavit, licet respectu ipsarum Monialium apertè, & palam illam ingrederetur, terti non potest quod A. privetur remedio possessorio adversus R.

Igitur dicendum putarem quod R. ex sua propria violentia, quam commisit tempore, quo Actricem reverentem perhibuit, rectè convenitur juxta text. expressum *L. 1. §. Interdictum autem, ff. de vi, & vi armat.* ubi habetur quod, si quis de agro suo, aut domo processisset, nemine in domo relicto, mox revertens perhibuit se ingredi, dicitur dejectus à possessione, quam animo possidebat, bonus text. in

*L. clam. possidere 6. §. Qui ad nundinas ff. adquir. possess.* ubi ille, qui clam coepit possidere rem illius, qui ad nundinas profectus erat, si cum reverentem prohibeat ingredi, efficitur violentus possessor, licet à principio esset tantum clandestinus possessor.

Ita similiter contingit in nostro R. Nam à principio possidebat clandestinè; at verò postquam ab A. fuit denunciatus, illam impediens ingredi in suam possessionem, effectus fuit violentus possessor, tanquam verus dejiciens; seu spoliator: igitur restituat, sicut Judex pronuntiavit.

Utùm quoad expensas Judicem revocarem, sequendo ceterum distinctionem temporum, quam adinvenit proximus D. S. & satis ex actis elicitur, convenio libenter quoad expensas erogatas ante denuntiationem. Nam istas sine dubio potest R. retinere, eo quod justam causam habuit ad illarum fabricationem, eo quòd habebat titulum emphyteuticum, & possessionem pacificam, & forsan bonam fidem, quæ in dubio inesse presumitur, putans à nemine alio nisi à Mozialibus predictas aedes detruptas esse possessas, licet re vera respectu A. clam possideret.

Totus labor versatur circa meliorationes erogatas, postquam R. fuit certioratus de vita A. quæ in instrumento emphyteutico mortua proponebatur, fuit que denunciatus, ut à violentia desisteret. Quibus inter minis mansit effectus possessor malæ fidei.

Agnosco quòd, rigore Juris Civilis inspecto, R. illas amittit, ut pote donatas domino rei, sicut Judex pronuntiavit juxta *text. in §. Ex diverso 30. Infl. de rerum divis.* Verum iste rigor quodammodo per Juris Consultos extit moderatus, ut scilicet liceat R. eo tollere istas meliorationes, si abradi possint sine læsione rei, cui inhaerent juxta *L. Julianus 37. ff. de revend. L. domū*

*3. Cod. eod.* Sicut superiori domino placuit.

Ego enim non video in nostro Regno abrasionis observantiam; iniquum videtur, ut unum adificium, forsitan valde utile, diruatur ad effectum, ut edificans materiam, qua instructum fuit, denuo tollat, præcipuè casu, quo area, ubi ædificatum fuit, depurata est ad adificium suslinendum, prout in nostro casu evenit. Satiùs erit ut dominus solvat atque expensas utiles, sicut solvere tenebatur jam, attento Jure Civili necessarias ex illa Juris naturalis æquitate. Quæ inspecta, injustum est ut unus impendat, alter lucretur ulterius, ut non duret factum, quod in alterius utilitatem fit. Idcirco judicarem quòd Reus utroque tempore expensas, quas fecit, retinere valeat, & quoad factas post denuntiationem sit possessor malæ fidei, dummodo non assumentur valor impensis, imò solum attineatur valor utilitatis, quæ resultat ex opere facto. Ita judicarem. Ulysipone 25. Junij 672. Doctor Alvarez Coelho.

Convenio cum superiori domino. In praxi nanque non servatur abrasio melioramentorum utilium inducta de Jure communi, sed simpliciter jubentur solvi, sive possit fieri abrasio sine læsione prioris status, sive non, in terminis *Valenz. conf. 83. n. 19.*

Præcipuè cum adificium sit factum in hac Civitate, in quo sine dubio non habet locum abrasio, ne aspectus ipsius deformetur minis, *L. cetera 1. ff. legat. 1. L. 2. Cod. de adific. privat. in terminis Val. de jur. emph. q. 25. n. 16. Nig. de Exception. cap. 8. §. 13. n. 15.* Ulysipone 27. Junij 672. Q. idel.

In quo mihi dicere incumbit, convenio cum proximioribus dominis, cum hodie meliorationes non abraduntur jam, sed simpliciter solvantur. Et hoc servatur in praxi, de qua testantur *Valasc. conf. 83. num. 19. in fin. & Cardos. verbo Melioramenta, n. 2. in fin.*

Il. mo. cum

eum citantes. Ulyssipone 2. Julij 1672.  
Ribeyro.

*Interdictum competit contra singu-  
larem successorem non sol-  
ventem pensionem.*

**P**RO quasi possessione jurium incor-  
poralium utile interdictum com-  
petere Juris indubitati est; *L. quanvis. §. 1. ff. acquir. poss. L. 3. §. Unde vi. ff. de vi armat. cap. Cum venissent. 2 vers. receperunt annuam pensionem de restit. spoliar. cap. Querelam de elect. Afflict. dec. 395. n. 1. Cavalcant. dec. 28. Gom. L. 45. Taur. 176. & 191. Valasc. de jur. emphyt. q. 9. n. 13. Cabed. dec. 98. n. 1. Mend. in Praxi 2. p. lib. 3. cap. 21. n. 158. & segg. late Reynof. observ. 62.*

Utium autem competat singulari successori, & contra particularem possessorum? Dubium non leve est. Et licet *Valasc. de jur. emphyt. q. 32. n. 4 & 24.* putet interdictum contra novum possessorum, & successorem denegantem non competere; quia dominus contra eum nunquam possederit; putans solum habere locum contra tertium; qui succedit jure, & nomine dignitatis, ut Abbas, Comes, Episcopus, & similes, qui non proprio, sed Ecclesie nomine agunt, quae eadem semper est, & pensionem debet, quasi eadem persona ratione officij reputetur, & Ecclesia ipsa in illo conveniatur, & ita possessio, quae erat penes Ecclesiam, vel contra eam, sine nova possessione continetur juxta ea, quae *Guid. dec. 620. Gigas de Pens. q. 47. num. 10. Menoch. re. med. 1. recap. n. 89. & 411. & 3. et in n. 130. Cabed. dec. 198. n. 1.* Et solum hoc casu communem procedere supponit.

Tamen ipse vir doctissimus aliud agens id retexit sine solita circumspectione, namque communis indistincte interdictum contra novum successorem pensionem negantem concedit, ut per *Guid. in celebri quaestione 629. se-*

*cutus Innocent. in cap. Querelam de leic. & Roman. quos Valasc. allegat quasi solos, cum tamen, illo excepto, nullus ab ista opinione recedat, ut patet ex Cassan. Rubric. 11. §. 2. n. 28. Menoch. re. cap. remed. 1. n. 89. & num. 160. Gig. de Pens. q. 49. num. 10. Garcia de Expens. cap. 9. num. 49. Gom. L. 45. Tauri, n. 72. Cavalcant. dec. 28. in add. n. 13. Guti. 3. Praxi. q. 9. Mascard. concl. 1596. n. 9. Cabed. dec. 172. Reynof. ubi supra n. 19. & segg. & ibi Add. pag. 445. Mend. ubi supra, Valasc. alleg. 75.*

Quod ultra auctoritatem communis indubitalibili jure confirmat *Guid. d. q. 629.* quia possessionem metimur ex persona agentis, & possessionem civilem animo retinentis; non verò ex ea ratione coloni turbantis, ut *Valasc.* male putavit. Nam jus non variatur ex persona Rei, *L. 2. §. Ex his, ff. verbor. Clemen. fin. de jur. patron. sed metimur ex personas Actoris L. 1. §. 1. ff. si pars hereditatis petatur.* Nemo enim a me possessionem civilem auferre potest, nisi ego possidendi spem, & animum dimittam; *Gom. L. 45. Tauri, num. 181.* & civilis possessio interdictum parit, *L. etiam possidere, §. fin. ubi gloss. & communis ff. acquir. poss. Gom. L. 45. Taur. num. 107.* Unde hodie quando novus successor denegat amisso possessionem, & spoliari dicitur, ut per *Guid. & Innocent.* Possessio enim, & possessor in hoc casu constituitur, quis ex successiva collectione pensionum ex illo fundo, & à possessore quatenus possessor, non quatenus Titius, non enim solvitur à fundo, quia Titius possidet, sed à Titio, quia fundum colit, *L. Imperatores, ff. public. ibi: Non persona sed pradia ipsa conveniuntur.*

Quo fit, ut mutata persona domini, in cujus animo consistebat possessio, cesset interdictum: at verò mutata persona coloni, durer, cum juxta supradicta possessio in animo exigentis, non in persona solventis consistat, juxta *L. 1. §. Eum qui, ff. de vi. & vi armat.*

ibi;

ibi: *Neque animo, neque corpore possidebat, deiecitur enim qui amittit possessionem, non qui non accipit.* Ex quo intellectum recipit, & retorquetur contra regulam texti in *L. 3. §. Vis, frui, ff. eod. ibi: Qui pot prohibuit utentem, fructuem, aut non admittit: ut expendit Com. d. num. 181.*

Quod præsertim locum habet post remedium *Cap. Sape de rect. spoliat. & cap. Redintegranda 3. q. 1.* ut plenè fateatur, & probat *Valasc. cons. 95. num. 13. Barb. in L. si alienam. num. 64. ff. solut. & per illa iura concessam esse L. cum à te. Cod. unde vi asserti Valasc. d. n. 13.*

Sanè in annua præstatione personali locum habet opinio *Valasc. Menoch. rem. 1. num. 78. recap. ubi plenissime, & indubitatum probat.* Cessat enim tunc ratio d. *L. Imperatores, cum personæ, non prædiorum conaerantur, & ex contractu personali personæ singulæ tentantur.* Quod conducit ad distinctionem communem circa modum constituendæ pensionis annuæ. De qua *DD. in L. fin. §. fin. contrah. empt. de qua Valasc. de jur. emp. q. 4. num. 6. & q. 32. n. 19.*

Neque satis est quod *Lege Regia lib. 3. tit. 47. & lib. 4. tit. 48. §. 1. & tit. 45. §. 2.* constitutum est ex contractu locationis, seu simili ultra decennium, utile dominium transferri, & ita in jus reale converti juxta communem, de qua in *L. 2. §. fin. ff. ager vestig. Pincel. in L. 1. Cod. bon. mar. 3. p. num. 67. Valasc. de jur. emp. q. 29. num. 15. Barb. in Remiss. ad d. Ord. Nam ex procedunt, siiple, qui solvere consuevit, pensionem deneget. Dicitur enim jus reale, & res soli, non mobilis, ut interdictum competat, non obstante *L. 1. c. En generalise, vers. de re solo coherenti, ff. de vi, & vi armat. Menoch. remed. 1. n. 82. ad fin. Ord. lib. 4. tit. 48. ibi: Heredem, cuius in possessionem. Non ideo tamen tenetur tertium singularem successorem, competere, contra quem actor non possidet, neque ipse successor possideret, ex qua**

Actor pensio debeatur per quemcumque illius possessionem, licet aliis res illa sit hypothecata tali pensioni, *Com. L. 45. Tauri, num. 172. Gig. de Pen. q. 47. Alex. cons. 10. lib. 1. per textum in L. fundi, ff. usufr. legat.* Quod intelligi in promissione annui redditus, vel certæ quantitatis personalis. Nam si res locata tradita semel fuerit ad exemplum ususfructuarij, competit interdictum pro possessione ipsius rei, & ususfructus atque usus: secus si nunquam tradatur, ut in *L. 1. §. Eum, qui ff. de vi, & vi armat. ibi: Deiecitur enim qui amittit possessionem, non qui non accipit: & in pensione personali, Menoch. 1. ad epist. d. num. 86. Com. d. n. 172.*

Prodeit enim hæc distinctio ad hoc, quod licet hodie post *Cap. Sape de resp. spoliat, & cap. Redintegranda*, de iure remedium recuperandæ possessionis contra singularem successorem, tamen in promissione personali cum hypotheca non dabitur contra tertium, quia ille, qui recipiebat, rei possessor non erat, neque corporis, quod tertius possideat. Ideoque necessariò omissa possessione hypothecaria illi agendum est, vel aliter, *Cassan. d. Barb. 11. §. 2. num. 29 per L. liberti, ff. ann. leg. De qua re vide Menoch. p. 1. recap. n. 153. & 154. Reynes. d. obs. 170. 62. n. 1. & seqq. & ibi Ada. Mend. ubi supra.*

*Interdictum aredi, & successoris quando competat contra negantem pensionem?*

**I**nterdictum hoc nulli competit, nisi ei, qui tunc deiecitur, cum possidebat, neque alius deici videtur, quam qui possidet, *Ord. lib. 2. tit. 78. §. 2. ibi: Que esse possit pacifice ante: & lib. 4. tit. 48. ibi: Restituito eo que a possessione.* Et diximus hoc pensio numero 26. Cum igitur hæres, & successor nunquam possederit, neque tunc, cum deiecitur, foret in possessione recipiendi, cessare inter

interdictum debet, cum deficiat primum requisitum, scilicet, possedisse, & actor neque civiliter, neque naturaliter hactenus possederit. Quod est basis, & fundamentum possessorij, *L. 1. §. Dejiciunt, & §. Non alijs, ff. de vi, & vi armat.* Quod sic explicat *d. L. 1. §. Eum, qui, ff. eod. ibi*: Cum qui neque animo, neque corpore possidebat, ingredi autem, & incipere possidere prohibeatur, non videri dejectionem verius est. Dejicitur enim qui amittit possessionem non qui non accipit. Quod idem elegantius exprimitur in *L. idemque, §. Ut, frui, ff. illo tit. ibi*: Ut frui prohibuisse is videtur, qui videlicet utentem, frucentem, ceterum si quis ab initio volentem possidere prohibuerit, hoc interdictum locum non habet. Explicat *Gom. L. 45. Taur. n. 181. Affli. dec. 118. & ibi Add. n. 2. vers. nam ut haredi, Menoch. lib. 3. praef. 93. n. 1. Gratian. forens. c. 173. Gom. d. L. 45. Taur. n. 129.*

Quod & in haredem locum habet ex *reg. L. cum haredes, ff. acquir. poss.* De qua rediximus *sup. c. 5. n. 70.* Et ideo indubitatum est competere non posse haredi interdictum recuperatorium possessionis, quam nunquam habuit, potius enim esset adipisci, quam recuperare ex *reg. L. non videtur rem amittere, cuius propria non fuit, ff. de reg. Jur. Cov. lib. 3. var. cap. 5. n. 6. Tirac. de mort. 6. p. declar. 2. n. 4. Menoch. 1. recuper. numer. 392. & seqq.* Et vide *Valasc. de part. c. 6. n. 15. Explicat Cald. de empt. cap. 12. n. 16. Reynos. observ. 62. n. 19. & seqq. & ibi Adc. pag. 445.*

Unde non satis mirari possum quid compullerit doctissimum *Menoch. recuper. remed. 1. n. 89. ad fin.* quod ita indistincte transeat. Probare enim debebat quod ipse, vel ejus antecessores fuerunt in quasi possessione exigendi hanc praestationem, &c. Quasi sufficiat defunctus recepisse usque ad mortem. Similiter supponit *n. 73.* cui congruit eundem ad usucapionem datur in haredem possessionis continuatio, *L. cum miles, ff. ex quib. caus. maior. & capiam. L.*

*nunquam, §. Vacuum, ff. usucap.* Nanque quid prodest probare defunctum possedisse, si hares, qui dejicitur, non possedit, neque spoliatus est, cum privatio supponat habitum, *L. Titio, §. Usus fructu, ff. cond. & demonstr. Et amitti dici non potest quod acquisitum non fuit.* Neque dejecisse dicitur quod non incipit, quodque non est, rumpi non potest, & non entis nullae sunt qualitates, cum alijs concordantijs, quas cumula. *Cagnol in d. L. non videtur amittere, Roland. cons. 32. n. 3. Magon. dec. Lur. 4. n. 107. & 14.*

Accedit quod hac ratione cessarent remedia adipiscendae possessionis, quae haredibus dantur ex *L. fin. Cod. edict. Divi Adrian. tollend. & ex tit. quorum bonorum. & interdicto quorum legatorum, & ex L. 7. ff. per hared. si illis recuperandae, vel retinendae remedia competere. Et ideo in *L. 1. ff. quor. legat. non vocatur remedium illud restitutorium, sed adipiscendae; quia, ut inquit Gom. L. 45. Taur. num. 128. ex persona mortui non datur restitutio ex persona haredis.**

Neque obstat *L. 3. §. Qui usus fructus L. 1. §. Hoc interdictum p. 2. ibi Haredi, & ceteris successoribus, ff. de vi armat.* ubi haredi, & contra haredem J. C. interdictum concedunt pro eo, quod ad eos pervenit, *Gratian. forens. cap. 974. n. 19. Surd. cons. 168. num. 13. 15. & 24. Menoch. cons. 725. n. 23. vers. 5. & cons. 758. n. 3. & de recuper. remed. 1. n. 49. Cyriac. forens. contr. 258. num. 32. & quare contr. 380. num. 1. Merlin. dec. 288. n. 7. & 8. Surd. ubi sup. & dec. 268. n. 23.* Et quod competat contra tertium possessorem, *Valasc. cons. 95. n. 14. & text. in cap. super de rest. spoliat. Phab. dec. 113. n. 12. alias dec. 223.*

Tribus enim modis potest quis spoliij recuperationem intentare, vel ex persona defuncti jam in vita spoliati, vel ex persona propria, vel nomine dignitatis, & licet Actor hares non possit ex persona propria agere, cum ipse

ipse nunquam possederit, d. L. *Cum haeredes*; tamen, si defunctus vivus fuit spoliatus, actio illa defuncto competens in ipsum transfertur intra triginta annos movenda, ut per *Post Civil. res. sol.* 113. n. 40. & *seqq.* & *resol.* 139. per tot. & n. 24. & *seqq.* Nihil enim tunc impedit quod nomine defuncti, & spoliati haeres agat, non ex interdicto proprio, sed ex actione transmissa, *Afflict.* ita distinguit *dec.* 118. num. 2. *Menoch. remed.* 15. *recup. num.* 60. & *remed.* 4. *retin. num.* 271. & 272. Et probat *text.* in d. §. *Qui ususfructus*, ibi: Si postquam prohibitus est, capite minutus sit, vel mortuus, recte dicitur haeredibus, & successoribus competere hoc interdictum, non ut in futurum constitatur ususfructus, sed ut praterita causa restituatur. Supponens quod, si antequam moreretur, spoliatus non esset, haeredi non competeret interdictum, *Gratian. forens. cap.* 173. Et tenent supra citati, & Nos diximus supra n. 200. Et vide de quaestione late *Post Civil. res. sol.* 139. n. 6. & *seqq.*

Planè quod ex persona defuncti agere possint haeredes ex jure formato in persona defuncti, probant ultra citatos *Beroi. conf.* 56. num. 3. lib. 3. *Roland. conf.* 32. n. 2. lib. 1. *Corn. conf.* 329. vol. 1. *Cov. var. lib.* 3. cap. 5. num. 6. *Magon. dec.* *Lucenc.* 4. n. 10. plenè *Menoch. remed.* 1. num. 410. & *remed.* 15. n. 60. & *retin. remed.* 3. num. 271. ubi eandem ponit distinctionem, & solum admittit competere interdictum haeredi, ubi statuto tantum sit ut ipso jure in illum transeat possessio, tunc enim ex propria persona agere potest, licet defunctus usque ad mortem possederit, aliàs solum ex persona defuncti, si spoliatus sit in vita: & allegat *gloss.* in cap. *Cum ad Sedem de rest. spoliat.* Et sic intelligunt d. L. 1. §. *Hoc interdictum ibi: Haeredi.* & d. §. *Qui ususfructus.* Et sic servari, & iudicari asserit. Et vide *Valasc. de part. cap.* 6. num. 5. De qua re *Post Civil. res. sol.* 139. per tot.

Ex quibus patet *Menoch. d. n.* 89. n. *fin.* & num. 73. intelligendum esse in terminis habilibus ex persona defuncti juxta tradita per ipsum num. 410. & 392. Et num. 402. respondit ad *Leg. Mi-les: Post d. res. sol.* 139.

Licet autem ex persona defuncti haeredi competat interdictum, non tamen competit singulari successori: *Alex. conf.* 83. num. 3. lib. 2. *Cov. lib.* 3. var. cap. 5. n. 6. *Menoch. lib.* 3. *praf.* 92. n. 1. & *recup. remed.* 1. num. 409. & *adipisc. remed.* 4. num. 248. *Com. L.* 45. *Tauri. num.* 185. & 210. Actio enim, nisi cesset se transire non potuit, nisi in casibus specialibus, L. *fin. Cod. haered. vel actione vend.* Quidquid contra videatur tenere *Bald. conf.* 287. col. 2. lib. 4. *Usl. ad Afflict. dec.* 118. & ex persona sui authoris singulari successori interdictum concedere videatur. Et procedit ejus doctrina in Pralato agente nomine Ecclesiae, quae semper possidet; & ideo tanquam procurator nomine illius experiri: & sic consuluit *Menoch. d. remed.* 1. num. 411. De qua re vide *Cald. de empt. cap.* 12. n. 16. De qua re etiam vide sententias sequentes.

No feyro entre partes D. Antonio de Faria, Mass. AA. de 632. até 633. El crivão o da Coroa, se deu a sentença seguinte.

Acordão em Relação. &c. Vistos estes Autos do A. Dom Antonio de Faria, Deão da Sê Cathedral da Cidade de Lamego-Gótriedade do R. Affonso Pereyra Pimentã, Abbade da Igreja de Sãta Maria da Quermadamaia Aritigos recebidos. Inquirições documentorijuntas, & prova illada. Mostra-se pela do A. estar de posse de manytos annos a esta parte & depois q serve a dita dignidade, por si, & seus antecessores de receber dos Abbades da dita Igreja. & do ultimo a que o R. foy immediato successor a serçã & censuaria em cada hum anno até o de 627. como se vê dos arrendamentos juntos & o R. se levantar no de 628. em que entrou na dita Abbadia sem querer pagar até o de 632. a dita serçã & censuaria; a que a

sua Abbadia está obrigada, como todos os Abades seus antecessores o estavão, e pagara sempre a dita Dignidade; e em o R. se levava commetterto forsa e esbulho, privando ao A. da posse, em q̃ estava de se lhe pagarem a dita terça, e censuaria: e a mesma forsa, e esbulho ficou commetido o Abade Pedro de Siqueiros de Abreu, q̃ succedeu na dita Abbadia, q̃ sendo citado para esta causa, não allegou cõsa, que de condemnação o releve. O q̃ visto com o mais dos autos, e estarẽ prontos os requisitos necessarios do interaço unde vi, e forsa, que o R. commetterto, e seu successor, e continuou cõ a disposição de Direyto no caso, condemnamos ao R. restituam ao A. plenariamente a posse, em q̃ estava, e lhe paguem a dita terça, e censuaria com as perdas, danos, e interesses do tempo da indevida occupação ate real entrega; que tudo se liquidarã na execução da sentença a cada hum dos esbulhadores nos annos que deyxou de pagar. E o successor lhe pague a dita terça, e censuaria daqui em diante, e ambos as custas dos autos, em que oustrosim os condemnõ. Lisboa 24. de Julho de 634. Valladares. Mesquita.

No feyto de Aggravo da Abbadessa do Mosteyto da Esperança contra Luiza da Trindade, Religiosa em Santa Anna, Escrivãõ Antonio Tavares, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, Petição de forsa das A. em seu nome, e da Madre Soror Antonia da Trindade, Religiosa profissa no seu Cõvito, e c. Mostra-se q̃, senao D. Maria Manoel, filha dos Marquezes de Montalvão, casada com o Conde do Prado seu marido, fazendo seu solenne testamento, nominao o prazo de contenta, que possubia no dito seu marido com obrigação de dar dos rendimentos delle todos os annos dez mil reis de tẽça, e pensão ã sua irmã. A qual tẽça lhe contribuiu o dito Conde em q̃nto foy possuidor do dito prazo; e por vir depois disso ao Marquez de Montalvão seu sogro por sentença, q̃ se proferio a seu favor a A. cobrou a tẽça, de q̃ se trata, do dito Marquez sen p̃ay, e ainda no tẽpo de Tom. II.

sua recusa, am, pela qual estiveram seus bẽs em sequestro, e represalia, foy a A. paga da tẽça, de que se trata, como consta do documento fol. 31. e sentença, que se deu a seu favor fol. 33. E nesta posse esteve sèpre a A. da dita tẽça depois da morte do Marquez, e do Conde Marichal seu neto, e sua tutora, como juram os testemunhas de sua Inquirição fol. 27. Mostra-se q̃ entrando a R. na posse do prazo, de q̃ se trata, e como possuidora delle, pedindolhe a A. que lhe pagasse a dita tẽça na confirmação, em que sem repugnancia, e transição a pagaram seus antecessores, e razão do que pela negação, q̃ a R. lhe fazia em lhe não querer pagar adita tẽça lhe commettia forsa, e esbulho, privando de sua posse, de q̃ pedia restituição na forma de Direyto, protestando somete tratar de sua posse, e juizo possessorio. Mostra-se por parte da R. e em sua defeza, que não podia proceder a aução de forsa intentada em razão de ser passado Anno, e dia p̃eço fixo pela Ley, porque a R. tomara posse do prazo, de que se trata, no anno de 665. e q̃ desde o dito tẽpo ate o presente pedira a R. os annos decursos da dita tẽça, concluindo por este fundamento que a aução havia de proceder ordinariamente. Allega-se mais pela R. não ser obrigada pagar esta tẽça da A. porque além de que, sendo bens de prazo em vidas, se não podia pela dita D. Maria Manoel impor o gravame da dita tẽça, se inhaõ annullado as nomeações dos prazos, q̃ ella fizera em seu testamento fol. 75. vers. e 76. pela sentença, q̃ se dera a favor do Marquez de Montalvão na Correção da Corre f. 69. confirmada em Relação fol. 72. em razão do q̃ devia a R. ser absoluta do pedido. O que tudo visto com o mais dos autos, e como por elles se mostra ser intentada a aução de forsa, de que se trata, em tempo legitimo da Ley: porque ainda que a R. allegue que tomara posse do prazo, de que se trata, no anno de 665. com tudo se mostra que o Conde Marichal se desforçou, sobre cujas posses correo litigio entre elle, e a R. ate q̃ por final sentença se julgou a favor da posse da R. cõ

que ficou entrando nella em Janeiro de 669. como consta do instrumento da posse fol. 57. tomada em virtude das sentenças do Senado fol. 54. vers. & 55. vers. & assim por esse respeito de não haver possuidor quieto, & pacifico do prazo, de que se trata, em razão do dito litigio, não tinha a A. a quem demandar juridicamente a sua terça; aié que o fez contra a R. em Mayo do anno seguinte de 670. fol. 1. em que por sua acção dentro do termo da L. 4. Nem outrossim tem concludencia o fundamento; que a R. allega por sua parte, de que as nomeações dos prazos, em que entrava o da contenda, que a dita D. Maria Manoel fez, forão julgadas por nullas por sentenças do Senado. Porque esta allegação, & o mais, que a R. tem deduzido em sua contestação, como seja materia, que respectiva a propriedade, & direyto della, & não tenha de direyto combinaçam com o direyto da posse, & juizo possessorio, não pôde impedir a restituição do esbulho para ser privada da posse, em que a A. esteve, & sempre conservou de cobrar esta tença dos possuidores, que forão do prazo, de que se trata; cuja posse, & os requisitos de direyto, sem ella concludentemente justificados, para a cõpetir o interdito possessorio, & restitutorio, que intentou. Por tanto julgo que a R. pela negação, que faz á A. em lhe nam que rer pagar a tença, que pede, & que lhe pagáram seus antecessores, cõmetto forsa, & esbulho notorio; & como a tal a condendo na restituição delle com todos os rendimentos, interesses, perdas, & danos, que á A. lhe tem resultado da dita forsa, & esbulho. Com declaração, que á R. fique reservado seu direyto sobre o da propriedade, que poderá intentar no Juizo plenario contra quem entender que o tem. E pague a R. as custas dos autos. Lisboa 1. de Outubro de 671. Manoel de Lemos.

Aqua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatû, ubi fuit confirmata: Judices, Cardozo. Ribeyro.

Et hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Sententia est in manifesta confimatione, cum interdictum unde vi competat contra negantem solvere, ita ut non possit successor excipere á se non exactum fuisse; quia ultimatur pro persona antecessoris, cujus mutatione non variatur jus Actoris, L. 2. §. ex ijs ff. de verb. oblig. Et hæc est praxis cõmunis, secundum quam quotidie judicatur. De qua testatur Mend. 2. p. cap. 21. ex num. 159. Thom. Vas alleg. 76. Cum optimè probetur possessio, in qua est Actrix exigendi prædictam pensionem constitutam in villa, aut emphyteusi á possessoribus illius, & Rea solvere recuset, recte interdictum proponitur. Nec petitionem excludit obiectio Reæ agentis de validitate pensionis, hoc enim pertinet ad proprietatem. Nec notitiæ constare dici potest de non jure petentis, ut non detur interdictum; quia ut ita edoceret, debeat Rea per sententiam transactam in rem judicatam, aut per confessionem patris, quod constitutio pensionis invalida esset. Quod latè, & cum multis Juribus resolvit Caelim. forens. cap. 141. per tot. præcipue á num. 25. Ideo judicatum cum hoc non appareat, imò potius Actricis possessio, & recusatio solvendi ex parte Reæ laudarem. Ulyssipone 24. Februarij 1672. Ribeyro.

Convenio. Cardozo.

No feyto de Jorge de Albuquerque, Massio 11. de 654. até 655. Escrevam o da Corca, se deu a sentença do teor seguinte.

Acordam em Relaçam, &c. Vistos estes autos, papeis remettidos pelo Vizo-Roy do Estado da Índia, que do Conselho Ultramarino vieram a este Juizo, acõde as partes forão ouvidas, mais papeis, que ellas ajuntão, razões deduzidas por Arzigos, a que se respondeo, & mais documentos juntos. Mostra-se que no anno de 620. pedio-se assim na Junta de Ceylão a Mi-  
guel

quel Pereyra de Sampayo a Ilha de Car-  
aia nos confus ao Reyno de Japapa-  
tam cam as condicoes conſeudas no afo-  
ramento, cujo treſtado vay a fol. 4. o qual  
ſe nam fez ao dito Miguel Pereyra mais  
que por hum aſſento; ſem foro certo, mais  
que a obrigaçam de pagar o celtume da di-  
ta Ilha, da qual nam conſta que entam to-  
maſſe poſſe de alguma pelo menos judicial-  
mente. E ſtando as conſas neste eſtado,  
ſe moſtra que no Conſelho da Fazenda  
do dito Eſtado ſe aforou a dita Ilha a lor-  
ge de Albuquerque em tres vidas com  
foro ſabido de cento & ſincoenta Par-  
daos cada anno, as quaes vidas aca-  
badas ficaria outra vez a dita Ilha li-  
vre a S. Mageſtade. O qual aforamento  
foy aſſim feyto em 19. de Ageſto de 621.  
conſta a fol. 9. verſ. A qual patente de  
aforamento foy registrada nos livros de  
Japapacam, conſta a fol. 34. E logo em  
virtude do aſſento de aforamento, tomou  
poſſe da dita Ilha por ſeu Procurador, con-  
ſta a fol. 36. Moſtra ſe que na Era de  
622. ſendo o dito Senhor informado que  
o Governador do dito Eſtado Fernam  
de Albuquerque havia aforado a ſeu filho  
a dita Ilha com menos foro, como, ſe colhe  
da Carta do dito Senhor fol. 8. verſ. man-  
dou ao Viz. Rey que annullaſſe o tal afo-  
ramento, & a deſſe com foro juſto a peſſoa  
benemerita. Pelo que o Viz. Rey ſem o  
dito Jorge de Albuquerque ſer ouvido,  
nem citado, annullou o aforamento, que ſe  
lhe havia feyto pelo Conſelho da Fazen-  
da com cento & ſincoenta Pardaos de foro,  
& não por ſeu pay Fernam de Alberque-  
que, como a Carta do dito Senhor na l in-  
formado relatava, & aſſim annullado o di-  
to aforamẽto, deu a dita Ilha de aforamẽ-  
to com os Miſtros do Conſelho da Fa-  
zenda ao dito Miguel Pereyra de Sam-  
payo, declarando que os Miſtros ao  
Conſelho da Fazenda de Carilão lhe porio  
o foro como merce. O que foy no anno de  
622. Conſta a fol. 1. verſ. o tempo, em q̃ o  
dito Jorge de Albuquerque tinha poſſe  
da Ilha, da qual nam podia ſer turbul-  
do, nem ainda pela Juſtiça; ſem ſer cita-  
do.

Tom. II.

do. E annullado aſſim o tal aforamento  
pelo Viz. Rey, conſta a fol. 7. que o dito  
Miguel Pereyra foy tomar poſſe da Ilha;  
& poſto que os Miſtros, que lhe deram,  
digam que ſe ratificaçã da primeira poſ-  
ſe, eſta nam conſta que a houviſſe. Alem  
do que ſe moſtra que mandando o dito  
Senhor annullar o aforamẽto feyto a lor-  
ge de Albuquerque com fundamento que  
fira feyto com perda, & leſam da ſua fa-  
zenda, como ſe moſtra da Carta, o Viz.  
Rey annullou o dito aforamento de cento  
& ſincoenta Pardaos, & fez o novo com  
trinta Pardaos de foro fol. 44. muyto em  
prejuizo da Fazenda Real; alem de o não  
poder fazer ſenam ouvida a parte, que  
eſtava de poſſe. Moſtra ſe mais que a ra-  
zã, porque ſe fez o aforamento ao dito  
Miguel Pereyra, foy por gaver de fazer  
hã Fortalezã, que nam fez, ſenam hã  
caſas grandes muyto prejudiciaes à de-  
fenſam daquelle Ilha, como o Viz. Rey  
a viſou a S. Mageſtade pelo treſtado da  
ſua carta fol. 44. verſ. Moſtra ſe mais ſe li-  
40. que, reſpresentando o dito Jorge de Al-  
buquerque a El. Rey neſſo Senhor, q̃ Deos  
guarde, a força, q̃ lhe haviam feyto, ef-  
bulhando-o da poſſe, em que eſtava, man-  
dou o dito Senhor poſſe tornado a meter na  
ſua poſſe, & que, havendo duvida, viſaſ-  
ſe. E por que o filho do dito Miguel Pe-  
reyra a primeyro fureyro reſpresentou ao di-  
to Viz. Rey as duvidas de eſtar annulla-  
do o aforamento de Jorge de Alberque-  
que, & ratificado o ſeu, como tudo eſtã re-  
latado, o Viz. Rey do dito Eſtado nam  
querendo reſolver as taes duvidas, remet-  
teo tudo ao Conſelho Ultramarino, donde  
ſeram remetidos a eſte Juizo, para ſe ſen-  
tenciarem judicialmente. O que tudo viſ-  
to, & o mais dos autos, porque conſta que  
o dito Jorge de Albuquerque foy a primey-  
ra peſſoa, que tomou a poſſe actual pelo  
aforamento, que lhe foy feyto pelo Conſe-  
lho da Fazenda, & não por ſeu pay; &  
como nella ſe nam moſtra haver dolo, nem  
perda da Fazenda d. El. Rey, ante a bou-  
ve no aforamento feyto a Miguel Pereyra,  
& como eſbulhã-o da ſua poſſe, ſem ſer

Ss ij

covi-

invado; se lhe fez forsa, q̃ a justiça tambem faz; mandado que na forma da carta do dito Senhor seja o dito Jorge de Albuquerque restituído à sua posse, reservado seu direyto á parte para o requerer ordinariamente. A qual condemnáo nas custas dos autos Lisboa 27. de Março de 647. Botelho. Figueyra. Leão.

No feyto da Marqueza de Artonchies contra a Condeffa do Redondo, Escriváo Manoel Soares Ribeyro, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, Petição de forsa da A. contestação da R. provas, & documentos juntos, se mostra por parte da A. estar de posse da quinta, & prazo, de q̃ se trata, & q̃ a R. se mitera de posse delle, com que se convence estarem provados os dous requisitos, que só bastavão para a R. lhe haver committido forsa a q̃ de ve ser restituída com o fructos. Por parte da R. se mostra que demandado aos AA. teve sentença na Casa da Supplicação, em que lhe foy julgado o dito prazo com os fructos da lide; contestada em diante, & com ella pedio a posse do dito prazo, que se lhe mandou dar, & a tomou sem contradicção alguma, com que não tinha committido forsa. O q̃ tudo visto com o mais dos autos, disposição de Direito. & como todo o fundamento da A. consiste na falta de citação, para largar a posse no termo da Ley; o que devia ser, lhe obsta á R. esta olemnidade, para não haver committido forsa. Porém como se conclua que a dita citação nam induz validade, nem póde produzir o remédio do interdicto na melhor opinião. Mayormente, sendo claro o defeito o da propriedade, & dominio, que este estava transferido na R. pelas sentenças por ministerio da Ley; & por essa causa lhe pertencia a apprehensão da posse, que judicialmente peço, & lhe foy concedida, & tomou sem contradicção, & serem reprovados em Direito todos os circuitos, & ambages; mayormente illudindo estes o direyto das sentenças; absolvo a R. do peído pela A. em sua Petição, A qual condeno nas custas,

Lisboa 1. de Agosto de 680. Francisco da Fonseca.

A qua sentença fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatium, ubi fuit lata sententia sequens.

Acordam do Dezembargo, &c. Aggravada he a Aggravante pelo Corregedor do Crvel da Corte em julgar que a Aggravante não commetteo forsa em se meter de posse da quinta. & prazo, de q̃ se trata. Revogando sua sentença, vistos os autos. & como por elles se mostra nam ser a Aggravante citada para largar a posse, nem se lhe assignaram os dez dias da Ley; em os quaes termos; posto que a Aggravada a tomasse em virtude da sentença junta com autoridade judicial, & seu mandado, não devia a Aggravante ser privada da sua posse, sem que primeiro fosse notificada para a largar, & se lhe assignassem os dez dias. Mandão que a Aggravante seja restituída à sua posse, & condemnem a R. aggravada nas custas dos autos. Lisboa 7. de Janeiro de 681. Freyre. Pereira. Branco.

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Gravamen extra legitimum tempus interpositum fuisse constat, quin & illa juramenti solennitas defecit. At ego hæc parvi pendendo, cum ignorantia præsumatur, ut est vulgare. Ad tem igitur Calum terè in terminis adducit Gam. decis. 277. alia 279. in causa Joannæ; & spoliū commissum fuisse sancitum est. Nec quidquam obstat appensa sententia Et quod ex ea de iuri potest, nempe iuste possidere, qui Prætoris auctoritate possidet *L. iuste. ff. acquirenda*. Respondetur etenim satis legislatorem agnovisse etiam, qui sententiam reportavit, in possessionem esse mittendum, & nihilominus huic missioni, & formam assignavit. & tempus *Ord. lib. 3. tit. 26. §. 15.* & á forma legis recedere non oportet. Neque illud quod ex dicta *Leg. iuste* de sumitur, perpetuū verum est. Si enim iudex possitorem contra iuris formam decet.

bet, & ipsa spoliū committere docet *Valasc. conf. 191. n. 8.* Ex his Curialem Præsidem revoco, Ulyssipone 6. Decembris 1680. Pereyra.

Quavis gravaminis interponendi terminus transactus appareat, non aggravantis culpa, imò potius famuli terminum præterite præsumitur; & de minimis Prætor non curat.

Ad rem deveniendo, animadvertendum est terminum decem dictum, de quo *Ord. in 3. tit. 8. §. 15.* in Jure Civili arbitrium fuisse, *Menoch. de arbitr. tit. 2. cent. 1. cas. 17. n. 7 & 8. Azaved. in L. 19. num. 121. Ramon. conf. 76.* At verò de Jure nostro non arbitrium esse dicunt, *Leytão fin. regund. cap. 14. num. 8. Phæb. adjuvat p. 2. arest. 77. Cald. de emp. tit. 2. cap. 8. num. 14. & 15. Barb. in L. si debitor 21. num. 190. ff. de jud. Gratian. forens. cap. 353. n. 7. Parlador. rer. quotid. tit. 2. cap. fin. §. p. §. 2. num. 16.* ubi tenet quòd evitanda erit executio, si fortè defecit citatio Ratio est, quæ deducitur ex *L. quod favore, Cod. de legib.* Hoc est, quod in favorem Rex introductum est, in ejus damnum converti, aut retorqueri non debet, *L. 3. §. Dne cause de Carbon edito, Xvar. in L. post rem judicat. limit. 4. n. 7.* Facit denique legis forma, à qua minimè recedere possumus. Quam obrem domino amantissimo intervocatione convenio, Ulyssipone 16. Decembris 1680. Branco.

Convenio Freyre.

At contrarium judicatum fuit in causa sequenti.

No. feyto de Aggravo, em que sam partes Pedro Velozo contra Pedro Zozarte, Escrivam Antonio Tavares, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, Petição de forço do A. que o R. confessou fol. 14. pro a dada, papéis, & mais documentos juntos. Mostra-se por parte do A. q̃ estando elle de posse de hũa casa, que está mistras na rua da Alguetadão em o lugar do Luimiar, jermo de dita Cidade hũa das quaes,

que constam de huma casa grande de estrado, duas loges, & foram de Gil de Castello Branco, por cuja divida as arreमतou Manoel André, pay do A. & outras, que foram do Dezenbargador Bartheolomeu Gõsalves de Castello Branco & são sobradadas cõ suas loges, & bem assim de hũa courelle de terra com olival, que está no sitio, onde chamaõ a Furaleyra, limite do mesmo lugar, que parte com vinha, que hoje possue Ioaõ Luis Cabeyro, & a quinta do Doutor Ioaõ Zozarte da Fonseca, & de outra courelle de terra com duas, em tres oliveyras, q̃ parte com hũa courelle de olival, foreyro ao Espirito S. que he do R. & com a mesma quinta do Doutor Ioaõ Zozarte da Fonseca: & assim mais de hũa courelle de vinha no sitio das Varzeas junto ao Poço do Alemo, todas as ques propriedades arreमतara o dito seu pay por dividas, que lhe devia o Doutor Bartholomeu Gõsalves de Castello Branco, & em virtude da dita arreमतaçom estava o A. de posse dellas. O R. sendo em os 18. do mez de Fereyreiro do anno de 664. se metêra de posse das ditas propriedades por virtude de hũa sentença, que dizia alcançara, em que lhe foram adjudicadas, sendo que na dita sentença lhe foram somente julgadas as propriedades, que eram foreyras à Ermida do do Espirito Santo, & não as propriedades livres, como são as da contenda. Alem do que, posto que o R. alcançasse a dita sentença, devia elle A. ser notificado na forma da Ord. lib. 3. tit. 86. §. 15. para dentro de dez dias, que se lhe deviam assinar, as largar. O que o R. nam esperou, antes se soy meter na dita posse, sem pre-ceder a dita solenidade, & que bastava para lhe competir o interdicto unde vi, & elle ser restituído à dita posse, que tinha conforme a opinião de alguns Doutores. E nesta forma devia o R. ser condemnado. Por parte do R. se mostra, que intentando elle outra semelhante açao: possessoria contra hum Domingos de Foyos pelas mesmas propriedades identicamente, se viera o A. oppondo à causa, na qual fora

condenado por sentença do supremo Senado, a que o mesmo A. lhe largou as mesmas propriedades, averiguando-se, não somente a causa da posse a respeito do dito Domingos de Foyos mas também a da propriedade a respeito do A. como se via da sentença. E que por virtude da dita sentença tomara posse das ditas propriedades: antes fora restituído à que antes tinha por autoridade da Justiça, passando-se para isso maldado, cō que em effeito entrara na dita possessão, quaes termos nam ficara cōmettendo forsa, nem esbulho contra o A. ao qual nam pôde cōpetir nos termos presentes o interdito restitutorio; ainda que o A. nam fosse requerido, para largar no termo de dez dias a posse das ditas propriedades na forma da Ordenação. Porque, como a aução principal, que o R. entam intetou, era de forsa nova, na qual conforme a mesma Ordenação se nam guarda figura de luitz, & elle R. fora maldado conservar na posse, que tinha ainda q̃ a respeito do R. lue fosse também julgada a propriedade pela dita sentença, não devia o A. ser requerido. O que tuuo visto, & o mais, que dos autos consta, dispõem de Direyto, julgo nam competir ao A. neste caso o interdito unde vi, nem haver a A. cōmettido forsa contra elle. E o absolvo do pedido pelo A. ao qual condeno nas custas dos autos. Lisboa 20. de Julho de 665. João Ribeyro Magos.

A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices, Roxas, Ribeyro.

Hæc sententia fuit fundata in deliberatione sequenti.

Judicatum confirmatem, quia lata sententia, etiam injusta, meo jure valet, & transit in judicatum, nisi inter debitum tempus appelletur *Cap. cum inter de repud.* Quare standum est sententiae, & rei judicatae, quæ pro veritate haberi solet, *L. res judicata, ff. reg. jur. Scrib. in Rubr. ff. re jud.* & qui auctoritate Judicis, & sententiae suæ possessiones privatus est, non dicitur spoliatus, nec restituitur, cum servato ordi-

ne judiciario proceditur, *Abb. intelligens glossam in cap. la presentium 7. q. 1. Quam probat las. in L. jussu possidet, n. 3. ff. acquirend. poss. ff. qui alios plures in hanc retulit sententiam, a qua non dissentit Bart. in L. m. m. m. n. 8. Menoch. de recuper. remed. 8. num. 3. usque ad dist. num. 7. Reus utens sententia fol. 21. vers. de qua etiam fol. 43. continet identitatem rerum, de quibus Auctor spoliatus conqueritur fol. 2. Auctoritate sententiae Senatus, & præcepto judiciali possessionem illarum apprehendit, ut fol. 24. In his enim terminis spoliolum non committitur: quia obstat exceptio rei judicatae. Et qui vivit jure suo, nemini facit injuriam, ut est vulgare. Et etiam, quia dispositio *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 15.* quod prius decem dies victo assignandi erant, ut traditio faciendi esset, meo videri non potest practicati in nostro casu, attenta dispositione *Ord. in 3. tit. 48.* ubi summarissime proceditur, nullo ordine juris servato. Prædicta enim *Ord. dist. §. 15.* ut ex illa colligitur, procedit in actionibus revendicationis, & personalibus, ut sentit Baro. de judic. in *L. si debitor 21. num. 199.* Deinde citatio in executione sententiae Senatus præcessit, ut colligitur fol. 24. in fin. nec ab Actore negatur. Et hæc Juris solennitas sufficit, ut non detur spoliolum, *Menoch. de recuper. remed. 8. n. 121. Gam. decis. 277. num. 2. cum segg.* Et citatur quod allegatur in contrarium ex *Farinat. decis. 173. num. 7. & Gratian. forens cap. 571. n. 17.* Loquuntur enim in alijs terminis diversis, nempe, fiante terminum assignatum completum capta fueri possessio, pendente termino. Et *Gratian.* si non detur citatio, quod non assignatur nostræ contentionis in præsentiarum; quia confessio est, quod citatio præcessit executioni sententiae Senatus. Quare igitur meritissimi Prætoris Curialis sententiam placeat confirmare. Ulyssipone 7. Decembris 665. Ribeyro. Convenio. Roxas.*

No feyto dos Officiaes do Senado da Camera da Ilha de Santiago de Cabo Verde, Elcristão João Rodrigues Carreira, se deu a sentença do teor seguien- te.

*Acordam em Relação, &c. Visto estes autos de Aggravo, que por recurso inter- por para este Juizo Lourenço Correa de la Cerda, como Procurador do Senado da Camera da Cidade de Santiago da Ilha de Cabo Verde, a quem assiste o Procura- dor da Coroa do Reverendo Bispo do Bis- pado da mesma Ilha. Mostra se obrigar o dito Reverendo Bispo ao mesmo Senado da Camera, & seu Officiaes com pena de excommunhão mayor, que vão em corpo de Camera com todas as suas insignias, & bandeyra nas Procissões, que elle fizer, ou mandar fazer, & em especial na cele- bridade do casamento da Serenissima Princeza, & que outrossim acompanhem as ditas procissões danças de padeyras, regateyra, & de outras occupaçoens: & que em certos, & determinados dias San- tos se nam venda vinho ao povo em quan- to durarem os Officios Divinos. O que tu- do visto, & o mais dos autos, repella do dito Reverendo Bispo, & mais document- os juntos, & como por elles se mostra estarem os ditos Officiaes da Camera em posse per si, & por seus antepassados de acompanharem com insignias, bandeyra, & danças somente as Procissões cillum- madas, & de nunca ir em obrigados pelos Prelados Ecclesiasticos cõ communação de penas, ou censuras acompanhar outra al- gũa Procissão, nã o poderem ser senão pelo dito Senhor; q̃ nos casos occorrentes costum- a escrever as Cameras, o que nam fez, neste, de que se trata. Declaram hãver o dito Reverendo Bispo precedido contra os ditos Officiaes com notoria forsa, & op- pressão nesta parte. E mandão se passe car- ta para o dito Reverendo Bispo, pela qual o dito Senhor lhe roga, & encomenda de- fista da dita notoria forsa, & oppressão & nam obrigue aos ditos Officiaes a acom- panhar as ditas Procissões. E fazendo o contrario, o que delle se nam espera, mau-*

*daõ às Iustças seculares lhe nam cum- praõ nesta parte suas sentenças, manda- dos, ou procedimentos, nem os evitem, nem lhes levẽ penas de excommungados. O que nam terã lugar na prohibiçam da venda do vinho nos dias Santos, durante os Officios Divinos. Lisboa de Janeiro 25. de 681. Velléz. Mota. Almey- da.*

*Interdictum unde vi competis pro praes- tationibus personalibus.*

*Interdictum unde vi potest interponi ul- tra annum, data possessione civilis tan- tùm.*

*Annus interdicti unde vi est utilis, & currit in praestationibus annuis à tem- pore, quo recusavit debitor solvere.*

**L** Icèt præcedens dõminus omnia hujus processûs dubia magistra- liter pertractavit, ut nil amplius vi- deatur desiderari, atamen in scriptis vorum meum proferre intendo, quo- niam in re tam clara voluerunt illu- strissimi hujus Civitatis Decuriones opus materiam superasse.

Dux sunt quaestiones, quæ excitantur in præsentî ferie. Prima. An com- petat Actori remedium interdicti, unde vi, ad recuperandam possessionem annuæ præstationis, quam ratione of- ficii quotannis ei solvebant meritissi- mi Decuriones? Secunda. An eo ip- so, quòd intra annum Actor non egit, possit ultra agere?

Circa primum miror sanè Syndi- cum, aliàs doctissimum, dubium circa hanc materiam excitasse, cum sit ho- die communis inter Legistas interdic- tum unde vi competere etiã pto præstationibus personalibus, *Reynof. observ. 62. n. 4. Valasc. de jur. emphyt. q. 18. à n. 1. Gaspar Rodrig. de annuïs red- ditib.*

distib. lib. 1. g. 15. à num. 20. *Vas alleg.* 57. num. 3. *Pelician. de Censib. lib. 3. cap. 1. n. 8. & 9. Guid. Pap. super Statut. Delphin. si quis per literas §. Vel quasi, num. 6. Cane. cer. var. 2. cap. 7. n. 126. Camil. Borrel. contr. 41. à num. 1. Marefcot. lib. 2. var. cap. 112. n. 64. Et secundum communem etiam Canonistarum invaluit in omnibus Curijs, tam in judicando, quam in consulendo, cap. Sicut de re jud. cap. Querelam de electio. Menoch. remed. 1. recuper. à num. 87. ubi ait quod ita practicum, & ita servari in judicando, & consulendo fateatur Salazar de usu, & consuetudine, cap. 9. Flor. de Men. lib. 1. var. 9. 2. n. 24. Faber in princ. Inst. de interdictis, ubi ait consuetudinem omnium Curiarum, tam spirituum, quam temporalium hanc opinionem sequi. Oripmé Avendanh. de Censib. 26. Afflic. dec. 395. Capeli. Tolos. decif. 59. Ofast. dec. Pedamont. 99. n. 47. Franch. decif. 90. à num. 40. Qui omnes dicunt ita judicari. Ergo circa hoc malè, & inciviliter dubium vertitur.*

Circa secundam quaestionem, An possit Actor ultra annum agere? Ego arbitror in casu praesenti duplicem possessionem considerandam esse, ut melius causa decisio cognoscatur, naturalem scilicet possessionem, & civilem; quoad naturalem, clauditur à non interdictum unde vi, quoad civilem extenditur. Possessio namque civilis perseverare potest sine naturali, videlicet quando quis discedens à re, in eam insistit, quousque vel propria voluntate à possessione desistat, vel juxta Juris dispositionem dejectus à possessione censeatur, eamque amisisset, ut bene explicat Molin. de just. tract. 2. disput. 12. num. 6. Quia possessio Civilis solo animo retinetur, tam in corporalibus quam in incorporalibus, L. 3. §. In amittenda. ff. acquirend. possess. Licet, Cod. de locat. Mascard. probat. in vers. possessio conclus. 1178. n. 12. Tusch. verbo Possessio, conclus. 400. n. 23. & 24. Mant. decif. 38. n. 9. Censit. de Censib. decif.

242. num. 7. Quavis à principio non acquiratur sine naturali, L. si quis vi, §. Differentiam, ff. acquir. possess. L. quidam eoa. tit. ubi notat Cujac. & alij, quos refert Pichard. in §. fin. à n. 63. Inst. hoc red. quala. & differentia, & nisi mediante animo, & corpore, L. 3. §. Veratus, ff. acquirend. posse. Tusch. in dicto verbo Possessio dict. conclus. 400. num. 34. ubi tunc dicitur possidere naturaliter, & civili. ter, Briso ad Rubr. de locato p. 1. §. 2. n. 5. Nec praedicta possessio amittitur per absentiam, dict. L. 3. §. In amittenda, & §. sequenti, & L. clam. possidere, §. Qui ad nundinas, ff. acquirend. possess. Molin. de just. tract. 2. disput. 12. num. 4. Etiam si possessor ad longinquam regionem vadat, cum tamen discedat animo detinendi, §. Possidere, vers. quin etiam Inst. de interdict. Aretin. in dicto §. Retinenda, num. 1. & 7. Inst. eod. Cyriac. contr. forens. lib. 2. contr. 258. num. 43. Et an possidendi animum suis detinuerit, nec ne? Eius assertionis statuit, Mascard. de probat. vers. possessio conclus. 1178. n. 23. cum in his, quae pendent ab animo alicujus, stetur ejus declarationi, Cyriac. contr. forens. lib. 1. contr. 10. num. 8. ita ut assertenti incumbat onus probandi. Et Senaotribus, qui cum licentia absentantur, solvitur salarium, Ord. lib. 1. tit. 1. §. 41. Cab. 1. p. decif. 8. num. 30. Briso ad cap. Propter de locat. num. 32. & 33. Flor. ibi 1. var. cap. 97. §. 1. n. 28. & 30.

Ergo, cum Actor semper possessionem civilem habuisset, praedictum remedium illi non fore denegandum existimo, quod non competere illi si culpa sua possessionem recipiendi amisisset, Cold. de extinct. cap. 17. num. 35. Pract. Lufit. p. 2. lib. 4. cap. 10. num. 1. Ideoque datur pro sola civili possessione, vel quasi, acinmo sempre retenta, quae sufficit aut sit nuda detentio, seu sola facti insistentia, Cov. Pract. cap. 17. sub. n. 26. Fontanel. de post. nupt. claus. 7. gloss. 3. part. 10. n. 51. tom. post. Paz de tenuta cap. 9. n. 4. Post. de minoribus qui multos refert obfer. 17. n. 25. & 26.

num. 30. & seqq. ubi refert spoliatum tuendum; si luit expulsi; non auditus; in casibus nanque; in quibus spoliatus se non habet pro spoliato; dicitur retinuisse civilem possessionem ad *L. clam possidere. §. Qui ad nundinas. ff. acquir. poss.* Et civilis animo retenta trahit ad se naturalem.

Plandem certum sit Actorem possessionem civilem habuisse; merito pro nunc potest agere; & adhuc intra spatium decennij agere potuerat. Hoc nanque spatium temporis necessarium erat; ut dici potuisset Actorem possessionem perdere; per oblivionem scilicet; sed cum tam memor existat; ut supra rogaresape; sepius; sepiissime; & à Decurionibus blandis verbis fuisset detentus; sub quorum spe executionem produxit; nunc potest agere; Annus quippe interdicti unde vi; est utilis; & currit à die scientiæ; quam dejectus habuit de spolio. *L. 1. §. Annus. ff. vi armat. Gabr. Pereyr. de manu Reg. cap. 24. num. 3. vers. ibi: & non currit; dato impedimento: Vas alleg. 35. num. 1. Volsce. conf. 95. num. 12.* ubi ait illum annum esse Prætorium; & utilem; & in præstationibus annuis; & similibus currit à die; quo solvere recusavit debitor; itnd verò in præstationibus annuis nudum factum exactionis attenditur; *Peregrin. de fideicommiss. ar. 46. à n. 21. & 28.*

Unde; cum Actor sit proprietarius; cum legitime fuisset impeditus; & adhuc sit mandato Regis detentus; cum nunquam possessionem civilem amisisset; cum interdictum competat; data possessione civili; post recuperationem solutionis; cum de voluntate Regis constet quod solvatur; quia de causis omnia alia Tribunalia solvunt; merito; atque optimo iure Actorem meritissimum; & semper utrobique laudatum in sua possessione veri debemus ex *L. eximieris. L. auctoritate. Cod. unde vi. L. creditores. ff. ad L. Julian de vi L. si pæto. Cod. pæcis. L. 1. & per tot. ff. unde vi. Tom. II.*

*possit. L. ante. Cod. eod. L. ante. ff. unde vi. §. Retinenda; ubi Pichard Inst. interdictis Menoch. retinend. remed. 2. & 3. Remed. ult. num. 18. Gail. lib. 1. obs. 7. Gratian. forens. cap. 68. num. 29. Giurb. decis. 93. n. 2. Goy. L. 45. num. 168. Gam. decis. 4. n. 1. vers. illud; Barb. L. si de vi; num. 188. ff. jud. Valsce. cons. 191. n. 1. & 39. Cald. Pereyr. conf. 2. num. 22.* Præcipuus nanque effectus prædictæ possessionis est; quod possessor rebus possessis utatur. *Menoch. remed. 1. recuper. num. 111. Pichard. in princip. Inst. de interdict. n. 109.* Et prædicta restitutio fieri debet usque ad ultimum quadrantem; *Giurb. decis. 39. num. 2. & 4. Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. gloss. 3. p. 9. num. 36. Phab. decis. 123. n. 27. Cap. 1. p. decis. 144. num. 3. & dec. 192.* & cum omnibus damnis; & interesse; ut supra *Giurb. decis. 39. num. 1. Practici. Lusti. p. 2. lib. 4. cap. 10. num. 1. & lib. 1. cap. 2. n. 75. Marant. de ord. jud. 4. p. disp. 6. n. 43. Gabr. communium tit. de rest. spol. concl. 1. num. 19.*

Denique mihi placere non potest declaratio adhibita à domino præcedenti. Alia nanque provisio Actori non est necessaria; quam antiqua Regum diplomata; quæ in Archivo Senatûs servantur; propter illa nanque semper Regij Statûs Secretariis annua præstatio fuit soluta; & cum Actor hujus officij adhuc sit proprietarius; quod non negatur; nec illum totaliter videmus expulsum; sed tamen accidentaliter semotum ab exercitio; & de voluntate Regis expresse constet quod illi solvatur; sufficit meo videri hæc expressio voluntatis generica; quanvis individualiter notam non fecisset voluntatem omnibus Tribunalibus. Unde cum legis vigorem habeat; quod Principi placuit; merito huic etiam meritissimo Secretario Decuriones debent solvere; eumque in sua possessione conservare. Et si aill; qui pro nunc accuratè exercet; etiam solvunt; illud in præjudicium Actoris non potest redundare: ideo nan-

Tr que

quæ ne pateretur dubium solutio alterius, diploma deprompsit fol. 65. quia necessarium omnino fuit. Propriarius quippe hujus officij adhuc non est, cum ad maiora appareat destinatus. Et hoc meo videri est indubium. Minorque sanè circa hoc prædictam quæstionem fuisse excitatam. Sic confirmato Præside, nulla adhibita declaratione, oriosa quippe mihi videtur. Ulyssipone 13. Decembris anno 665. Marchaõ.

Ita iudicatum entre partes Pedro Vieyra da Sylva com a Camera desta Cidade, Escrivaõ Antonio Tavares, anno 665. Adjunto o Doutor Lamprea. Esta sentença vay no *Tom. 7. dos Commentarios à Ordenação, no titulo dos Dezembar gadores do Paço, Cap. 78. pag. 613.* De qua te vide *Larream p. 2. alleg. 105. à n. 10. 27. & 30.* ubi quoddam propinæ sunt præmium laboris, & pretium operæ illius, qui servit.

*Possessio in pensionibus an constituitur ex unica præstatione ut interdictum, & manutentio detur.*

**D**Efunctus erat in possessione exigendi pensionem, & post ejus mortem successor solum patris pensionis unius anni accepit sine titulo, quæsitum mihi fuit, An ei competeret manutentio, & spoliū? Et resolvitur interdictum non competere; quia non satis mihi in possessione constitutus videtur, & ad possessionem rei corporalis non sufficit unica totius, vel partis apprehensio naturalis; *L. 3. ff. acquir. poss. Gom. L. 45. Taur. num. 45. Valas. de part. cap. 4. num. 12.* De qua te diximus *tom. 2. in Comment. ad Ord. gloss. 99. pag. 266.* licet *Gom. suprà num. 171.* unicam præstationem sufficere defendat. Quod etiam cum multis tradit *Mend. in Praxi, 2. p. lib. 3. cap. 11. n. 158.*

Quia non procedit in receptione

partis, nec ad possessionem juris incorporalis recipiendi. Aliud enim est semel recepisse, aliud esse in possessione recipiendi illud factum naturale, siquæ jus & civilitatem continet, & ex diversa natura rerum juris diversitas resultat, & à diversis non fit illatio, *L. Papinianus, ff. minor.*

Fateor quoddam civilis possessio interdictum pariat, *L. clam. possidere, §. uli. ff. acquir. possess. Garc. de Expens. cap. 9. n. 47. Gig. de Pens. q. 49. n. 10. Guid. des. 629.* Verum successor partem tantum, & disformiter unius anni pensionem recepit. Possessio autem, & possessor constituitur quis ex repetita, & successiva pensionum collectione ex illo fundo, & ex possessore fundi; non enim omnis pecunia est pensio, neque illico, quoddam hodie mihi decem tradidit, sum in possessione recipiendi cras tantundem. Aliud est enim nuda traditio, aliud solutio debiti, aliud pensio, cum solutione extinguatur obligatio, & de unica intelligatur, *Princip. Inst. quib. mod. tollitur oblig.* Pensio autem jus successive sonat, & à solutione incipit obligatio, & constituitur in futurum jus recipiendi. Unde, ut quis constituatur in possessione, & ab ea deturberetur, oportet quoddam receperit formaliter ex illo fundo, vel ex illo contractu juxta ea, quæ *Gig. as de Pens. q. 49. n. 10.* Et probat *textum d. L. 3. ibi, Sufficit quamlibet partem ejus fundi intrasse, dum ea mente, & conditione sit ut totum fundum.* *Cov. lib. 3. var. cap. 16. Tirag. lib. 1. retr. §. 36. gloss. 3. num. 2. Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. n. 18.* Et ut possessio constituatur in exactione, requiritur ex actio integra, aut duplex exactio; quia, ut solitus dicatur, requiritur saltem bina firma præstatio, *Avend. lib. 1. cap. 4. n. 14. Cassan. Rubric. 11. n. 2.* Non obstante contractu, nec verbo *L. maiore 156. ff. verbor. signifi. ibi: Maiore parte anni possedisse quis intelligitur, etiam si duobus mensibus possederit, dummodo ad veritatem ejus aut paucioribus diebus aut nullus possederit.*

*Federit: L. 1. ff. utrobique. Menoch. 2. resim. num. 5.* quia possessio virtute contractus apprehensa tandiu durat, quandiu durat ipse contractus, quo finito, aut resolutio, evanescit, *L. cocorum, ff. omni agro deseri. lib. 10. Afflict. dec. 292 num. 12. Cald. de renov. q. 18. n. 18. in fin.* Et contractus, quando non extinguitur, pertinet ad petitorium, & non ad possessorium.

Quod verò attinet ad manutentionem, idem dicendum est; quia etiam competit manutentio percipiendi redditus in futurum ex unica recognitione solutionis, ut tenet *Mey. de Maioratu q. 64. num. 62.* & unicus actus solutionis sufficit ad hoc, ut habeat locum manutentio, ut tenet *Rodrig. de annuis redditib. lib. 1. q. 15. n. 21. Posth. de manus. post tract. dec. 141. num. 4. & dec. 163. n. 12. & dec. 181. num. 1. & 3. & dec. 188. n. 1.*

Nam quasi possessio exigendi redditus, seu possessio rei, ex qua fit solutio, acquiritur, & probatur per unicam solutionem, *Tusc. lit. P. concl. 420. n. 3. & concl. 421. num. 1. & seqq. Gratian. cap. 4 § 2. n. 28. & 29. Mascard. concluf. 1180. n. 9. o. & 12. Posth. in tract. de manus. obs. 18. n. 26. & 36. & decis. 113. n. 3. & dec. 142. num. 5. & dec. 143. num. 1.*

Et idem effectum producit unica solutio facta per mandatum debitoris, *Posth. de manus. observ. 18. n. 32. 33. & 34.* ubi quoddam ex unica solutione finituum census acquiritur, & probatur quasi possessio censum exigendi in futurum, & debetur ex ea manutentio. *Rota post additionem Censu de Censib. dec. 66. n. 1. Posth. de manus. observ. 56. num. 27.* Quæ procedunt ex solutione uniformi, non verò in solutione partis, ut dictum est. De qua re vide sententiam sequentem.

No feyto de D. Philippa Maria de Lancastro, Religiosa no Convento do Chelas, contra o Conde de Pontevel, Elcivão Manoel Soares Ribeyro, se deu

Tom. II.

a sentença do teor seguinte.

Vistos estes autos, Petição de forsa da A. & contestação dos RR. com a prova dada. Mostra se que D. Alvaro de Abranchedes pay da A. no testamento, com que faleceu, deyxou que dessem à A. cincoenta mil reis de tença cada anno da fazenda, que foy de Fernam da Sylveyra que com esta obrigação deyxou a sua filha D. Guimar de Alancastro, mty dos menores Reos, que ella em sua vida sempre lhe pagou, & por sua morte seu marido & pay dos Reos, Luis da Cunha de Attades, como legitimo administrador dos bens de seus filhos. Mostra se que depois do falecimento do dito Luis da Cunha, ficando o R. o Conde de Pontevel por tutor dos Reos seus sobrinhos, recusa pagar a dita tença à A. no que lhe fazem forsa, & esbulho, privando-a quasi da posse, em que estava de cobrar; sem que baste para os Reos se livrarem, & dizerse que os bens, em que se poz a dita pensam, não erão livres, se nam vinculados, em que se nam podia por encargo algum, & que a aução de forsa forá intentada depois do anno, & dia. Por quanto se mostra que se hia de contar o tempo da forsa, não desde que se deyxá de pagar com dilações, senam do tempo que se nega a obrigação, ou prestaçam; & esta nam negou nunca o dito Luis da Cunha, que faleceu no primeyro de Março de 1672. & a Petição de forsa foy feyta em 2. de Outubro do mesmo anno. E para se ettar o R. no governo do Algarve, onde estava, se passaram duas cartas, & foy necessario para se fazer ao R. a citaçam, que o respecto de Governador impedia, que fosse, como foy, ordem de S. Alteza pela Secretaria que se entregou ao Corregedor do Algarve em 4. de Fevereiro de 673, antes de ser passado hum anno depois da morte do dito Luis da Cunha. E ainda que o R. se nam desse por eitado, senam no mez de Julho, a detença, que fez o poder do Governo, nam pôde ser de prejuizo à A. nem tambem o que se trata sobre a materia da propriedade, de que se nam pôde tomar conhecimento

Te ij nesta

*nesta aução summaria. E pela mesma razão se deyxou de fazer nas partilhas, que se fizeram por morte do dito D. ALVARO, por requerer mais alto conhecimento a questão, de que se trata, que se nam pôde determinar, sem a A. ser ouvida em Juizo plenário. O que tudo visto, & a mais dos autos, condeno os RR. restituão à A. a quasi posse, em que estava, com as penões vencidas, perdas, & danos, que se liquidarem, & nas custas dos autos. Elhes deyxou seu directo reservado, se ensenderem que o tem, para se extirpirem da dita prestação annual, demandando ordinariamente à A. Lisboa 29. de Novembro de 604. João Vanvessem.*

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatium, ubi fuit confirmata: Judices, Oliveyra. D. Cerveyra.

Et hac sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Interpositum venit gravamen à sententia prolata fol. 118. & vers. & quod primario opponitur adversus processum ob ipsius nullitatem ex defectu citationis, & consequenter contra præfatam sententiam, in eo consistit, quod non fuit observata *Ord. lib. 3. tit. 1. §. 19.* de qua *Cabed. 1. p. decis. 179.* Cum prædicta citatio non foret effecta in persona tutoris, Comitibus illustrissimi, per litteram citatoriam, quam nostro idiomate vocamus *Carta da Camara.* Hac sanè obiectio non enervat neque processum, neque judicatum, si ad verba dictæ Ordinationis attendamus, ibi: *Que por antigo estylo. & costume.* Loquitur enim Ordinatio de personis ibidem elucidatis. Et si extenso sit faciendum quo ad omnes Magnates, necessarii Comes illustrissimus, tutor Reorum, nepotum ex fratre, comprehendendi debet ita, ut quod defecta hac solennitate citationis, omnia corrumpantur: & cum praxis & mos sit in contrarium, quod in valet, semperque stylum Curia in quacunque dispositione judiciali sit attendendum, *Ord. lib. 1. tit. 64.*

*in princ. & fin. ibi. Nem estylo de nossa Corte, nem costume dos nossos Reynos. Pereyr. de Castr. decis. 2. n. 3. Cabed. 1. p. decis. 211. n. 5. Valasc. consult. 103. n. 2. tom. 2. & de Partitionibus cap. 19. num. 20. Cabreros de penna tripli preclud. 4. ex n. 16. Notant cribentes per text. in L. ultim. ad fin. Cod. de injurijs. Igitur iste nullitatis allegatio resolvitur, cum littera citatoria, de qua loquitur *Ord. disto §. 19.* intelligatur de personis ibi tantum contentis, & ad Archiepiscopum Primatem, & non ad alios extendatur.*

Dicerem in nostro casu gravamen non fore illarum aggravantium, eo quod aggravata extabat in possessione recipiendi stipendium annuum quinquaginta millium terunciorum, impositum super re elucidata fol. 103, ad finem, & vers. in limine. Certum quidem est in Jure quod, si aliquis certam pecuniam quantitatem super fundo suo jubet esse præstandam, videtur velle fundum obligare, atque ita hypothecaria exerceri possit contra quemcumque possessorem. Et ipse fundus assignatus creditur ad solutionem ejus quantitaris, argumento *text. in L. Cairi 12. ff. de annuis legatis, & in L. fundi 38. in princ. ff. de usufructu legatis, & in L. quidem 96. in princ. ff. de leg. 1. ibi: Verosimilius est patremfamilias demonstrare potius hæreditibus voluisse unde autem sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam condictionem fideicommissi inieciisse.* Et ideo propter rem possessores conveniuntur, *text. in L. 3. Cod. sine censu, vel reliquis, &c.* Et hujusmodi annua præstatio, quæ inposita est in re aliqua, non tam à possessoribus, quàm ab ipsa re exigitur dicitur. Notat *Accurs. 4. per text. ibi in L. 4. §. 1. ubi ff. de censibus verbis. (profiteri) Affili. decis. 95. Pinel. in L. 1. Cod. de bonis matris, 2. p. n. 72. Pereyr. de Castr. dec. 10. & num. 5.* Unde cum Rei extent in possessione rei obnoxia huic annuæ præstationi, descendunt est eos vim facere Aëtrici aggravata in ejus denegatione

tionem. Quod bene astraunt testes fol. 55. cum seqq. Juvant quæ tradit *Reyno. observ.* 61. ex num. 4. & ex n. 19. & alij ab eo laudati, conjuncta doctrinâ *Mend. à Castr. in sua Praxi*, 2. p. lib. 3. cap. 21. §. 10. num. 257. Ex his, & alijs jam occupatis ab ingenioso Aſtricio aggravatæ Patrono doctum Præsidentem Curia in civilium causarum dilaudarem. Ulyssipone 3. Februarij 1675. D. Cerveyza.

Spoliatio datur pro annuis pensionibus? *Valasc. de jur. empbyt.* q. 18. n. 10. *Mensch. recuper. tem.* 1. num. 8. *Flor. q. 2. n. 24. Cabed. 1. p. decis.* 120. num. 5. Et ut habeat locum, sufficit probare quasi possessionem recipiendi, & denegationem solvendi ex parte contraria, *Reynof. observ.* 61. num. 8. quæ quasi possessio, seu status inducitur ex unico præstatione, *Pharb. 1. p. decis.* 213. *Reyn. supra num.* 10. & spoliij extrema, quæ necessarii probanda sunt possedisse, & spoliatum fuisse, *Giurb. observ.* 60. à princ. *Gam. decis.* 4. n. 1. *Mench. de recuper. in præstation. num.* 1. *Afflic. decis.* 227. num. 1. Suntque jura in L. 1. §. Interdictum. & §. Desicimus. si de vi. & vi arm. L. si quis ad se fundum. Cod. ad L. Jul. de vi publ. Cùmque ex actis dilucidè constet Aſtricem in quasipossessione esse recipiendi annuam pensionem, & spoliatam in denegatione solvendi fuisse, violentiam Aſtrici factam, actionemque intra legis tempus intentatam fuisse ut de jure ostensum manet, sine ulla hæsitacione judicarem. Ulyssipone 5. Martij 1675. Oliveyza.

No foyto de Aggravo da Abbadessa, & mais Religioſas de N. Senhora da Esperança da Villa de Abrantes, contra Antonio Pereyra de Viveyros, Escrivão Antonio Tavares, se deu a sentença seguinte,

*Acordão os do Desembargo. & c. Aggravado he o Aggravante pelo Corregedor da Cível da Cidade em o condemnar restitua às AA. a posse das casas, de que se trata. Revogando sua sentença, vistos os autos, &*

*como se não prova conclusivamente que ellas em algum tempo fossem possuidoras das casas, de que se trata; antes consta que o Padre João Baptista Caldeyra tomou posse das ditas casas no primeyro de Março do anno de 632. & daquelle tempo até o da sua morte as possubio, vivẽdo nellas algum tempo & dando as de alugel muitos annos, termos em que se presume possubir sempre as casas em seu proprio nome, & nam das AA. que não mostrão ser por ellas interrompida a dita posse. Absolvem 3. R. do pedido; & condenão as AA. nas costas dos autos, & lhes reservão seu direito para tratarem da propriedade, se lhes parecer que o tem. Lisboa 18. Abril de de 665, Portugal.*

Hæc sententia fundata fuit in sequentibus deliberationes.

Considerata formâ scripturæ dotalis à fol. 22. quam R. principalis Joannes Baptista, ut Procurator patris, fecit, in qua fol. 25. domos illius jurgij donavit in dorem firsitum Monasterio, quidquid sit de clausula constituit fol. 27. cùm possessio ex usu, & fructione per testes probetur, *Mascard. concl.* 1119. n. 3. *Giurb. dec.* 22. n. 13. *Possib. de manut. observ.* 23. à num. 1. & per testes à fol. 14. cum seqq. clarè hoc probetur: qui enim utitur fructibus rei, ejus dominus presumitur, *Mench. reserend. remed.* 2. à n. 564. cū seqq. & conf. 1242. à num. 1. *Mascard. cond.* 1. 82. Primum requisitum probatum existimò, & secundum ex negatione possessionis in contestatione, *Gom. L. 45. Taur. n. 171. Gam. dec.* 54. num. fin. *Morans. de ord. judic.* 4. p. distinct. 1. num. 15. *Grat. for. cap.* 686. & 692. à num. 2. Quare in terminis L. 1. §. Interdictum autè de vi & vi armat. *Gom. d. L. 45. n. 118. Valasc. alleg.* 75. à n. 1. Non obstante docta allegatione Aggravantis, cui satisfaci gravatus judicatum confirmarem, reservato jure super proprietate. Ulyssipone 20. Januarij 665. Mouſinho.

Spretis pro nunc titulis hinc inde oblatis, qui proprietatem respiciunt, de

de qua modò non agitur, deliberandum est circa interdictum unde vi per Petitionem fol. 2. intentatum. Probationibus autem examinatis, non video probatam actionem, seu intentionem Adricium ex depositione suorum testium à fol. 14. licet enim unilormiter deponant de repetita respondentia mercium, & aliquoties pecuniarum, quam observabat defunctus earum frater Joannes Baptista Caldeyra, nihil dicunt de actu possessionis apprehensæ, & deponunt de actibus à possessione longè remotis, nec nobis indicant documentum aliquod, ex quo convincatur quòd prædictus Joannes nomine procuratorio ædes, de quibus agitur, habitasset, & locasset: imò pro parte Rei latissimè probatur à fol. 34. cum seqq. defunctum per longos annos ædes prædictas habitasse, ut proprias. Et non est in jure novum, quòd ex diuturnitatis tempore quis possessor rei constituatur, ut videre est ad *text in L. 3. §. fin. ff. acquir. possess.* ibi: *Si id longo tempore fiat, etiam possidere nobis*: & cum desierit habitare, etiam probatur uniformiter ædes prædictas locasse, & ab inquilinis annuas recepisse pensiones. Qui sunt proximi possessioni actus, ex quibus possessio probatur, *Giurb. dec. 12. num. 12. & dec. 61. n. 19. & observ. 62. n. 7. obiter Larr. dec. 6. num. 3.* Et ut quis in hac possessione constituatur, perceptio unica sufficit, ut per *Rodericum de ann. redditib. q. 15. n. 21. Reynos. observ. 62. num. 10.* Nec officit respondentia, quam defunctus cum sororibus habebat; hæc etenim ex naturali causa descendit conjunctione, & communicatione sanguinis impellente; maxime ad sorores Moniales, quæ solent allicere animos, voluntatesque decipere, & quod à fratre in gratiam erat dispensum, non debemus interpretari in onus. Argum. *text. in cap. ob gratiam de regul. Jur. in 6. L. quod favore, ff. de legib.* Nec etiam in favorem Adricium facit quòd non

acquiratur possessio ex familiaritatis actibus. Nam, licet sit verissima hæc resolutio ex *L. Proculus 26. ff. de damns. infect.* *L. 1. §. Idque Marcellus, L. si in fundo 21. ff. ag. plur. arcend. L. qui jure familiaritatis ff. acquir. possess.* *Surd. conf. 127. n. 21. Larrea alleg. 67. n. 33. Poth. de manut. dec. 325. num. 8.* tunc proceditur, quando non intervenit evidenter alia causa, quam permissio domini rei ejusque indulgentia, quod in præsentis inspectione non datur. Nam parens Monialium vixit, & mortuus fuit ædes habitando. Joannes earum frater in habitatione successit in locum patris, interveniente patrimonij titulo, de quo fol. 43. Quo dato, non fit præsumptio locus defunctum habitasse domos prædictas jure familiaritatis ex his, quæ *Valasc. consult. 180. d. num. 6. Surd. conf. 220. num. 2.* Nec denique est attendendum ad clausulam constituti fol. 27. Nam, licet libenter admittamus per clausulam prædictam possessionem transacti, ut per *Fontanell. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. gloss. 3. num. 17. Menoch. conf. 733. Mascard. concl. 1217. Egid. 2. p. L. ex hoc jure claus. 10.* & quòd pro illa recuperanda à manu perturbatoris, & violentiæ competant Juris remedia, ut per *Giurb. dec. 112. n. 13. Valasc. consult. 106. n. 3,* in terminis tamen præsentis inspectionis clausula illa constituti non pro nunc operata fuit effectum, ut patet quia, cum ex scriptura appareat fol. 25. dotem, & ædium donationem collatam fuisse in mortem dotantis Monialium parentis, ibi: *Por morte do dito seu pay, & constituyente, & fil. 27. ibi: Por morte do dito seu constituyente os biza na forma dita & que morto possa tomar posse.* Et cum contractus contulisset in tempus mortis effectum, ita clausula constituti, tantumquam suum accessorium, per mortem autem possidentis expirat semper possessio, & ita expirat clausula constituti effectus: ut pungit eruditione, quæ solet, Rei Patronus fol. 68. cum pluribus

bus, quos ibi citat, inter quos est ferè in terminis *Menscb. conf. 465. à num. 1. lib. 3.* ibi: *Quod attinet ad constitutum, verè nihil illud operatur, sequidem collatum fuit illud post mortem ipsius donatricis, quæ donatrix seu donare promisit post mortem suam, ob id nullius est momenti.* Ex quibus, & alijs, quæ ad intentum in favorem Rei congeruntur, ego dicere interdictum improbatum, sententiamque revocandam. Ulyssipone 4. Januarij 1665. Sylva & Soula.

Nutare videntur Urbani Præsidis fundamenta, ut doctus Aggravantis Patronus non ineleganter ostendit. Primum namque requisitum ex actis justificatum non appareat. Nam, licet Moniales ex donatione, & acceptatione jus irrevocabile acquisivissent per instrumentum fol. 31. tamen domus donata, quæ donatrici tradita non fuit, in dominio, & potestate donantis remansit, qui postea per novum donationis titulum in filium Procuratorem transtulit, quod legitimè poterat in præjudicium primi donatarij ex text. in *L. fin. §. Lucius de donat. L. quoties, Cod. de revindicat.* Neque aliquid me movere clausula constituti. Est namque accessoria, ut præter DD. eductos probat *Valenz. Velasq. conf. 119. num. 31.* quæ tenetur sequi naturam principalis. Unde, cùm dominij translatio sit collata in tempus mortis, etiam possessio per constitutum adipiscenda ad idem tempus referenda est. Hæc tamen doctrina labefactatur ex text. in *L. fin. Cod. de sacros. Eccles.* ubi dominium rerum donatarum absque possessionis apprehensione ex privilegio Ecclesiæ acquiritur, plures *gloss. Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 7. num. 9. Hermosill. L. 4. tit. 4. p. 5. gloss. 2. num. 4.* Sed adhuc responderi potest prædictum privilegium non extendi ad possessionem non apprehensam, ut pluribus rellis refert *Noguerol alleg. 14. num. 61.* Unde, cùm de possessionis apprehensione non constet, nec Aggravati juvari possint

ex dicta, quia initium non habuit, ut egregie docet *Possth. observ. 10. num. 29.* cujus verba transcripsit *Noguerol. citata allegatione num. 53.* defecit primum requisitum desideratum in interdicto intentato. Nec mihi possessio pensionum concludenti formâ probatur. Nam ex actorum inspectione constat defunctum Joannem proprio nomine domus, de qua disceptatur, possessionem apprehendisse: & sic magis præsumitur pensiones recipere ex suo, quàm alieno invalido, & anteriori titulo. Neque testes evincunt. Nam relictæ allegatione, non deponunt de pensione certa, sed de confessione extrajudiciali, & de aliquibus rebus missis. Quia forsan ad regendam collusionem mitterentur, vel ratione damni, ut immediatus dominus firmat, cum quo convenio, invitus tamen, nam pietas, & nota veritas aliud me impellebant, sed judicium vincere non potui, sic revocato docto Præsidi, jure ad proprietatem illæ Ro. Ulyssipone 7. Februarij 1665. Roxos.

Proximioribus dominis sapientissimis accedo. Nam ultra ab eis perbellè notata constat fol. 43. Joannem apprehendisse adium possessionem prima die Martij anni 1632. Unde proprio domine possedisse præsumitur usque ad tempus mortis non alieno; maxime cùm possessio aliquo tempore à Monialibus capta non probetur, ut sic interrupta dici valeat antiqua Joannis possessio, quæ mutata non præsumitur, unò continuata dicitur ex ea causa, ex qua quis possidere cœperat, *L. 2. §. illud, ff. acq. possess. l. cum nemo 3. Ord. cod. Surd. conf. 221. num. 50. Larrea alleg. 74. num. 6.* Cùm igitur de possessorio tantum agatur, & Joannes olim possessor suam continuasse possessionem præsumatur, nullo jure Moniales ad restitutionem possessionis agunt; siquidem nunquam possedisse probant, neque dicta testium adium possessionem concludunt ex Joannis confessione,

ellione; quia circa illam singulares reperiuntur. Atque ita Urbanus Praetor revocandus venit. Ulyssipone 17. Aprilis 1665.

No feyto de aggravo do Juiz, & mais Officiaes das Almas com o Prior, & mais Religiosos de S. Joaõ do Monte da Cidade do Porto: Escrivã Manoel de Goes Pinheyro, se deu a sentença seguinte. Portugal.

*Acordam os do Dezembargo, &c. Aggravados são os Aggravantes pelos Dezembargadores dos Aggravos da Relação do Porto em absolver aos Aggravados da forsa, & esbulho, que lhes haviam feyto com revogaçam da sentença do Corregedor do Cível da mesma Relação, que tinha condemnado os RR. os Aggravados. Revogando sua sentença, vistos os autos, pelos quaes se mostra que estando a Confraria dos Aggravantes na quasi posse de que tratão, por viriude de contrato feyto pela escriptura confirmada pelo Provincial, & Diffinitório da Relação dos Aggravados, elles impedirão aos Frades usar da sua quasi posse na forma do dito contrato. No que commetterão forsa, & esbulho. Sem que os relevê mostrarem que o Escrivã, & dous Procuradores da Confraria por duridas, que tiveram, largarão a dita quasi posse, & accyãrão escripto do consentimento da dimissão, dado pelos Aggravados, & fizeram outros autos, approvativos della. Por quanto não foy tudo islo bastante, para privar a Confraria da sua quasi posse; por não consentir, nem approvallar toda a Confraria, ou a mayor parte della, sendo para isso chamados os Confrades, & teados os irmãos da Mesma. Nem houve tempo bastante para se haver por dimittida a dita posse. Por tanto, & o mais dos autos condemnão os RR. agravados restituão os AA. agravantes a sua quasi posse com as perdas, & danos, que se liquidarem, & nas custas dos autos. Lisboa A. de Mayo de 680. Vantressen. Andrade Rua. Quisfel.*

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Variis in hujus processûs locis casum, seu ejus hypothesein figuram inveni, quamobrem eam de novo recitare non convenit, sed primò de natura actionis in prima instantia intentatæ sentire, cujus in fine protestatur, illaâ proprietate, & supervit tantum ligare congruum est.

Sed ejus materiâ animadversa, bene protestatio, & tanquam Actoribus non utilis, & suo facto contraria, non prodest, & imò tanquam nullius vigoris posita non censetur. Bart. in L. non solum. S. Morte. ff. nov. oper. nunciat. Gurb. observ. 78. num. 13. Mend. à Castr. 2. plib. 4. cap. 11. num. 5. Cui. de emp. cap. 19. a num. 42. Igitur non obstat quòd solum de possessione à principio actum videatur; quia in causâ prosecutionis etiam super proprietate latè ab utraq; parte discussum fuit. Quapropter super ea pronuntiari potest, ut per Abb. in Cap. Albatres Sancti. n. 8. de verb. signif. Et à limine judicii Actores repelli non debent, tanquam actione carentes. Ita tenet Gam. decis. 315. num. 3. Et in præsentî casu dicta protestatio contra illud, quòd pendet à dispositione Jutis, non pollet. Cap. Cum M. de constitut. nec nemini prohibenda, Gratian. forens. cap. 246. num. 108. Phab. dec. 147. num. 11.

Integerimi inferioris Senatûs Praetres autumavere, ad revocandum Praetoris Civilis decretum, interdictum unde vi non habere locum propter duorum requisitorum defectum, sine quibus non admitti solet; sed ego contrarium sentio, cum nemo, visis actis dubitare possit de possessione Actorum, ac per consequens de spolio, quæ Rei sua defensione non efficiuntur, sed acriter, & de facili putavere Scribam Confraternitatis, & duos illius Procuratores per se solos in præjudicium aliorum sodalium possessionem dimittere, aut renunciare privæ ut actione interdicti intentata privarentur, quando totum Jus, tam Civile

Quam

quàm Canonicum simili desistentia resistit. Nec trium angor à pluribus in maximo numero excedentibus damnatus possessionem destruere doscet, & minus contractum onerosum fol. 9. totis solennitatibus nixum, & tantis cautelis corroboratum, nec dispositionem nostræ Legis Regiæ lib. 3. tit. 59. §. 3. ostendere, decidendi rationem text. in *L. nihil tam naturale* 35. & *L. omnia* 100. de regul. jur.

Deinde tota renunciatio contractus, quæ naturalem aquiratem lædit, & bonorum morum læsionem continet, non solum annullanda venit, sed subito nulla est; cum pluribus *Afflitt. decis.* 121. num. 4. & 5. per *Valass. consult.* 173. num. 22. adductus. Nec in Jure alita maior animadverti potest, quàm Animas Purgatorij suffragijs Missarum privare, quæ incognitis, & intolerabilibus pœnis cruciantur; & felices, si pietas Dei eas non respicit, dici nequeunt; quæ per intercessionem Sanctæ Fratemitatis, & per Fideles devotos acquiri debent, Ita Fides Catholica, quam firmiter profiteamur, nos docet, & illa clemens petitio, *Miseremini mei, miseremini mei, Sacra P. A. gina* exarata. Et si omnes de spe vivunt, defuncti ad immortaliter vivendum solummodo de suffragiorum spe piè confidunt. Et inter opera pia Missæ Sacrificium ex *Ord. lib. 1. tit. 62. §. 41.* numeratur. Quare vigilanter hoc negotium, ne partium jus offendatur, nimis animadvertendum est.

Quia irrefragabile, & pro comperto est, quòd nemo universitatis nomine potest sine mandato maioris partis universalis Congregationis experiri, *L. 3. ff. de in jus vocand. text. in L. aliud* 123. ff. de regul. jur. dum dicit, ad universos refertur, quod publicè sit per maiorem partem. Et ita voluerunt Cōfratres prædecessores, & observarunt usque diem claudere extremum, & nunquam à dicto contractu inito cum Reis resiliire visi. Et ita in Com-

promisso cap. 3. 1. refertur, contra quod non valet exament à Judice prohibitum.

Nec possessiones, quæ sunt de Mensa, non possunt alienari, remitti, nec renuntiari, text. in cap. *Possessiones, & cap. Ut super de rebus Ecclesiæ non alien.* Nec Ecclesiæ consuetæ regi per Regulares, sæcularibus Clericis conferri non debent. Et hæc pia, & religiosa Confraternitas quoad Cultum Divinum non potest temperari per Clericos, sed per Reos vitam eremiticam profitentes, juxta contractus obligationem. Nec per tres viros vi iracundiæ perturbatos privari à tam devoto exercito, & sancta, ac religiosissima occupatione, nisi intervenient omnium contrahentium generali consensu.

Aliter otiosa, & sine effectu permaneret illa Juris regula, *Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari*, & istius regulæ exemplum poni potest in omnino, quod est commune pluribus, tanquam singulis, ut ecce si plures habent fundum communem, & volunt constituere servitutem in fundo, oportet omnium consensum intervenire, aliàs defectus unius reddit constitutio nem inutilem, *L. receptum. ff. servitut. rust. præd.* Et eodem modo, si plures habent servitutem aquæ ducendæ ex eodem fonte, & dōminus velit concedere alijs cum diminutione juris primorum, non poterit sine consensu primorum facere talem concessionem, *L. 2. ff. servit. rust. præd. L. per quæm locū de comun. præd. qui per certum ff. de aq. plur. arc. nd.* Et ut tener dicta Lege receptum in eo, quod est commune pluribus, ut singulis, requiritur singulorum consensus: attamen aliqui tenent maioris partis consensum sufficere, *L. quod maior. ff. reg. L. aliud. §. Refertur, Cod. de Decurionibus, L. nominationum forma, Cod. eod. tit.*

Sed regulariter in nostro casu maior pars Sodalium sufficit, ut continetur

Vv in

in supradicto Compromissi capite allegato, nisi reperiat expresse quod fiat, nemine discrepante, vel á duobus partibus, ut plenè per *Cardin. in Clement. 1. q. 4. Alex. cons. 40. Volum. 2. Anton Corfes. sing. Iur. in vers. compromissá super potestate eligendi*. Unde, utroque intellectu considerato, noster casus comprehenditur in favorem Actorum.

Etiám facit pro hac parte, quod Confraternitas non obligatur ex debito contracto ab illius ministratoribus, nisi debitum sit versum in utilitatem illius Confraternitatis, sicut unusquisque de suo proprio faceret, *L. Civitas, ubi las. num. 13 ff. de reb. credit. c. Quod quibusdam, verbo Abb. num. 9. de fide instrumentorum*.

Denique de Jure omnis actus revocatur eodem modo, quo debet probari, *Bald. in L. testium, Cod. de testib. & Tiraq. verb. (Cunctanter) gloss 5. num. 13. 14. 15. 16. & seqq.* idem cum aliquibus exemplis sentit.

Cum revocatio, dissolutio, sive revolutio cujuslibet actus, vel rei easdem vires, naturam, & qualiter sortiantur, idem *Tiraq. citato loco n. 18.* & in terminis fortioribus destruenda venit illa vocata possessionis dimissio, etiam ab omnibus Confraternitatis Sodalibus facta; quia res de facili revertitur ad suam naturam, & per reclamationem non necessariam, sed á Sodalibus factam, Judicem adeundo in eodem mense Augusti, quo hoc jurgium vivere coepit, Reorum defensio evanuit; maximè cum statim facta fuit dicta reclamatio; & quanvis directio (statim) nullam recipit dilationem, *Surd. decif. 57. num. 9.* & arbitrio boni viri committi solet juxta *text. in L. si ita quis, §. Si jacta. ff. verbor. obligat. Grat. forens. c. 41. n. 20. Ord. lib. 4. tit. 58. §. 2.* aliqui intelligunt, id est, meo jure, ut *Bart. in L. jubemus, §. Sanè. n. 12. Cod. sacros. Eccles. & Cabed. decif. 97. ipso jure*.

Ex relatis aggravantes in sua charitate, Animarumque zelo perturbatos,

& á communicatione Reorum peregrinos providerem. Ulyssipone 30. Junij 1679. Andrade Rua.

Cum de aggravantium continuata possessione usque ad decimum nonum diem Augusti anni 1667 &urbationem aggravati constentur, tota dubitatio est, An agravantes ipsi die illa, & sequentibus possessionem suam voluntarie dimitterent, supposito quod Mensæ Scriba liberatorum chirographum, annuentibus Procuratoribus, ab aggravatis acceptavit, & de transmutanda Sodalitate in templum aliud tractavit, præscriptiones ad Missarum suffragia alibi facienda portis affixit, reliqua, quæ allegantur in acceptationis ratificationem, de quibus pulchrè sanè in doctissimis deliberationibus fol. 128. & seq. & fol. 132. per quæ spoliis excluditur juxta notata dicto fol. 128.

Ego tamen in primis noto in Confraternitatis Beati Nicolai, & Animarum creatione primava per scripturam fol. 9. & seqq. zelo Dei, & Animarum salute accensos, & Purgatorij Animarum charitate flagrantem non dubitasse Divi Augustini religiosissimos Patres Eremitas anno 1633. in Porrugallensi suo Cœnobio commorantes, ut facillares allicerent ad Animarum suffragia, se, successoresque adstringere ad plurima in eundem finem, & Confraternitatis augmentum, & conservacionem gratis peragenda, ad alique minutoribus, quam par erat, elemosynis prout ibi videri potest, addipularunt, non solum de novo creati Mensæ Officiales, sed etiam ceteri omnes Confratres ad id specialiter congregati qui subscriperunt, confirmavit ea omnia, non solum Provincialis Prælati, sed etiam Diffinitorium per sua diplomata in dicta solenni scriptura inserta, ratum omne, quod actum erat, in perpetuum durare volentes, per quæ dubium non est jus quæsitum fuisse, non solum Mensæ Officialibus, sed etiam

etiam cæteris omnibus Confratribus præsentibus, & furatis virtute contractus ultro, citroque obligant per text. in *L. 1. Si conveniat ff. de pofiti, L. contractus cum similibus ff. de regul. iur.* Quiaquam etiam ab initio contractus voluntatis sit, ex post facto necessitatis est per text. in *L. sicut ab initio, Cod. de actionib. & oblig. L. in comodato, §. sicut. cum vulgaribus. ff. commodati.*

In observantiam dicti contractus per successores actus Confratres iidem, & successores se in quasi possessione constituerunt ab anno 1633. usque ad dictum diem decimum nonum Augusti anni 1677. de quo non dubitatur. Et jam subintrat questio, An dicti illi tres Mensæ Officiales, Scriba, scilicet, & Procuratores, qui Mensæ quotidie assistebant ad ordinarias functiones, ut Missas celebrari facerent, & elemosynas Sacerdotibus solverent, reciperentque erogata per se solùm, vel paucis alijs annuentibus, absentibus Iudice Rectore, & Mensæ economis legitime congregatis, imò & cæteris omnibus Confratribus, quibus ins quæsitum erat, tam per illam primam omnium per scripturam stipulationem, quam per posteros actus subsequentes diutius continuatos nam, suam quasi possessionem in cæterorum præjudicium dimittere possent liberatorium Reorum chirographum acceptando, & Confraternitatis res sacras, aliæque suppellectilia à sua Capella aliò submovendo, & similes dimissionis actus faciendo, quem cæteri scientes contradicerent?

*Post hinc de manut. observ. 58. n. 31. & seq.* difficile esse autumat probare scientiam in amissionis possessionis materia, quæ præjudicialis, & odiosa est, nec sufficere scientiam præsumptam affirmat per *Givagn. conf. 40. n. 20. & seq. lib. 2.* Et quanquam animus perdendi possessionem probetur ex diuturna negligentia recuperationis naturalis per lapsum decem annorum,

Tom. II.

& ultra arbitrio Iudicis committitur, qui, undique circumstantijs rectè pensatis, arbitretur, an intercesserit talis negligentia, ex qua inferatur animus amittendi civilem possessionem, ex *Pont. de spolio lib. 3. cap. 3. sub. n. 114.* Video, et si illi tres Officiales decimo nono die Augusti, & sequentibus sufficientes dimissionis actus peregerint, & universitas præsumatur habere scientiam eorum, quæ per homines legitime congregatos ignorari nequeunt, & præsumatur pari, & consentire. Notavit *Natta conf. 636. num. 87. Cravita conf. 55 n. 2. post medium*, plures, cum quibus *Cancer. 3. var. c. 4. num. 114.* longissimum tamen continuationis, tempus requirit, ut factum omnium singularium de universitate, vel majoris partis, factum universitatis censetur ad notata per *Gloss. in L. sicut, §. si quid universit. ff. quod cuiusq. univers. num. Cancer. supra num. 108.* In d. universitas, corpus, & Collegium non obligantur ex facto ordine eorum, nisi simul congregati consentiant, *Valenz. conf. 162. n. 32.* Et cum in præsentibus negotio arduo, & gravi ageret necessarium erat ut omnes concurrerent, nemine deficiente, ut ex *Anton. Corseto* tradit idem *Valenz. supra n. 27.* Et in amittenda quasi possessione universitatis actus singulorum non sufficiunt, *Pesth. observ. 36. n. 17.* imò scientia, & patientia, vel approbatio collegialiter requirebatur, idem *Pesth. num. 20.* ubi etiam quod de universitatis mandato constare debet.

Planè, cum hac decimo nono die Augusti, & sequentibus accidissent, ex actis probatur, antequam mensis ipse finiretur, ubi primum ad Confratres cæteros notitia pervenit, congregatos fuisse in domo Andreæ Veyra Veygaß Contractis cum in Cænobio Reorum congregari vetarent ipsi Rei, protinusque ibi statum fuisse ut pro restitutione suæ quasi possessionis inter-

Vv ij dictum

dictum restitutorium contra Reos proponeretur, ut factum cernitur fol. 1. ultima die ejusdem mensis. Igitur in eis scientia, & patientia considerari non potest, nec animus perdudi possessionem suam, aut eam dimittendi, vel approbatio aliqua dimissionis factæ per tres illos Mensæ Officiales; imò contraventio, & renitentia per ea, quæ legitimè congregari statuerunt.

Jam verò, quòd in quacunq; alia ratione rerum univcrsitatum, Confraternitatum, & Collegiorum laicorum eadem solennitas requiratur, quæ in alienatione rerum civitatum desideratur, dempta Regia licentiâ, docuit *Germosill. ad L. 15. gloss. 2. tit. 5. part. 5. n. 39.* Et planum est quòd ad alienationem rerum Civitatis sufficiat Decurionum, administratorum, & Consiliariorum assensus, sed totius populi, vel maioris partis necessarius sit, cum alijs requisitis ibi. Probat idem *Hermosill. suprà á num. 21. cum seqq. præcipuè n. 27. Portug. de donat. Reg. tom. 2. p. 3. cap. 2. num. 39.* Igitur dicendum venit quòd, cum possessionis amissio species jactationis sit, ex *Posib. suprà asserve. 57. num. 60. ad fin.* non solum assensus Officialium Mensæ, sed & maioris partis Contratum necessaria erat, nec per tres illos Mensæ Officiales ipsa amitti, & dimitti potuit, deficientibus principalioribus alijs tribus Mensæ Officialibus, Judice scilicet, seu Rectore, & duobus reconomis, per quos omnes Mensæ integratur, ut in confesso est.

His ergo consideratis, & quòd separatio hujus Confraternitatis à Religiosissimo Reorum Cenobio, & suæ possessionis amissio, seu dimissio nimis præjudicialis est Purgatorii Animabus, ita ut de negotio recto, nimisque gravi agatur in præsentiarum per tres illos Mensæ Officiales, & sialij pauci quodammodo separatim annuerent dimittere omnium suam quasi possessio-

ne, non potuissent verius putarem, & in confirmationem Præsidis Curialis Portuensis cum præcedenti domino sapientissimo judicatum per ejusdem Curia Senatores revocarem. Ulyssipone 20. Septembris 1679. Araujo.

Convenio cum sapientissimis doctis minis suprà deliberantibus. Ulyssipone 13. Aprilis 680. Quisfel.

Convenio, Vanvessem.

No feyto de Isabel Vieyra com o Capitaõ Joaõ de Lamota, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheyro, se deu a seguinte seguinte.

*Vistos estes autos, Libello da A. Cõtra a riedade do Reo, & os mais Artigos recebidos, papéis, & documentos jutos, por as feytas por hũa, & outra parte; pela da A. se mostra q̃ no campo das Cavadinhas nascem duas fontes, das quas hũa lãça por bica de pedra, & seus Cazeyros usavaõ della para beberẽ no tẽpo dos serviços, & grãj yos das suas terras, q̃ ficãõ vinhas, como assim o faziaõ os posseseyros, q̃ passavaõ pela estrada publica por quãto a dita fonte estava livre, & solta; sem ta pigẽ alguma, & o R. innovadaõ e se fez hũm parede de sete palmes, co q̃ accreou no anno de 675. & fica impedindo o uso da dita fõte. O outro sem se hũ assade na outra f. nre parte mais levantada, com q̃ pòdem aproveitar a agoa para limarem, & regarẽ huma leyra, q̃ de antes nãõ faziaõ. & lbe fica prejuizacão à sua antiga posse, q̃ tinhãõ com a agoa das ditas duas fontes, q̃ toda junta tinha sua corrente por hum canno q̃ dalla se continha até o canto do Cãpo grande, que he seu proprio. & se recolhe em prezas, que para esse effeito f. rãõ feytas, dõd os seus Cazeyros se aproveitavaõ para regarẽ as novidades. E em quãto se limava o cãpo das Cavadinhas, a açca, q̃ e scorria, limava sãbim o dito seu Campo grande. Por q̃ quando em f. ma se nãõ lavava, ou regava, toda a açca se metia pelo cãno. até cair nas poças, de q̃ se aproveitavaõ anos seus Cazeyros. E nesta posse e sta ha muitos annos a sta parte, sãõ q̃ agora o R. lbe*

quer

quer impedir: & he mulher de verdade, & ſão conſciẽs iſ q̃ não fiz ra eſte litigio, ſe não entendera q̃ tinha muyta juſtiça contra o dito R. Por quem ſe moſtra q̃ no tempo, em q̃ ſeus avós poſſubião o campo das Cavadinhas, em q̃ eſtã a dita fonte da bica, tinham juſto della hũa horta cercada de vallado, & cõ muytas curioſidades, & nenhũa peſſoa lhe entrava dẽtro para beber, nẽ uſar da dita agoa, de que uſavaõ como querião ſomẽte elles, & ſeus Cazeyros. E Francisco da Cruz Gil, que depois arrematou aquella quinta, ſazia o meſmo prohibindo ſempre q̃ não fiſſem buscar agoa à dita fonte; & ſe algũas vezes fiſſe os Cazeyros da A ſeria às eſcõdidas, nẽ outras peſſoas neceſſitavaõ de ir a ellas; por quãto na fregueſia de Villa Franca ha muytas fontes, de q̃ bebem os moradores, & paſſageyros. Nẽ menos a A. por ſi, nẽ ſeus Cazeyros forãõ buscar, ou guſtar a agoa às ditas fẽtes, para regarẽ o Cãpo grãdes, & ſomẽte depois q̃ em ſima não era neceſſarios a ditião aos Cazeyros dos antecẽſſores da R. q̃ lha guiãſſem para as poças do dito Cãpo grãde, ſem q̃ tiweſſem poſſe de a irem guſtar junto das fontes. E dãdo ſem prejuizo da verdade q̃ algũ a tiweſſem, lhos não podia aprobeiyar, por naquelle tẽpo não aſſiſtirem os dons na dita quinta, ainda q̃ os Cazeyros o conſentisſem, não adquiriam direyto algũ. E depois q̃ o dito R. entrou a poſſuilla, q̃ hãverã ſeis annos, não conſenti que peſſoa algũa lhe entrãſſe junto das ditas fontes para nenhũ uſo: & a parede, q̃ fez, he em terra ſua propria como tamẽõ onde o cano eſtã ſituado. E depois q̃ adita agoa das fontes lhe não era neceſſaria para regarẽ, eu limar as ſuas terras, a lançaõdo pelo rio fora, q̃ ſẽpre vay dar nas poças da Cãpo grãde da A. Por onde nam tem outro direyto na dita agoa. Eje celbe da ſentença fol. 95. havida entre os antecẽſſores da R. cõõ marido da A. & confirmada na Relaçam do Porto; q̃ por ſer entre os antecẽſſores das meſmas partes ſaz o caſo notorio, & ſem duvida, por onde deve ſer abſoluto. O q̃ tudo vi-

ſto, & o mais, q̃ dos autos conſte, diſpoſição de Direyto no caſo, & viſtãis ſeyta no lugar da cõſeida, com a prova jũda, por q̃ tudo ſe moſtra q̃ as fontes cõ endas no Libello, & aſſim na terra dos RR. & q̃ a A. & ſeus Cazeyros ſomẽte ſe aprobeiyataõ da agoa, q̃ naturalmẽte eſcorria do ſeu cãpo das Cavadinhas, & q̃ ſe aforãõ buscar a ſima, era às eſcõdidas ou cõ licença, q̃ lhe pedião, como aſſirmãõ algũas das teſtemunhas, termo, em q̃ ſe não pôde dizer q̃ adquiriãõ poſſe, & meſmas ha vẽdo ſentença em contrario, por onde aos RR. he permittiſſo edifiçarem a fũe da bica para onde uisãõ comodamente ſe paſſãõ aprobeiyta da agoa q̃ ſomẽte de poiſq̃ lhe não he neceſſaria para regar, ou limar, a lãças pelo rego, q̃ vay em direytura aos canto do Cãpo grande, cõ q̃ a A. não recebe perda ainda q̃ não rã pelo cano, q̃ como eſteja na terra dos meſmos RR. podem uſar della quando quizerem. Por tanto julgo lhe nam fizerãõ forſa cõ a parede innovada, & em diverſitẽ a fonte para a ſua terra pelo modo, q̃ declaraõ no Libello. Cõ declaraçam, que para ella deyxarãõ ſervintia livre no ſeu cãpo das Cavadinhas, para os Cazeyros da A. poderem no tempo do granj. yo dos ſeus campos in buscar a agoa para beberem, à fonte, que ſe levantou, acẽde ſẽpre forãõ com os paſſageyros. E condeño a A. em duas partes das coſtas, & aos RR. em hũa dividida em tres. Barcellos 26. de Julho de 678 Belchior Ferreyra.

A qua lententia fuit appellatum ad Senatum Portuense, ubi fuit lara ſententia ſequens.

Acorãõ es do Dexeſmargo, &c. Bem julgado ſoy pelo Juiz de Fora, & Ouvidor da Villa de Barcellos em abſolver aos RR. no q̃ toca a poſſe da agoa de regar, & limar com a agoa, que nasce na leyra das Cavadinhas, que he dos meſmos RR. porẽm em os condeñar na ſervidãõ de os Cazeyros, & peſſoas da caſa da A. poderẽ beber, & ir buscar a agoa a outra fonte da bica, q̃ nasce junto a meſma leyra, no tẽpo do grãceyo do Cãpo grande, q̃ he da

A.

*A. & que a restituaõ a sua posse; em q̃ estava, foy por eile menos bem julgado Cũpra se o cõfirmado por algũs de seus fũdamẽtos, & o mais dos autos. Os quaes vistos, & como se mostra q̃ a posse, em q̃ a A se funda, he clandestina, cõtradiada, & que pelo fato aos autos Cazeyros irem beber à dita fonte se não podia adquirir posse à A sem preceder mādato seu, ou sua approvaçãõ, & animo de possuir, & q̃ em razãõ da visinhãça, & familiaridade hiaõ buscar, & beber naquelles tempos à dita fonte, estãdo livre. De q̃ não podia resultar dir. yto algũ a A para lhe impedir que pedesse tapar a terra, em q̃ ella estã, por ser sua, & poder della usar ao seu arbitrio. E dado que os RR. lhe fizeserãõ, ou cõmetterãõ algũã forsa, a devia a A intertar, & propor dẽiro de hũ ann. por ser asim cõforme ao mesmo Direyto, & não depois d'elle passado; & lhor servaõ sobre a materia da propriedade. E pague as custas aos autos da primeyra instãcia de premyo, & o A. a outra, em que os condenam. Porto 23. de Junho de 678. Borgez. Mentyro.*

Et hæc sententia fuit fundata in liberationibus sequentibus.

In primis conqueritur Aëtrix in Libello fol. 4. vers. & fol. 5. vers. Reum pariete obturasse fontem cum siphone lapideo, extantem in prædio nuncupato das Cavadinhas, de quo coloni fonte Aëtricis prædij nominati do *Campo grande*, in quasi possessione erant portandi aquam tempore segetum; nuncque pariete a Reo facto, usunt aquæ dicti fontis ipsis colonis esse impeditum.

Alit, si hæc Aëtricis querimonia iusta sit, hoc opus, labor est: mihi autem magis placet eam injustam dicere, quia interdictum circa servitutum exhaustiendi aquam de fonte intra annum tantum intentari potest, *L. 1. ff. de fonte, Capella de servit. or. ff. præd. c. 40. n. 1.* Cum ergo extitit fol. 22. usque fol. 63. manifestè appareat Reum abhinc quinque, vel sex an-

nos in possessione esse prædij, ubi fons est, semperque propugnasse usum dictæ aquæ, tam colonis Aëtricis, quam omnibus alijs; in effectuque nisi clam, aut precario dictos colonos omnes usos non fuisse aquâ dicti fontis, rectè sit Aëtricem transacto sex annorum tempore, inutiliter hoc interdictum de fonte intentasse.

Non officit quòd testes tam Aëtricis, quam Rei dicant tempore antecessorum Rei, possessorum ipsius prædij das Cavadinhas, & fontis, aquam ex dicto fonte ad bibendum tempore segetum colonos Aëtricis portare. Nam statim declarant quòd tunc prædium ubi est fons, locatum erat ab ipsis antecessoribus Rei, conductorelque cum colebant. Unde sequitur scientiam, & patientiam dominorum non præsumi, sine quibus servitus aquæ hauriendæ fonte constitui non potest, *L. 1. ff. servit. rust. præd. ibi Traditio planè, & patientia servitutis inducit officium Prætoris.* Aliter namque vi, & clam dictos colonos usus fuisse dicta aquâ ex fonte dicendū est, ut ait *Capel de servit. rust. præd. c. 1. n. 30. & 31. vers. 4. principaliter requiritur*, ibi *Et dicitur usus vi, quando adversario prohibetur, clam, quãdo adversario igno ante.* Ideo quasi possessionem Aëtricem habere dici non potest.

Sed etiam hæc Aëtricis querimonia vana, & calumniosa est, quia tam ex testibus Aëtricis, quam Rei clarè affirmatum prædium Aëtricis nominatum do *Campo grande*, solum rigari aquâ fontium, de quibus agitur; postquam omnia Rei prædia irrigata erant, nunquamque coloni Aëtricis ad dicta Rei prædia ivissent cum ejus scientia, & patientia, vel suorum antecessorum, utaquam ducerent in fundum Aëtricis, sulcum, aut fossam ab hoc fecissent. Quod necessarium ex *Capel. de servit. rust. præd. c. 4. n. 28. vers. aut habens fundum inferiorem.* In hoc ipsum constat ex oculorum Judicis, &

testium inspectione fol. 84. usque 85. fossimque ad siccanda Rei prædia fuisse factam. Accedit quod Aëtrix in libello fol. 5. & vers. falsa est illius colonos do *Campo grande* usos fuisse illa tantum aqua; quæ defluebat ex prædio *das Cavadinhas* ipsius Rei, ubi erant fontes. Unde sequitur Aëtricem nulum habere jus ad aquam fontium, de quibus agitur, ducendam ex prædijs Rei, nisi postquam de illis exterit dicta aqua rigatis omnibus Rei prædijs: quoad verò servitutem aquam ducendi ad prædium do Oyreiro vendito à Sacerdote Martino Taborda, jus Aëtrici relevarem, eo quod circa hoc nihil articulum, nec probatum in actis extat. Sic confirmatis, & reformatis Judicis, & Auditoris sententijs, Poitu 12. Junij 678. Monteyro.

Multoties hoc dubium iterum, atrem iterum, & nunc ter limen tetigit circa servitutem aquæ orientis in fundo Appellantis denominato *das Cavadinhas*, defluentis in fundum appellatum, vulgò do *Campo grande*, ut apparet ex sententia fol. 78. referente, & mentionem faciente alterius litis antecedentis, sed quia Aëtrix Maria Viçeyra, salubri consilio utens, ab interposita Appellatione per terminum subscriptum fol. 125. se abstinuit, & renuntiavit, ut nobis incumbit de illius meritis hac parte Appellationis renuntiata agere, vel judicare, *Ord. lib. 3. tit. 70. in princ. juncto tit. 72. §. 1.* Sed tandem de meritis alterius capitis Appellationis interpositæ à sententia condemnatoria possessionis haustus aquæ ex fonte ad bibendum, dum fundus appellatus ab ejus colonis colitur, & dicerem Appellanti in hac parte suæ Appellationis providendum ex sequentibus.

Exprimò, quia, licet possessio rei incorporalis acquiratur per primum actum possessionis, eoque interveniente terminetur possessio in futurum tanquam si singulis diebus, & momentis

actus ille renovaretur, *Reynof. observ. 62. n. 12. & observ. 66. num. 8.* tamen solum per actum Rei apprehensionem, & realem traditionem acquiritur per actus, de quibus *Pegas forens. c. 5. num. 69. cum. seqq.* & per quos actus quali possessio, ut in præfenti, acquiritur.

Descendamus nunc ad probationem quasi possessionis aquæ haustus à fonte, de qua agitur, & ab Aëtrice tantum articulum, & probatur ipsius colonos tempore culturæ ejus fundi exhaurire aquam ad bibendum ex fonte appellantis. Et quanvis per colonum acquiritur possessio domino fundi ex *L. quædam mulier, ubi gloss. verbo Possessionem ff. revendi. at. L. quævis, ff. acquir. rend. possess.* tamen requiritur animas possidendi, & possessionem capiendi; quia absque animo, simul & corpore non acquiritur, *text. optimus L. possideri, ff. acquir. rend. possess. L. quem admodum, ff. eod. tit.* sed de animo colonorum possidendi nomine Aëtrici, neque de ejus ratihabitione constat, quæ necessario requiritur, ut possessio ejus nomine capta probetur.

Quia, licet possessio per Procuratorem, capta probetur, *Sous. de Maced. decis. 35. n. 4.* & non solum per Procuratorem, *L. per Procuratorem, ff. acquir. rend. possess.* sed etiam per amicos, & negotiorum gestores, accedere non debet ratificatio illius, cujus nomine possessio acquiritur, *L. ego ff. negot. gesta. L. arboribus, §. Nō solum ff. usufruct.* Et quando per Procuratorem capitur, de ejus mandato debet constare, aliàs possessio non probatur, quia mandatum procuratorium non præsumitur, *Barb. ad Ord. 3. tit. 20. §. 10. numer. 2.* sed in præfenti neque animus possidendi nomine Aëtrici, neque ejus ratihabitione probatur: ergo neque etiam possessio ex parte ipsius probata censeri debet.

Secundò, quia fons, de quo agitur, tempore antecessorum appellantis non

era,

erat pariete circumdatus, ut deponunt testes fol. 48. vers. & 50. vers. quia appellans eum circumdedit fol. 28. vers. 22. vers. 23. vers. cum. seqq. In quibus terminis coloni, & vicini jure vicinitatis, & familiaritatis aquam exhauriebant ad bibendum, & tamen ex actibus familiaritatis, & metæ facultatis nulla possessio considerari potest, ut quis spoliatus dicatur, *Reynos. observ.* 61. n. 34. *Menoch. retinend. remed.* 3. n. 536. Et in dubio quando aliqui faciunt in re aliena, jure familiaritatis facere præsumunt, *Surd. decis.* 177. n. 3. *Menoch. supra dict.* n. 566.

Tertio, quia in ipsis met temporibus, quibus aqua exhauriebatur, villa appellantis per colonos colebatur fol. 38. vers. & 40. vers. & 45. Sed colonus non possidet, *L. 1. Cod. usucap. Menoch. recuper. and. remed.* 1. num. 62. Ideo possessionem transferre non potest, quam non habet, ad *L. traditio, ff. acquir. rer. dom.* bene *Reynos. observ.* 18. n. 3. Quare ejus scientia non sufficit ad acquirendam possessionem; sed requiritur domini scientia, & patientia, quod est primum requisitum ad constituendam servitutem. Optime *Cald. forens.* 9. 5. num. 4. quia possessio nisi contra scientem, & patientem non quæritur, *The-mud. decis.* 24. num. 31. Aliiter enim possessio capta clandestina appellatur, & ita possidenti Prætor non succurrit, *L. fin. ff. ut possidet, s. of. de Maced. decis.* 32. num. 2. *Cardos. verbo Inter dictum, num.* 47. *Menoch. retinend. remed.* 3. n. 15. Quod aut furim, aut clam aqua exhauriebatur, ex testibus fol. 32. & 36. comprobatur. Ex quibus apparet prætenfam Aëtrici possessionem considerari non posse, aut saltem esse turbidam, & offuscata. Quo casu manutentio concedi non solet. Videndus *Gratian. forens. cap. 45. num.* 41. Provideatur igitur appellans, Judice, & Auditore reformatis. Portu 22. Junij 1678. Borges.

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatuum,

ubi fuit confirmata: Judices, Pereyra, Fonseca.

Et fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Mandatum fol. 3. rite perlectu continet specialitatem cedendi, & omittendi persecutionem. Totum hoc generaliter, & ita desistentiam gravaminis, vel Appellationis fol. 115. vers. rite factam fuisse, viso termino tol. sequenti vers. Unde de prima parte actionis cognosci non debemus, sicut in Portuensi Senatu fuit visum, & observatum: quoad secundam partem, ubi solum dicere fas est, ex interdictione fontis ad bibendum latè constat ex Inquisitione Reorum, & sine scientia, & patientia eorum de prædicta aqua utebantur aggravatricis coloni, & semper illis fuit interdicta. Unde possessionem Aëtrici quætere neutiquam dicerem ex vulgaribus: eo maxime cum interdictum unde vi intra annum intentari potest, *L. 1. §. Reg. etissimè, ff. de vi & vi armat. L. denotasse §. Quod tamen, ff. ad lit.* & constat post elapsum tempus a lege statutum fuisse intentatum, ut bene dictum fuit in Portuensi Senatu, quod juvat confirmare. Ulyssipone 3. Februarij 1679. Fonseca.

Appellatione interposita, Aëtrici Procurator manifestè destitit, potestatem sibi ad id facta, ut præcedens dominus sapientissimus adnotavit, desistentia terminum a dicto Procuratore subscriptum fuisse Actuarius fol. 115. vers. fidem facit. Et ita *Ord. lib. 1. tit.* 24. §. 21. satisfactum est, ac si ipsa appellans subscripsisset, omnia enim nostra facimus per eos, quibus auctoritatem nostram impertimur, ut vulgò circumfertur.

Amplissimi inferioris Aulae Patres Reum merito absolvere, tum ex *L. unic. ff. de fonte*, quo loci traditur interdictum hoc annale esse, tum ex non probata quasi possessione Aëtrici, tria enim, quæ necessariò ostendenda erant, non

non constant. Primum, patientia, & serentia Reorum, & eorum, qui antea praedium in quo fontes erumpunt, possidebant. Et noto ex hac quasi possessione in servitutibus discontinuis non acquiri nisi ex memoriali, *text. in L. servitus 14. ff. de servit. pluri. mistelais Peregr. decis. 52. n. 14.* Secundum quod qui ex dicto fonte aquam hauriebant, id agerent eo animo, ut Aëtrici jus acquierent. Tertium quod ipsa quasi possessio non illam ratam haberet, vel acquiri mandaret, Ulyssipone 21. Februarij 1679. Peteyra.

No feyto de treslado de autos do Provedor, & Irmãos, da Misericordia da Cidade do Porto com Juliao Fernandes, Juiz, & outros da Freguesia de Friamunde, Escrivão Manoel de Goes Pinheyro, se deu a sentença do reor seguinte.

Acordam os do Dezembrogo, &c. Deferindo ao Aggravado do auto do processo, declarão nam haver o Juiz feyto nenhum em o nam recebimento da Exceçam. E deferindo a causa principal, nam soy bem julgado pelo Juiz de Fora desta Cidade em declarar não haverem os Reos cometido forsa em fazerem o assento fol. 21. Revogando sua sentença, vistos os autos, & como delles, & testamento do Abade Gonçalo Rodrigues, que o foy da Igreja de Friamunde, se mostra declarar que ametade das Orfaãs, & mulheres de bom proceder, que mandava dotar em cada anno fossem da dita Freguesia, & assim se observasse sempre; & a este fim o Abade, que naquella Igreja he, & seus antecessores fizessem cada anno rol das Orfaãs, & mulheres de boa opinião, & vida, que desta ajuda de dote se achavao em merecimento, para o Provedor, & Irmãos da Mesa da Misericordia desta Cidade fazerem elegçam das que melhor lhes parecessem para haverem de ser dotadas naquelle anno, até onde o rendimento dos bens deixados a este intento pelo dito Abade chegasssem. E estando os AA. nessa quasi posse, della não podião ser pri-

Tom. II.

vidados, fazendo-se o sobredito assento, sem serem ouvidos. & privarem a A. Maria Antonia do directo, que tinha adquirido pela adjudicação do dito dote de vinte mil reis, ficaraõ os RR. appellados commettendo contra os Autores conhecida-mente forsa, da qual protestaraõ em seu Libello somente tratar, & assim o declarão; & mandaõ sejaõ pelos Reos restituídos a sobredita quasi posse, em que se achavao, quando o assento em Mesa se fez, que se observara como de antes, remettendo cada anno o Abade da dita Freguesia rol informativo das Orfaãs, & mulheres de bom viver, & costumes, que querendo casar, estiverem em merecimento desta ajuda de dote, ficando aos RR. o poderem fazer elegçaõ das que melhor lhes parecer, para lhe fazerem a graça de as nomearem. E condenaõ aos ditos Reos nas perdas, & danos, que se liquidaraõ na execuçam desta sentença, & nas custas de hũa, & outra instancia. Porto 27. de Fevereiro de 676. Monteyro. Lomba.

Contulimus Monteyro. Tem tẽçaõ do D. Domingos Borges Pinto.

Et cum ad hac sententiam fuisse gravamen interpositum ad Supplicatione Ulyssiponenfis Senaturn, ibidem fuit confirmata à Judicibus. Doctores Portugali, & Cerqueyra, die decimo octavo Augusti 1676.

Et fundata fuit in sequentibus deliberationibus.

Non circa presentationem puellarum ex sua parte, nec quod ad electionem earum ex Reorum parte facienda conquerruntur Acores, solum, electione facta, tentant nominatas puellas in quasi possessione inveniri ad recipiendas dotes, quocunque nubant tempore. Et hæc tantum est præsens quaestio.

Probatio ex parte AA. indubia extat, prout ex RR. parte turbatio. Quo casu iussè agitur. Et ni fallor, Maria Aëtrici actio eodem RR. statuto fol. 12. nittur. Ibi enim disponitur antecederetur dotatas, qualis erat A. notio-

Xx

cari

cati debere, ut intra annum nubant. Et quod magis est, declaratur dictum statutum practicari debere in dispositione illiusmet testatoris, ut pat. d. fol. 22. ad medium.

Planè nec RR. proponunt, nec A. inveniunt prædita notitia; secundum ergo ipsum statutum dicitur turbata. Nec obstat saltem unius acti probationem in propria persona debuisse suam quasi possessionem roborare, ut doctus instat Advocatus fol. 69. Nam Parafia de Friamunde in illa quasi possessione larè probata invenitur, & hæc per longum tempus successivè practica, & per singulos ejus incolas quasi A. prodest, ut in simili casu licet diversa materià, docet *Cancer. tom. 3. var. cap. 4. ex n. 107.*

An eodem modo Parochiani turbati dicantur, & utrùm juxta facultatem Compromissi fol. 38. & 39. restingi potuissent terminus ad nubendum extationibus, de quibus viti docti in d. fol. 11. magis continet dubij, supposita testatoris voluntate, qua talis terminus non invenitur præfixus, considerata doctrinà *Manic. lib. 11. de conject. tit. 18. n. 36.*

Relicta tamen dicti statuti justitià, vel injustitià, quæ præsentis negotij aliena est, ego, considerata probatione AA. ex ipso statuto ipsis vim factam judico; in eo nanque dotatis absque limitatione temporis intimationem fieri disponitur, & propter jus quasi-tum, & propter ipsatum quasi possessionem; ergo eodem modo fieri Parochianis debebat, nè ex sua quasi possessione inauditi turbarentur. Ex hisque rationibus judicatum confirmarem. Ulyssipone 3. Augusti 1676. Cerqueyra.

De viribus statuti fol. 11. vers. disputant Advocati ad illius stabilimentum. Ego ipse fui vocatus, ejusque justitiam facili negotio demonstrare possum; adhuc enim in memoriam revoco textum, quo illam decisionem exor-

navi *L. nulli 18. Cod. de Episcop. & Cler.* Disponitur quòd, si testator pro redemptione captivorum aliquam summam relinquit, & tempus non præfiniat, intra quod exequatur pia dispositio, intrat anni spatium suum accipiat complementum. Esornat istam conclusionem *Gom. L. 36. Taur. m. 1.* Merito ergo in similibus terminis prædictum statutum conditum fuit, me cum doctissimis viris interessente.

Sed, quoniam ad præsens jurgium decidendum de statuti vigore disputare non oportet, circa alias rationes tunc ponderatas tempus terere otiosum reputo. Et conveniendo cum doctissimo precedenti domino, ex eo quòd Actrici notificatum non fuit quòd intra annum nuberet; ut in ipsomet statuto stabilitum fuerat fol. 12. illi postea spoliū illatum fuisse reor in dotis denegatione, prout etiam Parochianis in turbatione quasi possessionis absque intimatione præsuppositi statuti. Ulyssipone 18. Augusti anno 1676. D. Portugal.

Quid autem dicendum sit in colono, & conductore, & an ei competant remedia possessoria, tam contra dominum, quàm contra tertium? Vide, cum multis *Giurb. dec. 12. Olea de cess. jor. & actionum in Miscellanea, tit. 2. n. 31. & segg.* ubi omnia tradit, Et *Fontanell dec. 136. & 137.*

Et quid in maioratu? Judicatum fuit causa sequenti, & in alijs, de quibus dicemus in tractat. de *Inclus. vel exclusione successoris maiorat.* Et interim vide *Valasc. conf. 191. Pereyr. dec. 108. Paz de tenet. per tot. Gom. in L. 45. Tauri.*

No feyto dos Condes do Vimieiro com a Condessa de Alegrete, Escriptos Luis Gomes Pinheyro, se deu a sentença seguinte.

*Acordey, &c. Vistos estes autos Petição de forsa da A. Dona Catharina Barboza de Noronha, Condessa de Alegrete, Cónessa cáõ dos RR. Dom Miguel de Portugal, & sua mulher D. Maria Margarida de Castro & Albo-*

Albuquerque, a quem assiste o Procurador da Fazenda documentos juntos e prova dada. Mostra se haver sido a A. casada e recebida em face de Igreja com o Conde de Alegrete Mathias de Albuquerque, e fazer com elle vida marital até o tempo de sua morte. Entre os mais bens, que ambos possuiram, foy a quinta da Junqueira com todas suas pertenças, móveis, que dentro estavam, e bensfeitorias, que nella se fizeram, e assim mesmo os foros das casas da Correaria, e as casas do Castello, das quaes casas a A. diz que ficou em posse, e cabeça de casal por morte do dito seu marido na firma da Ordenação. E pede restituição. Mostra-se que estando a A. possuindo as ditas casas pelo sobre dito modo, se investio a R. na posse dellas com pretexto de ser legítima successora, e administradora do Morgado, que instituiu Mathias de Albuquerque, V.ºs Rey que foy da India, por morte do dito Conde de Alegrete primeiro administrador delles, e de ser a dita quinta vinculada ao dito Morgado, e de serem do dito Morgado os ditos foros das casas da Correaria, e casas do Castello. Porém mostra-se não ficar a dita quinta do dito Instituidor, antes ser comprada pelo marido, que foy da A. e ser vinculada pelo Provedor dos Resíduos, e pelo Conde do Sabugal, testamenteiro do Instituidor, sem consentimento do marido da dita A. que a tinha por livre, e como tal a assignou à A. em pagamento de trezentos mil reis para satisfação de dous mil cruzados de renda, que lhe prometteu em dote. O que visto, e o mais dos autos, e como se nam mostra que o marido da A. ratificasse o dito vinculo, e pelo conseguinte não he a dita quinta notoriamente de morgado, nem essa tal allegação, em quantes se nam prova concludentemente, pôde impedir os effeitos da Lei deste Reyno: julgo que à A. foy foyto ebulho, e violências. E condeno aos Reos lhr facam plenaria restituição da dita quinta, e suas pertenças. Foi absolvido dos foros das ditas casas da Corre-

ria, e casas do Castello, por serem notoriamente de Morgado, e ficarem do Instituidor. E paguem os Reos as sinco partes das custas dos autos, e a A. a sexta parte. E deixo aos Reos reservado direyto na propriedade, se entenderem que o tem. Lisboa 27. de Mayo de 1652. Marchão.

No feyto de Petição de torção do D. Jacintho Ribeyro contra Nuno de Mendôça Furtado, Escrivão Domingos Leal; e anda appenso hum feyto entre as mesmas partes, de que he Escrivão João Baptista Pereyra, se deu a sentença seguinte.

Acordam os do Dezembargo, &c. He aggravado e Aggravante pelo Corregedor da Corte em absolver ao R. do pedido pelo A. julgando não se haver commettido ebulho no caso presente. Revogação sua sentença, vistos os autos, e como se mostra tratar-se somente da questão da forsa, e ebulho do Beneficio, e provar-se assim por instrumentos, como testemunhas ser a poss. do A. primeiro tomada na forma de Direyto com titulo, e estar por mais de dez mezes na posse delle com percepção de frutos, e o R. tomar a sua posse depois de passado o dito tempo, ebulhando ao A. e nam constar do titulo do R. Nos quaes termos, ainda que tivesse, nam podia deytar fora ao A. sem ser convencido sobre o possessorio, ou propriedade legitimamente. E o que se allega acerca da recuperação, e restituição da sua posse em continente, nam ter lugar na pessoa do R. por nam ter havido antes da posse do A. alguma, nem no Cabido de Evora, por nam poder de algum modo succeder por morte de seu Arcebispo no direyto de prover, ou conferir os Beneficios simples, qual heo de cuja posse se trata; e assim faltando heo a hum, e outro posse, e direyto antes da posse, de que trata o A. mal podiam valerse do meyo de desforçarse em continente. Julgo haver o R. commettido forsa, e ebulho, e mandão que abra mão, e largue a posse do dito Beneficio, deyxando usar delle livremente ao A. Eo condenam na restituição dos frutos do

*dito Beneficio com todas as perdas. & danos desde a indevida occupação até real entrega. E lhe reservão direito ao R. para poder tratar sobre a propriedade do dito Beneficio em Juizo competente. & o cõdenão mais nas custas dos autos. Lisboa 18. de Agosto de 654. Lemos. Pereyra, Delgado.*

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Agitur in hoc processu inter Clericos; possessorio recuperandæ, scilicet possessione Beneficii. In quo vulgare illud est, quod ut obtineat A. duo requirantur, nempe, probare possessionem, & spoliū, & hoc sufficere, ut spoliato succurratur ex ijs, quæ notantur ad *Cap. Consultat. de offic. deleg.* Illud ergo inspicendum, an R. extrema huiusmodi probaverit? Et actis revolutis accuratè existimo Actorem de iure suo satis dicere, ut obtinere valeat. Nam de possessione pater fol. 81. quæ & si tamen instrumentalis, sufficit in interdicto, Ex illa plenè per *Posib. de manut. observat. 21. à num. 6.* ubi n. 15. id locum obtinere in Beneficialibus resolvit; quinimo & recepto fructu etiam probari videtur ex documento fol. 171. & seqq. & fol. 357. & seqq. ubi docemur ex fructibus huiusmodi Beneficii, tanquam ad Actorem pertinentibus, fuisse illi debita persoluta. Ex quo etiam possessio arguitur ex *Posib. observ. 57. n. 27. & post tract. decis. 130. num. 2. & 3.* Sed quidquid sit de fructuum receptione, adhuc ex instrumento citato apprehensionis illa legitime probatur. Neque enim præcisè requiritur fructuum perceptio ad possessionis probationem, quanyis enim ex illa possessio probetur, non tamen ex illa solum, sed ex alijs probari valet. Explicat plenè *Gratian. disceptat. 615. à n. 3. l. ex Menoch. retinend. remed. 2. à num. 651. Posib. post. tract. de manut. decis. 170. num. 9.* Verum, quia in Beneficialibus etiam requiritur quoddam possessio coloretur ex titulo, video,

an A. hoc præstiterit? Et existimo satis possessionem suam colorare ex collatione facta à Vicecollectore Apostolico fol. 79. vers. Illa verò, quæ contra titulum opponuntur, non videntur contraria huic inspectioni. Nam sufficere quoddam titulus sit coloratus, & prima facie verus. Quidquid autem contra illius validitatem opponitur ad petitoriū, remittendum omnino est ex ijs, quæ plenè *Menoch. recuperand. remed. 15. à n. 463.* Quod potissimum in hoc Iudicio saculari locum habere debet. Quanyis enim titulus requiratur, quando saculares sed interponunt ad tuendos possessores, ut *Posib. assertit dict. tract. observ. 42. num. 29. vers. prout ille requiritur*, & tunc incidenter possit cognoscere de titulo, tamen id intelligi debet, quod cognoscant de colore tituli, & non de validitate, vel nullitate illius; quæ in continenti, & ex inspectione non apparet, sed requirit indaginem altiore. Et hoc innuit *Valasc. conf. 51. num. 48. ad fin. ibi: Et Index secularis, qui cognoscit de possessori Beneficii Ecclesiastici, potest cognoscere de colore tituli.*

Color autem tituli negari nequit, cum appareat institutio facta à Vicecollectore Apostolico ad presentationem Patroni, post emptam possessionem Juris patronatus fol. 74. à Rege nostro invicissimum in executione tuum sententiarum conformium, ut ibidem asseritur. Neque colorem huiusmodi allegata in contrarium possunt evectere. Nam super sessoria fol. 258. cum emanaverit die decima mensis Junij anno 1650. non potest juri quædam Actoris præjudicium inferre; quippe qui institutus, & gravatus reperitur mense Februarii anno 1643. nec possessioni Juris patronatus, jam nec annis ante capta à Rege nostro invicissimum dict. fol. 74.

Recuperatio verò à Capitulo Ecclesie Eborensis facta nec probatur in continenti fuisse, nec potuit Actor iam

jam instituto canonicè a Vicecolle-  
ctore obesse, quin audiri de jure suo  
plenariè deberet, priusquam à posses-  
sione Beneficij expelleretur: & quæ de  
jure patronatûs Ecclesiæ Eborenfis al-  
legantur per injuriam videntur scrip-  
ta. Neque enim Ecclesiæ illa contem-  
dit Beneficia illa esse juris patronatûs  
ipsius, sed potius non esse juris patro-  
natûs Ordinis Divi Benedicti de Ariz,  
sed liberæ collationis; imò nec; si  
jus patronatûs ad Archiepiscopum  
pertineret, Capitulum, Sede vacante  
præsentare poterat, ex *text. in cap. 2.  
ne Sede vacante*. Sede talia Beneficia, si-  
cut alia liberæ collationis, reservata  
manebant Summi Pontificis provisio-  
ni ex Bulla Pij V. Explicat *Vizianus de  
jur. patronat. lib. 5. cap. 3. n. 30. & seqq.*  
Nec Reus de Apostolica provisione  
nos docet in actis. Hæc tamen, ut su-  
prà dixi, non sunt hujus inspectionis,  
sed omnia petitorio judicio remitten-  
da.

Minus obstant quæ in Judicio Co-  
ronæ Regiæ judicata proponuntur;  
quia legitimè enervantur ex Senato-  
rum Palatinorum diffinitione coram  
Rege nostro facta fol. 94. vers. & seqq.  
Decretum verò fol. 317. executioni  
non fuit datum, ut colligitur ex testi-  
monio fol. 345. vers. & clariùs ex Pa-  
latina diffinitione postea facta, dict. fol.  
94. vers.

Tandem rescriptum fol. 368. non  
videtur hanc causam comprehendere  
cùm Actor jam fuerit institutus in Be-  
neficio, de cujus possessione agitur, &  
possessionem illius adeptus multò an-  
te annum 649. ad quem rescriptum re-  
fertur. Imò ex illo videtur excepta  
hæc causa, & quòd suo Marte currere  
poterat, prout in rescripto asseritur;  
ibi: *Se não altere coisa alguma do estado,  
em que estava, antes de se passar adia ami-  
nha carta*. Unde, cùm antea causa ista  
moveretur, & in judicio controverser-  
etur de possessione hujusmodi Bene-  
ficij, recuperanda in eodem statu re-

manere debuit, & in eadem contro-  
versia, ut sine debito terminari posset.  
Nec Princeps juri quasito velle dero-  
gate præsumitur ex vulgari allegatio-  
ne *text. in L. 2. §. Permittitur, ff. nequid  
in loco publico*: imò, si verum ama-  
mus, & si velit, derogare nequit, ex  
*text. in L. item verberatum ff. revendicat.*  
*L. Lucius, ff. revellitionibus, melior text. in  
L. nec filio, ff. natalib. restit. ibi: Nec po-  
test. Valenzuel. conf. 59. n. 53. Larr. alle-  
gat. 115. num. 5.* Unde & si post illud res-  
criptum novæ præsentationes ad illa  
Beneficia fieri non valeant; tamen  
antea præsentati, & instituti, & posses-  
sionem adepti, de jure suo conquire-  
re, & jure suo uti prohiberi nequeunt,  
sicut non prohibetur uti alio simili  
Beneficio Doctor Frater Joannes Gue-  
des, ut fol. 356. in fin. & vers.

Hæc de primo requisito. Quo sup-  
posito, secundum in actis notum est,  
tam ex testium depositione à fol. 123.  
quàm ex omnibus deductis, & produ-  
ctis à Reo in hoc processu, dum offen-  
dit possessionem Beneficij citius in-  
gressum fuit, & fructus illius perce-  
pisse, & huc usque percipere potuisse,  
explicant *Contard. in Lunica in ampl. n.  
16. Cod. si de momentan. Menoch. recuper.  
remed. 15. n. 385. Surd. cõs. 160. à n. 6. Gry-  
tius. discept. 692. n. 2.*

Testes verò producti à Reo, dum  
deponunt possessionem Rei esse ante-  
riorem, de falso manifestè convincun-  
tur ex alijs ab eodem R., productis. In-  
ter quos Tabellio, qui Reum in pos-  
sessionem introduxit, & Notarius, pe-  
nes quem sunt acta fol. 165. vers. & fol.  
266. ex rimens tempus possessionis  
Rei, postèrius per sex menses, tempo-  
rè quo Actor possessionem fuit in-  
gressus, de quo constat testimonio fol.  
81.

Quibus probatis, Actorem restitu-  
endum esse ad Beneficij possessionem,  
quia spoliatus fuit, ante omnia Jura  
disponunt: *L. si quis ad se fundum, Cod. ad  
Legem Juliam de vi. cap. in literis de re-  
restit.*

*stis spoliis*, cum fructibus à tempore spoliij, nec teneri A. spoliatum respondere Reo spoliatori de validitate, vel nullitate tituli, dum plenè restitutus non fuerit usque ad obolum, ut est satis vulgare. *Surd. conf. 28. num. 31. Cyriac contr. 389. n. 13.*

Nec in consideratione haberi debet deficere in principio processûs libellum supplicem, in quo jus Actoris deduceretur, & desiderij sui conclusio. Sufficit enim quòd postea reperiatur in actis ante contestationem fol. 73. copia libelli illius, & quòd constet in actis de restitutione petita, & quòd Reus tam nervosè restitutus denegaverit tot medijs, quæ rejecta fuerunt. Et tandem contestationem fol. 163. & fol. 177. & fol. 192. junctis ijs, quæ Reus eruditè congestit fol. 332. & seq.

Ex quibus Reum condemnarem, prout Actor desiderat, reservato eidem jure super proprietate ad judicium petitorium: sic revocato sapientissimo, & amantissimo Prætorè. Verùm, quia in orationibus fol. 361. nimis procaciter sententia meritissimi Prætoris impugnatur, super petulantia hujusmodi coerenda conferam in Senatu. Ulyssipone 15. Quintilis 654. Pereyra.

Convenio. Delgado.

Indubius placita doctissimorum dominorum insequor. Nam possessio A. cum titulo prius capta in hac Beneficiali controversia instrumentis, & testibus planè constat. De expulsiõe, & spolio non dubitatur, quibus extremis probatis restitutio consequitur. Hæc non contraveniuntur ex allegatis circa restitutionem in continenti factam per Capitulum Eborense, quoniam hæc allegatio in nihilo R. juvat. Non enim agebatur de jure presentandi in specie, ut Capitulum hoc jure privatum per possessionem adeptam multò antea per invictissimum nostrum Regem in continenti, & illico restitueretur, imò hæc talis magi-

stralis Ordinis possessio controversa ad effectum hic non apparet. Nec sententia in hac questione dictum Capitulum partem legitimam esse posse, cum nullatenus, Sede vacante, ad illud jus conferendi, aut providendi Beneficia mortuo Archiepiscopo, transiret, nec in eo succederet juxta text. in Cap. 2. Ne, Sede vacante, cap. unico eod. in 6. cap. 1. de institut. eod. lib. ex rationibus adductis per glossam in dict. cap. 2. Abb. ibidem n. 6. Rebus in Praxi tit. devolut. n. 88 & 90. Selva de Benef. 2. p. q. 1. Corraz. p. 1. cap. 7. num. 1. & 2. Azavedo conf. 9. a. num. 1. Molin. de just. tract. 5. disp. 9. a. num. 11. Et cum privato supponat habitum, & Capitulum spoliatum se conquiri nequit ea, quia nullum jus habet ex supra dictis, frustra medio illo restitutionis in continenti juvari valet: & multò minus R. qui nullo modo possessione habuit hujus Beneficij propter ademptionem A. sicque in nudo, meritoque spolio consistit sua possessio, quam vocat recuperationem illius, quod non amisit. Ex quibus, & alijs optimè à primo sapientissimo consideratis, quibus nihil augeri convenit, ne labores alienos nobis cum injuria adscribere videamur, meritissimus Prætor justissimè revocetur. Ulyssipone Augusti 14. 654. Lemos.

No seyto de Aggravo de Nuno Barreto Fuzeyro, em que he parte o Provedor, & Irmãos da Misericórdia da Cidade do Porto, Escrivão Manoel de Goes Pinheyro, se deu a sentença seguinte.

*Acordam em Relação, &c. Vistos estes autos, Libello de forja dos AA. o Provedor & Irmãos da Casa da Misericórdia desta Cidade, que o R. Nuno Barreto Fuzeyro não contrariou provas & documentos justos. mostra-se estar a Casa da Misericórdia desta Cidade de posse de receber em cada hum anno vinte & cinco mil reis de foros, & pensão dos possuidores das casas cofreadas no Libello; os quaes vinte & cinco mil reis estam applicados a hum legado da Misericórdia*

Missas, que deixou Isabel da Costa viuua de João Afonso da Rua. & de pensões atrazadas das ditas casas desde o anno de 635 até o anno de 665. ficara devendo á Casa Brites da Rua possuidora que fora dellas 78 V 20. & que entrando de posse das ditas casas o R. por doação. que dellas lhe fizera a dita Brites da Rua do ãno de 665. até o de 677. estava devendo de pensões decursas 265 V. os quaes juntos com os ditos 78 V 200. somava o q̃ o R. estava a dever 343 V 20. que tinha obrigação pagar aos AA. E por se levantar, sem querer fazer o dito pagamento, tinha cometido forsa, a q̃ a casa deve ser restituída. Allega se por parte dos RR. que por estas mesmas casas corria litigio com Rodrigo de Vasconcellos, & não duvidava q̃ pelos moradores se cobrasse a divida, q̃ se devia á Misericordia A. & q̃ como o litigio se decidira a favor do dito Rodrigo de Vasconcellos, elle era o q̃ estava obrigado á satisfação da dita divida, pois constava da Certidão fol. 42. ter o dito Rodrigo de Vasconcellos vindo com Artigos deliquidação, pedindo os rendimentos das ditas casas, o que tudo visto, & o mais dos autos, & ainda q̃ delles se mostra que as casas. de q̃ se trata foram julgadas a Ruy de Vasconcellos Portugal com os rendimentos, nestes nunca entrão, nem podem entrar as pensões, que dellas se pagam á Casa da Misericordia A. Quanto mais que no mesmo tem feyto termo, & protesto fol. 26. em que declarou, & prote soulevarem conta dos rendimentos as pessoas, porque os RR. são demandados, desde o tempo que os rendimentos lhes foram julgados. E como dos autos consta que os RR. foram possuidores das ditas casas, & a Misericordia estava em posse de cobrar das casas as pensões q̃ dellas se pagavam por receberem os frutos, & rendimento dellas. sempre foram obrigados a dar esta satisfação. Pelo que julgaõ terem os RR. cometida forsa, & esbulhos, pois conforme a Diretyo têm esta acção compete pelas pensões pretéritas, & contra o successor das bens, como foram os RR. pela doação da dita Brites da Rua. E condemnã aos RR. satisfacão os ditos

343 V 20. pedidos com as perdas, & danos, & custas dos autos em que intro, m o condemnã. Porto de Janeiro de 669. Magalhães. Lemos. Borges.

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Iudices Andrade Rua, Araujo.

Et fundata fuit in deliberatione sequenti,

Etiã si interdictum hoc, quod proponitur, quoad penam, & ad illud quod ad spoliarem non pervenit, non nisi intra annum intentari possit juxta Ord. lib. 3. tit. 48. in princ. tamen quoad rei persecutionem, & ad illud, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenit, datur post annum, Valasc. conf. 95. n. 12. Thom. Valasc. alleg. 48. n. 3. Gabriel Pereyr. de manu Reg. p. 2. cap. 24. n. 3. vers. ibi: Pro vi. Nec dubium est Misericordiae Sanctam Domum, quae restitutionis in integrum auxilio potitur, Cabed. p. 1. decis. 5. 1. a num. 8. Souf. de Maced. decis. 26. num. 18. etiam post annum auditur lumen matie, Bacof. ad Ord. di. tit. 48. num. 4. Cab. decis. 82. num. 7. & 8. p. 1. Thom. Valasc. supra num. 5 & 6. Gabr. Pereyr. supra vers. dubitari solet, Soufa de Macea. decis. 46. n. 13 & 14.

Maior dubitatio erat, quia Reus solvendi obligationem agnovit fol. 16. vers. In quibus terminis non dicitur spoliare, Souf. de Maced. di. decis. 46. n. 15. Medes á Castro in Praxi p. 2. lib. 4. cap. 10. num. 6. Quia verò ipse Reus dum obligationem agnosceret quoad domos hypothecatas, volens ex ipsarum futuris redditibus pensiones decursas solvi, quae Roderico de Vasconcellos per sententiam fuerant adjudicatae, seque per consequens debere negavit, qui decursos redditus exegerat, vim fecisse dicerem, Quae incipit á die, qua requisitus solvere recusavit, Thom. Valasc. alleg. 75. n. 6. & alleg. 58. n. 6. Mend. á Castro. sup. cap. 21. n. 157.

Nec exceptio Reum liberat, cum Rodericus ea, quae Reus solveret, compensare

penfare paratus sit fol. 19. Cum ergo facit Reus, dum solvere recusat confirmetur igitur iudicatum. Ulyssipone 19. Septembris anno 1679. Araujo.

Et alias multas sententias allegavimus ad *Ordin. lib. 2. tit. 1. §. 2. tom. 3. Comment.*

206

Quia in causa spolijs tria sunt extrema à spoliato probanda; possedisse, & spoliatum fuisse, & si verò per vim dejectus est possessor in iudicio spolijs, ex *L. siquis in tantum, Cod. unde vi*, dejectio enim probanda est. Quæ concludenter probanda sunt, non præsumptivè, ut nec unum testem à spoliato produci satis sit, ut cum multis Juribus, & DD. prosequitur eleganter *Giurb. observ. 13. n. 3.*

207

Quia spoliium ut excludatur, omnis debet capi interpretatio, ut tenet *Posth. de manut. dec. 247. n. 5.*

208

Sed spoliium probatur ex eo, quòd in iudicio negatur actoris possessio. ut tenet *Gam. dec. 34. n. 3. Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 13. p. 4. n. 10. Mascard. concl. 1336. num. 10. & 71. Thom. Valasc. alleg. 75. num. 6. & alleg. 58. n. 6. Gratian. cap. 314. Menoch. retinèd. n. 468. & 471. (Et etiam ex sustentatione litis ex parte spoliatoris, *Posth. de manut. dec. 577. num. 5. Cyarlin. forens. cap. 105. n. 89. Et vide Gratian. forens. cap. 339. n. 27.*)*

209

Et nou solum dicitur in hoc casu factum à particulari, (ut dictum est) sed etiam à Iudice inordinatè procedente: quia tunc dicitur spoliare; itaque competit interdictum unde vi pro reintegratione, & purgatione spolijs, si possessor habet se pro spoliato cum uti privatus tunc Iudex procede, re dicatur, *Cap. Ex insinuatione de precur. cap. Conquerente 7. ubi Abb. de restit. spoliat. Cum multis eleganter exornat. Cyriac. contr. 389. n. 7. & segg. Fermosin. in cap. Conquerent. de restit. spoliat. q. 1. 2. & 4. ubi de intellectu, Posth. Civit. resol. 40. num. 5. & 6. Solorzan. de iur. Ind. lib. 2. cap. 28. n. 73. eleganter in Politic. Indian. lib. 3. cap. 30. pag. 469.*

(Idem dicendum est, quando spoliium fit cum mandato Principis, *Torrelblanca de Magia lib. 15. cap. 12. n. 45. 46. & 47. Giurb. conf. 67. n. 32. Menoch. conf. 1001. num. 13. Valenz. conf. 58. Castill. tom. 7. contr. cap. 14. num. 70. & segg. Exornat. August. Barb. vot. 97. Luca de Cañonic. tom. 12. discurs. 22. num. 2. & 7. Et iudicatum fuit in causa, de qua in tom. 7. ad Regimen Senat. Alici cap. 56. n. 2. & quare Quesada Pilo contr. forens. 22. Vide Cast. cap. 4. n. 7.)*

Sed in hoc Regno spoliatus à Iudice per instrumentum gravimis restituitur, ut de praxi testatur *Valasc. consult. 191. num. 8. Barbo. ad Ord. lib. 3. tit. 48. §. 3. num. 3. Mend. in Prax. lib. 4. cap. 10. num. 25.* (Et ita vidi multoties iudicatum; Et iudicatum fuit in causa sequenti.

No feyto de João Nobre do Rego com o Capitão Manoel André, & outro, Escrivão o da Coroa, se deu a sentença seguinte.

*Acordão em Relação, &c. Que he aggravado o Supplicante pelo Desembargador Juiz das Capellas em o mandar requere rordinariamente. Provido em seu Agravo visfos os autos, & come, estando o Supplicante de posse da Capella, de que se trata o dito Juiz não podia, sem o ouvir, mandar meter de posse ao supplicado, nem depois delle desforçado podia mandar restituír ao supplicado. No q tudo procedeo de facto. E assim de facto deve restituír ao supplicante. Mandão q o dito Juiz mande, & faça restituír ao supplicante à posse de que de facto o esbulhou. Lisboa de Mayo 9. de 669. Menezes. Noronha. Ribeyre. Marchão. Pereyra de Sousa.*

De qua re vide *Menoch. de recuper. remed. s. num. 27.* Et ad talem restitutionem non requiritur citatio spoliantis, qui fecit spoliium etiam authoritate Iudicis procedentis absque forma iudiciali, ut tradit *Curia Philippic. p. 2. §. 28. de los despojos*; quia ea, quæ de facto fiunt, etiam de facto sunt revocanda, *L. 1. §. Numiatio ff. nov. oper. num. Alexan. der in specie spolijs conf. 179. in fin. lib. 5. p. 14.*

*Parlador. rer. quot. lib. 1. cap. 10. numer. 4.*  
*L. Castell. §. i. tit. 13. lib. 4. Recop. Mier. 3. p. q.*  
*14. num. 7. & 8. Cov. Pract. cap. 23. n. fin.*  
*Castell. lib. 3. contr. cap. 214. n. 77. Saigad.*  
*\* p. 1. cap. 3. num. 14.*

111 Ubi verò constat de spolio, illud ante omnia purgari, & spoliatus restitui debet; qualibet exceptione postposita; L. si quis ad se fundum, Cod. ad L. Juliam de vi publica; L. 1. Codicis si per vim, vel alio modo; L. 1. ff. de vi, & vi armat. cap. In literis s. c. Cum quis 6. cap. Conquerente 7. cap. Sape 18. de vest. spol. Ord. lib. 3. tit. 40. §. 2. in fin. & tit. 78. §. 5. & lib. 4. tit. 48. in princip. & ibi Barthol. in Remiss. Cabal. cas. 291. num. 15. & cas. 299. num. 70. Solorzan. de jur. Indiar. lib. 2. cap. 18. n. 66. & in Felix. Indiar. lib. 3. cap. 30. pag. 468. col. 2. Cyriac. contr. 389. n. 9. & seqq. & contr. 500. num. 8. Velasco de Privileg. pauper. 1. p. q. 46. num. 1. & seqq. Giurb. de Fend. §. 2. gloss. 9. num. 13. ) Quæ reintegrationi, & restitutio debet fieri in continenti, sine strepitu, & figura Judicij, d. L. si quis ad se fundum cap. Conquerente de resp. spoliat. Gratian. forens. cap. 734. n. 5. & 10.)

112 Adcò quòd nec spoliatus teneatur respondere in petitorio, nec possit conveniri super eo; antequam fuerit restitutus plenariè usque ad minimum obolum; ut cum alijs tenet Cyriac. d. contr. 389. num. 13. & seqq. Giurb. dec. 39. per tot. (Fontanell. p. 1. dec. 81. num. 11. & dec. 82. num. 8. Thomas. dec. 273. num. 1. 2. p. ubi etiam de expensis. Et judicatum fuit in causis sequentibus, ubi explicatur.

No foyto de D. Joanna Leonor Mascarenhas de Faro contra D. Elzevram de Faro R. Escrivão o dos Aggravos Domingos Luis de Oliveyta, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, Exceção de espolio, & attentado com que veyo o R. que lhe foy recebida, & pela A. excepta contrariada, mais artigos recebidos, & provada; mostra-se que tendo a A. dado libello de revindicação contra o R. exceptante, pedindo-lhe nelle todos os bens do morgado, de que

se trata e em que foy vista desistir de qualquer posse, que irvesse de bens delle; pois o fez voluntariamente, impede no excipiente a cobrança dos rendimentos dos bens do dito morgado declarados na dita Exceção contradizendo-lhe poder fazello, tendo cobrado alguns delles em mão de seu Procurador. Naque lhe faz forças, & esbulhos, & commette attentado. O que tudo visto, & o mais dos autos julgo a Exceção por provada, & condeno a excepta restitua o R. excipiente a posse dos ditos bens com os fructos, perdas, & danos; que se liquidarem, & que lhe nam impida a dita posse, & cobrança. E em quanto nam estiver plenariè restituído, não seja obrigado a responder ao libello. E pague a Excepta os autos. Lisboa 22. de Agosto 672. João Vauvessem.

A qua sententia fuit gravamen interpositum, & fuit confirmata, humdata in deliberationibus sequentibus.

Opulentiam habet Jurisprudencia supellestilem Doctorum assertio, quòd per clausulam constitui mera possessio transferatur, muniturque decisione text. in L. cense §. 1. ibi: Propriè possidere videor, ff. de precario: Et tenet Cald. de extrin. emphit. cap. 6. numer. 25. Et non solum civilem, sed & naturalem possessionem transferri, ex Barthol. in L. si is qui pro emptore ff. de usucap. & Guid. p. 22. respondit Fab. in Cod. lib. 4. tit. 17. distinct. 5. n. 3. in allegat.

Virtute diplomatis fol. 52. translata est possessio ad Illustrissimum Dominum Stephanum excipientem eorum facultatum, quarum possessionem excellens Dux adeptus erat tertio Januarij de 1669. ut liquet ex documento à fol. 142. & translatio prefata per clausulam constitui reperitur in dulta eodem mense, sive decima septima; ut ex diplomate notum fit.

Cum ergo ex restibus à fol. 249. doceamur Illustrissimam Dominam exceptam eorum rerum possessionem subintrasse post priorem excellentissimi Ducis adeptioem in favorem excipientis

ciptentis cessant. A. vero nihil distat  
iplum possidere, quod non inficiatur  
illustrissima Domina fol. 182. & sequen-  
ti, & fuisse per exceptam spoliatum, &  
ita locum esse uls frequenti traditioni,  
antea omnia restituendum fore ad pos-  
sessionem, & illius commoda, confir-  
mato iudicato, & Aggravatrici denega-  
ta provisione. Ulysipone 9. Januarij  
1674. Cardozo.

Licet appellatio, nec gravamen nisi  
in actis processus admittatur à senten-  
tia pro lata super attentato, verum  
quando cum attentato materia spoliij  
ventilatur, appellatio est admittenda,  
sive gravamen ordinarium, ut in præ-  
senti *Valasc. consule 156. num. 3. 2. Ord. lib.*  
*3. tit. 58. §. 3.* ubi *Barb.* non dubitat  
quod attentatum, lite pendente, est  
nullum, *totus titulus ut lite pendente in*  
*Decretalibus. & lib. 6.* ubi latè *Episcopus*  
*Barb. in Collect. ad illos textus, Lancelor. de*  
*attent. 2. p. cap. 4. de attent. lib. pendente. n.*  
*346. cum segg. Ord. lib. 3. tit. 23. & lib. 3.*  
*tit. 78. §. 4. & 5.*

Non solum revocatur attentatum  
actum, lite pendente, sed etiam si cum  
attentato comitatur spoliium, silentio  
imposito in causa principali, sit repo-  
sicio in pristinum statum cum restitu-  
tione fructuum damni, & impensa-  
rum ut probat *Ord. lib. 3. tit. 78. §. 2. 6.*  
*7. & 8. Lancelor. de attent.* ubi supra.

Tota contravertitur vertitur: An in  
præsenti reperitur attentatum, &  
spoliium; nullo habito respectu ad me-  
rita causæ? Unum, & alterum reperiri  
non est dubium, & ex actis ostenditur.  
Nam post libellum oblatum, & exci-  
pientes illustrissimos constitutos in pos-  
sessione pradiorum, & villarum per  
desistentiam in eius favorem factam  
per Illustrissimum Ducem ejus tuto-  
rem; quam possessionem illustrissima  
excepta approbavit, intendendo actio-  
nem revendicationis adversus exci-  
pientem, in qua Reus semper ab Acto-  
re possessor recognoscitur, aliàs frustra  
peteret A. si esset in possessione rei pe-

titæ. *Castr. in Prax. p. 1. lib. 4. cap. 1. num.*  
*1. cum segg.* Et faceret illustrissima A-  
ctrix in ultimo articulo sui libelli fol.  
7. ibi: *Supposito Largen a posse voluntaria-*  
*mente ad Reo.*

Illustrissimo Reo possidente, illust-  
rissima Actrix per Procuratorem  
percepit aliquos fructus propieta-  
tum, quarum possessorem recognovit  
Reum illustrissimum, ut iam dictum  
est. Attentare dicitur qui post libellum  
oblatum aliquid innovat, maxime in  
præsenti, qui innovando spoliium com-  
misit, privando Reum à sua pos-  
sessione, ut in terminis docet *Lancelor*  
*de attent. 2. p. cap. 4. de attent. lite pen-*  
*dente in Præfat. n. 349.*

Nec contrarium suadent fundamen-  
ta à doctissimo Patrono allegata fol.  
279. cum segg. Ad illud, quod illustris-  
sima Actrix etiam fuit ingressa pos-  
sessionem post adeptam ab Illustrissi-  
mo Duce, quare desistentia ab eo fa-  
cta nullius fuit momenti, responde-  
tur Illustrissimum Ducem, & Reum  
excipientem semper se conservare  
in possessione, licet de facto illustris-  
sima Actrix etiam caperet possessionem  
Nam, cum possessio penes duos  
in solidum esse non valeat, ut est tri-  
viale, secunda possessio non dicitur  
possessio, sed turbatio primæ possessio-  
nis, & præsumitur clandestina, & vi-  
tiosa, quando datur, & probatur anti-  
quior, ut faceret omnes DD. *Castr. in*  
*Prax. p. 1. lib. 4. cap. 10. num. 12. & per*  
*tot. eleganter Cancr. p. 1. in fin. in Juris*  
*respons. n. 76. usque ad 79. fol. mibi 376.*  
*in 2. pag.* Maxime quia possessio adep-  
ta ab illustrissima excepta non fuit in  
præsenti, quæ possessio post primam  
clandestina dicitur, & nullius effectus  
nec primæ præjudicium generat, ex  
his, quæ *Senator Souf. de Maced. decis. 44.*  
*num. 8.* Præcipue quando illustrissima  
Actrix illam agnovit esse ex parte exci-  
pientis Rei. Qua propter illum pos-  
sessorem esse iudico, & attentatum  
commisum, & spoliium etiam; quia  
ubi

ubi primum notitiam habuit illustrissimus excipiens possessionis secundae adeptæ ab illustrissima Actrice; illam recuperavit; ideoque sententiam doctissimi Curiae Praesidis confirmarem. Ulyssipone 20. Januarij 1674. D. Gouvez.

No foyto de execução de D. Luiza de Miranda contra Miguel de Mello, Escrivão Joã Baptista Pereyra, se deu a sentença seguinte.

Julgo por provada a Excepção de espolio. & Artigos de atentado fol. 13. recebida fol. 20. & sua contestação offerecida pelo excepto Miguel de Mello fol. 26. & o mais allegado, & provado por ambas as partes. Porque se mostra, que falecendo Dona Catharina de Sande, que possubia a quinta, de que se trata, entrara de posse della, & suas pertenças sua mãy a excipiente, & tomara della posse por seu Procurador, & genro Valentin de Carvalho Henriques, nos tres dias do mez de Julho às cinco horas da tarde do anno passado de seiscentos & setenta & nove, & no mesmo tempo a redizira judicial pelas testemunhas, que se lhe julgou pelo Juiz da Villa de Alverca em sete do dito mez, como consta fol. 3. E na dita quinta viveo, & esteve até o fim do dito anno de seiscentos & setenta & nove cobrando as novidades de pão, vinho, & azeite. E vindo para esta Cidade, a deyxou arrendada a hum Cazeiro, que poz de sua mão, como tudo consta de suas Inquirições fol. 2. Por parte do excepto Miguel de Mello se allega que elle tomara posse da dita quinta no mesmo dia de tres de Julho do dito anno passado de hũa para as duas horas da tarde, & se desforçara em seis do dito mez de Julho & em 27. de Janeiro deste Presente anno alcançara o mandado fol. 32. de manutenção, & ficara conservado na dita posse & cobrara a novidade de laranja da China, por ser a sua posse anterior da posse da excipiente, no que devia ser conservado sem embargo das allegações contrarias. E pretende provar este seu dizer com as

Tom. II.

testemunhas de sua Inquirição fol. 44. & da Certidão fol. 80. do Escrivão de Alverca. As quaes vistas, & examinados seus testemunhos, se achão convencidos de menos identicos, & verdadeyros: por que, sendo as ditas testemunhas em numero onze, das primeiras sete somente duas depoem que a excepto Miguel de Mello tomara posse, & se desforçara em seis de Julho às oito horas da manhã. & as cinco nada depoem de facto da posse. Seguem-se as quatro testemunhas, que todas jurão pelas mesmas palavras da posse de tres de Julho às duas horas da tarde, em que entra o Escrivão, que deu a Certidão fol. 81. sendo parente do Excepto, & outra testemunha afilhado, & hum criado, que jurando na assentada de 28. de Mayo fol. 53. sem saber escrever, como se vê da sua Cruz, jura de facto de tres de Julho do anno antecedente. E referendo se todas as tres testemunhas no Licenciado Manoel da Costa Ponte, que se achou presente, & foy com o Excepto, senão colhe do seu testemunho dia, nem hora, senão somente o mez de Julho, & que também se desforçara. Com que esta testemunha Manoel da Costa Ponte confere com as duas antecedentes que depoem de seis de Julho às oito da manhã. No que se convence haver nesta Inquirição incompatibilidade no dia, & nas horas: & se reduz, a nenhum credito a dita prova pela averção contraria, que entre si padecem, por se supdarem os ditos quatro testemunhos na Certidão do Escrivão fol. 21. que patete os desfytos, que constão das tenções inserias na Certidão fol. 64. Sem que outrosim fação daviã a as allegações das Certidões fol. 87. que nada conduzem para o fulto da posse, de que somente se trata. De que tudo se conclue não haver o Excepto provado a posse de tres de Julho, & se prova ser assim: porque de ambas as Inquirições de algum modo se mostra haver o Excepto tomado alguma posse: & esta parece ser a dezafeis do dito mez de Julho, em que acrescentara a palavra se desforçara. No que confessa a posse da Excipiente.

Y ij

piencia

piente avança em os tres de Julho. Se bẽ ainda contra esta posse de seis de Julho se porem a censura de Direyto, em que mostrando a Excipiente que no mesmo dia de tres de Julho pelas cinco da tarde tomara a dita posse, & da hi a quatro dias a reduzir judicial pelo mesmo Escrivão, parẽse do Excepto, & julgada pelo Juiz de Alveitã fol. 6. aos sete do dito mez: sendo que dentro destes mesmos quatro dias allega o Excepto tomara as ditas posses. O que parece inverosimil, & insuavel em hum lugar, no mesmo Juizo, & no mesmo Escrivão parente, aquietar-se o Excepto, sem fazer requerimento algum, vendo julgar-se a posse à Excipiente, que ficou na dita quinta & suas pertenças, cobrãdo os fructos, arrẽdando, & pondo sua mão o Cazeiro até o tempo, que o Excepto alcançou o mandado de manutenção, que como foy condicional sem prejuizo de tercero, nam pôde obrar effeito algũ contra a Excipiente, q̃ legalmente prova sua posse anterior, & diuturna. Em cuja justificação nam interveio requerimento algum do R. excepto: sendo nos mesmos dias Juizo, terço, & Escrivão assistindo mais à Excipiente ser julgada por herdeyro de sua filha e possuidora da quinta, de que se trata, por sentença de habilitação inserta na Certidão, tudo depois da posse, q̃ o Excepto allega. Porque tudo, & o mais dos autos julgo a posse da Excipiente por boa, & anterior, & que nella seja restituída, & conservada com todas as perdas & danos. E reserve ao Excipiente seu direyto sobre a propriedade, parecendo-lhe que o tem Lisboa 24. de Agosto de 1681. Francisco da Fonseca.

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Iudices, Freyre, Branco.

No feyto de Gomes Freyre de Andrade contra Manoel Pinheyro de Macedo, Escrivão. João de Matos Mexia, se deu o despacho do teor seguinte.

Visto como pelo Acordam fol. 4. v. v. f. que passou em causa julgada se determinar

que quando o R. não esteja plenariamente restituído, não será obrigado a responder, sem haver plenaria restituição, em cujos termos já se não pode tratar na Contrariedade do A. excepto, mais que de mostrar como o R. está restituído, & a Contrariedade de fol. 224. não respytar só a dita materia mando se risque, & torne vista ao A. para novamente a deduzir até a primeyra na forma declarada neste despacho. Lisboa de Novembro 13. de 1678. Argoe.

Confirmata fuit hac sententia in Supplicationis Senatu à Iudicibus: Vanvellem. Quifel. Lopes de Olyveyra vigesimo sexto die Novembris anno 1678.

De qua causa dicemus infra. Et idem iudicatum fuit in causa de Belchior de Siqueyra contra Antonio Barbosa de Figueyredo. De qua infra, ut constat ex decreto Senatũs sequenti.

Acordão os do Desembargo, & c. Aggravado he o Aggravante pelo Corregedor da Corte em julgar por não provados os Embargos recebidos do Embargante. Emendando sua sentença, vistos os autos, pelos quaes se mostra estar mandado por sentença do Senado que se restituão aos Embargantes os móveis, fructos, & gados, que ainda não estão restituídos, nem sua justa estimação de que a Embargante foy ebulhada pelos antecessores dos Aggravados. Nas quaes termos se não pode proceder à partilha, nem a sequestro, principalmente quando nos Artigos de habilitação se refere vão esta materia para execução. Julgão os Artigos recebidos por provados, & mandão que se não trate das partilhas, nem do sequestro, até com effeito ser feita restituição integralmente. E condenão ao Aggravado nas custas dos autos. Lisboa 7. de Agosto de 650. Deleado. Brito. Perreyre.

No feyto de Manoel Mendes Mexia Botelho A. contra Domingos Martins Felpa R. Escrivão. Manoel Rebelo de Brito, se deu a sentença seguinte.

Acordam em Relação, & c. Aggravado be o Supplicante pelo Corregedor do Cível.

da Corte em lhe não deferir aos Embargos recebidos; & contrariados, estando a final. Provenho em seu Aggravo, vistos os autos, & termos em que os ditos Embargos estavam a final. & de ver o dito Corregedor pronunciar sobre elles o despacho que lhe parecesse justo, deferindolhe, ou julgando-os por provados, ou por não provados, que erão so os meyo, porque devia deferir-lhe. Por tanto mandão que o Corregedor na dita forma lhe defira, como lhe parecer justifica. Lisboa 6. de Agosto de 1680. Carneyro. Almeida. Monteyro.

Et hac causa erat circa Exceptionem spoliij proposita ab A. in executione, in qua Reus opposuit Exceptiones solutionis, quæ receptæ fuerunt; & habet locum etiam in hærede possessoris subhastantis, ut judicatum fuit na causa de Mathias Carvalho cõ Gaspar da Sylveira, Escriptão Domingos Dias do Couto anno 1679. Quæ resolutio intelligenda venit, quando exceptio spoliij est opposita circa eandem rem spoliatam, non vero quando est directam; judicatum fuit na causa de João Alvares Soares com o Excellentissimo Duque do Cadaval anno 1671.

Secundò intellige, quando litigans est tertius, & non fecit spolium, sed rem subhastavit: ut judicatum fuit na causa de Belchior de Siqueyra com Antonio Barbosa anno de 1678. Escriptão da Corte Antonio Duarte, ut constat ex sententia sequenti.

Acordão do Desembargo &c. Julgão os Embargos do embargante Belchior de Siqueyra por provados. & revogão a sentença embargada, vistos os autos. E como se mostra que o Embargante não foy o que commetteo o estulto, de que os Embargados se queixarão. & ho ham terceiro, que arremateu judicialmente o direito activo, que tinha Alvaro de Carvalho, para obrigar aos Embargados a fazer inventario; & lhe dar partilhas dos bens, que ficaram por morte de Alvaro de Carvalho & Sousa. O qual direito activo por ser cessivel, querria somente arrema-

tar; & como contra o terceiro, que nam commetten o estulto, não compete, nem se dá açãõ de restituicão d'elle, conforme a Directo, deferindo ao Aggravo, nam sam aggravados os Aggravantes pelo Corregedor do Cível da Corte, confirmam sua sentença por seus fundamentos, & o mais dos autos. E condemnam nas custas dos Aggravantes. Lisboa 10. de Novembro de 1661. Matos. Delgado. Cabral.

Quod tamen non procedit, si tertius fuerit hæres; quia tunc, licet non fecisset spolium, & causa sit super maiori ratu, non potest audiri: ut judicatum fuit in causa supra citata de Gomes Freyr, de Andrade com Manoel Pinheyro de Macedo, ut patet ex decreto Senatûs, cuius tenor talis est.

Acordão em Relação, &c. Aggravado he o supplicante pelo Corregedor em julgar por provada a Exceçãõ declinatoria obrigando-o a que vá propor sua açãõ de revendiçãõ na Cidade de Bêja, onde o supplicado nam he morador. Provenho em seu Aggravo, vistos os autos, & como a causa possessoria está finda, & o supplicado he morador nesta Cidade, nos quæ termos he obrigado a contrariar no lugar do seu domicilio; onde he demandado; mandam que julgue por nam provada a dita Exceçãõ, quanto à declinatoria, E quando o supplicado nam esteja plenariamente restituído nam será obrigado a responder, sem haver plenaria restituicão. Lisboa 2. de Junho de 1678. Vantesssem. Quifel. Lopes de Oliveyra.

Quod decretum fundari potest in illa resolutione, quod remedia possessoria transeunt active, & passive contra hæredes, L. 3. §. Hæc actio ff. de vi, & armat. Merlin. dec. 288. n. 7. & 8. Sard. dec. 168. num. 23. & conf. 168. n. 15. Cappel. dec. 1. num. 2. Cyriac. contror. 380. num. 1.

Et spolium competit hæredi, & successori, quando in vita fuit spoliatus defunctus, L. 1. §. Hoc interdicit. vers. & heredibus & ceteris successoribus L. quod est. §. si usus 17. ff. de vi & vi armat. gloss.

in Cap. Ad Sedem verbo interdictum de restitutor spoliator. Gratian. forens. cap. 974. num. 19. Menoch. de recuper. remed. 1 q. 14 num. 157. Sura. cons. 168. n. 13. 15. & 24. idem Menoch. cons. 725. n. 23. vers. quinto. & cons. 758. num. 3. Cyriac. contr. 258. n. 32. Afflict. dec. 118. num. 1. Postb. sivil. resol. 139.

Et spoliatio, aut exceptio competit etiam contra tertium possessorem. Cap. Sape de restit. spoliator. & ibi Fernas. q. 1. Valas. cons. 95. n. 14. Barb. in L. si alienam n. 44. ff. solutio. Phab. dec. 223. alias 213. n. 12. Et quid dicendum in materia alimentorum? Vide questionem sequentem.

*Utrum Exceptio spoliij habeat locum in causa alimentorum?*

**I**N causa D. Meciz de Ribeyra cum Petro Vas de Siqueyra disputatum fuit in Senatu: Utrum in causa alimentorum haberet locum Exceptio spoliij? Apud Notarium Dominicum Luis de Oliveyra anno 1662. Et quod non haberet locum Exceptio spoliij, probatur. Primò quia in pijs causis Exceptionem spoliij locum non habere extra controversiam dicit Berliq. 1. p. praedict. concl. 21. num. 54. Sed causa alimentorum est pia, text. in L. mella, ff. aliment. & cibor. leg. ubi notat glossat. Barb. loc. 7. num. 4. & 5. Ergo in causa alimentorum Exceptio spoliij locum habere non potest.

Secundò: quia ubi compensatio non admittitur, nec Exceptio spoliij locum habere potest, Abb. in cap. Constitutus, n. 22. de Ordin. cognit. Afflict. dec. 19. num. 4. Berliq. d. conclus. 21. num. 53. Sed compensatio non habet locum in causa alimentorum, Lea, qua. C. de compensat. Sura. de aliment. tit. 8. privileg. 3. num. 5. ergo in causa alimentorum Exceptio spoliij non admittitur.

Tertio: quia Exceptio spoliij non admittitur in dote ex ratione à Bald.

Sorvel. in tract. de dotib. 8. privileg. 3. Berliq. d. conclus. 21. num. 52. Sed ea, quae favorabiliter procedunt in dote, sic etiam in alimentis procedunt, Barb. loc. 39. n. 2. & 3. ergo spoliij Exceptio, quae non admittitur in causa dotis, admitti non debet in causa alimentorum.

Quartò: quia spoliij Exceptio solum in casibus expressis admittitur, & in non expresso non extenditur, Berliq. d. conclus. 21. num. 54. G. atian. cap. 164. num. 16. Sed non extenditur expressum quoddam, quando uxor petit alimenta à viro ex bonis dotalibus, & communibus, vir eam possit excludere: ergo in casu privilegiato alimentorum, ubi non habemus contrarium expressum, admitti non debet Exceptio spoliij. Et ita judicatum fuit in dicta causa.

Sed salva pace contrarium existimo tenendum; quia in causa alimentorum admittitur Exceptio spoliij, & dum non restituit mulier bona spoliata, maritus non tenetur alere uxorem: ut cum multis tradit Tanagl. lib. 1. cap. 20. num. 32. fol. 324. Sura. tit. 8. q. 96. num. 2. & 3. Cevalh. q. 734. num. 17. The mud. dec. 348. Et ita judicatum fuit in causa Joannis Jans cum Catharina Antonia, uxore sua. Scriba idem.

Neque obstant in contrarium adducta. Non primum: nam quavis aliqui DD. existiment causam alimentorum indistinctè piam esse; at, tamen eorum sententia communium interpretum placito explicatur, ut procedat, quando alimenta relinquuntur egenti, non verò quando non egenti praestanda sunt, ut distinguit Sordis. 8. privileg. 1. n. 3. Valas. de Privileg. pauperum 1. p. q. 52. num. 26. Valent. caus. 10. n. 9. & 14. Castill. tom. 5. contr. cap. 22. num. 5. Ac proinde cum in praesenti in casu egentiae non sumus, rectè sequitur causam alimentorum in praesentiarum piam non esse.

Nonsecundum: quia quavis regulariter verum sit in alimentis compensationem non admitti, ut probat ultra

oltra adductis in argumentum, *Ord. lib. 4. tit. 78. §. 3. Gratian. c. 728. n. 32. Sura. privileg. §. 3. num. 9.* Quia alimenta dationem non patiuntur, *L. 2. ff. de feris.*

Attamen de spolio ad alimenta, & de alimentis ad spolum recte fit compensatio. *Ord. lib. 4. tit. 78. §. 6. judic. §. 2. & 3.* ubi de casu privilegiato ad casum privilegiatum Legislator noster admittit; ac proinde licet causa alimentorum privilegiata sit, ut in *d. §. 3.* cum etiam causa spolij eodem privilegio fungatur, ut in *d. §. 2.* recte fit consequens.

Quod de spolio ad alimenta, & contra admittenda est compensatio, saltem de jure nostro, prout etiam de Jure Civili admittitur, quando is, qui petit alimenta, tenebatur operas invicem prestare *L. in rebus, §. Possunt ff. commodat. Casill. lib. 8. cont. cap. 67. num. 8.* Et in alio casu, de quo Senatus Sabaudiae diffinivit, teste *Anton. Fabr. lib. 4. tit. 23. diffinit. 7.*

Non tertium: quia contrarium est certum, ut per *Barb. in L. divorzio §. 8. Ob donationes num. 2. cum seqq. Sura. de aliment. privileg. §. 3. num. 4. Casill. lib. 8. contr. cap. 67. num. 4.* & optima ratione. Nam *Justinianus in §. Bona fidei Inst. de act.* compensationem admittit in omnibus contractibus bonae fidei, excepto deposito. Quod repetit in *L. ult. Cod. de compens.* Cum vero in *§. Fuera Inst. in tit. cod.* Justinianus ipse actionem dotis inter contractus bonae fidei recenser, satis significat in causa dotis compensationem admitti. Siquidem ab irregularitatem depositum excipit.

Non quartum: nam verius est executionem spolij in Jure. expresso concessam esse in causa alimentorum, ut dictum erat; ergo bene procedit spolij Exceptio in causa alimentorum, & sine restitutione plenaria facta marito spoliato audiri non debet mulier; quia spoliatus ante omnia est restituendus, ut diximus *n. 211.*

Neque etiam habet locum Exceptio

quando spoliatus recurrit ad Judicem, *Valasc. conf. 88 num. 7. & seqq.* Et ita vidi judicatum, & vide *Post. Civil. resol. 113. num. 56. & seqq.* Ex quo obtinui non posse impediri causa super proprietate, quando tractatur de liquidatione spolij in executione, quia ex ipsa petitione renuntiatur Exceptio spolij.

Neque etiam quando consensus praestitit ad hoc, ut spoliatus fuisset, & non contradixit spolum, sed passus fuit quod possessio caperetur ab spoliante; quia tunc obstat Exceptio proprii consensus, ut constat ex Juribus allegatus supra in deliberatione pag. 885. Et tenet *Fermosin. in cap. Cum super de caus. poss. & propriis. q. 4. Post. d. resol. 113. n. 68. & seqq.*

Neque etiam, quando amisit possessionem, *Reynof. observ. 38. n. 11. Valasc. conf. 173. n. 15. Cyriac. contr. 380. n. 48. Menoch. recap. remed. 15. num. 95. Gratian. dec. 211. num. 3. Post. dec. 576. n. 7. Farin. p. 1. dec. 628. Gratian. cap. 581. n. 19. Post. de manus observ. 57. num. 2. Barb. in cap. Sape 18. n. 3. de rest. spoliat.*

Quia possessio amittitur animo, *L. 3. §. Inamittenda a 1. §. Quod si acq. poss. L. cum unus §. fin. ff. auth. jud. possid. Post. d. observ. 57. num. 50. & dec. 233. n. 12.* Et consensus possessionis adventitij reputatur pro facto proprio huius, qui misit possessionem, *Menoch. recap. remed. 15. Gratian. cap. 704. n. 45. & 46.* ubi enim quis scit alium possidere, & permittit possessionem, amittit, *Geovagn. cōf. 9. n. 88. & cōf. 11. n. 73. & 74. lib. 1.* maxime quando non reclamatur, nec protestatur, *Post. d. observ. 57. num. 22. & 24.* Atque ita non competunt ei remedia possessoria, *Gratian. cap. 165. n. 42. & cap. 450. n. 27. Paz. de tenet. cap. 17. n. 26. & cap. 71. num. 2. & 4. Post. observ. 58. n. 3.*

Et transactio, & renuntiatio impediunt remedia possessoria *Cavaler. dec. 550. num. 10. Sura. conf. 451. n. 16. Merlino. der. 767. num. 1. Fermosin. d. q. 4.* Et semper Jus admittit Exceptiones, quatenus

tendunt ad enter vanciam possessione  
adversarij, *Salgad. p. 4 de reg. cap. 8. num.*  
*206 Post. Civil. resol. 113. n. 965*

Neque etiam habet locum in casu  
expulsionis spoliij, voigo do desforse-  
mento in terminis *Ord. lib. 4. tit. 48. §. 2.*  
De qua *Themud. dec. 301. num. 16. Phxb.*  
*dec. 144. num. 3. Valas. ad Reform. Just. §*  
*13. num. 161. Aug. Barb. in cap. Olim 12.*  
*de rest. spol. num. 1. Post. de manu. observ.*  
*42. num. 121. Cald. lib. 1. forens. q. 22.*  
*num. 61. Fermo in cap. 1. de rest. spoliat.*  
*q. 2. num. 30.* ubi etiam quod pater, af-  
finis, & coloni possunt recuperare pos-  
sessionem absentis absque mandato, sed  
non acquirere rem. Neque habet lo-  
cum in casu sequenti.

No foyto do Doutor Antonio de  
Souza de Macedo contra os Religiosos  
do Mosteyro de Santo Eloy, Eseri-  
vaõ o do Civel da Corte Antonio Du-  
arte, se deu a sentença seguinte.

*Acordaõ os do Dezembargo. &c. Aggra-  
vado he o Aggravante pelo Corregedor do  
Civel da Corte em julgar a Exceção fol.*  
*25. vers. recebida por provada, mandado q*  
*o Exceptio não seja ouvida nesta causa, sem*  
*primeiro o serem os Excipientes restituídos*  
*à sua posse. Revogando sua sentença, visto*  
*os autos, & prova dada aos Artigos de no-  
va razão. Pelos quates se mostra não ter o*  
*A. committido forsa em seus antecessores fi-  
carem devendo algumas pensões, nem o*  
*Exceptio poder ser obrigado pelo interdito*  
*unde vi, por ser pessoal, & competir sômen-  
te contra os esbulhadores, que cometerão*  
*a forsa. E entõsim se mostra não negar o*  
*A. exceptio o foro, que se paga aos Excipientes*  
*nô prazo do Cotaõ, nem ter innovado*  
*causa alguma acerca do pagamento: antes*  
*se vê por Certidão dos livros dos RR. q*  
*as pensões de 658. & 659. foram por elle*  
*cobradas sem contradicção do Exceptio, sendo*  
*já possuidor, & pdeie em Juizo esta cau-  
sa termos em q. não tem lugar a Exceção*  
*de espolio intentada pelos RR. contra o A.*  
*ainda que seja devedor de algus foros, que*  
*os Excipientes dexaram de cobrar, sem q*  
*o A. lhe impetrisse a cobrança delles, nem*

*nega terem o direyto senhorio no prazo do*  
*Cotaõ O que tudo visto & appais dos autos*  
*julgão a Exceção recebida por não pro-  
vada. E mandam que os RR. contraiam,*  
*& as custas a final. Lisboa 25. de Agosto*  
*de 172 Cardozo. Quifel. Vellez. D. Alvarez*  
*Cogelho Ribeyro.*

Hæc sententia fundata fuit in deli-  
betationibus sequentibus.

Emphyteuta agit, ut pensio redu-  
catur ad idoneam, idest, ad minorem  
summam, & quantitatem. Dominus  
directus opponitur spoliij. Exceptione,  
ut non audiat emphyteuta, quous-  
que vim remittat, solvendo omnes  
pensiones, etiam antecessorum, usque  
ad eam non solutas, & quod solutio fiat  
vel per emphyteutam, vel si per colo-  
nos, tamen nomine ipsius emphyteute.  
Patet fol. 21. vers. Et ita judicatum est  
emerentissimo Præsidente Senatore fol. 40.  
Hæc in superiori instantia ex decreto.  
Senatus deduxit emphyteuta fol. 61.  
spolium à se non esse antea commissum  
nec post hanc lirem moram, quidquam  
intentatum in negatione pensionum;  
quod si aliqua decursa multis retro  
temporibus præstiterat, & soluta non  
sint, ex eo fonte fortitan eveniret,  
quod dominus directus eas non pos-  
sulabat ab emphyteutis, nec ab eis il-  
las recipiebat, sed quod à colonis &  
petebat, & accipiebat easdem pensio-  
nes; ita ut jam in longa, & continuata  
possessione utrique sint, hi solvendi, &  
ille recipiendi. Ex quo contendit em-  
phyteuta sibi dominum debere impu-  
tare, si decursarum pensionum solu-  
tio deficiat ex colonorum inopia, quos  
ad eandem solutionem elegit, quo-  
rum actum possessio jam cum em-  
phyteutam ab eodem onere liberaverat;  
& quod in necessariam consequen-  
tiam debet audiri in actione intentata,  
spretæ Exceptione spoliij.

Ego de hac possessione nihil curan-  
dum esse existimo; siquidem coloni  
solvendo censurâ Juris visi sunt sol-  
vere nomine debitoris; cui, & non  
domini.

dōmino debent; quia illa solutio facta dōmino, colono non convenit, sed emphyteuta; quia emphyteutam liberat, non colonum: ergo illius nomine facta censenda est, *text. optimus in L. fin. & in L. post. mort. §. 1. ubi Bart. num. 1. & 2. ff. quando ex fact. tutor. plures refert, & sequitur Surd. conf. 19. num. 33.* In tantum, quod, si emphyteuta á colono pensionem jam dōmino solutam velit exigere, solutionis exceptione repellitur, *L. vomen. ff. de solut. Magon. Florent. dec. 94. n. 8.*

Proinde, si coloni nomine proprio solverent, nulla oriretur soluti. Hæc enim debitum præsupponit; coloni autem nil dōmino debent, sed emphyteuta: ergo, cum ejus obligationem perimant, illius nomine solvere credendi sunt; quia tunc eum liberant, & ab illius actione etiam liberantur. Et ita solutiones factæ intelligendæ sunt, quia maiorem adferunt facinibus utilitatem, *Valenz. conf. 78. ex num. 22.* Et pari ratione dōminus, quando á colono accipit, non á colono, sed ab emphyteuta: per coloni manus accipere existimatur, vel Procuratoris, vel negotiorum gestoris nomine intellecto: siquem non á suo debitore accipit, sed á debitore sui debitoris. Alioquin, si coloni nomine acciperet, & colonus suo nomine daret quod emphyteuta dare debuerat, quia illius debitor est, & nomine emphyteuta: reus præstaret, neuter liberaretur: non emphyteuta: quia non est solutum suo nomine; non colonus, quia alienum daret, idest, emphyteuta, *text. in L. 17. ff. de solut.* Quare dicendum est solutionem á colono factam, nomine emphyteuta: factam esse intelligendam, & ita á dōmino acceptam tenendam est.

Vtcrius, si verus emphyteuta non possideat emphyteusim, & in illius possessione sit aliquis, cui non competit ullum jus emphyteusis, & pensionem solvat nomine proprio, intel-

Tom. II.

ligetur soluta nomine veti emphyteuta; quia ille est pensionis debitor, & non aliter, & ille proderit, si de commissi poena disceptetur. Plures refert *Barth. de locat. & cond. in cap. Potuit. §. 4. n. 8. ad medium, versic. Est autem dubium.* Ergo, licet colonus pensionem, quam emphyteuta debet, dōmino proprio nomine solvat, intelligitur nihilominus soluta nomine emphyteuta; quia hic dōminus est utilis, & non ille, ut hic debitor pensionis est, & non colonus. Et aliter magnum oriretur dōmino præjudicium; mutaretur enim actio realis, per quam illi tutius proficitur ad comparandam suam pensionem in personalem actionem, per quam sæpe illa privari posset, & melioris esset conditionis dominium utile, quam directum, & emphyteuta, quam dōminus. Quod quam absolum sit á natura contractus emphyteutici, satis liquet ex *text. in L. 2. Cod. de jur. emphy.* solveretur proinde hypotheca, & esset in potestate emphyteuta illum, vel illum eligere colonum, qui vel suapte natura, vel collusionem interjecta non esses solvendo, & dōminus debitam sibi pensionem amitteret, omnesque denique contractus pactiones avellerentur, & tota pene emphyteusis substantia deperiret illusoriaque scripta illius conventio remaneret adversus omnes Juris regulas, quæ illam tanquam legem observare recte constituunt, *Surd. conf. 34. n. 24.*

Ego in hac re illud indubius arbitrarer; videlicet quod dōminus directus debitam sibi ab emphyteuta pensionem potius á colono, quam ab isto petebat, quia facilius eam á colono, quam ab utili dōmino vendicabat, & non mutato animo, & consuetudine possidendi in exigenda, & sibi comparanda pensionis solutione: ad instar notæ consuetudinis, quæ omnes Præsides, omnes Judices, ceterique Magistratus usi fuerunt in exigendis erant, quia nempe multi debitores erant

Zz

disti.

artificialis executionis, debitas, pensiones ab illorum colonis, & inquilinis frequenter exigebant, & non ex eo, si illi solvendo non essent, veri à solutione debitores liberabantur: quia in illa exigendi varietate nulla possessionis species mutata, vel de novo quæsitæ credebatur. Quare emphyteuta, suo saltem tempore attento, vim dōmino aperte intulit, & merito restituendus est: aliter actio reductionis judiciali silentio præteribitur.

Quoad pensiones ab antecessoribus emphyteutis adhuc debitas, maior est difficultas, & puto dōmino non dari hoc interdictum, quanquam ordinario iudicio possit eas à quocunque possessore exigere ex generali hypotheca constituta in rebus emphyteuticis, *Valasc. de jur. emphyteut. q. 4. num. 6.* Et ratio est, quia dōminus semper censetur esse in possessione, & animum habere possidendi, donec aut propria voluntate recesserit, aut fuerit expulsus. Et quanvis in eadem præsumatur esse voluntate, tamen jam dudum dejectus est à possessione comparandi suas pensiones à multis emphyteutis antecessoribus. Quare illi vim intulerunt, & non actualis emphyteuta, illi dejecerunt, & non iste. Quam ob rem adversus illum dōmino non competit interdictum recuperanda, quia personale est, *L. cum à te, ff. de vi, & vi armat.* Quod si solum respicit personam dejicientem, non emphyteutam hodiernum, qui non deiecit. Et ratio est, quia hoc interdictum est odiosum, & exorbitantia Juris regulis, & non potest extendi de casu ad casum: & ea de causa non potest opponi hæc exceptio spoliij præsentis emphyteutæ: quia eo interdicto non teneretur: ut omnia eleganter probat *Surd. conf. 166. ex num. 23. & consil. 189. num. 16.* Et ego ita cenleo, sic confirmato, & reformato emeritissimo Præside Curiali, Vlyssipone Julij 19. anno. 1672. Vellèz.

Remedia possessoria non solum pro

possessione rei corporalis, sed pro quasi possessione rei incorporalis competere certum est, Ob idque pro jure percipiendi annuas pensiones competunt, non post alios, *Vaz alleg. 75. n. 3.* Ast non video quod exceptus deiceret excipientes ab illa quasi possessione percipiendi, neque excipientes de hoc conquærantur: igitur cessare spolium judicarem.

Quanvis aliquæ pensiones decursæ insolutæ proponantur, ob id non resultat spolium, competit actio personalis ad illas condicendas viâ executiva, aut viâ ordinaria: at verò nunquam legi competere interdicta possessoria, imò invenio quod, misso hærede in possessionem bonorum, non potest ipse intentare interdictum quorum bonorum contra debitores hæreditarios, *L. 2. ff. quorum bonorum.* Ratio est, quia pro obligationibus, licet defuncto competentibus, non competunt remedia possessoria, sed petitio hæreditatis, juxta *L. etiam 1. §. ff. de pet. hæred.*

Quapropter cum exceptus non negat, neque impediatur jus percipiendi, non est vexandus exceptione spoliij, licet de facto non solvat pensiones decursas, præcipue ad conspectum illorum, quæ S. D. supra consideravit. Igitur reformetur meritissimus Præses. Vlyssipone 5. Julij 672. D. Alvarez Coelho.

Distis à secundo dōmino libenter adhæreo; quoniam pro pensionibus ab antecessoribus emphyteutis adhuc debitis non potest dari interdictum possessurium adversus aggravantem, quia est personale, *L. cum à te, ff. de vi, c. Sape de restit. Menoch. recuper. remed. 1. num. 150. Val. de jur. emphyteut. q. 18. n. 16. Thom. Vaz alleg. 58. n. 7.*

Neque etiam Aggravans vexandus est ex capcione spoliij, suo saltem tempore attento; quia non negat, neque impedit jus percipiendi, imò constat quod excipientes aggravati noluerunt

accipere

accipere pensiones, & ita non possunt  
verare exceptum exceptione spolijs,  
*Menoch. diff. remed. 1. num. 261. Val. conf.*  
*111. n. 16. Scacc. de judic. 2. cap. 9. num.*  
*1280. Reynos. observ. 38. n. 11. Cyartin.*  
*forens. c. 105. num. 7. & 8. licet non*  
*solvat aliquas pensiones decursas in-*  
*solutas ex rationibus perpenfis à secundo*  
*dòmino.*

Non obest exemplum Certitudinis  
fol. 100, quia est in diversis terminis,  
ut ex illa apparet, Vlyssipone 13. Julij  
1672. Quifel

Profectò quòd nullum considerare  
possunt spoliū ex parte aggravantis,  
attento tempore sui possessionis,  
constat enim ex libris aggravatorum  
deportmpta, quòd postquam lis hæc  
agitata est, à colonis percepisse pensio-  
nes anni 1668. & 1669, & sequentium  
annorum. Nonnegat A. annuas præ-  
stationes deberi, nec impedit aggra-  
vatos uti suo jure precipiendi, & ita in-  
terdicto, unde vi, minimè teneri po-  
test, cum eo ille teneatur, qui non si-  
nit possidentes utire sua, *L. vim facis,*  
*ff. de vi, & vi armat. Mascard. de probat.*  
*conclus. 1329. n. 11. Surd. de aliment. tit.*  
*9. q. 27. d. num. 72. cum alijs, quos con-*  
*gerit Aug. Barb. in Repertor. verb. So-*  
*lvere fol. 358. col. 1. Vlyssipone 23. Au-*  
*gusti 1672.*

Neque etiam habet locum, si pars  
in causa principali aliquam notam fecit  
circa merita causæ principalis, non pe-  
tendo ante omniam restitutionem usque  
ad minimum obolium; quia tunc au-  
ditur absque restitutione; ut vidi judi-  
catum. Eceprobat per ea, quæ *Fa-*  
*ria. 2. tem. noviss. dec. 586. n. 4. Lascelos.*  
*de attent. p. 2. c. 20. num. 199. Bald. in L.*  
*collat. 1. Cod. de appellat. Et est textus*  
*expressus in cap. 1. de restit. spoliator. &*  
*ibi DD. Et judicatum fuit in causa se-*  
*quenti.*

No teyro, em que he A. o Monteyro  
Mór do Reyno contra D. Maria de  
Prieto R. Escriptaõ Antonio Gonçalves  
da Costa, se deu a sentença seguinte,  
Tom. II.

a qual está em outro teyro, que anda ap-  
penso a este.

Acordam os do D zembargo, &c. Naõ  
he bem julgado pelo Juiz em julgar por  
provada a Exceçãõ de espolio, de que se  
trata. Revogando sua sentença, vstos os  
autos, & como depois da causa estar con-  
trariada, nam havia lugar de vir com  
a dita Exceçãõ de espolio, sendo-se trata-  
do da propriedade, & nam haver vindo  
com a dita Exceçãõ no tempo, em q con-  
forme a Ordenaçãõ tinha obrigaçãõ de  
vir, nem ser intentada dentro do anno,  
nem a menor ser a que veyo com a dita  
Exceçãõ, senam seu herdeyro; julgãõ a  
dita Exceçãõ por nam provada, & man-  
daõ que a causa corra seus termos. Epague  
a Appellada as custas dos autos de  
fol. 150. m diante, em que a condemnã.  
Lisboa 8. de Abril de 655 Gama. An-  
drada. D. V. laseco.

Et hæc sententia fuit fundata in deli-  
berationibus sequentibus.

Nonnulla occurrunt in proposito,  
quæ suadeat videntur Exceptiõnem  
fol. 150. & velf. improbatam esse judi-  
candam, sententiamque Judicis revo-  
candam. Primum, quòd dicta Excepti-  
õ non fuit tantum opposita in vim  
dilatatorie ad impetrandum solummodo  
cursum causæ, sed etiam perempto-  
rie ad restitutionem fructuum, &  
damnorum. Patet ex titulo, & ex con-  
clusionem dicto fol. 150. velf. ibi: *E que*  
*o a faça vst tuicãõ dos frutos, perdas &*  
*danos; & sem isso naõ corra a causa.* Jux-  
ta distinctionem, quam posuit D. Parens  
*V. lase. consult. 156. n. 12. Gab Perey de-*  
*cis. 82. num. ultim.* In quibus terminis  
eum intellexit Senatus fol. 206. velf.  
dum casum Appellationis esse judica-  
vit. Planè, licet ut peremptoria, & per-  
modum actionis in quacunque parte  
litis opponi potuisset, nullatenus ta-  
men, quando Rea originali jam passa  
fuit de proprietate tractari in Libello  
responforio fol. 29. Cui licet finem  
non imposuisset fol. 30. petendo exhi-  
beri ab Actore nonnulla instrumenta;

Zz ij

hoc

hoc tamen non tollit consensum præstitum in agendo de proprietate, & jure illius, sicque renuntiatum fuit viæ privilegiatæ, ut tradit idem *Gabr. Pereyr. dict. decis. 83. num. ult. fin.* Et insuper Rea habilitata consentit in Exceptione peremptoria, quam opposuit fol. 740. qua recepta, discussa, & iudicata fuit fol. 139. Secundum, quod prædicta Exceptio à dicta Rea habilitata, ut hærede neptis D. Sebastianæ intentata fuit, ex actis constat. Quamvis autem hæres spoliati interdictionem unde vi, & exceptionem spoli ad restitutionem Proponere valeat contra spoliatorem, *L. 1. §. Hoc interdictionem, & hæredes. & ceteris successoribus cõpetit. ff. de vi. Cap. Significaverunt, ubi gloss. 2. & DD. de testibus, communis ex Tirag. in tract. lémori. 6. p. declarat. 8. num. 4. aliis declarat. 4. num. 8. Menoch. recuper. remed. 1. num. 411. debet tamen intra annum agere pro restitutione spoli, qua sunt antecessor de jectus est, ut declarat idem *Menoch. proximè num. 10. & Præceptor Corica in cap. Cùm ad Sedè super gloss. verbo Interdictum de restitution. spoliator.* Quod Rea tamen non præstitit. Et multo post annum agi. Et quamvis annus à Jure præpositus in dict. *L. 1. in princ. ff. de vi* procedat, ubi agitur ad pœnam, & ad id, quod ad spoliante non provenit: non verò quando agitur ad rei persecutionem, & restitutionem ejus, quod ad spoliante pervenit, ut utrumque probat *text. in dict. L. 1. in princ. gloss. ultim. in c. 2. de restitu. spoli. D. Parens Velasco. consult. 95. n. 12. Menoch. dict. remed. 1. n. 453.* ubi multos alios citat. Hæc autem actio videtur ad restitutionem ejus, quod ad spoliante pervenit; quia tamen sumus in hærede spoliatæ, quem non nisi intra annum admitti posse prædicti Doctores resolvunt, nulla facta distinctione de eo, quod pervenit, vel non pervenit. Et insuper de proprietatis jure agi consensum fuit, Exceptionem improbatam judicarem, revocato Ju-*

dice, & quod illa non obstante causa in suis terminis procedat. Ulyssipone 3. Januarij 655. D. Velasco.

Neque restitutio in integrum, quæ Reæ originariæ, ut minori compete- bat, & ad hæredem habilitatam transiit, *L. non solum cõ materia. ff. de integr. restitutione*, me à dictis avertit; læsio nanque in consentiendo, & agendo de proprietate, & in lapsu anni, non incidit tantum in tempus dictæ Reæ pupillæ, & etiam Reæ habilitatæ maioris: proindeque virtute pupillæ competenti reparati non valet, *L. Evilius Lariarius 39. ibi: Putabam bene nunciatum quod pater ejus non ipsa cõtraxerat, ff. de minoribus.* Doctor Velasco.

Judicis decretum fol. 103. potius confirmatione dignum iudico. Latissimè enim probatum extat spoliium ex testibus à fol. 174. cum seqq. Et de hujusmodi probatione non dubitat præcedens dominus doctissimus, nec dubitari potest ex inspectione actuum: sed tamen asserit viæ summarie spoli locum non esse, postquam spoliato, per belli responsorij initium fol. 29. acquievit progressioni causæ ordinariæ; præcipuè elapso jam anno, intra quem tamen hæres agere potest pro restitutione spoli, quod defunctus ejus antecessor passus fuit. Verum, his non obstantibus in terminis propo- sitis, contrarium securè verius puto ex restitutionis beneficio, quod pupillæ spoliatæ competebar, cùm læso in sentiendo, & agendo de proprietate incidere in tempus dictæ pupillæ. Domine Sebastianæ, ut aperte conspicitur ex libello responsorio dicto fol. 29. Unde, cùm beneficium restitutionis in integrum competebar pupillæ contra lapsum temporis, & contra ejus consensum in agendo de proprietate, ut est vulgare: hoc idem restitutionis beneficium compeit ejus hæredi juxta textum formalem in *L. non solum. ff. de in integrum restit. optimè Donel. de Jure civili lib. 21. c. 14. vers. principis* quod

quod ad eos, cum segg. *Cujas. lib. 12. res. ponsor. Papiniani ad L. 3. ff. de ratam habet. ad med. B. bos. in L. quia tale 14. ff. solut. matr. n. 48. vers. ultima, cum multis segg. optimè Cald. ad L. si curatorem, verbo minoribus, n. 43. & 48. Præceptor Verge in privatis Scholijs ad titulu de liberis, & post hunc ad text. in L. Gallus, §. Et quod iam verò, mihi 173. Deinde licet via restitutionis spolijs anno præcludatur hoc intelligitur quoad prænam, & ad illud, quod ad spoliatum non pervenit, Caterum quoad rei persecutoriem, & ad illud quod ad spoliante[m] pervenit post annum interdicto restitutionis locus est, ex text. in L. 1. in prin. verbo intra annum, & vers. post annum verò ff. de vi & vi armata, L. in bonorarijs ff. de actionibus, & obligat. Valasco. conf. 95. n. 12. Et quanvis interdictum pro restitutione spolijs sit annuale, procedit, ubi agitur via actionis, non verò per modum exceptionis, quia tunc etiam post annum agi potest, *Thom. Vas super ear. allegat. §. an. 4.* Unde ex ijs, & accuratè notatis ab ultimo erudito Patrono Judicis sententiam laudo. Ulyssipone 13. Martij 1675. Pinheyro.*

Exceptio spolijs in vim dilatorie deduci potest, ut cursum causæ impediatur, ut in præsentis hypothesi, & tunc ante omnia opponi debet, *Ordin. lib. 2. tit. 20. §. 9. Perey. decif. 83. n. 5. vers. ad tertium.* Appellata autem Exceptio[n]em fol. 74. proposuit, & postea aliam fol. 143. Et sic perperam ad exceptio[n]em spolijs fol. 150. recurrit, & annus ad illam allegandam præfixus transactus ostenditur à die, in qua vocatus ad Judicium offenditur fol. 63. tanquam hæres originariæ Dominæ Sebastianæ, & sic restitutione minori gaudere non valet, in lib. 2. tit. 41. §. 4. Nec etiam juvari valet distia exceptione ex eo, quia per viam exceptionis semper eam allegare potest, quanvis temporalis actio solum concedi possit, quia spoliatus, qui tempore debito

agere dicitur, nec per viam exceptionis auditur, *Perey. de man. R. g. 2. p. c. 24. n. 4. vers. quare, & decif. 26. numer. 9. & decif. 46. n. 6. Fontan. de pact. 1. tom. claus. 7. gloss. 2. p. 7. num. 64.* Maximè in præsentiatum, ubi appellata potest suam sententiam circa restitutionem fructuum exequi, *Perey. dist. cap. 24. num. 4. vers. Ex quibus* & sibi impuret, quod tempore constituto Exceptio[n]em non proposuit, nec ante omnia allegavit, imò alias agitavit, & sic cursum causæ impedire nequit. Et sic cum primo domino sapientissimo concino. Ulyssipone 30. Martij 1655. Andrada.

Cum primo, & ultimo dominis convenio. Gama.

Et si intentavit petitionem, censetur renuntiare spolijs, & possessionem fateri in adversario, & convento, *Poste de man. observ. 7. n. 82. & observ. 57. n. 69.* Et in Juribus, & in rebus incorporeis est text. in L. siuti §. si quæritur, ff. si servit. v. dic. L. 1. §. 1. ff. de iure, & iure privar. Cessat. ac usufr. c. 7. Et est text. in c. Examinata de juac. ubi Abb. n. 2. 17. & 18. Aug. Barb. num. fin. Et ita judicatum fuit in causa de Heytor Mendes de Brito, Helvas com Luis de Sá de Miranda, Escrição Domingos Luiz de Oliveira. De qua tēvide Fermosin. in c. Pastoralis, 5. de caus. p. & propriis. q. 11. & segg. ad multas questiones, ubi etiam de cumulatione petitionis, & possessionis. Et in c. 1. de rest. spolijs. q. 1. & segg. agit de multis questionibus exclusivis. Et in cap. 2. per tot. tit. ad multa.

Et ad hoc sufficit non solum consensus expressus, sed & tacitus, *Farin. d. 2. tom. decif. 182. num. 1.* Et allegans super principali renuntiat spolijs, & attentatum, *Covas. Præst. c. 22. num. 3. Affili. dec. 252. & dec. 98. Bald. cons. 245. lib. 2.* eleganter explicat *Fermosin. ad varios casus in c. 1. de rest. spolijs. q. 1. & segg.* Neque etiam habet locum interdictum, quando materia fuit detecta per sententiam: quia contra illam

non

non potest acquiri possessi, ut vidi iudicatum Et tenet *Post. de manu. observ.* 66 n. 8. *Marchesau. de commiss.* p. 1 §. 1. tit. de commiss. *Appell. in caus. pens. n. 171.* *Fermosin. in c. 2. de ord. cogn. q. 2. & in cap. 2. de restit. spoliat. q. 2. n. 30. & in cap. 1. de ord. cogn. q. 5. n. 1. & q. 7. num. 6.* ubi quod exceptio spoli) intra annum opponi solum potest. (De qua re vide eundem *Fermosin. in cap. 2. de ord. cogn. Et iudicatum fuit in casibus antecedentibus.*)

Quæ restitutio non solum facienda est de re spoliata, & fructibus, sed etiam tenetur spoliator reficere omnes expensas, damna, & interesse passæ per spoliatum usque ad obolum. Eleganter sic ex licet Ordinationem lib. 2. tit. 1. §. 2. *Barbo. in Remiss. ad d. Ord. n. 10. Thumud. dec. 34. n. 5. Cyriac. d. contr. 389. cum multis Aug. Barb. in Collect. ad sext. in c. Conquerente de restit. spol. n. 4. & in add. ad c. Gravis de rest. spoliat. ubi infinitos refert. Et Vela. de privi. leg. pauper. 1. p. q. 46. numer. 41. & seqq. Anton. ab Eccles. observ. 199. Girib. dec. 39.* (Quæ restitutio probatur per iuramentum spoliati; ut iudicatum fuit in causa sequenti.)

No feyto de Maria da Coroa A. contra Maria Cordeyra R. Escrivão Francisco de Freyres de Sampaio, sendo a sentença seguinte.

*Julgo os Embargos recebidos por providos, vistos os autos, & como se mostra; que nam sendo aforado a embargada mais que doze alqueyres de vara quitacoens de trinta & dous, dizendo nellas que o foyeyro lhe era obrigado a elles: como tambem disse na Petição fol. 43. de que se colhe o dolo, com que os cobrava, & queria ir cobrando sendo alheys, como conforme a Direyto, provando se o facto, ou espolio, fica no juramento do espoliado a quantidade, numero, ou qualidade das cousas levadas em acção do delicto, ficraão neste caso os juramentos do dito fereyro, & seu filho tenho com mais razão o mesmo vigor; pois não tratam principalmem-*

*te de se exonerar. E nem a mesma embargada em seu depoimento nega que nam cobrasse mais do que se lhe devia, & que se lhe desjonte em sua legitima. O que tudo visto, cum o mais dos autos, mando que assim se faça do trigo, que de mais tem cobrado, & o embargante lhe pade, conforme nos preços do meyo da Certidão fol. 70. E pague a embargada as custas dos autos. Santarem 9. de Julho de 663. Miguel Barbosa Carneiro.*

A qua sententia fuit appellatum, & lata fuit sententia sequens.

*Acordam os do Dezembargo &c. Que he bem julgado pelo Juiz de Fôra de Santarem. Confirmam sua sentença por alguns de seus fundamentos, & o mais dos autos. E condenam a Appellante nas custas dos autos desta instancia. Lisboa 6. de Março de 668. Menezes. Abreu. Marchão.*

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Monialis appellata ultra duodecim tritici modios censuales sibi debitos per scripturam fol. 33. in fin. recepit etiam ab eodem censuario quotannis per spatium quatuor alium censum viginti tritici modiorum, non illi pertinentium, ut patet ex alia scriptura fol. 38. sed ad Casale, in cuius capite ex possessione omnium bonorum mansit appellans sua noverca post mortem sui mariti Alphonfi à Costa patris appellatæ; juxta *Ord. in 4. tit. 95. in principio.* Receptio dictorum tritici viginti modiorum probatur per testes fol. 66. vers. Quod etiam videtur constare ipsa Appellata in sua Petitione fol. 47. quos recipere non poterat, quavis esset unna ex hæredibus; hæres enim propria authoritate res hereditarias non potest occupare; nec honorum hereditatis possessionem apprehendere. *Lucum hæres, ff. acquir. poss.*

Cum ergo dicta Monialis hos tritici viginti modios hereditatis detinuerit indebitè recepit, summa cum ratione debet illos restituere Appellanti.

ti respectu p'rerij quidam per Certitudinem fol. 62. ad dandam partitionem illorum alijs heredibus de manu sua, aut illos compensare cum debito suo contento in sententia fol. 28. Et sic iudicatum existimo confirmandum, declaratam Judicis sententiam, Ulyssipone 21. Februarij 668. Abreu.

Conveniunt Marchão, Menezes.

Et liquidatio potest fieri per iuramentum spoliati, *L. si quando, Cod. unde vi, Gail de pignus. action observ. 18. num. 1. & segg.* Et per iurici pretium debet fieri iudicatum Senatus Menje Conscientie in causa Ponticet de Sa cum Commendataria Monasterij Sanctorum, Et vide Bich. dec. 628. num. 1.

Et tunc non dicitur tui purgatum spoliium, nisi solvatur: & non sufficit depositum, *Lancelot. de attent. c. 31. n. 82. Fermojsin. in c. Gravis, q. 7. de rest. spoliat. num. 9. & 10.* Quavis contrarium iudicasset Senatus, & quod sufficeret depositum receptum cum fideiussione na casados Padres de S. Eloy com Gregorio Gomes Henriques anno 1669. Escrivão Antonio de Vargas da Sylva.) Eleganter Fermojsin. in c. Gravis de rest. spoliat. num. 2. ubi etiam per totam questionem agit quod teneatur rem cum fructibus, etiam qui percipi potuissent, restituere, & q. 2. & 3. Solorzan. de iur. Ind. lib. 2. c. 28. per tot. & 29. & in Politic. Indian lib. 3. c. 30. pag. 470.

(Et non solum fructus recepti, sed qui colligi poterant, si spoliatus non fuisset, c. Gravis de rest. spoliat. Menoch. cons. 758. n. 14. & cons. 1137. num. 24. Licet non sint petiti, nec iudicati fructus, quia in his interdicitur veniunt fructus ex natura rei, etiam non petiti, Boer. dec. 18. Menoch. de recuperad. rem. d. 1. n. 112. ubi multos refert Marc. Anton. Petegrin. de fideicom. art. 49. n. 130. Anton. Theaur. dec. 29. Covas lib. 1. var. c. 3. Guier. practicar. lib. 3. q. 38. Avendanb. respons. 6. num. Pereyr. de iure Ind. c. 29. n. & 37. lib. 2. Salgad. 4. p. c. 9. n. 39. Et probatur per text.

in *L. restituere 35. de verb. significat. L. praterea 20 ff. de revocacat. L. qui restituere, ff. de revendic. L. videamus. versic. Nam ad verbum restituere, ff. de iur. L. & ex diverso §. 1. ff. de revendic. Farra in Addit. ad ad Covas ubi supra.) \**

Non obstante Exceptione dominij, quia in hoc Iudicio spoliij non admititur, & ea non obstante, fit restitutio, ut tenet *Ord. lib. 3. tit. 40. §. 1. & tit. 78. §. 3. & lib. 4. tit. 58. L. sequitur 4. §. Dominus 26. ff. de usufruct. L. 1. §. Parvi referi. ff. quia vi aut clama Gabr. de rest. spoli. 3. conl. 11. n. 116. Reynof. observ. 66. num. 23. Valasc. consuli 116. n. 5. Cancer. 1. p. var. cap. 18. n. 28. Thom. Valasc. alleg. 75. n. 2. Fontanel. dec. 285. Valasc. de iust. Acclamat. p. 3. §. 1. De quo est videndus Pereyr. de Cast. dec. 83. per tot. Fermojsin. in c. 1. de rest. spoliator. ( Vbi limitant, & intelligunt, quando spoliatus passus est ut Reus opponeret de dominio, nec protestatus est, aut tacite, aut expresse agi consenserit de proprietate. Et q. 2. & segg. de alijs questionibus late agit.) Eleganter Solorzan. de iur. Indiar. d. c. 28. num. 67. 68. & 66. & in Polm. Indiana lib. 3. c. 30. pag. 468. col. 2. (Licet aliqui dicant quod, si detur notorius defectus proprietatis ex parte spoliati, & notorium ius ex parte spoliantis, tunc impeditur restitutio, dato notorio iure ex parte spoliantis; quia tunc impeditur restitutio, Sarni. 2. select. lib. 2. cap. 13. n. 52. Cancer. var. p. cap. 18. n. 31. & 32. Gratian. forens. cap. 870. num. 18. cap. 899. num. 21. Ramon. cons. 56. n. 30. Lancelot. de attent. 3. p. q. 1. num. 28. & 66. Fermojsin. tom. 1. L. 7. gloss. 2. tit. 4. part. 5. n. 37. Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 58. n. 13. Reynof. observ. 45. n. 11. Quae resolutio non habet locum in hoc Regno ex nostra Ordinatione, ut multoties vidi iudicatum, Et contrarium iudicatum fuit in causa. Excellentiissimi Ducis de Cadaval cũ Comite de Castello Melhor apud Notarium Gasparẽ Soares Ribeyro super maiortatu, De qua re vide Fermojsin. in c. 1. de caus. poss. ff.*

posseff. Et pro nostra opinione in maiori ratu fuit iudicatu in causa *D. Anna de Azevedo, Escrivão Domingos Luis de Oliveyra, com Antonio Medes da Foseca.* Quia D. Anna erat mulier ultimi possessoris, sed habebat possessionem annorum decem, & spolians erat Procurator.)

215 \* Quod limita, nisi tertius veniat ad Iudicium, quia tunc potest agi de dominio per oppositionem tertij; & tunc cognoscendum est de proprietate, super qua tertius se opponere potest, & tunc iudicanda est cui competat, ut tenent *Barb. in Remiss. ad Ord. lib. 3. tit. 6. §. 3. n. 4. Valasc. consult. 162. numer. 4. Barb. in L. si altera, n. 7. ff. solut. Menoch. cons. 488. Pereyr. dec. 43. n. 6. Valasc. alleg. 75. num. 13. Mend. in Praxi 2. p. lib. 4. c. 10. n. 14.* Eleganter tradit *Fermosin. in cap. in literis §. de restit. spol. q. 4. per. tot.* Quavis contrarium teneat *Phab. 2. p. areff. 13.* De quo vide novissimè *Agust. Barb. in Repertor. verb. Spoliare, pag. 359.*

\* (Et ita iudicatum etiam fuit in causa de *Frey Martinha Martiniano, de Castro com o Marquez de Cascaes, Escrivão Antonio de Fargas da Sylva, anno de 1673.* Ena causa do Cõde de Avintes cõ o Cõde de S. Miguel. De qua re vide *Paz de tenni. c. 10. n. 3. & 4.* & in maiori ratu Roxas de in compatibilib. maiorat. p. 5 cap. 5 Quod tamen limita, si filius est Rus, & pater oppositor, quia tunc non amittitur, sed solum agi debet de possessorio cum possessore; & non admittitur oppositor cum questione domini: ut iudicatu fuit in causa de *Isabel do Rego com Luis Velbo, anno de 1679.* *Escrivão Manoel Rebello de Briso.* Neq; etiam quando alteri inhibetur, ne possessorem in eadem possessione turbet. Et agitur de interdicto de interim, de quo *Portug. de donat. tom. 1. c. 32. n. 61.* Ut iudicatum fuit in causa sequenti.

No feyro de Antonio Cota Falcao contra Miguel Soares de Vasconcellos, & as Religiozas de S. Bento da Ci-

dade de Evora, Escrivão Antonio de Moraes da Sylva, se deu o Acordão seguinte sobre se haver de conservar na posse, em que o dito Antonio Cota Falcao estava.

*Acordão em Relação, &c. Aggravado he o supplicante pelo Corregedor em admittitur ao oppoente nesta causa. Provédo em seu Aggravado, visões autos, & qualidade da causa, mandam q o Corregedor, revogando o seu despacho, não admitta a opposiçam, de que traia Lisboa 18 de Junho de 680. Quisef. Freyre. Monteyro.*

Et rationem præstat *Fermosin. in cap. 1. de rest. spolias. q. 2. n. 26.* ubi confirmat decretum Senatus.)

Sicut etiam ut actio interdicti exclusi 216 datur, potest de possessione tertij opponi, *Menoch. 3. retin. remed. 602. Cyrus. 10. num. 20. Postus de manut. observ. 61. n. & 2.* eleganter *Fermosin. d. q. 4. Barbos. ubi sup. in Remiss.*

Maximè quando Reus ab ipso tertio causam habuit, ut tenet *Gravian. cap. 885 num. 24. Barb. in d. L. si altera, n. 67. ff. solut. Sarr. dec. 144. n. 19. Cabra. dec. 63. num. 3. part. 1.* Et tam in uno, quam in altero casu circa oppositionem tertij; tam de dominio, quam de possessione. Ita iudicatu fuit in causa *Petri Luzarte da Foseca adversus Dominicum de Foyo.* Et tertius oppositor erat *Petrus Velosus Varreyro, anno 1669.* apud Notarium Dominicum Ludovicu de Oliveyra.

Limitatur 26, in Senatoribus; quia 217 isti non possunt privilegio renuntiare, & renuntiatione non obvalente, debent conveniri coram Prætoribus Curialibus, tum ex eo quod habent privilegium in corpore Juris clausum in *Ord. lib. 2. tit. 59. & lib. 2. tit. 3.* Et non potest renuntiare ex dictis *num. 74.* tum quia in terminis ita resolvunt *Phab. 2. p. dec. 146. Pereyr. dec. 2. numer. 17. & 91. Cabed. 1. p. dec. 213.*

Limita 27. in Consiliariis Tribunalium hujus Regni, & in Excellentissimo Duce de Cadaval, qui omnes ha-

beret

- bent privilegium Senatorum speciali  
nostri Regis privilegio. Et ideo non  
possunt renuntiare, ut dictum est supra  
num. 208.
- 220 **Limita 28.** in personis nominatis  
in *Ord. lib. 3. tit. 5. lib. 2. tit. 59.* quia, cum  
habeant privilegium in corpore suis  
clausum, non possunt renuntiare, ex dictis  
n. 74.
- 221 **Limita 29.** in DD. & Magistris de  
corpore Universitatis, & de quibus in  
*Statuto Comib. lib. 3. tit. 76.* secundum  
quod debent conveniri coram Con-  
servatore. Et privilegium in corpore  
Joris clausum, renuntiare non possunt  
ex dictis n. 74.
- 222 Et idem procedit in Magistris Ar-  
tium Philosophiae, quibus appellatione  
DD. in hoc casu veniunt, ut tenent  
*Carwalb. in Reynaldus de testam. p. 3.*  
num. 283. *Coff. in annot. ad Gam. annot.*  
54. n. 7. & *segg. Pater Pereyr. in tract. Academ. seu Reipubl. lib. 2. de privil. offi-*  
*ci lib. 8. de DD. quæst. 2. n. 164.* Barbof.  
in *Remiss. ad Ord. lib. 4. tit. 33. §. 2. n. 2.*  
Et ita judicatum fuit in causa Francise  
Barradas adversus D. Emmanuelem Pi-  
reya V. d'igal apud Notarium Laurentium  
de Bayros de Andrade, me patrocinan-  
te. Et de eorum famelis *Fermosin. in c.*  
*Cum 18. de foro compet. q. 12. n. 12.*
- 223 **Limita 30.** in mulieribus nominato-  
rum ex his, quæ num. 74. junctis quæ  
disponit *Jus. Consimb. tit. 76. §. 4. tit. 27.*  
*§. 27. Ord. lib. 2. tit. 59. §. 15. Valasc. de re-*  
*form. Just. §. 12. n. 230.* De quo vide  
*Reynof. observ. 3. Et ita judicatum fuit in*  
*dicta causa.* De quo vide *Fermosin. in c.*  
*Ex te not. 1.1. de foro comp. n. 1. & segg.*  
*(Explicat M. n. do jure academic. q. 13.*  
*§. 5. rationem præstat Olea de cess. jur. &*  
*aff. tit. 3. q. 3. n. 29. Valeron. de transact.*  
*tit. 4. q. 7. num. 29.)*
- 224 **Limita 31.** in Legato, *Pereyr. dec. 2.*  
num. 17. *Phab. dec. 146. n. 16. & segg.*  
*Ord. lib. 2. tit. 3. Senator Sousa de Maced.*  
*dec. 48. eleganter Fermosin. in c. fin. de*  
*for. compet. q. 21. & segg.*
- 225 **Limita 32.** in Procuratoribus Cu-  
Tom. II.
- tia, vulgo nos *Procuradores da Corres*, ex  
his quæ num. 74. junctis quæ in terminis  
*Fermosin. in cap. fin. de for. compet. q. 21.*  
*n. 13. & 14. (Et vide l. 1. r. de c. 15. Por-*  
*tug. de donat. Reg. 2. p. tom. 1. cap. 24. ubi ad*  
*multa circa Comitæ.)*
- 226 **Limita 33.** in laico, qui non potest  
renuntiare privilegio fori secularis in  
casibus non spectantibus ad Ecclesia-  
sticum, *Ord. lib. 2. tit. 1. §. 14. eleganter*  
*Agid. d. claus. 5. num. 13. De quo vide*  
*Fermosin. in cap. Postulasti de foro compet.*  
*q. 1. & segg. Thémur. p. 1. dec. 100.*
- 227 **Limita 34.** quando renuntiat iudi-  
cio deputato ad certum genus causa-  
rum, super quibus contrahitur, ut Ju-  
dicio indiar & Minæ & similibus, *Ord.*  
*lib. 1. tit. 51. §. 3. ibi: Post quæ partes se de-*  
*fasorem: Pereyr. dec. 29. d. 2. p. 1. lib.*  
*1. c. 2. n. 99. Agid. d. claus. 5. num. 4.*
- 228 **Limita 35.** in Advocato Domus  
Supplicationis: ut judicatum fuit in cau-  
sa Emmanuels Pires de Aguiar adversus  
me anno 1661, apud Notarium Joannem  
da Guerra, & in ejus mulieribus, *Fer-*  
*mosin. in d. cap. fin. q. 21. n. 3.*
- 229 **Limita 36.** in Familiaribus Sancti  
Officii, ex *Regimine Fiscal. §. Speciali pri-*  
*vilégio, Cartoval de jud. disp. 2. sect. 6. Fer-*  
*mosin. in cap. Cõtingat de foro compet. q. 11.*  
*& cap. fin. num. 6.* ubi idem in mulieri-  
bus illorum, Quamvis contrarium ju-  
dicasset Senatus in causa Emmanuels de  
Azevedo Cortes Real adversus Simonem  
Dias Lamarosa apud Notarium Sebastianum  
Cabral de Mesquita anno 1660. Et ita te-  
net in specie *Pareja de Instr. edit. tit. 2.*  
*resol. 6. num. 204.* Et vide eleganter  
*Cresp. observ. 1. n. 33. Giubr. cons. 95. n. 6.*  
De quo est videndus *Valasc. ad Reform.*  
*Just. §. 11.* De quo vide *Fermosin. post. tit.*  
*de foro compet. in fin. in allegat. ubi de*  
*Officialibus S. Officii.* ) Et me citato  
hoc in loco *B. massed. de Collect. v. 52.*  
num. 10. Et pro renuntiatione privi-  
legij judicatum fuit in causa illustissima  
Comitissa de Mesquitta cum Henrico  
Henriques de Miranda apud Notarium de  
Vargas de Sylva anno 1674.

De qua re vide *Phab. 2. arest. 99. B. si-  
luc. dec. 17. Salgad. in Labyrinth. cred. p.*

\* 1. x. 7. n. 40. & seqq.)

- 231 Limita 37. in Fabricatoribus mone-  
tar ex *Ord. 2. tit. 62. §. 9. per totum. De  
quo vide Valase. ad R. format. Iust. §. 9.  
num. 87. & seqq. junctis quæ diximus  
num. 74.*

- 232 Limita 38. in exteris Angliæ, vulgò  
nos *Ingleses*, ex speciali privilegio, de  
quo utuntur.

- 233 Limita 39. in Officialibus Commer-  
cij Provinciæ Brasiliæ, & in Officia-  
libus Basilicæ, & ratiociniorum Do-  
mûs, & Regni, vulgò nos *Officiaes da  
Alfandega*, & dos *Comos*, ex speciali  
privilegio, de quo utuntur, & ex *Ord.  
lib. 1. tit. 52. §. 12. junctis quæ n. 74.*

- 234 Limita 40. in exteris privilegiatis,  
de quibus loquitur *Ord. lib. 1. tit. 49. §.  
3. tum ex his, quæ diximus n. 74. tum  
ex privilegio speciali, dūmodo osten-  
dant privilegium allatum: ut judicavit  
Senatus in causa Prætoris Civitatis D.  
Joseph Botelho de Lemos, nunc Senatoris,  
apud Notarium Sebastianum Cabral de  
Mesquita, anno 1660. super suspensione  
scribæ Vincentij Fernâdes de Andrade, ex  
cap. Porro de privileg. multis alijs Valase.  
loc. cit. §. num. 8.*

- 235 Limita ultimò in militibus, ex Re-  
gimine Auditoris Generalis Cûsiliij B. li,  
§. 25. De quo Senatur Medeyros in suo li-  
bro instituto, *Perfeyto Soldado ad fin.  
Carval de jud. disput. 2. sect. 4. junctis  
quæ diximus n. 74. cum multis Fermo-  
sin. in c. Ex parte 15. de foro cõpes. quæst.  
15. Solorzan de jur. Indiar. 2. part. c. 31.  
n. 8. & seqq. & in Politic. Indian. lib. 5.  
c. 18. & maxime fol. 921. column. 1. ubi  
elegantè tradit nostram limitatio-  
nem.*

\* (Sed contrarium judicatum vidi  
multoties, & etiam quando miles res-  
pondit ad causam etiam cum nota,  
vulgò *Cota*; quia tunc est jurisdictio  
prerogata, ut judicatum fuit in causa Mo-  
nialti de Chelas cõ o Castilho, Escrivão  
Antonio Correa da Sylva. Et in causa

Caladaj Vilber cõ Pedro Alzines, Escrivão  
Ambrosio de Macedo; & in alia dos mes-  
mos, Escrivão Domingos Luis de Olivey-  
ra. Et in specie tradit Ayala de jur. bellic. lib.  
3. c. 8. n. 3. *Clavd. Cotervo lib. 2. de jur. mi-  
lit. c. 6. in princip. Rovian Pragmat. 16.  
de Militib. n. 44.*

Sed in casus criminalibus obser-  
vanda est nostra resolutio, non in ci-  
vilibus, ut in pensione domorum: ut  
judicatum fuit na causa de Vicente da Co-  
sta com o Capitão Balhasar de Andrade, &  
in emphiteusi. Et tunc non potest eli-  
gere miles aliud Judicium, si est Reus;  
quia tenetur respondere, & non potest  
declinatoriam opponere: ut judicatum  
in dicta causa de Vilber. De qua re vide  
multa apud Torres de pact. suc. cess. cap.  
9. ubi etiam an competat privilegium  
militibus illis, qui non sunt in expedi-  
tione; & de privilegijs militum nostri-  
temporis ad omnia eleganter. Et quan-  
do miles, & privilegiatus Tribunalis  
Commercij est citatus ad Curiam, non  
potest declinare ad suum Judicem: ut  
judicatum fuit na causa de Manoel Cor-  
rea de Caravenga com o Capitão Antonio  
de Miranda Castello, apud Notariũ Curia  
Joanem Baptistam Perceya ex generali-  
tate *Ord. lib. 3. tit. 12. Judices Lopes de  
Oliveyra. Almeida, Sylva & Souza.*

Sublimita hæc omnia in causa con-  
cursus præferentia, aut compromissis;  
quia in istis non habet locum privile-  
gium fori, nec declinatoria illius ad-  
mittitur, ut cum multis tenet Salgad.  
in *Labyrinth. cred. 1. cap. 4 & 6. Et judi-  
cavit Senatus in causa Dominici Soares  
Castainço, anno 1667. in Iudicio Monetæ,  
apud Notarium Nunes da Costa, adversus  
Clericos, & Anglos, viduas, & minores.*

Et idem procedit in Iudicio Indiæ,  
& Minæ, & Residuorum, prout tenet  
*Mend. in Prax. p. 1. lib. 1. c. 2. n. 12. & 14.*

Denique adverendum est quod  
unaquaque illarum personarum te-  
netur comparere, & proponere coram  
Judice illo vocante causas, & rationes,  
ob quas ab illius jurisdictione se exi-  
mere

inere conetur, ex toto ist. ff. si quis in jus vocatus non erit, & si quis ius dicenti nō obsequeris. Et probat Orā. lib. 2. tit. 1. §. 2. & lib. 3. tit. 49. §. 2. Cap. Cūm de appellat. c. Veniens junctā gloss. fin. de accusat. ad unumquemque Judicem pertinet cognoscere, an sua sit iurisdicō, L. si ex quis aliena, ff. iud. & ibi DD. Minus per centur 6. observ. 7. Barbosa in d. L. si quis ex aliena n. 1. nisi cōstet de defectu iurisdictionis deprecantis, ut dictum est suprā.

pellare tenetur, ex Or. lib. 5. tit. 12. 2. per tot. De qua materia est videnda d. Or. & Barb. in Remiss. ad d. Or. Phob. 1. p. dec. 31. & arest. 160. & 2. p. arest. 138. Leytāo de iur. Lusit. tract. 3. quast. 2. n. 2. aliter Leytāo in Prax. fin. reg. cap. 15. n. 37. Senator Pinto Ribeyro in suis relat. relat. 3. n. 11. 22. 66. & 99. & segg. alter Leytāo in privatis Scholijs ad Rubr. de pass. n. 6. Thesaur. 3. p. dec. 294. Præceptor Cunnham in privatis Scholijs ad tit. de public. iudic. n. 42. Costa annot. 14. n. 20. Pereyr. dec. 71. n. 2. eleganter Mend. 2. p. lib. 5. c. 1. n. 103.

C A P. X I I.

Explicatur singulariter, quando non liceat Promotori, sive Fiscali appellare á sententia pro Reo prolata. Et quando iusta sit praxis, secundum quam huiusmodi Appellationes permittantur, vel prohibentur?

S U M M A R I U M.

- 1 In Iudicio seculari non habet locum hæc questio.
- 2 Iudex secularis in causa criminali tenetur appellare pro parte Justitiæ.
- 3 Promotor, seu Fiscalis an possit appellare? & nn. segg.
- 6 Promotor, seu Fiscalis non est, ars, sed Minister Judicis.
- 7 Limita.
- 10 Limita 2.

Deinde notandum est verius esse de iure communi nullibi expressum, Promotorem, sive Fiscalem appellare debere, aut posse: sed contrarium tenet Mend. in Prax. d. n. 103.

Neque contrarium probat textus, quem incautē citat Farin. intrā citandus in L. illud á 2. ff. de Appellat. ubi tantum dicitur Rempublicam, vel minorem non restitui contra sententiam pro libertate datam, sed debere ab ea appellare, quod quantum distet ab eo, ad quod allegatur, nemo non videt.

Quibus suppositis, resolutio igitur statuenda est, quod Promotor, sive Fiscalis non potest appellare á sententia ipsius Judicis, idest, illius Judicis, pro cuius Tribunali, & Iudicio Promotor est datus. Quæ quidem regula in praxi, & de consuetudine est ubique recepta, prout testantur Farin. crimin. q. 101. num. 32. Mend. in Prax. p. 1. lib. 2. c. 12. §. 3. n. 12. & lib. 5. c. 1. n. 97. vers. imò, & 2. p. lib. 5. c. 1. n. 103.

Cujus praxis, & consuetudinis illa videtur esse ratio, quam DD. illi non assignant, quia scilicet, ut attingit Bernard. Dias in Praxi crimin. Canonice. §. num. 10. huiusmodi Promotor, seu Fiscalis succedit loco officij Judicis, & non est propriè pars, sed Minister Judicis. Unde nil mirum, si contra sententiam dicti Judicis venire non possit, ut non potest, ut ex dictis consultus in causa Reverendissimi Patris

Aaa ij Em.

1 In primis notandum est. Apud nos in Iudicio seculari, & causis criminalibus raro potest habere locum questio, de qua tractamus. Nam in casibus, in quibus Justitia ex officio procedit, & Promotor, sive Fiscalis intervenit, Iudex ipse pro parte Justitiæ ap-

Tom. II.

Emmanuelis de Abreu resolvi: & ita judicatum fuit in Senatu Ecclesiastico anno 1660. apud Notarium Paschale Pereyra. Et ita etiam judicatum tradit Cald. in *L. unic. Cod. ex delict. defunct. p. 1. n. 76.*

- 7 Limitanda tamen est suprà p. sita resolutio, ut non procedat, quando Promotor, sive Fiscalis est datus ab aliquo superiore pro Tribunali inferiori, ut ibi vigilet, & appellet ab illo inferiori Tribunali ad superius Tribunal constitutum ab eodem superiore, á quo datus est Promotor. In quibus terminis cessant rationes suprà consideratæ pro regula. Nam tunc non appellat ab ipso Judice, cujus minister est. Nam, licet ejus sit minister, & quasi ejus vox in accusandis reis, tamen est quoque minister á Judice diversus, & á superiore constitutus ad appellandum ad superius Tribunal. Et ita procedere videntur quæ ex *Innocent. tradit Cald. ubi sup. n. 77. Themud. p. 1. in Praef. num. 53. & 3. p. dec. 294. n. 2. & seqq.*

- 8 Neque tunc ad aliud appellat contra voluntatem constituentis; id enim solum contingit, quando v.g. Promotor Episcopi appellat ad Archiepiscopum, vel, Legatum; & sic cessant dictæ rationes pro regula suprà facta.

- 9 In quibus terminis videtur loqui *Marant. de Ord. jud. 6. p. iis. & pervenitur aliquando n. 104.* ubi supponit Promotorem appellare debere. Sed loquitur de Promotore Curia inferioris ejusdem Regni, qui ad superiorem ipsius Regni Curiam appellare debet. Quod non agit ipse Judex inferior appellando ad Senatum, non solum quando absolvit, sed etiam quando condemnat, ut ex *Ord. lib. 5. 122.* diximus num. 1.

- 10 Secundò quoque venit limitanda regula prædicta, ut non procedat, si Promotor fuisset denunciator, ut quilibet de populo, vel prætendat inter; tunc enim potest appellasse, ut

tenet *Themud. a. n. 53. in fin.* quia tunc non ut vox Judicis, vel ut ejus minister agit, sed ferè tanquam privatus. Quod sentit *Bernad. Dias in Praef. crimin. Canonic. c. 5. n. 2.*

Unde etiam existimo appellare poss. 11 se, si condemnatur in expensis; tunc enim jam in hac parte non est minister, aut vox Judicis, quod tantum esse dicitur in causa ipsa, & ejus substantia, non in accidentalibus; præcipue si tangunt ipsum, tanquam privatum, prout in casu, de quo tractamus.

Unde non obstat quod scribit *Lam. 12 celot. de attent. 3. p. cap. 28. n. 127.* docens (at non disputans, nec fundamentis confirmado) etiam Fiscalem posse appellare á sententia contra eum in criminalibus prolata.

Nam intelligi debet in altero ex casibus, seu limitationibus suprà positis, aliàs negabimus verum illud esse: juxta suprà dicta. (De qua re est videndus *Guirb. observ. 114.* ubi etiam tradit criminali in causa á sententia liberatoria appellare an possit Promotor, aut Fiscalis; cui si certis casibus prohibita est appellatio, aut in recurso jure gravaminis, vel alterius cujusvis remedij uti possit, & infra quod tempus & ibi multa refert de intellectu. Et Fiscalis sedem habet æqualem cum Senatoribus, & unum corpus constituentis, ut docet *Platea in L. peculiari, Cod. de proximis sac. scrinij, n. 2. Garc. de nobilit. gloss. 3. n. 9. Alvaro de offic. Fiscal. gloss. 31. num. 11. Amaya in L. fin. Cod. de Decurionib. lib. 10. cap. 3. num. 24.* Et in causis Ecclesiasticis semper debet audiri aliàs nulliter procedit, ut judicatum vidi, & probat *Vorian de jure Patronat. 2. p. lib. 12. cap. 8. num. 2. Aug. Bartos de potest. Episcopi, alleg. 72. n. 4.)*

## CAP. XIII.

Probatut contra vulgarem existimationem, appellantem ab ab ordinario Iudice Ecclesiastico in causa criminali, in qua ex officio sine parte contra eum proceditur, non posse per Iudicem ad quem in durionem pœnam condemnari, neque posse augeri, licet possit minui pœna per sententiam sui Ordinarii statuta.

## SUMMARIUM.

- 1 Appellatio est communis utrique parti, licet una tantum appellet.
- 2 Appellans potest condemnari ad graviores pœnâ, quam illam, à qua appellavit.
- 3 Contrarium est verius in posita quaestione: & in. seqq.
- Ibid. Cessante ratione Legis, cessat Lex.
- 5 Papa quidquid potest in toto Orbe, potest Episcopus in suo Episcopatu, exceptis reservatis.
- 12 Is enim provideri non debet, qui expressè, vel tacitè iuri suo renuntiat.
- 13 Promotor vox, & minister est iudicij.
- 16 Limitatur.
- 17 Gravamen est stricti juris, & in illo non potest provideri illi, qui gravamen non interposuit: & n. 20.
- 18 Nec ejus favore potest declarari sententia.
- 19 Gravamen unius alteri parti non est commune.

**I** licet appellatio communis sit utrique parti, licet unus tantum appellet, Ord. lib. 3. tit. 72. ut tenent, explicant, & intelligunt Barb. in Remiss. ad. d. Ord. Giurb. dec. 30. n. 5. Mello de Induc.

acitor. q. 26. num. 16. Fontanel. dec. 260. num. 17. & 2. p. dec. 412. num. 1. Leon. de prapar. judic. p. 1. prapar. 4. n. 21. Xamar. de offic. Jud. & Advocat. p. 1. q. 9. n. 120. Mend. in Prax. p. 1. lib. 3. cap. 19. n. 10. Leytão de jur. Lusitan. tract. 1. q. 5. num. 57. Valasc. conf. 51. num. 24. Amat. res. 9. num. 1. cum multis Aylon. in add. ad Gom. var. 2. tom. var. cap. 11. n. 7. ver. sic. quo ad appellat. n. 1. & ibi Gom. var. explicat Salgad. de Reg. protest. 3. p. c. 15. & eleganter Valeron de transact. tit. 2. q. 7. per tot. & num. 20. ( Et sententia cum habeat capitula diversa, & Appellatio interposita sit quoad una, non devolvit causam quoad alia, Perier. dec. 65. Giurb. observ. 56. n. 7. & 12. & obs. 89. num. 14. Et in causa partitionum judicatio fuit entre partes D. Leonor Catharina de Barros contra Luis de Mello da Sylva, Escrivão Francisco Correa de Brito anno de 1669. Atqui in capitulo à quo non appellavit condemnatus, transiit sententia in rem judicatam, Salgad. de Reg. protest. p. 2. c. 7. num. 87. & de sup. p. 2. c. 13. num. 32. Et rationem præstat p. 3. cap. 15. num. 4. & 10. Aug. Barboj. in Collectan. ad text. in cap. Ad hac. n. 31. de appellat. Et quando capitula dicantur separata, vel connexa? Vide Cost. de portione rat. q. 137. Durand. dec. 173. 1. p. n. 4. Cancr. lib. 3. var. cap. 17. n. 63. & seqq. Menoch. de arbitr. lib. 2. cap. 95. n. 1. & seqq. Pacian. de probat. lib. 1. c. 26. n. 17. Et solum devolvit appellatio articulum, à quo appellatum fuit, & de quo cognitum in prima instantia, L. per hanc. Cod. temp. appellat. & ibi Bald. n. 4. & 10. Simoz. de sup. 2. p. cap. 8. n. 2. & 6. Gratian. forens. cap. 1. & 6. )

Et appellans possit condemnari ad graviores pœnam, quam illam, à qua appellavit, ex notatis per Bart. Bald. & Salices. in L. Ampliorem. Cod. de appellat. Gom. L. 22. Tauri n. 24. Gratian. Forens. c. 1. num. 2. exornat Leytão de jur. Lusitan. tract. 1. q. 5. n. 57. Xamar. de off. jud. p. 1. q. n. 9. 119. & 123. Ord. lib. 3. tit. 72. ibi: Que quando os Juizes da Alçada acham.

*acharem que o appellado he a gravado, o desagravem anda que não appell.*

- 3 Attamen prædictum Juris regulam locum non habere in casu proposito plura suadent. Primum, nam in terminis propositis cessat ratio illorum jurium, quorum decisio procedit, quando datur appellatus, in cujus favorem appellans possit adhuc gravius condemnari; cessat, inquam, ratio, cum non detur appellatus, & cessante ratione, cessat Lex, *L. adigere, §. Quavis ff. de jur. patron. cum vulgariib. de quibus Valasc. loc. com. lit. L. num. 22.*

- 4 Secundum, nam vana esset gravio-  
tis poenæ sententia. Namque, cum Episcopus, sive alter Ordinarius possit remittere poenam, quando proceditur ex officio, ut videmus, & merito, siquidem quicquid potest Papa in toto Orbe, potest Episcopus in suo Episcopatu, (exceptis reservatis) ut tenet

- \* *Sanch. de Matr. lib. 1. disp. 51. num. 3.* (Et me citato hoc in loco *Frasso de Regio patronat. tom. 1. c. 13. n. 33*)

- 6 Cum ergo Ordinarius in minori poena condemnans Reum, per consequens intelligat iniquè in graviore condemnatum esse per Judicem ad quem, semper poenam ab eodem Judice autem remitteret Reo. Si ergo Lex concederet superiori, ut posset augere poenam, illa quidem dispositio magis verbis, quàm rebus diceretur imposita, contra *text. in cap. commissæ de elect.*

- 8 Tertium, quia si jussu vellet, quod augeretur poena per Judicem ad quem, sanè statueret quod Ordinarius, à quo ex officio appellaret, condemnaretur, etiam si Reus non appellasset, prout fecit Legislator noster in *Ord. lib. 2. tit. 122.* quod cum non statuerit, intelligitur Ordinarius condemnationem augeri non oportere.

- 9 Quæ quidem resolutio jam placuit *Fontanel. p. 1. det. 122. 123. & 282. Et ita judicatum fuit in Senatu Ecclesiastico in causa patris Antonij de Brito, an. 1660. apud Notarium Emmanuelem de Aguilar,*

*me patrocinante. Et postea consultus in simili causa ita resolvit.*

Dices Justitiam ipsam esse partem adversam; appellatique petitionem la-  
bire; unde, cum detur appellatus, cessant supra considerata. Quod fundatur in suppositione, quod non detur appellatus. Quæ suppositio suspecta videtur, cum Justitia ipsa subeat loco appellati.

At responderetur neque Justitiæ offi-  
cium esse partem in dicto casu, cum solum pars esse possit Judex ordinarius Rei, ipsiusque Judicis Promotor, qui solum sunt partes in suo Judicio, & nullo modo prætendunt, quod poena in suo Judicio imposita augeatur, sed tantum ut confirmetur, & non minuat. Neque enim impugare debent proprii Judicis sententiam, etiam tacite, quod poena augetur.

Cum igitur id nolle præsumamus, etiam si partes reputentur in Judicio appellationis, tamen cum nolint quod poena Reo augeatur, & huic juri, siquod est, renuntiant tacite, non potest dici appellatum providendum esse. Is enim provideri non debet, si expressè, vel tacite renuntiet juri suo nollens providere, *ex reg. text. in L. si quis i conscribendo, Cod. de pass.*

Confirmantur tandem supra resolu-  
ta. Nam Promotor non potest appellare à sententia absolutoria Rei, ut verius esse defendimus, & resolvimus capite præcedenti, ex quo efficax deducitur argumentum non posse, appellante Reo, poenam augeri per Judicem ad quem. Nam, cum Promotor non possit expressè appellare à sententia Judicis sui, neque etiam quanto Reus appellat, Promotor appellatus videri potest tacite quod poena augeatur. Hoc namque esset ire contra sententiam sui Judicis, cujus vox est, & minister, quod non est admittendum, ut cum alijs, quos citat, ait *Bernard. Dias in Pract. crim. Canon. cap. 5. numer. 1.*

Cum

14 Cum igitur neque præsumptivè sit  
aus ille appellatus poenam augeri po-  
tuit neque provideri in eo, quo fue-  
rit gravatus; non enim idem per se  
ipsum gravatus dici potest; (unum  
enim, & idem sunt Iudex, & Promo-  
tor, ut diximus) rectè sequitur Judi-  
cem ad quem non posse augere poenam  
appellantis.

15 Quod tamen apud nos locum non  
habet in secularis iudicio, quando Ju-  
dex ipse appellat; quia Lex de eo tan-  
tùm non confidit causæ decisionem;  
& ideo potest in eo poenam augeri ut  
quotidie videmus iudicatum, & mul-  
totes observatum.

16 Limitanda sunt suprà resoluta in  
cassibus, & terminis, in quibus Pro-  
motor, sive Fiscalis non potest appel-  
lare; (ut aliquando potest juxta dicta  
in capite præcedenti) poterit etiam  
provideri, & poena augeri; licet non  
appellet ipse, sed Reus; tunc nanque  
essant rationes, per quas contrarium  
suprà resolvimus.

17 Quod verò attinet ad gravamen,  
resolvendum est non posse in nihilo  
augeri condemnationem favore il-  
lius, qui gravamen non interposuit,  
ut expressè decidit *Ord. lib. 3. tit. 84. §. 12. Mendez in Prax. p. 1. lib. 3. c. 19. num. 10.* Et me citato hoc in loco *Sousf. de re-  
vis. §. 9. n. 3.*

18 Adeo, ut neque declaratio senten-  
tiæ fieri possit respectu illius, qui gra-  
vamen non interposuit: ut in *judicavit*  
*Synodus in causa Michaelis Nano da Syl-  
va adversus D. Elisabetham apud Notariũ*  
*Emmanuellem M. nteyro da Sylva, anno*  
*1662. Et in causa Antonij de Macedo,*  
*apud Notarium Laurentium de Bayros*  
*de Andrade, anno 1666.*

19 Et meritò, tum quia gravamen  
unius non est commune alteri parti,  
ut tradunt uterque *Valasc. unus alleg.*  
*89. num. 23. alter conf. 51. num. 25. Ord.*  
*diff. 6. 12.* Tum enim cum gravamen  
sit stricti juris, non potest extendi ad  
alteram partem, *Castr. in L. si quis,*

*Coa. precib. Imper. Afflict. dec. 231. n. 2.*  
*Copys. dec. 28. num. 11.* (De qua re vide  
sententiam sequentem.)

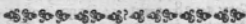
No feyto de Aggravo de Antonio  
Galvão, Escrivão Antonio Tavares, se  
deu a sentença seguinte.

*Acordão os do Dezembargo, &c. Aggra-  
vado he o supplicante pelo Ouvidor em  
proferir sua sentença sobre a condenaçã  
das custas. Provenão em seu Aggravo, vi-  
stos os autos, & como o Aggravo interpos-  
to para o dito Ouvidor não foy do Luiz não  
condenar em custas nesta, ou naquella fór-  
ma, revogão o despacho do Ouvidor, & mã-  
dão que por elle se não proceda. Com de-  
claraçã, que sobre as custas poderá o Ag-  
gravante requerer seu azeito, se lhe pa-  
recer q' o tem. Lisboa 19. de Fevereiro de  
665. Sousa. Abreu.*

Hæc sententia fundata fuit in delibe-  
rationibus sequentibus.

Inciviliter se habuit Auditor in cog-  
noscendo de gravaminibus relatis in  
perorationibus rectro provimis, & ex fun-  
damentis in illis á docto Patrono adduc-  
tis, quæ transcribere opus non est, ag-  
gravanti providerem. Ulyssipone 12.  
Februarij 665. Abreu.

Cum in termino gravaminis fol. 43.  
non inveniatur aggravantem illud in-  
terposuisse circa condemnationem  
expensarum, non video cur Auditor  
in hoc puncto sententiam fol. 46. pro-  
tulisset. Nam certum est gravamen es-  
se strictissimi juris; & ideo solum su-  
per illo æquo interpositum est, quod  
debebat Auditor judicare. Quare quia  
extra chorum persaltavit, ideo aggravanti  
provideatur Ulyssipone Februarij 14.  
665. Sousa.)



## CAP. XIV.

Impugnatur praxis, secundum quam solent appellantes, pendente Appellatione, respondere in causa coram iudice a quo: neque creduntur, dicuntur Appellationi renuntiare, quia adhibent protestationem de non renuntian- do Appellationi. Probatur non esse audiendos, qui cum tali protestatione respondent, & debere unum eligere, aut non respondere, aut renun- tiare.

Plura de protestationis virtute antea confusa, & incerta per- mittuntur, & singulariter cno- dantur.

## SUMMARIUM.

- 2 Protestatio conservat jus protestantis, ubi explicata.
- 3 Qui protestat, non videtur renuntiare, sed potius jus suum conservare.
- 4 Quia animus protestantis patet facit.
- 5 Et semel facta viget, donec ab ea recedatur.
- 1 Respondentes in causa cum protestatione non videntur renuntiare appellatio- ni: & n. 6.
- 7 Contrarium est verius: & nn. seqq.
- 10 Probatur: & nn. seqq. & 36. & 43.
- 22 Explicata ut, & nn. seqq.
- 4 Limitatur primo, & n. 70. & 73.
- 8 Explicata.
- 77 Limitatur 2. & nn. seqq.

- 81 Limitatur.
- 116 Resolutio Capitis, & nn. seqq.
- 8 Protestatio nihil aliud est, quam decla- ratio animi, quo fit actus: & n. 10.
- 11 Exemplum adducitur: & n. 12.
- Ibid. Hares, qui vendens rem, vel servum hereditatis, videtur accipere heredi- tatem, & pro herede gerere.
- Ibid. Limita, si protestetur.
- 12 Ille, qui prestat alimenta, videtur ea donare, & non potest repetere.
- 11 Limita, si protestetur: & n. 13.
- 14 In quo consistat dubitatio questionis.
- 15 Quando fit actus protestationis contra- rius receditur a protestatione, & nulla tollitur, & actus premanet: & n. 91.
- 106 Explicata, & intelligitur: & n. 107. & 111.
- 16 Contrarium, cum seqq.
- 19 Questio præsens non est, quando aliquis gestis simpliciter actum, vel pactum, & postea gerit aliud prioris contrarium, quia tunc actus posterior derogat priori co- traio: & n. 39.
- 21 Nec habes locum, sed cessat, quando in actu contrario sequenti expresse fuit di- ctum fieri non obstante protestatione, & illi fuit nominatim renuntiatum.
- 22 Sed questionem esse protestationem tol- lere, & in validum reddere actum subsi- quentem, nec ipsam per eum tolli.
- Ib. Probatur: & nn. seqq.
- 86 Et quid quando protestatio intervenitur
- 24 Testamentum primum per secundum revocatur.
- 25 Et si in secundo testamento non derogetur primum, tunc etiam omnia disposita in primo revocata manent.
- 26 Nisi testamentum secundum sit nul- lum, vel imperfectum.
- 27 Ratio adducitur.
- 28 Explicata ut, n. 29.
- 31 Inclaris non est locus conjecturis.
- 32 Neque presumptionibus.
- 33 Duplex legatum quando alicui relinqui- tur, unum tantum praestandum, est quan- do testator in principio testamenti de- claravit quod si alicui bis legasset, se- mel tantum debetur.
- 34 Legatum quando debetur impliciter.

Quare

- 38 Quando protestatio precedens annullat actū & obligationē subsequentiē. & requiritur quod parti inrimetur, vel sufficiat protestatio clādistina, remissivē.  
 41 Explicatur text. in cap. Cūm M. de consil.  
 43 Contractus pendet à volūtate duorū.  
 44 Matrimonium si contrahitur contra protestationem antecedentem, valet: & n. 46. & 60.  
 84 Explicat.  
 45 Matrimonium ex duorum voluntate pendet, & quando deficit unius cōsensu, nullus est momenti.  
 47 Explicatur L. fin. §. Item si, ff. de nau. caupon.  
 Ibid. Protestatio unius nō valet in his, quæ pendent à voluntate duorum nisi altero sciente, & consentiente, facta sit.  
 50 Jus quæsitū non potest auferri sine cōsensu acquirentis.  
 51 Magister navis est obligatus ad damna veloxibus data per nauas.  
 55 Delictum, dolus, aut peccatum non presumitur.  
 56 Interpretatio semper fieri debet exclusivè peccati, doli, aut debiti.  
 57 Prasumptio quæ pro excludendo delicto vel peccato sumitur, est validior illa, quæ stat per contrarium.  
 58 Prasumptio validior tollit minus validam.  
 59 Protestatio clādestina nō relevat, quādo resultat in præjudicium tertij.  
 61 Peccatū cōmittit ille, qui sine iusta causa fidelē, & sine cōsensu Matrimonij de facto contrahit, illo dēdo Sacramentum, alterumque contrahentem deiciendo.  
 62 Ille, qui protestatus fuit cōtractū, vel cōtractū sequētur validitatem si habet iustā causam fingendi, & simulandi cōsensum, & illam non adhibēd; non est dicendum recessisse à protestatione: & n. 65.  
 64 Ratio.  
 66 Quæ sine iusta causa.  
 Ibid. Qui protestatur non velle consentire in actum sequentem, quia metu coactus illum geris, non receditur à protestatione.

Tom. II.

- ne, quāvis præslet ore tenus cōsensum: & n. 74-75 & 76.  
 67 Matrimonium propter metum quādo sit nullum & Remissivē.  
 68 Quibus cōsecratur metus prebetur?  
 69 Quando metus cadens in constantem virum, aut reverentialis cū sapiente rescindat cōtractum? Remissivē.  
 70 Rationem sufficit pro lege allegare.  
 87 Questio hujus capituli versatur casu, in quo agens vel quidem actum gerere at protestatur quod actus ille nō producat effectus, quos de jure, vel natura ipsa producit, in quo non consensit protestatur: & n. seqq.  
 99 De resolutione & n. seqq.  
 88 Quando aliquis corā Jūdice in cōpetenti aut suspecto protestatur non cōsentire, & coram eo requirit, protestatio tollitur, & protestus videtur in Jūdicem cōsentire: & n. 92, 103 & 106.  
 Ibid. Et idem dicendū est, quādo appellans responderet, pendente Appellatione corā Jūdice à quo, & protestat Appellationi suæ nō renūtare. Et vide n. 105 & 106.  
 88 Dominus directus quādo recepit ab emphyteuta pensionem decursum cūm protestatione salvo jure cōmissi, protestatio nihil operatur, cōmissiūque remissum videtur: & n. 95. Et vide n. 105 & 106.  
 88 Quando quis respondet libello Actoris & protestat licet contestare, per hoc nolle valet protestatio: & n. 96.  
 97 Contrarium.  
 102 Interpretatur text. in cap. Ad sollicitudinem de Appellat.  
 Ibid. Ille, qui appellavit ad Papā, videtur renūciare Appellationi, si recurrit ad Metropolitānum super eodem articulo, in quo appellaverat, non obstante protestatione contraria.  
 103 Allegans contraria non est audiendus.  
 107 Protestatio contra legis dispositionē non valet: & n. 108 ubi de exemplis.  
 111 Reclamatio non potest tollere validitatem actus: poteris tamen operari ne dicatur confirmatus ex taciturnitate, & cōsensu, si aliā in validis, & probari possis.

Ebb

Colle-

112 Collectio eorum, quæ dicta sunt in hoc capite: & n. 113. 114. & 115.

121 De protestatione cābī literarū quādo litera nō acceptūtur, stylus observat ut eo casu fiat protestatio, & cā solā procedatur executivē contra ipsam, quæ protestatio ad duo fit: primum ut pecunia tradita repeti possit; secundum, ut cambia, & recambia solvantur, quæ debentur ex natura contractus, & etiam agi poterit, ad damnum emergens, si fortē detur.

122 Stylus mercantilis pro lege observari debet.

123 Stylus probatur duobus testimonijs mercatorum.

124 Quando protestatio requirat scripturam? Remissivē.

125 Et an duobus testibus probetur? Remissivē.

126 Et an una protestatio sufficiat, vel plures sint necessariae?

127 Protestatio adversus impedimentum quando sit necessaria? Remissivē.

128 De materia protestationis Remissivē.

129 De protestatione in specie Legis quicunque, Cod. de apoch. public. lib. 10.

130 Et de materia dictæ Legis quicunque circa solutionem trium annorum contractuum. Remissivē.

**I** Solent appellantes, quorum Appellationes admittæ non fuerunt, respondere in causa, Appellatione pendente, ut ne illi renunciare videantur, adhibere ad hoc protestationem, & sic admittuntur, & non creditur Appellationi renunciare. Quæ praxis frequenter est in Judicijs Ecclesiasticis, præcipue quando appellatur ad Papam, & expectatur Rescriptum Sanctissimi, cū enim non brevis mora solet intervenire, & appellantes videant in causa procedi: & si non respondeant, merito timeant præiudicium sibi generari. Nam, si postea fortē in Appellatione victores non audent, causa terminabitur, illis non auditis, necejus

lolum allegantibus, anxie querere viam, quā causam non deferant, in eaque audiantur, sine eo tamen quod videantur Appellationi renunciare.

Cū igitur protestatio conservet<sup>2</sup> jus protestantis, L. 4. §. 2. ff. quibus mod. pign. glossan. Litem Labro ver. pure ff. familia creisc. Amat. var. resol. 50. n. 9. 10. & 26. Surd. conf. 310. num. 15. Gratian. Forens. tom. 5. cap. 937. Mangil. de impat. q. 135. n. 12. Pereyr. dec. 123. n. 2. & 126. num. 6. Phab. 2. p. dec. 150. explicat Cresp. observ. 111. n. 15. Stayban. jun. resol. 86. num. 19. Cyriac. Forens. contr. 59. n. 21. Joseph Vela dissert. 25. n. 56. Aug. Barb. vot. 5. n. 20. Valenz. conf. 73. num. 27. & conf. 74. n. 55. & conf. 201. n. 67. Dñomodo fiat in ipso actu, vel in contenti, quia ex intervallo non potest, L. pro herede, §. Papinianus, ff. acq. hered. Boss. de dote cap. 4. §. 6. num. 39. Mench. conf. 1227. num. 8. nec politum perfectum operatur, Postius de manus. observ. 98. num. 3. explicat Aug. Barbof. in Repertor. lit. P. verb. Protestatio, pag. 310.

(Quæ protestatio, aut reclamatio impedire non potest. Nam reclamatio nihil aliud est, quàm quædam protestatio, quæ tantum operatur circa reclamationem Judicis protestantis. Amat. resol. 50. n. 9. 10. & 16.

Non tamen confertur jus protestanti neque ius certum immutat, vel alteri præiudicium parat, L. alimenta, Cod. neg. gest. L. 2. Cod. de bit. vend. pign.

Impedire non potest, L. si maior. Cod. rese. vend. Bart. in L. non filium, §. Morre. n. 1. & 31. ff. nov. oper. nunt. Sarmient. select. cap. 1. n. 2.

Ideoque qui protestat, non agit, Alex. conf. 78. sub n. 17. vol. 5.

Et licet protestatio fiat coram Iudice, non dicitur actus judicialis, quoniam intimeretur parti de Iudicis mandato: Nat. conf. 172. n. 15.

Et ita iudicatum fuit in causa Francisci Correæ da Sylva cū Joanne de Payes da Gama anno 1667. Scriba Manuel Sgares Ribeiro.

Et

Eadē hēc ut sit, debet fieri cō-  
 tituative in omnibus actibus, *Valenz.*  
*conf. 185 n. 35.* & statim intimare parti,  
*capit. Latr. dec. 17. num. 7.* & personali-  
 te, *Gam. dec. 275 num. 3.* *Cancer. var. p. 3.*  
*cap. 1. num. 36.* & *p. 3. cap. 6. num. 10.* *Hir-*  
*anc. de protestat. considerat. 47. numer. 2.*  
*eum segg.* Et non sufficit quod intime-  
 tur Procuratori; maximē quando agi-  
 tur de constitutione malae fidei in  
 principalis. *L. item 20. §. Petiam ff. de pe-*  
*stitutione hereditat. & Hiranc. de protest. co-*  
*siderat. 5. num. 4. & 7.* Et rationem prae-  
 stat. *Lodovis. dec. 136. num. 30. Tusc. lit. M.*  
*concl. 224. num. 18.* Et tunc non consei-  
 vat jus, quod protestans non habet, ut  
 diximus, & tenet *Capyc. Latr. dec. 17. n.*  
*8. & 9.* maximē si fuerit facta post fa-  
 ctum, & re non integra, *Surd. de aliment.*  
*tit. 6. §. 8. num. 67. & 70.* & quando pen-  
 det à iute, *Capyc. Latr. dec. 106. num. 63.*  
 & facta ad unum finem non operatur  
 quoad diversum, *Orthobon. dec. 155. n.*  
*29. & dec. 104. num. 16. Posth. dec. 36. n. 3.*  
 & *dec. 151. num. 7.* Et rationem praestat  
*Ola de cess. jur. & adion. tit. 8. §. 1. n. 10.*  
 & segg. Nisi fuerit protestatio contra-  
 ria factio; quia tunc non relevat, ut  
 cum alijs tenet *Hiranc. de protest. consi-*  
*derat. 52. num. 1.* *Altegrad. cons. 1. num. 26.*  
 & 27. quia approbatio, & protestatio  
 non possunt concurrere. *L. 7. de bonis*  
*libertor. ibi: Absurdum videtur licere ei-*  
*dem partem comprobare iudicium defun-*  
*cti partim vertere. L. si Pater 10. §. 1. ff. de*  
*inofficio testam. bonus text. in L. Papinian.*  
*8. §. 5. conditioni, ff. eodem. Honded. conf.*  
*89. num. 2. Cysiac. contr. 441. n. 46.* Nam  
 protestatio contraria factio nihil opera-  
 tur, quominus factum subsequutum  
 plerum firmitatem habeat, *Sess. dec. 133.*  
*num. 17. Gratian. cap. 455. num. 28. Amat.*  
*resol. 50. n. 19. Roger. in tract. de Protest.*  
*notabili 3. n. 18. ubi ponit exempla.)*

3 Et in his terminis qui protestat, non  
 videatur renuntiare, sed potius jus  
 suum conservare, *L. 2. Cod. praescript. 30.*  
*Tusch. lit. P. concl. 939. Stayban. ubi sup.*  
*Barb. vot. 77. n. 96.*

Tom. II.

Quia animum protestantis pacta: 4  
 cit, *L. qui in aliena §. Celsi ff. si quis acquir. her.*  
*red. L. si quis 14. ff. relig. & sumpt. feni.*  
*Surd. conf. 143. num. 42. conf. 349. num. 6.*  
 & *conf. 133. num. 36. August. Barb. vot.*  
*99. num. 22. & vot. 35. n. 99. Valenz. conf.*  
*73. & 20. & conf. 101. num. 86.*

Et semel facta viget, donec receda. 5  
 tur ab ea, cum alijs *Valenz. conf. 73. n. 31.*  
 Ad illam recurrunt appellantes, ne re-  
 nuntiari Appellationi videantur.

Neque defunt DD. qui idem crede- 6  
 re videantur, ut sentit *Hosiens. in caps*  
*Significavit. num. 3.* cum alijs, de quibus  
*Scaccia de Appellat. g. 17. limit. 2. n. 43.*  
*Innoc. in cap. Quasito de Appellat. Surd. dec*  
*35. n. 11. & ibi Hodierna* conducunt quae  
*Lancelot. de attent. 2. p. cap. 4.*

Verum aperte ostendimus quae di- 7  
 cta sunt, omni iure, & ratione desituta  
 esse, neque posse sine manifesto er-  
 rore dici, aut observari. At quia plura  
 ex dicendis circa principale intentum  
 dependent a cognitione virtutis, & ef-  
 fectus protestationis, quae circa plura  
 advertimus vel perperam, vel confu-  
 se, vel tandem impracticabiliter à scri-  
 bentibus tradita, non inesse iudica-  
 vimus rem istam quasi necessariam ex-  
 plicare.

Protestatio igitur nihil aliud esse 8  
 videtur, nisi declaratio animi, quo fit  
 actus, ita deducitur *ex text. in L. pro ha-*  
*rede in princip. ff. acquir. hered. L. Nexe-*  
*nus ff. neg. gest.* Et probant textus, &  
 DD. proximè citati n. 4.

At quaestiones est, An huiusmodi, 9  
 animi declaratio efficax sit, quando  
 geritur actus illi contrarius, & an actus,  
 an verò protestatio annulletur, & tunc  
 dem an utrumque stare possit? Quae  
 quidem res non facile, aut clarè,  
 imò à DD. invenitur involvitur. Nos  
 igitur, ut clarè procedamus, alio mo-  
 do articulum istum ordinare tractabi-  
 mus, & definiemus.

Primo ergo, ut certa ab incertis se 10  
 paremus, illud certum esse credimus;  
 quod scilicet protestatio declarat, quo-

Bbb ij

ani-

animo gestus sit actus, ex quo alius sensus colligi poterat, *L. si mihi & tibi, §. Interdum ff. Leg. 1. l. si quis, ff. Leg. 3. Aug. Barb. vot. 99. n. 23. & 24.*

- II Exemplum fit in hereda, qui vendens rem, vel servos hereditatis, videtur acceptare hereditatem, & pro herede gerere: at, si protestetur non heredis animo rem vendere, sed ut sumptus funeris testatoris exsolvat, vel tanquam custos hereditatis, ne res pereat, vel ex alia causa, non censetur pro herede gerere, *text. in d. L. pro herede ff. de acquir. hered. Senator Sousa de Maced. dec. 51. n. 6.*

- 12 Simile exemplum potest esse in eo, qui alicui praeat alimenta, & credi potest donandi, vel non repetendi animo, dedisse, ut est in his casibus, in quibus ex charitate, & conjunctione sanguinis accedens descendenti, & contra, vel consanguineus consanguineo, scilicet, frater fratri, vel sorori, & patruus sobrino ob ejus praesentem inopiam, quia aliunde ea non habet, tenetur praestare alimenta, nec expensae alimentorum possunt amplius repeti, tamen si alimentarius ad inguio-rem fortunam devenierit, & factus sit dives, *L. aliment a ff. neg. gest. & ibi Bart. Surd. de aliment. tit. 6. q. 4. num. 23. & q. 8. num. 23. Pont. de aliment. cap. 8. num. 6. Molin. disp. 554. n. 11. Gracia de Expens. cap. 4. Lara in L. si quis a liberis, §. Mater, ff. liber. agnos. per text. ibi num. 31. cum multis Boss. de Aliment. oblig. cap. 16. n. 903. & seqq. ubi etiam ad varias quaestiones.*

- 13 Nam, si protestatur repetendi animo praestasse, id sequitur, & cessat contraria praesumptio, ut est *text. in L. Nezenius, ff. neg. gest.* It. sentitur, licet non ita declarent; *Bart. in L. non solum, §. Morie, ff. nov. oper. nunt. ubi etiam Jaz. n. 14. Felin. in cap. Cum M. de const. Mascard. de probat. concl. 1248. n. 24. & 25. Menoch. de praesumpt. lib. 1. q. 75. numer. 1.* ubi alia ponit, exempla, & generaliter firmat protestationem contrariam ex-

cludere praesumptionem Juris, quae ex actu aliis resultat, & numeris sequentibus addit etiam excludere praesumptionem Juris, & de jure ex actu resultantem. Probant etiam quae *Boss. d. cap. 16. numer. 930. & seqq.* ubi multos refert.

Quando autem actus protestationis contrarius non est dubius, neque duplicem sensum potest reddere; sed unum tantum, & eum contrarium protestationi, hoc opus, hic labor est. De hoc ergo casu agentes, videamus primum quid juris sit, quando protestatio praecessit actum, qui postea gestus est sine mentione protestationis: & deinde videbimus quid sit dicendum, quando protestatio fit eodem tempore, quo actus geritur illi contrarius.

Quod igitur attinet ad primum, regula statui solet, quod per actum sequentem contrarium protestationi, videtur recessum a protestatione, & sic illa tollitur, & actus permanet, *L. cum in plures 60. §. Locator ff. locat. cap. Grañ de offic. deleg. Marian. Anton. var. lib. 1. resol. 55. num. 9. Sud. conf. 371. n. 67. & dec. 70. num. 8. & ibi Hodien. in add. & dec. 246. num. 4. Tusc. lit. P. concl. 449. Menoch. lib. 3. praef. 45. num. 30. Polid. Rip. obs. 194. Caroc. singul. 278. ita eleganter Bart. in L. non solum, §. Morie, num. 17 ff. nov. oper. nunt. ubi etiam communicet scribentes, & in cap. M. de const. Cov. de spons. 2. p. cap. 2. n. 3. Mascard. concl. 1248. 3. Sanch. de Matr. lib. 2. disp. 45. num. 19. August. Barbo. vot. 25. num. 16. & in terminis nostrae quaestiones Scaccia d. q. 17. limit. 2. n. 45. Cresp. observ. 71. num. 7.* (Nisi actus contrarius protestationi esset metu factus: tunc enim non inducitur per eum praesumptio, quod quis recedere voluerit a priori protestatione, *L. si debitor, §. Si in venditione ff. quibus modis pignus: vel hypotheca solvitur, L. Nezenius ff. de neg. gest. L. qui in aliena, §. Selsius ff. de acquir. hered. Gratian. f. reus. cap. 310. num. 39. & 40. & cap. 381. num. 41. Loter. de re beneficiar.*

tom. lib. 1. q. 38. num. 1. O. García de Bene-  
fic. lib. 1. cap. 5. num. 451. Poss. de manut.  
obser. 35. num. 37. Mascard. concl. 1243.  
\* n. 18.)

- 16 Verum nos prædictam regulam  
probare non possumus, etiam restri-  
ctam adactus subsequeutes, qui pen-  
dent ex voluntate duorum, ut non re-  
stringendam in effectu sentit Mascard.  
d. concl. 1248. num. 9. & seqq. cum illis,  
quos citat Sanch. de Matrim. d. disp. 45.  
num. 19. Quia prædicta regula nullo  
17 jure, aut ratione comprobatur. Neque  
textus, qui ad illam comprobendam  
allegari solent, eam confirmant, quæ  
ut ostendamus.

- Advertendum est quòd DD. nonnul-  
18 la videntur admiscere, quæ non perti-  
neat ad rem de qua agimus; nam illa  
& quæstio, de qua tractamus; solum  
tunc locum habet, quando protestatio  
expressè, & nominatim proponitur ad  
annullandum actum sequentem, & ne  
robur habeat, licet fiat, in d. tunc  
tantum necessaria est dicta protesta-  
tio, quando gerendus est actus illi con-  
trarius; si enim non geri contingit,  
extra quæstionem sumus, & vacua est  
protestatio.

- Non igitur est quæstio, quando ali-  
19 quis gessit simpliciter actum, vel pa-  
ctum, & postea gerit alium priori con-  
trarium. Nam in hac specie extra du-  
bium est actum posteriorem deroga-  
re priori contrario, ab eoque recessum  
videri, ex reg. text. in L. pacta novissi-  
ma, Cod. de pact. & ibi Barbof. in Collect.  
Et idem tantum probat text. in L. si ob  
turpem; ff. cond. ob turpem causam, L. 2.  
Cod. de his, L. cum in plures, §. Locator ff.  
locat. cum similibus. Qui perperam alle-  
gantur ad rem, de qua agimus.

- 20 Quis enim dubitat quòd ille, qui  
alterum exhaeredaverat, potius muta-  
ta voluntate cum instituere, vel quia à  
principio noluit obligari, modò obli-  
gatione subicere se velit. Aut quæ-  
nam quæstio esse potest, An ille, qui  
aliquid se nolle dixit, vel simpliciter

procuratus est, videatur recedere à  
priori voluntate, siue voluntate per  
posteriorem actum illi contrarium?  
Sanè parum dubitationis id habet, &  
diversum est à quæstione nostra, in  
qua protestatio ad hoc adhibetur, ne  
sequens actus valeat.

Deinde adverto quòd proposita 21  
quæstio non habet locum, & cessat  
quando in actu contrario sequenti ex-  
pressè fuit dictum fieri, non obstante  
protestatione, & illi fuit nominatim  
renuntiatum, quod sine dubio est, &  
probat per text. in L. si quis in princ. ff.  
de Leg. 3.

Creditus ergo contrario omnino 22  
modo regulam in hac restituentem  
esse scilicet, protestationem tollere, &  
invalidum reddere actum subsequen-  
tem, nec ipsam per eum tolli. Moveor  
primo illa fortissima ratione, qua sci-  
licet protestans (ut supponimus) ad  
hoc speciatim, & directè protesta-  
tionem emittit, ne videatur consentire  
actui contrario sequenti, & ne ille ro-  
bur habeat: si igitur admittamus per  
actum contrarium videri recessum à  
protestatione, illa semper inutilis erit.  
Nam, si actus non fiat, illa instructuosa  
est, & solum utilis, quando actus fit, ne  
videatur voluntariè factus. Si verò  
actus gessus sit, & ab ea recessum dica-  
mus, semper inutilis erit: quæ dicit  
non potest in his, quæ pendent à vo-  
luntate ipsius agentis. Nullo igitur  
modo possumus presumere, aut di-  
cere recessisse à protestatione per actum  
contrarium illum, qui non ad alium  
permisit protestationem, nisi ut actus  
contrarius non valeret.

Secundò, quia si agens contrarium 23  
protestationi actum mutaret volun-  
tatem, utique expressè revocaret pro-  
testationem ante factam contra subsi-  
stentiam illius actus, quod cum non  
facit, nolle videtur à protestatione de-  
sistere, nec voluntatem mutare, ad  
text. in cap. Ad audientiam de decimis.

Tertio, quia quavis enim testamen- 24  
tum.

tum primum per secundum revoce-  
 rit. §. *Posteriori*, in *stit* quibus *mod*. *testam*.  
*L. 1. & 2. Cod. in iust. rupt. L. signis eum*  
*16 ff. vulg. L. si quis priore 29. ff. ad Tre-*  
*bel. lat. Peralt. in L. si quis in princip. ff.*  
*legat. 3. Gom. in L. 3. Tauri, Cov. in Ru-*  
*bric. de testam. 2. part. num. 21. Mascard.*  
*congl. 188. num. 5. Menoch lib. 4. præsumps*  
*165 in fin. & conf. 817. Surd. conf. 350. &*  
*dec. 127. & ibi Add. Clar. in §. Testament.*  
*§. 54. Craff. §. Testamentum. q. 86. Donel.*  
*de Jur. civil. lib. 6. cap. 16. Fabr. dec. 37.*  
*& 38. Marelian. dec. 4. n. 8. Lup. de illegi-*  
*tim. comment. 2. §. 2. num. 61. latissimè*  
*exornat, & eruditè pertrahat Giurb. in*  
*conf. Senat. Mess. cap. 6. gloss. 2. num. 15. &*  
*segg. Cyriac. Forens. contr. 168. n. 18. &*  
*segg. Phab. dec. 56. n. 3. Merlin. dec. 337.*  
*n. 1. Larrea dec. 57. num. 8. Staphan. Jun.*  
*resol. 59. Lusitenuus noster Arias de Me-*  
*sa var. lib. 3. cap. 10. num. 3. bene Fonta-*  
*nel. dec. 88. n. 10. 14. 15. & 16. Juan. de*  
*Khire differt Jur. lib. 2. d. ssert. 3. num. 26.*  
 \* (Explicat Cypic. Lar. conf. 70. & 93.  
 Et nos diximus ad tom. 4. *Commentar*.  
*Ord. pag. 267. num. 41.* Et in donatione  
 facta post testamentum idem dicen-  
 dum esse probat textus in *L. equens qua-*  
*stio. ff. de legat. 2. Ramon. conf. 85. n. 9. &*  
*11. versic. respondeo, Menoch. conf. 422. n.*  
*84. & 87. quia ultimum testamentum*  
*aut dispositio pravalet, L. si mihi, & si-*  
*bi 12. §. In legatis, ff. de legat. 1. D. D. per*  
*text. ibi in L. non ad ea 89. ff. conditionib.*  
*& demonstrat. Quia legata, & fidei com-*  
*missa non solum expressa, sed tacita,*  
*nudaque voluntate adimi possunt, L. si*  
*quis 3. §. fin. cum lege seq. ff. de admend.*  
*legat. vel fideicommiss. Et rationem præ-*  
*stat text. in L. si quis, ff. de leg. 3. Et Iudex*  
*semper debet sequi ultimam disposi-*  
*tionem, L. utilitatem 10. ff. confirmat.*  
*tutoris, L. translatio 6. ff. de admend. legat.*  
*Rationem præstat Valenz. conf. 61.*  
*num. 17. Quod procedit, quanvis sit in*  
*eodem testamento facta, quia tunc*  
*præferentiam habet, L. si quis 16. ff.*  
*vulgar. & pupillar. substit. L. si mihi, & tibi*  
*ff. de legat. 1. L. per fideicommissum, ff. con-*

*dit & demonstrat L. Clar. Cod. de fideicom.*  
*Exornat Valenz. d. conf. 63. num. 17. usque*  
*ad 21. De qua re latè Scano. de Testam.*  
*cap. 4. per tot. & n. 15. Neto de Jur. Civil.*  
*lib. 1. tit. 13. & segg.)*

Adco, quod & si in secundo testa-  
 mento non reogetur primum, tunc  
 etiam omnia disposita in primo revo-  
 cata manet, *L. si ibi certum, ff. adimend.*  
*legat. L. 3. §. Item sciendum, vers. nem &*  
*ipse, ff. si cui plursque iunct. gloss. verb. om-*  
*nia in L. heredes palam, §. Si quid post. ff.*  
*de testam. Bart. & ceteri in L. si iure, ff.*  
*leg. 3. Mantie. de conject. lib. 1. tit. 12. num.*  
*36. Surd. dec. 127. n. 8. & conf. 414. Me-*  
*noch. conf. 1115. n. 4. cum multis San-*  
*ch. Conf. Moral. lib. 4. cap. 1. dub. 22. num. 1.*  
*pag. mihi 14. Cyriac. Forens. contr. 162. n.*  
*18. Phab. 1. p. dec. 56. num. 3. Clemens Mer-*  
*lin. dec. 337. n. 1. Larrea d. num. 8. Staphan.*  
*Jun. resol. 54.) Exornat Manzio con-*  
*sult. 41. & 42. & explicat, quia, ut vul-*  
*gò dici solet, delinctorum voluntates*  
*deambulatorias esse aiunt usque ad*  
*vite supremum exitum, ut disponit*  
*Ordin. nostra lib. 4. tit. 27. L. 4 in fin. L.*  
*nihil prohibet 17. ff. de admend. legat.*  
*cum multis Castill. tom. 6. contr. cap.*  
*14. num. 2. Gratian. cap. 605. num. 6. De*  
*qua re vide sententiam sequentem.*

No teyto de Aggravo de Domingos  
 Domingues & outros, contra Grego-  
 rio Fernandes, Escrivão Manoel de  
 Goes Pinheyro, se deu a sentença se-  
 guinte.

*Vistos estes autos, libello dos AA. Do-*  
*mingos Domingues, & Pedro Esteves &*  
*mais consortes, Contrariiedade dos RR.*  
*Gregorio Fernandes da Freguesia de Tan-*  
*gá, mais Arrigos recebidos, provas por-*  
*huma, & outra parte, papeis juntos como*  
*mais, que dos autos consta. Allega-se*  
*por parte dos AA. que elles são sobrinhos*  
*de Juliana Esteves, filhos de seu irmão*  
*Pedro Esteves, & que a dita Juliana Este-*  
*ves, sendo casada com João Domingues*  
*sendo ambos juntos, marido, & mulher*  
*fizerão testamento solenne, deyxando seus*  
*bens, parte em vinculo, & o restante aos*  
*parentes*

parentes mais chegados, que estivessem na terra, como se vê do testamento fol. 6. nas clausulas, & casamento nelle declarados, & que se senão fizessem, passaria os bens aos parentes mais chegados. Mostra-se mais que a testadora Juliana Esteves he falecida, & que os AA. são os parentes mais chegados, & lhe tocão todos os bens: & que o R. Gregorio Fernandes os reitem, & outros venderão, & que tudo devem largar a elles AA. Por parte dos RR. se mostra que o testamento de Juliana Esteves foy feyto com o de seu marido João Fernandes em Janeiro de 647 & que ella ficou viúva por morte de seu marido: & que no anno de 649, adita Juliana Esteves, estava para fazer doação causa dotis, & remuneratoria a R. Catharina Esteves sua sobrinha dos bens nella fol. 121. declarados da sua meação, que são os da contenda, & pela dita doação ficou o testamento na parte de Juliana Esteves sem effeito. E mostra-se mais que por virtude da dita doação casou a R. Catharina Esteves com o R. & também estão recebidos, como dão Certidão fol. 133. Mostra-se mais que já Pedro Esteves pay, & sogro dos AA. demandou a elles RR. pelos bens da contenda, & por final forão os RR. absolutos, O que visto, & o mais dos autos, forma, & disposição de Directo no caso, & como se prova pela doação fol. 121. & segg. que a dita Juliana Esteves fez doação de seus bens aos RR. remuneratoria, & causa dotis, nella cõcorrem os tres requisitos de Directo, dar reservar & acrytar & em doações remuneratorias, & causa dotis não seja necessaria insinuação, podem-se fazerem toda a quantia, & o directo da doação seja mais forte que o do testamento, que pelo disposto na doação ficou o testamento na parte de Juliana Esteves sem effeito, & isto do contendo na doação e em razão que o testamento toma validade pela morte, & como Juliana Esteves antes da morte fez a dita doação, tirando do testamento os bens pedidos, & os RR. por essa razão os possam desfrutar, & por esse doto

estão recebidos, & preferisse a doação ao testamento. O que tudo attento, & considerado, & dispor a dita Juliana Rodrigues nos RR. os bens da contenda pela dita doação, com os requisitos suppridos, que he o que basta para valer, & sustentar a dita doação, & julgar-se por ella pertencerem aos RR. os absolutos do pedido pelos AA. Epaguemos AA. as custas dos autos. Valadares 13. de Mayo de 645. Manoel Rodrigues, Villarinho.

A qua sententia fuit appellatum ad Auditorem, ubi fuit revocata. Et appellatum fuit ad Senatum Portuensem, ubi fuit Judicis sententia confirmata. Judices, Aranjó, Borges.

Et fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Ultimum elogium in vita sua considerunt Joannes Domingues de manu communi, & ejus uxor Juliana Esteves, inter alia, quæ in eo disposuerunt, vinculum Cappellæ, aut maioratûs instituerunt, ut duo nominati consobrini sui, si Matrimonium contraxissent, posterorum mortem succederent. Joanne Domingues mortuo, per aliquot annos Julianna suprestes exiit, & bonorum suorum omnium vinculatorum, & cæterorum inter vivos remuneratiorum donationem, & causâ mortis fecit appellantis, suis consobrinis, nunc appellati, proximiores consanguinei donatricis Julianæ, bona vinculara revocare intendunt; quia conditio nubendi in testamento adjecta purificata non fuit, & à testatrice in ejus defectum non adimpleta, ad successione vocati fuerunt.

In primis sciendum est, & pro constanti tenendum, duobus in eadem charta testantibus, posse quemlibet eorum pro sua parte usque ad ultimum vitæ spiritum revocare ad libitum. Valasc. consult. 70. n. 2. Card. verbo Testamentum, num. 79. de materia idem Valasc. consult. 178. an. 2. Perer. decis. 32. num. 24. Quod deducitur ex ratione text. in L. si mihi, §. fin. ff. legat. L. 4. ff. adi.

*adimend. legat. cap. Cum Mariba de celebrat. Missar. cap. ult. voluntat. 13. q. 2* quia non est actus obligatorius, neque perfectus; in quo tertio ius acquiritur; *L. 1. ibi post mortem. de test. Gam. decis. 185. num. 3. ex L. licet. Cod. de pact. & dec. 258. num. 2. Molin. de iust. tom. 1. disput. 152. n. 3. Lar. 2. p. decis. Granat. 60. a num. 1. cum seqq.*

Tamen ut prius testamentum solenniter factum revocetur per aliud æquè solenne, ipsius revocatio fieri debet; *L. 2. in iust. rupt. L. cum in secunda. L. si quis prior. ff. ad Trebelian. L. si quis cum. ff. vulgar. & pupilar. §. Posterior. re inst. quibus modis testam. infirmant. Gom. in L. 3. Taur. num. 92. cum seqq. Clarus in §. Testamentum. q. 94. num. 1.* Quare videtur testamentum, de quo in præfenti, nisi per aliud iure æquè factum revocari non posse.

Quia aliter quàm per testamentum subsequens revocatur, prius solenne testamentum, scilicet, per incisionem illius, si à testatore cancellatum fuerit factum in scriptis, revocatum censetur, ut colligitur ex *L. fin. ff. in iust. rupt.* Probat expresse *L. nostr. Cod. de testam.* tradit *Clar. in §. Testamentum q. 93. a n. 1. Gom. in L. 3. Taur. num. 9. cum seqq. Mant. de conjectur. lib. 22. tit. 1. a num. 25.* Quod procedit ex tacita contraria voluntate disponentis, quæ sufficiens est ad voluntatem in testamento expressam revocandam.

Quia voluntas imperfecta non est voluntas in testamento, §. *Ex eo autem, Inst. quib. mod. testam. infirmantur, Mant. de tacit. lib. 3. tit. 3. n. 12. & tit. 20. n. 1. Peregrin. de iur. Fisci, lib. 4. tit. 1. num. 2.* Dicitur autem imperfecta voluntas, donec disponentis morte confirmetur; quia mors est ultima testamenti perfectio, *L. 1. ff. de testam. Negreyr. in tract. de Introduct. ultim. volut. lib. 1. cap. 74. num. 5.* Quare dubitari nequit quòd per contrariam disponentis voluntatem, aut alienationem hereditatis, bonorumque illius inter vivos dona-

tionem revocari possit, quia statim per eam plenum ius irrevocabilius donatario acquiritur, & amplius revocari, nequit, *L. perfecta donatio. Cod. donat. qua sub mod. Ord. lib. 4. tit. 63. in princ. ubi Barb. plures refert n. 1.*

Quòd autem legata, & dispositiones testamentariae per alienationem voluntariam à testatore factam revocari possint, probat expresse *text. in L. rem legatam. ff. adimend. legat. ibi: Rem legatam si vivens testator alij donaverit omnino extinguuntur legatum. L. verum est. ff. man. testam.* Videndus *Salgad. in Labyrinth. 2. p. cap. 19. num. 15.* differentiam faciens n. 16. inter alienationem voluntariam, & necessariam.

Quòd autem donatio facta appellantis sol. 124. valida sit atque stipulatione, vel acceptatione illorum, probatur; quia appellati in suis petitionibus consentunt illos esse in possessione bonorum, de quibus donatio facta fuit, & per omnes testes appellatorum comprobatur quòd plenam fidem probant, *L. cum precum. Cod. lib. 3. tit. 50. §. 1.* Ex quo liquide expressa acceptatio donatio, eis probatur, quia voluntas magis facta, quam verbis declaratur, *L. Pomponius. ff. rem ratam haberi cum vulgaribus.* Possessio enim bonorum est maxima conjectura voluntatis accipientis, & voluntas ex conjecturis promittitur, & declaratur, *L. licet Imperator cum vulgaribus, ff. legat. 1.* Eo maxime, quia appellantes, licet post mortem donatoris, donationem acceperunt per terminum subscriptum sol. 128. in fin. Quod sufficit ad ejus validitatem, ex resolutis à *Molin. vi dendo de primogen. lib. 4. cap. 2. num. 77.* multos refert, & sequitur ibi *Adductor Gilman de Lemos.* Deinde ad validitatem donationis non requiritur acceptatio, sed solum ad ejus non revocationem, ut probat *Ord. lib. 4. tit. 63. in princ.*

Uterius donatio causa dotis facta nullam requirit insinuationem ultra *Barb.*

*Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 62. n. princ. n. 1. alias 7. Gam. decif. 213. 1. ubi additio; & decif. 120. per Leg. fin. Cod. jur. dotiū.* Quod eodem modo procedit in donatione remuneratoria, resolvunt omnes suprà citati, quos refert *Barb. suprà num. 12.*

Et eo casu, quo benemerita in donatione remuneratoria, quæ excedit quantitatem Ordinationis, probantur ex *Reynos. observ. 3. à n. 11. cum seqq. Phab. 2. p. decif. 108. n. 21. & decif. 121. à princ. Pereyr. decif. 44. n. 3. Gam. dec. 120. num. 14. Pereyr. decif. 75. n. 3.* Hi duo postremi agunt de excessu meritorum. Per omnes testes Inquisitionis appellantium probatur appellan-tem Catharinam per multorum annorum spatium donatrici suæ mater-teræ inseruisse absque ullo salario usque ad exitum ejus vitæ.

Ex quibus donationem factam ap-pellantibus validam judicarem, Judice confirmato in revocationem Audi-toris. Addo etiam quòd donatio, de qua fol. 124. appellanti facta, non est omnium bonorum cum qualitatibus, de quibus *Ord. lib. 4. tit. 70. §. 3. alias 2.* ut invalida sit; quia non comprehendit bona futura, nomina debitorum, jura, & actiones, ut invalidari possit, & ex ipsius contextura apparet. Porro 3. Junij 1676. Borges.

Quod solenne testamentum fol. 7. & seqq. per donationem postea factam fol. 135. non potuerit revocari, contendent Auctores, eo præcipuè, quia don-ationis scriptura nulla sit, tum quia omnium bonorum, tum quia à dona-tariis acceptata non reperitur, tum etiam quia cum quantitate Ordina-tionis excedat, insinuata non fuit. Et quanvis præcedens dñminus meus amantissimus magis totaliter, ut solet, singula elegantissimè discutienti enu-cleaverit, breviter ego singula, & at-tingens quid sentiam, proferam, prius ad objecta respondens, postea ad qua-sitionem principalem.

Tom. II.

Et quia scripturæ qualitates per tes-tes probari possunt, post *Barbos. ad Ord. lib. 3. tit. 59. in princ. num. 6. tradit Thom. Valasc. alleg. 72. num. 52. Mend. à Castr. in Prax. 2. p. lib. 3. c. 12. n. 8.* dona-tionem causâ dotis celebratam fuisse, non solum ex dicta scriptura fol. 135. *Para ajuda de seu dote, & casamêto, &c.* sed per testes uniformiter à fol. 88. us-que ad fol. 105. concluditur manife-stè, dum omnes affirmant quòd licet quatuor transactis annis, donatarij Matrimonio essent copulati, quando scriptura confecta fuit, nihilominus ipsi donatarij subditæ donationis præ-textu, quasi dote à principio consti-tuta Matrimonium inierunt, dum do-nataria Catharina amicitæ donatrici per plures annos in domo propria præstans operas, ex ea ad dictæ amicitæ donatrici placitum virum duxerit, quibus ut, & filiali obedientiæ, & ser-vitijs exhibitis, quæ probantur ex bo-nis operibus præsentibus, & futuris gratificaret, dotem tunc in voto, pos-tea in executione constituit, quæ ul-tra prædictos testes omnes, & contra producentes sistentur ingenuè Acto-rum testes fol. 76. vers. 78. 79. & vers. 83. vers. & 85. & fol. 118.

Et receptum est quòd in donatio-ne dotis causâ insinuatio non requiri-tur, *Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 62. n. 7. Aug. Barb. de pnest. Episc. alleg. 20. n. 18. Can- cer. 1. var. cap. 8. num. 3.* plures refert *Portug. de donat. Reg. tom. 1. lib. 1. c. 2. num. 35. optimè Hermosill. in L. 9. gloss. 15. ir. 4. part. 5. num. 11.* Quinam. 12. ex-tendit ad donationem propter nup-tias, & factam causâ Matrimonij contrahendi cum certa persona, ut in præsentì sequitur *Portug. n. 63.* præci-puè quando donans consanguineus est donatarij. Quod etiam procedere in donatione ob causam, & remunera-toriam tenet idem *Portug. num. 27. Her-mosill suprà num. 15. & 16.* ubi plures re-ferunt.

Et quanvis donatio omnium bono-rum

Ccc

rum

rum sit, cum tamen in ea dictio sol.  
135. donatrix sibi facultatem, tam pro  
anima, quam ad testandum simplici-  
ter reservaverit, valet donatio. *Hermosil. dist. gloss. i. num. 9. & 12.* ubi plures  
Doctores referunt.

Nec refert quod in dicta scriptura  
de acceptatione donataria mentio  
non fieret. Cum enim, ut ostendimus,  
donatarii insimul cum donatrice in  
una, eademque domo habitarent tem-  
pore donationis in eorum utilitatem  
facta, & quod praesentes essent, fate-  
antur Actores in 7.8. & 9. Articulis suae  
Replicae fol. 24. & vers. ex dicta praesentia cum taciturnitate acceptatio  
sufficiens inducitur in terminis post  
20. circiter Doctores, quos refert, tenet  
*Castilb. tom. 5. quotidian. cap. 80. n. 8.*  
sequitur plures referens *Hermosil. L. 4. gloss. 1. tit. 4. part. 5. n. 20. & 21.* praeci-  
pue quia, ut dicti AA. fatentur in dicto  
7. Articulo, donatarii jam in vita do-  
nantis bona dotata administrabant, in  
possessione quorum tanquam propria  
virtute dictae donationis post donatri-  
cis mortem, & usque adhuc insistent.

Deinde, quia cum postea ab Acto-  
rum parente, pro rebus donatis in Ju-  
dicio convenirentur, in eadem dona-  
tionis acceptatione perseverantes Rei  
sententiam in sui favorem reporta-  
runt, de qua in appenso, quam ab Acto-  
ribus in Judicium vocati iterum decla-  
rarunt per terminum in actis fol. 128.  
vers. & seq. Unde quod acceptio post  
donatricis mortem facta fuisset, & li-  
tem hanc in Judicio penderem dici  
non potest; praeterquam quod  
donatio post mortem donantis accep-  
tari possit, in iuris hereditibus, tenent  
gravissimi Doctores à precedenti  
domino meo relati, quos recensuerat  
doctus Recorum Patronus in perora-  
tionibus. Quibus addo *Hermosil. dist. L. 4. gloss. 1. n. 50.* Igitur de donatio-  
nis validitate dubitari non potest.

Et ad questionem principalem, quod  
per donationem perfectam inter vi-

vos revocetur testamentum prius fa-  
ctum irrevocabiliter ex *Cavalcanapro-  
bat Castil. tom. 3. cap. 24. n. 106.* ex alijs  
*Paul. Mellius ad Castil. tom. 8. de alim. cap. 17. num. 14.* plures referens *Pegas ad Ord. lib. 1. tit. 30. ad principium, gloss. 3. c. 8. n. 241. fol. 267.* Confirmetur igitur  
judicatum. Portu 9. Julij anno 1676.  
Araujo.

A qua sententia fuit gravamen in-  
terpositum ad Supplicationis Sena-  
tum, ubi fuit confirmata: Judices Pe-  
reyra. Freyre. Doctor Gouvea. Doctor  
Tavares.

Et fuit fundata in deliberationibus  
sequentibus.

Jam non est dubitabile quod utrum  
factum ab uxore, & marito in eadem  
charta simul, potest revocari pro sua  
parte ab illo, qui supervixit, est commu-  
nis Doctorum resolutio, sapie, sapientis  
in Senatu decisa, & approbata. Nemo  
enim sibi legem dicere potest in ulti-  
ma voluntate, à qua resiliere non va-  
leat; deambulatoria namque est ulti-  
ma voluntas usque ad mortem. Igitur  
de firmitate donationis fol. 124. &  
135. agendo, illam factam non invenio,  
praesente donataria acceptante, vel  
saltem Tabellione, ut insinuat *Ord. lib. 4. tit. 63. in princ.* donatio est contra-  
ctus nominatus, *L. 1. § fin. L. juris gene-  
tium 7. ff. de pactis L. 1. & per 1. tum ff. & Cod. de donat. Clar. §. Donatio q. 1. n. 1.*  
Contractus perficitur duorum con-  
sensu tempore habili, ut insinuare vi-  
detur *Ord. lib. 4. tit. 63. in princ.* maxime  
cum aucta Lege Regia debeat fieri  
precedente stipulatione, & acceptatio-  
ne donatarii, sive Tabellionis. Quam  
stipulatio debet concipi praesentibus,  
& consentientibus simul contrahen-  
tibus, *S. Item verberum, Inst. de institutis, ubi int.* Nec post mortem poterat  
stipulatio fieri *S. Post mortem, Inst. eodem tit.* ubi DD. Quam dispositionem se-  
quuta fuit Lex Regia; ita ut meo judi-  
cio existimo illam acceptationem non  
posse fieri post mortem donantis.

ut refert *Molin. de primig.* ex adverso allegans *lib. 4. c. 2. num. 76. vers. hac. autem.* Licet *num. seq.* contrariam teneat resolutionem sine legali fundamento, ideo donationem nullam dicerem solum ex hoc fundamento. Nam cetera ex insinuationis defectu, & quod fuisset omnium bonorum, satis eliduntur à docto Patrono fol. 116. & 117.

Attamen superpositum fundamentum expellere videntur dicta testium fol. 128. & vers. Ex quibus apparet donatariam praesentem fuisse tempore, quo donatio ei facta fuit, illamque acceptasse, coherencia contractus possunt per testes probari. *Vlasti. alleg. 72. num. 52. Cabed. p. 1. decis. 31. n. 4. Cast. in Prax. p. 1. lib. 3. c. 12. num. 8.* Ideo videbatur dicendum nullo defectu laborare praedictum contractum: hoc verum erat, si testes precedente partis citatione fuissent interrogati, quod non invenitur. Quapropter illos iterum interrogari juberem, si sequenti sapientissimo domino placeret. Ulyssipone. 3. Januarij 1676. Doctor Gouvea.

Placet testium interrogatio. Doctor Tavares.

Inoffenso currit pede testamentum à marito, & uxore in eadem charta factum à supervivente revocari posse usque ad ultimum vitae deliquium extinctione *text. in L. cum status, §. Penitentiam. ff. de donat. in et. vir. & uxor. cum salguibus*, ubi bene uxor supervivens per donationem testamentum revocavit.

Omnis quaestio hujus processus est, An dicatur donatio invalida ante donatarii acceptationem? Contra validitatem stat, quod contractus donationis deo debet habere extrema, unum, à quo incipiat, nimirum donantem, alterum, in quo subsistere, & residere possit scilicet, donatarium, *Marin. de. c. 2.* Deinde ex scriptura non constat donatarium acceptasse donationem

sibi factam, qua deficiente, nulla est ipsa donatio; quia perfici non potest nisi interveniente consensu, tam donantis, quam donatarii, *Claro §. Donatio, q. 12. sub n. 2.*

Sed his non obstantibus, per donationis stabilitatem sine dubio in praesenti dicendum est tacitum donatarii acceptationem sufficere ad donationis validitatem; quia ista tacita eundem effectum operatur, quam expressa, *text. ex L. cum quod ff. si certum petatur. Heremesil. L. 4. §. l. i. tit. 4. part. 5. num. 20.* acceptatio, & approbatio fit non solum expresse, sed tacite, *L. si propterea, §. 1. ff. in fide. testam. l. sed. Julian. §. fin. ff. au. Maced. & actis externis inducitur, ac si expresse verbis fieret, text. in L. 3. §. fin. ff. de donat. optime Sanchez de Matrim. lib. 1. disput. 4. per totam.* Sed per testes satis probatur donataria assensum tempore consecutionis scripturae; qua inducit acceptationem, etiam cum taciturnitate, praeter *Larr. decis. 91. num. 16. Castill. Molin. Fontanel. & alij*, cum quibus transe *Salgad. 3. p. c. 2. num. 78. cum seqq.* Multo magis, quando donataria reperitur in possessione rei donatae. *Salgad. cum multis ubi supra n. 1. m. 90.*

Fundamenta pro contraria parte facile resolvuntur. Constat enim ex testibus donatariam donationem acceptasse, & ut considerata praesumptio veritati cedere debet, *L. fin. ff. quod metus causa, Sura. conf. 7. n. 6.* tum etiam quia ubi non constaret de expressa donatarii acceptatione, adhuc ex sola scientia illius (cum facta fuerit sibi praesenti) praesumeretur acceptata donatio, tanquam actus favorabilis, *Vasq. contr. illustr. cap. 62. num. 12.* multo magis accedente possessione, de qua non dubitatur.

Minus enervat dicere quod non invenitur insinuata donatio. Nam ex actis dilucide apparet esse remuneratorem, quae insinuatione non indiget. *Gam. decis. 213.* Deinde donatio in

Ccc ij præ-

præsenti merita non excedit. Et quanvis aliquid excessisset, semper remuneratoria dicenda est. Nam, ut inquit *Gracia de Donat. remuner. num. 52.* facienda est lata interpretatio in ista. Nam agri plus dant, quam accipiunt, & donatrix erat amica donataria, ista enim per multos annos laboriose in domo donatricis assistebat, & labor iste pro bonis reputatur, *Cutell. de donat. discurs. 2. part. 13. n. 2. cum seqq.* Magisque sufficit ut merita non sint infra dimidiam rei donatæ, *Garcia ubi supr. verf. idem.* Talisque donatie cum excessu quantæ prætis sustinetur, *Pereyr. decif. 75. num. 3.* Et hoc ex arbitrio iudicis pendet, *Garcia ubi supr. a.*

Neque in contrarium urget, quod donatio præsens est omnium bonorum. Nam quanvis non sit sine controversia valere talem donationem, ut tenent *Corr. fuis, Marip. & Pereyr. dec. 67.* tamē contrarium cernitur ex actis, quod donatrix ad complementum animæ aliqua bona reservavit. His sic consideratis, inferioris Aulæ sententia confirmari debet. Ulyssipone 1. Aprilis 680. Freyre.

Omnia satis doctè, disertèque procedens sapientissimus dominus in summam perstrinxit, & ab eo dictis nil præter laudem addi potest. Veruntamen, ne sicco transeamus pede, noto tortiora fundamenta, quibus aggraves inveniuntur, hæc esse. Primum, quod donans esset mentecapta quo tempore donationem fecerit, & circumventa. Hæc tamen allegatio ipsimet aggravantium testibus manifestè convincitur. Secundum, quod donatio sit omnium bonorum. At ex ipsa fol. 124. constat donatricem libentiam sibi pro anima disponendi facultatem reservasse. Quod quid plus est, quam si de certa parte arbitrio suo supposita loqueretur, & sic ut talis donatio valeat, sufficit quod competentem partem reservet, *Molin. de primog. lib. 2. c. 10. n. 25.* alter *Molin. dispus. 280.*

*verf. universam autem, Clarni in §. D. natio, q. 19. n. 8. Gam. decif. 348. num. 3.* optimè *Fachm. lib. 6. contr. cap. 92.* Cur non sufficit illud, quod est amplius? Tertium, quod donatio accepta non sit, sed ultra à præcedenti domino dicta noto acceptationem, & tacito facto procedere, & ex eo inferri ratihabitionem, *L. Pompon. L. filius famil. ff. de neg. gest. optimè Sura. decif. 229. à n. 5.* ubi exemplum ponit in eo, qui ex contractu, qui ab ipsius ratihabitione pendebat, egit, sitandiu aggravari possident quid ultra opus, ut acceptatio, & ratificatio inducatur. Quartum, quod donatio insinuata non sit, & ultra à proximo domino dicta noto in dicto donationis instrumento donationem causâ dotis factam, & in dotem declaratio. Planè tales donationes insinuatione non egere certum est, *Gam. decif. 120. & decif. 163. n. 3. & dec. 213. Barb. in L. 1. p. 7. n. 42. ff. solut. matr. Cabed. dec. 135. num. 6. p. 1.*

At replicant donationem istam in dotem factam intelligi non posse, cum post contractum, consummatumque Matrimonium facta proponatur. Sed respondetur dotem etiam, constante Matrimonio, constitui posse, in terminis, *Gam. decif. 125. & decif. 379. aliis 376. n. 1. Barb. in Rub. p. 3. n. 66. & in L. 1. p. 3. n. 62. ff. solut. matr.* Quod etiam ad donationem propter nuptias extendit *Molin. de ritu nupt. lib. 2. ff. l. 1. q. 1. n. 234. Baeca de non melior. cap. 5. num. 16. & 17.* Ex quibus sapientissimo domino præcedenti libentissimè subscribitur. Ulyssipone 2. Aprilis 680. Pereyra.

No feyro de Aggravo de Gabriel de Almeyda Pereyra contra Antonio Ribeyro dos Santos, Escrivão Manoel de Goes Pinheyro, se deua sentença seguinte.

*Fulgo as razões offerecidas por Embargos por parte do Procurador dos Resíduos no tocante à mea Missa, por provedores os autos, & documentos junctos. Porque se*



quibus est contentio; cum enim Codicillus supponat testamentum, ius illius sequitur, *L. si quis 7. L. ab intestato 16. ff. de iur. Codicill.* cum alijs per *Reynof. dist. observ.* 48. n. 2.

Hoc prae habito, veniendo ad casum in testamento sol. 74. velis disposuit testatrix clare, & manifestè, & reliquit pecuniam pro Missa quotidiana in Conventu Divi Joannis. Postea verò transactis centum tribus diebus, 4. scilicet die mensis Februarij 1676. ut constat sol. 7. & 75. continuavit Codicillu, in quo, non oblita testamenti, sed valde memor ipsius dispositionis illum plenius declaravit; & pro exoneratione conscientiae reliquit mille ducentos Religiosis ejusdem Conventus pro elemosyna trium Missarum in perpetuum in qualibet hebdomada, ut constat sol. 5.

Hac dispositio à primo usque ad ultimum mihi vera, expressa est, & clara voluntas testatricis, quae facit cessare praesumptiones, & conjecturas in contrarium, nec illis indiget regulariter. Nanque expressum facit cessare tacitum, *L. maritum, Cod. de Procurat. L. cum ex filio, §. 1. ubi gloss. & Doctores. ff. vulgar. cum alijs*, de quibus *Antic. ultim. volunt. lib. 5. tit. 14. num. 13. Valenz. cons. 87. num. 30.* Sicque ex dispositione Codicilli voluntas praecedens testamenti, ad quam refertur, magis declaratur, ut ex §. *Parvorum in dist. leg. de rerum dispo.* tradit *Craves. cons. 158. n. 1. Cephal. cons. 272. n. 144. tit. 1. Decis. Gen. 147. n. 7. Solorzan. de iur. Indiar. tom. 1. lib. 2. cap. 24. n. 87.*

Quod quidem maximè observandum est, ut voluntas ultima testatricis conservetur, & ejus favor, convenit nanque publicae utilitati, *L. 1. Cod. Sacros. Eccles. L. vel negare. ff. quemadmodum testam. aperiuntur text. in c. Ultima voluntas 23. q. 2. multa ad intentum Valenz. cons. 124. n. 24. & 25.*

Præcipue, quia, & si minus solennis esset dispositio, semper sustinere de-

buit ad legata pia, & Missarum suffragia, quae omnia alia separant ex his quae *Tiraguel. de privileg. p. trans. privileg. 2. n. 2. privileg. 3. & privileg. 13. & Egid. in L. 1. Cod. sacros. Eccles. 3. p. intro. n. 2. Themud. decis. 96. n. 8. Phab. 1. part. ar. 88.*

Ex quibus, & Capellam in testamento relictam, & mediam Capellam in Codicillo dispositam conservare placeat, meritisimo Praefide confirmato. Portu 31. Januarij 1678. Gazado.

Quod quis pro animae suae salute relinquit, ut in operibus pijs, suffragijs, & Missis distribuatur, pie relictum censetur, *Molin. de iust. tract. 2. disp. 134. in princ. Bart. in L. alio, num. 4. ff. de aliment. & cibis. legat.* Hocque legatum, inspecta defuncti sola voluntate, & si Juris solennia deficiant, sustinetur, & valet. Notant scribentes ad *text. in cap. Relat. de testam. Egid. in L. 1. Cod. sacros. Eccles. 3. p. §. 2. n. 13.* Unde in praesenti non de validitate Capellae iuratum vertitur, sed duntaxat, An una sit, vel duplex? In dubium revocatur.

Sed: meo videri Capella potius duplicata, quam repetita debet iudicari, cum una in testamento, alia verò in Codicillis instituta sit, & ex diversis scripturis multipliciter legati colligitur, non verò repetitio, aut diminutio, juxta *L. quingenta 12. ff. de probat.* quam sic concordare solent Doctores cum *text. in L. planè 34. §. sed si non corpus, ff. de leg. 1. ubi Cuj. in Coment.* Et in dubio semper est praetenda sententia, & interpretatio, quae animae defunctorum magis opiculatur, & favori nam magna est ratio, quae pro Religione facit juxta *L. sumi persona, ff. de relig. & sumpt. fun. sequitur Phab. 3. p. dec. 50. num. 7.*

Uterius ad decisionem praesentis controversiae maximè conducunt tradita ab eodem *Phab. dist. 1. p. decis. 57.* quibus inspectis, simul cum domino praecedenti Praefidis meritisimi sententiam liber confirmare. Portu 31. Fe-

Februarii anno 1678. Vicyra.

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatuum, ubi fuit confirmata: Judices, Pereyra. Rego.

Et fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Latissimus in hoc processu patebat campis, quo circa selectissimas quidem Juris quaestiones diffunderemur; rem tamen, quod brevius liceat in summam perstringemus.

Recte quidem de jurisdictione Praefidus Civilis Domus Portuensis dubitatur, manifeste namque faciem in segetem im misit alienam, dum ultimae voluntatis executioni modum praeniverit, quodo provinciae Provisori speciali jure commissum est, *Ord. lib. 1. tit. 62.*

Sed cum ista ex defectu jurisdictionis nullitas in Senatu parum attendatur ex *Gam. decis. 222. alias 223. n. 13.* ubi sententia tantum, non vero acta processus annullata est, *Cabed. 1. p. decis. 36. num. 6. & decis. 159. num. 2.* commendat *Valasc. conf. 65. in fin.* & partes omnia quae ad sui juris propugnationem referunt, deduxerunt. Ad alia transeamus.

Duae se offerunt ultimae dispositiones. Prima *fol. 71. vers.* Secunda à *fol. 5. in fin. & seqq.* Primam ad irritum rescindit ob scripta haredis ante testatricis obitum, *prin. l. ff. de hared. qua ab intest. def. eleganter Cyriac. ad L. 1. ff. de i. j. ff. rupp. Donel. lib. 6. com. c. 16. & ibi Quia d.* At secunda satis laborat. Primo ex eo quod non testamentum, sed Codicillus dicenda est, tum ex aperta dispositionis voluntate, qua non testamentum, sed Codicillum condere declaravit, ut ex ipsa patet, tum ex forma, & solennitate, non enim pollenti testium numero firmatur cum tres tantum testes obsignaverint, qui numerus nec testamento convenit, *Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1. nec Codicillo; Ord. lib. 4. tit. 86. §. 1.*

Neque arguat quis ex eo quod in

dicta secunda voluntate haredis institutio reperitur: ex quo inferat non Codicillum, sed testamentum à disponente compositum, per *text. in L. non Codicillum 14. Cod. de testam.* Respondetur enim maius tunc adesse periculum ex solennitatum defectu, quem si quis vitare praesumat dictam voluntatem ad nuncupationem reducendo, ex doctrina clarissimi Viri *Anthonij de Sousa de Macedo decis. 5.* responderetur adhuc sustineri non posse, tum quia non constat sex testes eidem contextui adfuisse, dum testamentum perageretur, ut requirit *Ord. lib. 4. tit. 80. §. fin.* Quod patebit perlectis dispositionibus à *fol. 10. vers.* tum quia in tali testamento haredis institutio scripta, nuncupata est, & sine haredis institutione testamentum non valet, *L. prox. m. ff. de his, qua in testam. delentur §. A se haredis, in fin. de legat. Valasc. conf. 60. Vas alleg. 6a. n. 10 & 11.* Affero deficere institutionem, quia Marianna non directè ad hareditatem, sed oblique ad fideicommissum vocata est. Patet *fol. 8. vers. ibi Para legat. & possuir a dita herança por morte da dita sua irmã.* Planè fideicommissaria substitutio evanescit, nisi institutus adeat, *text. in §. In primis, l. ff. de fidei. commissar. hared.* At instituta soror, vivente adhuc testatrice, decessit ut ex c. is constat: ergo, cum ipsa non adierit, fideicommissaria substitutio evanuit & ex ipsa non potest testamentum sustineri, cum propriè institutio non sit, optimè *Spinosa de testam. gloss. 32. prin. à n. 18. ubi seqq.*

Ex his, & alijs, quae ne in longum deliberatio extresceret, missa facio, suadeor defunctam, de cujus hereditate agitur, intestatam decessisse. Nam primum testamentum morte haredis institutae irritum est; neque per Codicillum, quo hereditas non datur, confirmari potest, textus formalis in *L. quod per manus 10. ff. de jur. Codicillor.* Secunda verò dispositio, sive Codicillus,

lus, sive testator intelligat, ex supra dictis corrui evidenter.

Hanc tamen de validitate testamenti quaestio nemo movere, non ipsa dicta haeres, cuius interest testamentum sustineri non testamenti executor, aut Residui Promotor. Ad eos enim non spectat, neque ad nos, qui strictè de gravamine cognoscere debemus. Quaestio igitur decidenda perit, An unam, aut duas Cappellas testatrix instituerit? Quod quidem legatum, seu unum, sive plura sint, semper sustineri debuerit, licet testamentum corruerit, cum hoc ex defectu solennitatis, non verò voluntatis acciderit, optimè *Gam. decis. 380. alias 283. (incipit in causa Joannis)* n. 3. Et ego duas instituendas censeo. Neque ostat *text. in L. planè 34. §. 1. ff. de legat. 1. ubi eadem res pluries legata semel tantum debetur*. Respondetur enim adesse diversos terminos, illic enim eadem res bis legatur, hic diversæ. Aliud enim est quotidianum Sacrum celebrari jubere, aliud tria in hebdomada. Ex quo non sumus in dubio, an testatrix plus legasset an pluries dixisset. Minus obstat *text. in L. Sempronius Proculo, ff. de legat. 2. ubi si duobus testamentis diversæ semina ab eodem haerede eidem legatari relinquantur, ad minorem tantum haeres tenebitur*. Quod ex eo provenit, quia praesumitur testatorem levius heredem gravare voluisse, *Gom. 1. var. cap. 12. n. 53*. Respondetur siquidem illic dubium inter haeredem, & legatarium verti, & haeredem à testatore magis dilectum censeri: ac hic res inter haeredem, & ipsius testatrix animam agitur, quam à testatrice magis dilectam credi oportet. Et ideo legata pro celebrandis Sacrificijs relicta convenit ampliari, *Genuens. in practica. q. 153. in fin. Alphons. de Leon de offic. Cappell. p. 5. sect. 26. Carl. Mariana resp. 4. n. 61. p. 1*. Et ex his à doctissimis Patribus gravamen illatum non fuisse decernerem. Ulyssipone 7. Sep-

tembris 1678. Pereyra.

Convenio, Rego.)

Nisi testamentum secundum sit nullum, vel imperfectum, *Gam. dec. 209. num. 2. Gurb. ubi sup. num. 21. Phab. d. dec. 35. n. 6. vers. tota, & 2. p. dec. 138. n. 37. Barledon. conf. 21. n. 72. part. 1. Sayban. ubi sup.* (Et ita probat *text. in d. §. Posteriore, Instit. quib. mod. testamentum infirmetur, L. Sacimus 27. Cod. de testam. L. 2. ff. in just. rupt. L. si jure 18. ff. de legat. 2. ibi: Sed vix id obtinere potest, fortassis ideo quod ita demum à priori testamento verum recedi, si posterius validum sit: & ibi Bart. n. 3. Surd. conf. 373. num. 22. & Jegg. vol. 3. Mascard. conclus. 1282. n. 32. & in fortioribus terminis Cyriac. contr. 360. per tot. & n. 109. & 110. Argel. de legitimo contradicatore q. 2. art. 1. per tot. Quidquid in alijs casibus dicant Gratian. forens. cap. 491. num. 41. & cap. 558. & cap. 763. Castill. tom. 4. contr. c. 29. n. 21. Mantia. de conjectur. lib. 2. tit. 15. n. De qua re est *text. in L. cum in secundo 16. ff. in just. urp.* Et nos diximus tom. 1. supra ad cap. 9. in add. n. 320. pag. 694. cum multis Scano de Testam. cap. 4. per tot. Neto de Jur. Civil lib. 1. tit. 13. & Jegg.)*

Dispositio enim prima valida per 27 secundam nullam habentem defectum Juris non revocatur, *Mascard. conclus. 1282. n. 32. Surd. conf. 373. n. 13. Gratian. lib. 3. c. 558. n. 29*.

Attamen quando testator dixit in testamento quod, si aliud fecerit, nullum sit, secundum non valet, ex Bart. communiter recepto, ut testatur *Gom. 29 in L. 2. Tur. num. 92*. Nisi in secundo expressè derogetur priori derogationi, sive protestationi, ut fatentur fere proxime citati.

Ergo actus contrarius non tollit antecedentem protestationem, nisi illa expressè derogetur, quod si accidas, jam diximus esse extra quaestionem, cum in elatis non sit locus conjecturis, *L. continuus, §. cum ita, ff. verbor. obligat.*

Nec

<sup>32</sup> Neque præsumptionibus, ut tenet *Ylase, loc. com. lit. c. n. 74. & 141. ubi multos refert, & lit. num. 84.* Quibus addo novissimè *Paria in add. ad Cov. 1. var. cap. 19. n. 53.*

<sup>33</sup> Deinde probatur expressè *ex text. in L. Si quis in princip. ff. de legat. 3.* ubi deciditur quòd duplici legato alicui relicto, unum tantum præstandum, quando testator in principio testamenti declaravit quòd, si alicui bis legasset, semel tantum debetur, nec postea cum bis legavit, expressit recedere à priori voluntate, clausulaque testamenti, de qua suprà. Et de ista questione sunt videndi latè agentes ex variis Juribus, & DD. *Gom. 1. tom. var. 1. p. c. 12. n. 38. & ibi Aylon. in add. Machab. de art. tr. cas. 212. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 128. Mascard. cõcl. 1255. Secular de puritate sanguinis. p. 16. §. 2. n. 21. Mar. de success. leg. q. 18. ar. 12. n. 178. Peregr. de Cast. dec. 94. August. Baroj. var. 38. ubi etiam quando legatorum duplicatum debetur, & eleganter *Cas. Laur. lib. 1. dec. 51. & ibi observ. Gizza.**

<sup>35</sup> Ex quibus non video qualiter regula ista tuta non sit, vel contraria sustineri possit: & quidem in actibus, ut ait *Mascard. infra referendus*, dependebus ab ipsius agentis tantum, non alterius voluntate, eam veram agnoscit *Mascard. d. concl. 1248. n. 9. vers. limitatur.*

<sup>36</sup> Imò in terminis, de quibus loquimur eam non tamen sic probatam, sicut declaratam appetere agnoscunt *Bar. in L. non solum, §. Mori ff. non 1. peris nuntiat. & ibi Isf. num. 12.* optimè *Natta conf. 531. num. 38. cum aliis Mascard. ubi supr. num. 29.* licet aliqui ex his videantur intelligere, quando protestatio fuit intimata adversario. De

<sup>37</sup> quo caso nos hic non loquimur, sed de alia protestatione. Et quando protestatio præcedens annullat actum, & obligationem subsequentem, & requiratur quòd parti intimentur, vel suffi-

ciat protestatio clandestina? Vide *Cancr. 3. p. var. c. 1. m. 106. Malacena. respons. 2. Cevalh. tom. 1. q. 489. & 490. Faber ad tit. Cod. de eo. quod met. caus. act. tit. 7. Mar. Mus. dec. 82. n. 13. Sueler. conf. 8. num. 3. Mantje. de tacit. & ambig. lib. 16. tit. 7. & lib. 22. tit. 29. n. 2. Sanchez. de Matr. lib. 2. disp. 45. num. 17. & seqq. q. 2. per tot. Noguero. alleg. 2. n. 19. & alleg. 10. num. 57. & alleg. 11. n. 54. & alleg. 29. num. 68. & alleg. 38. n. 43. & 44. Intrigol. conf. 21. Gimb. dec. 85. n. 1. & 2. Belon. lib. 1. c. 98. Galerat. de renuntiat. tom. 1. lib. 5. c. 6. num. 27. Anton. de Vallis tract. var. lib. 1. q. 5. n. 6. Ric. col. lect. 259. 864. 20. 44. Foianell. de pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. n. 39. 35. & tom. 1. claus. 4. gloss. 10. p. 1. n. 135. Castil. tom. 5. c. 55. num. 105. Garcia de nobilitate gloss. 5. num. 6. Tejar. var. tit. 167. Cest. de re integ. dist. 62. & retract. c. 9. cas. 1. n. 1. & 12. & de fact. scientia, & igno. impet. 28. Thor. 1. 1. comp. decision. verbo Protestatio, Leotar. de usur. q. 91. n. 35. Rip. de nocturno tempore c. 131. Duard. de censib. §. 6. q. 16. & dec. 278. num. 17. Galeat. lib. 2. contr. 68. n. 15. Pissius de manus. obs. 85. Amat. var. resol. 82. n. 8. Ossuald. ad Donel lib. 22. Comment. c. 5. littera N. Olea de cess. jur. & act. tit. 8. q. 1. n. 9. & seq. Gom. var. lib. 2. c. 12. num. 12. & ibi Aylon in add. n. 12. Car des. verbo Protestatio, Barb. in L. Si alienam, ff. solut. m. 1. Sylva responsi respon. 2. Dias regul. 616. Surd. de alim. tit. 1. q. 43. & tit. 6. q. 3. Mogolon. in tract. de his, qua vi, cap. 10. §. 2. Picard. de acquir. hered. c. 18. n. 14. Gratian. c. 260. n. 11. Salgad. in Labyrinth. cred. 1. p. c. 18. n. 30.*

Neque obstant prædicta Jura suprà citata, & similia. Nam casus à nostra <sup>39</sup> quaestione omnino diversos definiunt. Nostra enim quaestio, & materia versatur circa dissimiles terminos, quos exposuimus suprà. Unde licet vera in se sint scripta DD. asserentium quòd per secundum actum, vel pactum contrarium priori, ab hoc recessum videtur, tamen trahi non possunt ad casum,

sum, quo protestatio expressè, & nominatim adhibetur, ne actus sequens valeat, qui sunt termini nostri, ut supra explicavimus, & probavimus.

- 40 Neque etiam eandem partem infringit vel contrariam regulam probat textus, qui pro ea allegari solet in cap. sollicitudinem ad fin. de Appellat. Nam textus ille nullatenus probat quòd valeat actus contrarius protestationi antea factæ contra validitatem actus, sed loquitur de protestatione facta in eodem actu, & non dicit protestationem tolli per actum, sed insinuat textus, quòd nec actus tollitur per protestationem, nec protestatio per actum; & sic non audiendus qui illa contraria allegatione sibi implicat, non aliter ac ille, qui semel dicit aliquid velle, & nolle. De qua re infra latius. Sufficiat nunc textum illum nihil ad propositum probare.

- 41 Neque tandem nostram regulam offendit, aut contrariam à nobis rejectam confirmat textus pro ea allegari solitus in cap. Cum M. Ferrariens. de const. Nam vix potest colligi ex illo textu protestationem ibi præcessisse contra validitatem actus subsequenter. Nam neque textus decisio de protestatione meminit, imò se fundat tantum in voluntario recessu ab statuto. Neque clausula illa sine præiudicio constitutionis, quam pro protestatione habet Glossa ibi, probat in casu, de quo ibi, intervenisse protestationem. Nam textus ibi solum dicit partes illud allegasse. Fuit igitur partium allegatio, & non verè intercessit protestatio; siquidem in illa clausula ponitur inter allegationes partium. Neque in decisione textus de protestatione fit mentio, sed tantum de recessu voluntario ab statuto, sive constitutione, secundum quam cum Canonici, de quibus ibi restrictum habent Præbendarum numerum, illum ampliare visi sunt, recipientes plures in Canonicos. Neque tandem, si ibi

daretur vera protestatio, de qua agimus, illa posset tolli per actum contrarium subsequenter. Nam etiam secundum DD. contraria opinionis, protestatio non tollitur per actum contrarium, quando illa fuit, præsentem, & consentiente parte contraria, seu adversa, cum qua fit actus. Ita cum multis Mascard. concl. 1248. n. 12. Atqui si in dicto textu protestatio intervenit illa, quæ facta fuit, præsentem partem, & illi intimata, ut ex textu colligitur, casu quo dicta clausula fit accipienda pro protestatione: nullo modo ergo ex dicto textu deduci potest contrarium ejus, quod defendimus.

Quoniam verò Mascard. & Sanchez. 42 sup. & alij videntur sentire regulam à nobis positam restringi debere, ut non procedat in actibus dependentibus à duorum voluntate; hæc enim (inquiunt) non tollitur per antecedentem protestationem, imò illa per eam tollitur. Examinemus quoniam jure, & ratione hoc dictum fundetur, & an futurum.

Et quidem ego existimo intutum 43 esse dictum illud, imò ineptum eo modo explicatum, quo DD. loquuntur. Nam intelligunt quòd actus, veluti contractus protestationi contrarius, valet, & tollitur protestatio, quia contractus pendet à voluntate duorum, L. 1. ff. pact. non tantum à voluntate protestantis. Et exemplificant in 44 Matrimonio, quod si contrahitur contra protestationem antecedentem, illud valet, & protestatio tollitur. Ita cum multis Mascard. de probat. dist. conclus. 1248. n. 12. Sanchez. de Matrim. dist. lib. 2. disp. 45. num. 19. Quia inquiunt Matrimonium ex duorum voluntate 45 pendet, & quando deficit unius consensus, nullus est momenti. L. nuptias 32. ff. de reg. jur. L. 2. ff. de rit. nupt. L. si soluta ff. de sponsalib. L. filio familias 13. ff. eod. L. non cogitur 21. ff. rit. nupt. L. Simulata 30. ff. eod. c. officarius. 27. quas. 2. c. Cum locum 14. c. stru 26. de sponsalib. August. Bar.

Barboſin dict. cap. Tua 26. num. 8 & ad  
Concil. Trident. Sess. 24. de Reformat. c. 1.  
num. 42. Rot. apud Farin. dec. 265. n. 3.  
Peregrin. de faciocommiss. art. 24. n. 36.  
59 & 76. Lell. Mancina. ad Rubric. de spō-  
sali. differt. 10. c. 7. num. 1. Arias de Me-  
sajvar. c. 40. num. 4. Surd. cons. 364. n.  
17. & 18. Gus. de Matr. c. 46. num. 1. Ba-  
sil. lib. 4. c. 24. num. 3. Reynof. observ.  
58. num. 14. & 15. Cevalb. q. 825. n. 49.  
Navar. c. 22. num. 78. Eleganter exor-  
nat Aug. ff. Barboſ. vot. 54. lib. 2. num.  
81. Melin. & Gusman veris iur. verit. 18.

\* n. 14. (De qua re vide quæ diximus tom.  
7. ad Ord. lib. 1. tit. 87. §. 6. num. 104. &  
\* seqq. Molin. verit. iur. 18. Sperel. dec. 79.)

46 Et quidem non dubitamus Matti-  
monium valere, dictam autem ra-  
tionem omnino improbamus. Nam,  
si bene advertatur, illa ratio magis con-  
cludit nullitatem, quàm validitatem  
contractus, qui contra se habet pro-  
testationē, & dissensum alterius ex con-  
trahentibus: sin autem significare vo-  
lunt quod valet contractus, quia ad  
hoc ut ab eo recessum videatur, requi-  
ritur amborum contrahentium con-  
sensus, hoc sanè verum est, quando  
jam contractus perfectus est sine l.  
At in specie, de qua agimus, exem-  
plum, contractus nunquam fuit per-  
fectus. Et hæc est quaestio, An ille sit  
validus, quando factus fuit contra  
protestationem, qua ipſius contractus  
nullitas prædicatur ex duorum vo-  
luntate? Certè decipi videntur DD.  
applicando ad speciem, de qua agi-  
mus regulam deductam ex text. n. L.  
fin. §. item si p. edixit & gloss. ubi ff. de iur.

47 cap. n. Quæ dictat (& bene) non va-  
lere unius protestationem in his, quæ  
dependent à voluntate duorum, nisi  
altero sciente, & consentiente, facta  
sit. Quæ quidem regula illud signifi-  
cat, scilicet, non valere, aut aliquid  
operari protestationem, qua quis dis-  
cedit à contractu, vel obligatione jam  
inchoata, nisi alter consentiat. Qui sen-  
sus rectè procedit, & apertissimè col-

Tom. II.

ligitur ex text. in d. L. fin. §. Item si præ-  
dixit. Ex quo regula illa deducitur, se-  
cundum Sanch. & citatos ab eo dict.  
disput. 45. num. 19. Quod Magister na-  
vis, qui prædixit vectoribus, ut unus-  
quisque res suas servaret, nec eum vel-  
le teneri ex facto nautarum, si vecto-  
res prædictioni consenserunt, non te-  
neretur, & per contrarium tenetur, si  
non consenserunt. Dicunt igitur præ-  
dictæ assertionis DD. protestatio, 49  
nem, cui non consentit adversarius,  
non libere.

Fareor ingenue ita esse in iure jam  
acquisito, quo sine consensu, vel factio  
nostro privari non possumus, ex  
reg. Ubi quod, ff. de reg. iur. cum vulga-  
ribus. Explicat Giban. de neg. lib. 2. c. 2.  
art. 6. num. 2. In qua specie loquitur tex-  
tus ille. Nam iure ipſo est Magister na-  
vis obligatus ad damna vectoribus da-  
ta per nautas, ut in principio illius Le-  
gis exprimitur, & cum multis resolu-  
vit eleganter Zach. de Salar. q. 88 per  
tot.

Ab hac igitur obligatione liberari  
nequit per protestationem, quod te-  
neri non vult, nisi ipsi consentiant il-  
li, quibus actio iure ipſo acquirebatur,  
vel competere debuerat, sine aliqua  
nova, aut expressa obligatione. Quæ  
species, & regula pro eadem assignata  
in dicto textu quàm dissimilis sit ab  
ea, de qua agimus, nemo non videt,  
cùm in nostra nullum ius adversario  
sit acquisitum, nec ab ipsa Lege ei con-  
cedatur ante contractum initum: &  
sic sicut contrahens, & protestationem  
antecedentem observans, impedit  
obligationem oriri, & id intendit, cùm  
protestatur, contractum nullum esse,  
nec se velle obligare. Ad quod non est  
necessarius adversarii consensus, qui  
solum requiritur, quando ex protesta-  
tione tollitur ius aliquod jam acquisi-  
tum, vel aliàs sine consensu partis ad-  
versæ acquirendum. Unde nullo mo-  
do probare possumus dictam restri-  
ctionem regulæ à nobis suprà scriptæ,

Ddd ij neque

utque non ineptum iudicare possumus dictum asserens, tunc tolli protestationem per subsequentem actum illi contrarium, cumque valere, quando actus, vel factum, sive contractus, contra quem praemissa fuit protestatio, pendet à voluntate duorum. De quo vide *Pereyr. des. 119. n. 26.*

- 53 Remanet igitur firma regula à nobis tradita dictans protestationem emissam contra validitatem actus sequentis illum reddere nullum, neque protestantem videri à protestatione discedere, actuique gesto consentire. At praedicta regula aliquibus modis restringenda est, sive limitanda, & declaranda venit.

- 54 Declaranda igitur, & limitanda est primò, ut non procedat, quando alteri damnum sequitur ex eo, quòd decipitur, & contractus redditur vanus, cum fides sit consensus, tunc enim cum id iniuste, & sine causa ageret, dolum malum contineret, delictumque saperet vel peccatum produceret, ut huiusmodi praesumptio vitetur, *ext. in L. merisso, ff. pro socis, cap. I. quæ si dem, junctâ ratione decidendi, de qua DD. ibi de sponsal. praesumendum est protestantem recessisse à protestatione, & actum validè egisse, ac illi vocè consensisse, ne dicamus dolum, vel peccatum commisisse. Nam interpretatio semper debet fieri exclusiva peccati, doli, aut delicti, Bartazol. conf. crimin. 57. n. 7. Nat. conf. 549. num. 11. Aldovic. conf. 20. n. 32. Glurb. conf. 51. num. 1. Felic. alleg. 5. n. 10. Menoch. de praesumpt. lib. 5. quaest. 161. n. 26. Forin. q. 85. num. 1. (Quia quando testis habent duos sensus, debent intelligi in bonam partem exclusivam delicti, Gom. 3. var. 1. num. 67. ad fin. & cap. 11. num. 4. Clar. in §. fin. q. 56. num. 3. Menoch. de praesumptionib. lib. 5. praesumpt. 20. num. 10. & praesumpt. 3. n. 120. Castrejon. Alphabetic. lur. lit. B. pag. 115. n. 14. Et iudicatum fuit in causa sequenti.*

No feyto de Aggravo do Capitão

Bartholomeu Madeyra Borelho contra Ignês Mendes, Escrivão o da Coroa, se deu a sentença seguinte.

*Acorção em Relação, &c.* Vistos estes autos, Petição de f. rça. q. para este Interpõe o Capitão Bartholomeu Madeyra Borelho, a quem assiste o Procurador da Coroa, do Reverendo Provisor do Bispado do Reyno, do Algarve o Doutor Amaro Simões das Neves. Mostra-se q. o dito Reverendo Provisor, por ser lutz. dos casamentos, mādara monir a Francisco Madeyra filho familias do aggravante à instancia de Ignês Mendes, para ir ante elle a perguntas matrimoniaes, & que commetiêra adiligência ao Meyrinho dos Clerigos de lugar, aonde era morador. O qual o achãrem conversação cõ o aggravante seu pay, & com hum irmão seu Clerigo, & q. não chegando a ellas, differa ao dito Francisco Madeyra que lhe d'esse hũa palavra em cortesia, & que indo elle para o dito Meyrinho, o dito aggravante seu pay, & irmão o asslãrão de sorte, q. o não vira mais, & que pelo dito aggravante ser causa do filho não obedecer ao seu mandado, & ser obrigação de o exhibir no seu luizo, o mādara pre-ar. O que tudo visto, & o mais dos autos, & como por elles se não mostra que o Meyrinho dos Clerigos explicasse a diligência, a que hia, nem ao aggravante, nem ao dito seu filho, para se entender que para evitar se escondera, & o pay interviene nisso, antes se dever tomar a conjectura exclusiva do delicto. E como outo sim não cõsta por prova alguma o contendo na reposta do dito Reverendo Provisor. Porque além da Certidão do dito Meyrinho não provar, nẽ certificar coisa alguma, nem lã se merecepot não ser official de f. rça. & tratar de sua descarg. Nos quaes termos não se podia proceder à prizaõ, & procedendo-se, como de facto se procedeu, o fez o dito Reverendo Provisor cõ notoria f. rça, & oppressão do aggravante o asslallo leges q. qual o dito Senhor tem obrigação de acudir. Pelo q. mandão-se passe Carta para o dito Reverendo Provisor, por q. o dito Senhor lhe roga desista da dita notoria f. rça.

mandat. soliar, & por em sua liberdade  
ao aggruante, como dantes estava. E não  
o fazendo assim, que delle se não espera,  
mandão às Justicias seculares não cumprão  
nesta parte suas sentenças mandados, nem  
procedimentos, nem exitem ao aggruante,  
nem lhe levem penas de excomungado.  
Lisboa 10. de Janeiro de 681. Vellez.

\* Mata Nevares.)

57 Et praesumptio, quae pro excluden-  
do delicto, vel peccato sumitur, vali-  
dior est illa, quae stat pro observantia  
protestationis, & non mutatione vo-  
luntatis, ex his quae Menoch. de pra-  
58 sumpt. lib. 1. p. 29. n. 18. & seq. Et pra-  
sumptio validior tollit minus vali-  
dam, ut prosequitur Menoch. ubi sup. n.  
30. Ergo, &c.

59 Ex qua ratione procedere potest  
quod docent Bald. in L. clarè Cod. de fi-  
descommis. Cravet. conf. 120. n. 6. &  
communis secundum Mascard. ubi sup.  
num. 14. & ferè omnes citati sup. num.  
38. dicentes protestationem clande-  
stinam non relevare, quando resultat  
in praedictis terminis. Quod quidem  
verificari potest in dictis terminis, &  
procedere ex dicta ratione, & praesump-  
tione.

60 Hinc etiam (& non ex alia ratione  
suprà impugnata) procedere potest  
quod sumant cum multis Mascard.  
dict. num. 12. & Sanchi d. disp. 45. n. 19.  
descendentes validum esse Matrimo-  
nium contractum per eum, qui antea  
protestatus fuerat se illi consensum  
non adhibiturum, & nullum esse vel-  
le. Nam id verum existimamus ex  
ratione suprà facta: quia scilicet, li-  
cèt regulariter praesumamus prote-  
stantem à protestatione non discede-  
re, neque consentire alicui, contra cuius  
validitatem protestatur; tamen  
quando concludit alia major ratio, &  
fortior praesumptio, qualis est illa, quae  
oritur ex ratione vitandi praesumptio-  
nem delicti, & peccati, haec vincit, jux-  
ta suprà dicta.

61 Cum igitur peccatum committe-

ret ille, qui sine justa causa fidei, & si-  
ne consensu Matrimonium de facto  
contraheret, illudendo Sacramentum,  
alterumque contrahentem decipien-  
do, praesumendum est recessisse à pro-  
testatione, & validè adhibito consen-  
su contraxisse. Quod tamen intelli-  
gendum est in foro externo, nam in  
interno standum est veritati, quam  
rectè agnoscitis, qui contraxit, sciens  
an consenserit, an non, ut bene ad-  
vertit Sanch. dict. disp. 45. n. fin.

Ex ea ratione in multis, & similibus 62  
casibus, in quibus alter contrahens  
laderetur ex simulato consensu, in-  
validoque actu, sive contractu, dicen-  
dum est idem, & praesumendum actum  
validè geri, & à praecedenti clande-  
stinaque protestatione recessum fuisse.

Diximus semper sine justa causa 63  
Nam si ille, qui protestatus fuit con-  
tra actus sequentis validitatem, habeat  
justam causam fingendi, & simulandi  
consensum, & illum non adhibendi,  
non erit dicendum recessisse à prote-  
statione, & actui consensisse, ut tenet,  
Barb. vot. 16. n. 19.

Ratio est in promptu. Nam ideo 64  
contra regulam praesumitur actus va-  
lidus, & recessus à protestatione, ne  
alias praesumamus dolum, delictum,  
aut peccatum in denegatione consen-  
sus, & simulatione, qua fingens con-  
trahens uritur, Barbos. vot. 16. num. 18.  
& 19.

At quando contrahens, vel quem. 65  
libet actum gerens, habet justam cau-  
sam simulandi, ac fingendi, cessat de-  
lictum, aut peccatum; & sic cessat  
praedictus effectus, & dicta praesump-  
tio, ex reg. text. in cap. Cum essante de  
Appell. l. a rigere, §. Quàvis ff. iur. patron.  
cum alijs, de quibus V. lafc. loc. com. lit.  
C. num. 40.

Inter justas autem causas ad propo- 66  
situm primum locum habere dignos-  
citur justus metus. Qui enim protesta-  
tur non velle consentire in actum se-  
quen.

quentem, quia metu coactus illum gerit nec audet tunc negare ore tenuis consensum, non est praesumendus à protestatione recessisse. Quod in effectu agnoscunt *Abb. in cap. 1. de his, quae vi, & in c. Causam Matrimonii, col. 2. de effi. delegat. Mascard. d. concl. 1248. n. 18. Sanchez. d. disp. 45. num. 22. Sara. conf. 395. num. 27. Farin. in fragm. lit. M. n. 190. Cancer. 3. p. var. cap. 1. n. 106. Larrea alleg. 35. n. 10. Noguero. alleg. 29. num. 68. Olea de cess. jur. tit. 8. q. 1. n. 9. De quo latè est videndus Cabrer. de met. lib. 2. cap. 19. August. Barbosa. voto 1. & 77. n. 44. & segg. & vot. 127. & vot. 16. n. 8. & segg. & vot. 17. n. 102. & segg.*

67 Apud quos etiam invenies, quando Matrimonium propter metum sit nullum, & quibus conjecturis metus probetur, aut quibus probationibus iustificetur.

68 Et quando metus cadens in constantem virum, aut reverentialis cum latione rescindat contractum? Vide ultra supra citatos, *Pereyr. de Castr. dec. 30. Mendes in Prax. 1. p. lib. 3. c. 22. num. 25. & 2. p. lib. 3. c. 22. num. 33. Andre. l. corr. 3. Gam. dec. 250. & dec. 262. & 346. Cald. in L. si curatorem, verbo latis num. 40. Castill. lib. 3. contr. c. 1. Thor. vot. 97. Merlin. Forens. Cent. 1. c. 39. & Cent. 2. cap. 100. Larrea dec. 35. n. 20. & segg. Altograd. 2. tom. conf. 24. Cabrer. de met. per tot. Valenz. conf. 29. n. 30. & segg. & conf. 74. n. 40. & segg. & conf. 148. num. 45. & segg. & conf. 163. n. 33. & segg. & conf. 174. n. 45. & segg. Valeron. de transact. tit. 6. q. 3. num. 7. & segg. Phel. dec. 25. & 26. Larrea alleg. 35. Exornat Spe. el. dec. 79.*

70 Verùm licet *Abb. Sanchez. Mascard.* & ferè omnes consentian nostra limitationi, & declarationi, de qua proximè, & fateantur justam protestationem non tolli per sequentem actum contrarium; tamen non agnoscunt rationem, & media, quibus id procedit. Nam videntur considerare hanc justam protestationem approbari à Ju-

re, injustam verò ab eodem Jure reprobati, & per hoc illam subsistere, hanc verò tolli per consequentem actum contrarium.

At hoc incivile est. Nam jus non 71 absolute reprobatur, aut confirmatur protestationem, aut cogit ad consentiendum actui contra injustam protestationem: imò hæc voluntatis contrahentis, sive protestantis relinquitur; qui si velit poterit (licet injustissime) validè negare consensum, vel per contrarium præstare illum, quanvis iustissime denegare possit.

Jus ergo non reprobatur, aut approbat protestationem, sed quando actus gestus contra eam esset dolosus, & inducens delictum, aut peccatum, si simulatè, fide, & invalidè ageretur, praesumit Jus, validè, & legitimo consensu fuisse gestum, & recessum à protestatione contraria; sin autem justa causa simulandi; & fingendi consensus adit, cessat dicta praesumptio, quia cessat ratio, ex qua resultat: & sic sumus in regula, & extra restrictio, nem.

Itaque neque justa causa protestationis reddit semper validum actum sequentem, nisi ex eo nulliter gesto delictum, aut peccatum resultet. Neque justa, aut injusta causa protestationis directè operatur validitatem, aut nullitatem actus gesti contra protestationem; sed quando justa est causa simulandi consensum, non videtur recessum à protestatione; quando autem causa justa deficit, & ex simulatione, & ficto consensu delictum, aut peccatum sequitur, videtur à protestatione recessum. Ex iste est casus, in quo restringitur, & limitatur regula nostra per dictos circueius. In casu autem, in quo justa est causa, non sumus in aliqua exceptione, sive limitatione, ut praedicti DD. credere videntur, sed in regula, secundum quam diximus non videri recessum à protestatione per actum contrarium, nisi quando

ex nōte cessu, & actu secundum eam fide, & invalidè gesto delictum, aut peccatum resisteret. Ad hanc enim præsumptionem vitandam potius præsumimus recessum à protestatione, & validitate actus, & ita non per alium modum res ista procedit, & iusta causa simulandi consensum tollit præsumptionem recedendi à protestatione, quia excludit peccatum: & sic cessat ratio limitationis, ut suprâ diximus, & formis in regula.

74 Neque etiam existimamus metum debere verè intervenire, ut actus contra protestationem factus invalidus dicatur. Nam si verè interveniat, ex hoc sine ulla protestatione nullus, vel irritandus erit, ut cum multis Juribus, & DD. tenent suprâ citati *num. 69. & Prætor Carvalh. in Rubric. de dolo, & contumacia, n. mibi 31. & seqq. & Leytão in Rubric. de pact. 3. p. n. mibi 414. & seqq.*

75 Item, quia ille, qui protestatur, non audet contradicere; & sic non est cur metus illi incuriatur. Et ideo protestatur, quia timet quod, si recuset actum gerere, malum sibi inferatur. Unde simulat liberè consentire, & ne ita esse videatur, clam antea protestatur dissensum. Si ergo in his terminis sibi non prodesset, protestari inutilis omnino esset, ac instructuosa. Credo igitur sufficere quod probetur iusta, & arbitraria timoris causa. Et ita intelligenda, & explicanda existimo quæ circa hunc articulum scribunt *Mascard. sup. num. 18. & Sanchez, num. 22.* quod probant etiam quæ *Aug. Barlos. vol. 1. num. 20. vol. 26. num. 59. vol. 77. n. 96. vol. 90. n. 22.*

76 At semper advertendum est huiusmodi metus causam tunc tantum necessariam esse, ne videatur recessum à protestatione, & actui consentire, quando actus, vel contractus aliàs licitè non potuit simulatè, & fidei geri, id est, sine delicto, aut peccato. Nam si licitè potuit geri fidei, & simulatè,

tunc nulla alia externa causa est necessaria; imò secundum ipsam regulam, & resolutionem à nobis hac in re firmatam, inutilis, & irritus est actus contra protestationem factus, neque ab ea recessum videbitur; quia, ut sæpe diximus, cessat ratio, propter quam à regula recedimus; tunc tantum quando illicitè actus, fidei, & simulatè geritur.

Secundò principaliter limitanda est nostra regula, suprâ firmata, ut non procedat, quando cessavit causa protestationis, & actus illi contrarius liberè, & voluntariè gestus est. Exemplum sit. Protestans fuit Petrus quod nulla esset donatio, quam intendebat simulatè, & fidei sine consensu facere Francisco sibi non grato; & postea Franciscus donatori se reddidit gratum: deinde Petrus illi donavit. Sanè, cum actus liberè, & voluntariè fiat & protestationis in contrarium ratio cessaverit, intelligitur à protestatione fuisse recessum.

78 Quam limitationem licet non inveniam ab alio traditam, veram tamen eam existimo ex *reg. text. in d. cap. Cum cessante de Appellat.* Et ex viva, & naturali ratione, quæ pro lege sufficit allegare, ex *text. in cap. 2. requiris in fin. de Appellat.* cum alijs Juribus, & DD. *Valase. loc. com. lit. R. n. 1.*

80 Idem generaliter dicendum credo, quando in protestatione fuit causa dissensus adjecta, vel illa colligi potest, & tamen illa causa cessaverat actus gestus tempore; fin autem protestatio fuit simpliciter, & sine certa causa finalis protestationis, tunc semper protestatio impedit validitatem actus, contra quem omissa fuit; nisi, ut dictum est, sit actus, qui fidei gestus produceret peccatum; tunc enim præsumendum est agentem recessisse à protestatione, ne dicamus voluisse potius peccare.

Tertiò limitarem dictam regulam, 81 ut non procederet, quando qui protestatus

status fuerat contra actum, non solum illum gessit, sed etiam separatim, & voluntarie alia fecit in confirmacionem illius, ita ut etiam si nullus antea esset ratihabitio, tamen, & nova confirmacione intelligatur denuo approbatus.

82 Quæ dicta sunt, circa regulam nostram procedunt, quando clam, & altera parte ignorante protestatio facta fuit. Vnde à fortiori locum habent, quando alteri parti fuit protestatio facta, sive intimata ante actum, sive contractum, ut tenent serè omnes DD. supra citati n. 38.

83 Quod verò attinet ad limitationem primam, multum interest, an protestatio fuerit facta coram altera parte. Si enim ille protestationem receivit, actus invalidus erit, etiam in terminis dictæ limitationis. Nam per hoc cessat iustitia fidei, & simulati consensus, & iuste protestans agit fidei actum, siquidem admonuit partem alteram de suo dissensu, & protestatione, & ille nihilominus cum admonente contrahit, cum non expresse, & nominatim recedat à sua protestatione. Quæ dicta sunt, comprobantur ex his, quæ *Asaf. card. d. num. 12. Sanchez. d. n. 19.* firmantes nullum esse Matrimonium, si alter ex contrahentibus, altero sciente, protestatus antea fuerat Matrimonium fore nullum, neque illi consensum præsticum videri. Et ratio hujus resolutionis potest videri apud *Aug. Barbosa. lib. 1. ves. 2. per tot. maxime num. 11. & seqq. Fajard. de legit. per subsequens Matrimonium, n. 132.*

84

85 Quæ quidem declaratio procedit ex ratione à nobis saepe repetita; quia, scilicet, per hoc, quod protestatio ab altera parte est cognita, jam non peccat qui fidei consentit: & sic non præsumitur protestantem recessisse à protestatione, à qua tunc tantum recessisse præsumitur, quando actus, retenta protestatione, & ab ea non recedendo, dolosus, vel peccaminosus esset.

Huc usque videmus de casu, quo protestatio fuit interposita ante actum, contra quem protestatum fuit, sive clam, sive parte altera sciente fuisset interposita. Nunc videamus de casu, quo protestatio interponitur in ipso actu. In qua specie videtur recessisse extra questionem, vel extra terminos protestationis, saltem, quando actus, qui geritur, requirit consensum, & agens protestatur se non consentire. Quod quidem nihil aliud est, quam expressus dissensus.

Tota igitur questio versatur in casu, quo agens vult quidem actum gerere, at protestatur quod actus ille non producat effectus; quos de Jure, vel natural ipsa producit, in quos non consentite protestatur.

Exempla sint. Primum. Respondet aliquis coram Judice incompetenti, aut suspecto, protestatur tamen eodem tempore quod in illum non consentit. Secundum. Respondet appellans, pendente Appellatione, coram Judice à quo, protestatur tamen quod Appellationi suæ non renunciatur. Tertium. Recipit dominus directus ab emphyteuta pensionem decusam cum protestatione, salvo jure commissi. Quartum. Respondet quis libello Actoris, ac protestatur litem contestare per hoc nolle. (De qua re sunt videndi *Garcia de nobilitate gloss. 5. n. 5. & seqq. cum multis Noguerol. alleg. 38. num. 44. Gratian. cap. 981. n. 42.*)

Neque dicas hanc speciem videri pertinere ad conclusionem supra positam, ubi firmavimus protestationem semper declarare voluntatem dubiam & actum, qui potest diversimodè interpretari: & sic in specie, de qua agimus, dici debere protestationem declarare animum, ne agens teneatur ad ea, quæ recusat.

Nam respondetur illam conclusionem habere tantum locum, quando actus talis est, qui potest diversimodè interpretari, & hoc, vel ipso animo ge-  
im

ri potest. Non verò quando actus necessariò prae se fert animum, & si animus ablit, actus stare non potest, ut in exemplis suprà positis. Unde illa conclusio non potest trahi ad nostram speciem.

Idco dices in proposita specie nullius momenti esse protestationem, cum sit contraria actui, qui voluntariè geritur, & hunc, vel illam subsistere, & secundum regulam dictam protestationem contrariam actui suo valere, de qua *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 112. numer. 29. & præsumpt. 45. numer. 30.* Ubi pro hoc dicto allegat text. in cap. *Cum M. Ferrariensis de const. & text. in cap. Sollicitudinem de Appellat.* Idem affirmat *Scacc. de Appellat. d. q. 17. limit. 2. numer. 45* & ita in specie proposita sentit apertè *Scaccia* ubi proximè *numer. 47. vers. secus*, ubi in specie primi exempli dicit protestationem tolli, & protestantem videri in Iudicem consentire.

Quod tamen non probat *Barbof.* qui simpliciter sine disputatione contrarium asserit *ad. L. 1. art. 3. ff. de iud. n. 15. & seqq.* Idem asserunt relati ab *Scaccia* ubi proximè *num. 44.* & tenore videtur *d. num. 47.* in specie secundi exempli.

Item *Menoch. de præsumpt. dict. præsumpt. 112. numer. 22* qui defendit cum pluribus ab eodem citatis in specie tertii exempli suprà positi protestationem nihil operari, commissumque remissum videri. Quod etiam resolvunt *Mascard. concl. 152. numer. 2. & 9.* eleganter *Perey. de Cast. dec. 119. numer. 26.* (De qua *Menoch. lib. 3. præsumpt. 112. numer. 15. vers. declaratur 3. Afflict. dec. 129. numer. 9. Tirag. de retract. s. 1. gloss. 10. numer. 22.*)

At in specie posterioris exempli protestationem valere, litemque non esse contestatam, firmat cum multis *Marant. de Ord. jud. 6. p. membr. 10. numer. 1.* cum pluribus *Mascard. d. concl. 1248. numer. 2.*

Tom. II.

Cujus tamen contrariam docet *gloss. 97. verb. tanquam adversa in d. cap. Sollicitudinem, de Appell.*

Verum non probare non possumus neque lententiam defendentem actum valere, & protestationem tolli in specie, de qua agimus, neque contrariam assententem protestationem stare, actum verò inefficacem esse. De quo vide *Mascard. concl. 47. n. 9. & 11.*

Credimus ergo in tali specie neque protestationem actum prorsus excludere, neque per contrarium actum exclusum esse per protestationem: imò hæc contrariasse invicem impedire, non aliter ac cum aliquis simul dicit, & protestatur velle, & nolle, & sic in contrarietate, & implicatione esse, donec illum eligat, ad quod per Iudicem cogi potest, quando judicialiter id contingit, aliàs audiri non debet.

Moveor: nam hic sumus in casu, quo protestans vult utrumque contrarium; & sic non possumus præsumere unum ex illis velle, sicut præsumimus, quando constat protestantem unum tantum ex illis voluisse, & dubitamus quale, an nullitatem, an validitatem actus, tunc enim præsumimus quale ex dictis, & explicatis suprà. Quod tamen ex dicta ratione in hac specie præsumi non potest.

Secundò, quia protestans credit utrumque stare posse, & sic ad utrumque applicat consensum, neque unum sine altero velle videtur, & cum hæc pendeant ab ejus consensu, illi denegate eum videtur huic parti, si contraria quoque stare non possit; & sic in nulla ex partibus contrariis verè stat consensus, neque ab aliqua recedit; unde utraque pars alteram impedit, & in suspenso est.

Et quidem nostram assertionem probat expressè text. in dict. cap. *Ad sollicitudinem in fin. de Appellat.* Ubi ille, qui appellavit ad Papam, videtur renuntiare Appellationi, si recurrit ad Me-

Eco tropo-

tropolitanum super eodem articulo, in quo appellaverat. At si protestetur se nolle desistere à prosecutione Appellationis ad Papam interpositæ, audiendus non est, tanquam contraria allegans.

103. Ecce ille utrumque vult, & recurrere ad Metropolitanum, & tamen non omittere Appellationem interpositam ad Papam, quæ sunt contraria, nam utrumque stare in Jure non potest. Et sic est casus, de quo tractamus; & tamen non dicitur protestationem valere, aut per contrarium ab ea fuisse recessum per actum contrarium, scilicet, per consensum in cognitionem Metropolitanum, sed dicitur ita contradicentem audiendum non esse, Et merito. Nam similiter videmus quod non auditur allegans contraria in specie, *text. in L. Titie, si non nupserit, ff. cond. & demonstr.* Neque tamen dicitur ab uno recessisse per petitionem utriusque, quæ simul abstinere non potest.

104. Debet ergo protestans in casu, de quo agimus, repelli tanquam contraria allegans, & nulli potius consentiens, donec eligat unum ex illis, siquidem ambo stare non possunt: ut judicavit Senatus in causa Pauli Valerii adversus Catharinam Antoniam anno 1660 apud Notarium Augustinū Rodrigues de Siqueyra.

105. Hinc inferitur neque verum esse quod tradunt DD. asserentes in terminis exemplorum, de quibus supra, actum valere, & protestationem tolli. Neque illud, quod tenent contrarium volentes, & defendentes protestationem valere, & actum stare, neque producere effectum dictæ protestationi contrarium, & dicendum esse contraria sic allegantem non esse audiendum, neque unum ex illis consentire videri, sed repellendum, donec alterum eligat, & à protestatione in contrarium recedat, juxta suprà dicta numero antecedenti.

106. Inferitur etiam in specie dictorum exemplorum, & similium non esse au-

diendum; quia ita respondit coram Judice incompetenti: neque ille, qui recipit pensionem cum illa protestatione; vel enim illam rescire debet, vel à protestatione discedere, alias potens pensionem, & insistens protestationi audiendus non est. Vel si ita protestatus est tempore voluntariæ obligationis emphyteuta, repetere poterit, si ille à protestatione non desistat, quasi per conditionem sine causa, quam enim habet ad petendum, hanc impedit cum protestatione, & sic in similibus exemplis.

Quod autem dici solet actum protestationi contrarium illam tollere, quam assertionem retulimus suprà, verum esse potest in suis terminis, scilicet, quando actus est talis, qui non solum consensus denegatione impeditur, sed ex ipso facto necessarii resultat: veluti quando aliquis sapius in die manducat, & protestatur se nolle jejunium frangere. Vel quando protestatio si admitteretur, Legis intentio fraudaretur. Veluti si ille, qui alium percutit, vel injuriis verbis afficit, protestetur se nolle injuriam inferre, vel quia bona inventarii confectio occultatur, protestetur occultandi animum non habere, ut legum poenis vitet. Quod sentire videtur Menoch. d. quæst. 75. in fin.

Idem erit, quando protestatio facta fuerit contra legis dispositionem, *L. alimenta, Cod. neg. gest. & ibi DD.* Et ita sentiunt Menoch. de præsumpt. lib. 1. q. 97. num. 26. & lib. 3. q. 45. num. 22. Scatt. de jud. lib. 2. cap. 11. num. 58. Gast. de cred. cap. 2. tit. 8. num. 2674. & seqq. Marant. di. 6. p. membr. 10. num. fin. dicentes protestationem non operari contra Legis dispositionem, veluti si pater filio alimenta ministraverit cum protestatione repetendi, vel si hæres adierit hereditatem cum protestatione, ne teneatur creditoribus; hujusmodi enim protestationes non subsistunt, ut cum multis tenet Boff. de aliment. oblig. cap.

cap. 16. num. 904 & 905.

111 Ac hæc species non pertinet ad terminos, de quibus agimus; hæc enim protestatio non ideo vana est, quia tollitur per actum contrarium, de quo agimus, sed quia ipsa Lege improbat, & inefficax est; quia versatur circa materiam impossibilem in Jure. Nihil enim valet protestatio contra validitatem actus, quæ reclamatio dici solet, & in praxi frequens est. Nam ipsa per se non potest tollere validitatem actus; poterit tamen operari, ne dicatur confirmatus ex taciturnitate, & consensu, si aliis invalidus sit, & probari possit, *Bald. in cap. fin. numer. 1. in fin. de probat.* Et probat *Ord. lib. 3 tit. 17. §. 5.*

112 Colligendo igitur quæ sparsim de protestatione diximus, asserendum esse credimus. Primò, quòd protestatio efficax, & utilis est ad declarandum animum, & actum, qui duplici sensu gestus dici potest, & præsumptio est alio animo geri, tunc nam protestatio, sive potius declaratio animi, quo actus geritur, (si ita liberè geri potest) conservat jus protestantis, & cessat præsumptio, quæ in contrarium posset accipi.

113 Quando autem actus non est dubius, sed certus, & unum tantum præ se fert sensum, stare non potest cum protestatione; tunc protestatio antecedens, & adversario etiam occulta, conservat jus protestantis, & ab ea recessum non videtur per actum contrarium, si illa protestatio fuit adhibita ad impediendam validitatem actus subsequens, nisi tamen ex tali actu, sic factè, & invalidè sine consensu gesto, sequeretur agentem peccare, tunc nam potius præsumendum est recessisse à protestatione, & voluisse actum valere.

114 Vel nisi cessasset causa, quæ moverat protestantem ad denegandum consensum, vel nisi multiplicatis, & successivis actibus probaretur, & à

Tom. II.

protestatione recessus præsumeretur. Quando verò protestatio omittitur in ipso actu, ne valeat, tanè si est, aut esse videtur ad fraudandam Legem, aut contra ejus dispositionem, vel actus ipse etiam sine consensu produxit suum effectum, protestatio evanescit.

Sin autem talis est actus, cujus effectus de jure, vel natura stare non potest cum protestatione, at dissensus potest impedire effectum illius actus, tunc protestans illum impedit, sed simul impedit actus validitatem ad alios effectus, neque dividi potest, ut valeat ad unum finem, non ad alium, quæ ex eo sequitur, implicat se ipsum ad invicem protestans in dicta specie, & debet ab uno recedere, ut possit ab alio audiri, aliàs tanquam contraria allegans repellendus est.

His sic de protestatione non inutiliter (ut credimus) præmissis, jam facile apparet non esse admittendam protestationem illius, qui respondere prætendit coram Judice à quo, & tamen ab Appellatione non desistere. Probatur. Nam jam suprà probavimus hunc tanquam contraria allegantem non esse audiendum, non tamen negamus protestationem sibi prodesse, ne videatur desistere ab Appellatione, sed tantum contendimus Judicem debere eum cogere, ut alterum eligat, cum utrumque stare non possit, nec ita in causa procedi, quod si protestans recuset, in neutro audiendum.

Secundò probatur ab inconvenienti, & absurdo vitando, quod argumentum in Jure probatum est, *L. nam absurdum, ff. bon. damn.* Sequeretur enim quòd esset in potestate hujusmodi protestantis judicium confirmare, vel infirmare. Nam si procederetur in causa, de jureque suo audiretur, & Judex pro eo pronuntiaret, desisteret ab Appellatione interposita, neque uteretur Rescripto, quod jam habet, vel expectat.

Ecc ij

pectat.

pestat. Sin verò contra ipsum pronuntiatum foret, uteretur Rescripto, diceretque omnia attentata; quia, Appellatione pendente, gesta, ut dicemus *cap. sequenti num. 33.* Quod non est admittendum: ergo, &c.

- 119 Tertiò probatur hæc nostra resolutio ex *text. in cap. fin de dolo, & contum. lib. 6.* ubi disponitur quòd appellans ab Interlocutoria non est citandus ad ceteros actus judiciales, quia præsumitur contumax, quoniam creditur non velle renunciare lue Appellationi, & per hoc non citatur. In quo Summus Pontifex aperte intelligit ipsum non audiendum, nisi Appellationi renuntiet, nam si posset audiri citra renuntiationem Appellationis, citandus esset, & audiendus, quanvis Appellationem interpositam habuisset. Cùm igitur textus denegat illum citari debere, agnoscit non audiendum, nisi renuntiet, & nolle renunciare præsumit.

- 120 Tandem probatur dicta assertio ex *textu aperto in d. cap. Sollicitudinem de Appellationibus*, quem jam suprà expendimus. Et idem sentit *Franc. in d. cap. Sollicitudinem de Appellat. num. 17. vers. tertio, & ultimò adde, quem refert Scac. de Appellat. q. 17. limit. 2. numer. 46.* Qui tamen immeritò, & sine rationis expressione dicit quòd magis dubitat, quàm confidit de assertionem, & resolutionem prædicta, quam nos tutissimam, & Juris probatissimam credimus in ea parte, in qua dicitur protestationem excludere renuntiationem Appellationis, at Judicem debere eum rejicere, tanquam contraria allegantem, ita ut non audiatur in causa, nisi à protestatione recedat, interim tamen comparisonem non sibi præjudicare. De quo est videndus *Leytão de jur. Lusitan. tract. 1. q. 6. n. 147. & 148.*

- 121 De protestatione autem cambij litterarum, quando literæ non acceptantur, stylus observat, ut ea sola procedatur executivè contra ipsum. Quæ

protestatio ad duo fit, primum, ut pecunia tradita repeti possit, secundum, ut cambia, & recambia solvantur, quæ debentur ex natura contractus, & etiam agi poterit ordinariè ad damnum emergens, si fortè detur, *Rot. Gen. dec. 1. num. 42 & dec. 57 num. 2. Pereyr. de Castr. dec. 126. num. 5. & 6. cum multis Phæb. 2. p. dec. 207. num. 6. Nogueroi alleg. 11. n. 181. & 182. & alleg. 10. num. 128.* De quo vide *Olea de cess. jur. & act. tit. 1. q. 6. num. 54.* Et ita judicatum fuit in causa *Francisci Luis apud Notarium Antonium Tavares anno 1663.* Et sic servat stylus mercantilis, qui pro Lege observari debet, *Ord. lib. 4. tit. 2. §. 1. in fin. & 5. 2. Stracha de Navig. num. 24. Petr. Santern. de Assur. at. 3. p. num. 55. vers. que semper, Gam. dec. 238. num. 2. Menoch. conf. 296. n. 7. Scac. de Commerce. §. 7. gloss. 3. q. 1. n. 6. & §. 1. q. 1. num. 316. Pereyr. dec. 97. num. 1. & d. dec. 126. num. 5. ad fin. Zachias de Salar. q. 9. n. 28. Fontanel. dec. 244. n. 19. Clemens Merlin dec. 340. num. 2. Gratian. cap. 64. num. 12. & 17. Valasc. conf. 170. n. 9. Nogueroi. alleg. 11. num. 26. Girrb. obs. 73. num. 3. vers. quod, Valenz. conf. 78. n. 2. 4. & 86.* Ubi quòd duobus testimoniis mercatorum probatur similis stylus. (De qua re vide exornantem *Salzed. Theatrum honor. gloss. 17. num. 9 & sequ.* Et quando servetur dictus stylus, judicatum fuit.

No feyto de Aggravo de Mathias da Costa contra Pedro Moreyra Porto, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheyro, te deu a sentença seguinte,

Vistos os autos, Libello do A. Contrariiedade do Reo, & sua Reconvenção contrariada, mais artigos recedidos, provas dadas, & documentos juntos. Mostra-se ser o A. Mestre Capitaõ da nao Sacramento, que de Pernambuco veyo fretada para esta Cidade, no porto da qual entrou no tẽpo declarado no Libello, & em razõ de seu cargo ter obrigaçaõ de cobrar assim os fretes, & gastos da barra, & se mostra trazer carregadas na dita nao sessenta & duas cayxas, & dous feyxos do açucar do

Reo,

Reo, & quatorze rolos de tabaco, da qual carregação tem pago somente os fretes. Mostra-se outrossim ser estylo mercantil praticado, & observado neste porto, elegem os homens de negocio a mais votos dos Juizes, & hum Escrivão, homens de mayor negocio, para fazerem a conta dos gallos, que fazem as embarcações de fora da barra, & entrada della, barcas, prancha, & esmolos, fazendo repartição delles por todos os carregadores, conforme ao que cada hum carrega, a que chamão *avarias*, que nos conhecimentos não vem commettidos. E conforme a repartição, que pelos ditos Juizes se fez, se mostra caber pagar ao R. quinze mil & cento & noventa reis, que recusa pagar, em que o A. pede seja condemnado com os interesses delles do tempo da mora. Defende-se o R. com a larga materia de sua Contrariedade, pedindo por Reconvensão que o A. seja condemnado em duzentos mil reis pela perda, que lhe deu, em lhe não carregar na sua nao mais que cento & dês cayxas de acucar, sendo obrigado a carregar cento & sincoenta na forma do contrato, & obrigação, que havia feyto, recusando aceitar as quarenta com fundamento de que tinha o navio carregado, não as aceytando com effeyto, com o que tivera a perda referida. O que tudo visso, & o mais dos autos, & se provar com toda a legalidade, assim pela prova feyta nestes autos, como pela dos autos appensos, & documentos juntos, ser estylo longamente praticado, & observado, por estar assim asentado pelos homens de negocio desta Cidade, instituindo de commun consentimento a Irmandade de nossa Senhora das Neves, tomando-a por Protecçora para segurança da navegação, & commercio, pagarem todos os commerciantes alem dos fretes as *avarias* dos gallos da barra, & entrada della, prancha, barcas, & esmolos para os gastos dos legados pios da Capella da dita Irmandade. Contra o que nada diminue a prova feyta pelo R. Porque alem de suas testemunhas serem mercadores, & como tais pessoas inter effadas

pelo commodo, que lhes resulta, de que a dita *avaria* se não pague, em cujos termos conforme a Direyto não fica sendo concludente a prova dellas, & muitas se convencem, assim pelo que jurarão a favor do A. certificando da observancia do dito estylo, como pelos haverem cobrado, & pago, como se ve dos documentos juntos. E sendo a dita observancia praticada em utilidade da segurança das fazendas, pelo evidente risco, que as embarcações correm nesta barra, como tão continuos, & lastimosos naufragios tem mostrado nos muytos navios, que na dita barra tem naufragado, se verifica ser elle estylo da *avaria* da barra racionavel, & como tal sua observancia, conforme a Direyto, ter força de Ley para se haver de julgar por elle. Sem que obste não se observar semelhante costume na barra de Lisboa, em que se dá diversa razão pela bondade da barra, & facilidade, com que por ella entraão as embarcações, & não ser contra Direyto que haja diverso estylo, & costume em hum, & outro porto, quando he fundado em utilidade dos mesmos carregadores. E se manifesta mais a observancia deste estylo, pois só o Reo impugnou o pagamento, fazendo-o todos os mais na forma da distribuição. E ainda que o A. relevasse a alguns, ou não quizesse cobrar delles, pelas quantias serem limitadas, não dava direyto ao Reo para se eximir de pagar, não mostrando que os que não pagarem, fora por se assim julgar, & determinar por sentença final, por ao Autor ser permittido demandar pelo que se lhe deve, a quem lhe parecer. E os excessos, que allega costumarem haver na dita *avaria*, quando se provarão, não são bastantes para se deyxar de observar o costume observado nesta materia. Porque quando os Juizes della a não fação, como devem, tomando a conta dos gastos della com toda a exacção, para que se a verigne a verdade, tem os remedios ordinarios, para os obrigarem a que fação as contas, & as tomem na forma de sua obrigação, & juramento, que recebem para o fazerem.

Con-

Condeno ao Reo na quantia dos 15 U 190. pedidos pelo A. ao qual absolvo do pedido por Reconvenção, visto não provar o Reo que elle recusasse acceytar-lhe as quatro cayxas de açúcar, de que se trata, & que pelas não quer carregar, querendo-o fazer, trouxesse perda alguma, antes ser em utilidade do mesmo R. não lhe dando as cayxas para carregar, tomar outra carga, ficando por este modo livre de lhe pagar o frete do lugar, que vinha de vasilho na forma do freteamento, de que se quer ajudar, tendo obrigação na forma delle de meter a carga a tempo, que a nao não pedesse a viagem; & não provando as quizesse carregar, ficou o A. conforme a Direyto escuso de fazer prova em contrario. Epague o dito R. as custas dos autos. Porto 11. de Junho de 678. Sébastião Ruís de Barros.

Ab hac sententia ad Supplicationis Senatum gravamen fuit interpositum, & lata fuit sententia sequens.

Acordão os do Desembargo, &c. Não he aggravado o R. aggravante pelo Corregedor do Crível em absolver ao A. da Reconvenção pedida pelo Reo. Porém em condenar ao Reo na quantia das avarias chamadas da barra soy aggravado o Reo aggravante pelo dito Corregedor. Revogando nesta parte sua sentença, cumpra-se o confirmado por seus fundamentos, & o mais, que dos autos consta. Os quaes vistos, & como delles se mostra que as ditas avarias se não devem, nem se podem pedir mais, que com o pretexto somente de hum costume introduzido nesta Cidade ha muytos annos, para cuja observancia lhe faltão os requisitos de Direyto necessários, por não ser geralmente recebido de todos, & ser como voluntaria esta contribuição, que se começou a praticar com fundamento dos demasiados gastos, que os navios fazião na entrada desta barra pela difficuldade della, em utilidade, & para melhor segurança das fazendas, por conta das quaes se fazião as repartiçoens das ditas avarias. Porém, como dos documentos appensos consta ser a tal repartição

iniqua, calumniosa, & totalmente opposta ás regras de Direyto, assi n por ser feita a distribuição pelo arbitrio dos mesmos Meftres dos navios, interessados nas ditas avarias, como também por respeitar a mayor parte dellas a despeza, & fabrica dos navios, a que somente os donos delles estão obrigados, que para esse effeyto recebem os fretes das fazendas, conforme o contrato de seus conhecimentos, que não devem, nem podem licitamente exceder, carregando sobre as fazendas os gastos, que somente redundão em utilidade de seus navios, pois igualmente são interessados com os donos das fazendas na segurança da entrada da barra. E como na forma do contrato, que os donos dos navios não podem alterar, sejam obrigados a pôr as fazendas neste porto, por sua conta correm as despezas, & não pelas fazendas, os donos das quaes satisfazem por sua parte, pagando os fretes dellas. Por tanto julgaõ por iniquo, irracionavel, & injusto este chamado costume, ao qual hão por derogado. E absolvem ao R. das avarias pedidas pelo A. ao qual condenão na quinta parte das custas dos autos de ambas as instancias, & ao Reo nas seis partes. Porto dezasseis de Mayo de 679. Mota.

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Intentum, quo domini sequentes colendissimi jusserunt per placitum ante fol. 136. ut jungeretur actis Certitudo fol. 154. & appenderentur libri, illud fuit, ut constaret, an ab anno 617. usque in præsens continuò sine aliqua interpolatione omnes navium Magistri, que in hunc portum intrant, exigissent sumptus contentionis, nec ne. Cui placito tunc non annui, quia mihi superfluum vultum fuit, & solùm inde eventuram maiorem confusionem. Et ni fallor, ita res evenit, quia non liquet ex libris omnes Magistros exegisse dictos sumptus, ut fateatur Actor in suis allegationibus fol. 164. qui licet dicat aliquas memorias, seu catho-

atalogos ipsorum originales traditos fuisse Magistris, & non mansisse in libris; attramen, cum non appareant, sequitur regula, quod non entis, & non apparentis idem est iudicium; *L. duo sunt Titu. ff. de testam. tutel. L. in L. 77. ff. de contrab. empt. cum similibus*. Et sic ex ipsismet libris videmus deformitatem consuetudinis; quia non liquet omnes Magistros, seu Navarchos hunc portum intrantes tales sumptus exegisse. Et cum consuetudo debet esse uniformis, ut operetur, ita ut sufficiat unicus actus in contrarium ad eam excludendam, ut tenent, ultra relatos fol. 3. meæ deliberationis, *Cyriac. forens. cap. 523. num. 41. Farinac. p. 2. decis. 112. num. 5. Gratian. forens. tom. 3. cap. 561. num. 20 Surd. conf. 254. num. 29*. Ex deformitate, quæ colligitur ex dictis libris, & confessione Actoris, bene sequitur non esse introductam consuetudinem, ut valeat constringere notentem solvere.

Et relictis depositionibus testium, etiam illorum trium, quos fol. 3. vers. dictæ meæ deliberationis dixi esse omni exceptione maiores, ipsemet Actor in 3. articulo Libelli, & in suis allegationibus primæ instantiæ fol. 79. fatetur non omnes generaliter hos sumptus Navarchis solvisse. Quæ deformitas sufficit, ut non dicatur introducta consuetudo ex Doctoribus suprâ relatis, & ex *Surd. d. conf. 254. num. 29. ibi: Non esse introductam consuetudinem, si aliqui solverunt, aliqui non*.

Deinde non probavit Actor, cui incumbit onus probandi, consuetudinem, tanquam in ea se fundanti, ut tenet cum aliis *Vald. d. conf. 162. num. 8*. solutiones horum sumptuum factas fuisse animo, ac intentione consuetudinem inducendi. In quibus terminis eam non probavit; quia consuetudo non dicitur probata, nisi probetur quod actus, qui pro consuetudine adducuntur, fuerunt facti in vim ipsius consuetudinis, ut ultra Doctores, quos retu-

li fol. 2. meæ primæ deliberationis tenet *Far. 2. p. dec. 441. num. 2. Surd. conf. 254. num. 30. ubi num. 31. tenet quod in dubio, quod actus possunt continere, vel non continere animum inducendi consuetudinem, referri debent ad eam partem, quæ est magis favorabilis Reo ex text. in L. favorabiliores, ff. de reg. Jur.* Unde dictæ solutiones præsumuntur factæ ex mera voluntate, à quâ consuetudo non inducitur, ut ultra DD. citatos in d. fol. 2. mei suffragii tradunt *Far. 2. p. dec. 112. num. 6. Grat. for tom. 1. cap. 88. num. 15. & tom. 2. cap. 298. n. 10*.

Quæ facultas comprobatur ex libris appensis, præcipue ex libro maiori, in quo nullus adest Catalogus sumptuum navium, quæ in hunc portum intrarunt in anno præterito 1678. Quod præsumo evenisse; quia nolentibus mercatoribus solvere, Magistri illos non convenerunt, & solum Actor, seu potius Emmanuel Carneyro dos Santos hos sumptus vi prosequi vult.

Neque officit quod secundus dominus doctissimus, qui post me deliberavit, dicat fol. 1. sui eruditissimi suffragii, scilicet, requisita, de quibus *Val. conf. 162. locum habere non posse in consuetudine, de qua agimus; quia est particularis, ac præter Legem, illam verò, de qua Valasc. tractat, esse generalem, ac contra Legem*.

Quia habita pace à tanto viro mihi amantissimo, respondeo consuetudinem, ad cuius probationem *Valascus* postulat requisita, de quibus agit, non esse solum universalem, aut contrariam Legibus, sed esse consuetudinem in communi, sive sit generalis, sive specialis; sive contra Legem, sive præter eam. Ad probandam enim consuetudinem, qualiscunque sit, requirit dictus *Valascus* requisita ibi ab eo recensita, ut pater ex Doctoribus, quos ipse laudat, qui loquuntur de consuetudine absolutè sine aliquo respectu, quod sit utilis, aut contra Legem. Et ultra illos idem

idem tenent, & eodem modo loquuntur in requisitis probationis consuetudinis *Camil. Borrel. cons. 61. à num. 26. usque ad 41. Thusc. sm. 1. lit. C. conclus. 793. cum segg. Surd. cons. 393. num. 2.* Et solum datur differentia inter consuetudinem contra, & præter Legem, ut hæc minori tempore indigeat ad sui præscriptionem, illa verò diuturnius postulet. Et consuetudo universalis differt à privata, quia universalis respicit totum mundum, aut Regnum, & ita approbatur omnium consensu universali, particularis verò solum respicit aliquam civitatem, vel oppidum, ut notat *Cardoso verbo Consuetudo, num. 11.* Imò consuetudo universalis minus talia requisita ad sui probationem postulat, quia cum sit generalis, non eget probatione ex §. *Ex non scripto, Instit. de jur. naturalis gent. & civil. Mascard. de probat. conclus. 428. num. 1.*

Deinde advertendum est quòd consuetudo prava, & quæ ad peccandum inducit, consuetudo non dicitur, sed corruptela, *Cap. fin. ibi: Nisi fuerit rationabilis: cap. Ex parte de consuetudine, Velasques de perfectio Judice. Rubric. 9. annot. 6. num. 2. Gratian forens. cap. 171. n. 3. & cap. 88. num. 19. Menoch. de arbitr. cas. 82. numer. 17. Cardoso verbo Consuetudo, numer. 13.* Et nihil potest esse tam alienum à ratione, ut Magistri navium extorqueant à dominis mercium, non solum mercatoribus hujus Civitatis, sed etiam ab incolis totius Regni, & Provinciæ Americæ, seu Brasiliæ hos sumptus sine consensu, nec scientia illorum contra jus commune, secundum quod locator tenetur rem locatam præparatam conductori tradere, & patientiam successivam præstare, ex text. optimo in *L. ex conducto 15. ibi: Aut. villa non reficitur, vel stabulum, vel ubi greges ejus stare oporteat, & ibi gloss. verbo reficitur, ff. locat.* Et contra contractus factos in apochis, vulgò conbecimentos, in quibus hi sumptus stipulati non reperiuntur, quod sufficit, ut talis

consuetudo non observetur; quippe quando aliquis indebitè gravatur, dicitur consuetudo irrationalis, ut optimè deducit *Menoch. de arbitr. casu 82. numer. 18.* & eo magis, cum hoc gravamen non sit in re certa, & invariabili, sed in illa quantitate, quam ipsi Magistri volunt cum duobus hominibus, quos Judices Confraternitatis vocant, qui solum per informationem, seu dictorum Magistrorum navium Cathalogos horum sumptuum faciunt sine aliqua citatione dominorum mercium, mittentes in Cathalogum quidquid volunt. Cui occurrere non possunt dicti domini mercium, tum quia aliqui sunt absentes, & eorum mandatarii, seu commissarii facile solvunt, quia de alieno expendunt, tum quia præsentibus potius malunt pecuniam petitam donare, quam unusquisque liti se exponere, in qua plus expensuri sunt.

Secundò advertendum est quòd hoc est res gravis non solum propter relatam incommoda, quibus occurrere non potest, sed quia hæc consuetudo, seu corruptela comprehendere vult non solum præsentibus, sed futuros in perpetuum, & sic debebat esse immemorialis, ut tradit *Menoch. de arbitr. cas. 83. numer. 9.* Et non adesse probationem consuetudinis immemorialis est luce meridiana clarius, ut jam dixi fol. 2. primæ deliberationis meæ.

Tertiò advertendum est quòd interest bono publico, ut Actor victor non evadat in hac lite; quia si extiterit victor, evenient multa gravia damna, ac irreparabilia non solum mercatoribus hujus Civitatis, sed reliquis illius habitatoribus, totius Regni, & Provinciæ Americæ; quia Magistri navium exemplo, ac virtute nostræ sententiæ ab omnibus extorquebunt pecuniam non in re certa, sed in ea quantitate, quam voluerint cum Judicibus Confraternitatis, qui ordinariè habent partes in navibus, & in dies singulos hos sumptus augebunt. Si verò

Actor.

Actor non evaserit victor, nullum dānum ei, caterisque Magistris navium inde eveniet; quia possunt sibi præcavere stipulando in apochis, vulgò *combencimentos*, hos sumptus, vel in certa, (quod tolerabilis foret) ut faciunt, ac solent alienigenæ, vel quod ad unumquemque pro rata pertinuerit, quia tunc sibi imputet qui tales sumptus illiquidos promiserit. Quod credo neminem facturum. Vel tandem possunt petere maiora navia. Inde nullo modo præjudicati manent.

Addo tandem quòd in apocha fol. 8. Actor recepit, seu stipulavit à Reo 20U. pro unoquoque receptaculo, vulgò *de cada tonelada de frete*, & *avarias*. Et nescio qui sint isti sumptus, vulgò *avarias*, de quibus ibi loquitur, cum alii antiqui prohibiti sint, nisi isti. Et quocunque modo ex supradictis in mea prima opinione mei suffragii persisto. Porto 10. Februarii anni 1679 Mendonça.

*Veritas magis elucet, quo sæpius ad manum venit.* Seneca de Ira, lib. 2. cap. 19. Eam exactè tractare, & argumentis, quibus depromitur, ampliusque patiter veritas elucescit, L. *munerum* 18. §. *Mixta*, ff. de *maner.* & *honor. gloss. in cap. Cum Joan. Brenit. de fide instrum.* Ita in præsentis quæstione evenit, in qua in mea prima deliberatione pro A. iudicavi; quia per ejus probationem antiquum stylum, & observatam consuetudinem absolutè consideratam ita iudicandum esse existimavi. Præcipue cum consuetudo mercatorum inter eos legis vigorem habeat, ut in dicta deliberatione jam dixi: attamen visis documentis de novo editis, contrarium indubitanter mihi placet; quippe ex eis veritas apertius demonstratur, & pariter iniquitas distributionis sumptuum portus, de quibus agitur, vulgò *avarias da barra*. Quæ distributio omni prorsus ratione destituitur, & tanquam prava, & à regulis Juris dissonans rejicienda venit. Quem-

Tom. II.

admodum igitur jus nullum sine ratione ad id, quod honestum, & publicè utile est, sancitur; ita nec consuetudo, quæ legem scriptam imitatur, §. *Responsa*, *Inb. de jur. natur. gent. & civil.* Ex quo unum consuetudinis observandum venit requisitum, quod, scilicet, rationabile esse debeat. Si enim rectæ rationi, & æquitati naturali repugnet, non consuetudo, sed corruptela potius dicenda est, etiam si sit immemorialis, & jurejurando firmata, L. *qua vero* 14. & L. *que non ratione* 39 ff. de *legib. cap. 1. de consuetud.* & ibi *Barb. in princip. tit. num. 10. Cap. Cæterum* 5. de *jurament. calumn. cap. ultim. circa fin. ibi: Nisi fuerit rationabilis, de consuetud. Gail. lib. 1. observ. 18. & lib. 2. observ. 31. n. 1. Mynsing. resp. 10. n. 32. decad. 2. nec non resp. 32. decad. 2.*

Et cum ex documentis appareat inter distributionem sumptuum principalem esse sumptus navium, & mercium, qui in omni distributione inveniuntur in Capite libri, ibi: 45U. 40U. & 36U. *de gastos do navio*, & *fazenda*: Et sic de cæteris. Quæ distributio omnino regulis Juris obstativa est, omnique ratione naturali, & æquitate caret, quia impensas tam necessarias, quàm utiles facta in re locata, & in ejus perpetuam utilitatem, conductor eas solvere non tenetur; imò potius si eas faciat, eas à domino rei conductæ repetere potest, L. *si quis domum* 9. §. 1. *vers. idem querit*, L. *sed addes* 19. §. *Si inquilinus* 5. L. *Dominus horreorum* 55. §. 1. L. *cum in plures* 60. §. *Vehiculum* 8. *cum seq. in princip. ff. locat. L. colonus in princip. 61. ff. eod. tit. Cujac. observ. lib. 10. cap. 4. in fin. Cæncer. var. p. 3. cap. 6. n. 80. Roland à Valle conf. 28. lib. 1. Fachin. lib. 1. contr. jur. cap. 85.*

Et ideo dominus rei locatæ collectas, & tributa solvere tenetur, cum certum sit tributa, census, & collectas ab eis solvi debere, qui rem jure proprio possident, rectè concluditur dominum, qui solus possidet, teneri, &

Fff

obli-

obligatum esse ad solvendas collectas, & tributa, non autem conductorem, argum. L. 2. *Cod. de annon. & tribut. L. Imperatores 7. ff. de publican. & vectigal. L. hi penes quos 4. ibique Barthol. Cod. de agricul. & censit. Alex. conf. 35. num. 1. vol. 4. Nat. conf. 409. num. 3. & seq.* Conductore autem tantum tenetur reddere mercedem domino pro re locata. Et ita in presenti questione R. solum obligari potest, ut domino navis viginti millia regalia pro receptaculo solvat, *vulgo a vinte mil reis por tonelada*, secundum formam contractus in apochis à fol. 89. non verò impensas factas in utilitatem navis, cujus sumptus ad dominum navis pertinet. Ideoque hæc consuetudo rejicienda est tanquam legi adversaria, cum vera, & rationabilis consuetudo optima legum interpret sit, *Cap. ult. de consuetud. in 6. Menoch. conf. 31. num. 44. & conf. 390. n. 21. Mascard. de probat. concl. 1415. num. 10. Cald. Pereyr. in L. si curatorem, verbo Contractum, num. 26. Mend. in Praxi lib. 2. cap. 2. num. 22.* Et eodem modo alios sumptus portus, quos etiam R. solvere non tenetur, cum maior pars eorum navis utilitatem respiciat, ut ex dictis documentis demonstratur: præcipuè cum horum sumptuum distributio de re certa non sit, sed tantum per arbitrium Magistrorum navium reguletur. Iniquum enim est quòd hæc distributio regulanda sit per voluntatem illius, qui ab ea lucrum spectare potest. Nemo enim in causa propria iudex admittitur, nec adhuc iuramentum in ea causa judicialiter profert, ex qua ei commodum evenire potest, *Mascard. de probat. conclus. 6. num. 96. & 70.* Quomodo ergo per navium Magistros hæc distributio, & arbitrario sumptuum navium fieri potest? Quis eis hanc fidem præbuit, cum illimet sint, qui sumptus agunt, & sumptus arbitrant? Ideo, & ad evitandas calumnias, quæ oriri solebant à simili distributione facta inter mercatores propter merces

ob maris tempestates in mare projectas, abrogata fuit similis consuetudo in hoc Regno per Regem Joannem IV. bonæ memoriæ, qui ad meliorem Coronam translatas fuit; quanvis hæc consuetudo per Juris regulas comprobata fuisset ex toto tit. ad *L. Rhod. de jact.* Ergo à fortiori in consuetudine, de qua agimus, cum pro se nullam habeat Juris dispositionem, imò omnino introducta sit adversus legum dispositiones. Hinc etiam & illam consuetudinem, quòd in causa feudali parium electionem solus dominus habeat, exclusa electione vassalli, ut pote naturali & politicæ ratione repugnantem nequaquam tolerandam esse, in summo Imperialis Cameræ Judicio conclusum est, docente *Andr. Gail. lib. 2. observ. 24.* Sic quoque consuetudo maritima, quæ ex naufragio afflictorum bona rapit, eaque dominis territorii, ad cujus litus expulsa sunt, addicit. Quæ prava consuetudo omni ratione caret, ac ea propter meritò tanquam corruptela reprobat, *L. 1. Cod. de naufrag. Auth. navigia, Cod. de furtis, §. fin. Inst. de rerum div. L. 2. §. fin. ff. ad L. Rhod. de jact. pulchre Gail. lib. 1. observ. 18.* Reprobetur igitur consuetudo hæc istius Civitatis, tanquam prava, iniqua, & adversus Juris regulas introducta: præcipuè cum ex dictis documentis appareat sumptus istius portus, de quibus præfens questio est, perpetuos, & ordinarios esse, & in omni eventu, in omnibusque annis distribui adversus naturam, & qualitatem horum sumptuum, *vulgo à avarias*, qui sunt extraordinarii, nec semper debentur, sed tantum propter laborem ingressus, temporis calamitatem, & maris rigorem, quod non semper eodem modo accidit, ut semper eodem modo evenit in arbitratione sumptuum, qui per tot annos distribuuntur, non secundum temporis eventum, sed per arbitrium, & voluntatem Magistrorum navium.

Nec obstat Certitudo consuetudinis ob-

observatæ inter mercatores advenas à fol. 141. de qua constat de re certa illius fieri distributionem; & cum consuetudo stricti Juris sit, extendenda non est de casu ad casum, Cap. 1. de *fund. cognit.* Nec etiam obstat Certitudo à fol. 143. quæ respicit impensas Confraternitatis Deiparæ Virginis à Nivibus. Quia super hac quæstione pendet lis in Judicio Provisoris. Imò dicta Certitudo est adversus producentem, cum de ea constet solutionem Confraternitatis ad annum 1677. pertinere, in quo facta fuit hæc distributio sumptuum portus, ut apparet ex quæstione albo à n. 107. usque ad fin. & in ejus repartitione numerata fuit elemosyna Confraternitatis; & si soluta non est, A. qui eam accipere debebat, & non R. imputari debet. Nec prætextu dictæ Confraternitatis sumptus, de quibus, agitur, distribui, ac solvi possunt. Elemosyna nanque voluntaria esse debet, ut meritoria sit, & unusquisque liberè eam solvere potest, non verò tanquam tributum. Ex quibus visis documentis, atque fundamentis ex his deductis, cum sapientis sit mutare consilium, placito præcedentis domini adhæreo. Portu 14. Maij anni 1679. Mota.

Ab hac sententia fuit gravamen interpositum à Portuensi ad Supplicationis Senatuum, ubi decisum fuit causam esse intra limites jurisdictionis ejusdem Senatûs, à Judicibus, Sylva & Sousa, Lopes de Oliveyra, Bisto Pezreya.)

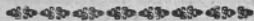
124 Et quando protestatio requirat scripturam? Vide *Bert. in L. non solum, §. Morie, ff. nov. oper. nunt. Bertachin. verbo Scriptura, Aviles in cap. 1. Prætor, gloss. verbo Cartas, n. 6. in fin. Tusc. lit. S. concl. 87. num. 40. Maldonad resp. 2. num. 34. lib. 1.*

125 Et an duobus testibus protestatio probetur? *Surd. conf. 356.*

126 Et an una protestatio sufficiat, vel plures sint necessariæ? *Tirag. in L. 69. Tom. II.*

*ves, §. Hoc sermone limit. 28. ff. verbor. signif. Duar. post tract. de Cens. dec. 418. num. 6. Et adversus impedimentum quando sit necessaria protestatio, Valenz. conf. 4 n. 78 & 43. n. 29.* 127

Cætera de protestatione vide per 228 DD. citatos suprâ hoc capite n. 38. Et super protestatione in specie, *L. quicumque, Cod. de apoch. public. lib. 10.* Vide *Para. 129* *reja de Instrum. edit. tit. 7. resol. 10. num. 66. 67. & 68.* Et de materia d. L. vide *Amaya ibi, Pareja ubi sup. Aylon ad Gom. 130* *2. var. cap. 3 num. 24. Cancer. p. 1. var. cap. 14. num. 71 Gratian. cap. 715 n. 12. Thom. Valasc. alleg. 72. n. 6. Postius Civil. resol. 49.* Qui etiam agunt de solutione trium annorum conformium, & an dicta solutio conformis probet solutiones annorum antecedentium, & quomodo. De qua re vide ad omnes quæstiones *Irang. de Protest. per tot.*



## CAP. XV.

An, & quando Appellatio admittatur in utroque effectu, devolutivo scilicet, & suspensivo; & in quibus casibus suspendat judicatum, vel non? Ad intellectum *Ord. lib. 3. tit. 70. & 73.*

## SUMMARIUM.

- 1 Condemnatus potest appellare à quacunque sententia definitiva.
- 2 Et ab ea est permessa Appellatio.
- 3 De Judicibus inferioribus ad superiores.
- 4 Quia omisso medio non potest de illa cognosci.
- 5 Sed sequuto medio in omnibus casibus regulariter recipienda est Appellatio.
- 6 Et in dubio admittenda.
- Ibid. Et quid quando fuit interposita de nocte

- nocte. Remissivè.  
 7 Et pro ea pronuntiandum est.  
 8 Ac deferendum.  
 9 Et si Judex eam non admittat ad superiore, peccat.  
 10 Appellatio est defensionis facultas.  
 11 Et omnibus conceditur.  
 12 Sicut in delictis permittitur ad exclusionem pœne.  
 13 Appellatio nemini deneganda est.  
 14 Sed recipienda in uno, & altero effectui, devolutivo scilicet, & suspensivo.  
 15 Appellatio extinguit judicatum.  
 16 Et rescindit pronuntiatum.  
 17 Et conservat appellantem in eo statu, quo erat ante sententiam.  
 18 Et post litem contestatam.  
 19 Per Appellationem iterum causa in dubium reducitur, & sententiæ virtus suspenditur, habeturque, ac si judicatum non esset.  
 20 Et si injustè sit interposita.  
 21 Ac temerariè.  
 22 Pendente Appellatione, exequi non potest sententia.  
 23 Sed solum suspendi.  
 24 Appellatio est antidotum, & theriaca Juris contra virus sententiæ.  
 25 Et in omni casu subsistendum, donec terminetur.  
 26 Exequi est actus jurisdictionis.  
 27 Appellatio Judicis jurisdictionem suspendit.  
 28 Et per ejus interpositionem cessat Judicis potestas.  
 29 Tam ad sententiæ executionem, quam ad illius officium.  
 30 Appellationis ea est natura, quod sententia lata ad superiorem devolvit, & extinguit judicatum, attento presenti statu, & respectu futuri in omnibus suspendit.  
 31 Et nihil valet Judex à quo disponere, nec in principali, nec in accessorio.  
 32 Appellatione pendente, nihil est innovandum.  
 33 Gestæ, Appellatione pendente, sunt attentatæ, ac proinde nullæ, & revocanda.  
 34 Per Judices superiores ad quos.  
 35 Vel per viam nullitatis, si legitimè

- Appellatio non sit interposita;  
 36 Parte volente, aut permittente.  
 37 Et idem dicendum est, quando aliquid innovatur, termino ad appellandum pendente.  
 38 Vel quando Appellatio non recipitur, sed solum scribi jubetur.  
 39 Etiam causa quo casu non sit appellabilis.  
 40 Vel quando aliquid gestum est post Appellationem non receptam per decretum, à quo gravamen interpositum fuit.  
 41 Utrum hæc attentatorum repositio sit ante omnia facienda: & n. 43. 44. & 45.  
 42 Repositio attentatorum quando facienda est, debet fieri in pristinum statum cum damnis, & interesse, & sine hac restitutione non est attentans audiendus in causa.  
 46 Appellatio est permissa, nisi expresse reperitur prohibita.  
 Ibid. Et multis in casibus prohibita reperitur.  
 48 Et qui sint casus, in quibus Appellatio sit prohibita, aut solum recipiatur in effectu devolutivo, & non suspensivo, traduntur, & referuntur: & nn. seqq.  
 49 Appellatio interposita à sententia liquidationis non suspendit, nec gravamen, & n. 59. 60. 61. 62. 63. & 64. ubi limita, & intellige.  
 55 Limita: & n. 57.  
 50 Contrarium.  
 51 Sententia liquidationis continet gravamen.  
 52 A quolibet gravamine irreparabili datur Appellatio suspensiva: & n. 53.  
 53 Liquidatio non habet privilegium executivum.  
 54 Contrarium in hoc Regno.  
 56 Liquidatio debet fieri secundum formam sententiæ, ut expresse judicat, & determinat.  
 58 Excessus in liquidatione sententiæ quando detur per plura exempla Remissivè.  
 65 Appellatio à sententia executionis non suspendit.  
 66 A decretis merè executivis non conceditur suspensiva Appellatio: & n. 67.  
 68 Amplia primò.  
 69 Amplia secundo: & n. 71. Ex

- 71 Exceptio induciarum, aut compromissi admittitur in propriis actibus executionis probata in continenti.
- 72 Limita primò, si Juxta excesserit.
- 73 Ibid. Quando dicatur Juxta excedere executionem? Remissivè.
- 74 Limita secundò in sententia inferente gravamen, quod ea revocata, non potest reparari.
- 75 Gravamen irreparabile quādo detur?
- 76 Limita tertio, quando sententia est nulla: & n. 76.
- 77 Limita quarto in sententia super melioramentis.
- 78 Contrarium.
- 79 Limita quinto in sententia lata super Exceptionibus tertii possessoris.
- 80 Sublimita, quando Exceptio est calumniosa, aut frivola, & rejecta fuit probationis defectu.
- 81 Limita sexto in causis præferentiae creditorum.
- 82 Limita septimò in sententia super Exceptionibus receptis, & judicatis pro non probatis: & n. 84. & 85.
- 83 Contrarium.
- 84 Appellatio interposita à sententia lata per assignationem decem dierum non suspendit.
- 85 Limita primò: & n. 88.
- 86 Contrarium.
- 87 Limita secundò, quando tertius propter præjudicium appellat à tali sententia: & n. 91. 93. 97. & 98.
- 88 Tertius ratione sui præjudicii, aut interesse non solum præsentis, sed futuri, potest appellare à sententia lata contra aliquem.
- 89 Lex prohibens Appellationem suspensivā est odiosa, & non extenditur ad tertium.
- 90 Nisi tertius malitiosè appellet.
- 91 Appellatio interposita à sententia rationum confirmatarum per sententiam non suspendit.
- 92 Contrarium.
- 93 Explicat, & limita: & n. 102.
- 94 Appellatio non suspendit in causa alimentorum.
- 95 Amplia primò.
- 105 Amplia secundò.
- 106 Limita primò in alimentis præteritis.
- 107 Alimenta præterita discurrunt quæ usque ad diem motæ litis debentur.
- 108 Limita secundò, quando alimentandus est dives: & n. 109.
- 109 Limita tertio, quando alimenta petuntur jure actionis per contractum factum super illis.
- 110 Limita quarto, quando sententia est nulla, vel notoriè injusta.
- 111 Limita quinto, quando sententia est lata contra alimentarium.
- 112 Ibid. Quamvis Leytad de Jure Lusitano dicat esse casum gravaminis per Petitionem, & non Appellationis.
- 113 Idem in sententia lata super expensis.
- 114 Idem in decreto, quo decernitur tutelam, aut educationem fieri debere apud aliquem.
- 115 Appellatio interposita à sententia super expulsiōe domorum, vulgò sobre despejo de casas, non suspendit.
- 116 Secus dicendum est super expulsiōe prædiorum urbanorum, quia dicta causa non est summaria: & n. 118.
- 117 Appellatio interposita à sententia de incarcerando aliquo non suspendit.
- 118 Secus super relaxatione personæ à carcere.
- 119 Ibid. A sententia interlocutoria non licet appellare, nisi habeat vim diffinitivæ, damnumque irreparabile contineat.
- 120 Sententia legitimæ personæ an sit appellabilis, aut solum ab ea interponatur gravamen?
- 121 Appellatio interposita à sententia, qua Juxta declarat talem interm non administrare.
- 122 Appellatio quando habeat locum in causa Judicis recusati.
- 123 Quid in sententia negativa torture.
- 124 Quid in sententia lata super juramento anime: & n. 127.
- 125 Quid in præcepto Judicis de recognoscenda scriptura.
- 126 Quid in secunda sententia idem continente.
- 127 Quid in sententia excommunicationis,

- interdicti, aut suspensionis: & n. 131.
- 132 Quid à sententia lata à Judice faciente quod ejus potestati relinquitur.
- 133 Quid in sententia lata super possessorio: & n. 134.
- 135 Quid in sententia lata à Judice denegante audientiam propter jus, aut clausulam depositariam: & n. 136.
- 137 Quid in sententia demolitionis & edificii confecti post nuntiationem.
- 138 Quid in sententia repellente allegantem turpitudinem suam.
- 139 Quid in sententia repellente creditorem, volentem impedire sepulturam cadaveris debitoris.
- 140 Contumax verus nō auditur appellās.
- 141 Quis dicatur verus contumax? Remissivè.
- 142 Quid in sententia lata ad exhibendum.
- 143 Quid in sententia lata super compositione, seu definitione, quam facit Ordinarius in controversia super præcedentia in processibus, & similibus?
- 144 Quid in Appellatione interposita à duobus Judicibus delegatis se invicem inhibentibus, & de materia inhibitionis? Remissivè.
- 145 Quid in sententia affirmativè, vel negativè lata super attentatis.
- 146 Quid in provisione, aut collatione Beneficiorū, aut juris patronatūs: & n. 147.
- 148 Quid in decreto super alienatione rerum Ecclesiasticarum?
- 149 Quid in mandato de residendo in Beneficio, & de visitatione.
- 150 Quid in sequestro, deposito, ejusve relaxatione.
- 151 Quid in causis damnorum datorum?
- 152 Quid in mandato de manutendo?
- 153 Quid in decreto de non accedendo ad possessionem, vel de non molestando, seu turbando?
- 154 Quid in Appellatione interposita à taxatione ciborum venditorum in populis, & civitatibus facta per Judicem?
- 155 Quid in sententia lata super legato relicto pro sepultura.
- 156 Quid in sententia lata contra turbantem scholarem, aut DD. in habitatione.
- 158 In causis vindicæ, & messis non datur Appellatio suspensiva.
- 159 Idem in sententia referante alimentata, seu pensionem.
- 160 Idem in sententia lata super exactiōne decimarum.
- 161 Idem in sententia lata super tributis, & vectigalibus Principi debitīs.
- 162 Idem in sententia lata super pensione Beneficii.
- 163 De executione pensionis. Remissivè.
- 164 Idem in sententia, seu compulsionem, quam facit Ordinarius Ecclesiasticus Rectori, vel Parochiano in contributione pro constructione Ecclesiæ.
- 165 Quid dicendum in Appellatione interposita ab eo, quod sit secundum legem, & juris dispositionem, & quando Appellatio est frivola. Remissivè & n. 166.
- 167 Quid in sententia declarante Beneficium incompatible vacasse.
- Ibid. Et quid in sententia privatoria Beneficii ob non residentiam.
- 168 Appellatio quando interponitur à sententia, qua quis suspenditur, privaturve officio, aut nominatione muneris, aut electione officii publici, aut excusatione, non suspendit.
- 169 Idem in provisione Beneficii per superiorem facta jure devoluto.
- 170 Et quando dicatur Beneficium devolutum. Remissivè.
- 171 Idem in sententia lata à Judice, ut bono viro arbitrante.
- 172 A Judice obtemperante literas requisitorias, & permittente executionem, cum illis obtemperare teneatur, non appellatur.
- 173 Secus in Judice nolente adimplere justas requisitorias.
- 174 Appellatio non admittitur à sententia tertia, cum qua sunt tres conformes.
- 175 Appellatio non suspendit, quando interponitur à præcepto, & expeditione Executorialium: & n. 178. & 180.
- 176 Quanto temporis spatio silentium Executorialium vires seu minuatur, aut penitus enervet.
- 181 Non obstat Appellatio, sententia obstat

- charte partitionis exequitur.  
 182 Nisi tertius appelles.  
 183 Idem in causis super Tuitivis.  
 Ibid. De Tuitivis. Remissivè.  
 184 In causa mercedis famulorum non admittitur Appellatio suspensiva.  
 185 Nisi victor dres sit.  
 Ibid. In causa pignorationis domorum non admittitur Appellatio suspensiva.  
 186 Idem quando aliquid sine mora persolvi mandatur.  
 187 Idem à solvente aliquid mandato Judicis.  
 188 Idem in sententia Visitatorum generalium.  
 189 Idem in correctione Prælati adversus subditum: & n. 191.  
 190 Quid in excessu, quid in Appellatione Religiosi, & ab electione officiorum.  
 Ibid. Cause Religiosorum non deferuntur ad tribunaia secularia per viam recursus.  
 192 Appellatione pendente, sequestrantur fructus Capellaniæ, & Missæ dicuntur.  
 193 Idem in decreto demigrando, seu de extruendo, quia tunc Appellatio non suspendit.  
 194 Idem in condemnato per confessionem.  
 195 Idem in decreto de faciendo deposito ad effectum solvendi anterioribus creditoribus.  
 196 Appellatio non suspendit in pena à supremo Principe imposita.  
 197 Quid in sententia excommunicationis.  
 198 Quid quando causa committitur, Appellatione remota.  
 199 Quid in causa dotis.  
 200 Contrarium.  
 201 Quid in causis piis.  
 202 Contrarium.  
 203 Quid in subsidio caritativo.  
 204 Quid in notoriis.  
 205 Quid in relatione Examinatorum.  
 206 Quid in denegatione dispensationis.  
 207 Quid in condensatione debiti fiscalis.  
 208 Quid quando agitur de rebus tempore perituris.  
 209 Quid in Appellatione extra judiciali.  
 210 Quid in tributo pro defensione patriæ.  
 211 Quid in causis Residuorum.

- 212 Quid in condemnatione expensarum.  
 213 Quid in decreto de concedendo delinquentem Judicibus existentem in Ecclesia.  
 214 Quid in sententia immisionis in Salviano.  
 215 Quid in arbitratoribus: & n. 216.  
 217 Quid in executione rescripti Principis.  
 218 Quid quando causa non excedit jurisdictionem Judicis.  
 219 Quid quando Appellatio interponitur post decem dies numeratos à die notitiæ.  
 220 Quid quando condemnatus consentit.  
 221 Quid quando est transactum tempus assignatum Reo, ut citet aliquem ad Actorem.  
 222 Quid quando rejiciuntur Exceptiones falsitatis.  
 223 Et quando non admittitur oppositio.  
 224 Quid in causa de tomadia: & n. 225.  
 226 Quid in casibus, de quibus Leytad de Jure Lusit. tract. 1. q. 6. n. 150. & seqq.  
 Ibid. Gravamen petitionis, seu instrumenti quibus casibus locum habeat.  
 227 Appellatio suspensiva non habet locum in sententia lata super defensione clausuræ Monialium.  
 228 Idem in sententia lata super cautione præstanda.  
 229 Cautio non est præstanda, nisi in casibus à jure expressis.  
 230 Et negata ab Ecclesiastico non competit recursus ad Coronam.  
 231 Cautio habet locum in causis deflorationis, & debet esse pignoratitia.  
 232 Et quando mulier ad observanda sponsalia promissa aliquem obligat.  
 233 Et utrum in hoc casu sit necessaria pignoratitia, an fidejussoria sufficiat: & n. 234. 235. & 236.  
 234 Appellatione cautionis quid veniat.  
 237 Fidejussor idoneus quis dicatur: & n. 238.  
 239 De cautione usufructuarii. Remissivè. Et an possit remitti à testatore?  
 240 Quando locum habeat cautio in possessore

seffore fideicommissi, aut maioratus? Remissivè.

241 Donans an reservato usufructu teneatur prestare cautionem? Remissivè.

242 De cautione data à venditore propter promissionem illius. Remissivè.

Ibid. De cautione de demoliendo edificio.

243 De cautione Mutiana, quæ requiritur in legatis relictis sub conditione negativa. Remissivè.

244 De cautione requisita in executione, & propter supplicationem, vel revisionem. Remissivè.

245 De cautione requisita in executione propter Exceptiones receptas, & oppositas à condemnato, & quando actio nascitur ex scriptura, vel non. Remissivè.

246 De aliis generibus cautionis, & quando habeant locum, vel non? Remissivè.

Ibid. De cautione derato, & super alimementis.

247 Prohibita Appellatione, non est prohibitum dicere de nullitate.

248 Appellatione prohibita, non censetur nullitas sublata.

249 Si per instrumentum provisum sit pariti, aut Appellatio recipiatur, an possit denuo in actis controverti, utrum sit casus Appellationis, vel non? Remissivè.

250 Ad quem Judicem pertineat cognoscere an casus sit Appellationis, vel non? Remissivè.

Ibid. An à sententia lata ab Ecclesiastico super desertione Appellationis possit appellari, vel non? Remissivè.

Ibid. Et an in hoc casu devolutiva sit Appellatio; vel suspensiva? Et à quo cognosci debeat an sit desertio, vel non?

1 **Q**uanvis condemnatus appellare possit à quacunque sententia definitiva, ex Ord. lib. 3. tit. 70. & ibi Barbosa in Remiss. & ex text. in L. à sententia § ff. de Appellat. gloss. fin. in fin. L. qui restituere 68. ff. de re vend. Paz in Prax. in proem 6 p. tom. 1. n. 17. 18. & 19. Scaccia de Appellat. q. 5. per tot. & art. 1. Velasc. de privileg. pauper. 1. q. 8. num. 366. Thor. vot. 64. n. 4. Velasc. de perfect. judic.

Rubr. 9. annot. 1. n. 26. 27. & 28. (Dummodo appellet in audientia coram proprio Iudice, Ord. lib. 3. tit. 70. §. 1. & ibi Barbosa. & in cap. Ut debitis honor §. de Appellat. Clementin. 1. eodem tit. Scaccia de Appellat. q. 6. num. 1. & seqq. Sord. cons. 228. num. 1. Guazm. defensione Rev. defens. 36. cap. 19. & 20. Salgad. de Regia protect. p. 2. cap. 20. num. 80. & cap. 10. n. 55. Mend. in Praxi 2. p. lib. 2. cap. 11. num. 2. & 2. p. cap. 10. n. 17. Leytão de Jure Lusitan. tract. 1. q. 6. numer. 87. Castr. 1. p. cap. 22. num. 12. Et Procurator habeat mandatum sufficiens ad appellandum, ut judicatum fuit.

No feyto de Aggravo de Gregorio Ferreyra Pestana, & sua mulher, em que he parte Manoel Tavares Roldão.

Acordão em Relação, &c. Aggravado he o aggravante pelo Juiz em lhu não mandar entregar a sua sentença, & obrigar a responder aos Embargos, de que se trata. Provendo em seu Aggravado, vistos os autos, & como por elles se mostra que a Procuração, em que o aggravado appella, não era sufficiente, & a posterior não podia suprir o vicio, por ter passado o termo, mandão que se lhe entregue a sua sentença. Lisboa de Agosto 21. de 1681. Sampaio. Vellez. Mouzinho Fuy presente. Pinheiro.

Et ab ea sit permiffa Appellatio; Ord. d. tit. 70. Augusti Barbof. in Collect. ad text. in cap. Ut debitis de Appellat. num. 13. Mend. in Prax. lib. 3. cap. 19. n. 1. p. 1. Maur. de Laudem 3. p. inspect. 17. n. 3.

De Judicibus inferioribus ad superiores, & de Judicibus hujus Civitatis ad Senatam Supplicationis, & de Judicibus oppidorum ad Auditores, aut Provifores, & de illis ad Senatam, ut tenet Ord. lib. 1. tit. 6. §. 1. & seqq. eleganter exornat. & eruditè pertrahit Velasc. de privileg. pauperum q. 9. num. 19. & seqq. Ord. lib. 3. tit. 87. §. 12. bene Augusti Barbof. in Collect. cap. Si is 10. de offic. Jud. deleg. num. 3. & text. in L. Imperatoris. ff. de Appellat. Aug. Barb. infra pag. 19.

Adco quod omiffo medio non possit cognosci de Appellations, noviffi-

me August. Barbof. in Repert. pract. concl. verb. Appellatio, pag. 17. col. 2 & tenent Scaccia de Appell. q. 17 num. 1. cum aliis noviter Baron. de effectib. inimicitiae, effe. in 85. num. 1. & 2. Et judicavit Senatus in causa Emmanuelis de Abreu & Moura anno 1664. apud Notarium Ludovicum Gomes Pinheiro. Et tenet Solorzan. de Jur. Indiar. lib. 3 cap. 9 num. 18. & seqq. Frac de Urritig de Eccles. Cath. cap. 18. n. 8

Et non omisso medio regulariter in omnibus casibus recipienda sit, ut tenent Thoro vot. 73. num. 21. Samuel de Canonic. elect. tract. 3. contr. 19. concl. 5. n. 11 Guazm. defens. reor. defens. 36 cap. 21. num. 9 (Et expedienda, licet pars expeditionem impediatur, & super expeditione interponatur gravamen, ut doctissimè judicatum fuit in causa sequenti.

No feyto de Aggravo de Maria da Assumpção contra o Capitão Matheus da Gama, Escrivão Joseph Barbosa de Sousa, se deu a sentença seguinte.

Acordão os do Desembargo, &c. Aggravado foy a aggravante pelo Ouvidor em admittir as suppleções, que por parte do aggravado se lhe oppuzeraõ provendo em seu Aggravado, villos os autos, dos quaes cõsta que já tinha appellado da sentença do dito Ouvidor, & estava a Appellação recebida, & a causa atempada, & assim não havia diante delle causa pendente; Emuytomais, por q̃ com o recebimento, & atempação da Appellação ficou toda a jurisdição devoluta ao superior, & a delle totalmente suspensa, para não poder mandar mais na materia Pelo que mandão que das ditas suppleções não se trate. E por em visto como todas os autos da Appellação estão neste Senado, & andão por appenso a elles, & a dita Appellação recebida, & atempada, & plenamente instruida, para a delle se conhecer, & visto outrossim o que em casos semelhantes se costuma determinar no mesmo Senado, principalmente nos processos das partes ultramarinas, por se evitarem as dilações, que ha na expedição das Appellações, &

Tom. II.

mayormente nos das Ilhas em que mayormente se fazem extrordinarias dilações, mandão que na dita Appellação se continuem os termos necessarios, dando-se vista por sua ordem aos Advogados, que nefies autos tem Procuraçaõ das partes, & que se distribua a Juizes, que da dita Appellação conheçaõ. & a sentença definitivamente. Lisboa 7. de Novembro de 1680. Lopes de Oliveyra. Sylva & Sousa.

Et sententia fuit fundata in deliberatione sequenti.

Aggravatrici provisionem concederem; quia post sententiam appellatam lis non pendebat coram Auditore, ut locum haberent suspiciones vitiatorum, & falsitatis articula in solo Judicio Appellationis aggravatus allegare poterat, si litem potius demorari non studuisset. Circa postulationem distribuendæ statim Appellationis in Senatu conferam. Ulyssipone 15. Octobris 1680. Silva & Sousa.

Et ita tenet Lopes de Oliveyra.

De qua re Giurb. observ. 56. & 57. ubi etiam de cõmissione totius negotii, & connexorum, & quis Judex sit competens causæ principalis, quando appellatum fuit ab Interlocutoria, & appellatus, invito appellante, in gravaminis Judicem consentiat, sed non in gravamen. Et ibi multa tractat de hac jurisdictione, & Papæ commissione, & devolutione causæ. Et quando habeat locum. Et quid si Judex sit suspectus in prima instantia, an ab eo aufferatur causa? Et observ. 57 agit an si Appellatio in uno articulo causæ principalis, si fuerit à superiore Judice decitum bene appellatum, an totam causam ad eum resolvatur? Et quando, & quid, si mutatus sit Judex, qui gravavit. Et vide observ. 88. ad alia multa.

Et licet desistat à sua Appellatione, quia possunt consortes, qui non appellaverunt, Appellationem prosequi, non obstante desistenti ejus, qui appellavit, ut tenet cum multis Valeron. de Transact. tit. 2. q. 7. num. 32. & seqq.

Ggg

Appella-

pellationi enim si alter renuntiat, alteri non nocet, ut resoluit *Giurb. observ.* 27. num. 2. )

- 6 Ac in dubio addmittenda, *Thoro vot.* 64. num. 6. & vot. 73. num. 21. *Fontan.* 2. p. dec. 405. num. 17 & dec. 503. numer. 19. *Xamar. de offic. Judic.* 1 p. q. 18 n. 101. *Larrea alleg.* 109. num. 30 2. p. *Gratian. dec.* 254. num. 9. *Narbon. infra*, ubi etiam quando fuit interposita de nocte.

Pro eaque pronuntiandum, *August.*

- 7 *Barbosin cap. Ut debitus.* 59. de *Appellat.* num. 12. & ibi add. num. 2. *Paz de tenut.* p. 1 cap. 4. num. 9. *Lancelot. de attent.* p. 2. cap. 12. *ampliat.* 5. num. 9. *Surd. dec.* 163. n. 3. *vers. secundo*, & num. 4. *Narbon. de honoris*, hora 1. num. 58.

- 8 Ac deferendum, *Solorzan. de Jure Indiar.* lib. 4. cap. 10. n. 58. *Barbos. in Remiss.* ad *Ord. lib.* 2. tit. 70. n. 2. *Themud. dec.* 43. n. 5. & dec. 69. num. 2. *Maur. de Laud.* 3. p. inspect. 17. n. 2.

- 9 Adeo, quod, si Judex non admittat eam ad superiorem, peccat, cum aliis *Xamar. de offic. jud.* p. 1. q. 7 n. 82. & q. 18. num. 101.

- 10 Quia, cum defensionis sit species, *Thoro. vot.* 31. num. 30. & vot. 64. numer. 1. *Leytao in Prax fin reg. cap.* 12. num. 2. & cap. 14. num. 21. *Maur. de Laudem inspect.* 17. 3. p. num. 6. *Giurb. obs.* 141. n. 11. *Mello de Induc. debit.* q. 26. num. 2. *Fontan. p.* 1. dec. 120. num. 2. *Xamar. de offic. Jud. c.* p. 1. q. 24. num. 142. *Fermosin. in cap. Intelleximus* 7. de *jud. q.* 7. num. 11. *August. Barb. in cap. Suggestum* 15. de *Appellat.* num. 3. & in *cap. Cum specialibus* 61. num. 14. de *Adpell.* *Themud. dec.* 322. num. 3. *Olive de for. Ecclesiast.* p. 1. q. 17. num. 11. & 12. *Vermigliol. conf.* 169. n. 1.

- 11 Omnibus conceditur, ut prosequitur *Xamar. de offic. Judic.* p. 1. q. 24. d. n. 142. sicut in delictis permittitur ad exclusionem pœræ, *L. ut vim. ff. juſt. &*

- 12 *jur. Ord. lib.* 5. tit. 35. & t. 124. §. 8. *Thom. Palasc. alleg.* 67. num. 4. *Farin. q.* 25. num. 3. & 10. *Molin. disp.* 11. in princip. *Leytao de Jure Lusit. tract.* 2. q. 15. num. 6. *Giurb. conf.* 17. n. 8 & seqq. & conf. 86. n. 4.

Et nemini deneganda est Appellatio. *Thoro vot.* 64. num. 1. *Themud. dec.* 322. n. 2.

Sed semper regulariter recipienda in uno, & altero effectu, devolutivo scilicet, & suspensivo, *L. & maioribus* 20 *Cod. de Appellat.* eleganter *Castillan.* 3. *contr. de alim. cap.* 8. num. 8. *Valasc. de privileg. pauper.* p. 1. q. 50 ex num. 1. *Scacc. de Appellat.* q. 5. art. 1. num. 5. *Tusc. lit. & concl.* 368. *Cesar Barz. dec.* 58. num. 2. & seqq. *Vermigliol. conf.* 277. num. 1. & 324. num. 2. & 327. num. 2. & 360. num. 1. *Et ultra eos Mendo de Jur. Academic.* lib. 1. q. 30. num. 546. Et vide sententiam sequentem.

No feyto de Appellação de D. Violante de Faria contra Pascoal Correa Telles, Escrivão Manoel Pinheyro da Costa, se deu a sentença do teor seguinte.

Acordão em Relação, &c. Aggravado he o supplicante pelo Juiz dos Orfãos em lhe não receber a Appellação em ambos os effeytos. Provedo em seu Aggravado, vistos os autos, & como delles se mostre que a materia dos Embargos a contém diversa da que a que relata na execução da carta de partilha, & se trate de que a drosão esta feyta, & a supplicada em posse dos bens, não seja exceptinada da regra, em que he admittida a Appellação em ambos os effeytos; mandão que no suspensivo também lhe receba. Lisboa 23. de Julho de 673. Ribeiro. Doutor Alvarez Coelho. Quifel.)

Suspendit enim, & extinguit pronuntiatum, aut judicatum *Ord. lib.* 4. tit. 73. & ibi *Barbos. in Remiss. Thoro. vot.* 33. n. 192. *Mello de Induc. det.* q. 14. num. 2. *Staybau. de Interess.* lib. 2. q. unic. num. 15. *Fontanel. de pact. nupt. claus.* 4. gloss. 10. p. 1. num. 58. *Guzareh. dec.* 15. num. 2. *Molin. Forens. cent.* 2. cap. 24. num. 1. *Almyd. de num. quinq.* cap. 9. num. 4. *August. Berh. in ad. ad cap. Proposuit de Appellat. n. 4.* & in *L. si causa* 32. num. 10. *Cod. tractat.* *Leytao de Jur. Lusit. tract.* 1. q. 6. num. 8. *Chart. dec.* 10. num. 4. *Anton. ab Eccles. obs.* 36. num. 6. *Mendo ubi supr. latè Salzedo*

ad leg. Recopil. pag. 152. num. 35.

16 Relcinditurque pronuntiatio, Leon. de Præpar. jud. d. 2. præpar. 13. n. 17. Cabal. p. 1. cas. 110. sub n. 3.

17 Et conservat appellatorem in eo statu, quo erat antecententiam, L. 1. §. fin. ff. ad Tertul. cap. Bone 3. de confirm. tit. cap. Venientes de jurejur. Rulant in tract. de Invoc. brach. secul. cap. 24. Fermo fin. in cap. Cum non ab homine de jud. q. 38. n. 2.

18 Repost litem contestatam, Giurb. dec. 108. num. 1. & 2. post Lancelot. Chart. Salged. tradit noviter Valeron. de Translat. tit. 2. q. 5. num. 2. vers. & reducitur.

19 Quia per Appellationem iterum causa in dubium reducitur, & sententiæ virtus suspenditur, habeturque, ac si judicatum non esset, d. L. 1. §. fin. ff. ad Tertul. L. 2 §. fin. ff. de pæn. L. ele ganter, §. Quid ergo. ff. de iudic. indebit. L. si quis filio, §. Hi autem, ff. in iust. rupt. L. fide iussor. L. præcipimus, §. In his. ff. Appellat. L. fin. §. lina, ff. de temp. appellat. cap. Venientes de jurejur. cap. Sæpe de Appellat. cap. Si à Judo. eodem tit. lib. 6. Valeron. d. tit. 5. n. 2.

20 Et si injuste sit interposita, Peregrin. conf. 91. num. 4. vol. 4. Giurb. dec. 19. sub n. 2. August. Barbof. in cap. ultim. de Appellat. n. 28.

21 Ac temerariè, Loter. de re benef. 3. p. p. 18. n. 69.

22 Ideoque, pendente ea, exequi non potest sententia, Gratian. dec. 9. num. 11. & dec. 110. num. 5. & cap. 183. n. 2. Amaya obs. v. lib. 2. cap. 15. n. 2. Postius Civil. resol. 4. m. 3.

23 Sed solum suspendit, Merlin. Forens. p. 1. cap. 93. n. 4. Clemens Merlin. dec. 316. n. 5. & dec. 738. n. 4. & 11.

24 Appellatio enim est antidotum, & theriaca Juris contra virtutem sententiæ, Loter. de re benef. caus. 14. de sent. & re judic. num. 3. & 4. & in cap. Suggestum 15. de Appellat. n. 4. Pareja de Instrum. edit. tit. 3. resol. 1. p. 5.

25 Et in omni casu subsistendum est, donec terminetur, Mello de Induc. debit. q. 15. n. 11.

Tom. II.

Quia, cum exequi sit actus jurisdictionis, L. pupillus, §. Territorium, ff. verbor. sign. Riccioli de person. que in stat. reprobo versantur, lib. 11. cap. 3. m. 7.

Cessat executio, Appellatio namque juriisdictionem Judicis suspendit, Ord. lib. 3. tit. 73. & ibi Barbof. Remiss. Thor. vot. 73. num. 116. Cæncer. 3. p. var. c. 19. num. 46. August. Barbof. in add. ad cap. Proposui 24. num. 1. de Appellat. Cardoso verbo Appellatio. num. 7. Oliva de foro Ecclesiast. p. 1. q. 17. num. 13. & 14. Gratian. dec. 9. num. 12. Amaya obs. lib. 2. cap. 15. n. 2. Giurb. dec. 19. num. 2. Fermo fin. ad Rubric. de Sequest. poss. n. 2. & 2.

Et per ejus interpositionem cessat Judicis potestas, Cervalt. tit. de las fuerças, 2. p. q. 161. Bobadilha in sua Politic. lib. 2. cap. 17. num. 80. Fermo fin. d. q. 38. n. 3.

Tam ad sententiæ executionem, quàm ad illius officium, Valenz. conf. 84. n. 31. Gam. dec. 14. num. 6. Aug. Barbof. in add. ad Collect. text. in cap. Proposuit de Appellat. n. 11.

Appellationis enim ea est natura, quod sententiæ latam ad Superiorem devolvere, eamque, attento præsentis statu, extinguere, & respectu futurum in omnibus suspendere certissimum est, Cap. Venientes de jurejur. cap. Non solum de Appellat. in 6. cap. 1. de re judic. Giurb. dec. 19. num. 2. Mello de Induc. debit. q. 24. num. 29. Loter. de re benef. lib. 2. q. 13. num. 69. Pareja de Instrum. edit. tit. 3. resol. 1. num. 26. August. Barbof. in d. cap. Proposuit, num. 3. Valenz. conf. 84. numer. 52.

Taliter, ut nihil valeat Juxta à quo disponere, nec in principali, nec in accessorio, ut prosequitur Barbof. d. num. 2. & 3. Scaccia de Appellat. q. 17. limit. 47. num. 42. Leon Valent. dec. 161. n. 5. novissimè August. Barb. in Reperit. verb. Appellatio, pg. 16.

Ideoque, est pendente, nihil innovandum est, Cap. Post Appellationem §. Ante Appellationem 2. quest. 6. Ord. lib. 3. tit. 73. & ibi Barb. in Remiss. Fermo fin. ad Rubric. de Sequest. poss. q. 2. num. 6. & d. q. 38.

Gggij

1111

num. 1. *The mud. dec. 302. num. 1. Cardoso de Aireu in alleg. pro Interdict. num. 110. August. Barbosa in Colle. cap. ult. de Appellat. num. 27. Senator. Sousa de Maced. in Praef. Doct. qual. 23. num. 33. ver. non sic.*

- 33 Ad eo quod Igesta Appellatione pendente, attentata sint, ac proinde nulla, & revocanda, *Ord. lib. 3. tit. 73. cum multis Giurb. dec. 19. num. 4. Clemens Merlin. dec. 10. num. 20. & dec. 47. num. 2. & dec. 111. num. 2. & dec. 795. num. 1. Aug. Barbosa in cap. Veniens de iurejur. num. 7. The mud. dec. 302. num. 61. Anaya obs. lib. 2. cap. 15. num. 3. Permissa in d. Rubric. de sequest. poss.*

- 34 Per Iudices superiores, de quibus *Ord. lib. 3. tit. 73. Mend. in. Praxi lib. 2. cap. 11. num. 16. p. 1. Cabed. p. 1. dec. 59. numer. 4. Solorzano de Jur. Indiar. lib. 2. cap. 28. num. 116.*

- 53 Vel per viam nullitatis sunt revocanda, si legitime Appellatio non fuit interposita, *Clemens Merlin, dec. 47. numer. 7.*

- 36 Parte volente, & permittente, *August. Barbosa in cap. Non solum de Appellat. in 6. n. 5.*

- 37 Quod etiam habet locum, & idem dicendum est, quando aliquid innovatur, termino ad appellandum pendente, *Cap. Non solum de Appellat. lib. 6. Giurb. dec. 19. num. 5. Leytão in Praxi fin. reg. cap. 14. num. 13. Clemens Mer. in. dec. 818. num. 2. Valenz. conf. 84. num. 54.*

- \* *Secac. de iudic. lib. 1. cap. 97. num. 47. & de Appell. q. 3. num. 17. 25. & 50. Bursat. conf. 222. n. 203. Macerat. var. lib. 5. resol. 50. num. 1. & 2. Et licet Appellatio sit extrajudicialis super electione, idem procedit, Cap. Postquam de elect. in 6. Lancelot. de attent. p. 2. cap. 12. limit. 1. n. 55. & limit. 2. n. 22. Barb. vot. 35. num. 74. 77. & 78. & vot. 36. num. 41. & 42. & vot. 47. n. 125.*

- 38 Vel quando Appellatio non recipitur, sed solum scribi iubetur: ut *iudicavit Senatus in causa Antioxi de Araujo adversus Gabrielem de Sousa Soares apud*

*Notarii Sebastianum Cabral de Mesquita, anno 1651. Et probant DD. ubi proxime. (Quae habent locum in Iudicio seculari: at vero in Ecclesiastico post inhibitionem, & non antea, Mend. in Praxi lib. 11. cap. 11. num. 14. Lancelot. de attent. 2. q. cap. 20. amplio. 9. & 10. & cap. 19. n. 16)*

Quia supra dicta habent locum, etiam casu quo causa non sit appellabilis, *Clemens Merlin. dec. 10. num. 2. Perrey. dec. 95. n. 4. Sed contrarium tenet Barb. verb. Appellatio in Reperit.*

Vel quando aliquid gestum est post Appellationem non receptam per decretum, à quo gravamen interpositum fuit, qui tunc resolvendum sensimus attentata esse omnia gesta post interpositionem Appellationis medio illo tempore quo fuit factus recursus ad discutendum apud Superiores, an esset Appellatio admittenda, ut in terminis tenet eleganter *Paul. Durand. p. 1. dec. 95. n. 4. (Secus autem in gravamine ordinario interposito, quia in illo non datur attentatum, nec suspenditur executio sententiae, ut iudicatum fuit.*

No foyto de D. Joanna Francisca de Mendonça contra Christovão d'Almada, Escrivão João de Caceres Ribeyro, se deu a sentença seguinte.

*Acordão em Relação, &c. Aggravado pelo Supplicante pello Corregedor da Cível da Corte em lhe não deferir a seus Embargos fol. 41. 2. vers. Provezendo em seu Aggravos, visto os autos, & como por elles se mostra ser a sentença, de que se trata, dada pelo dito Corregedor da Corte, que tem a execução aparelhada na forma da Ley, em quanto se não prova abonação, mandão que o Corregedor lhe receda seus Embargos, & os julgue por provados, mandando dar sentença ao Supplicante para a executar, em quanto se não provar a abonação. Lisboa 15 de Abril de 1681. Freyre. Lopes de Oliveyra Reydon.*

Tota controversia est, An hæc attentatoria non reposicio sit per Iudices

supo-

superiores Appellationis ante omnia facienda, ubique ullo preedente examine circa veritatem, & iustitiam causa Appellationis? In qua controversia distinguendum est, vel enim Appellatio fuit interposita a sententia definitiva, vel a sententia interlocutoria: si a definitiva, procul dubio est attentatum prius revocandum, & reponendum, quam procedatur ulterius. *Lancelot. de attent. cap. 12. num. 75. cum aliis. Scaccia de Appellat. q. 3. n. 48.*

Quae repolitio facienda est in primum statum cum damnis, & interesse, & sine hac repolitioe non est attentatus audiendus in causa. *Lancelot. de attent. d. 3. cap. 30. num. 6. & 128. Leon de prepar. judic. p. 2. prepar. 13. num. 18. Aug. Barbosa in cap. ult. de Appellat. n. 38. & 39. Valenz. conf. 89. n. 59. & conf. 157. num. 62. Solerz an. Jur. Indiar. lib. 3. cap. 20. num. 84. & in Feltis Indiana, lib. 3. cap. 30. pag. 469. (Licet causa sit posteriora; quia tunc non auditur, nisi purgato spolio, ut iudicatum fuit.*

No feyto de Appellação de Antonio Rebello de Vasconcellos contra Dom Fernando Moniz Mascarenhas, Elcivação João Nunes da Costa Gentil, se deu a sentença seguinte.

Acordão os do Desembargo, & c. Aggravado he o agravante pelo Juiz em lbeação deferir à sua Petição, repondo o na posse em que estava no tempo, que começou o litigio. Provido em sem Aggravado, visto os autos porque se mostra que estando o agravante na posse dos bens da contenda no tempo que começou o litigio, fora o agravado acompanhado de seus amigos, tendo elle sobre qual das posses havia de prevalecer, metese de posse dos bens da contenda. No que manifestamente ficou cometendo attentado. E fazendo o agravante Petição, em que relatava o attentado, pedindo conservação em sua antiga posse, o Juiz devia deferir-lhe, ainda que curialmente não articulasse o tal attentado, visto manifestamente constar dos autos, principalmente sen-

do elle cometido com acampenhamento de gente, como esse diz ser feito, que o Direito n. 170 abomina pelo perturbação do bem publico, & prejuizo das partes interessadas, que podia succeder. Mandão que o Juiz defira à Petição do o agravante, repondo-o & restituendo o na posse em que estava, quando se principiou o litigio, annullando o que temen depois de elle pender, proceda na causa como lhe parecer justiça. Lisboa 17. de Julho de 674. D. Alvarez Celbo. & ellez.

Hac sententia fuit tunc data in deliberationibus sequentibus.

Donatio hujus emphyteusis facta fuit proclamanti, dimissaillico rerum possessione, atque dominio utili, contento solummodo usufructu, ut patet in appendice fol. 9. vers. 10. & 11. atque fol. 12. Quare possessio, & dominium statim in donatarium transierunt, ac si nihil aliud superesset. Donatarius ex eo solo manutenendus foret, alio suam possessionem turbante. *Pessib. observ. 29. n. 54. & 65.*

Veruntamen post hanc factam possessionis translationem donatarius illam corporaliter, & actualiter nactus fuit, vivente adhuc eodem donante, qui eam ratam habuit, ut in eodem appendice fol. 13. cum seqq. & fortius ex ea manutenendus est. *Pessib. observ. 2. n. 20. imò restituendus, Ord. lib. 3. tit. 48.*

Uterius, eodem die, quo donans decessit, idem proclamans suam eadem possessionem continuavit, & operatus fuit: quod si nulla penes eum possessio esset, ex tunc inciperet, quia eam primò vacantem invenit, & apprehendit, ut fol. 18. cum seqq. in eodem appenso. Quod etiam propria auctoritate facere potuit, tum quia per mortem ultimi possessoris vacua erat, *L. 1. §. Scivol ff. si quis test. jus.* tum quia titulum donationis habebat, *Serd. conf. 60. n. 4. & 93. n. 12.*

Post hæc Ferdinandus possessionem cepit ejusdem emphyteusis, sed invalidè

dè quia non invenit eam vacuum, sed occupatam triplici actu: ex facto scilicet per donantem facto; ex vero per corporalem possessionem, dum ipse donans viveret, apprehensam, & ex alio etiam reali, & naturali post donantis obitum absoluto. Atque ita nulla fuit acquisita possessio eidem Ferdinando, etiam si, ut vacantem, eam ingrederetur, & cum vacare existimaret, *Surd. cons. 160 n. 30*

Hanc nullam Ferdinandi possessionem proclamans deturbavit, & vim sibi per eam factam vi etiam expulit, ut fol. 20. & 21. in prædicto appendice. Quod eodem die factum est, & dicitur in continenti, licet Judici arbitrium sit, & omni jure ei permittebatur vim illam ita repellere, & suam veterem possessionem prosequi, vel iterum acquirere, *Ord. lib. 4. tit. 58 §. 2.*

Ex his orta fuit contentio: Ferdinandus contenderat suam hanc invalidam possessionem ad publicum instrumentum redigere, ut fol. 2. in eo appendice. Proclamans summis viribus contradixit, & Exceptionem opposuit fol. 7 & vers. quam Judex recepit fol. 22. & Ferdinandus contrariis Articulis impugnavit fol. 23. vers.

Pendente autem hoc judicio, qualis nam melior esset possessio harum partium, Ferdinandus armata manu, & ingenti hominum multitudine associatus proclamantem in sua possessione turbavit, & cum ab ea violenter deiecit, ut fol. 27. vers. cum seqq. Quo facto attentatum commississe non ambigitur; ita ut, si eam possessionem Ferdinandus continuaret, non excusaretur ab eodem attentato, sive ex eo actu possidere intendat, sive per eum priorem possessionem, quæ dedit causam liti, continuare. Nam, ut hæc prior manutenibilis non est, neque hæc posterior, quia his omnibus resistit antiquior proclamantis possessio, vivente adhuc donante, acquisita, quæ per hos invalidæ, & vitiosæ possessionis

actus turbata fuit. Quamobrem in hoc eodem puncto Doctores turbato consilium præstant, ut Judicem adeat, & attentatum arceat, ut & possessio, & Judex, & judicium in eundem statum reponantur: quod operari cogitur terminanter *Poth. 17. ex n. 44.* & præcipuè ex n. 25. cum seqq.

Judicem nimirum, hoc eodem consilio usus, adiit proclamans, ut attentatum revocaret, & eum in primo suæ possessionis statu, quo, pendente lite, fuerat, manuteneret, ut liquet in his actis fol. 2. Judex verò manutentionem ei negavit, & attentatum revocare neglexit. Ex quo gravamen hoc interpositum dicto fol. 2. vers. Et ex dictis illud rectè interpositum arbitror. Ulyssipone 12. Junii 1674. Vellez. Supplicans justitiam habet.

Cum simus in Senatu, ubi secundum veritatem, quod ex actis detegitur, supposita Juris subtilitate, judicare debemus; consequens est in præsentia, ad scopum veritatis ut potius attendamus, quam ad strictam judicariam telam, strictumque Juris rigorem inclinemus, prout optimè recognovit proximus sapientissimus dominus.

Unde cum ex actis pateat quod aggravans multiplicatis possessionis actibus munitus contendeat in Judicio super ipsius possessionis viribus cum aggravato: constat intulper ex actis, quod, pendente litigio, ipsemet aggravatus, comitante catervâ, quo facto ipsamet Respublica offenditur, possessionem occupasset, prout narravit aggravans in scriptura fol. 2. quod aggravatus non negavit: manifestè apparet attentatum fuisse perpetratum. Unde cum probato attentato res respondentur in pristinum statum. Igitur Judex sprete telâ judicaria circa ordinarium attentari cursum statim debebat restituere aggravanti suam possessionem, non verò conservare aggravatum in illa, quam, pendente litigio, vi publica, seu violentiâ armata

occur-

occupavit, sicut conservavit. Si iterum aggravis tot possessiones actibus careret, & aggravatus, & si injuste possessionem occupasset, tunc conservandus foret, licet ipsemet Judex certò sciret eum esse injustum possessorem. Tuncque rectè pronuntiaret, & aggravis uteretur remediis ordinariis: at vero sumus diversissimis in terminis. Negotium equidem erat valde vulneratum; tum quia aggravis duplicatis possessionibus possidebat, tum quia pendebat litigium; tum quia aggravatum violentià armata, quam *Lex Julia de vi publica* admodum coercerebat, possessionem occupasse supponitur. Ob id favorem non meretur. Igitur reponatur aggravis in illum statum, quo ante hujusmodi armatam violentiam erat, scilicet legitime, & ordinariè de attentato apparet. Ita judicarem, proviso aggravante. Ulyssipone 17. Julii 674. D. Alvarez Coelho.

Quia proposito attentato suspenditur iudicium petitori, & etiam possessorium, *Cap. Ex parte 2 de Appell. Cas. sed. dec. 4. num. 3 de dilat. Veral. dec. 52 n. 29. 3. Put. pec. 51 n. 1. & 2 lib. 3 Valenz. conf. 84. n. 59. Post. post tract. de manut. ob. serv. 7. n. 59.*

Et restitutio ejus est magis privilegiata, quam restitutio spoli, *Cov. pract. cap. 23. num. 4. Valenz. conf. 74 num. 60. Salg. de Reg. p. 2. cap. 12. num. 12.* Et ideo explicat *Fermosin. in cap. Gravis 11. de rest. spoliat. q. 7. 9. & 10.* ubi quòd quando attentans debet restituere fructus, non sufficit facere depositum, sed necessaria est realis traditio.)

Sin autem ab Interlocutoria fuerit Appellatio interposita, & illa pendente, quid quam per Judicem fuerit innovatum, tunc attentatum non revocatur ante omnia; quia Judex à quo potest procedere, pendente Appellatione ab Interlocutoria, & procedendo dicitur attentare. Unde non fit locus attentatorum revocationi, nisi postquam veritas causæ Appellationis justifica-

tur, & Judices superiores bene appellatum sentiunt, textus est in *cap. Non solum 7. vers. illa verò, de Appellat. in 6. Lancelot. de attent. p. 2. cap. 12. limit. 1. n. 1.*

Itaque regula est, quòd in hac attentatorum materia, commissorum Appellatione pendente ab Interlocutoria, sive Appellatio fit judicialis, sive extrajudicialis, attentata non revocantur, quin prius justificetur justitia, & veritas causæ Appellationis, ex aliis *Staccia de Appell. q. 7. limit. 47. num. 38. Valasc. conf. 156. num. 35. Cad. de nomin. q. 5. num. 29. vers. attentare.* (De quare vide *Valenz. conf. 45. n. 31. & conf. 117. num. 40. & Valeron de Transact. tit. 2. q. 3. num. 6 & seqq.* Ubi etiam de attentato calumniòse opposito, *Lancelot. de attent. cap. 30. num. 118.* Ubi quòd, licet non proteſſet, debent purgari, ut patet ex verbis, ibi: *Et propterea, si sit commissi causa attentatorum alicui, & negotii principalis, & ille omnis attentatis pronuntiet super negotiis principali, dicitur nulliter pronuntiare, etiam si pars non fuerit protestata quòd non debeat procedi in negotio principali, sed prius super attentatis: quia sola natura attentatorum hoc casu sufficit ad inducendam hujusmodi suspensionem.* *Farin. dec. 264. tit. 5. tom. 1. in novissim.* Ubi inquit attentata quo ad omnes res, & processus post Appellationem factos revocanda, ita ut nihil maneat, quòd ex irritò, & nullo attentatorum principio dependeat. De quare *Gratian. forens. cap. 734. num. 27.*

Quòd procedit, nisi pendente Appellatione, aut gravamine, pars possessor è vita decedat; quia tunc vacat possessio bonorum, super quibus lis erat; & pars non committit attentatum, nec consideratur; quia capiens possessionem vacantem non committit attentatum, etiam si collitigans sit, ut judicavit Senatus anno 1678. non *Ag. gravo de D. Antonia de Azevedo com os PP. do Carmo, Escrição Manoel Soares Ribeyro. Lancelot. de attent. lit. pendens. 2. p. cap. 4. num. 365. & 381. cum seqq.* Nisi si-

lius

lius, aut hæres, aut successor capiat post mortem prius possessionē, quia tunc restituitur per attentatorum remedia: ut in maioriu *judicavit Senatus apud eundem Notariu *in causa de Miguel Soares de Vasconcellos com Luiza Barbosa. Et in bonis liberis, & emphyteuticis judicatum fuit na causa de D Marian-  
\* na de Lima com Bartholomeu Rodrigues )  
Et ita venit intelligenda Ord *lib 3 tit. 73. in princip. ibi: Porque em todo o caso,  
45 que pelos Juizes da Alçada for achado q *joy vem appellado, sempre revogará tudo o que acharem feyto, & attentado.  
\* ( De qua re vide quaestiones sequētes.****

*Attentatū est omne illud, quod innovatur, lite pendente.*

*Attentatum revocatur ex partium consensu.*

*Procurator generalis potest facere, & potest omnia, quae potest constituens.*

*Attentatum licitum non revocatur.*

*Ordinat. lib. 3. tit. 78. §. 4. procedit in servitutibus urbanis, non in rusticis.*

**Q**uanvis tanti Præceptoris vestigiis semper inhærere tutius sit, quia nullus est discipulus super Magistrū, ego tamen in præsentī inspectione difficultatibus implicatus, prout mihi ex actis apparet, in diversam cogor abire sententiam, non obliviscendo tamen illud Ovidii:

*Quas Hector censurus erat, poscente Magistro.*

*verberibus iustas præbuit ille manus.*  
Primò arbitror in præsentiarum nullū dari attentatum, ut omnino possumus providere meritisimis, & Religiosis

mis Patribus Monasterii Divi Georgii: nam licet de jure verum sit quòd nihil aliud sit attentatum, quàm factū quoddam, lite pendente, innovatum, ut per *Valasc. conf. 156. num. 5. & 6.* Ubi ait quòd attentare est facere aliquid circa rem, de qua agitur, quod ante litem ceptam factum non erat, & noceat futuri causæ, *Vaz alleg 74. n. 2. & per Judicis Officiu *revocari debeat, Gloss. de omnes in cap. Non solum de Appellat. in 6. Valasc. conf. 91. n. 2. & in quacunque parte Judicii, dummodo sit ante conclusionem in causâ, ut idem Valasc. conf. 156. n. 7. Lancelot. de attentat. q. 3. cap. 23. n. 41. Pract. Lusit. lib. 2. cap. 11. n. 36* quia attentans Judicem, jus, & partem offendat, ut idem *Valasc. dist. conf. n. 3.* Tamen in præsentī quaestione non demonstratur quòd aggravantes, Prætoris jussu contemnendo, autoritate propria, postquam causa in Judicio fuit deducta per impedimenta fol. 4. per nuntiationē novi operis ad ulteriora procederent, tam in constructione parietum, quàm in projectione lapidum in fluvium Mondam. De quibus graviter aggravati conqueruntur, videlicet, quia ex ædificatione parietū tam servitus iuneris Monasterio impediatur, quàm ex lapidum projectione arenis terræ turbata ob inundationem fluvii infructiferæ reddebantur.*

Constat namque aggravantes jussu habuisse causam construendi. Nam post notificationem eis factam, postque impedimenta in Judicio deducta Decuriones Civitatis ad locum quaestionis accesserunt, ut per inspectionem oculorum jurgium omne dirimerent, ut fecerunt anno 1660. 10 Januarii fol. 22. præsentē Priore ipsiusmet Monasterii Divi Georgii, qui tunc ab Impedimentis destitit fol. 4. Sed cum male ferret Prior Congregationis Generalis Sanctæ Crucis prædictam desistentiam ob defectum sui consensūs, illico eam contradixit: & cum iterum hac materia, causâ vulne-  
rata

nerata esset, actum fuit de Impedimē-  
tis fol. 4. quæ recepta fuerunt contra-  
riata, & replicata, & novus Articulus  
attentati proposuit 28. Julii anno 660.  
fol. 34. referens in illis quod aggra-  
vantes absque timore, & sperto Judi-  
cis decreto, iterum attentabantur de  
Novo, ut antea, parietes construendo.  
Circa quod Conservator meritissimus  
judicavit attentatum à Religiosis  
Patribus Societatis Jesu fuisse com-  
missum fol. 129. & Impedimenta sen-  
tentia opposita iterum rejecit fol. 148.  
Sed meo videri inciviliter, licet nan-  
que attentatum ab aggravantibus com-  
missum fuisset, in præsentī casu om-  
nino evanescere dicendum est, nec  
conquerentibus de illo possumus pro-  
videre.

Apparet ex actis quod, dum causa  
pendebat, aggravantes Judicis officium  
subiere, & cautionem de opere de-  
moliendo obtulerunt, dispositione Ju-  
ris se adstringendo, *Surd. decis. 188. n.*  
*Gratiam. forens. cap. 384. num. 38. Pract.*  
*Lest. p. 2. lib. 2. cap. 2. n. 136. vers. vel si,*  
si illis facultas construendi concede-  
retur. Cumque Viceconservator ad  
locum quæstionis pergere voluisset,  
ut, visa cautā, melius aggravantibus de-  
ferre posset, Prior Congregationis Ge-  
neralis Impedimenta opposuit, ne ta-  
lis inspectio fieret, ut optime constat  
ex appenso C. Impedimenta rejecit  
fol. 9. Et tandem, cum de hoc Acto-  
ragravamen interponerent, illud  
non fuisse prosequuti: imò ad locum  
acceserunt, & rationes in scriptis de-  
duxerunt fol. 11. Quibus aperte de-  
monstratur non dubitasse quod tale  
opus fieret, sed tantum quod reposi-  
tum fuisset in antiquo statu, ut ibi  
patet: *Que nesse estado antigo se faga*  
*o dito muro não reparão os agravantes, &*  
*que se faga forte, & seguro, quanto os en-*  
*borgados quizerem. É assim se deve en-*  
*tender seu consentimento, &c.* Et ita de-  
crevit Juxta fol. 14. ut ibi: *se em algũa*  
*causa se alterasse, se tornaria a desfazer,*

Tom. II

*& se por não o modo do dito contrato, &c.*  
Cui insuper principalis fuit, tam Pro-  
curator Generalis Sanctæ Crucis, quam  
Prior Monasterii Divi Georgii, qui  
terminum subscripserunt fol. 14.

De hoc facto, quod est indubitabi-  
le, resultat, secundum Juris dictami-  
na, quod etiam si verum attentatum  
daretur, jam ex partium consensu es-  
set remissum; possunt quippe partes  
illud remittere quoties libuerit, ex  
*tex. in L. 1. §. Inde quaritur, ff. novi operis*  
*nunt. Lancelot. de Attent. 3. p. cap. 3. num.*  
*202. in verbis ibi: Decimo non procedit*  
*in his, quæ fuissent facta de consensu partis,*  
*quæ prædicit attentatum revocationē,*  
*&c. Et cap. 29. 3. p. num. 44. ibi: Per par-*  
*tem autē, quæ attentata passa est, tunc pur-*  
*gata dicentur ita, ut illorum revocatio*  
*peti non possit, videlicet, per renuntiatio-*  
*nem aut factam liti, cum per eam vitium*  
*litigiosi purgari dicatur. &c. Et infra n.*  
*49. Quandocunque enim probari potest*  
*quod actus, qui prædicitur attentatus,*  
*fuerit factus de consensu partis, vel qui il-*  
*li ante renuntiasset, attentans excusatur*  
*ab attentatis, nec habet locum illorum re-*  
*vocatio, & ratione prædicti consensūs, &*  
*renuntiationis attentata consensu purga-*  
*ta, &c. Et num. 30. Quod ad faciendam*  
*attentatum purgationem oportet quod*  
*cedens habeat legitimam, & sufficiens mā-*  
*datum. &c.*

Planè in terminis præsentibus cita-  
ti fuerunt omnes illi, quos primò, &  
principaliter negotium tangebant, ut  
de Jure requirebatur ex Gloss. *ultim in*  
*cap. Quævis part. de pact. in 6 ubi Cov. 3.*  
*p. §. 3. num. 7. Palasc. de part. cap. 7. n. 36.*  
*L. 1. §. penult. vers. de nuntiari, ff. ventr.*  
*in sp. videlicet Prior prædicti Mona-*  
*sterii, & Procurator Generalis Sanctæ*  
*Crucis, qui actui inspectionis adfue-*  
*re, & consensum suum præstiterunt;*  
*frustraque disceptatur, An prædicti*  
*Generalis Procurator talem habuisset*  
*potestatem, cum in Capitulo electus*  
*appareat, ubi omni modo facultas fuit*  
*concessa, ut ex tenore instrumenti ap-*

Hhh

paret

paret fol. 9. in appenso. Et specialiter ad præsentēs quæstiones, de quibus agitur, ut videre est ex verbis ibi: *Fazer visorias*; & infra: *Fazer termos de desistencias*. &c. Ex quibus planum sit non posse bene adaptari doctrinā, allegatā à præcedenti domino. Hic nanque Procurator ob concessionem liberam, & ita generaliter factam, rectè facere potuisset omnia illa, quæ Prior Generalis, & omne Monasterium facere posset, in eum quippe omnis potestas fuit translata, & hoc est de Jure, *Bart. in L. creditor, §. Hujus, ff. mandat. & in L. Procurator cum libera, ff. Procuratoribus, Gutierr. de jurament. confirmat. cap. 50. n. 13. d. 1. Gratian. forens. cap. 196. num. 15.* & potest facere etiam omnia illa, quæ speciale mandatum requirunt, *L. mandatu, ff. Procurat. Cardos. in Praxi, verbo Procurator, num. 43. Cov. in reg. de testament. 2. p. num. 14. & lib. var. cap. 6. num. 3. vers. 5. Gratian. forens. cap. 738. num. 14. Decius conf. 404. num. 6. Thusch. li. M. conclus. 34. num. 20. Pract. Lusit. p. 2. lit. 1. cap. 3. num. 29. & dominium obligat, Pereyr. decis. 40. n. 1.*

Unde, cum manifestè constet Procuratorem Generale tanquam legitimam partem adfuisse, consensumque ibi præstitisse, ut parietes extollerentur, quanvis aliàs ratione attentatorū ea revocanda forent, ut ait *Gabr. Pereyr. de man. Reg. p. 1. cap. 11. n. 16. Ord. lib. 3. tit. 78. §. 5.* tamen ejus consensus pronunc sufficiens est, ut actus valeat, etiam si aliter invalidus esset, secundum allegata probat *Ord. lib. 3. tit. 18. §. 2. & tit. 4. in princ. & tit. 33. §. 6.* citat *Gabr. Pereyr. de man. Reg. p. 2. cap. 23. n. 7.* Et dici non potest post prædictam renuntiationem à partibus factam attentatum fuisse commissum ab aggravantibus; imò verò, si illud factum existimemus, tamquam licitè factum, non debet revocari juxta illa, quæ *Vas alleg. 74. n. 5. ibi Non fuit opus illicitum, & c. Cab. 1. p. decis. 120. num. 2. Valase. conf. 156. num. 9. 10. & 36.* Et quando constat de inju-

stitia nontiantis, opus non demolitur, quanvis prohibitio præcesserit, *Sarr. decis. 168. num. 9. Gratian. forens. cap. 384. num. 38. Mend. in Pract. p. 2. lib. 1. cap. 2. n. 139. vers. vel si,* & satis de injustitia nontiantis apparet; post enim legitime præstitum consensum, & eo modo, quo fieri potest, iterum causam suscitare contra aggravantes, qui justissimè adificaverunt, freti tam Judicis licentiā, quam Actorum consensu in inspectione adhibito; urgensque erat fundamentum prædicta inspectio, ut Conservator saltem Impedimenta ab aggravantibus opposita omnino recipiet, ut plenariè de hoc negotium tractaretur. Inspectio nanque multò antea facta fuit, anno scilicet 661. ut in appenso C. fol. 13. verso. & prima sententia prolata fuit anno 662. fol. 129. & secunda sententia 7. Octobris anno 663. Et si dicatur prædictam inspectionem Impedimentis mansisse suspensam, responderi poterit; citra quamquod sunt calumniola, ut ex illis apparet, & solum debet attendi validitas, seu injustitia cujuscunque actus, secundum tempus, quo gestus est. Et cum tēpore inspectionis tam Prior Divi Georgii, quam Procurator Generalis Sanctæ Crucis præsentēs fuissent, & tam in illo actu, quam antea consensum præstitissent, quomodo rursus absque nova causa, nec rationis colore contra suum proprium factum venire possunt? Quomodo nunc actum purum inspectionis informare, aut corrumpere poterunt in odium aggravantium? Contra illa, quæ *Brot. in L. si voluntate, Cod. rescind. Gabr. Pereyr. de man. Reg. p. 2. cap. 22. n. 25.*

Denique non obstat *Ord. lib. 3. tit. 78. §. 4.* ut considerat præcedens dominus ad eum finem, ut propriis expensis aggravantis opus constructum demoliat. Præter enim quamquod præsentī casui non possit bene adaptari, attentatum quippe non reputamus factum ob rationes suprà alleg-

cas, illa Ordinatio procedit, quando  
nuntiatio novi operis competit ratio-  
ne servitutis urbanæ, & non rusticæ  
ex verbis ibi: *Tolbendo ibe a vista de suas  
casas, ou ontra servidão, &c.* Sêtit *Valasc.  
de jur. emphyt. q. 17. num. 24. ibi: Servi-  
tutis urbanæ*, ponderando verbum illud  
(*ontra*) idest repetitivum similis ser-  
vitutis urbanæ, de qua loquuta erat  
Ord. L. qui viâ 7. ff. nov. oper. nunt. Gem.  
L. 45. *Leur. num. 24. Molin. dispnt. 706.  
n. 9. Gabr. Pereyr. de man. Reg. p. 1. cap. 22.  
n. 16. Præf. Lusit. p. 2. lib. 1. cap. 2. n. 137.  
Petr. Gregor. Syntag. lib. 4. cap. 27. nu-  
mer. 14.*

Ex quibus Actorum inciviles fileant  
querimonix, & omnino aggravanti-  
bus succurratur, Cõservatore revoca-  
to. Ulyssipone 2. Januarii anno 1666.  
Marchão.

Os Padres da Companhia de Coim-  
bra do Collegio de Villa Franca com  
os Padres do Mosteyro de S. Jorge de  
Santa Cruz, Escrivão Oliveyra, anno  
de 666. se julgou conforme a esta ten-  
ção.

Attamen, quia Appellatio est per-  
missa, nisi expressè reperiatur prohi-  
bita, L. & maioribus, Cod. de Appellat.  
Theor. vot. 64. n. 7. Mello de Induc. q. 26. n.  
1. Fontanell. 2. p. dec. 407. num. 17. August.  
Berthos. in d. cap. Ut debitus 59. de Appellat  
in add. num. 1. & in c. Non solum de Ap-  
pellat lib. 6. num. 4. alter Barb. in Remiss.  
ad Ord lib. 3. tit. 70. num. 1. Mend. in Prax.  
2. p. lib. 2. cap. 11. num. 44. Themud. dec.  
48. num. 2. Gratian. dec. 86. num. 5. & dec.  
9. num. 1. *Positiv. Civil. resol. 116. n. 8. Gi-  
n. observ. 88. num. 7. & observ. 65. num.  
3. & observ. 114. n. 4. Paz de tenuta, cap.  
13. n. 7.*

Et in multis casibus non permitta,  
sed prohibita reperiatur, ut tenet Lo-  
ter. de re benef. 3. p. q. 16. num. 72. Oliva de  
Eccl. p. 1. q. 17. num. 3. Hæc prohi-  
bitio in sequentibus casibus invenitur,  
in quibus etiam si Appellatio aut reci-  
piatur, aut admittatur, nihilominus  
non extinguit judicatum, sed senten-

Tom. II.

tia, non obstante Appellatione, execu-  
tioni mandatur, & Appellatio non re-  
cipitur, aut si recipiatur, solum in ef-  
fectu devolutivo, & non suspensivo  
admittitur. Et in his casibus limitan-  
tur dispositio Ord. lib. 3. tit. 73. & omnia  
suprà dicta.

Primus igitur casus est in sententia  
liquidationis. Nam, quanvis ab ea ap-  
pelletur, Appellatione non obstante,  
exequitur, *Parlador. lib. 2. rer. quot. cap.  
fin. p. 1. §. 22. num. 13. Ozasc. dec. 129. num.  
10. Garcia de Expenf. cap. fin. n. ult. Ayo-  
ra de Part. p. 1. cap. 1. num. fin. Afflic. dec.  
157. Salgad. de Reg. proteff. 4. p. cap. 10. n.  
28. tradit judicatum Mend. in Prax. p. 1.  
lib. 3. cap. 21. §. 2. num. 5. & 6. & cap. 19. n.  
9. & Phæb. 2. p. dec. 159. num. 6. Et judica-  
vit Senatus in causa Augustini Figueyra  
de Mendonça adversus Franciscu Rodri-  
gues anno 1660. apud Notarium Emma-  
nuelem de Padilha de Miranda.*

Quanvis contrarium dicat Cancer. 50  
p. 1. var. cap. 17. num. 36. Menoch. remed. 4.  
num. 71. & remed. 3. n. ult. Scobar de ra-  
tiocin. cap. 33. num. 22. Quia, cum sen-  
tentia liquidationis contineat novum  
gravamen, Gratian. Forens. cap. 67. n. 17.  
Felin. in cap. Cum ad consultationem, num.  
3. de re jud. à quolibet novo gravami-  
ne, & irreparabili datur Appellatio sus-  
pensiva, Jacob. de Bello in Præf. judic. n.  
85. Et etiam, quia negotium liquida-  
tionis est diversum non habens privi-  
legium executivum, ut tenet Gratian.  
dec. 212. num. 13. Quod locum non ha-  
bet in hoc Regno, in quo liquidatio  
habet privilegium executivum, sicut  
sententia, ut probat Ord. lib. 3. tit. 86. §.  
19. Pereyr. dec. 34. num. 1. verlic Quando.  
Et ita eleganter Salgad. statim referen-  
dus. 55

Limita, nisi excedatur sententia in  
judicio liquidationis, & detur excessus  
in executione, quia tunc Appellatio  
suspendit judicatum, & admittitur in  
utroque effectu, ut eleganter tenet  
Gratian. Forens. tom. 5. cap. 987. num. 28.  
Nam, cum liquidatio debeat fieri se-

Hhh ij

secundum

cundum formam sententiæ, ut expressè iudicat, & detreminat *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 1. & 2. Gratian. forens. cap. 333. num. 3. Mend. in Prax. p. 1. lib. 3. cap. 21. n. 5. & 2. p. lib. 3. cap. 21. n. 21. si excedatur forma sententiæ, tunc datur Appellatio suspensiva a sententia liquidationis, ut eleganter in terminis tenet Salgad. de Reg. protest. 4. p. cap. 10. num. 31. 32. & seqq.*

58 Excessus autem in liquidatione sententiæ quando consideretur per plura exempla, vide eleganter *Salgad. d. cap. 10. num. 31. & seqq.* omnino videndum. Et ita excepto excessus casu, non datur Appellatio in liquidationis sententia.

59 Idem dicendum est in gravamine interposito à sententia liquidationis. Nam quando interponitur à tali sententia, quavis pars condemnata ostendat divitem, antabonatum se esse, in terminis *Ord. lib. 3. tit. 74. §. 14. De cuius intellectu, & materia sunt videndi Cost. Domus Supplicationis Styli, annot. 5. n. 15. annot. 7. num. 36. annot. 13. num. 11. annot. 18. num. 15. & ad Caminh. annot. 46. num. 10. Cabed. 2. p. arest. 48. Mend. in Prax. 2. p. lib. 3. cap. 21. n. 10. 40. & 177. Thom. Valasc. alleg. 76. n. 61.*

60 Attamen, non obstante dicta abonatione, & gravamine interposito, sententia executioni mandatur, ut tenet *Mend. in Prax. p. 1. d. §. 2. num. 5. & 6. Et iudicavit Scatus in causa D. Thomastie ad versus Sebastianum Nunes Colares anno 1660. apud Notarium Franciscum de Oliveyra. Etiam si præstet fideiussorem* 61 *de iudicatum solvendo, aut de iudicio sisti condemnatus, ut decrevit Senatus in causa Joannis de la Ortiga contra Guibelmum Hus apud Notarium Sebastianum Cabral de Mesquita, anno 1661.*

62 Limita, si victor à sententia liquidationis interponat gravamen, & illud sequi, & suum etiam gravamen condemnatus, tunc enim executio suspenditur per gravamen interpositum, aut per Appellationem, ut tradit

*Phœb. 2. par. dec. 159. num. 7. & 8. Garcia de Benefic. 6. part. cap. 3. n. 132. Lãfranc. Zach. de Salar. q. 107. num. 17. Et ita iudicatum fuit.*

No feyto de execucao entre partes o Doutor Joao Baptista da Rocha contra Dom Antonio Alvarez da Cunha, Escrivao Domingos de Aguiar, se deu a sentença seguinte.

*Acordão em Relação, &c. Aggravado he o supplicante pelo Corregedor em lhe conceder o Aggravamento effeyto devolutivo Provenido em seu Aggravamento, vistos os autos, & como por elles se mostra ser o supplicante Autor, & o que executa, & nestes termos, sendo elle o que agrava, deve ter o Aggravamento effeyto suspensivo, mayormente não tendo a qda duvida, antes querendo que se lhe conceda em ambos os effeytos, & o não se suspender a execucao ser em favor do A. & não do Reo: por tanto mandão que o Corregedor lhe conceda o Aggravamento effeyto suspensivo juntamente, expedindo-se nos proprios autos, suspensa a execucao. Lisboa 24. de Março 679. Quisq. Lopes de Oliveyra. Vieyra.*

Et etiam potest tertius excipere, *Mend. 1. p. lib. 3. cap. 29. §. 3. num. 25. vers. tamen.*

At contrarium iudicavit Senatus in causa Antonii Pestana de Miranda ad versus Joannem Soveral de Carvalho apud Notarium Joannem Baptistam Pereyra anno 1660.

Nam sententia pro aliquo in parte lata, & in alia contra ipsum, quavis appeller, aut gravamen interponat, in quâum contra se facit, potest in ea parte favorabilis exequi, & pro alia appellare, aut aggravare, ut tenet *Boerel. in Summa decif. tom. 2. tit. 33. n. 1053. post Boer. Salgad. & alios Mend. in Prax. 2. p. lib. 3. cap. 21. n. 3. Aug. Barbosa. in cap. Adhuc 9. de Appellat. n. 4.* Et ita videtur multoties iudicatum, nisi sententia sit partitionis, quia tunc non potest appellare, & petere sententiam à processu ad hoc, ut pro parte sibi favorabili

exequatur, quia Appellatio tunc impeditur extractionem sententiae à processu, & in hoc casu limitatur nostra resolutio, & in causa Fiscalis: ut iudicatum fuit in causa Patrum de Penha de França cum os bens, & partibus de Antonio Calde, artes os Procuradores Regios, Escriuão Manoel Soares Ribeyro.)

Secundus casus est in sententia lata in causis executionum, in quibus quavis Appellatio interponatur à tali sententia, tamen, ea non obstante, sententia executioni mandatur, Ord. lib. 3. tit. 86. §. 3. L. ab executione, Cod. quor. Appellat. L. ab executore, Cod. de Appellat. Barbosa. in Remiss. ad Ord. lib. 3. tit. 68. §. 3. cum multis August. Barbosa. in cap. Novit de Appellat. sub num. 2. Themud. 3. p. 4. 10. num. 9. Maur. de Laud. p. 3. inspect. 17. n. 22. Gratian. dec. 219. n. 1. Broges. de regim. Resp. p. 1. lib. 8. disp. 24. §. 8. n. 131. & 132. Cancer. i. p. var. cap. 17. n. 33. Et iudicavit Senatus in causa Thomae Fernandes de Mesquita ad versus Conradum Maher apud Notarium Gaspar de Avellar deوريا anno 1660.

Unde fit quod à decretis meri executoris non conceditur suspensiva Appellatio, Clemens Merlin. dec. 10. num. 8. 9. & 12. August. Barbosa. in cap. Novit de Appellat. n. 3. Barbosa. ad Ord. lib. 3. tit. 70. §. 1. quavis ab executore mixto decur, Themud. 3. p. dec. 273. n. 7.

Amplia 1. quavis Appellatio interponatur à tertio praepjudicato, quia etiam in hoc casu Appellatio non suspendit, sed, ea non obstante, executio currit: ut iudicavit Senatus in causa Pauli Valerii ad versus Catharinam Antoniam, in qua erat tertius Joannes Gens, anno 1660. apud Scribam Augustinum Rodericum à Siquerra.

Amplia 2. ut procedat etiam in causa induciarum, aut compromissorum, de quibus in executione tractatur. Nam quavis Exceptio induciarum, aut compromissi admittatur in propriis actis executionis probata in continenti, ut tenent Phab. prat. 1. arest.

24. & 96. Guffman de Evid. quast. 10. n. 25. Cessia de Rat. port. q. 140. num. 9. Almeida. de num. quin. cap. 4. num. 28. Mello de Induc. debet. q. 18. n. 7. & q. 7. num. 7. Apel. de Tutam. paup. tit. 3. n. 26. Salgad. in Labyrinth. credit. 2. p. cap. 30. num. 28. 29. 51. & seqq. Antenel. de temp. leg. lib. 2. cap. 62. num. 27. & lib. 1. cap. 28. n. 7. Ramon. conf. 10. Fermosin in cap. fin. de Libell. oblat. quast. 4. §. 4. Amat. var. resol. 22. explicat Casull. lib. 8. cap. 12. attamen si rejiciatur dicta Exceptio opposita, aut per creditores ratione sui praepjudicii, aut per debitorem, & appelletur à dicta sententia, Appellatione non obstante, executioni mandatur: ut decrevit Senatus in causa Josephi Dornes ad versus Petrum de Figueroa anno 1660. apud Notarium Sebastianum Tavares. (Ecce quid in debitore debitoris, qui accepit pignorationem, & fecit confessionem debiti, vide sententiam sequentem.)

No feyto de execucao das Madres Soror Isabel de Jesus, & Anna da Trindade contra Jorge Gomes Aleme, Escrivaõ Antonio Gonçaves da Costa, se deu a sentença seguinte.

Acordão em Relação &c. Aggravada das são as supplicantes pelo Juiz do Civil em lhes receber a Appellação em ambos os effeitos. Provenido em seu Aggravado, vistos os autos, & como a Appellação na execucao não tenha mais effeito, que o devolutivo, & principalmente no caso presente, em que o Supplicado he notoriamente reputado conforme a Direyto por depositario de Juizo, contra o qual corre a execucao, & finalmente ser a Appellação dolosa, & só a fim de dilatar a execucao. Por tanto mandão que o Juiz receba a Appellação interposta so no effeito devolutivo. Lisboa 6. de Mayo de 681. Carneyro. Lopes de Oliveyra Basto Pereyra.

De qua re vide Olea de Cess. jur. & act. tit. 4. q. n. 14. & seqq.)

Limita 1. nisi Iudex excederit sententiam in executione, aut executionem. Nam tunc Appellatio interposita ex-

executionem suspendit, *cap. Novit. 43. de Appellat. & ibi August. Barbof. num. 1 & 18. Barbof. ad Ord. per text. ibi lib. 3. tit. 76. Valen. conf. 111. num. 35. Salgado, de Reg. protect. 4. p. cap. 9. num. 14. & cap. 10. num. 31. & seqq. Postius Civil. resol. 57. num. 43. 44. & 45. Anton. ab Ecclesia observ. 150. num. 9. Lancelot. de Attent. 2. p. cap. 12. num. 10. ( Quia, cum Iudex tenorem sententiae, & commissiois semper prae oculis habere debeat, cum multis Salgad. de Reg. 4. p. cap. 3. num. 44. & cap. 4. num. 10. cum seqq. si excesserit, procedit ut privatus absque jurisdictione, *L. contra A. L. quicumque, Cod. Executor. L. prohibita, Cod. jur. Fisci, Salgad. d. cap. 3. num. 62. cum seqq. & cap. 4. n. 14. Et debet recipere Appellationem in utroque effectu, ut ex Lege ab Executore, Cod. de Appellat. tenet Secac. de Appell. q. 17. limit. 10. n. 52. Gratian. Forens. cap. 333. bene Salgad. 4. p. cap. 12. 51. Et non solum in excessu, sed in omnibus, ut iudicatum vidi, quia quando una causa est in parte appellabilis, in omnibus manet appellabilis, & non potest exequi, Bald. conf. 101. & 153. Tuscul. A. concl. 407. num. 23. Pacian. de Prob. lib. 1. cap. 16. Turret. conf. 35. num. 15. vol. 2. Casta de Port. ratae q. 138. num. 27. Put. dec. 323. Gabriel conf. 56. num. 7. vol. 1. Girurbi. dec. 101. Salgad. de Reg. 2. p. cap. 7. n. 28. & seqq.**

Quando autem Iudex dicatur executionem excedere, vide DD. proxime citatos, & unum pro omnibus in multis casibus specificis Salgad. de Reg. protect. d. 4. cap. 7. 8. 9. 10. & seqq. (Et toties, quoties sententia Executoris continet novum gravamen super re condemnata, datur excessus, Bald. in *L. terminat de fruct. & litium expens. 9. Rot. dec. 100. p. 1. divers. Ubi ponit exemplum in liquidatione Rei, De qua illa expressè non loquitur, quia v. g. condemnat in re cum pertinentiis, & declaratio pertinentiae est excessus, & continet novum gravamen, & recipit probationes, *Cov. Pract. cap. 17. numer. 4.**

*vers. 7. ex ratione, de qua Gonzales ad Reg. 8. de mens. gloss. 6. num. 191. ut in sententia condemnans in restitutione Villae, excedit condemnando in restitutione jurisdictionis: quia appellatione Villae venit tantum quod moris cingitur, Oldrad. conf. 121. num. 7. ex *L. 1. ut Alphenus, ff. verb. sign. Et jurisdictio est distincta, & separata à dominio Villae, Bald. in *L. data opera, n. 20. de accus. Mier. de Maior. p. 1. q. 1. n. 136. Et potest unus habere dominium loci, alter jurisdictionis, Oldrad. conf. 221. num. 5. Paul. de Cast. conf. 56. num. 2. lib. 2. Alex. conf. 76. col. 2. lib. 2. Menoch. lib. 3. praef. 97. n. 5.***

Et in liquidatione augente sententiam, & per quam ejus mutatur substantia. *Staccia de Appellationib. q. 17. limit. 10. num. 54. & 55. eleganter Rot. dec. 340. in novissim. Farinac. num. 3. & 4. lib. 1. & in d. dec. 100. num. 4. & 5. Atque ita optimo jure ratione excessus in omni casu datur Appellatio suspensiva *L. ab Executore, ff. de Appellationib. L. ab executione, Cod. quorum Appellatione, Rugimel. de Appellationib. cap. 2. §. 2. numer. 60.**

Limita 2. in Appellatione interposita à sententia inferente gravamen, quod ea revocata non potest reparari, tunc enim Appellatio in executione devolvit, & suspendit, ut cum aliis tenet Mello de Induc. debit. q. 26. num. 9. & 12. (Valasc. consult. 47. n. 7. Casar. Brat. dec. 41. num. 16. Cancer. tom. 4. var. cap. 18. num. 7. & seqq. 5. Hieronymus de Leon. lib. 1. decis. Valentiae 16. per tot. Fontanell. dec. 384. n. 1. & per tot.)

Quod autem dicatur gravamen irreparabile, vide Leyt. de Jure Inst. tract. 1. c. 3. & seqq.

Limita 3. quando sententia in executione prolata est nulla, aut injusta, cum aliis *Lanfranc. Zacchias de Salar. q. 107. num. 10. & 19. Salgad. cap. 10. num. 30. & 3. p. cap. 9. num. 232. & in d. cap. 9. per totum. Idem tradit in omnibus iudiciis privilegiatis. ( De qua re ad va-*

ricos casus textus in cap. Inter ceteras de rejudicato, & ibi Felim num. 4. gloss. in cap. Ex conqessione, verbi post Appellationem de restitutione spoliatorum, Gutterr lib. 1. Praclar. q. 120. n. 3. Pesh. Civil. resol. 125. n. 5. & de manut. objer. v. 106. n. 83. Redrigo annis redditib. lib. 1. q. 17. Salg. 3. p. cap. 9. n. 6. & 8.)

Appellatio enim, quanvis prohibita sit, attamen à sententia evidenter iniusta, aut nulla admittitur, Cancer. 3. p. var. cap. 18. n. 14. & 18. Xamar. de effie. judic. p. 19. q. n. 180.

Limita 4. quando per sententiam rejecta est melioramentorum exceptio, aut cum fuisset recepta, pro improbata judicata fuit: ut probat Salg. de Regia protect. p. 4. cap. 7. n. 72. & sequ. ut judicavit Senatus in causa D. Agnetis Freyre adversus Mariannam Soares apud Notarium Ludovicum Vieyra de Almada anno 1663. quanvis contrarium decrevisset postea in causa Gregorii Alvarez Bandeyra contra D. Ceciliam apud Scribam Franciscum Cerrea de Brito anno 1664. (Et ita tenet Ciroch. forens. disp. 57. n. 38. Et in gravamine judicati sui in causa do Presidente, & Irmaos de Jesu, Maria, Jozeoph, com Luis da Silva de Andrade, Escrivaõ Joaõ de Matos Medina, anno 1681.)

Limita 5. quando Appellatio est interposita à sententia prolata super Exceptionibus tertii possessoris, aut domini, quia tunc recipienda est in utroque effectu, & executio suspendenda est usque ad Appellationis determinationem cum multis tradit Salgad. de Reg. protect. 4. p. cap. 7. num. 54. & sequ. & cap. 8. num. 1499. & sequ. Phab. 2. p. arell. 15. Et notabilis, Pereyr. de Casir. dec. 65. Et judicavit Scatus in causa Paulis Valeiro adversus Joannem Gens apud Notarium Augustinum Rodericum de Siqueyra anno 1662. Et hoc jure utimur. (Et ita judicatum fuit in casibus sequentibus. No feyto de execucao da Condesa de Alegrete contra o Conde do Vimiofo, Escrivaõ Joaõ Baptista Pereyra, se

deu a sentença seguinte.

Acordão em Relação, & c. Aggravados são os supplicantes pelo Corregedor do Cível da Cidade em não receber seus Embargos, & os julgar logo por provados. Provendo em seu Aggravo, estes os autos, & como delles consta que a sentença, que se deu, por virtude da qual se corre com a execução, foy dada sobre Embargos de terceyros, que os supplicantes se reputaõ nos ditos Embargos, mandão que o Corregedor lhes receba seus Embargos, & os julgue logo por provados, mandendo que se suspenda a dita execução em quanto se não detremina o dito Aggravo. Lisboa 16. de Novembro de 1679. Sylva & Sousa, Freyre. Quifel.

Et in hoc casu non habet locum Ord. lib. 3. tit. 84. §. 8. ubi judicatum posita fuit.

No feyto de Aggravo de Jorge Barreyros de Aguiar, que para este Juizo da Coroa interpoz, dos Reverendos Dezembargadores da Relação Ecclesiastica, Escrivaõ o da Coroa, se deu a sentença seguinte.

Acordão em Relação. & c. Villos eses autos, Petição de Aggravo, que interpoz o aggravante Jorge Barreyros de Aguiar, dos Reverendos Dezembargadores da Relação Ecclesiastica para este Juizo, a quem assiste o Procurador da Coroa, & mais appensos, & documentos juntos. Mostra-se que sendo o aggravante possuidor dos bens, que vagarão por falecimento de Domingas da Conceição, o Reverendo Juiz dos Resíduos Ecclesiasticos a requerimento do Promotor do dito Juizo mandou pôr em praça publica os bens do aggravante, para se venderem; o qual tendo disso noticia, impedio o dita venda, & arrematação com Embargos de terceyro, que o dito Juiz Ecclesiastico lhe rejeitou. E aggravando para a Relação Ecclesiastica, não se lhe deu provimento, & appellando da dita Relação ad Sanctam Sedem, lhe não foy recebida, & se mandara proceder na dita execução. E como nestes termos se mostra haverem os autos Reve-

Reverendos Dezembargadores Ecclesiasticos negado a defeza natural ao Aggravante com notoria força, & violencia, & manifesta oppressão, a que o dito Senhor lhe obrigou acodir, & livrar della ao dito Aggravante seu vassallo leydo da sua jurisdicção, mandão se passe carta para os ditos Reverendos Dezembargadores Ecclesiasticos, pela qual o dito Senhor lhes roga, & encomenda desista da dita força, violencia, & oppressão. E não fazendo assim, o que d'elles se não espera, mandão às Justicas seculares que lhes não guardeem nesta parte suas sentenças, mandados, & procedimentos, nem e vitem ao Aggravante, nem lhe levem pena de excomungado. Lisboa 17. de Abril de 679. Vellez. Pereyra D. Alvarez Coelho Fny presente. Pinbeyro.

No feyto de Isabel Figueyra Calva contra os Reverendos Dezembargadores da Relação Ecclesiastica, Escrivã o da Coroa, se deu a sentença do teor seguinte.

Acordão em Relação &c. Vistos estes autos de Petição de Aggravo, que a Supplicante tirou, a quem assiste o Procurador da Coroa, do Juiz dos Resíduos, & mais Dezembargadores da Relação Ecclesiastica, sua resposta, & autos appensos. Mostra se que, estando a Supplicante de posse do prazo, de que se trata, se mandara do dito Juiz dos Resíduos fazer arrematação nelle, ao qual viera com Embargos de terceyra senhora, & possuidora, que lhe não foram recebidos. Do qual despacho aggravou para a dita Relação, aonde não teve provimento. Do que interpondo hũa Appellação, lhe fora só recebida no effeito devolutivo. No que lhe fazem notoria força, vexação, & violencia em lhe não receberem a Appellação em ambos os effeitos. Por quanto a Supplicante arrematou o dito prazo em boa fe em praça publica, de que pagou o preço, que supposto se depositasse, ao depois se entregou a quem tocava, & pagou a sisa, & laudêmio, como tudo consta dos autos appensos, termos em que não deve ser feyta a dita ar-

rematação, sem ser ouvida inteiramente até final sentença no grau de Appellação. Porque do contrario resultaria ser privada da posse do dito prazo com evidente perigo de perder o preço, pelo qual arrematou o dito prazo. E supposto que quando o que arrematou a coisa litigiosa, esta se lhe possa tirar, sem com elle correr outra causa, para isto com tudo se requere sciencia do dito litigio no que arrematou, como dispõe a Ordenação do Reyno, qualidade que não houve na Supplicante ao tempo da arrematação, sem que contra esta resolução deva obstar julgar-se neste Juizo que não se fazia aggravo pelo dos Resíduos Ecclesiasticos em mandar vender o mesmo prazo; porque o ditocurso para este Juizo foy interposto por outra pessoa, & com outros fundamentos diversos dos que a Supplicante agora deduz, & mostra. E nestes termos conforme a direyto competem os remedios de força, ao que tem o dito Senhor obrigação de acodir, como Rey, & Senhor. Pelo que mandão se passe Carta, pela qual o dito Senhor lhe roga, & encomenda desista da dita força notoria, recebendo-lhe sua Appellação em ambos os effeitos. E não o fazendo assim, o que se não espera, mandam às Justicas seculares nam guardem nesta parte suas sentenças, mandados, nem procedimentos. Lisboa 19. de Novembro 671. Sousa. Ribeyro Ceraqueira.

No feyto de Appellação civil, em que he parte Francisco Mendes de Barros contra Manoel Dias Correa, Escrivã Antonio de Aguiar Villalobos, se deu a sentença do teor seguinte.

Acordam em Relação, &c. Aggravado he o supplicante pelo Juiz em lhe não receber sua Appellação em ambos os effeitos. Provenho em seu Aggravo, vistos os autos, & como por elles se mostra ser a Appellação sobre a rejeição de Embargos de terceyro senhor, & possuidor, nos quaes termos tem lugar a Appellação em ambos os effeitos; mandam qu

libereceba a Appellação em'ambos os es-  
feryes. Lisboa 6 de Julho de 680. Freyre.  
Silva & Souza. Quisfel.

Et quid, si tertius est filius condem-  
nati, & cum recepta essent impedimē-  
ta, gravamen interpositum fuit ad Se-  
natum, qui iussit, illis non obstantibus,  
ut sententia exequeretur: ut iudicavit  
Senatus in causa Michaelis de Souza Pe-  
reyra contra Didacum Soares, Escrivãõ  
Manuel de Mendanha. An possit grava-  
men interponere à reiectione virtute  
decreti. Iudicatũ fuit in eadem causa.)

Sublimita, quando Exceptio est ca-  
lumniosa, aut trivialis, & rejecta fuit  
per probationis defectum; quia nulla  
facta fuit, aut erat inconcludens, &  
calumniosa, tunc enim non admittitur  
Appellatio in suspensivo effectu, ut  
cum multis tradit Salgad. d. cap. 7. n. 53.  
Perey. d. dec. 65. cum multis August.  
Barbof. in Collect. ad text. in cap. Veniens  
§. de testib. n. 10. Valeren. de Transact.  
tit. 2. q. 3. n. 9. Et ita iudicatum fuit in  
causa Faustine da Colla adversus Lu-  
dovicum Rosado de Vasconcellos, apud  
Notarium Augustinum Rodrigues de  
Siqueira, anno 1660. Et probat Giurb.  
tit. 8. n. 44. cum Molin. & Gusman verit.  
§. 3. n. 44. Resolvit Mend. in Praxi: 2. p.  
lib. 3. cap. 21. n. 95. Et ita iudicatum fuit  
in causa de Brizida Carvalho contra as  
freyras de Odvellas, Escrivãõ Luis  
Vieira de Almada, anno 1668. Et erat  
tertius filius successor emphyteusis, in  
cujus melioramentis facta fuit execu-  
tio, & habebat renovationem: sed iu-  
dicatum erat quod in melioramentis  
ficeret executio pro debito patris, qui  
ultima vita erat. Et etiam si Reus con-  
demnatus vult impedire alio jure exe-  
cutionem, ut tertius, non admittitur  
gravamen, aut Appellatio suspensiva;  
quia non dicitur tertius, & non potest  
ex illa suspendi executio ex dictis n.  
65. ut vidi iudicatum.

Sublimita, si tertius probavit ex  
testibus possessionem, & ostendit chiro-  
graphum dotis, licet habeat præsump-  
Tom. II.

tionem contra se ex consanguinitate,  
& testes non plenè probent, quia tunc,  
& si teneat præsumptionem calum-  
niæ, purgatur ex testibus, & chirogra-  
pho: ut iudicatum fuit in causa de Frã-  
cisco Mendes de Barros com Manoel  
Dias Cordeyro. Escrivãõ Antonio de  
Aguar Villalobos: Iudices, Freyre.  
Quisfel. Silva & Souza.)

Limita 6. in causis præferentiæ cre-  
ditorum, tractatis in executione, quia  
in illis datur Appellatio suspensiva: ut  
iudicavit Senatus in causa Petri de Frias  
Ledo adversus Emmannelem Dias, apud  
Notarium Petrum de Almeida Bitan-  
cort, anno 1665.

Limita 7. in sententia lata super  
Exceptionibus receptis, & iudicatis  
pro non probatis, quando à principio  
ut probandæ in continenti fuerunt ad-  
missæ, & postea pro improbatis iudica-  
tæ, quia tunc admittitur Appellatio à  
tali sententia suspensiva. Salgad. dict.  
cap. 7. n. 5. probat Mend. in Praxi. 1. p.  
lib. 3. cap. 22. n. 53. Et iudicatum fuit in  
causa Ludovici Escarlante adversus Pe-  
trum de Figueyroa, apud Notarium Se-  
bastianum Tavares, anno 1661. Et in  
causa Joannis Thoma Crasso anno 1662.  
apud Notarium Antonium de Mendon-  
ça, anno 1663. Tenet Frances variat.  
cap. 10. n. 10.

Quavis contrarium judicaretur po-  
tea in causa Monialium de Vialonga ad-  
versus Laurentium Coelho ann. 1664.  
apud Notarium Ambrosium de Macedo.  
Et in causa Lucia de Sylva adversus  
Josephum Pereyra apud Notarium, Em-  
manuelem de Padilha de Miranda (Et  
ita iudicatũ fuit in causa de Maria Nu-  
nes cõtra Joãõ Baptista Maciel, & no Ag-  
gravo de Miguel Carvalho com Natalia  
Coelha. Sed dicta limitatio mihi magis  
verior videtur. Nam, cum Appellatio  
reducatur causam ad eum statum, in quo  
erat ante sententiam, ut diximus supra  
n. 17. si executio ante sententiam erat  
suspensa per Exceptiones receptas, in-  
dubitabile manet quod Appellatio erit  
suf-

suspensiva, & recipienda in utroque effectu: ut judicavit Senatus in causa D. Marie da Cunha adversus Marianam Salema, apud Notarium Antonium Ribeiro, anno 1667.

\* (Limita 8. in incidentibus causa executionis; quia tunc Appellatio, licet prohibita sit in causa principali, non censetur prohibita in incidentibus, quia Appellatio prohibita in causa principali, non censetur prohibita in incidentibus, vel emergentibus: ut vidi judicatum, & tenent Bald. in cap. Ex conquestione, n. 1. de restit. spolior. Covas Practicar. cap. 23. n. 8. Natta conf. 221. n. lib. 1. Scaccia de Judic. lib. 1. cap. 97. sub n. 981. Lancelot. de Attentat. 2 p. cap. 12. limit. 20. n. 4.

At verò contrarium resolvunt Salgad. 2. cap. 6. de Reg. num. 16. 42. & 44. Nam ea natura esse debet questionis incidentis, & emergentis in causa principali, quæ est ipsius causa principalis, Clementin. dispendiosam de judic. Menoch. de Arbitr. lib. 1. q. 45. n. 9. Salgad. d. cap. 6. per tot. & n. 24. Et ex hoc fuit quod idem est dicendum de parte quoad partem, quod de toto quoad totum, L. quæ de tota, ff. de revindicat. L. Juris gentium, §. Adio, & L. si unus, §. Si cum tibi. ff. de pactis, Latres tutores in principio, ff. administratione tutor. Capit. Super questionem §. fin. & cap. Pastoralis, §. Item cum totum de offic. Delegati. Cap. Si diligenti de prescriptionibus. Quia, cum causa ex natura sua sit summaria, & executiva, in illa non datur Appellatio ab Articulis incidentibus, & emergentibus, sed ex sua natura viciuntur, & cum prima determinatione habet finem in eadem causa principali, ut in L. 1. §. Siquis antefententiâ, ff. à quibus appellare non licet. Et ita in terminis terminantibus defendunt hanc conclusionem Bald. & Salicet. in L. 6. §. fin. Cod. de temporib. Appellation. Gregor. Lop. in L. 13. tit. partit. 13. gloss. 6. Lancelot. de Attentat. 2 p. cap. 12. limit. 8. n. 20. & 3 p. cap. 26. n. 130. Tuse. tom. 1.

conclus. 359. n. 44. Scaccia de Appell. q. 71. limit. 6. memo. 6. n. 18. Marquez. de Commissionib. 1. p. cap. 21. n. 54.

Limita 9. quando in sententia lata in via executiva determinantur duæ causæ conjunctim, una ordinaria, & sic appellabilis, & altera non, quia est executiva, in omnibus manet appellabilis in utroque effectu, Bald. in L. post sententiam, n. 6. Cod. sent. interloc. Commum Judic. & conf. 142. n. 7. Menoch. de adipisc. remed. 3. n. 167. & de recup. remed. 9. n. 321. Scacc. de Appellat. q. 17. limit. 6. n. 84. Gratian. dec. 214. n. 3. Valenz. conf. 7. n. 78. Carleval de Judic. tit. 3. disp. 12. n. 8.)

Tertius casus est in sententia lata per assignationem decem dierum, tunc enim Appellatio non suspendit judicatum, sed, ea non obstante, sententia executioni mandatur, Ord. lib. 3. tit. 25. §. 1. & ibi Barbosa. in Remiss. cum multis Salgad. d. 4 p. cap. 10. num. 28. & 29. Mend. in Praxi. p. 1. cap. 19. n. 9. & cap. 22. n. 3. & 2 p. lib. 3. cap. 22. n. 9. Mello de Induc. debitor. q. 25. n. 12. vers. rursus, Clemens Merlin dec. 42. n. 1. Et ita judicatum fuit in causa Augustini Figueyra de Mendonça adversus Franciscum Rodrigues, apud Notarium Emmanuelem de Padilha de Miranda, anno 1660. (Vatase. alleg. 76. n. 75. Et Nos diximus supra cap. 1. n. 287. & seqq.)

Limita 1. si impedimenta fuerint recepta absque condemnatione, & posita pro improbatu judicata, & appellatur à tali sententia; tunc inquit Appellatio suspendit, ut in terminis tenet Mendes in Praxi p. 1. lib. 3. cap. 22. n. 35. Salgad. de Reg. protect. p. 2. cap. 6. n. 35. Et judicatum fuit in causa Balibajari de Oliveyra adversus Petrum Goufalves, apud Notarium Ferdinandum Barbosa de Lima, anno 1660. Et in gravamine interposito à tali sententia item decrevit Senatus in causa Antonii Borges Ribeiro contra Dominicum de Freytas, apud Notarium Christophorum da Sylva Machado, anno 1664. quanvis contrarium su-

judicasset in causa D. Eduardi de Castello Branco adversus Comitê do Sabugal, apud Notariū Didacum Mourão de Sousa: & in causa Henrici Henriques de Miranda contra Antonium de Mendoça, apud Scribam Christophorum da Silva Machado, anno 1661 (Sed nostra limitatio est verior, ut diximus d. cap. 1. n. 287. & seqq. ubi etiam quid in Exceptionibus oppositis in Cancellaria.)

Limita 2. quando tertius propter præjudicium appellat à tali sententia; tunc enim Appellatio ejus suspendit judicatu, & in utroque effectu admittitur, ut cum multis tradunt Barboſ in Remiss. ad Ord. lib. 3. tit. 15 §. 1. num 3. Thom. Valeſc. alleg. 66. n. 5. & 51. Et judicavit Senatus in causa Pauli Valerii adversus Catharinam Antoniam, apud Notarium Augustinum Rodrigues de Sogeyra, anno 1660. Et in causa Eduardi de Sã adversus Petrum Fernandes Villanova, apud Notarium Joannem da Guerra, anno 1660. Et in causa Ferdinãdi Rodrigues Penſo adversus Marchionissam de Castello Melhor, apud Notariū Vincentium Fernandes de Abreu, anno 1662. (Et ita vidi multoties judicatum, & declaratu fuit in casibus sequentibus.)

No feyto do D. Abbadẽ Gẽral de Alcobaga com o Duque do Cadaval, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheyro, ſedeu o Acordaõ ſeguinte.

Acordaõ em Relaçãõ &c. Aggravado he o Supplicante pelo Juiz do Civil em rejeitar o effeyto da Appellaçaõ, de que ſe trata. Provedo em ſeu Aggrav. v. viſtos os autos, & como per elles ſe mostra que os Embargos do Supplicante ſe fundão em não haver na ſentença condemnãção de frutos, & eſtes ſe não deverem no Juizo reviſorio; mandão que lhe receba ſua Appellaçaõ em ambos os effeytos. Lisboa 11. de Dezembro de 1679. Vellez. Marchão. Pereyra. Vanveſſem. Novaes. Douer Freyre.

No feyto de Paulo Pinto do Rego contra D. Habel do Rego, ſua mãy, & terceyro Joãõ Rodrigues Carreyra, Tom. II.

Eſcrivaõ Miguel de Abreu, ſe deu o Acordaõ do teor ſeguinte.

Acordaõ em Relaçãõ, &c. Aggravado he o Supplicante pelo Juiz em lherreber a Appellaçaõ ſemente no effeyto devolutivo. Provedo em ſeu Aggrav. viſtos os autos, & como per elles ſe mostra haver o Supplicante juſtificado o prejuizo da ſentença appellada. Nos quaes termos tem a Appellaçaõ do terceyro ambos os effeytos. Mandão que o Juiz lha receba tambem no effeyto ſuſpenſivo. Lisboa 20. de Julho de 680. Quifel. Almeida. Lopes de Oliveyra.)

Et idem dicendum est in gravamine interposito à tertio à tali sententia, ut tenet Barboſ. d. n. 3. Et judicavit Senatus in causa Pantaleonis Gomes contra D. Martinum de Ribeyra anno 1661. apud Notarium Sebastianum Cabral de Meſquita. (Et tunc expediri debent propria acta ad Senatum, ut judicatum fuit in causis sequentibus.)

No feyto de Aggrav. de Francisco Gomes Lopo cõ Andrẽ de Figueyre do Coutinho, Eſcrivaõ Domingos Luis de Oliveyra, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordaõ em Relaçãõ, &c. Aggravada he a Supplicante pelo Corregedor do Civil da Cidade em mandor que os autos ſe trasladem. Provedo em ſeu Aggrav. viſtos os autos, e eſſylo introduzido de irem os proprios autos & instancia do Aggrav. quando deſte tal prejuizo ſe interpoem; mandão q os proprios autos vão ao Aggrav. Lisboa 22. de Junho de 675. D. Alvarez Coelho. D. Cerveyra. Cardoso.

Enão ſe recebendo a Appellaçaõ em ambos os effeytos, tirada ſentença, ſe bõ de ir os proprios autos, & não o traslado por evitar deſpezas, ſe julgou na causa de Manoel Guedes Pereyra com Joãõ de Lamirante, Eſcrivaõ Manoel Coutinho Durão.

No feyto de Aggrav. ordinario de D. Francisco de Caſtro com Antonio Alvarez, Eſcrivaõ Antonio Tavares, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordaõ em Relaçãõ, &c. Aggravado

vado he o Supplicante pelo Corregedor do Civil em não mandar vão os proprios autos à instancia do Aggravo. Provedo em seu Aggravo, vistos os autos, & como he estylo fúndado na Ley não irem os autos por traslado ao Juizo dos Aggravos, se não os proprios; & querendo a parte executar a sua sentença, a tire do processo. Por tanto mandão que o Corregedor para este effeyto receba os Embargos do Embargate, & os julgue por provados mandando ir os proprios autos ao Juizo dos Aggravos. Lisboa 4 de Fevereiro de 679. *Mouzinho. Fonseca. Quisel.*)

\* Tertius enim ratione sui præjudicii, 92 au interesse, non solum præsentis, sed futuri, licite appellat, & appellare potest à sententia lata inter alios, *Ord. lib. 3. tit. 81. & ibi Barbof. in Remiss. cum multis Juribus, & DD. eleganti Giurb. dec. 8. n. 9. & per totum, Perey dec 65. n. 1. & 2. Gratian. cap. 132. n. 7. Mello de Induc. debet. q. 14. n. 7. & 8. August. Barbof. in cap. Cum super, n. 7. de sent. & re jud. n. 1. Amat. var. resol 6. n. 11. Gufm. de Eviñ. q. 12. n. 22. Castill lib. 4. contr. cap. 24. n. 35. Surd. conf. 271. n. 21. Montier à Cueba dec. 42. n. 94. Mut. dec. 59. n. 27. Hermosill. gloss 8. L. 36. tit. 5. n. 9. & segg. Larrea dec. 63. n. 1. Leon dec. 16. n. 14. tom. 1. Cov Prætic cap. 13. num. 1. Scaccia de Appell. q. 5. n. 33. & q. 16. limit. 6. membr. 4. n. 6. Valeron. de Transact. tit. 2. q. 8. n. 23. Qui omnes explicant, & intelligunt.*

\* (Quia persona, quæ præterdit, vel potest in futurum præterdere interesse, est admittenda ad litem inter alios pendentem, *L. si suspensa 29 ff. inoffic. testam. Bart. in L. à sententia, & in L. si pro §. 1. ff. de Appell. Cov Prætic. cap. 13. n. 1. Gail lib. 1. observ. 70. n. 2. & 71. n. 14. Cancr. lib. 2. var. cap. 16. n. 2. Giurb. dec. 1 per tot. Castill tom. 9. contr. cap. 157. n. 20. Salg. 4. p. cap. 8. n. 56.*

Adeo, quod, si sententia prolata fuerit, & ob defectum Appellationis transacta in rem judicatam, potestis, qui ex ea læditur, appellare, quando adejus

notitiam per venerit, *L. 1. cum suis §§. L. 2 §. 1 ff. quanto appelland. sit, Perey. de fideicommiss. art. 53. n. 54. & 55. Molin. de primog. lib. 4. cap. 8. num. 7. & ibi Add. Et in causa puritatis, aut nobilitatis cum matre potest filius audiri, & appellare, *L. 1. ff. liber. cons. Otalor de Nobilit. 2. p. 3. princip. cap. 9. n. 2. Garcia de Nobilit. gloss. 40. n. 7. Valenz. cons. 90. n. 72. Paz. de tenet. cap. 43.**

Quod procedit non solum in tertio, qui habet interesse primario, sed & secundario; quia timens collisionem, potest assistere, & appellare, *L. si suspensa 29. ff. de inoffic. Amb. nunc si heres, Cod. de litigios. cap. Cum super, de re judic. Ex ratione, de qua Cov. Prætic. cap. 13. n. 1. vers. primum, Montier. dec. Arag. 42. n. 94. & segg. Camil. declarat. conf. 113. n. 6. Giurb. dec. 1. n. 1. & segg.*

Et principali invito, potest allegare quæ ille omisit, *Giurb. dec. 1. n. 1. Et si non admittatur ad appellandum, allegandumve, & ad justificationem præjudicii, potest gravamen interponere ad Senatum, ubi datur provisio, ut late disputatum, & judicatum fuit in causa Gregorii Gomes Henriques cõ João Felis Bom filho anno de 1673. Escrivo, Domingos Luis de Oliveyra.)*

Et talis Appellatio extinguit, et suspendit judicatum, ut prosequitur August. Barbof. in cap. Super eo 15. de offic. & potest. judic. deleg. n. 5. Et judicavit Senatus in causa Antonii da Torre da Rocha adversus Emmanuelem Rodriguez da Costa, apud Notarium Emmanuelem de Freyas anno 1660.

Nam, quanvis Appellatio suspensiva respectu condemnati sit prohibita, secus dicendum est quoad tertium, respectu cuius est permitta, *Fontanelli. dec. 563. n. 18. Mello de Induc. debet. q. 14. n. 8. Cancr. 3. var. cap. 18. num. 55. Mend. in Prax. p. 1. lib. 2. cap. 1. num. 18.* Quia Lex prohibens Appellationem suspensivam est odiosa, & non extenditur ad tertium, sed strictè in condemnato solum interpretanda est procedere,

dere, *Cancr. p. 1. var. cap. 17. num. 80. & 3. p. cap. 8. n. 9. Augusi. Barbos. in cap. de debitis de Appellat. n. 13. Barbos. ad Ord. lib. 3. tit. 70. n. 4. Nisi tertius malitiose appellet, quia tunc Appellatio ejus non suspendit, *Giurb. dec. 8. n. 44. Et supra probavimus n. 80.**

Et ad hoc, ut tertius admittatur ad appellandum, non est necessarium quod verum, necessariumque sit ejus interesse, vel præjudicium, sed quale quale sufficit præjudicium, & quod in aliquo tempore sententia ei nocere possit, ut probat, & disponit *Ord. lib. 3. tit. 81. & ibi Barbos. n. 3. & seqq. Pereyr. dec. 65. num. 1. & 13. Giurb. dec. 8. n. 1. Cancr. 3. p. var. tit. de tertio oppositore, n. 31. in fin. Mello de Induc. debit. q. 14. n. 16. & 16. Gratian. cap. 232. n. 37. Et ferè omnes proximè citati n. 92. idem tenent, explicant, & resolvunt. Et quod solum creditor ratione sui crediti possit appellare à sententia lata contra suum debitorem, si ex ea habeat præjudicium, *judicavit Senatus in causa Ant. da Torre da Rocha adversus Emmanuel Rodrigues da Costa. De qua supra n. 93. (Et tunc talis creditor potest nullitatem sententiæ, & obligationis pro suo interesse allegare, Tondut. Civil. cap. 45. Olea de Cess. jur. & act. tit. 4. p. 3. n. 31. & 32. Salgad. in Labyrinth. credit. 1. p. cap. 16. n. 24. versimò. Et judicatum fuit na causa de Fernão Martins contra Balbhosar Francisco, & tertiya Anna Lopes, anno de 1669. Escrivão Manoel Soares Ribeyro. Et idem in fidejussore, & quod ratione præjudicii appellare potuisset, judicatum fuit na causa de D. Isabel Cibra com Simão da Sylva. Escrivão Bras Alvarez Ceuceyro; & na causa de Manoel Correa de Lacerda contra o Curador da herança jacente de seu sogro; tertiyo Francisco de Sá & Menezes, anno de 1668. Escrivão Agostinho Rodrigues de Siqueyra.)**

Quartus casus est in causis rationum confirmatarum per sententiam Judicis, à tali enim sententia non admitti-

tur Appellatio suspensiva, ut tenent *DD. per text. ibi. in L. 2. Cod. jur. fust. lib. 10. ibi Amaya n. 37. Gut. p. 1. q. 37. n. 12. de veriori testatur Salgad. itatim citandus, Scaccia de Appell. q. 17. limit. 35. n. 1. Jacob de ratiocin. cap. 41. num. 5. & cap. 31. num. 9. Gratian. cap. 83. n. 29. & 30. Et judicavit Senatus in causa Gregorii Faria adversus tutorem suum Antonium Simoens, anno 1662. apud Notarium Dominicum da Sylva Mariz. (Et etiam judicatum fuit na causa das Freyras da Conceição de Bêja, Escrivão Manoel Soares Ribeyro, an. 1681. De qua re vide cum multis *Fermosin. in cap. 1. & 2. de fide instrum. q. 9. n. 19. 20. & 21. Ubi explicat, et ampliat in casu, quo solum sint factæ à calculatoribus nominatis, & in cap. Quia indicante de præscript. q. 1. n. 13. Et vide infra num. 102. Et vide sententiam sequentem.**

No feyto de Pedro de Sylva contra Geffray Lobos, Escrivão da Fazenda Luis Gomes Pinheyro, se deu a sentença seguinte.

*Acordão em Relação, & c. Aggravação do heo aggravante pelo Contador da Fazenda Real em receber a Appellação do aggravado em ambos os effeitos. Provenido em seu Aggravo, vistos os autos, & como se mostra fazerem se as contas, que estão julgadas por sentença em execução da que se deu neste Senado, nos quaes termos conforme a Direyto, não tem a Appellação o effeito de suspender. Mandão que lha receba somente no effeito devolutivo, & não no suspensivo, & para isso revegue o seu despacho. Lisboa 23. de Julho de 659. Lemos. Teyxeyra.)*

At contrarium judicavit Senatus in causa Joannis Ludimeo adversus Antonium Correa anno 1660. apud Notarium Antonium da Fonseca. Et judicatum fuit na causa dos Padres de N. Senhora de Jesus contra Josê Baptista da Rocha anno de 1661. Quod etiam tradunt *Grati. d. cap. 138. n. 28. & 19. Mend. in Prax. p. lib. 3. cap. 26. n. 6. Idem testatur Salgad. itatim referendus, n. 6. usque ad 11. Barb.*

*Barb. de potest. Episcop. 3. p. alleg. 80. n. 53. Ubi de administratore locorum piorum, & in cap. Ut debitus de Appell. n. 18. Ubi de Visitatore Episcoporum compellente administratorem ad reddendas rationes, & Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 70. n. 9. Gratian. dec. 188. n. 10. Qui limitant in hoc casu traditan. 100. & etiam Salgad. de Reg. protest. p. 2. cap. 11. n. 4. & 5. Ubi infinitos refert, & testatur n. 12. & segg. hunc nostrum casum, & limitationem esse verissimam. Et n. 31. & segg. respondet ad fundamenta contrariæ opinionis, & pro nostra opinione resolvit, & est omnino videndus, & n. 34. 35. & 36. Ubi limitat nostrum casum, & cum eo nos etiam limitamus. ) De qua re vide sententiam sequentem, quam approbo in casu præsentis, quando datur nullitas, aut defectus illius.*

Noſſeyro, em que ſão partes Bernardo Antonio de Oliveyra, & ſua mãy Luiza de Oliveyra, com o Capitão Manoel Carreyra, da que he Eſcrivaõ Antonio Tavares no officio de Domingos Luis de Oliveyra, ſedeu o Acordão ſeguinte.

Acordão em Relação, &c. Recebem os Embargos, que julgão por provados por ſua materia, & autos. E revogando o Acordão embargado, aggravado he o Supplicante pelo Juiz do Cível em lbe não receber a Appellação em ambos os effeytos. Provendo em ſeu Aggravado, viſtos os autos, & como a conta ſe faz com o ſupplante, que he condemnado nella, & ſeja já terçeyro, por ſer o contrato ſeyto com ſeu pay, & não precedeſſe a habilitação na forma da Ley. Nos quaes termos contendo a ſentença apparente nullidade, ſe deve receber a Appellação em ambos os effeytos. Por tanto mandão que o Juiz lbe receba a Appellação no effeyto ſuſpenſivo. Lisboa 30. de Março de 1670. Carneyro. Almeyda. Pereyra. )

<sup>103</sup> Quintus casus est in causis alimento-  
rum, in quibus, non obstante Appel-  
latione, sententia executioni manda-

tur, *L. fin. ff. de Appell. recipiend. L. in-  
stituta, ff. de inoffic. testam. cum multis  
Salgad. de Reg. protest. 3. p. cap. 5. n. 1. &  
segg. Scaccia de Appell. q. 17. limit. 7. n.  
14. Giurb. dec. 4. n. 45. & dec. 5. n. 17. &  
ad consuet. Senal. Mess. cap. 7. gloss. 15. p.  
1. n. 12. Sesse dec. 279. n. 2. Flor de Me-  
na, lib. 1. var. q. 14. n. 4. Leon dec. Valen-  
tiæ 28. n. 6. Castill. de Aliment. cap. 8. n.  
9. Carleval. de jud. disp. 6. n. 6. tom. 1. Va-  
lenz. conf. 10. n. 1. Joseph Vela dissert.  
39. n. 8. Lanfranc. Zacch. de Salar. q.  
107. n. 4. & 6. Aug. Barboſ. in Add. ad  
text. in cap. Ut debitus de Appell. num. 1.  
Merlin. forens. lib. 1. cap. 62. n. 14. Phœb.  
1. p. areſt. 98. & 1. p. areſt. 72. Cabed. 1. p.  
dec. 66. Fontan. 1. p. dec. 296. n. 6. & per  
tot. & de pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. p. 3. n.  
47. Cancr. 1. tom. var. cap. 10. n. 26. &  
cap. 16. 22. & tom. 3. cap. 17. n. 125. Me-  
rend. contr. jur. tom. 4. lib. 23. cap. 43. Fer-  
mosin. in cap. 1. de Feriis q. 4. num. 8. Aug.  
Barboſ. in cap. Pastoralis 53. n. 3. de Ap-  
pell. Mend. in Prax. lib. 3. cap. 19. n. 9. 1.  
p. Gratian. dec. 75. n. 8. Antonel. de tem-  
pore legali, lib. 2. cap. 58. num. 14. Ricc.  
Collect. 1993. Fragos. de regim. Reip. 1. p.  
lib. 8. disp. 24. §. 8. n. 138. cum aliis Ba-  
ron. de Citat. 2. p. in. add. ad quasi. 19. n.  
214. Giurb. obs. 2. n. 18.*

Amplia 1. ut procedat etiam casu,<sup>10</sup>  
quo Appellatio interponatur ab ali-  
quo incidenti in causa alimentorum  
tractato, ut tenet cum aliis Castill. 4.  
cap. 8. n. 11. Fontanel. 1. p. dec. 26. n. 5. Et  
judicavit Senatus in causa Beatricis de  
Souſa adversus Fratres Montis Carmeli  
anno 1660.

Amplia 2. ut etiam locum habeat<sup>107</sup>  
præfata resolutio, etiam si non omnia  
alimenta sint petita, & decreta, sed tan-  
tum alimentorum pars, ut vestitus, ha-  
bitatio, & similia, cum aliis tenet Bosſ.  
de Aliment. obligat. cap. 19. n. 1114. Sal-  
gad. de Reg. protest. 3. p. cap. 1. n. 7. Castill.  
d. cap. 8. n. 10.

Limita 1. quando sententia est lata<sup>108</sup>  
super alimentis præteritis, quia tunc  
datur Appellatio in utroque effecta, &  
execu-

executio suspenditur, ut cum multis  
videt. Boff. d. cap. 19. n. 1119. Salgad. d.  
cap. 1. n. 10. Giurb. d. cap. 7. n. 12 & 13.  
Iste ubi sup. n. 1. & 2. Lien. d. dec. 18. n.  
7. & 10. Valasc. de Privil. pauper. 1. p. q.  
n. 15. Gratian. cap. 726. n. 19 & 20.  
Castill. d. d. cap. 8. n. 13. Xamat. de offic.  
Judic. 1. p. q. n. 16. Caroc. de remed. ex-  
cess. 44. n. 9. Cancer. d. cap. 16. n. 1. Collier  
de Aliment. cap. 15. n. 12. Angusi. Barb.  
ubi sup. Cyriac. contr. 34. n. 16. Valeron.  
de Transact. tit. 2. q. 3. n. 19. Fontanel. de  
Pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. p. 3. n. 47. Bar.  
in Remiss. ad Ord. lib. 3. tit. 70. n. 8.  
Cabad. d. dec. 66. n. 7. & 8. Add. ad Mo-  
lin. de primog. lib. 2. cap. 15. num. 77. vers.  
hinc, Antonel. ubi sup. d. num. 5. & 17.  
Iragos. d. n. 138. vers. quidam. Et judi-  
cavit Senatus in dicta causa, de qua su-  
pra.

Dicuntur autem alimenta præterita  
7. quæ usque ad diem mortis litis debentur,  
Verel. dec. 20. n. 4. & dec. 22. num. 2.  
Surd. de Alim. tit. 8. prohil. 6. n. 16. Ibe-  
jar. dec. 44. Franch. dec. 605. n. 2. Ce-  
valb. q. 897. n. 918. Marascot. lib. 2. var.  
cap. 83. n. 2. Giurb. dec. 4. n. 47. & d. d.  
gloss. 16. n. 13. Fontanel. de Pact. nupt.  
claus. 6. gloss. 2. p. 3. n. 43. Contra d. de mo-  
ritant. poss. limit. 44. n. 11. Valasc. d. q.  
102. n. 15. Castill. d. cap. 8. n. 13. Valeron. d.  
q. 3. n. 21. Aug. Barbof. in L. de Aliment.  
n. 4. & 5. Cod. tract. & in cap. Ut de-  
bentur de Appellat. n. 17. & in add. n. 4.  
Boreu. d. q. 19. n. 113. Themud. 2. p. dec.  
236. n. 7. Boff. d. cap. 19. n. 1120. Salgad.  
d. cap. 1. num. 14. & Giurb. in cons. dent.  
Boffan. cap. 7. gloss. 15. n. 14. Et ita judi-  
cavit Senatus in causa Emmanuelis de  
Sensa adversus Philippum de Senfa Pa-  
checo, apud Notarium Petrum Macha-  
de Lebo, anno 1660.

Limita 2. quando alimentandus est  
diver: quia tunc conceditur Appella-  
tio suspensiva à sententia condemna-  
toria, cum multis Boff. cap. 10. n. 1121.  
Salgad. d. cap. 1. n. 9. Casill. d. cap. 8. n.  
1. Zetib. de Salar. d. q. 107. n. 6. Cabed.  
ubi sup. Add. ad Molin. d. cap. 15. n. 75.

vers. limitatur 2. Valasc. d. q. n. 4.

Et idem procedit, quando alimen-  
tandus habet unde se aliat, ut probant  
proximè citati, & Phab. 2. p. arest. 72.  
Iragos. d. n. 138. vers. ego, Cabed. decif.  
66. n. 7. Quia alimenta non debentur  
summarie exegi ab illo, qui aliunde ha-  
bet unde se aliat, L. si quis à liberis, §  
fin. ff. de liber. agnoscent. Surd. de Alim-  
ment. tit. 7. q. 6. n. 1. & seqq. Zeval. com-  
contr. commun. tom. 3. q. 757. n. 20. Ma-  
rescot. lib. 2. var. cap. 83. n. 7. Milanens.  
dec. 17. n. 5. & 28. Cyriac. lib. contr.  
237. n. 12. Salgad. in Labyrinth. credit.  
p. 1. cap. 25. n. 16. De qua re vide Salgad.  
3. p. cap. 1. n. 40.

Limita 3. quando alimenta petuntur  
jure actionis per contractum factum, in  
quo fuerunt promissa; tunc enim à tali  
sententia lata pro illis præstandis si ap-  
pelleretur, habet Appellatio effectum  
suspensivum. Quod non est dicendum,  
si petantur alimenta officio Judicis, ut  
cum multis tradunt elegantè Salgad.  
d. cap. 1. n. 13. usque ad 20. Boff. d. cap. 19.  
n. 1115. Casill. d. cap. 8. n. 16. & seqq.  
Limita 4. quando sententia est nula,  
vel notorie injusta, Zaccab. de Salar. 111  
d. q. 107. n. 18. Salgad. d. cap. 1.

Limita 5. quando sententia est lata  
contra alimentarium petentem ali-  
menta; quia tunc admittitur Appella-  
tio suspensiva, ut tenet Boff. d. cap. 19.  
n. 1124. Scaccia de Appell. q. 17. limit. 8.  
n. 19. Salg. de Reg. protect. 2. p. cap. 12. n.  
41. & 3. p. cap. 1. n. 18. & cap. 4. n. 2. &  
seqq. Quavis Leyt. de Jur. Lusit. tract.  
1. q. 6. n. 150. vers. alium, dicat esse ca-  
sum gravaminis per Petitionem, &  
non Appellationis.

Quæ dicta sunt, procedunt etiam  
in sententia lata super expensis litis:  
ut judicavit Senatus in causa D. Marie  
Continho cum Didaco Vas de Castello-  
branco, apud Notarium Emmanuelem  
Leonardum, anno 1660. Et in causa  
Marie da Sylva adversus Emmanuelem  
Salvago, apud Notarium Antonium da  
Fonseca, anno 1660.

Sex;

- 114 Sextus casus est, quando appellatur à decreto, quo decernitur tutelam, aut educationem fieri debere apud aliquem; tunc enim Appellatio non suspendit, ut ex *L. 1.5 Si quis tutor, ff. quando Appellatio, cum aliis Valas. p. 950. num. 20. Leon dec. 151. Gut. lib. 1. Pract. q. 106. Amaya in L. nominationum, Cod. de Decurionib. n. 17. Salgad. de Reg. protest. 3. p. cap. 8. n. 24. & 25. cum multis aliis Valeron de Transact. tit. 3. q. 1. n. 81. 82. & 85.*

- 115 Septimus casus est in sententia lata super expulsionem domorum, vulgò sobre despejo de casas, tunc enim Appellatio non suspendit ut tenet Phab. p. 1. arest. 98. & 2. p. arest. 6. Mend. in Prax. p. 1. lib. 3. cap. 19. n. 10. ( *Et ita judicatum fuit na causa de Manoel Correa da Cunha contra Thomàs Correa, Escrivão Antonio Gonçalves da Costa, ex Luca. tom. 4 de Locat. discurs. 34. Et postea declaratum fuit procedere, quando domus sunt ad dominum habitandum non vero quando ad tertium, & ille facit litem: ut vidi judicatum in causa Monialium de Pielonga cum Antonio Baptista, apud Notarium Miguel de Abreu Conceyro, anno 1680.* ) Cancer. var. lib. 1. cap. 17. n. 10. Ubi in causa de domibus evacuandis.

- Secus dicendum est in sententia lata super expulsionem prædiorum rusticorum, vulgò sobre despejo de terras, casas, ou quintas, tunc enim recipitur Appellatio in utroque effectu: ut judicavit Senatus in causa Marie de Oliveyra anno 1661. apud Notariū Petrum de Almeida Bitancourt: & in causa Joannis do Tojal da Sylva adversus Antonium Gonçalves, anno 1664. apud Notarium Franciscum de Freytas de Sampaio: & in causa Gundyvalvi Rodrigues Angel, apud Scribā Dominicum Ludovicum de Oliveira, anno 1664. Ubi etiam judicatum fuit quòd dicta causa non erat tāmāria: & sic intellecta fuit Ord. lib. 3. tit. 30. §. fin. ( *At contrarium judicatum fuit na causa de Alvaro de Sousa*

de Noronha anno de 1669. Escrivão Agostinho Rodrigues de Siqueira. ) No foyto de Instrumento de Aggravo do Padre Manoel Rozedo de Moraes, em que he parte o Visconde General Pero Jaques de Magalhães, Escrivão o da Coroa, se deu a sentença seguinte.

*Acordão em Relação, &c. Aggravado he o aggravante pelo Provedor em receber o Aggravo no auto do processo. Provendo em seu Aggravo, vistos os autos, & forma do Artigo do attentado formado a fim do aggravante ser restituído, & não para se parar na causa, termos em que não cabe Aggravo no processo. E visto ser da forma de esbulho fazerse a restituição com frutos, perdas, & danos, mandão que o Provedor nessa forma condene ao aggravado na restituição, & do tributo. Lisboa 29. de Janeiro de 680. Dutor Freyre. Branco. Monsinho. Foy presente Pinheiro.*

Octavus casus est in sententia de incapiendo, seu incarcerando aliquo, quia tunc Appellatio interposita non suspendit, ut cum aliis tenet Salgad. de Reg. protest. p. 2. cap. 1. n. 11. & seqq. De quo est omnino videndus cap. 4. ubi latissimè materiam de personæ incarceratione tractat.

Secus dicendum est in sententia lata super relaxatione personæ à carcere, quia tunc Appellatio, aut gravamen suspendit relaxationem personæ: ut judicatum tradit Phab. 1. p. arest. 101. Leytão de Jur. Lusitan. tract. 1. q. 6. n. 65. 69. & 85. & tract. 2. q. 3. n. 52. & q. 8. n. 9. & q. 14. n. 8. Mend. in Praxi, 2. p. lib. 5. cap. 1. n. 7. Barbof. ad Ord. lib. 3. tit. 69. §. 1. n. 5.

Nonus casus est in sententia interlocutoria, à qua non licet appellare, nisi habeat vim definitivæ, damnum, que irreparabile contineat, ut disponit Ord. lib. 3. tit. 69. Et ibi multos refert Barb. in Remiss. ad Ord. supra citatā, elegantè Salgad. de Reg. protest. 2. q. cap. 1. & per tot. ubi etiā quæ dicatur senten-

ria interlocutoria ad hunc effectum. Tradit *Leytão de Jur. Lusitan. tract. 1. q. 1. 2. & 3. ubi etiam de hac materia. (Com multis Augusti. Barbof. per text. in Concil. Trid. sess. 24. de Reform. cap. 20.)*

Et quid dicendum, si attentatum datur cum spolio, & est rejectum? Videbatur dicendum posse interponi solum gravamen processus, quod locum locum habet in causa attentati. *Phæb. p. 1. ar. 22. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 69. in princip. num. 14. Perier. dec. 65. n. 4. Jovm. Valasc. alleg. 58. num. 14. & seqq. Leytão de Jur. Lusitan. tract. 1. q. num. 116. & q. 5. num. 20. 28. 39. & 40. Mend. 2. p. lib. 2. cap. 11. n. 37.*

Sed contrarium est dicendum: si namque in articulis attentati restitutio spoliis postuletur Appellationem interpositam admittendam esse tenet *Valasc. conf. 156. n. 32. Et ita est judicatum in causa D. Joãne de Buijos ad versus Maurum Paes de Sousa anno 1667. apud Notarium Joannem de Freytas in Judicio Probatum. (Et judicatum fuit in causa de D. Leonor com o Duque do Cadaval, anno 1673. Escrivão Domingos Luis de Oliveyra. Valasc. alleg. 78. n. 20. Et etiam judicatum fuit in causa sequenti.*

No feyto de Aggravão de Francisco Nunes, em que he parte o Visconde General Pero Jaques de Magalhaens, Escrivão o da Coroa, se deu a sentença seguinte,

*Acordão em Relação, &c. Aggravado heo aggravante pelo Provedor em receber o Aggravo no auto do processo. Provendo em seu Aggravo, vistos os autos, & forma do Artigo de attentado formado a fim do aggravante ser restituído, & não pèrse parar na causa, em cujos termos da sentença dada não cabe Aggravo no auto do processo, & visto ser da forma do mesmo fazerse a restitução com fructos, perdas, & danos; mandão que o Provedor condene ao aggravado na forma referida. Lisboa 29. de Janeiro de 680. D. Freyre. Branco. Mouzinho. Fny. pre-*

Tom. II.

*sente. Pinbeyro. )*

Decimus calus est in sententia legitimationis personæ, vulgò *sobre habilitação*, si pronuntietur aliquem habilem esse ad causam prosequendam, secus si pronuntietur aliquem inhabilem esse, quia tunc datur Appellatio. non verò quando pronuntiatum aliquem habilem esse; quia tunc datur gravamen petitionis aut instrumenti, prout testatur *Mend. 1. p. lib. 3. cap. 21. n. 15. Leytão de Jur. Lusitan. tract. 1. q. 6. n. 150. vers. item ab interlocutoria. pag. 188. Barbof. in Remiss. ad Ord. lib. 3. tit. 69. §. 3. Et ita videtur sentire, & est intelligendus Salgad. in d. cap. 1. num. 46. & seqq. & cap. 6. num. 58. Ubi limitat, quando legitimatio est facta in executione, quia tunc non suspendit Appellatio. (Et ita judicatum fuit in causa Comitissæ de Villar Mayor cõtra Comitissam de Algrete anno 1668. Escrivão João da Guerra. Et quando Articuli judicati fuerunt probatis, quòd etiam competet Appellatio, vidi judicatum, & in gravamine na causa de Francisco Correa da Silva com D. Magdalena da Silva anno de 1679. Escrivão João de Matos Mexia. Et etiam quando negatum fuit beneficium inventarii propositum in Contrarietate.)*

Decimus primus casus est in sententia, qua Judex declarat tutorem interrim non administrare, quia talis sententia est interlocutoria, & non appellabilis, ut tenent *Salgad. d. cap. 1. numer. 65.*

Duodecimus casus est in sententia lata super reculatione Judicis, quia in ista non admittitur Appellatio in casu Ordinationis lib. 3. tit. 21. §. 8. De cujus intellectu, & explicatione sunt videndi *Barb. in Remiss. n. 1. & seqq. Themud. 2. p. dec. 198. num. 16. & 17. Et omnino videndus Salgad. d. cap. 1. n. 86. & seqq. & num. 216. & seqq. (De qua re vide Francés de Controvers. cap. 17. Oliva de foro Eccl. p. 1. q. 17. n. 58. Scacc. de Appell. q. 5. num. 116. Et vide sententiam sequentem.*

Kkk

No

Nofeyto de Thomè Correa da Costa, Eſcrivaõ o da Fazenda Luis Gomes Pinheyro, fe deu a ſentença ſe-  
guinte.

*Acordão em Relação &c. que he ag-  
gravado o aggravante pelo Contador  
juiz à quo em não deferir à ſuſpenção,  
& dar Appellação de ſua detreminação  
na forma que o fez Proovendo em ſeu Ag-  
gravo, viſtos os autos, & como o dito Con-  
tador tinha obrigação de deferir à ſuſpen-  
ção intentada, & demais dar Appella-  
ção de ſua determinação na forma das  
Leis, o que coſta dos autos não haver feyto.  
Mandão que defira à dita ſuſpeyçam, &  
do que de treminar, ficando habil, lhe de  
Appellação na forma, que ſe require. Liſ-  
boa 24. de Novembro de 648. Porto. Gon-  
veya. Carneyro.*

Decimus tertius caſus eſt in ſenten-  
tia negativa torturæ, qua non admit-  
titur Appellatio. De quo eſt viden-  
dus Salgad. d. cap. 1. n. 106 & ſeqq. Barb.  
in Remiſſ. ad Ord. per cam ibi lib. 3. tit. 69.  
num. 4.

Decimus quartus caſus eſt in ſen-  
125 tentia lata per juramentum, quando  
aliquis citatus fuit ad animam ſuam;  
quia in tali ſententia non admittitur  
Appellatio, quando Actor deſert juram-  
entum Reo, & Reus recuſat, & ip-  
216 ſum juramentum Actori reſert, qua  
à tali delatione appellare non poteſt:  
ut probat Ord. lib. 3. tit. 53. §. 3. L. non erit  
5. §. Dato ff. de jurejur. L. generaliter 12.  
5. Sed, & §. Sibi autem, Cod. de reb. cred.  
cum multis eleganter Salgad. de Reg.  
proteſt. dict. cap. 1. num. 165. 166. & 167.  
Auguſt. Barboſ. in dict. L. generaliter. n.  
14. Fragos. de regim. Reip. 1. part. lib. 8.  
diſput. 24. §. 8. num. 114. quod juramen-  
tum dirimit actionem, & tunc non quæ-  
ritur, an debeat, ſed an juratum ſit,  
&c. Item ſi quis poſtulate, Inſt. de act. L.  
non erit, verſ. dato ff. de jurejur. and. Cabed.  
dec. 34. n. 2. p. 1. Egid. in L. ex hoc jure  
2. p. cap. 13. clauſ. 3. num. 1. Mend. p. 1. lib.  
3. cap. 21. n. 57. verſ. & licet, Hermoſill.  
gloſſ. 4. L. 10. partit. 5. tit. 1. n. 372. tom. 1.

*Arias de Meſa var. lib. 2. cap. 15. per tot.  
Sed cõtrarium, & quòmodo Appellatio  
in cauſa decifa per juramentum ad-  
mitteretur in uno, & altero eſſecti,  
judicavit Senatus in cauſa Emmanuelis  
Lopes adverſus Dominum Joannem apud  
Notarium Joannem da Guerra anno 1660  
Et idem tenet Margorit. variar. conſul.  
lit. A. verb. Appellatio, fol. 16. col. 2. Fra-  
goſ. ubi ſup. num. 145. uterque Barb. unus  
in cap. Cum ceſſante 62. de Appell. num.  
11. alter ad Ord. lib. 3. tit. 69. num. 9. Et ita  
judicatuſ fuit in cauſa Chriſtophori Tran-  
charte adverſus Carolum Pereyra anno  
1660. apud Notarium Antonium da Fon-  
ſeca. (Et vide Ora. lib. 3. tit. 52. §. 3. &  
ſententias ſequentes.*

No feyto de Dona Anna de Souſa  
contra Affonſo Luis de Mello, Eſcri-  
vaõ Antonio Tavares, fe deu a ſen-  
ça ſeiguente.

*Sem embargo dos Embargos, que não  
recebo por ſua materia, & autos, & con-  
ſtar eſtar decidida a cauſa por juramento  
dãlma, que ſe deſerio à A. por ſeu Procu-  
rador, termos em que ſegundo a Direyto  
jã ſe não pôde ventilar outra vez a meſ-  
ma cauſa das nullidades, que o Reo allega  
ſerem nullidades nuas, & ſem fomento de  
juſtiça, a que não coſtuma attender o  
Direyto: por tanto mando que a ſenten-  
ça embargada paſſe pella Chancellaria, &  
ſe entregue à parte, & condeno ao Embar-  
gante nas cuſtas na forma da Ley. Liſ-  
boa 20. de Março de 671. Manoel de Le-  
mos.*

A qua ſententia fuit gravamen-  
terpoſitum ad Supplicationis Sena-  
tum, ubi fuit confirmata: Judices, Po-  
reyra de Souſa. Cerqueyra

Et hæc ſententia fuit fundata in de-  
liberationibus ſequentibus.

Cum aggravans nuda nullitatis al-  
legatione fulciatur, neque ullum poſiti-  
tæ fomentum nobis proponat circa  
veritatem debiti, & merita cauſæ, il-  
lique propoſitam fuiſſe Actricis in-  
tentionem edoceamur ex fide Nota-  
rii fol. 2. verſ. ſimplicem nullitatem  
non

non attendendam in Senatu vulgariter judicator. Confirmetur igitur sententia. Ulyssipone 27. Aprilis 672. Pereyra de Sousa.

Agnosco nullitates nudas, sineque iustitiæ fomento oppositas in Senatu, non esse attendendas; quam practica laudat *Valasc. conf. 65. & cap 39 de part num. 72.* illam dignam denominans, quæ à Senatoribus integerrimis observetur. Idem tenet *Gam. decis. 324. in principio.* Et est vulgare.

Nullitas tamen proposita in Impedimenti fol. infanabilis judicatur ab *Ord. lib. tit. 49. § 1.* ubi disponitur vocationem ad Judicium fieri non posse modo descripto fol. 1. & vers. Et in hac materia citationis ad animam summa attentione procedendum est; sententia enim lata per juramentum non retractatur, ex *§ Si quis, postulante, Inst. ad Ion.* Contraeam quippe nihil allegari potest. Non quaeritur nanque, utrum debeat, sed an juratum sit, ut disponitur in *Ord. lib. 3. tit. 52. § 3.* mulci, de quibus *Mend. 1. p. lib. 2. cap. 21. num. 57.*

Idcirco, inquam, consideratè procedendum est. Ex quibus hac ratione ista citatio in Judicio Præsidis Urbani reprobatu à dicta Ordinatione, quæ tentat ad omnia judicia extendere *Peg. resolut 2. per totam.* Et sic obtinuisse in Senatu proponit ibi num. 60. vers. *igitur.* Tamen in dicto Præsidis Urbani Judicio clara extat Ordinatio.

Fateor tamen quod, si in Impedimenti fol. 6. vers. non inveniretur ultimus Articulus, aggravanti non annuerem, tamen in eo reperio nullitatis maximum fomentum. Aggravans enim dispositione Ordinationis fretus non comparuit in prima audientia, iustè putans quod in secunda audiretur, & se condemnatum tam propter, & contra Ordinationis dispositionem non inveniret, seque dicit non debere juraturum, quod me multum inclinât ad provisionem si

Tcm. II.

concedendam, reformato meritissimo Præside. Ulyssipone 29. Aprilis 672. Cerqueyra.

Convenio D. Coutinho.

No feyto de Antonio Carvalho contra Diogo Brandaõ fol. 7. recebido no despacho fol. 32. vers. & contrariados pelo Author fol. 41. vyllos os autos, pelos quaes se mostra que, estando a causa da aução d' alma sobre os chamados interesses, que o A. pedio ao Reo embargante nestes autos fol. 1. & fol. 3. & em que se procedeo à condenação fol. 5. sentenciada no appenso A. por sentença do Consergador da Moeda fol. 3. De que resultou fazerem-se as contas fol. 37. às quaes veyo o A. com os Embargos fol. 39. que rejeitadas elles, se julgaram por sentença fol. 43. que se confirmou em Relação fol. 57. vers. allegando o A. especial, & individualmente a mesma materia da aução d' alma, assim nos primeiros Embargos fol. 19. como nos outros, formou fol. 39. termos, em que conforme a Direyto, por concorrerem no caso copulativamente as tres identidades, ficava tendo lugar a excepção rei judicatae, por se não poder ventilar, & suscitar a mesma materia já julgada. Com o que convence manifestamente a calumnia, & dolo, com que o Author embargado mādou citar ao Reo para sua alma pelos ditos interesses, mormente, quando no contrato da venda dos vinhos, de que se trata fol. 4. cujo original anda no appenso A. fol. 19. se não paccionou, ou contratou sobre interesses alguns, que por esta razão, como tambem por ser a venda feyta absolutamente dos vinhos, que o R. trевesse na sua adega, não se declarando quantidade certa, & taxada das pipas vendidas, & as não tirou o A. da adega até quinze do mez de Setembro do anno passado, que soy o prazo limitado dicto fol. 19. do contrato, mandando-o o Reo avisar por myltas vezes, sem lhe responder, como

Kkk ij

ju.

juraõ as testemunhas de sua Inquirição a fol. 48. que depoem com legalidade, & certa neste particular. E ainda consta do escrito do Reo in dicto appenso A. fol. 21. produzido pelo Author fazerse-lhe o mesmo aviso muito tempo depois do prazo ser passado, não podia elle conforme a Direyto justamente pedir ao R. interesses, & lucros, que poderia avançar do resto dos vinhos, que por este fundamento lhe não forão entregues. Como outrossim por lhe não querer pagar o resto do preço das cent- & tres pipas de vinho, que havia levando da adega do R. De que resultou a dita demanda do dito appenso A. que tudo conclue cavilação no A. como se considerou nas tençoens fol. 56. vers. do Appenso A. que já por este fundamento se lhe não deferio nestes autos ao Aggravo fol. 39. vers. interposto de Ordenação não guardada, com a mudesa, & condenação, de que trata o dito Acordão. Por tanto julgando por maliciosa, & injusta a aução d' alma do A. sobre os ditos interesses, que pedia ao Reo embargante, o absolvo della, revogando a sentença de condenação, que estava feita fol. 5. por não militar neste caso a disposição da Ley sobre as auçoens d' alma. Porque seria causa iniqua, & incivil, que, estando huma questão decidida em Juizo ordinario, se deferisse a ella pela malicia do A. outra vez por aução d' alma: & que sendo por ella sentenciada a revelia do Reo, como soy nos termos presentes, se não podesse retratar com a verificação da verdade. Epague o A. as custas dos autos. Lisboa 15. de Dezembro de 670. Manoel de Lemos.

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatium, ubi fuit confirmata. Iudices, D. Coutinho. D. Gouvea.

Hæc sententia fuit fundata in deliberatione sequenti.

Aggravans idem jus, de quo in his actis contenditur, jam deduxerat alia viâ in Appenso, ut apparet in illo, & deliberationibus fol. 56. vers. & 57. & vers. dolose iterum per citationem in

animam Reum obligare contendit contra Juris regulas, quando ad consequendam unam rem variaz compentunt actiones, unâ intentata, tollitur altera, ut vulgare est, probatur in L. quod in herede in princ. ff. i. i. butar act. L. sed ex parte, §. ultim. ff. quod cum eo, §. Quæ defulone, ubi D.D. iust. de obligat. que ex dicto nascuntur: sine jure ergo, & sine actione Actor hanc contra Reum in Judicium deduxit, cum quod una via prohibetur alicui, ad id alia admitti non debet. Ex his ergo doctissimi Urbani Prætoris sententiam confirmarem. Ulyssipone 21. Junii 1617. D. Gouvea.

Convenio. Coutinho. Et Nos alia diximus ad cap. 2.

No sayto de Aggravo de Agostinho Franco contra Francisco Goncalves Henriques, Escriptão Antonio Tavares, se deu a sentença seguinte.

Actordam os do Dezebargo, & Aggravado he o agravante pelo Corregedor em lhe nam receber seus Embargos, & julgarlhos logo por provados. Proven-do em seu Aggravo, vistos os autos, por que se mostra nam dar o Corregedor algum termo de espera ao aggravante antes de dar sentença para o aggravante poder vir a Juizo tomar, ou referir o juramento; recebem os ditos Embargos, & os julgam por provados, & annullam a sentença embargada, reservando ao aggravado seu direyto, para poder outra vez traser a Juizo ao aggravante sobre esta mesma materia, a quem condenam nas custas dos autos. Lisboa 5. de Julho de 672. Doutor Alvarez Coelho. Villéz. Cr. queyra.

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Actorum tenore inspecto, & defectu mandati constituto à Reo, qui non habet qualitatem ad Procuratorem in scriptis manu propria eligendum, servata somâ Ord. lib. 3 tit. 29. sententia meritissimi Præsidis confirmetur. Ulyssipone 9. Junii 672. Doctor Tavares. Pra-

Præses in iudicio animæ decilorio Rei mandatum non admisit, quia manu propria confectum, cum illius non esset conditionis, cui Lex hoc privilegium impertitur, hoc Præsidii licuisse cõstare; *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 10.* sed debuit illi dare inducias usque ad primam audientiam, ut personaliter appareret, vel sufficienti mandato Procuratorem mitteret; quia cum illi, quod sibi sufficiens videbatur, nontemere fudit ob frequentem in Iudiciis consuetudinem; quia vix parte non proclamante, unus repellitur contumax & jurisdictionis contemptor, non debuit statim judicari ex his, quæ *Serd. conf. 365. num. 20.* Nec obstant *Ord. lib. 3. tit. 10 in fin. prin. & §. 2. in fin.* imò favent; quia non statuunt quòd illico contumax habeatur, sed quòd poterit ita haberi. Quare non poterit, si causa aliqua etiam levis intercedat, ut ex *Surd. supr.* Prætorios enim ad æquitatem, quàm ad rigorem esse debemus, *Vilenz. conf. 91. num. 48.* Jam verò oblatæ Exceptione fol. 4. quæ materiam continet satis concludentem, tutius esset illam recipere, & rem ita componere, ut nulla partium conqueri potuisset diem eidem juramento designando, quo præscinderentur lumptus, & maior Iudicii sollicitudo. Quare pro querente respondere probabilius arbitror. Ulyssipone Junii 17. 1672. Vellèz.

Impedimenta fol. 4. & vers. tenebatur doctissimus Præses & recipere, & probata judicare, annullando nullam sententiam, de qua fol. 1. vers. & quia propter antea, & anticipatè latam, & quia contra ipsius Provisoris constitutum Regimen, de quo in *Ord. lib. 1. tit. 49.* & jam dudam judicavimus.

Nec dictæ objectiones tanquam nullitatem nudum continèntes, veniebant spernendæ juxta praxim satis notam, cum justitiæ fomento inducæ reperiantur fol. 7. vers. Ex quibus Præsidem meritissimum revocarem, recur-

tu aggravato relicto, ut denuo Ream ad Iudicium trahere valeat. Ulyssipone 20. Junii 672. Crequeyra.

Convenio. Doctor Alvarez Coelho.

No feyto de Diogo Martins contra Manoel Cravalho, Elcristão Manoel Pinheyro da Costa, se deu a sentença seguinte.

*Acordão os do Dezembargo, &c. Não he bem julgado pelo Juiz de Fora de Evora em desferir juramento ao A. appellado, & em virtude delle condenar o Reo appellante nos seis mil & trezentos & sincoenta reis pedidos na sua aução, de resto do ajustamento de contas. Revogando sua sentença, vistos os autos, & como delles se mostra que, sendo o appellante citado para a sua pessoa apparecer em Juizo, assim para a aução, que contra elle intentou o appellado, como para todos os termos, & autos judiciais, & fazendo-lhe o Juiz perguntas, se era o escrito fol. 3. seu, em que se fazia menção da dita divida dos 60350. porque era demandado; o appellante respondera que aquelle escrito não era seu, & assim o confessou o appellado. E dizendo ao Reo que jurasse, elle não o recusou fazer, & só pedia tempo para se deliberar, o que o dito Juiz à quo não só lhe não concedeo, mas desferio juramento ao appellado A. O que cõforme a Direyto não podia fazer, sendo causa ordinaria, que necessitava de mayor averiguação, por ser prohibido o juramento no caso de perguntas. E ainda quando o fora, lhe não podia negar o tempo, que pedia, para melhor lembrança sua, que lhe devia arbitrar o que lhe parecesse justo. E com mayor razão negando o appellante não ter o tal escrito seu, & confessallo assim o A. Por ende absolvemo o Reo appellante da condemnação da sentença, & condemnáo ao A. appella do nas custas dos autos desta Appellação. Lisboa 27. de Abril de 679. Andrade. Rua. Fonseca. Pereyra.*

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Confessio judicialis de ratiociniis con-

confectis statim de debito constat, & remittit decisionem oblivioni, Reum constituit in dolo; quia intricans rationem in culpa est, *Valenz. cons. 147. n. 13. L. summam cum ratione § 1. ff. pecul.*

Ita juridicè juramentum lubire Auctorem merito Judex iussit, & causam diffinivit. Ita eum confirmarem. Ulyssipone 9. Martii 679. Fonseca.

Debiti nulla probatio adest, non ex chirographo; is enim, ut constat fol. 3. nullius momenti; non ex confessione; nulla enim ab appellante emissa est, quid enim idem est dicere rationes initii, ac si diceret, debitor resti; absit: non ex juramento; id enim in presentibus terminis non necessarium, siue suppletorium, sed decisorium est, ut deducitur ex *Ord. 3. tit. 52. § 3. & tit. 59 § 5. & lib 4 tit. 19. § 2.* Quod non nisi ad instantiam Actoris Reo deferendum est dicto *tit. 24. § 3. Maranta de Ord. judic. p. 6. tit. deferatur aliquod juramentum, num. 22* Itaque, si id Actor postulasset, Reo deferre debebat. Et quādo Reus illud recusasset, tunc Actori referri poterat ex *L. manifeste, ff. de jurejurando.* Reus quidem juramentum non recusavit, sed oblivionem obtinens, petiit tempus ad deliberandum, non enim si juratorus esset, sed qualiter juraturus, idque sibi licebat, *Prax. Lusit. 1. p. lib. 3. cap. 1 n. 10 per text in L. jurejurandum etiam ad nudinas, ff. de jurejurando.* Deinde bene allegabat Reus se non ad jurandum, sed ad recognoscendum chirographum citatum fuisse; & audiendus erat, saltem ut à prima instantia absolveretur. Et ita iudicatum revocarem. Ulyssipone 13. Martii 679. Pereyra.

In presenti disceptatione juramentum Actori Judex deferre nequibat, nec Reo, *L. percipimus ad fin. Cod. de Appellatione. Cabed. 1 p. arell. 36.* Et ita innuere videtur *Ord. reg. lib. 3 tit. 20 § 4.*

Quod tantummodo in praxi observare solemus, quando Reus est inanimam citatus, sed in hac occasione ju-

ramentum Actori præstitum sine effectu permansit & tanquam non delatum.

Nec Reus juramentum dicere recusavit, imò conceptis verbis jurare se obtulit. Quibus in terminis Judex dilationem modicam ei præstare tenebatur; maximè quando probatio istius jurgii dupliciter ambigua redditur, non solum quoad quantitatem, sed quoad chirographi validitatem, quod Reus suum inficiari videtur, & Actor sateri, ut ex postulatione fol. 3. patet.

Quamobrem maiori, & ordinario examine indiget hic processus, qui venit annullandus, & decretum Judicis revocandum. Ulyssipone 23. Aprilis 1679. Andrade Rua.)

In qua varietate distinguendum potest inter eum casum, in quo mutuo consensu deferitur juramentum, & in eo, in quo Actor deferit juramentum Reo, & Reus sine causa recusat, & ipsum juramentum Actori deferitur: & inter eum casum, in quo juramentum deferitur ob non competentiam Rei, vel Reus allegat rationabiles causas, & exceptiones, quare non tenetur jurare, nec referre. Quibus rejectis, si nihilominus Judex præcipit jurare, vel referre, aut, super negatione delationis juramenti, ita ut lenius sit, quod in primo casu non detur Appellatio; ac verò in secundo admittitur Appellatio, *L. generaliter, §. Sed juramento vers. ipse autem, Cod. de reb. credit. Sa'gad de Reg. praelect. d. cap. 1 n. 165. 166. 167. 168. & 169. & cap. 3. n. 10 & 11.*

Decimus quintus casus est in Appellatione interposita à præcepto Judicis de recognoscenda scriptura, *Sa'gad d. cap. 1. num. 171.*

Decimus sextus casus est quando appellatur à secunda sententia idem continente, quod in prima, à qua non admissa fuit Appellatio, *Sa'g. d. 2 p. cap. 3 num. 16. & 17. per tot.*

Decimus septimus casus est in censuris

furis fulminatis per Executorem Executionarium in earum executione; quia ab eis non appellatur ab excommunicatione, ut tenet *Salgad. d. cap. 3. num. 13.* De quo est videndum in *cap. 5. per tot.* Cum quo intellige supradictum casum. Ubi etiam agit de Appellatione interposita à sententia suspensionis, aut interdicti. (Quia excommunicatione iuste prolata, & ab habente jurisdictionem, est executiva, non obstante Appellatione interposita, *cap. Per tuas de solit. excomm. cap. Pastoral.* § Verum, *cap. Ad hæc de Appellat. cap. Ad reprehendam de offic. Ord. cap. Is, qui, §. 6.* de sent. excomm. in 6. *Campanil. in divers. Jur. Rubric. 11. cap. 15 n. 40. Barb. in Collect. ad d. cap. Per tuas, num. 2. Salgad. 2. p. cap. 5. n. 3. & 3. p. cap. 9. n. 34.* Explicat *Castro. p. 1. cap. 4. n. 11.* Et quando interponi debeat, *Castro. Palao p. 1. disp. 1. punct. 8. n. 2.*

Decimus octavus casus est in sententia lata à Iudice non faciente quod ejus potestati relinquitur, quia ab ea non datur Appellatio, ut prosequitur *Salgad. d. cap. 6. num. 74.*

Decimus nonus casus est in sententia lata in causa possessoria, secundum aliquos, *Barb. in Remiss. ad Ord. lib. 3. tit. 48. §. 3. ex text. in cap. ult. §. De possessione 2. q. 7. Garon. de continuand. possess. defunct. lib. 3. cum multis eleganter Fernosin. in cap. fin. de jud. q. 7. num. 5. & 6. Larrea dec. 6. num. 6. Angust. Barbof. in cap. Significaverunt 46. de testib. numer. 3. cum aliis Postius resolut. 47. num. 9. Fragos. de regim. Reip. 1. p. lib. 8. disput. 24. §. n. 136.* Et ita iudicatum fuit in causa de Antônia Ramos, *Escrivão Manoel Coutinho Durão*, anno de 1661. *L. unica, Cod. de momentanea possess. Post. de manu. ob. serv. 12. num. 12.*

Quonvis contrarium teneant *Mend. in Prax. 2. p. lib. 4. cap. 10. num. 15. & 33. Clemens Merlin dec. 111. num. 3.* Et ita iudicatum fuit in causa Senatoris *Josephi Botelho Lemos* adversus *Lucam de Andrade de Mello* apud Notarium *Petrum*

*Machado Lobo*, anno 1667. (Et ita iudicatum fuit in causa de *Sebastião da Gama com Jorge Gomes Aleme* anno de 1671. *Escrivão Antonio Moura da Sylva, Molin. de primog. lib. 3. cap. 13 n. 19. ibi Add. \** Et pro una, & altera, & de intellectu hujus limitationis sunt videndi eleganter *Salgad. d. cap. 6. num. 95. & 3. p. cap. 12. num. 63 & seqq. Clemens Melin. dec. 41. num. 6. Amat. var. resol. 39. n. 131. & 134. Idem Salgad. 2. p. cap. 7. n. 56. 57. 58. 59 & seqq.* Ubi etiam quid dicendum respectu fructuum, interesse, & damnorum, & per tota quæstionem. Et ibi per totum caput latè agit de hac materia. Et eleganter omnino videndus est *3. p. cap. 12.* Ubi de omnibus possessorii agit. Explicant materiam *Capyc. Latr. conf. 88. Paz de tenuit. cap. 12. num. 43. & seqq.* Et quid dicendum in causa manutentionis? Latè fundat *Post. de manu. observ. 106. & 107.* Et diximus *n. 153.* Et quid, quando sententia est super pensionis solutione, & illius possessione exigendis? Vide *Flores var. lib. 1. q. 12. n. 41. & 44. Salgad. p. 3. cap. n. 24. & 68.*

Vigesimus casus est in sententia lata à Iudice denegante audientiam in agendo à Jure denegatam, quia à tali sententia non admittitur Appellatio, ut tenet *Salgad. d. 2. p. cap. 8. num. 18 & per tot.* Ubi latè agit de hac materia, & de intellectu hujus limitationis

Et quid dicendum, quando fuit oppositum contra Actorem, quòd audiendus non erat, nisi deponeret ralem quantitatem secundum formam clausulæ depositariæ insertæ in scriptura contractus, & Iudex pronuntiavit deponere debere, alias non audiendum esse; tunc si Actor existimet se gravatum, potest appellare à tali sententia. Et secus dicendum est, quando proferatur contra Reum, quia tunc solum gravamen petitionis, aut instrumenti potest interponere à tali sententia, ut tenet cum aliis *Leytão de Jur. Lusit. tract. 1. q. 3. num. 60.* Et ita iudicatum fuit

na causa de Francisco de Sá de Menezes  
côo Correyo Mór, Escriptuão Domígos Luis  
de Oliveyra.

- 137 Vigésimus primus casus est in sententia demolitionis ædificii confecti post nuntiationem; quia tunc Appellatio est prohibita, non tamen generaliter in omni materia nuntiationis novi operis, *Salgad. d. cap. 8. num. 48. & seqq. ubi num. 31. & seqq. refert alios tenentes contrarium Costa cons. 28. Gut. cons. 48. Cabed. p. 1. dec. Utrum pertinat causa nuntiationis ad Ecclesiasticum, agunt.*

- 138 Vigésimus secundus casus est, in sententia repellente allegantem turpitudinem suam, à qua non admittitur Appellatio, ut tenet *Salgad. d. cap. 8. n. 62.*

- 129 Vigésimus tertius casus est in sententia repellente creditorem volentem impedire sepulturam cadaveris, ne sepeliatur quousque sibi satisfaciatur vel solutione, vel satisfactione, seu fidei-jussoria cautione, quoniam iste creditor ita postulans nullo modo auditur appellans, ut tenet *Baega de inope debitoris, l. num. 20. Salgad. dist. cap. 8. n. 72. & seqq. August. Barbof. in cap. Ex parte de sepult. num. 2. alter d. tit. 70. n. 5. Guaziu. defens. reor. defens. 36. capit. 14. num. 2.*

- 140 Vigésimus quartus casus est in vero contumace; quia iste non auditur appellans, *Ord lib 3 tit. 79. §. 3. Phæbdecis. Salg. d. cap. 8. n. 76. & seqq.*

- 141 Et quis dicatur verus contumax? Vide *Ord. & Phæb. ubi sup. & Salgad. d. cap. 8. n. 77. & seqq. Fermosin ad Rubric. de dolo, & contum. Baron. de effect. minor. etat. effect. 32. Barbof. ad d. Ord. in d. §. 2. bene Vela de Privileg. paup. p. 1. q. 65 n. 122. & seqq.*

- 142 Vigésimus quintus casus est in sententia lata ad exhibendum; tunc enim condemnatus præcisè cogitur exhibere, *Rodolfin. in Praxi Eccles. p. 2. c. 3. num. 72. & 73. & non auditur appellans. Secus quando est condemnatus ad interesse ob non exhibitionem;*

quia tunc potest appellare, ut tenet *Salgad. d. cap. 93. & 94. Et n. 113. & seqq. agit de casibus, in quibus non admittitur Appellatio propter clausulas Rescripti Regis, aut Papæ, de quibus ibi.*

Vigésimus sextus casus est in sententia lata super compositione, seu diffinitione, quam fecit Ordinarius Ecclesiasticus in controversia super præcedentia in processibus, tumulandis defunctis, Confraternitatibus, & similibus actibus, quia tunc à tali sententia non admittitur Appellatio suspensiva, *August. Barbof. in d. cap. 12. debitus, num. 18. Franc. de Urritig. de Eccles. Cath. cap. 33. num. 193. ( Et me cita to hoc in loco multis citatis Frasso de Reg. patronat. 2. tom cap. 97 n. 34. ) cum multis eleganter exornat Salgad. d. 2. p. cap. 9. Ubi etiam de materia præcedentia, Valeron. de Transact. tit. 3. q. 6. n. 45. & Themud. p. 1. dec. 49. & cap. 10. Ubi agit de Appellatione interposita à duobus Judicibus delegatis, seu aliis in eadem causa se invicem inhibentibus. Et quid, & quando à qualibet inhibitione, sive perpetua, sive temporali, Appellatio legitima datur. Exhibet etiam agit de materia inhibitionis, & quando locum habeat. Et cap. 12. quid dicendum in sententia affirmativa, vel negativè lata super attentatis, 3. de eorum materia, & cap. 13. ( Vide Lau celot. de Attent. 3. p. cap. 28. n. 49. & cap. 20 n. 105. & cap. 31. n. 218. )*

Quid dicendum, si à collatione, electione, confirmatione, præsentatione, institutione Beneficii, aliisve actibus extrajudicialibus Appellatio interponatur. Ubi etiam exatè quando judicialiter, vel extrajudicialiter in provisione Beneficiorum processum fuisse, vel debuisse dicatur. Et 3. p. ap. 6. & 9. quid in provisione Beneficiorum curatorum, quam simplicium, & super jure patronatus & cap. 10. per tot. ( Et quid in provisione Ecclesiarum Parochialium, Concil. Trid. Sess. 24. de Reformat. cap. 18. Ubi negativè resolvit. Quod

Quod intelligendum est, quando providetur per concursum, non vero quando agitur inter Patronos, Lucas de Benef. & Jur. patron. lib. 3. vers. si. n. 5. Bucch. dec. 237. n. 12. Aug. Barb. 3. p. alleg. 60. n. 105. Farin. recent. p. 1. n. 656. Dyrand. dec. 160. n. 2. Burat. dec. 900. & ibi. Add. in A. Lanc. let. de Attent. 2. p. cap. 12. limit. 49. Barb. de Paroch. p. 1. c. 2. n. 147. Garc. de Benef. p. 9. cap. 2. n. 241. & cap. 4. n. 18. Vivian. de Jur. patron. lib. 11. cap. 9. n. 10.

Vel alius provifus est in possessione; quia tunc admittitur, & non potest privari abique tribus sententiis conformibus; quia cessat periculum. Peregr. dec. 24. n. 1. Marefcot. lib. 1. var. cap. 87. n. 31. & 32. Salg. p. 3. cap. 9. n. 184. & 188. & cap. 10. n. 187. Flores lib. 1. var. q. 4. n. 47. Gonsales ad reg. 8. Cancel. gloss. 9. in annot. ad nullitat. & attent. n. 226.

Et datur Appellatio in utroque effectu, ut tenent citati, & ultra eos Gloss. in cap. Pastoralis, §. Quia vero, vers. sed à mixto de offic. Deleg. Garcia de Benef. p. 6. cap. 2. n. 110. & 131. Flores d. n. 47. Somoza de Sup. 2. p. c. 34. n. 121. cap. Cum venissent de inst. Et circa collationem vide sententiam sequentem.

No feyto de Aggravo do Illustrissimo Arcebispo desta Metropole de Lisboa, em que he parte o Doutor Fr. Bento Figueyra, Escrevaõ o da Coroa, se deu a sentença seguinte.

Acordaõ em Relaçãõ, &c. Vistos estes autos de Aggravo, que o Reverendo em Christo Arcebispo de Lisboa, a q. assiste o Procurador da Coroa, interpoz do Juiz Apostolico Pedro Martins Sardinha. Mostra se que, tendo aggravado Fr. Bento Figueyra apresentado na Igreja de S. Martinho desta Cidade, & requerendo ao aggravante & seus Ministros a collação dilla, se lhe não deferio com fundamento de não mostrar dispensaçãõ para obter Beneficio secular. De que o aggravado appellou, & alcãçou Rescripto para o Vigario Gêral de Evora q. aceytou, & passou Compulsoria cõ o seor do Rescripto

Tom. II.

A que o Promotor, & Procurador da Mitrado aggravante vierãõ cõ Embargos de obrepçaõ, & subrepçaõ, que forãõ remettidos ao Juiz Apostolico; & por nesse tempo o Vigario Gêral ter subdelegado no Reverendo Pedro Martins Sardinha, formou o Procurador do aggravante Embargos de nullidade à dita subdelegaçãõ, que forãõ rejeytados. E apellando o aggravante, lhe não recebeu a Appellaçãõ, & mandou dizer sobre os Embargos remettidos de obrepçaõ, & subrepçaõ ao Rescripto, q. também rejeytou, havendo ogravame por justificação, & que sepassasse Inhibitoria. De que appellou o Procurador do appellante, & lhe não recebeu sua Appellaçãõ. E vindo o aggravante com Artigos de suspensãõ ao Reverendo Juiz Apostolico, elle os rejeytou, & não recebeu a Appellaçãõ, que se interpoz, & procedeo na causa, & deu sentença final a favor do aggravado. De que appellou o Procurador do aggravante, & não recebeu a Appellaçãõ. No que o Reverendo Juiz Apostolico Pedro Martins Sardinha fez ao aggravante notoria forsa, & violencia. Por quanto, sendo a materia dos Embargos de obrepçaõ, & subrepçaõ ao Rescripto relevante, & nelles se allegar não ser o Vigario Gêral de Evora do lugar mais visinho na forma da clausula do Rescripto; & que o aggravado não fizera na supplica menção do Decreto dos Cardeaes, em que se declarava não poder o aggravado obter o Beneficio de S. Martinho, de que se trata, ficava sendo receptivel a materia dos Embargos; & assim justificada a Appellaçãõ interposta da sentença, em que se rejeytarão, por ser por Directo Canonico appellavel a sentença dada sobre Embargos de obrepçaõ, & subrepçaõ, & ter ambos os effecto suspensivo, & devolutivo. E mais principalmente se manifesta a violencia, & notoria forsa em o Reverendo Juiz Apostolico combecer dos Artigos da suspensãõ, que se lhe intimou, & os rejeytar, sendo de materia concludente, & devendo remetter o combecido

LII

mento

metu a Juizes arbitros, como dispoem o Directo, & não receber a Appellação interposta, sendo justa, & de receber, & sem embargo de tudo, & do Aggravo interposto para este Juizo, proceder na causa, & ajuizar a final, não recebendo a Appellação, que da sentença se interpoz, sendo de receber, por se tratar da inhabilidade do aggravado, em cujos terminis ficava sendo appellavel a sentença, ainda que a causa fosse de collação. O que tudo visto, e o mais dos autos, mandão se passe carta para o Reverendo Juiz Apostolico, por q̃o duto Senhor lhe roga; & encomenda receba as Appellações interpostas pelo aggravante, & remetta o conhecimento das suspeições a Juizes arbitros, que as partes elegerem, como dispoẽ o Directo. E não o comprindo assim, mandão às Justicas seculares não guardem seus procedimentos. Lisboa 6. de Abril de 686. Doutor Freyre. Carneiro. Sylva & Sousa. Puy presente. Pinheiro.

Et quid in executione Bullarum Apostolicarum circa provisionem Papæ? Regulariter dicendum est admitti tantummodo in effectu devolutio, non suspensivus; quia Pontificis gratia habet executionem paratam, *Cap. Volentes de offic. Deleg. cap. Si quando de Rescript. & citati supra, Rosa de execut. Bullar. Apostolic. cap. 10. p. 1. & 2. cap. 3. Marchesani de commiss. 2. p. c. 4. de commiss. Appell. n. 39. Gonzal. d. gloss. 9. in annu. n. 220. Marefcor. lib. 1. var. cap. 21. n. 1. Gar. ciad. c. 2. n. 149. Argel. de de acquir. poss. q. 19. art. 1. n. 2. & art. 2. n. 4. domoz. de Reg. 3. p. cap. 3. n. 6. & de Sup. 2. p. c. 34. n. 39. Barb. claus. 160. Durand. d. c. 59. n. 1.*

Attamẽ hæc regula limitatur in casibus, de quibus supra. Et quando, ut ibi diximus, tertius est provilus, licet Bulla habet clausulam Appellatione remota; quia etiam tunc non debet exequi contra tertium possessorem, *d. cap. Super eo. Et tenent citati.*

Neque etiam quando habet clausulam vocatis vocandis; quia tunc merus executor fit mixtus, & tenetur assumere partes Judicis, *Marefcor. lib. 2, var. 1*

*cap. 10. n. 80. Gonzal. d. gloss. 9. num. 226. Garcia de Bensf. p. 12. cap. 2. § 1. n. 140. Riv. collect. 805. Fousf. 3. p. 9. 10. per tot.*

Et citarem possessorem ordinariẽ, & postea admitterem Appellationem in utroque effectu, *Paris. de Resignat. 11. q. 10. n. 15. 21. 23. & 24. Genueus. in Praxi Archiep. cap. 8. seu cap. 85. n. 4. Garcia de Bensf. 6. p. cap. 2. num. 110. Vivian. de Jur. patron. lib. 1. 3. cap. 5. n. 19. Somoz de Reg. 2. p. c. 13. n. 69. & de Sup. 2. p. cap. 34. n. 78. & 79. Fousf. ubi supra, doctissimi Feloga Enchirid. jur. cap. 9. mecitato, de Compet. cap. 68. n. 37. & 39. Ubi etiam loquitur, quando Exceptiones remittit ad Ordinarium; & tunc inquit teneri recipere Appellationẽ in utroque effectu, aliàs facit vim, & ibi multa eleganter refert. Et cap. 8. agit, An Judex Ecclesiasticus Inhibitionem expectans in alium Judicem Ecclesiasticum Appellatione ab ea interposita non deferens, vim faciat, & cui competat cognitio?*

Ita etiam, quando Bulla impeditur cum Exceptionibus obreptionis, & subreptionis, debet Judex admittere Appellationem in utroque effectu; & si non admittit, facit vim & competit recursus: ut judicatum fuit multis in casibus, de quibus Ego ipse in Cõment. ad Ord. tom. 3. ad. tit. 9. §. 12. pag. 238. n. 548. & pag. 238. n. 606. & pag. 239. n. 615. & pag. 250. n. 700.

Quid autem dicendum in Bullarum executione circa renuntiationem Beneficii, inquit *Farin. dec. 156. p. 4. noviss.* in verbis sequentibus: *Non obstat Appellatio interposita ab executione, & quã resignatio erat conditionalis; quia posita conditione per reservationem personis valida reservata, potuit procedere ad executionem tanquam merus executor: & consequenter ab executore non datur Appellatio. Et rationem præstat Somoz de Sup. 2. p. cap. 34. n. 44. & 45. & de Reg. 3. p. cap. 4. n. 27. & de Sup. d. cap. 34. n. 42.*

Ampliat etiam, quando literæ sunt vulneratæ ex falsitate, & aliis; quia statim

statim quod iustificentur, habent executionem, non obstante Appellatione. Et amplia n. 43. Et vide *Duran, dec. 198. Forin. dec. 538. p. 1. recent. Amiden. de stylo Dat. lib. 1. c. 5. q. 3. n. 57. & seqq. Arg. de Leg. contrad. q. 15. art. 5. n. 89. Tondur. Civil. tom. 1. p. 2. cap. 4. §. 1. Tondur. de Pens. dec. 6. n. 1. Ottobon. dec. 240.* Qui tenent etiam quod Exceptio ad infringendam provisionem Apostolicam debet esse concludentissimè in cōtinenti probata, aliàs dum Exceptio est dubia, executionem gratiæ retardare non debet, ut sunt verba *Ottobon. dec. 165. n. 24. Mantu. dec. 71. n. 9. Rub. dec. 27. n. 8. vol. 7. Gregor. 15. dec. 108. n. 1. & ibi Add. n. 12. Tondur. dec. 6. n. 7. & Canon. p. 2. c. 157. n. 56. Burat. dec. 805. n. 10. De qua re Somoz. de Snp. 2. n. cap. 34. n. 149. & 197. Mor. var. in Resignatione. lib. 1. q. 4. n. 29.)*

<sup>148</sup> Vigésimus septimus casus est in decreto Ordinarii super alienatione rerum Ecclesiasticarum; donatione juris patronatus, aut super illius insinuatione, & similibus: ut eleganter tenet *Salgad. d. 2. part. cap. 14.*

<sup>149</sup> Vigésimus octavus casus est in mandato de residendo Beneficiato, vel de ordinando de Ordine ei necessario, ac etiam à visitatione, ut eleganter tenet *Salgad. d. 2. p. c. 157. & 3. p. cap. 6. Solar. zan. de Jur. Indiar. lib. 3. cap. 9. Fontanell. dec. 316. n. 7. Fermosin. in cap. Novit d. iud. q. 50. per tot. Valasc. alleg. 70. n. 10. & 11. (Et est textus expressus in cap.*

*\* Relatum de Cleric. non resident. cap. Conquerente eod. tit. cap. Pervenito segundo de Appellat. Lancellot. de Attent. 2. p. cap. 12. sumit. 18. ubi optimè n. 5. & 6. Salg. sup. 2. p. cap. 15. n. 5. Et rationem præstat 3. p. cap. 6. n. 1. & 3. De qua re vide Cap. fin. de Magistr. Concil. Trid. Sess. 5. cap. 1. de Reform. & ibi Barb. n. 45.)*

<sup>150</sup> Vigésimus nonus casus est in sequestro, ejusve relaxatione, sive etiam in deposito, vel ejus remotione eo temperamento, de quo *Mend. p. 1. lib. 2. cap. 19. n. 0. Barbos. in cap. Ut debitus de Ap- Tom. II.*

*pell. n. 18. Larrea dec. 3. n. 21. & dec. 5. n. 5. latè Salgad. d. 2. p. cap. 16. per totum, & cap. 18. Ubi quid dicendum in Appellatione interposita à reservatione, quam facit Judex declinatoriæ, seu alterius Articuli incidentis, seu emergentis in causa ad litem discursum, sive diffusivam. Ubi etiam quid in Appellatione interposita ab inordinato processu.*

Trigésimus casus est in causa damnorum datorum, in quibus non admittitur Appellatio suspensiva, *Vermigliol. conf. 337. n. 2.*

Trigésimus primus casus est in mandato de manutenendo, à quo non datur Appellatio suspensiva, *Vermigliol. d. conf. 337. n. 4. Postius de Manut. obs. 106. n. 7. & seqq.*

Trigésimus secundus casus est in Appellatione interposita ab inibitione, seu præcepto de non accedendo ad possessionem, vel de non molestando, seu turbando; ut cum multis tenet *Postius de Manus. d. observ. 106. num. 3. & 4.*

Trigésimus tertius casus est in Appellatione interposita à taxatione ciborum vendendorum in populis, & civitatibus, facta per Judicem; in qua non admittitur Appellatio suspensiva, *Salgad. de Reg. proleff. 3. p. cap. 1. n. 54.*

Trigésimus quartus casus est in sententia lata super legato relicto pro scultura, à qua si appellatur, non datur Appellatio suspensiva, *Salgad. d. c. 1. num. 60.*

Trigésimus quintus casus est in sententia lata contra turbantem scholarem, aut DD. in habitatione, qua non datur Appellatio suspensiva, *Salgad. d. cap. 1. num. 65. & 66. Fontanell. dec. 505. n. 5.*

Trigésimus sextus casus est in causis vindemiarum, & messis; quia si appellatur à sententia data super eis, aut illorum fructibus, non datur Appellatio suspensiva, *Salgad. d. cap. 1. n. 69. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 70. n. 5.*

Lilij

Tri-



officio; à qua si appelletur, non admittitur Appellatio suspensiva, ut tenent *Amat. var. resol.* 80. n. 4. *Fontanel. dec.* 233. n. 17. *M. llo de Induc. debitor. q.* 24. n. 2. *Frags. d. disput.* 24. §. 8. n. 151. *Fernsín. de iudic.* 1. tom. pag. 241. q. 3. n. 71. eleganter tradit *Salg. d.* 3. p. cap. 13. Ubi etiam quid in Appellatione sententiae negativa.

172 Quadragessimus sextus casus est in Iudice obtemperante literis requisitoriis, & permittente executionem, cum illis obtemperare teneatur, à quo non appellatur, *Salgad. d. cap.* 13. n. 65. Secus est dicendum in Iudice nolente adimplere iustas requisitorias; quia cum possit per Superiorem compelli, potest ab eo appellare, ut prosequitur *Salgad. d. cap.* 13. n. 56.

175 Quadragessimus septimus casus est, quido Appellatio interponitur à sententia tertia, cum qua sunt tres conformes; quia tunc non admittitur Appellatio, ut eleganter explicat *Salgad. de Reg. protest.* 2. p. cap. 16. & 17. Ubi de intellectu, & quando dicatur tres sententiae conformes.

176 Quadragessimus octavus casus est quando Appellatio interponitur à praecepto, & expeditione Executorialium; quia tunc non habet effectum suspensivum, *Clement. Merlin dec.* 222. n. 2. *Salg. de Reg. protest.* 4. p. cap. 1. Ubi etiam quid in ea sit servandum, seu in earum commissione facta Executori. Et cap. 2. ubi quanto temporis spatio silentium Executorialium vires seu minuatur, seu penitus exheret. Et quid in sententiis executivis, etiam agit, & ibi multa in cap. 3. & seqq. circa dictas Executoriales, & earum executionem, & sententias. De qua re diximus supra ad n. 147 & seqq.

181 Quadragessimus nonus casus est in sententia chartae partitionis, seu adjudicationis; quia talis sententia, non obstante Appellatione, exequitur, & per eam in possessionem bonorum adjudicatorum heredes mittuntur; quia

vis super partitionibus Appellatio, aut gravamen pendeat, ut disposuit *Ord. lib.* 4. tit. 96. §. 22. *Barb. ad Ord. lib.* 3. tit. 78 §. 1. n. 2. *Perey. dec.* 65. alias 66. n. 3. *Mendes in Prax. p. lib.* 3. cap. 19. n. 9.

Nisi tertius appellet. Tunc namque 182 admittitur Appellatio, aut gravamen in utroque effectu: *ut judicavit Senatus in causa Executoris Antonii Barreto ad. Versus haeredes Joannis Pereyra, apud Notariū Jorge e Miranda, anno 1661.* (Vel etiam quando Actor appellat; quia tunc admittitur in utroque effectu, *como se julgou na causa de partilhas de D. Luis de Alancastro cõ o Conde de Figueyro seu irmão, Escriptão Manoel Ferreyra de Lemos, anno de 1676. E na causa de Domingos Alvares de Setubal com Antonio Gomes de Vicos.* Et idem judicatum fuit, quando creditor habet cessionem coheredis, & vult executionem debitum adjudicatum, & coheredis, & Exceptiones opponit, tunc Appellatio debet recipi in utroque effectu: *ut judicatum fuit in causa Frãçisci Ferreyra de Valconcellos cõ o os herdeyros do D. Francisco Carvalho, Chanceller do Reyno, anno de 1669. Escriptão Bernardo Monteyro.*

Idem quoque dicendum est, quando executio chartae partitionis est illicita, tunc enim admittitur Appellatio in utroque effectu: *ut judicatum fuit na causa de Antonio Pereyra da Cunha com Miguel Frias Bravo, Escriptão Lourenço Borges Leal.* Et etiam quando appellatur à sententia, in qua quis condemnatur ad inventarii confessionem; quia tunc admittitur in utroque effectu: *ut judicavit Senatus na causa de Catharina Jorge com Francisco de Andrade Botelho anno de 1669. De qua re vide Seacci. de Appell. q. 17. litat. 46. n. 1. facit O. d. lib. 4. tit. 69. §. 12.)*

Quinquagesimus casus est in causis motis super Tuitivis. In illis namque 183 Appellatio non suspendit: *ut judicavit Senatus in causa Patris Alvares do Resaño ad Versus Patrem Antonii Vas, apud*

*Notarium Antonium de Vargas da Sylva anno 1660. De quo vide Mendes in Prax. p. 1. & 2. lib. 2. c. 1. n. 1 cum aliis Oliva de foro Eccles. p. 1. q. 17. n. 25. & q. 25. n. 13. Firmojin. in. cap. Nam tuam de ord. cog. q. 12. num. 10. De qua revide ad tom. 7. ad Reg. Senat. Aulic. cap. 76. ad §. 116.*

184 *Quinquagesimus primus casus est in causa mercedis pauperis; quia in illa non admittitur Appellatio suspensiva, Zaccb. de Salar q. 107. num. 1. Phæb 2. p. arest. 6. Velasc. de Privil. paup. p. 1. q. 50. n. 22. uterque Barb. unus in Collect. text. in cap. Us debitus de Appellat. n. 15. & ibi a. d. n. 5. alter in Remiss. ad Ord. lib. 3. tit. 70. n. 7. Fores variar lib. 1. q. 8. §. 2. n. 23. cum multis sals. de Reg. protect. p.*

\* *3 cap. 3. n. 78. & seqq. (Et in gravamine interposito à tali sententia, & quod executio suspenditur, judicatum fuit anno 1663. na causa de D. Luiza da Fonseca contra Isabel Ribeyra, Escrivão*

\* *Manuel Ribeyra de Brito.) Nisi victor dives sit; quia tunc suspendit executionem Appellatio interposita à condemnato, ut fatentur omnes proximè citati. Et idem dicendum est in causa pigenerationis pensionum domorum, in qua non admittitur Appellatio suspensiva ut judicavit Senatus in causa Joannis Ribeyra ad versùs Antonium Carvalho Brandaõ anno 1662. apud Notariũ*

\* *Ferdinandum Barbosa de Lima. (Idem etiam judicatum fuit in sententia lata super p. n. r. t. o. n. e. c. e. n. s. , quanvis appellasset tertius à sententia lata contra suum conductorem, como se julgou na causa da Abbadessa de Odivelas contra João Nunes, & terceiro Manoel de Sande de Vasconcellos, anno de 1668. Escrivão Agostinho Rodrigues de Siqueyra. Et postea vidi multoties cõtrariũ judicatu. Et vide sententiã sequentem.*

No feyto de Dona Isabel de Carvalho, & Dona Ignês de Carvalho, filhas de Pedro Salema de Carvalho, com o Reverendo Doutor Pedro Martins Sardinha, Escrivão o da Coroa, sedeu a sentença seguinte,

*Acordão em Relação, &c. Vistos esses autos, Petição de Agravo das aggravantes Dona Isabel de Carvalho, & D. Ignês de Carvalho, moradores na Villa de Ferreyra, q̃ tirarão do Doutor Pedro Martins Sarrinha, como Juiz Commissario, & executor da Bulla da Santa Cruzada da Cidade de Evora. Mostra-se que, sendo as aggravantes citadas por Precatoria do Juiz dos Orfãos da Villa de Alvito à instancia de Maria Perreyra, como titora de suas irmãs orfãs filhas que ficirão de Luis Dias, para haverem de lhe pagar quatro moysos de trigo de pensoens decursas da herdade chamada do Bayrro, em que tinhão trinta alqueyres de foro, vindo as aggravantes cõ Exceção declinatoria para o Juizo de seu domicilio, & estando correndo a causa seus termos, as supplicas das fizerão hũa doação da dita divida à Bullada da Sãta Cruzada, & em virtude della o dito Juiz Commissario passara carta, para o dito Juiz dos Orfãos de Ferreyra lhe remetter os autos. Os quaes cõ effeito lhe remettera. E dando o Promotor da Cruzada Libello contra as aggravantes, dando selbes vista, vierão com Embargos, mostrando não poderem ser deman adas naquel Juizo os quaes lhes não frãõ recebidos. E appellando para a Sã Apostolica, lhes não foy recelida sua Appellação. No que tudo o dito Juiz Commissario Apostolico lh's fizera forsa notoria, & manifesta. E usua para a jurisdicção do mismo Senhor. O que tudo visto, & o mais dos autos, & como por Ley deste Reyno està disposto se não dem, nem aceyem semelhantes doações pela perturbação que nisto se dà ao do o Reyno, principalmente tendo já as supplicas inturado a causa no Juizo secular, & não podião em prejuizo delle mudar a jurisdicção com a doação, que fizerão? & ainda em caso, que o Juiz Ecclesiastico pudera conhecer da causa, sempre devia receber a Appellação, que as supplicantes interpuzeraõ, de lhe não receber sua Exceção declinatoria. Na receber sua Exceção declinatoria commetto que o dito Juiz Ecclesiastico commette*

*faça,*

- força, & violencia. Por tanto mandão se  
passe carta, por q' o dito Senhor lbe rega,  
& encomenda dessa da causa, & a re-  
metta ao Juizdo competente das AA. E  
nã o fazendo assim, o que delle se nã  
espera, mandão as Justicas seculares lbe  
nã cumprão nesta parte suas cẽsuras, nem  
procedimentos. Lisboa 23. de Janeiro de  
681. Magalhães. Monteyro. Sylva.)
- 186 Quinquagesimus secundus casus est,  
quando aliquid sine mora perfolvi ma-  
datur, aut cum celeritate. *Zacch. d. q.*  
*107. n. 3. Fragos. d. §. 8. n. 133. Augst.*  
*Barb. in d. cap. Ut debitus, n. 18.*
- 187 Quinquagesimus tertius casus est,  
quando Appellatio est interposita à  
solvente aliquid mandato Judicis, *Fo-  
taul. 2. p. dec. 540. n. 22. Explicat Stay-  
ban Junior resol. 26. per tot.*
- 188 Quinquagesimus quartus casus est,  
quando appellatur à sententiis Visita-  
torum generalium, *Fontanel. 2. p. decif.*  
*563. n. 2. Et vide sup. n. 149. novissimè*  
*Franc. de Eccles. Cath. cap. 25. num. 160.*  
Nam, licet in causa visitationis non sit  
locus Appellationis, ut dispositum est  
in *Sacro. Concil. Trid. cap. 1. Sess. 13. &*  
*in cap. 3. Sess. 21. & ibi Barb. tamen si*  
Visitator excedat modum, tunc Ap-  
pellatio ad utrumque effectum admit-  
tenda est; quia in casu excessus Appel-  
lacio est legitima, *Cevall. de cognit. q.*  
*27. n. 2. & q. 74. n. 24. Ubi de privatione*  
officii facta à Visitatore, *Borden. conf.*  
*regul. resol. 32. Barb. a. Concil. Sess. 13.*  
*cap. 1. de Reform. n. 15. & in Sess. 7. cap.*  
*18. & cap. 10. Sess. 24. de Reform. n. 4.*  
*Salg. 2. p. cap. 15. n. 61. & seqq. Et etiam*  
quando procedit contra exemptos,  
*Salg. 2. p. cap. 15. n. 58. Mend. in Praxi. 2.*  
*p. lib. 2. cap. 3. num. 34. De qua re Rosa de*  
*resid. Episcop. sect. 6. n. 585. pag. 301.*)
- 189 Quinquagesimus quintus casus est  
in correctione Prælati adversus subdi-  
tum, nisi procedatur ordine judiciario,  
aut modus excedatur, *Cap. de Appellat.*  
*cap. de priore de Appellat. Cap. Licet in*  
*corrigendis de offic. Ord. explicant Aug.*  
*Barb. in Collect. Fermo. in cap. Novit*
- de imaje. q. 50. per tot. ( *Salzed. de leg.*  
*tom. 1. lib. 1. c. 12. n. 85. in nova impress.*  
explicant *Peyrin. de Relig. subdit. q. 1.*  
*c. 20. Zacharias Pascaliq. q. Mor. q. 82. n.*  
*2. Bordon. conf. reg. resol. 31. n. 3. Gibalin.*  
*de class. Religios. disq. 2. cap. 11. §. 3. cov.*  
*sect. 5. n. 48. Pellizar. man. Reg. tract. 6.*  
*cap. 4. q. 13. n. 35. Chafauq. in Privileg.*  
*Reg. tract. 3. cap. 2. proposit. 5. §. Diximus.*  
*Samuel de Canon. el. tract. 3. com. l. 8.*  
*n. 18. contr. 6. Leandr. q. reg. q. 6. Sel. tra*  
super cap. 10. regul. n. 7. *Lezana Verbo*  
*Appellare Appellatio, num. 4. Cunha ad*  
*text. in cap. Quando, n. 2. dist. 86. Donat. in*  
*Praxi reg. tom. 1. tract. 10. q. 29. Novar.*  
*Lucerna reg. verb. Appellare, n. 6. (Aug.*  
*Barb. vol. 4. Ubi de Appellatione Reli-*  
*giosi super electione officiorum. (Ubi*  
etiam quod non deferuntur ad circularia  
tribunalia cause super rebus, quæ  
gerantur inter Religiosos per eorum  
Superiores, nec per viâ recursus, quã-  
do Appellatio interposita ab excessu  
non admittitur. Ubi multos refert, &  
idem tenet *Salg. de Reg. protest. 1. par.*  
*cap. 2. §. 5. n. 21. & seqq. Mendes in Praxi*  
*2p. lib. 2. cap. 11. n. 23. (Explicat Pey-*  
*rin. tom. 1. n. pag. 339. & tom. 2. §. 3. pag.*  
*306. Nisi detur Iudex Apostolicus;*  
quia tunc potest recurrere, como se jul-  
gou na causa do Comissario da Corte de  
S. Francisco de Xabregas anno de 1668  
apud Notarium Coronæ) *Salg. d. cap. 2.*  
*§. 5. n. 13. & seqq. latissimè Samuel de*  
*Canonic. el. tract. 3. tract. 3. contr. 16. & seqq.*  
*& contr. 12. & seqq. Ubi etiam quando*  
datur excessus in correctione, & admit-  
tatur propter eum Appellatio.
- Quinquagesimus sextus casus est in  
fructibus Cappellanie, quia Appella-  
tione pendente sequestrantur, & Missæ  
dicuntur, *Lara de coll. lib. 2. cap. 11. n.*  
*8. (Eleganter Mostazo de caus. p. lib. 3.*  
*cap. 14. Et in sententia lata circa Missas*  
non dictas, & Hospitali applicatas ju-  
dicatum fuit na causa de João Baptista  
da Rocha anno de 1668. *Escrivaõ Diogo*  
*da Sylva: E na causa dos Padres de São*  
*Elroy com Gregorio Gomes Henriques,*  
*Escrivaõ*

*Escrivão Antonio de Vargas da Sylva. E na causa da Cappella de Brises Esteves anno de 1668. Sed contrarium iudicatum fuit na causa dos Officiaes da Igreja de Villalonga contra Pascoal Rombo de Brito, Escrivão Diogo da Sylva. De qua Nōs diximus 4. 10. m. in Cōment. ad Ord. ad tit. 50. pag. 295. n. 5. )*

193 Quinquagesimus septimus casus est, quando Appellatio interponitur à decreto de migrando, seu de exfructando, *Merlin. Forens. cent. 1. cap. 98. n. 8.*

194 Quinquagesimus octavus casus est, quando Reus fuerit confessus, & de præcepto condemnatus; quia cōfessus non appellat, cum multis Iuribus, & DD. *Aldovm. conf. 56. n. 1. Xamar. de offi. Judic. & Advocat. p. 1. quest. 24. n. 143. Guazm. de defen. reor. defen. 36. n. 11. Velasc. de Privileg. pauper. 3. part. cap. 10. n. 61.*

195 Quinquagesimus nonus casus est, quando Appellatio est interposita à decreto de faciendo deposito ad effectum solvendi anterioribus creditoribus, *Clemens Merlin. dec. 50. n. 7.*

196 Sexagesimus casus est, quando Appellatio est interposita à pena à supremo Principe imposita, *Fermosin. in d. cap. Novit. de judic. q. 50. n. 2. Et quid in pena legis, aut Judicis, aut in sententia declaratoria penæ legis. Vide Velasc. de perfect. Judic. Rubric. 9. annot. 12. n. 26. 27. & 28.*

197 Sexagesimus primus casus est, quando Appellatio interponitur à sententia pronuntiante aliquem excommunicatum, nam ipsa non suspendit excommunicationem, *Aug. Barb. in cap. Per venit. 1. 3. de Appell. n. 5. Velasc. de Privileg. pauper. q. 1. n. 47.*

198 Sexagesimus secundus casus est, quando Rex, aut Papa committit causam Appellatione remota, *Aug. Barb. in cap. Ut debitus de Appell. n. 14. alter Barb. in Remiss. lib. 3. tit. 70. n. 3. Mend. in Prox. p. 1. lib. 2. cap. 2. n. 18. Salg. de Reg. protest. p. 2. cap. 6. n. 16. & de intellectu, Aug. Barb. de claus. claus. 9. per tot, De*

quo vide *Ora. lib. 3. tit. 16. & 17.*

Sexagesimus tertius casus est in causa dotis, in qua proceditur, non obstante Appellatione. *Aug. Barb. in d. cap. Ut debitus, n. 15. alter Barb. in d. tit. 70. n. 6. Gratian. dec. 220. num. 4. & dec. 114. n. 18. Postius Civil. resol. 108. num. 19. & 20. Et ita iudicatum fuit in causa Andrea Esteves ad Versus Antonium Texeira anno 1660. apud. Notarium. Antonium de Vargas da Sylva. Quanvis contrarium teneat Salg. de Reg. prot. Et. 3. part. cap. 1. n. 47. Cistill. de Aliment. lib. 8. contr. cap. 2. n. 20. & 21.*

Sexagesimus quartus casus est in causis piis, *August. Barb. in d. cap. Ut debitus, n. 17. ad fin. alter tit. 70. num. 9.* Quanvis contrariū teneat *Cistill. ibi supr. à.*

Sexagesimus quintus casus est in subsidio charitativo. *August. Barb. in d. cap. Ut debitus, n. 18. alter d. tit. 70. num. 9.*

Sexagesimus sextus casus est in notorii, in quibus nō datur Appellatio. *August. Barb. in cap. Quem periculisum, de usur. n. 3. & Cap. Romana 3. de Appellat. lib. 6. n. 14. Cabal. 2. p. cap. 262. n. 13. Guazm. d. defen. 36. cap. 9.*

Sexagesimus septimus casus est in relatione Examinatorum, *Aug. Barb. de Paroch. p. 1. cap. 2. n. 137. & seqq. & de potest. Episcop. 3. p. alleg. 60. n. 104.*

Sexagesimus octavus casus est in denegatione dispensationis, *Aug. Barb. de potest. Episcop. 2. p. alleg. 32. n. 52.*

Sexagesimus nonus casus est in cōdemnatione debiti Fiscalis, *Barb. in Remiss. ad Ord. d. tit. 70. n. 3.*

Septuagesimus casus est, quando agitur de rebus tempore periculis, *Barb. d. tit. 70. n. 5.*

Septuagesimus primus casus est in Appellatione extrajudiciali, *Barb. in Rem. ad Ord. lib. 3. tit. 78. n. 1.*

Septuagesimus secundus casus est, in tributo pro defensione patriæ, *Mend. in Prox. p. 1. lib. 3. c. 19. n. 10. Them. p. 1. dec. 69. n. 4. Gratian. dec. 100. n. 1.*

- 111 Septuagelimus tertius casus est in causis Reinduorum, *Mend. p. 1 lib. 3. cap. 19. n. 9. vers. nec.* (Que diximus, intel-  
lige intra lex mensium spatium, ut ju-  
dicatum fuit.

No teyto do Syndico, & Padres de S. Francilco da Cidade contra Joaõ de Melquita Alcaforado, Escrivão Diogo da Sylva, se deu a sentença seguinte.

*Acordão em Relação. & Aggravado*  
*be o Suppl. cãe pelo Provedor das Capellas*  
*em receber os Embargos do Suplicado, e*  
*o julgar pto provados. Provedor em seu*  
*Aggrav. vstos os autos. & como por elles*  
*se mostra estar recebida a Appellação a*  
*qual na forma da Ley tem effeito suspensivo*  
*em termo de seis mezes; mandão q̃ re-*  
*vogã o seu despacho; expida a Appellação*  
*em em os os effeitos. Lisboa 27. de Feve-*  
*reiro de 681 Freyre. Quiscl. Carneyro. )*

- 112 Septuagelimus quartus casus est in condemnatione expensarum retardatarum, *Mend. in Prax. 2. p. lib. 3. cap. 1. n. 13. Ord. lib. 3. tit. 20. §. 26. & 38.*

- 113 Septuagelimus quintus casus est in decreto de concedendo delinquentem iudicibus existentem in Ecclesia, *Guazim de ins. reor. tom. 1. num. 11. pag. 82. Leytas de Jur. Lusitan. tract. 1. p. 6. n. 150. pag. 187. col. 1. Ut i quod in hoc casu potest gravamen interponi.*

- 114 Septuagelimus sextus casus est in sententia immisionis in Salviano ad certam portionem, & pro certo crediti, *Foffius resol. 7. n. 110.*

- 115 Septuagelimus septimus casus est, quando sunt arbitratore electi à partibus; & propter discordiam tertius nominatur, qui cum uno illorum debeat concordare, tunc à tali concordantia non admittitur Appellatio, nec à sententia confirmatoria arbitramenti, ut probat *Ord. lib. 3. tit. 17. §. 4. Valasc. de Partit. cap. 9. n. 48. & seqq. Fralasc. de reg. Resp. d. §. 8. n. 149. Gratian. cap. 263. num. 14. Quavis contrarium iudicasset Senatus in causa Nautarum.*

- 116 *Conf. de reg. Resp. d. §. 8. n. 149. Gratian. cap. 263. num. 14. Quavis contrarium iudicasset Senatus in causa Nautarum. n. 15. Sancti Joannis Baptista adversus*  
Tom. II.

*Mag. strum Joannem Corneles apud Notarium Dominici Ludoovicum de Oliveira, anno 1665.*

Septuagelimus octavus casus est in executione Principis Recepti, quando aliquid præcipit, tunc enim Appellatio interposita à decreto confirmatorio, aut executivo illius non suspendit, *ex L. 1. Cod. de off. Princip. Carleval de Jud. disp. 6. lib. 1. tit. 1. num. 4. Et ita iudicavit Senatus in causa Doctoris Emmanuelis de Lemos anno 1667 apud Notarium Ludovicum Gomes Pinheiro. (At contrarium probatur per textum in L. 1. §. 1. ff. Appellat. l. 1. §. quando appellat. cap. V. duam §. Rursus 2. q. Farin q. 101. n. 75. explicat, & Scacc. de Appellat. n. 16. l. 1. n. 120. Nogueira alleg. 33. n. 40. Et Nos diximus tom. 7. ad Ord. ad Regim. Senat. cap. 100. n. 8.)*

Septuagelimus nonus casus est, quando causa non excedit jurisdictionem iudicis, *Ord. lib. 3. tit. 79. de quo vid. de Leyt. de Jur. Lusitan. tract. 1. q. 6. n. 84.*

Osiogelimus casus est, quando Appellatio interponitur post decem dies numeratos à die notitiæ, *Ord. lib. 3. tit. 79. §. 1. Pereyr. dec. 61. Antonel. de reprob. legal. lib. 4. cap. 23. ubi explicat ) Mendo de Jur. Académic. lib. 1. c. 30. n. 548. Nisi condemnatus usus sit remedio nullitatis; quia interim dum de ipsa disceptatur, non currunt ei decem dies ad appellandum, etiam si nullitati succedat, *salg. de Reg. p. 1. cap. 7. n. 62. August. Barb. in L. contr. a 16. Cod. de ineffic. test. n. 4. Neque etiam quando sententia est super carceratione; quia cum habeat tractum successivum, non currit tempus, Scacc. de Appellat. q. 12. n. 144. & seqq. Neque etiam quando datur contra minorem; quia habet restitutionem, ut vidi iudicatum. Et suo loco dicemus. Et contra Ecclesiam in causa Illustrissimi Episcopi do Algarve; & in paupere, *Giarb. dec. 18. Et iudicatum fuit in fortioribus terminis in casibus sequentibus.***

No teyto de execucao de Manoel  
Mmm Guc:

Guedes Pereyra com os herdeyros de Pedro Lamirante, Escrivão Manoel Coutinho Duraõ, se deu o Acordão seguinte.

*Acordam em Relação, &c. Aggrava-* do he o Supplicante pelo Juiz dos Orsãos em não receber a Appellação no effeito suspensivo. Provenho em seu Aggravo, vistos os autos, e como delles se mostra que a senteça applicada se proferio sobre os Embargos oppostos ao modo da execução, e por restituição de menor termos em que deve a Appellação ter ambos os effeitos; mandão que o Juiz lha receba n lles. Lisboa 1. de Junho de 676. Doutor Freyre. Cardoso. Pinheyro.

No feyto de Appellação Cível, em que são partes A João Pires, &c. R. Alexandro Rodrigues, Escrivão Manoel Pinheyro da Costa, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, Libello do A. & Contrariedade do Reo, e mais requerimentos de huma. & outra parte, & a Inquirição do A. M. strafe por parte do A. ser herdeyro do Padre Pedro Neto, pro cuja via lhe pertencem as auçens, que pertençião ao dito d. finto. E também se mostra por parte do dito A. dever o Reo ao de finto dois mil reis. E por parte do R. se não mostra defiza algũa, porquanto foy lançado à revelia de sua pessoa. por não querer dar testemunhas nas diligenças assignadas, & não querer arrezoar a final requerendome o sentenciasse a final. O que sendo visto & a disposição de Direyto, condemnando ao Reo nos ditos dois mil reis, & custas dos autos. Lisboa 7. de Maio de 676. Bernardo de Araujo.*

A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatium, ubi fuit lata sententia sequens.

*Acordão os do Dezembargo, &c. Não* he bem julgado pelo Ouvidor em conhecer da Appellação, por não ser interposta no termo da Ordenação; por tanto revogaõ sua sentença, & mandão se cumpra a do Juiz. E pague o appellado as custas. Lisboa 9. de Março de 677. Velles. Cerqueira. )

Octogessimus primus casus est, quando condemnatus in sententia consentit, *Ord. l. 3. tit. 7. §. 2. The mud. dec. 270. num. 6.* 220

Octogessimus secundus casus est, quando transactum est tempus assignatum Reo, ut vocet aliquem Actorem ad causam, *Ord. lib. 3. tit. 45. §. 1. Vers. & nos termos.* 221

Octogessimus tertius casus est, quando rejiciuntur Exceptiones falsitatis oppositae in processu, *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 33.* 222

Octogessimus quartus casus est quando non admittitur oppositio, *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 31.* 223

Octogessimus quintus casus est in causa de tomadia: ut judicavit senatus in causa Nicolai Poma de ve suis Dominis cum Fernandes, apud Notarium Ludovici Gomes Pinheyro anno 1667. Sed contrarium probat *Ord. lib. 5. tit. 11. §. 1. Et judicatum fuit in causa Joannis Doñet, apud Notarium Joannem de Matos Terra anno 1668. ( Et probatur ex L. si quapena. 244. ff. de verbor sign. ibi: Aut multae provocatio est: L. in multos 25. ff. de Appellat. Perezia de jur. lib. 4. tit. 8. n. 2. Conducunt quae Salgado de Reg. 2. p. c. 1 num. 182 )* 224

Octogessimus sextus casus est in omnibus, de quibus Leytão de Jur. Ensit. tract. 1. q. 6. n. 130. & seqq. in quibus non habet locum Appellatio, sed solum gravamen Petitionis, aut instrumenti. Et alios casus vide per supra citatos. 225

Octogessimus septimus casus est in sententia lata super defensione clausurae Monialium, aut adversus violatores Monasterii, *Cap. In singulis 7. §. fin. de stat. Monach. Concil. Trid. de Reg. larib. cap. 5. & ibi Aug. Barb. in Collect.* 226

Octogessimus octavus casus est in sententia lata super cautione prestanda in aliquo casu particulari, ubi Lex determinatè precipit; quia, non obstante Appellatione, executioni mandatur, ut est textus expressus in *L. postquam* 227