

assignata, eisque conditione injuncta, ut cognomen de *Oliveira* assumerent, reliquumque, quod exoneribus ab eo injunctis ex tertia superesset, pauperibus propinquis distribui iussit, quoad usque suus filius primo vocatus viginti annum attigisset, exindeque cum prædictum tertiæ residuum lucri faceret; posteaque adejecit quod filio liberos non habente, aut absque liberis vita functo, tale residuum ad capellam rediret proprios quis pauperibus distribuendum: Hæc est nostri testatoris implicata dispositio, ut ex ipso testamento videre est filius primo vocatus viginti ætatis annum complevit, filios, & nepotes suscepit, ut in confesso est, ideoque insurgit dubium, an illud fideicommissum propinquis pauperibus relictum sub illis conditionibus utpote per existentiam filiorum primo voacti deficientibus, evanuisse? An potius revivisceret, tanquam repetita prædicta conditione defecisse, fideicommissumque evanescere contendit R. & contra autem propugnat A.

S Mihi tamén de hac controvertia diutius hæsitati R causa melior visa fuit, & moveor sequentibus fundamentis, quæ ut clarius exponam, aliqua prius prænotanda existimo: Suppono itaque in supra relata dispositione duplex detegi fideicommissum, unum respectu Cappellæ administrationis, quam per suam familiam decurrere modo à se descripto, testator decrevit alterum respectu distributionis suis propinquis in modum alimosimæ faciendæ. Primum tum ex verbis testatoris ibi *e que assim era pelo tempo discorrendo por seus filhos, ou filhas por esta ordem & ibi e andara por esta materia a dita Capella sempre em seus*

*parentes mais chegados, & ibi em quanto o mundo durar & ibi, e seu admenistrador seja pella ordem que tem dito, e sechame sempre Oliveira;* quæ omnia clarè demonstrant nostrum testatorem agnationem seu inquam Capellæ perpetuitatem in favorem familiæ utique contemplasse, fideicommissumque perpetuum tractumque successivum induxisse, ex hisque lata manu congerit *Castilb. contr. lib. 5. cap. 89. d. n. 29. cum seqq.* quoties enim adsunt similes conjecturæ à 6. *Oldrad. cons. 21.* recedimus, regetionemque conditioni ad mittimus, recteque procedunt ad octo calamo congesta per A. patronum, juris prudentissimumque Dominum proxime altiori stylo deliberantem.

In secundo autem fideicommissio supra à me considerato non ita perpetuitatem contemplatam cerno, tum quia illud fideicommissum, dum propinquis, primo relinquit, non perpetuo, sed ad tempus relictum, detegitur, quo ad usque filius vigessimum ætatis annum complevisset, sic que in testatoris consideratione, casu quo filius, ejusque filij, seu descendentes suæ Capellæ administrationem subintrassent, per perpetuitatem oneris non attendit sed immo potius restrictionem, & temporis finitionem affectavit, quo casu in fideicommissio prædicto defuit perpetuitas, conjecturæque non adsunt, quæ ex mente testatoris repetitionem admittant, consiliumque *Oldrad. excludant*, de quibus *Castilb. proxime d. n. 30.* immo in contrarium me fortiter urget conjectura, nam si in hoc secundo fideicommissio repetitionem conditionis admittamus, potius in Capellæ destructionem, seu extinctionem tendimus, è contra autem ejus conservatienem adjuvamus



mus, facilius enim conservabitur, si illam pinguiorem reddamus, ut patet  
 11 nec credendum est, testatorem qui adeo enixe perpetuitatem Capellæ contemplant, illius augmentum non considerasse in ad eam vocatorum, & ita magis dilectorum favorem, non vero fideicommissariorum conditionalium, in quorum odium fuit adiecta conditio, & gravatorum primo vocatorum favorem ex *Bartol. in L. illis liberis ff. conditionibus & de monstr. Castilb. proxime n. 47.* deinde quanvis ad hoc secundum fideicommissum propinquiores sint vocati nun ideo hoc suam naturam amisit, & maioratus induit, *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 5. n. 31.* maxime cum noster non testator gradatim eos ad fideicommissum in vitam set sed simul eos ad concursum distributionis pro rata admitteret, fideicommissique naturam explicuit prout de jure inest ex *L. peto §. fratre ff. legat. 2. ibi:* omnes fideicommissum petent, igitur cum hoc fideicommissum adeo a maioratu defferat, sequitur quod *Castilb. doctrina d. cap. 89. d. n. 30.* hic aplicanda non venit, immo cum hoc in terminis simplicis fideicommissi permaneat tanquam onus, & gravamen, & ita odiosum restringi debet, ea  
 12 que conjectura sumenda, ut persona honorata minus gravetur ex regula *L. unum ex famil. §. si rem ff. legat. 2. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. n. 8.* ideo que potius in favorem vocatorum ad Capellam sumenda nobis venit interpretatio, ut eos ab onere fideicommissi liberemus, potius que venit amplectendum *Oldradi* consilium, quod gravamen respuit, ejus que respectu repetitionem exclusit, prout ex *Castilb. in teligitur d. cap. 89. n. 47. ad fin. ibi.* in terminis vero *Oldrad.* quaeritur de gravamine, ex quibus cum

meo videri in fideicommissio particulari sumus, in quo perpetuitas non fuit contemplata, repetitio conditionis non venit amplectenda, sed immo fideicommissum hoc evanescere, deficiente conditione ex his, quæ jam diu deliberavi, de quibus *Pegas de successione, & erectione maioratus cap. 5. a n. 625.* hæc mea mens est, & ò utinam testatoris fuisset, ita placet sententia confirmata. Ulyssipone 22. Januar. 688.

Douctor Vieira.

Postquam inter egregios, dignissimos que patronos dimicatum fuit, ad nostrum senatum venit certamen judicandum, et cum videatur prælium tantis viribus usque adeo incertum, desiderabam utrique accedere, ad hoc ut victor evadam: fateor enim enssem meum ad conflictum tantorum Patrum esse indignum; suplebit ergo muniris injuncti indignitatem, & venia petita meum in medium proferam iudicium, & ò utinam veritati accedam.

Ad merita causæ jam accedamus. 13  
 Concedit itaque Antonius suum ultimum elogium, in quo de tertia Cappellam constituit, & in primis & ante omnia ad illam nominavit administratores, dum ejus filius 25. annum ætatis suæ non implevisset, & illico aut filio, filia ejus descendenti, & ad ministratori portionem assignavit, ut patet ex testamento a fol 6. vers. in appens. D. ibi. *E deixa ao filho ou filha que ficar por administrador hum myo de renda pelo trabalho da administração.* Et sub eodem sermone loquutus de alio ad ministratore non filio, nec descendente etiam portionem in considerationem oneris administrationis assignavit, ut patet ibi. *E em mentes seu filho, ou filha não administrar a dita Capella, ao administrador que for*



for, the daraõ trinta cruzados de seu trabalho.

Et paulo post formam succedendi in hac Capella præſcribit, & portiones assignatas administratoribus clarius ſpecificavit, nam ut ſupra dictum eſt, portio illa assignata administratoribus ſolum fuit habito reſpectu ad tempus, dum ejus filius 25. etatis annum non compleverat, modo vero generaliter & absolute in omni caſu portionem assignavit per illud verbum videlicet, ut patet fol. 7. in princip. *Convem a ſaber, que ao filho, ou filha que houver ao descendente the daraõ hum moyo, e naõ sendo descendente the daraõ trinta cruzados.*

Præſcrita ſic forma ſuccedendi; & assignata portione administratori tam ſuo, quam extraneo pro onere administrationis onera, omnia ad quæ obligata erat tertia declaravit d. fol. 7. & cum uſque ad huc de redditibus, ſeu de fructibus bonorum tertia non depoſuiſſet ad hoc ut mentem, & voluntatem ſuam declararet, in hæc verba præſumpit ibi d. fol. 8. verſ. in princip. *Comprido tudo o que manda, quer que ſe dê a ſeus parentes pobres mais chegados, atbe que ſeu filho ſeja de idade de 20. annos, e da hi por diante a comera o dito ſeu filho como for de 20. annos acabados, em que tendo filhos, havendo falecido ſem filho, ou filha tornara o dito remanecente á ditca Capella, cuja adminiſtração andara ſempre pelo modo, e maneira que atras diz, e peſſo que ſe chame Oliveira, e o que ſobejar depois de comprir a Cappella, e adminiſtrador, ſe repartira com ſeus parentes pobres mais chegados para ſempre.*

En diſtributio facta reddituum ſeu fructuum bonorum tertiae & declaratio voluntatis teſtatoris, ita que dum teſtator filium ad Capellam

Pars IV.

la administratorem vocavit, illius etatis ſua voluit 25. annorum, ad præcipiendum que Capellæ totum, & integrum reſiduum 20. annum complectum. En tota, & totalis & ſubſtantialis inſtituendi forma.

An autem *Oldradi*. celeb. e conſilium 21. in hac hypothefi locum habeat, hoc opus hi labor eſt; mihi tamen diutius cogitanti, laboranti viſum eſt, prædictum conſilium *Oldradi* ſibi locum non habere, & in primis ex eo quia prædictum conſilium locum non habet, quando adſunt coniectura, & præſumptiones, ex quibus colligitur teſtatorum voluiſſe onus reſtitutionis, eſſe reſtitutum à ſubſtitutis, ita tenet *Caſtilh. contr. cap. 89. n. 27. cum ſeqq. lib. 5.* cum multis aliis Doctores ab eo allegatis, quod ſane procedit ex diſpoſitione textus in *L. 1. Cod. de condit. incert.* ibi: *Niſi alia deſuncti voluntas evidenter probetur.*

Deinde dicendum eſt, prædictum *Oldradi* conſilium locum non habere, quoties teſtator fideicommiſſum perpetuum in favorem familiae conſtituit tractum ſucceſſivum habens: quod in præſentiarum contingit, & de hoc non dubitat juris prudentiſſimus præcedens dominus in ſua aurea deliberatione in fine verficuli, *Mihi tamen.* Solum enim affirmat in præſentiarum dari duplex fideicommiſſum, & licet in primo fateatur non habere locum prædictum *Oldradi*. conſ. in ſecundo vero à ſe conſiderato recte procedere affirmat.

Ego vero ad excludendum *Oldradi* Conſilium, non erubescor dicere, teſtatorum tantum amariſſe perpetuitatem circa fideicommiſſum Capellæ, quantum reſpectu diſtributionis fructuum in propinquos parentes debitis penſionibus, & meritis ſolutis quod evidenter probatur ex

Aaa

ipſa



ipsa amēt institutione, quia licet à principio facta fuisset distributio temporalis, ibi. Dum ejus filius vigessimum annum non implevisset, attamen ex post facto in casum, quo ejus filius descendentes non procreasset, distributionem fructuum perpetuam fecit, ut patet ex verbis institutionis, de quibus supra proxime mentionem fecimus ibi. *Se repartira com seus parentes pobres mais chegados para sempre.*

Ita ut quod testator quando cogitavit de ejus descendentes hujus fideicommissi seu Capellæ, administratoribus voluit, quod isti tales præcipuum haberent omne residuum Capellæ solutis oneribus: quando vero cogitavit de administratoribus transversalibus voluit, quod isti tales solum haberent portionem assignatam in principio institutionis ibi. *e naõ sendo descendente, lhe daraõ trinta cruzados.* Unde testator, seu institutor non solum conjecturatè hoc voluit, sed expressis & claris verbis hoc disposuit.

Quod absque hæsitatione meo videri probatur ex eo quia testator jussit, quod residuum solutis oneribus inter suos propinquos parentes divideretur, dum ejus filius liberos non habebat, & administrationem non intrabat, ut patet ex verbis institutis ibi. *e comprido tudo.* quod ex eo procedit, quia pronunc Capella administrabatur à transversalibus. Plane moriente filio ejus absque descendentes necessario Capella ad transversales erat devenitura: ergo sicut in primo casu antequam filius ingressus fuisset Capellæ administrationem residuum fructuum erat decidendum inter propinquos parentes ita similiter in eo casu quo filius hujusmodi absque descendentes decessisset, quia tunc administratio ad transversales spe-

ctabat, quod recte meo videri probatur ex verbis institutionis, de quibus supra ibi: *havendo falecido sem filho, ou filha tornará o dito remanente á dita Capella cuja administração andar á sempre pello modo e maneira que atras diz.*

Plane modus & forma, de qua supra est quod administrata Capella à transversalibus residuum dividatur: ergo cum Capella deficientibus decendentibus à transversalibus est administranda; jure optimo in hoc casu residuum dividi debet ex verbis institutionis ibi. *e o que sobejar depois de cumprir á Capella, e administrador, se repartirá.* Quæ quidem verba, *Capella, e administrador,* Non de suo, sed de extraneo debent intelligi, quia agens de suis loquutus fuit testator per illud verbum, *a comerá.*

Ex quibus concludo à testatore fuisse diversimode dispositum circa suos, & circa extraneos idest transversales, ita ut quod agens de suis voluit quod integrum residuum præciperent agens vero de extraneis seu collateralibus, quod solum perciperent portionem assignatam idest 30. cruzados.

Unde ex his jam celebri *Oldradi* consilium à nostra hypothese excludi debet, quia sumus in dispositione clara, quæ pro lege debet observari ex text. in *Authentic. de nupt. §. disponat. collat. 4. L. verbis legis 120. ff. de verbor. signific. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3.*

Hic sic positus cum capella, qua 15 de agitur à collateralibus administrata sit, jam venit dicendum residuum inter proximos testatoris parentes esse dividendum, & cum *Adrix* suam intentionem recte probasset, ut patet non solum ex hoc processu, sed etiam ex appenso D. & de ejus paupertate recte nos doceant, recte

VI venit



venit dicendum inter Actricem, sororemque Reæ seniore rem residuum esse dividendum ex *text. in L. peto 69. §. fratre ff. de l. g. 2. L. si cognatis 20. ff. de reb. dub. Mortaff. de caus. piis lib. 4. cap. 4. n. 47.*

16 Neque obstat dicere quod Rea administratrix potest filios suos ad distributionem admittere, ut tenet idem *Mortaff. lib. 4. cap. 5. n. 8.* quia respondetur, quod prædicta resolutio procedit, quando simpliciter testator commisit distributionem administratori, quod in præsentiarum non invenitur, quia in proximos parentes dividendum iussit revocetur ergo iudicatum, & residuum dividatur, quod sic placet licet laconice ob temporis brevitate, & aliorum processuum urgentiam. Ulyssipone 3. Februarii 1688.

Moufinho.

Potius vates, quam iudex necessarius erat in præsentia, cum intellectus in utramque partem inclinet, ut veritas vix assequi possit; dubia est institutio, dubia sunt verba, dubiique præcedentes Sap. Dom. igitur quod iustum fuerit & conforme materiæ, de qua agimus, proferam, o utinam sicut volo veritatem attingam.

Capella instituta apparet in præsentia, & pro comperto est, quod regularis successio in filioprimo vocato ibi: *fol. 7. Seu administrador que será só;* data fuit, & sic, observata, vocatisque descendens; igitur circa successionem nil est disputandum.

Est ne præsens quaestio, an illa clausula distribuendi residuum intelligatur, deficientibus descendens, an expirasset susceptis liberis per primum administratorem, & expirasset substitutio piæ causæ.

17 Mihi non videretur perpetua dicta dispositio, sed restricta, & limitata solum in casu, de quo loquitur mo-

Pars IV.

veor, ex eo quia certum est de jure quod substituta pia causa subconditione, si hæres sine liberis decedat, susceptis liberis expirat substitutio *textus est in L. ex facto §. si quis autem susceperit ff. ad Trebel. Cov. in cap. Rain. de testam. n. 5. terminantur Mortaff. de pia causa lib. 1. cap. 8. n. 73.* in facta distributio commissa fuit eo casu, quo sine liberis moreretur, suscepit vocatus liberis, ergo piæ causæ expiravit substitutio.

Secundo ea, quæ limitato casu 18 disponuntur ultra illum casum non extenduntur *text. in L. non modus cod. de servit. paria enim sunt limitatè disponere, quam vel disposita solummodo limitare ad text. optimum in L. luti §. quæ habeat ff. ad Trebel. Cassan. cons. 4.* Voluntas limitata ultra limites suos non debet extendi, *text. est in L. fin. ubi Bartol. ff. inquam cod. ne uxor pro marito;* in præsentia distributio fuit limitata in duobus casibus eo casu, quo sine filiis moreretur, ergo ultra illum non possumus extendere. Fuit etiam limitata distributio usque ad ætatem 25. annorum, & limitatum ad tempus ultra illud non extenditur *text. in L. Imperator ff. de post. L. 4. ff. de servit. Tiraq. de retr. convent. §. 1. gloss. 2. n. 44.*

In præsentia dispositio nostra per verba limitata lata fuit, *se repartira & in casu, & tempore limitato ibi: morrendo sem filios, & ibi: até ida-* de quibus interminis ad alios non expressos casus non potest extendi, cum per verba limitata dispositio 19 concipitur: omnes enim casus excluduntur, de quibus non loquitur *text. in L. in agris in fin. de acquir. rer. domin. L. age cod. de transact. se communem dicens Barb. de jud. in L. cum Prætor. 12. an. 36. & præcipue 40.*

Aaa ij

Neque



Neque evertitur supradicta resolutio ex doctissima præcedentis Domini consideratione, quod in præfenti dicit in §. quod absque scilicet quod si testator voluit quod decedente filio sine filiis distributio fieret, consideravit quod tunc successio provenire debebat ad collaterales (quod erat in præfenti) ita similiter ex voluntate, & identitate rationis fieri debebat, quia negamus sequelam, non enim sufficit in præfenti, ut identitas rationis detur, ad hoc ut onus distributionis extendatur, quia de jure certum est, dispositionem limitatè concessam non extendi neque ex identitate rationis optimum consilium in hac materia fecit Lud. Cassanat. 4. n. 129. videndus ubi plures refert.

21 Nec etiam obest altera consideratio, quod testator loquutus fuit per verbum generale ibi: *Para sempre*, tractum postulans successivum, qui hoc non obest, potius pendet dispositio, si limitata fit, quam verba adjecta dispositioni, quamvis sint generalia, *Pedroca conf. 5. num. 171.* potius enim considerandum quod testator primo intendit, quod est restrictum, quam quod adjecit generale ex primo quod intenditur regulatur actus *Casilh. lib. 4. cap. 49. n. 19. videndus.*

Et quod interminis dispositio nostra non egrediatur casum, de quo loquitur, tenet per optime *Casilh. lib. 4. cap. 45. n. 13.* cujus verba exponere fas erit ibi: *Et limitans certas personas & certum casum* quod in restitutione loquitur *num. 12. & seqq. videatur, & iterum num. 45.*

22 Nec evincit quod sumus in dispositione, quæ renascitur, & judicanda ex hac causa perpetua, ideo legatum quintæ partis fructuum censetur annuum, eo quia fructus

quotannis renascuntur sic dicit *text. in L. defuncta §. fin. ff. de usufruct.* sic est in proposito, ergo & cæt. quia hoc non evincit ex communi quam cum *Barb. adducit. Casilh. quotid. tom. 4. cap. 39. n. 47.*

23 Non obest, quod sumus in materia maioratus, in quibus clausulæ repetitæ censentur, prout cum *Molin. dicit. Casilh. quotid. lib. 5. cap. 89.* ubi in hoc casu cessare *conf. 21. Oldrad.* tenent, quia respondeo, nos non agere de materia maioratus quoad perpetuitatem ipsius, sed de materia oneris, in quo non viget ratio conservationis maioratus, & quod in materia oneris intelligatur *Conf. Oldrad.* & quod non exeat personas declaratas tenet cum *Bartol. Mier. de maiorat. q. 11. n. fin. p. 1.* Onus enim odiosum est, quamvis 24 apponatur in maioratu, substitutio ad conservationem familiæ favorabilis reputatur, ideo substitutio extenditur de casu ad casum, & de persona ad personam; non sic onus quia tanquam odiosum non extenditur ex nota regula odia cum vulgaribus.

Ex eo enim in constitutione maioratus extenditur substitutio, & repetita censetur conditio, quia si non extenderetur, bona remanerent libera, & non conservarentur. In onere si extensionem admitteremus non solum conservationem negamus, sed detrimentum, & destructionem admittimus, non enim interpretatio facienda est, ut dispositio maioratus subvertatur sed ut conservetur, testator capellam instituit cum vocatione cognominis, quomodo administratori onus imponendum? ultra casus expressos contra opem *Bartol.* supra relati.

Durissima clausula adversus nostram resolutionem apponitur in institutione in præcepto testatoris fol.



7. quod administrator descendens modium magnum habeat, & si non fuerit descendens solum habeat triginta cruciatis, in qua videtur voluisset quod solum portiones has administratores habuissent, cetero relicto ad pauperum distributionem. Verum adhuc mihi non urget tale præceptum, ut distributionem inductam iudicem in omni casu, in quo propter filium vocatum alius fuisset administrator; hoc enim implicat, quia si absolute prout sonat dictam clausulam sic intelligamus, sequeretur, quod idem dispositum censeretur in nepote testatoris ex filio vocato (hic erat descendens) & tamen hoc non erat dicendum, ergo absolute non est intelligenda.

25 Ego vero diu pensitans, facta in institutione consideratione, notavi, quod quando dicta clausula posita fuit in testamento appenso D. fol. 7. adhuc testator de distributione facienda nec verbum loquutum fuisse, postea autem in fine testamenti distribui iussit; illis duobus casibus, tam usque ad ætatem 25. annorum filij, quam eo casu quo orbatus fuisset sine filiis, & nunquam illa dispositio limitata intelligenda erat, antequam proponeretur; si prius loquutus fuisset testator in distributione, & postea quotam administrator assignaret, bene poterat dici, quod sub eodem themate disponebat ad hoc ut divisio inter pauperes locum haberet, sed incivile est, quod testator disposuisset in suppositione quam adhuc non declaverat. Facit quod testator loquutus fuit eo in casu, quo filius nupsisset absque matris & propinquorum consensu, & ibi non declaravit quod residuum distribueretur, si voluisset admittere in omni casu distributionem, quis nam casus erat melior quam is, in quo privabat filium à successione,

in illo, non declaravit, fuit ea occasione, quod solum in illis duobus declaratis divisionem admisit; neque tam paucæ considerationis erat, si defunctus divisionem amaret, quod non declarasset.

Quoad me illa assignatio quotæ vel fuit eo casu quo filius vocatus foret intra pubertatem, vel quia voluit signate quotam ne eo casu, quo redditus capellæ non sufficeret defuere missa, ne administrator partem à *L. concessam lib. 1. tit. 62. §. 55.* postulari; vel eo quia cum alia legata relinquebat in testamento, declararet, quid administratoribus tribuendum erat, ne prætextu administrationis deficeret nec missa, neque legata, vel cum capellam intenderet, putaret quod ad unguem observare debebat dispositio *Ord. lib. 1. tit. 62. §. 53.* quæ capellam declarat, in qua certa quota administratoribus relinquitur, vel saltem licenciatus qui testamentum fecit, hoc juxta *d. Ord. posuit.*

Ultimo non contemnendo iudicio, 26 quod casus noster dubius proponitur, & in dubio substitutio non est extendenda *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præf. 67. n. 26.* nec si pia sit causa contra *Menochium præf. 65. n. 22. eod. lib. tenet. Mostaff. supra in casu limitato;* & in materia oneris, 27. in quo interpretatio fieri debet, quominus hæredem gravet, ad destructionem maioratus, & conservationem familiæ, quam vocavit cognomento *Oliveira;* nec spernendæ sunt tot juris resolutiones ex una clausulæ quotæ assignatæ posita ante casus divisionis; igitur potius placet in puncto juris sententiæ Sap. Patris secundo loco deliberantis, & transeat processus ad sequentem Sap. & disertiss. Dominum, qui meliorem eligit partem, sic sententia confirmata. Ulyssipone die 12. Februarij 1688. Lacerda.

Coloniæ



Colendissimos inter ac disertissimos Patres nostri nunc muneris tantas componere litis. Difficilis sane est testatoris dispositio; sibi enim apparet contraria, & negotium nobis facit prorsus dubium, sed fortasse aliter contingeret, si nobis occurreret, á principio, primo que loco suffragium nostrum expectaret, tunc enim clarior nobis videretur testatoris voluntas.

- 28 Quæritur in præsentī, an bonorum pras, quæ superest, sit distribuenda inter pauperes consanguineos testatoris, vel non? In hac facti contingentia circa dispositionem in appens. B. fol. 7. videtur, testatorem Cappellam instituisse, non maioratum, quia administratoribus certam quotam assignavit, vel certam rem, quod idem est junta *Ord lib. 1. tit. 62. §. 53. ibi. Certa causa, ou certa quota. Ægid. in L. 1. Cod. de sacros. Eccles. p. 5. §. 2. n. 17.* Ideo que testator verbo Capellæ semper usus fuit, & verbo compromissi, quod á complere dirivatur, ut notat *Pegas ad d. Ord. §. n. 1.* & licet in hoc verba testatorum non attendantur ex *dict. Ord.* attamen cum in præsentī convenient cum dispositione, non sunt contemnenda.

- 30 Agnoscimus idem jus in Capellis, & maioratibus sonat *Pereira dec. 22. n. 1.* attamen Capella pium respicit, maioratus profanum *Ægid. ubi supra*, unde in præsentī testator totus sui in rebus piis: etiam Angelorum antesignano, Michaeli, pulchrum, prolegato, ramum reliquit, nec aliud declarat, certe pulcher, erit ramus iste, non tamen aureus, cum Michael non ut referat, sed ut claudat Averni fores invigilet.

Adrem.

In hac pia dispositione plurimum curavit testator de consanguineis, nam voluit Capellanum consanguini-

neum, consobrino legata titulo elemosinæ reliquit, & tandem proprio filio anteposuit transversalem in administratione Capellæ usque ad certum tempus, ex his omnibus mihi videbatur distributio facienda juxta claram testatoris voluntatem & non captanda verba testamenti ab imperito sane scripti quidquid ipse se magistrum nuncupet, & ægroto dictati. cum & infirmitas torquet, & mortis timor conturbat.

31 Etiam mihi videbatur Capellam constitutam respectu ipsius met filij, & descendendum, cum eis certa tantum pars fuerit assignata fol. 7. ibi. *a seu filho hum moyo de trigo & fol. 8. seus descendentes hum moyo.* consonat quod á principio animam hæredem instituit in tertia, plane animam instituere, & postea maioratum facere, minus verissimile videtur, & quod non concordat cythara cum psalterio, ut inquit textus in cap. diversis fallais de cleric. conjugat. Verum tamen cum de hoc dubium non sit, & respectu filiorum maioratum constitutum fuisse, & Sap. Domini, & usus longæus com probaverint, quod & ex præcepto (*que se chame Oliveira*) confirmabitur, sed leviter nam & in Capella familiari bene cadit tale præceptum restat videre, an deficientibus descendibus filij primo vocati, debeant transversales, probat appellata, relequum distribuere? Verbaque inserviunt sunt talia fol. 9. *a comera o dito seu filho como for de vinte annos a cabados, e naõ tendo filhos, ou falecendo sem filho, ou filha tornar á o dito remanecente a dita Capella, cuja admenistração andara sempre pelo modo, e maneira, que atras diz, e peço que se chame Oliveira, e o q̄ sobejar depois da obrigação da Capella se repartira com seus parentes pobres mais chegados para sempre.*

Hæc



Hæc verba, quæ dubitationem faciunt, quo ad me exprimunt; ac declarant testatoris voluntatem, ut scilicet onus distributionis perpetuo agnoscatur à transversalibus, de quibus ibi loquebatur, primo quia de his, ut ad ministratoribus cogitavit testator, secundo quia eis onus perpetuo injunxit, tertio quia id præ, quam inceperat dispositioni conveniebat.

- 32 Id unum obstat, quod hujusmodi onus transversalibus fuit impositum, si filius sine liberis decesserit, ac cum filius liberos habuerit, ut est in confesso, defecit conditio & gravamen, juxta jura de quibus *Oldradus conf. 21.* sufficit enim conditionem deficere, *L. quidam intestamento defideicom. libert.* cum amplius reviviscere nequeat *L. ex facto §. penult. ff. ad Trebell. L. qui res §. arcam ff. eod. tit.*

Verum ex adverso mihi maxime repugnare videtur testatoris voluntas, nam ipse à principio, dum Capellam transversali dedit usque ad certam ætatem filij, distributionem faciendam dixit, ergo similiter præsumendum est, quod Capella ad

- 33 alios transversales devenit, cum posteriora ex prioribus possint declarari *L. non est novum 26. ff. de legib.* cum videamus testatorem adeo de consanguineis, & de bono animæ curam habuisse, & si hanc illius voluntatem fuisse, decimus prout fuisse videtur ad illam potius, quam ad verba attendendum est *text in L. pater de cond. & demonstr. Menoch. lib. 1. præsumpt. 26.* Deinde quia cum simus in fideicommissio perpetuo, in maioratu, aut Capella non libere dici potest conditionem defecisse, ex eo quod filius primò vocatus liberos habuit, cum imò de hoc controversia sit inter DD. de qua *Reinos. obs. 64. à n. 32.*

apud quam plures & ipse n. 35. non defecisse tenet & esse meliorem sententiam, repetitionemque conditionis intelligendam *ex regul. L. Titia Seyo §. Jeya de legat. 2.* eleganter *Gam. decis. 224. à n. 12.* & ibi additio ubi *Oldradi* consilium excludit, quando adsunt conjecturæ contrariæ voluntatis, quando agitur de maioratu aut fideicommissio perpetuo etiam conjecturato, nos tamen agimus de maioratu, aut capella, certe, & indubitanter constituta, vocatis ad successionem filiis & in eorum defectum transversalibus, nec dicitur, quod licet conditio repetita videatur in maioratibus, id non sit dicendum respectu oneris, quod quidem non est necessarium ad rei perpetuitatem, quia respondetur, quod si conditio censetur repetita, idem in onere adjuncto dicendum est, in quo datur eadem voluntas testatoris, præcipuè in nostris terminis, ubi tale onus in perpetuum apponitur, & omnes descendentes, sive inquam ad ministratores vocati, idem onus agnoscere debent *Mantica de conjectur. lib. 8. tit. 2. n. 18.*

Deinde si onus distributionis rejicimus, similiter rejiciamus missarum onus, nec enim differentia dabitur, cum de tali onere solum à principio disposuerit, & tunc eveniet, quod ille testator, qui animam in hæreditatem tertiæ vocavit, nec unam missam habeat pro anima, id autem ut absurdum dicendum non est. Quare sententia primi & tertij domini collendissimi mihi videtur testatoris voluntati conformior, & sequenda in revocationem judicati.

Quia tamen facile evenire potest, ut ad ministrator pauper deterioris conditionis sit, quam alius pauper consanguineus, quia v. g. unus, aut duo pauperes, & proximiores



miores consanguinei inveniuntur, & redditus Capellæ ad sex, vel octo modios excreſcent, tunc enim ad menſtrator unum modium, illi vero cæteros habebunt, & ſic majus commodum, & lucrum conſequuntur, quod quantum ſit abſurdum, & voluntati teſtatoris repugnans, facile cognoſci poteſt, ſiquidem admenſtrator, in quo maius conſideratur, vel ex gradu, vel ex ſexu &c. minus cōmodi reportabit, quam illi, qui minus juris habebant, qua de cauſa fuerant ab admenſtratione removendi, ſi illam in iudicio petiviſſent; Deindè quis proximior pauper Capellæ ſucceſſionem admittet, cum viderit ſepius lucraturum ut proximior & pauper, quam ut pauper, & admenſtrator. Igitur in hoc caſu, qui de facili dabitur, et fortasſe datur in præſenti, declararem, quod ita reſiduum deſtribuat, ut quando admenſtrator pauper appareat, æqualem ſaltem allis accepiat portionem, eam tamen nunquam minorem modio aſſignato.

Hanc declarationem omnino neceſſariam juſtam, et legitimam eſſe exiſtimo: primo quia non eſt præſumendum teſtatorum aliud voluiſſe argumento *text. in L. cum avus* 34 ff. de cond. & demonſtrat. Secundo quia ſemper debet attendi pietatis ratio, quæ teſtatorum movit, at extenſio de caſu ad caſum admittitur, etiam extacita voluntate teſtatoris, quam elici poſſe ex conjecturis notant DD. ad *text. in L. Galus* §. & quid ſtantum ff. liber. & poſthum. Additio ad *Gam. deciſ. 27. n. 2.* Facit quod mens teſtatoris regulatur à verosimili *L. ſi ſervus plurium* §. fin. de legat. 2. *Gam. deciſ. 224. n. 13. & 14.* Declaratio autem noſtra verosimilis certè eſt ſic placet. Ulyſſipone 26. Februarij 1688.

Doutor Fonſeca.

§. XXX.

An, & quando maioratus erectus de bonis patrimonij Clerici ſuſtineri debeat, vel poſſit revocari, & ad quem pertineant bona in erectione reſervata.

S U M M A R I U M.

*Inſtitutio maioratus facta per diſpoſitionem inter veros manet irrevocabilis, & amplius ab inſtitutore, revocari non poſt* n. 1.

*An donatarius teneatur ad debita donantis* n. 2.

*An ſucceſſor maioratus teneatur ſolvere debita contracta ab inſtitutore poſt maioratus erectionem* ibidem.

*Succeſſor maioratus, in donatione irrevocabili inſtitutus, non tenetur ad æs alienum, poſt donationem contractum.* n. 3.

*Quando donator uſumfructum ſibi reſervavit utique traditio translatioque domini, cenſetur interveniſſe* n. 4.

**N**O feito de Manoel Filippe; contra Maria Paes, Eſcrivaõ Diogo Correa Marichal, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos libello offerecido por parte de Maria Paes, viuva que ficou de Manoel Ledo, contrariedade dos Reos, Manoel Felipe, e ſua mulher, replica, e treplica, e mais artigos recebidos, e documentos juntos, e provas dadas. Por parte da A. ſe moſtra, que eſtando ella A. vivenda*



do de humas portas a dentro, com seu irmão o Padre Francisco Soares, Clerigo do Habito de S. Pedro, recolhera o mesmo para sua companhia ao Padre Manoel Rodrigues Ledo também Clerigo do Habito de S. Pedro, compadecido do mesmo, ser Clerigo mal governado, e não ter em esta Villa outros parentes, que se compadecessem delle, e por ser parente muito chegado do marido della Autora Manoel Ledo. Mostra-se que o ditto Padre Manoel Rodrigues Ledo assistira em a ditto casa della Authora alguns annos, aonde ella Autora, e o ditto seu irmão o Padre Francisco Soares o serviaõ, e tratavaõ delle com toda a charidade, como se fóra outro irmão, e curando-o em suas enfermidades, para o que não bastavaõ os rendimentos das fazendas do ditto Padre, e ella Autora, e seu irmão supriãõ com os seus bens. Mostra-se mais por parte della A. que o ditto Padre Manoel Rodrigues Ledo agradecido aos dittos beneficios, que assim recebia, e esperava receber, fez doação de seus bens a ella A. com reserva de 200000 reis para testar, e os usufructos em sua vida delle ditto Padre doador, com a clausula, que ella A. não tomaria posse dos dittos bens, senão depois da morte do ditto Padre, como tudo se mostra da escriptura de doação junta. Mostra-se mais, que dos dittos bens doados a ella A. se meterãõ os RR. logo que faleceo o ditto Padre Manoel Rodrigues Ledo, e actualmente se estão conservando em a ditto posse. E por parte dos RR. se mostra, que por tempo de dous annos proximos à morte do ditto Padre Manoel Rodrigues Ledo, tiverãõ ao mesmo, em casa

Pars IV.

delles RR. sustentando-o de todo o necessario com toda a charidade, sem que o ditto Padre tivesse de que se sustentar, por quanto a A. cobrava os rendimentos de suas fazendas, e em casa delles RR. morreo o ditto Padre, e lhe fizeram todos os gastos, assim da doença, como do enterro, e por estas cousas o ditto Padre Manoel Rodrigues Ledo, deixou a elles RR. por seus herdeiros, revogando em seu testamento a doação que já tinha feito à A. e em virtude do ditto testamento elles RR. se meterãõ de posse dos dittos bens. Allega-se mais por parte dos RR. que o ditto Padre Manoel Rodrigues Ledo não podia fazer chamada doação, por quanto em o mesmo tempo em que fez a ditto escriptura de doação, lhe estava prohibida a administração de seus bens, e dado curador pelo Vigario dos Clerigos desta Villa, que não assinou a ditto escriptura, e também porque a maior parte dos bens de raiz, que possuibia o ditto Padre eraõ de seu patrimonio, a cujo titulo se tinha ordenado, e conforme a Direito Canonico, os Clerigos os não podem doar por lhe ser prohibido a allienação dos dittos bens, e assim mais, porque a ditto doação não foy insinuada conforme se requiere de Direito, para sua validade; allegãõ mais que ainda que a ditto chamada doação fosse valida, não podia ter effeito, por quanto a A. foy ingrata ao ditto Padre doante, lançando-o de casa e negandolhe os rendimentos das suas fazendas, por cuja causa o ditto Padre andava doente mendicando, e elles RR. o recolherãõ para sua casa, por se compadecerem delle, e fizeram algumas dividas para o ali-

Bbb

men-



mentarem. O que tudo visto com o mais dos autos, disposição de Direito, conforme ao qual a qualquer homem he promettido, que possa fazer doação de todos os seus bens que possue actualmente, assim moveis, como de raiz, reservando alguma parte delles para testar por sua morte, e por parte da A. se mostra pela escriptura junta, que o Padre Manoel Rodrigues lhe fez doação remuneratoria entre vivos, e irrevogavel de todos os seus bens, reservando os usus, e fructos delles, e vinte mil reis para poder testar, deferindo, e dilatando a posse dos dittos bens para depois da morte delle ditto Padre doante, o que não repugna a doação entre vivos, nem a fazer passar em doação causa mortis, conforme a opiniaõ commua dos Doutores. Julgo a doação por boa, e valida intervivos, e irrevogavel, e feita conforme a Direito, e a A. por verdadeira senhora dos dittos bens doados, e mando, que os RR. deabraõ mão dos dittos bens, e se faça real entrega delles a A. com os fructos da lide contestada em diante, ao que não obsta, o que se allega por parte dos RR. por quanto se não mostra, que o ditto Padre doante se tivesse dado curador, e prohibida a administração de seus bens, pelo seu Prellado, e o Vigario dos Clerigos desta Villa não tem esta jurisdicção, por ser Vigario forano, e os Clerigos na commua opiniaõ dos Doutores lhe não seja prohibido doar os seus bens do seu patrimonio, transferindo a entrega delles, para o tempo da morte, e reservando os usus, e fructos, como se vê da forma da escriptura da doação, nem para a validade della ser necessario insnuarse por

ser remuneratoria, e não exceder os meritos, e não se mostra destes autos, que se excedesse a taxa da Ley, nem mais obsta o que se allega por parte dos RR. foy a A. ingrata ao ditto Padre Manoel Rodrigues Ledo, por quanto se não prova destes autos a tal ingratidão, nem o ditto Padre doante ter intentado esta aução em júiso em quanto vivo, para poder passar aos RR. como seus herdeiros, como se requiere de Direito, e visto como destes autos se mostra, que os RR. alimentaraõ ao ditto Padre Manoel Rodrigues quasi dois annos, e lhe fizeram os gastos, e funeraes em sua morte, e por elle pagaraõ alguns foros. Mando que a A. satisfaça estes gastos aos RR. pelos rendimentos das fazendas do ditto Padre, o que tudo se liquidará na execução desta sentença. E julgo aos RR. por herdeiros do ditto Padre Manoel Rodrigues Ledo somente em os vinte mil reis, que reservou para testar, e delles satisfaraõ os legados, que sua alma deixou, e as custas destes autos se dividiraõ em dez partes, das quaes pagará a A. duas partes, e os RR. as mais. Villa-Visoça. 5. de Fevereiro de 680.

Francisco Nunes de Aguiar.

Aqua sentença fui appellatum ad Auditorem ubi fuit lata sententia sequens.

Bem julgado foy pelo Juiz de fóra desta Villa, em condemnar aos RR. Manoel Philippe, e sua mulher, a que larguem à A. Maria Paes os bens de que se intrometeraõ de posse por morte do Padre Manoel Rodrigues Ledo, vistos os autos, e como delles se mostra, que o ditto Padre Manoel Rodrigues fez à ditto Maria Paes do-



doação inter vivos, pura, e irrevogavel de todos ſeus bens, com reſerva dos uſufrutos, em vida delle doador, e eſta ſenaõ podeſſe revogar no teſtamento com que faleceo, e menos deixar de ſer valida, em não ſer inſnuada, pois nas doações remuneratorias, como eſta, ſenaõ require inſnuação alguma, e o revogar adoação, ſõ pertence ao doador em ſua vida, e não contra peſſoa alguma depois de ſua morte, ainda fallando por ſeu herdeiro univerſal; mas não ſoy por elle bem julgado, em mandar que a A. pague os gastos funeraes, revogando ſua ſentença neſta parte, mando que os RR. paguem, e juntamente os legados que deixou o ditto Padre em ſeu teſtamento, viſto conſtar delle ficarem os RR. por ſeus herdeiros, ficando ſõ a A. obrigada a lhe pagar os alimentos do ditto Padre, e os fóros da fazenda, que ſe pagaráõ, moſtrando os RR. quitações de os haverem pagos pelos rendimentos dos bens doados, mas não até pagar os cincoenta mil reis, cujo eſcritto o apprezentarão os RR. por ſer dívida contrahida depois da doação celebrada, e paguem os RR. as cuſtas deſta appellação, em que outroſim os condemnão. Vila-Viſoça 3. de Agoſto de 680.

Pedro Teixeira Leytão.

Aqua ſententia fuit appellatum ad ſupplicationis Senatum ubi fuit confirmata, & fundata indeliberationibus ſequentibus.

1 Inſtitutio maioratus facta per diſpoſitionem inter vivos, manet irrevocabilis, & amplius ab inſtitutore revocari non poteſt, L. quoties cod. de donat. que ſubmod. Peireir. deciſ. 48. n. 8. Auguſt. Barb. vot. 30. n. 2. & 3. & impedit factionem

Pars IV.

teſtamenti in rebus donatis, Cozar Laren. reſol. 91. n. 4. 5. & 7. & reſol. 147. n. 1. & 2. & probatur ex Ord. lib. 4. tit. 63. & ita in hac parte ſententiam laudo ex dictis á ſapientiffimo Patrono appellatae, quoad debitum 50U. relictis quaſtionibus, an donatarius tenetur ad debita donantis de qua Renof. obſ. 42. & iterum ommiſſa diſputatione, an ſucceſſor maioratus teneatur ſolvere debita contracta ab inſtituente poſt maioratus erectionem de qua Phæb. deciſ. 84. mihi videtur in hac controverſia ſequendam eſſe illam reſolutionem, qua cavetur, talia bona eſſe obligata in ſubſidium, deficientibus bonis liberis, & illis excuſſis, ex text. in L. Pater filium 38. §. 1. ff. legat. 3. cum aliis Molin. de primog. lib. 1. cap. 10. n. 4. Noguero. alleg. 40. n. 38. & 39. & ita in hac parte ſententiam declararem, ut ſi bona libera non ſufficiant ad ſolutionem talis debiti, illis excuſſis reſiduum ſolvat appellata ſic confirmata ſententia. Ulyſſipone 7. Martij 1681.

Freire.

Sententia optimi Auditoris, quatenus donationem formam, & obſervandam decernit proculdubio placet, placet etiam circa creditum 50U. & conſequenter diſplicet declaratio præcedentis chariffimi ſodalis, quippe certum eſt injure, quod ſucceſſor maioratus in donatione ei revocabiliter inſtitutus non tenetur ad æs alienum poſt donationem contractam eleganter, Carvalh. cap. Raynald. p. 2. n. 265. Fragof. de regimen. republic. p. 3. lib. 9. diſput. 19. §. 2. n. 2. & quanvis Carvalhus ipſe hanc reſolutionem demum procedere cenſeat ſi traditis intercedat vera, aut ſaltem per clauſulam conſtituti hæc ſane declaratio Actrici non officit ex duobus

Bbb ii

in-



invincibilibus argumentis. Primo, quia procedit respectu creditorum cum hypotheca qualis non est Reus: Secundo, quia ex quo donator usufructum sibi reservavit, utique vera traditio censetur intervenisse translatioque domini, & possessoris, text. expressus in L. quisquis 28. cod. de donat. Gom. in L. 45. taur. n. 63. Geurb. de feud. §. 1. glos. 13. n. 36. Posth. de manut. obs. 20. a n. 54.

Præpterea, quidquid disputant Doctores nostri super illa questione utrum donatarius universalis conveniri a creditoribus donatoris possit meo quidem sensu intelligi non potest, nisi erga eos, qui ante donationem creditores erant, minime verò erga eos, qui post donationem contraxerunt, quod clare deducitur ex Tondut. resolut. civil. p. 2. cap. 174. n. 1. & 2. Ulyssipone 11. Aprilis 1681.

Lopes. Oliveyra.

Semper in consulendo, & iudicando actione revocatoria, & Pauliana, æquitate ductus oppinionem primi Patris duobus titulis senatoris amplector. Ulyssipone 17. Aprilis 685.

Andrade Rua.

Cum secundo Domino conveniunt. Lacerda. Almeida.



Maioratus bona, an & quando præscribi possint, & ad quem pertineant illorum mellioramenta.

SUMMARIUM.

Possessor quamvis habeat titulum in

validum fructus à se perceptos civiliter acquirit n. 1.

Si titulus non ostendit, condemnandus venit quo possessit indibite n. 2.

Ex una tantum præstatione, bene acquiritur possessio n. 3.

Ad adpiscendam possessionem, unus actus sufficit n. 4.

Si specificè in institutione alienatio prohibeatur, nec etiam in vita administratoris, nec servitus ab illo in illa imposta valebit n. 5.

Limitatur tamen in venditione, pro debito instituentis n. 6.

Propter instituentis debita potest executio fieri, & fortius si debitum contractum sit ante illius institutionem n. 7.

Limita si institutor relinquirit alia bona libera ex quibus ipsius debita solvi possint, quia tunc bona vinculata immunita remanent n. 8.

Quando bona maioratus hypothecantur pro aliquo debito, cum facultate regia prius debent bona libera exequi, quam deveniant, ad bona maioratus n. 9.

Prohibitio institutoris, non potest tollere jus creditori n. 10.

Ad præscriptionem rei maioratus sufficit spatium 40. annorum n. 11.

Contrarium quod contra maioratum in quo expressa, vel tacita, datur alienandi prohibitio, comixta cum prohibitione legis nulla datur præscriptio n. 12.

Possessor male fidei præsumitur is qui contra juris solemnitates emit n. 13.

Et ideo ad fructus tenetur Ibidem. Dominium rerum vinculo maioratus, & restitutioni subjectarè posses-



possessore mortuo statim continuatur in sequentem successorem n. 15.

**D**E hac materia diximus, quoad prescriptionem in §. 2.

Et quoad melioramenta diximus etiam ad §. 3.

No feito de Appellação Cível, do Orfão menor Manoel, filho de Manoel Simões Perdigaõ, com Antonio Simões, Escrivaõ Jorge Barreiros de Aguiar se deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos libello dos Autores, contrariedade do Reo, mais artigos recebidos, prova dada por huma, e outra parte, e papeis juntos. Mostra-se pelos AA. que Diogo Dias Perdigaõ, por não ter herdeiros, que lhe houvessem de succeder, fez solenne testamento, e nelle instituiu, e vinculou em morgado com clausula, que senão pudesse vender, nem alhear, todo o a sentamento das suas casas que com seu quintal elle tinha no lugar da Ponte do Sol, em que morava, e a sua vinha que está no lugar da Macharia, e dois pedaços de terra, que estão na Macharia, que se chamaõ a terra da Oliveyra, e o quinhão, que tem no lugar da ditta vinha, e estas propriedades assim vinculadas as deixou com encargo de hum anniversario rezado com huma Missa, e com seu nocturno, e officio de defuntos no Oitavario do Natal em cada hum anno para sempre, a sua sobrinha Inez Serra, filha mais velha de Simão Dias seu sobrinho, e que assim havião succedendo nellas os parentes mais chegados de sua geração, procedendo sempre o filho macho mais velho, e em seu defeito a filha mais velha, e que os que succedessem lhes

rogava, que se chamaßem Perdigaões. Mostra-se mais pela inquirição dos Autores, que a ditta Inez Serra como herdeira, e successora nomeada pelo instituidor do morgado, possuhio em quanto foy viva as propriedades assim vinculadas nelle, e que por morrer sem filhos, lhe succedera Manoel Simões, o qual se mostra ser morto, e que o Autor Manoel Simões Perdigaõ he seu filho. Mostra-se mais que o Reo Antonio Gomes não tem parentesco algum com o instituidor, nem com o ultimo possuhidor do ditto morgado, e por assim ser se offerceo largar aos Autores a ditta fazenda pelo termo, confessando trazella de alugar, e se mostra serem as propriedades nomeadas no testamento da instituição, as mesmas, que os Autores pedem ao Reo, o qual por sua parte mostra por sua inquirição, que elle per si, seu pay, e mais antepassados seus, está de posse ha mais de quarenta annos das terras que estão no lemite do lugar da Mocharia, e que elle R. teve sempre o lagar de fazer vinho no ditto lugar da Mocharia, o qual já não serve de lagar, mas de casa de palheiro Mostra-se mais pelo Reo, que Manoel Simões, pay do Autor lhe vendeo a vinha que está no lugar da Mocharia, por preço de doze mil reis, e que para segurança desta venda, que lhe fez livre, lhe hypototecara, especialmente duas moradas de casas, que tinha no lugar de Odivelas, como se vê da escriptura de venda. O que tudo visto com o mais dos autos disposição de Direito, e como ainda que o R. por si: e seus antepassados continuasse a ditta posse por tempo de quarenta annos, não podia prejudicar



car aos successores do morgado, que de Direito se considerão impedidos, nem podia prescrever ainda que mais tempo fora possuidor, pois consta do titulo, e instituição do ditto morgado; mando, que o Reo restitua ao Autor as ditas duas courellas da terra, que se chamaõ a terra da Oliveira, e o pequeno do lagar, e a vinha que comprou a seu pay, que tudo está sito no lugar do Mocharia, com os fructos da individa occupação até real entrega, excepto os da vinha que restituirá somente os que forem vencidos da lide contestada em diante visto o titulo com que a possubio, e lhe deixo seu direito reservado para haver o preço da dita vinha pelos herdeiros do vendedor de seus bens, e das casas hypothecadas á dita venda pela via que lhe parecer, e pague as custas destes autos. Lisboa 15. de Novembro de 1653.

Agostinho Botelho da Costa.

Ab hac sententia appellatum fuit ad supplicationis Senatū, ubi lata fuit sententia sequens.

Acordaõ os do Dezembargo &c. Bem julgado he pelo Juiz em condemnar ao R. nas terras, e vinha de que se trata, e em condemnar nos fructos da vinha da lide contestada; porẽm em condemnar em os fructos das mais terras desde a individa occupação, não foy por elle bem julgado, revogando em esta parte sua sentença se cumpra o confirmado por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos os quaes vistos, e como o A. appellido não he herdeiro de seu pay, e assim lhe não pertencem os fructos do tempo que elle possubio, absolvem ao R. da restituição dos ditos fructos, com declaração que sã os restitua ao A. do tempo que elle for possuidor

do morgado depois da morte de seu pay, e pague o Appellante as quatro partes das custas dos autos, e o Apellido a quinta parte. Lisboa 23. de Julho de 1654.

Gama. Madeira.

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Judicis sententia, quoad restitutionem bonorum maioratus Actori faciendam, sine dubio venit confirmanda, quia vinculum maioratus manifeste conspicitur ex testamento, & identitas bonorum latissime probatur ex testibus, juncta confessione; & similiter sententia venit confirmanda in condemnatione fructuum vineæ à tempore litis contestatæ, cum Reus possessor esset titulus, & si titulus in validus reperitur, ex illo namque possessor fructus à se perceptos civiliter acquirit Menoch. conf. 1173. n. 4. & recuperand. remed. 15. n. 593. eleganter Giurb. decis. 89. n. 15. & 16. 2 at vero ex aliis bonis ex quibus Reus titulum non ostendit, illum tantummodo condemnare à tempore, quo ipsa bona maioratus ad Actorem pertinere ceperunt, à morte scilicet, ejus patris, & non ab indebita occupatione, quia Actor ejus patris hæres non proponitur, unde fructus percepti durante tempore illius vitæ ad Actorem non pertinent, ex quibus cum hac declaratione judicatum confirmarem. Ulyssipone 15. Julii anno 1654.

Pinheiro.

Idem placet. Ulyssipone 20. die Julii 1654. Madeira.

Similiter primam sententiam amplector. Ulyssipone 22. Julii 1654.

Gama.

No Feito de appellação civil de Antonio do Monte Lansa, e sua mulher, com Bartolomeo do Monte, e sua mulher, Escrivaõ Jorge Barreiros



ros de Aguiar, se deu a sentença seguinte.

Não foy bem julgado pelo Juiz em absolver aos Reos do p. dido pelos Authores; revogando sua sentença vistos os autos pelos quaes se mostra aforar Francisco Fialho Guedes a herdade da Sueira aos Reos por seis moyos de sevada em cada hum anno, que os Authores cobraraõ dos Reos nos annos de 660. e 661. por succederem na dita herdade por ser de capella, e pela cobrança entrarem na posse da qual os não podião os Reos esbulhar pelo distrato que Francisco Guedes, e sua mulher lhe fizeraõ, que por não serem possuidores da dita capella, tudo o por elles feito lhes não podia prejudicar, que de direito devem possuir os fructos della, como seu antecessor os lucrava, visto os Authores não encontrarem o aforamento, nem os Reos negarem a paga nos primeiros annos, pois pagaraõ por inteiro o foro assim no primeiro anno, como no segundo no que approvaraõ a posse aos Authores, que se continuou nelles pela dita paga, o qual não fizeraõ se o distrato lhe dera direito para a exclusão, por quanto confessaõ que no anno de 661. ficara a herdade de restolhisse que dá menos paõ que o Alqueve, e que sendo pagaraõ o dito anno os seis moyos de sevada por conta do foro haviaõ de pagar a meação, ou a terço, e quarto, como as mais herdades, e sempre havia de ser menos que o foro. O que tudo visto, e como só se trata das posses, e os Reos não deixaraõ de pagar mais que do anno da contenda em diante, julgo haverem feito força aos Authores a quem conservo na posse do dito foro, e condemno aos Reos nos vencidos com custas. Beja 20. de Fevereiro de 664.

Domingos Lobato Quinteiro.

Ab hac sententia appellatum fuit

ad supplicationis Senatum, ubi confirmata fuit in deliberationibus sequentibus.

Chyrographus satis probat Actorem esse in possessione recipiendi præstationem modiorum, quibus de agitur, & fatetur Reus in sua contestatione, ex una tantum præstatione bene acquiritur possessio recipiendi Reinos. *aliis citatis obs. 62. n. 10.* quæ possessio late per testes probatur, ex defectu solutionis spoliolum comittitur Reinos. *dict. n. 10. Posth. observ. 18. à n. 1.* ac proinde spoliatus restitui debet *Ord. lib. 4. tit. 58. Pereir. decis. 22. n. 4. & decis. 83. à n. 1. Giurb. decis. 13. n. 1. & p. 1. observ. 71. per tot. Salgad. decis. 11. à n. 1.*

Neque obstat allegatio distractus, & quod prædium sit capellæ, in qua census imponi nequibat, quia hoc pertinet ad petitorium, non vero ad possessionem, de qua tantum nunc agitur, & restitui oportet *Ord. dict. tit. 58. §. 1. ad fin. Pereir. dict. decis. 22. n. 4. Giurb. decis. 4. n. 24.* Neque etiam obstat dictus chyrographus, quia ex illo clare probatur possessionem recipiendi esse penes Actorem, cum satis appareat non dubitari præstationem esse illi solvendam, comprobatur, quia distractus anno 1660 fuit celebratus ut patet, & Reus fatetur dictum census solvisse postea Actori anni 1661. ut in tertio articulo suæ contestationis; quare confirmetur meritissimi Auditoris sententia. Ulyssipone Junii 14. anno Domini 1664.

Matos.

Cum ad adipiscendam possessionem sufficiat unus actus & Reus post distractum factum, iterum solvisset pensionem anni sequentis, ut ipse fatetur in sua contrarietate, juncta negatione ab eo relata, duo illa requisita *L. 1. §. interdictum autem de*



vi, & vi armata, probata esse cum sapientissimo domino existimo, iudicatum que ab Auditore confirmandum. Ulyssipone 18. Junii 1664. Mouzinho.

Idem placet. Ulyssipone 26. Junii 1664. Sylva, e Soufa.

No Feito de Antonio de Magalhaes Barreto contra Gonçalo de Abreu de Sá, e outros, Escrivão Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos libello dos AA. Antonio de Magalhaes Barreto, como marido de Dona Joanna de Abreu contrariedade dos RR. papeis juntos, e inquirição de testemunhas produzidas pelos RR. com os mais documentos. Por parte da A. se mostra na sentença junta, e na instituição nella incerta ser a administradora da capella, que instituiu João Gomes de Caldas morador que foy no Couto de S. Fins, e que outro sim muitos mais bens avinculados à dita capella com prohibição expressa de se alhearem, eraõ os situados no lugar de Villar de Escarigo, dizendo, que os RR. os possubião sem titulo justo pelo que devião ser condemnados restituillos com seus fructos à sua legitima administradora. Deffendesem os RR. com a materia de sua contrariedade, dizendo, que tinhão pleno dominio nos ditos bens, assim por se ter comprado alguns a Francisco Barbosa Dantas, como por havellos melhorados com magnas bemfeitorias, uteis, e necessarias, edeficando, e reformando casas de muito custo, e augmentando os campos, e crescendo tomadias, e que com este titulo possubião com boa fé os bens, que a A. intentaria reivindicar, e havia muitos annos como livres de todo o encargo, e servidaõ, e em caso, que tivessem a de que se trata esta sempre se lhe devia satisfazer os melhoramentos naõ do supleto-

rios. O que tudo visto com o mais, que dos autos consta, e disposiçãõ de direito, e como se prove pela sentença junta, e a instituiçãõ incerta ser a A. legitima administradora da sobredita capella, e serem pertencas della, os campos, e montes aliã tomados do lugar da contenda assim especificado, e os RR. confessãõ em seus artigos os possuirem, no que cõferem às disposiçõens de suas testemunhas bem ponderadas que relevaõ a A. da prova do segundo artigo de seu libello, e o titulo de compra, que mostraõ, naõ he bastante com sua posse de vinte annos para prescripção, e dominio destes bens, que por sua natureza, e prohibiçãõ do instituidor lho naõ podiaõ transferir o vendedor ainda que nos compradores houvesse ignorancia da cousa alhea. Naõ obstante por se mostrar bemfeitorizaõ os ditos bens utilmente conforme as opinioens dos Doutores de mais sequito, e que por elle se julga nos tribunales, condemno aos RR. a que restituãõ ao A. as propriedades sobreditas, que contem a instituiçãõ incerta, que julgo por pertencas da dita capella, com os fructos da lite contestaçãõ por diante com retençãõ das bemfeitorias uteis, e necessarias magnas, que a A. pagara, depois de liquidadas por pessoas peritas nas obras em que os AA. e Reos se comprometaõ antes da intrega real das terras da contenda por se augmentar o valor dellas com essas melhores, reservando seu direito de execuçãõ aos RR. contra os herdeiros dos vendedores, que forãõ citados, e chamados por AA. e defensores, se entenderem os RR. que contra elles o tem, e paguem os RR. as custas destes autos em que outrosim os condemnaõ Valença 30. de Agosto de 1681.

Fernando Pereira de Castro.

Ut consultor O Lecenceado Antonio de Figueirõ de Brito.

A qua sententia fuit appellatum

ad



ad Senatū Portuēsem, ubi fuit confirmata Judices Andrade Rua Monteiro.

Et fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Breviter ex dicendis hujus hypothefi difceptatio facilliter dici potest De capellæ institutione facta à Joanne Gomes de Caldas non potest dubitari, & minus de valitate institutionis attenda unius, & alterius Senatus sententia fol. 30. & 40. Nec tandem, quod ejus administratio Actrici competat, cum ab utraque sententia ejus administratio ad judicata fuisset solummodo venit inquirendum, an ista bona de quibus agitur in loco de *Esquerigo* cita ex dicta capella sint & in ejus institutione contineantur? & avenditio talium bonorum loci de *Esquarigo* R. à filia & genero Abbatis Pauli Correa per scripturam fol. 55. facta, qui ab institutore primo in dict. capellæ administratione nominatus fuit, tenent?

De primo non potest dubitari visa dispositione instituentis dicto fol. 10. ibi: *E lbe deixa mais seu lugar de Villar de Escarigo, assim campos, horta, e casas, montes, e terras assim e da maneira que as comprara a Joaõ Branco de Valença, que tudo está junto da Freguezia de Cristellota.*

Quod corroboratur ex AA. probatione super novæ rationis articulo facta fol. 96. probatur, quod de Abb. primus hujus cappellæ administrator hæc bona possidebat, & in dicto loco nulla alia habebat nisi illa, quæ instituentis fuisse & ab illo dictæ capellæ anexata fuerunt, de quo dubitatio non est formanda, nec Rei de hoc dubitare tentarunt, immo emptionis titulo se defendere conantur, & ut illis actio evictionis remaneret contravenditores, illos, & hæredes

Pars IV.

dicti Abbatis in authoriam vocaverunt.

Quoad venditores proprietatis de quibus agitur, non pertinerent indubitanter dicendum est; si quid ad talem capellam pertinent, & virtute institutionis, in alienabilis inveniuntur, patet ex dicto testamento fol. 10. cum ergo Actrici bonorum hujus cappellæ ad ministratio adjudicaretur, posse illas revindicare dicerem. Nam advenditores, nec titulo hæreditatis nec administrationis pertinebant non hæreditatis titulo, quia vinculatæ inveniuntur, non administrationis cum ad Actricem ista administratio pertineat. Et dato, sed non concessio, quod administratores possint considerari, nec ut tales istam venditionem facere non poterant, & ab illis facta successori venditio non noceret defendit *Cald. de renovat. q. 16. n. 10.* sic placuit Imperatori in *L. fin. §. sint autem Cod. commun. delegat. ibi* advenditionem profluerit, sciat, quod conditione impleta, sciat quod causa ut irrita devocetur.

Et si specificè in institutione alienatio prohibiatur ut præsentiarum, nec etiam in vita administratoris, nec servitus ab illo in illa imposita valebit defendunt *Gom. L. 40. Taur. n. 15. Molin. de primog. cap. 20. n. 8. Cald. de extinct. emphyt. cap. 5. n. 26. ex text. in L. fin. Cod. de reb. alien. non alien. Alexand. cons. 23. n. 3. cum sequenti lib. 1. in specie, & fortiori in casu segura in repetitione L. in heredi §. cum filia ff. de vulg. col. 89. & 90.*

Quod limitatur invenditione pro debito instituentis ex text. in *L. filius famil. §. Divi ff. legat. 1. L. pater filium ff. leg. 3. & ibi Bart. Paul. de Castr. in L. ult. §. sed quia n. 4. Cod. communia delegat. Surd. cons. 7. n. 23. lib. 1. Menoch. cons. 245. n.*



21. & lib. *presumpt.* 192. in fin. *Molin. lib. 1. cap. 10. n. 14. Salgad. in labor. creditor. p. 1. cap. 16. n. 64. 7 & cap. 18. n. 51.* & hac ratione in eis propter instituentis debita potest executio fieri & fortius, si debitum contractum sit ante illius institutionem *Ord. 3. tit. 93. in princ. Phab. decis. 184. per totam Salgad. ubi supra p. 3. cap. 13. n. 12.*

8 Quæ quidem doctrina licet vera sit falit, quanvis institutor reliquit alia libera bona ex quibus ipsius debita solvi possint, tunc non semper bona vinculata immunia sunt alienationis tenet *Barbos. ad dictam Ord. Molin. de primog. lib. cap. 10. n. 4. & de just. tract. 2. de maiorat. disput. 640. per totam.* Et colligitur ex his, 9 quæ in simili casu, quando scilicet bona maioratus hypothecantur pro aliquo debito ex facultate Regia ut *Salgad. in L. supra p. 3. docet cap. 4. n. 20. cum sequentibus & p. 2. cap. 5. n. 16.* ubi plures refert relolvit, quod prius debent bona libera exequi, quam deveniatur ad bona maioratus, idemque colligitur ex *dict. Ord. §. 3. ibi: naõ sendo achados outros bens* in subsidium non proceditur ad executionem in maioratus bonis *L. filium 36. ff. legat. 3.* Si vero res prohibita alienari antea hypothecata erant in illis, executio potest fieri, quia prohibitio institutoris non potest tollere jus creditori, de quo in *L. creditoris prohibitio ff. de distract. pign.*

10 Venditio bonorum super quibus quæstio ventilatur quæ hujus capellæ sunt non propter instituentis debita facta fuit, quomodo vero à venditoribus, qui illorum domini non erant fieri poterat? igitur ab Actice revendicare posse nec modo est, qui dubitet quando illi præsumptio in qua etiam RR. nituntur obest, & quanvis ex illorum parte

bona fides considerari possit, tamen ex scriptura venditionis fol. 55. patet talem venditionem factam fuisse die 16. Aprilis anni 651. actio vero revendicationis ab AA. mota fuit die 21. Novembris anni 670. & sic discursu solummodo 21. ann. numeratur, & transactus invenitur.

Et quanvis *Pereir. decis. 52. per totam* teneat cum infinitis quod ad 11 præscriptionem rei mayoratus sufficiat 40. anni & *Reinos. obs. 70. n. 45. vers.* tamen magis asserat, quod præscriptio etiam longigissimi temporis solum contra possessorem, non vero contra successorem, teneat tamen idem *Pereir. dict. loco n. 13. Molinam explicando lib. 2. cap. 6. n. 51. & 52. de primog.* tenet quod contra maioratum, in quo expressa, vel tacita datur alienandi prohibitio 12 comixta cum prohibitione legis, quæ tamen inficiunt propter juris resistantiam nulla præscriptio admitti post, non illa, in qua titulus necessarius non est, qualis est emmemorialis & refert *Menoch. de success. creation. §. 26. n. 131.* qui iudicatum refert & transit ad affirmotionem, asserendo, quod ab hac opinione non sit recedendum iudicando & consulendo.

Ex parte Reorum hæc præscriptio non potest considerari cum post ejus emptionem solum 21. anni transacti sint, igitur illis non prodest, quibus sic consideratis iudicem, & auditorem confirmarem, etiam quoad decisionem, & satisfactionem meliorationum &c. *Portu 25. Maij 673.*

Monteiro. Judicis, & Auditoris sententias confirmarem, visa domini probatone Abbatis Paul. Correa in quo A. succedit, & rei confessione, quem etiam ab fructibus indebitæ occupationis dissolverem ratione bonæ fidei præsumptæ.

Quia



13 Quia quanvis poſſeſſor malæ fi-  
dei præſumatur is qui contra juris  
ſolemnitates emit & ideo ad fructus  
teneatur juxta gloſam verbo mala in  
*L. 1. Cod. de ſid. inſtr.* ſicut quelibet  
alius, qui errat in jure ſecundum  
gloſam verbo præſcriptione in cap.  
apoſtolicæ dedonat. & ideo is etiam  
tenetur fructus reſtituere ex *Decio  
conf. 182. Soccin. conf. 21. col. pen.*

14 Quod tamen procedere, niſi con-  
tra iſtam præſumptam bonam fidem  
extitulo emptionis à R. factæ pro-  
venientem contrarium oſtenderetur,  
& tanquam bonæ fidei poſſeſſore  
excufatur à fructuum reſtitutione,  
& competit ei beneficium retentionis  
propter expenſas non ſolutas ne-  
ceſſarias et utiles *L. quod poſſeſſor  
ff. petit. hered. Cardos. verbo expen-  
ſæ n. 9.* quæ expenſæ prius liquidan-  
dæ. Portu 26. die 1673.

Andrade. Rua.

A qua ſententia fuit gravamen  
interpoſitum ad ſupplicationis ſe-  
natum ubi fuit monſtrata Judices  
Doutor Tavares. Doutor Gouvea.

Et fundata fuit in deliberatione  
ſequenti.

15 Aggravati in actione reivendica-  
tionis intentatæ in libello fol. ſatis  
de dominio ſuo educiſſe exactis  
conſtat RR. que perdurumeſſe poſ-  
ſeſſores dominium nanque rerum  
vinculo maioratus, & reſtitutioni  
ſubjectarum poſſeſſore mortuo ſta-  
tim continuatur, in ſequentem ſuc-  
ceſſorem ſine traditione *Reinos. obſ.  
61. n. 36. §. tamen verſ. idem con-  
tigit Molin. de primog. lib. 3. cap. 12.  
n. 2. Valasc. conſult. 194. n. 21. in  
fin. ut ſuccedit. in emphyteuſi Va-  
laſc. depart. cap. 31. n. 7. & 10. Pi-  
nbeir. de cenſ. 2. p. diſput. 8. ſect. 6.  
§. 3. n. 108.*

Igitur cum non dubitetur AA.  
hujus mayoratus eſſe ſucceſſores,  
nec de ejus vinculo, quod patet ex

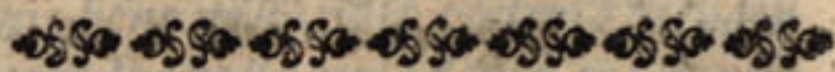
Pars IV.

teſtamento fol. 9. & 10. & ex ſenten-  
tia 39. verſ.

Identitas prædiorum tam ex teſta-  
mento dicto fol. 10. quam ex probati-  
one facta fol. 100. legitime probatur  
obtineant ergo aggravati inferioris  
ſenatus ſententia confirmata, non ob-  
ſtante præſcriptione allegata, quæ  
licet currat adverſus maioratus poſ-  
ſeſſorem actualem, conſiderata ejus  
negligentia, attamen tempus longiſ-  
ſimum præſcribendi, non invenitur  
tranſactum *Pereir. de Laſtr. deciſ. 52.  
n. 4. Ulyſſipone 24. Martij 1674.*

Doutor Gouvea.

Convenio Doutor Tavares.



§. XXXII.

De facultate conceſſa ab inſti-  
tutore ut vocatus bona alie-  
nare potuiſſet, ſi vocatus ad  
ſecundas nuptias convolaſ-  
ſet, & neceſſitatem haberet  
alienandi bona, & quomo-  
do, & quando licita ſit alie-  
natio ab eo facta aut facien-  
da.

SUMMARIUM.

*Alienatio præſumitur facta ex cauſa  
neceſſitatis potius quam volun-  
tatis n. 2.*

*Data facultate expreſſa alienandi;  
fraus non committitur per hæ-  
redem, quia jure ſuo utitur ali-  
enando totum patrimonium. n. 4.*

*Quod procedit etiam in facultate ta-  
cita. ibidem.*

*Hæredi nihil remaneſens inſtitutio  
hæredis evaneſcit. n. 5.*

*Cauſa finalis vendendi bona hæredi-  
taria*

Ccc ij

taria



- Voluntaria est inopia, ac egestas. n. 7.*  
*Non est necessarium paupertatis species distinguere. n. 8.*  
*Heres quamvis gravatus alicui restituere, verus heres, & dominus talis hereditatis efficitur. n. 9.*  
*Jus quando pauperibus, & miserabilibus personis privilegia concedit non facit differentiam, sed in distincte omnibus concedit. n. 10.*  
*Quando à testatore conceditur facultas heredi gravato, ut pro suis necessitatibus possit fideicommissum bona alienare, indubium est posse heredem gravatum, necessitate urgente alienare. n. 12.*  
*Dummodo non sit data opera causa evertendi fideicommissi, tunc nanque alienatio, nulla est. n. 13.*  
*Voluntas testatoris non potest conjecturari divinando. n. 15.*  
*Quando heredi gravato facultas alienandi pro suis necessitatibus non conceditur, data necessitate, vere quæ alieno oppressus, an valide alienare possit n. 16.*  
*Quoties potestati alicujus aliquid committitur, id faciendi necessitas, non imponitur. n. 17.*  
*Dictio possit quid importet. n. 19.*  
*Ubi adest alienationis prohibitio, & vocatio filiorum cessat communicatio inter maritum, & uxorem. n. 20.*  
*Ex alienationis prohibitione ex mente instituentis in favorem filiorum facta, fideicommissum inducitur. n. 21.*  
*Filio familias relinqui bona possunt, sub conditione ut patri ususfructus, non acquiratur. n. 24.*

**B** Ritis Rodrigues fecit ultimum  
 elogium sub cujus dispositione  
 obiit, & maioratum erexit hac for-

ma: Por não ter herdeiros forçados  
 alguns, deixava por seu universal  
 herdeiro, ao dito seu marido Manoel  
 Gonsalves, de todos os seus bens, e  
 meação, que lhe pertencer, e pertence,  
 assim de raiz como moveis movei-  
 tes, e somoventes, e tudo o que di-  
 reitamente lhe pertencer, e sendo ca-  
 so que lhe seja necessario valerse dos  
 ditos bens, para suas necessidades per-  
 cisas, neste caso poderá dissipar, e ven-  
 der o que lhe for necessario, e por  
 sua morte ficando de seus bens, per-  
 tencentes à sua meação alguns, disse  
 que os deixava a Maria Lourença,  
 sua sobrinha por titulo de morgado,  
 para nelles succeder, e seus descendentes.  
 Instituição habuit effectus mari-  
 tus bona discipavit, quia redactus  
 fuit ad inopiam, & magnam neces-  
 sitatem ex concubinato & aliis vitiis  
 adeo, quod devenit ad paupertatem,  
 & propter hanc causam bona  
 immobilia vendidit, & post ejus  
 mortem vocata proposuit actionem  
 ad hoc ut talia bona, demitterentur  
 ex eo quia causa non fuit necessaria,  
 sed voluntaria quæsitum mihi fuit, an  
 maioratus diceretur erectus in hoc  
 casu, vel non, & resolvi pro extin-  
 ctione maioratus, & probata pau-  
 pertate ex facultate alienandi per-  
 missa licitam fuisse alienationem, &  
 ita audiui postea fuisse judicatum  
 in causa Mariæ Lourença com Pedro  
 Dias anno 1687. apud Notarium  
 Didacum Correa Marichal, de qua  
 quæstione agit Nogueira alleg. 14.  
 n. 20. & seqq. ad multa.

Sed optimo jure, ita consului, &  
 judicatum fuit, quia ita probatur ex  
 text. in L. fideicommissa §. in rem ff.  
 leg. 1. ubi resolvitur alienationem  
 præsumi factam, ex causa necessa-  
 ria potius, quam voluntaria, quod  
 late exornat Geurb. ad cons. Senat.  
 Messan. cap. 14. gloss. 6. n. 8. pag.  
 537. & cum facta reperiat hanc  
 aliena-



alienatio ex causa necessaria præsumitur facta ut inquit *Noguerol alleg. 14. n. 35. & n. 33.* quod debeat credi afferenti se ex causa necessitatis bona alienare ad sustinendam alienationem.

3 Et cum fecerit alienationem ex necessitate permilla testatore, cessavit maioratus erectio, & licita fuit alienatio, & non potest vocatus audiri contra eam, nec potest impugnare, quia data expressa facultate alienandi, omnes conveniunt, circa intellectum *Auth. contra eum rogatus de qua DD. ibi*, quod possit hæres totam hæreditatem evertere, & excludere vocatum ad maioratum erectum vel fideicommissarium *Peregrin. art. 40. n. 45 & n. 46. vers. contra vero, optime Surd. conf. 10. ex n. 43. p. r. tot. lib. 1. ubi dicit*,  
4 quod data facultate expressa alienandi, fraus non comittitur, per hæredem, quia jure suo utitur alienando totum patrimonium *Menoch lib. 4. pres. 188. n. 15. Fusar. q. 546. n. 1. & conf. 8. n. 8. & seqq. Noguerol d. alleg. 14. n. 27. 28.* ubi etiam quod procedit etiam, in facultate tacita alienandi, & ibi exemplificat & per totam resolvit.

Et cum dispositio fuisset relata tempore mortis, per conditionem ex dictis à *Noguerol d. n. 27.* cum tempore obitus non fuissent bona recepta apud gravatum sed alienata cessavit erectio, & non habet fideicommissaria actionem ex eodem *Noguerol ex juribus & DD. quos Ego ipse refero in comment. ad Ord. tom. 4. ad tit. 50. pag. 188. n. 4. vers. sed & vers. & de bonis.*

5 Unde cum hæredi nihil remanserit, institutio hæredis aut vocata evenescit, *L. quod sabinis §. unde idem ff. de hæred. inst. ibi*: ex reliqua parte hæres esto, quoniam cum nihil reliquum sit, ex nulla parte hæres

institutus est. *Cesar carena resol. 91. n. 2.*

No feito de Maria Lourença com Pedro Dias Elcivão Joseph Correa de Moncada ledeu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos libello da A. contrariedade dos RR. mais artigos recebidos prova dada, e papeis juntos. Mostrasse por parte da A. que Beatrix Rodrigues mulher de Manoel Gonçalves no testamento com que faleceo instituiu por herdeiro de seus bens a seu marido, e por sua morte a A. Maria Lourenço sua sobrinha, com declaração que sendo necessarios ao dito seu marido ostais bens neste caso poderia vender o que lhe fosse necessario mostrasse que fazendo se partilhas dos bens que se acharão no monte importara ameaça da defunta depois do bem de sua alma elegados compridos em quantia de cem mil reis e para pagamento destes se adjudicarão entre outros bens humas casas que estão na rua da Corredoura desta Villa, que forão avaliadas em preço de sincoenta mil reis: Mostrasse falecer o dito Manoel Gonçalves na Villa de Alegrete aos 17. de Outubro de 1682. do qual tempo em diante se purificara o fideicommissão, e ficara pertencendo a A. todos os bens da meação da defuncta na qual forão adjudicadas as ditas casas: Mostrasse que o dito Manoel Gonçalves sem ter necessidade alguma precisa vendera aos RR. as casas de que se trata, e outro sy gastara os mais bens da meação da defuncta, o q. fizera por viver a mancebado muito tempo com Maria Correa com a qual depois casara por cujo respeito estão os RR. possuindo as ditas casas sem titulo justo pello que devem ser condemnados, que lhes fação restituição*



ção dellas com os alugueres da individa occupação atbe real enerega: Mostrasse por parte dos RR. que a dita Beatrix Rodrigues deixara por herdeiro dos bens de sua meação ao dito seu marido Manoel Gonçalves e que sendolhes necessarias pora suas necessidades precisas as poderia vender, no que fora visto chamar somente a A. para a successão de seus bens no caso que não fossem necessarios ao herdeiro gravado seu marido para suas necessidades: Mostrasse que o dito Manoel Gonçalves depois do falecimento de sua mulher cahira em pobreza, que pedira pelas portas, e por esta causa vendera as ditas casas, e com o dinheiro dellas destratará hum juro de vinte e cinco mil reis, que pagou a Maria Francisca desta Villa, e pagara outras dividas e que ainda depois de vender as casas, e os mais bens da meação da sua mulher, ficara devendo algumas dividas, e por não ter com que as pagar se auzentara. O que visto, e o mais que dos autos consta d. s. posição de direito, e como as RR. provarão que o dito Manoel Gonçalves cahira em pobreza antes de casar com sua segunda mulher Maria Correa com aqual posto que outro sy prove pelas testemunhas da A. haver o dito Manoel Gonçalves gastado muitos bens no tempo que estiverão no amencebamento antes de casarem com tudo como se mostra pellos RR. que o dito Manoel Gonçalves e sua mulher lhe venderão as casas da contenda depois de serem casados, se deve entender, que assim a dita venda das casas como dos mais bens da meação da defunta sua mulher se fez por o dito Manoel Gonçalves cahir em pobreza, e ser já de idade, que não podia trabalhar,

nos quais termos conforme a clausula do testamento fol. 13. podia o herdeiro gravado Manoel Gonçalves fazer a venda das ditas casas como fez em virtude da primisção, que a defuncta sua mulher lhe deu em seu testamento, pelo que absolvo aos RR. do pedido pella A. e pague as custas dos autos. Abrantes 10. de Abril de 687.

Miguel de Figueiredo de Avreu.

Aqua sententia fuit appellatam ad supplicationis sen. tum ubi fuit confirmata, et fundata indeliberationibus seqq.

Tota quaestio hujus processus ab uno pendet; si hæres gravatus cum facultate alienandi pro redimendis suis necessitatibus possit vendere bona hæreditaria positus in necessitate, & ægestate proveniente ex propria, et voluntaria culpa: nam de prædicta facultate alienandi pro necessitatibus non est dubitandum constat expræse à testatricis dispositione fol. de ægestate hæredis patet ex testibus, et occasione concobinatus, qui illum pro venit ad prædictam miseriam de domus venditione etiam non dubitatur, solum de juris resolutione quaerendum est

In qua quidem quaestione, qua non est levis, videtur dicendum, finalem illius facultatis vendendi, causam fuisse inopiam, et ægestatem gravati hæredis, causa finalis, nanque est illa, sine qua alius hæres non erat factururus. Bald. conf. 340. col. 2. vol. 3. Cravet. conf. 142. n. 9. quos allegat Roland. à Valle conf. 69. n. 39. hæc inquam est causa finalis prædictæ facultatis vendendi bona hæreditaria; quare cum fuit paupertas causa dictæ dispositionis, data causa videtur dicendum hæredem procedere posse ad vendenda dicta bona.

Maxime cum dictus hæres non præ-



præveniffet ad talem, vel qualem paupertatem, ſed ad ſummam, ut patet ex actis, ex quo non eſt neceſſarium diſtinguere paupertatis ſpeciem, ut diſtinguit *Menoch. de arbitr. caſ. 65. & 66. de pauperib. & miſerabilib. perſonis.*

Neque attendi debet occaſio, ob quam hæres ad iſtam paupertatem provenit, quia teſtatrix tantum modo diſpoſuit, ut data neceſſitate hæres bona diſtrahere poſſit, & ſolam dictam paupertatem pro cauſa finali adſcripſit, data, parum intereſt, proveniſſe ex iſta, vel ab illa occaſione, ut valeret prædicta bona alienare, & ſic rite, & recte domum de qua agitur diſtraxit.

9. Et multo fortius ex eo fundamento, quia hæres quanvis gravatus alicui reſtituere, verus hæres, & dominus talis hæreditatis efficitur, ut tenet *Jaſon*, quam refert, & ſequitur *Antonius Gomes var. cap. 5. n. 1. in fin.* ex ea ratione, quia talis conditio, & inſtitutio modalis eſt. *Tiraq. de retract. lignag. §. 8. gloſ. 8. Molin. de primog. lib. 2. cap. 15. n. 29.* & cum hæc adjiciatur actui perfectò, effectum non ſuſpendit, ſed ſtatim transfertur dominium, *Silveſtr. verbo donatio 1. in princip. & deducitur ex text. in L. 1. 2. & fin. Cod. de donat. ſubmodo.*

10. Quibus adjici poteſt, quod jus quando pauperibus, & miſerabilibus perſonis privilegia concedit, non facit differentiam inter eos, qui ad paupertatem ſua culpa deveniunt, & inter eos, qui caſu frutuitu, & acidenti pauperes facti ſunt, & indiſtincte omnibus dicta privilegia concedit, ut verificatur ex noſtra *Ord. lib. 2. tit. 5. §. 3. & text. in L. unic. Cod. quando Imper. inter pupil. & viduam;* ſufficit nanque probare eſſe pauperes & miſerabiles perſonas, & non eſt quaerendum ob-

quod ad illum ſtatum proveniſſe: ita ſimiliter in noſtro caſu non eſt indagandum, qua cauſa dictus hæres gravatus ad paupertatis ſtatum præveniſſet, eſt tantummodo inquirendum, ſi pauper erat, & ſi neceſſitate adſtrictus dicta bona diſtraxit, & vendit, & cum ex actis conſtet ad ſummam inopiam proveniſſe ſatis eſt ad dicta bona conſumenda, impleta eſt nanque teſtatrix diſpoſitio, & conditio, ex quibus, et aliis, quæ commulari poſſunt, et ego brevitatis cauſa ( ſunt nanque mihi plurimi proceſſus ) omitto Reum abſolverem Judicè confirmato Ulyſſipone 17. Novembris 1687. Moraes Sarmento.

Quando à teſtatore conceditur facultas hæredi gravato, ut pro ſuis neceſſitatibus poſſit fidei commiſſi bona alienare, indubium eſt poſſe hæredem gravatum neceſſitate urgente alienare *L. pater filium in princip. ff. de legat. 2. L. filius ſamil. §. Divi & §. cum pater ff. de legat. 1. L. pectus §. prædium ff. de legat. 2. Peregr. de fid. art. 40. à n. 26. Eufar. de ſubſt. q. 539. Boer. deciſ. 44. à n. 27.* dummodo non ſit data opera cauſa evitendi fidei commiſſi, tunc nanque alienatio nulla eſt *L. Titius rogatus ff. ad Trebell.* quod quidem indubio non præſumitur *L. quoties §. qui dolo ff. de probat.* niſi ex conjecturis, et circumſtantis fraus detegatur ad *L. dolum. Cod. de dol.*

Conſtat ex actis de facultate concessa à teſtatrice vero ſuo, ut pro ſuis neceſſitatibus poſſe fidei commiſſi bona alienare ut viſitur fol. 9. conſtat etiam virum neceſſitate coactum fidei commiſſi bona alienaſſe, & ſic uſus fuit jure ſuo, bona fidei commiſſi alienando. Deinde omnia illa quinque requiſita, quæ de fidei commiſſi alienando, ut in noſtra ſpecie valde ſit alienatio, concurrunt nempe, quod



quod sit necessitas evidens, quod in eum modum sit vendenti permiffa facultas, quod non sit superflua quantitas, quod respectu loci, & temporis emineat oportunitas quod cesset omnis fraus de quibus *Peregr. ubi supra n. 50. Fusar. n. 1.* hæc enim omnia in actis probantur, & fraus non probatur.

15 Neque obesse potest argumentum de conjecturata testatrix voluntate, licet enim hæres aliquid hæreditatis luxuriosè consumeret, tomen debitis gravatus, & in necessitate constitutus vendidit ex facultate à testatrice illi concessa, & falax est argumentum de conjecturata defuncti voluntate, multa enim possent accidere ad sic respondendum, neque illorum voluntates possumus conjecturare, devinando; pulcre *Ciriac. contr. 142. á n. 10. Peregr. de fid. art. 11. n. 33. & 43.* Sic dicerem. *Ulyssipone 25. Novembris 687.*

Basto Pereira.

16 Etiam casu quo hæredi gravato facultas alienandi pro suis necessitatibus non conceditur data necessitate, æreque alieno oppressus hæres ex suo facto, an validè alienare posset? adhuc controvertitur, & non desunt aliqui, qui pro validitate alienationis sint, etiam causata necessitate ex gravati culpa, ut videre est ex rellatis à *Fusar. de substit. q. 535. á n. 8. juncto n. 11. & 12.* igitur à fortiori, si concedatur gravato facultas alienandi pro suis necessitatibus tunc enim necessitate constitutus, valide alienare poterit, dummodo id non fiat data opera animo evertendi fideicommissum, cum pluriibus *Fusar. supra q. 537.* pertotam sic contigit in præfenti & de animo subvertendi fideicommissum non constat, nec dolosa alienatione; igitur teneat, et judicatum. *Ulyssipone 1. Decembris 687.* D. Vieira,

No feito de Antonio Pereira Pimentel, com Dona Maria Josepha de Azevedo Escrivaõ Domingos Luis de Oliveira sedeu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos &c. Mostrasse por parte da A. que Anna Maria veuva, que ficou de Domingos de Afonseca Pacheco fez doação de seus bens ao Dezembargador Manoel de Afonseca de Azevedo seu sobrinho, e pay legitimo della A com declaração, que poderia doar emelhorar nadita fazenda por sua morte a hum filho, ou filha qual elle elegeisse, sem que os outros filhos que mais tivesse podessem ter regresso contra o filho eleito, nem pedirhe partilha da dita fazenda doada, para que o filho eleito ficasse com dote aventejado para seu estado: Mostrasse, que o dito Dezembargador pay della A. morreu abintestado sem eleger, termos em que ficou toda a fazenda doada pertencendo a ella A. como sua filha unica, e legitima que ficou do dito Dezembargador: Mostra-se, que o R. está de posse da dita fazenda sem lhe pertencer por quanto posto que fosse herdeiro de Dona Brites de Figueiredo terceira mulher do dito Dezembargador, não podia adita Dona Brites ter meação nos ditos bens, que não erã communicaveis, e pertencia in solidum a hum filho, ou filha que o dito Dezembargador elegeisse, e não elegendo, como não elegeu por morrer abintestado ficam pertencendo a ella A. que he a filha unica que seacha do dito Dezembargador, e deve o R. ser obrigado os restitua a ella A. com todos os fructos da morte do dicto Dezembargador athe real entrega. Por parte do R. se mostra que no tempo em que a dita Anna Maria fez a doação de que se trata, tinha o dito Dezembargador duas filhas das quaes era a A. e outra era filha da terceira*



terceira mulher, Dona Brites de Figueiredo. Mostrase que a dita Anna Maria era Madrinha da dita Dona Anna filha mais moça do dito Dezembargador, e de sua mulher a dita Dona Brites, e por sua contemplação fez doação de que se trata: Mostra-se que era publico, e notorio que a dita Anna Maria quiria deixar todos os seus bens a dita sua afilhada, e sobrinha Dona Anna, e por muitas vezes disse ao dito Dezembargador lhe quiria fazer doação delles como com effeito fez, e porque a A. não viesse a ter parte nos ditos bens se poz na escritura de doação a clausula, que o dito Dezembargador podesse deixar toda a dita fazenda a hum de seus filhos qual elegesse. Mostra-se que o dito Dezembargador, não fez eleição nem usou da dita clausula, termos em que os ditos bens ficariam partiveis entre a A. sua filha mais velha, e sua mulher Dona Brites por ser ja falecida nesse tempo sua filha mais nova: Mostra-se, que a A. semeteu freira por sua livre vontade, e depois de falecido o dito Dezembargador seu pay lhe levantou hum testemunho alegando em juizo, que elle a constrangera, e obrigara com medo e violencia a que fosse freira o que era causa bastante para que o dito seu pay não quizesse vincular os ditos bens, para que a A. os não levasse todos, e se lhe podesse tirar ametade delles o avia tambem de fazer: Mostra-se, que o dito Dezembargador era muito casado com a dita Dona Brites, e lhe fazia em tudo avontade e por esse respeito o da dita sua filha a afilhada da doadora deixou elle por declarar por vinculados os bens doados só porque se dividissem os ditos bens, e podesse ter nelles parte a dita Dona Brites, e que assim se deve julgar serem partiveis, e communicaveis os

Pars IV.

ditos bens sendo elle R. absoluto do pedido. O que visto e o mais dos autos disposição de direito neste caso, e como a defunta decujos bens se traea substituisse na doação que fez ao dito Dezembargador seu sobrinho, os filhos do dito Dezembargador, para que elle podesse nos ditos bens melhorar hum delles, sem que os outros tivessem parte nelles cuja disposição tem a natureza de fideicomisso que se ha de regular pelas mesmas regras, e como o dito Dezembargador morresse sem nomear, e elleger, e se ache a A. sua filha unica, a ella pertencem os bens da dita doação em que não podia ter parte nem meação a mulher do dito Dezembargador defuncto de quem o R. he herdeiro, sem que obste que a dita defunta deu faculdade ao dito seu sobrinho para poder alhear os ditos bens parquanto a dita faculdade só foy concedida no caso em que a dita fazenda lhe fosse necessaria em sua vida por alguma occorrente necessidade, o qual caso, não succedeu e ainda que a dita defunta declarasse, que não obstante o encargo de missas: que deixava na dita fazenda sepoderia a dita fazenda vender, esta clausula, e declaração não foy posta a respeito do dito seu sobrinho, que só em sua vida podia dispor da dita fazenda na forma que a defunta tinha declarado, mas a respeito de seus filhos, e mais successores, e posto que a dita clausula fosse posta a respeito do dito Dezembargador não alheando elle, como não alheou a dita fazenda, ficava subsistindo o fideicomisso, e substituição: por quanto conforme a direito a faculdade, que se confede aoggravado para poder alhear os bens de fideicomisso não impede a natureza do dito fideicomisso, por quanto se o oggravado a quem se concedeu a dita faculdade usar della expira o dito fidei-

Ddd

commissõ,



commissio, e senaõ uzar della fica o fideicommissio conservando a sua natureza como no caso presente succedeu, por quanto naõ succedeu o caso em que oggravado podia alhear os ditos bens, sem que outro sy obste, que o dito Dezembargador de functo naõ fizera em sua vida eleiçãõ por quanto, quando os bens saõ de fideicommissio e sujeitos a restituçãõ, quando oggravado tem eleiçãõ se ficam muitas peçoas entre as quaes se devia fazer a eleiçãõ, todos podem pedir o fideicommissio, e ficando huma só, como no caso presente a esta tocaõ os bens de fideicommissio, e se entende eleito, e como outro sy se prove, que parte da fazenda do cargo comprou o dito defunto pay da A. ao marido da dita defunta que fez adoçãõ de que se trata, termos em que a dita parte ficou communicavel sem que obste o conlujo, e dolo allegado, que senaõ presume. Por tanto condemno ao R. largue a A. os bens do dito fideicommissio a quem pertencem in solidum com os fructos da individual occupaçãõ a the real entrega na ametade que o R. naõ duvidava he tocavaõ, e na outra ametade com os fructos da lide contestada em diante, e condemno outro sy nas custas. Lixboa 25. de Outubro de 684.

Joseph do Basto. Pereira de Torres.

Aqua sententia fuit gravamen interpositum ad supplicationis senatum ubi fuit lata sententia sequens.

Acordãõ os do Dezembargo &c. Naõ saõ oggravados os oggravantes hum, e outro pello Corregedor da Corte cumprasse sua sentença por seus fundamentos, e os mais dos autos com declaraçãõ, que a condemnaçãõ na ametade que o R. confessou, se entenda ser de preceito, e que da outra ametade, que naõ confessou em que está condemnado naõ pague os fructos, mais, que da lide contestada em diante somente, e as custas dos autos to-

das. Lixboa 28. de Julho de 685.

Lopes. Oliveira. Freire. Vieira. Pereira.

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus seqq.

Utilem condutitiam actionem de qua in L. 3. Cod. de donat. quæ sub modo intendere videtur Actrix tanquam secunda donataria ex his, quæ optime. Fab. de err. decad. 47. error. 7. & 8. tamen quanvis injure suam bene enexam habeat actionem, in facto tamen defuit, quia in scriptura fol. 11. nostra Actrix secunda donataria mihi non videtur, pure saltem constituta, non enim ejus pater bona ibi dotata ei cogitur post suam mortem restituere, sed potius ejus potestati subjicitur, unum filium, seu filiam, in ipsis bonis integres meliorare, ut ex ipsamet clausula scripturæ fol. 11. ad medium evidenter patescit, plane quoties <sup>17</sup> potestati alicujus aliquid committitur, id faciendi necessitas non imponitur ex text. in L. non quiquidem 40. ff. judic. et ibi. Bart. et communiter scribentes Cujac. lib. 4. question. Papin. in dict. text. in L. sape 8. cum lege sequenti ff. offic. Præsid. ab est igitur in nostris terminis restituendi necessitas, seu obligatio, nam cum hæc sit juris vinculum, qua necessitate, adstringimur ex princip. instit. de obligat. cum ibi notatis in facultate, seu potestate debitoris esse non potest L. stipulatio non valet 17. L. centegimis 41. §. 1. ff. verbor. L. a titio 108. §. fin. ff. verbor. optime de suo more Don. a dit. de verb. in dictis juribus, quanvis enim in rei possit esse potestate quid debeat, non tamen an debeat optime Sceval. in L. 3. in princip. ff. eo quod certo loco, ideoque similiter legati præstatio in voluntate hæredis esse non potest ex L. Senatus §. legatum ff. legat. 1. cum similib. quibus pos-



18 tis cum in nostra hypothefi obligationem restituendi post mortem in primo donatario non detegam consequenter nostræ actrici omnem actionem necessario denegabimus, cum hæc obligationem, ut pote ejus matrem semper per supponat ex notatis ad *text. in L. licet. 41. §. ea obligatio ff. procuratoribus*: Deinde incivile mihi videtur similitudinarium fideicommissum inducere, cum ipsi gravato nec expresse, nec tacite bene donata alienandi non denegetur facultas immo alienare expresse permittatur, ut ex ipsa scriptura videre est, & quanvis in casu, quo ipsis bonis indigeret primus donatarius, solum alienatio permiffa videatur, in aliis casibus interdicta non videtur, ut ex *Cephal. tenet Fusar. de subst. q. 277. n. 72.* Unde nec verbis donationis attentis ad instar fideicommissi in præfenti est philosophandum, immo nec si donatricis mentem consideremus, cum hæc non ingravati filios, sed in ipsum primum donatarium suam liberalitatem exerceret, nec declarationem supra relatam, ut filium posset meliorare, mihi adiecta videtur, ut disponendi facultatem ei restringeret, sed ampliaret, ex quibus evidenter sequitur sententiæ reformatio dum R. condemnat, consequenterque confirmatio dum circa possessionem *do Corvo* eum absolvit, ita placet confirmata & revocata sententia: Ulyssipone 23. Martij 1685.  
Doutor Vieira.

An substitutio in donatione fol. 10. facta sit, prima inspectio est: negativam partem præcedens sapientissimus dominus amplectitur, donatricis verba hæc sunt fol. 11. *E quero que por morte do dito meu sobrinho não lhe sendo necessaria esta fazenda em sua vida para gastar, elle possa melhorar, e toda esta fa-*  
Pars IV.

*zenda in solidum, ou a que lhe parecer a hum seu filho, ou filha que elle mais quizer &c.* Non semel sed iterum donatrix, voluntati blanditur donarii primo ibi *possa melhorar* secundo ibi, *que lhe parecer*: illa cum facultas fideicommissi ( ut ita dicam ) substantiam respicit, secunda vero personam, vis facienda erat restitutio dictionem *possa* quæ circa relictæ versatur substantiam, libertatem, & non necessitatem inducere probat *text. in L. non quidquid ff. de judit. L. sepe audivi ff. de offic. Præsidis L. 1. Cod. quomodo & quando Judex Menoch. cons. 104. n. 21. Surd. decis. 268. n. 2. Gracian. cap. 146. n. 15. ex aliis Phæb. decis. 9 n. 6.* Si ergo, donatario liberum erat aut dividere, aut uni tantum dare injuste ab appellata necessitas inducitur, fateor ingeniosissime, tersum & elegantem aggravatæ patronum pro ea consendere, sed, pacta venia, falso supponit restituendi necessitatem à donatrice inductam, uti dicimus, & ita incongrue adducuntur *text. in L. cum quidam 24. in L. unum ex familia §. rogo ff. de legat. 2. cum similibus*, illis enim locis restitutionem à testatore positive imperatam fuisse non ambigitur, & quæstio tantum depotentium jure & modo petendi ventilabatur; in præfenti nulla restituendi necessitas, ergo nulla de petitione, aut jure petendi quæstio haberi potest: igitur præcedenti domino subscribo: Ulyssipone 29. Martij 1685.  
Pereira.

Quoad bona sita in loco nuncupato *do Corvo* evicta est confirmatio sententiæ, cum prædita bona juxta sententiam meritissimi Præsidis dividenda sint, & hanc sententiam sequantur in omnibus bonis præcedentes sapientissimi consenatores: qua propter nostrum tantum erit



dicere super aliis bonis in illa donationis scriptura expressis.

Quæstio est, an prædicta bona ita sint affecta onere fideicommissi, quod percise restituenda sint filio vel filiis donatarij, vel communicari possint inter maritum, & uxorem, itaut R. tanquam hæres uxoris medietatem in prædictis bonis consequi possit.

Ego solum & iterum considerata donatricis dispositione dubitabam an solum fuisset imposita facultas circa electionem filiorum, cum tamen de necessitate cogeret A. parens prædicta bona per fideicommissum filiis vel filio de necessitate restituere, & premeditatis donationis verbis posita ante oculos etiam optima illa ratione qua filij ad portentur bona de jure invitantur, adhuc retinebat donatricis intentio, ex illis optimis fundamentis à sapientissimis Dominis eleganter consideratis, sed re altius pressa ego ex sequentibus rationibus aliud teneo, & communicationem excludo.

Voluit quidem donatrix si illorum verba omni adhibita consideratione notamus quod bona hæc post mortem donatarii ad illius filios transivissent, casu quo ipse necessitate coactus ut se aleret bona hæc non vendidisset, ita suadent expressa illa verba a fol. 11. ibi: *Quero que por morte do dito meu sobrinho não lhe sendo necessario esta fazenda para gastar elle possa melhorar, e dar toda esta fazenda in solidum a hum seu filho ou filha &c.* Ex quibus verbis duo colliguntur scilicet, quod preter necessitatem se alendi non licebat donatario bona hæc alienare colligitur ex illis verbis *não lhe sendo necessaria esta fazenda para gastar* solum enim restricta fuit facultas alienandi ad casum necessitatis, ergo cessante ne-

cessitate cessavit facultas; deinde colligitur, quod facta fuit alienationis prohibitio in favorem filiorum, cum ipsi vocarentur post illorum mortem in illis verbis ibi: *elle possa melhorar, e dar toda esta fazenda in solidum &c. a hum seu filho, ou filha*, ergo si habemus alienationis prohibitionem, & vocationem filiorum cessat communicatio, cum illis bonis ad quæ vocatur maritus, & illius filii interdicta sit communicatio inter maritum, & uxorem ad op. imam *Ord. lib. 4. tit. 96. §. 24. vers. porém* in illis verbis *para aquelle a que foy dado, e para seus filhos, e não se partirá o tal aforamento nem a estimação delle por morte de cada hum delles*: Ecce habemus bona in quibus non tam rigorosa adest alienationis prohibitio, & ecce quia ad illorum successionem filii vocantur, prohibetur inter maritum, & uxorem communicatio; ergo fortiori jure hoc idem dicendum erit in præsentem.

Nec dicendum est quod substantia fideicommissi posita ut in voluntate donatarii; quoniam si donatario prohibita est alienatio preter casum necessitatis in consequentiam necessariam ipse post mortem restituere cogitur, & cessante necessitate respectu alienationis cessat facultas, & urget restitutionis necessitas, ac per consequens ex illa alienationis prohibitionem ex mente donatricis in favorem filiorum facta fideicommissum inducitur ad text. in *L. Pater §. 15. ff. delegat. 3. Surd. decis. 125. Menoch. conf. 164. n. 21. videndus Peregrin. qui plures refert de fid. art. 14. n. 3.* immo si verum amamus solum restringenda est facultas à testatrice concessa ad electionem filiorum itaut licitum fuisset donatario, vel filium meliorare, vel ad libitum fuisset



fuiſſet inter filios diſponere ibi: *elle poſſa melhorar, e dar toda eſta fazenda in ſolidum, ou o que lhe parecer a hum ſeu filho ou filha qual elle mais quiſer &c.* & continuatio eodem themate in illis verbis ibi: *e querendo o dito meu ſobrinho aſſim fazello, e que ſenaõ pãta pelos mais que tiver:* tandem concludit, quod hanc electionem, ac diſiſionem inter filios illius arbitrio relinquit in illis verbis *o que deixo na ſua eſcolha, por ſiar delle terã melhor eleiçãõ:* hoc etiam iterum confirmat in illa ul'ima clauſula fol. 11. ibi: *e que o dito meu ſobrinho poſſa dixar a propriedade da dita fazenda a ſeus filhos, ou a hum delles* qua propter intelligendum eſt quod donatricis ea fuit intentio: ſcilicet quod urgente neceſſitate donatarius alienare potuiſſet prædia hæc, ceſſante vero hac inopia, voluit quod bona poſt mortem donatarii ad illorum filios pertinuiſſent, vel inter filios proportione hæreditaria diſiſa vel prout parenti placuiſſet.

Et ut magis neceſſitas reſtitutionis poſt mortem donatarii confirmetur, notandum eſt, quod donatrix ſolum permitti donatario facultatem alienandi in caſu neceſſitatis ſupra conſiderato ut probant ſupra rellata verba, & hanc eandem facultatem ſic reſt ietam imponit ſucceſſoribus in illis verbis ibi: *nem por eſte encargo de miſſas poderã a dita fazenda deixar de ſer vendida alheada, ou trocada ſendo neceſſario:* illa tamen adhibita d'ffrentia, quod in primo caſu reſtingitur facultas ſolum ad neceſſitatem alimentorum ibi: *para gaſtar* non vero ad aliam quemcumque neceſſitatem extenditur, prout in ſecundo caſu, ex quo magis confirmatur donatricem in favorem filiorum de quibus ſolum & iterum in donatione recordatur, no-

luiſſe donatario tam amplam facultatem concedere, veluti ſucceſſoribus concedit.

Unde quia ſupervenienti illa alie- 22  
natio per ſupervenienti matrimonium inducãta, vel ex legis diſpoſitione, ut nerveſe deſſendit Inſignis Barboſ. in *L. ſi conſtante* 25. ff. *ſolut. matr. n. 133. cum ſeqq.* vel ex partium conventionem, ut optime affirmat Cald. in *L. ſi curatorem verbo ſua facilitate n. 6. cum ſeqq. Cod. de integr. reſtit.* non comprehenditur in illa facultate à donatrice conceſſa, efficere non poteſt, quod bona hæc inter conjuges communicentur, & optime ſuccedit *Ord. illa ſupra citata lib. 4. tit. 96. §. 24.* quæ penitus deſtruit Barboſ. ſententiam, dum non permittit bonorum communicationem ſtante prohibitionem alienationis in favorem filiorum factæ.

Ex ſupradictis inferitur, quod eo 23  
ipſo, quod donatrix permittit donatario liberam facultatem diſponendi tempore mortis inter filios de omnibus bonis, virtualiter interdixit communicationem inter conjuges, cum incompatibilis ſit hæc facultas permiſſa communicatione ad optimam *Ord. lib. 4. tit. 105.* in illis verbis ibi: *poderã diſpor da terçã dos ditos bens à ſua vontade,* quam ſic interpretatur eleganter ut ſolet videndus *Ægyd. in L. Titia 3. p. n. 76. per totum ff. de cond. & demonſtr.* ubi ideo excludit tertij communicationem inter quinquagenariam uxorem, quia lex expreſſe permittit liberam facultatem quinquagenariæ diſponendi de tertia bonorum parte tempore mortis, quæ quidem facultas nequaquam compatitur cum antecedenti bonorum communicatione; quia ergo hanc etiam facultatem continet donatricis diſpoſitio venit excludenda communi-  
catio,



catio, & confirmanda sententia quoad hanc partem, cum A. proponatur unica donatarii filia, facta restitutione fructuum quoad medieta-tem, quam R. non fatetur sola lite contestata. Ulyssipone 25. Junii 1685.

Carneiro.

Cum proximo Domino convenio

Freire.

Multa quidem appositissime in confirmationem sententię scripsit egregius dominus, qui tertio loco deliberavit, & ideo parum aut potius nihil nobis addendum superest. Ego autem in eandem venio sententiam, ex unico fundamento mihi tamen validissimo, quippe quod in voluntate donatricis consistit. Est namque in confesso donatarium Emmanuelem Sodalem quondam nostrum meritissimum conjugatum esse tempore donationis, qui duas jam ex duobus matrimoniis succeperat filias: Donatrix autem in illum solum donationem contulit quin superstitis tunc uxoris meminisset, eique electionem commisit, ut unum aut plures liberos tempore mortis existentes ad bona donata invitaret.

Porro si donatarius eligisset nulli certe dubium quod ille aut illi, quos nominasset bona omnia sibi vindicare possent, quin uxor partem aliquam sibi retineret ergo evidenter sequitur, quod ea fuit donatricis intentio, nempe ut bona non communicarentur, illis namque communicatis, contrarius ex diametro effectus sequeretur ei quem donatrix voluit, videlicet, quod bona omnia quę morte donatarii superessent adnominatum pervenirent.

Ulterius invincibilis mihi adest ratio, etenim communicatio donatorum bonorum minime induci potuit eodem ipso tempore, quo do-

natio facta fuit, quippe ea lege donata fuerunt, ut posset donatarius illa omnia uni aut pluribus filiis relinquere, quę urgente necessitate superstes non distraxisset; cum ergo toto tempore vitę donatarii communicatio locum habere non posset, quid magis absurdum, quam ut post mortem, vel saltem ipsis instanti mortis communicatio inducatur, eo-que tempore incipiat, quo dissolvi oportet.

Pæterea circa *Ord. lib. 4. tit. 46.*

Societatem alij extacita conjugum conventionē inductam dixerunt, alij vero ex legis potestate, ceu pungit tertius dominus de quo etiam

*Pereir. decis. 53. n. 3. & 4. Almeyd. qui omnes nostrates congerit denum.*

*quin. cap. 23. n. 3. & 4.* Quacunque

autem admitta sententia nulli dubium posse alteri ex conjugibus bona donari, seu alio modo acquiri

sub ea conditione, ut conjugi non communicentur: argumento *Ord.*

*lib. 4. tit. 98. §. 1.* ubi quod pos-

sunt bona filio familias relinqui sub-<sup>24</sup>

conditione, ut pari usus fructus non acquiratur *auth. excipitur Cod. de bon.*

*quę liber. quę quidem conditio sufficit, quod tacite ex conjecturis inducatur ut notatur per text. in L.*

*si usus fructus §. si ita ff. quand. dies legat. ced. & ita se habet communis opinio Valasc. consult. 108. n. 34.*

*Cald. L. si curatorem verbo lasis n. 145. Portug. de donat. tom. 2. cap. 23. n. 20. Math. Berlich. decis. 135. n. 4. & decis. 136. pertot. Joan. Angel. Boss. de patr. potest. cap. 5. n. 89.*

ex quo mihi cavendum videtur ab *Agydio* viro alioquin disertissimo, qui ejusmodi pactum aut conditionem in donatis aut relictis alteri ex conjugibus improbat in *L. ex hoc*

*jure p. 2. cap. 7. n. 46.* frivola quidem, & inani ductus ratione, nempe, quod commucioni á lege in du-

ctę

ctę

ctę

ctę

ctę



Etæ fraus facile fieri poſſet cum is qui ab aliquo donari ſibi ſeu relinqui ſpetaret facili negotio ab eo obtinerat, ut ita relinqueret ſeu donaret, ne ad conjugalem communicationem pertineret: Quæ ratio quàm fragilis ſit nemo eſt qui non videat, cum ſæpiſſime ejus modi conditio ſine legatarij, aut fraude apponi poſſit, ſed potius ex vera donatoris voluntate, cui omnibus legibus licitum eſt in re ſua quaſcunque voluerit conditiones apponere, & urget etiam exemplum uſus fructus: qui cum jure patri debeat potest tamen ei adimi ex diſpoſitione relinquentis, ſeu donantis.

Poſita ergo provera poſſe quæcunque bona conjugi relinqui ea lege ne communicentur & id ſufficere conjecturas; nulla certe efficacior, quam illæ quæ in noſtra adſunt hypothefi, cum donatrix apertiffime voluiſſet omnia bona, quæ donabat ad filios donatarij pervenire, ſi iſte illa ſupentes aliqua ductus neceſſitate non diſtraxiſſet.

Ex his ergo cum proximis Dominis convenio ſubea tamen declaratione ut ſuper ſemiſſe bonorum, quam reus ingenue confeſſus fuit perceptum non autem ſententia feratur condemnatoria: Ulyſſipone 26. Julij 1685.

Lopes. Oliveira.

No Feito de Manoel de Souſa e Sylva contra Manoel da Sylva, Eſcrivaõ Joaõ Rodrigues Carreiro o da Coroa, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Visto o Feito, libello do A. Manoel Ferreira contra Alvaro de Magalhães R. contrariedade, replica, e mais artigos recebidos, e provada, mostra-se pela parte do A. que Maria Simoa tia delle A. e mulher que foy do R. fez ſeu ſolemne teſtamento deixando todos ſeus bens de raiz em*

*vinculo depois da morte de ſeu marido ao R. Fernando ſeu ſobrinho, a quem o A. como ſeu irmão ſucedeo. Mostra-se que no dito teſtamento mandou a teſtadora por clauſula em caſo, que não caſaſſe ſegunda vez, prova ſe que o R. ſe caſara ſegunda vez, e fizera inventario dos ditos bens de raiz, e partilha com o pay do A. como legitimo administrador de ſeus bens. O que tudo viſto com o que ſe colhia das palavras antecedentes, e ſubſequentes do dito teſtamento aonde dizia a dita teſtadora, que ſendo neceſſario ao R. ſeu marido para ſuſtentaçãõ de ſua peſſoa vender alguma couſa dos bens de raiz o po-deſſe fazer, e iſto em caſo, que elle não caſaſſe porque caſando lhe não dava a tal licença, e neſte caſo mandava, que ſe fiſſe partilha, e tornava a dizer, que o que lhe aconteciſſe em partilha depois do falecimento do dito ſeu marido, e tio de que ſe collegia a evidencia, que ſe referia ſó a clauſula não caſando, e ſe caſaſſe a licença que lhe dava para vender, e viſta a mente da adefunta colligida das ſobreditas palavras abſolveo elle dito Corregedor o R. do pedido pelo A. e julgo não ter em ſua vida delle R. auçãõ para ſe pedir as propriedades, que lhe foraõ dadas em partilhas ficálhe ſeu direito reſervado para poder dizer de ſua juſtiça ſe lhe pareceſſe que a tinha contra as ditas partilhas, e pague os autos em que condemnou. Lisboa 22. de Dezembro de 626.*

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad ſupplicationis Senatium, ubi fuit confirmata.

Baſto. Pereira. Quiſel.



## §. XXXIII.

De identitate bonorum maioratus & intra confines illius sita, an & quando probetur in illis maioratum fuisse, & ad hoc ut competat reivindicatio.

## SUMMARIUM.

*Maioratus successori actio competit ad vendicandas res maioratus anexas a quocumque possessore.* n. 1.

*Quae quidem procedit etiam si maioratus successor haeres sit alienantis bona vinculata.* n. 2.

*Ad hoc ut actionis exercitium verificetur omnino requiritur identitatis probatio quod identice constat res alienatas fuisse maioratus anexas.* n. 3.

*Identitas rei conjecturis probari potest.* n. 4.

*Identitas non praesumitur.* n. 5.

*Quando quis maioratum, seu fideicommissum instituit in omnibus bonis quae hoc, vel illo loco possidet omnia bona ibi existentia, vinculata censenda sunt.* n. 6.

*Praesumptio cedit veritati probatae.* n. 7.

*Qualiscumque probatio non sufficit ad probandam unionem, & anexionem, immo cum sit quid facti clara indiget probatione.* n. 8.

*Maioratus possessor, potest reivindicare a quocumque professore res maioratus anexas.* n. 9.

*Identitas rei, ex confiniis demonstratur.* n. 10.

*De identitate constat quando duabus*

*demonstrationibus probata invenitur.* n. 11.

*Ratione absentiae, & minoritatis tempus curi ere non potest.* n. 13.

*Fama communis in materia antiqua legitime probat.* n. 15.

**D**E hac materia confinium, & identitate bonorum maioratus, & quomodo probetur late diximus tom. I. cap. 6. n. & seqq. & ultra ea quae ibi diximus vide sententias seq.

No Feito de agravo ordinario de Manoel Velho Deniz com Pedro de Mendonça Corte Real, Eserivaõ Domingos Luiz de Oliveira, se deu a sentença seguinte.

Acordaõ os do Dezembargo &c. Aggravado he o Aggravante pelo Corregedor do Nivel da Corte em o condemnar a que abra maõ da herdade dos Delgados, e a deixe livre ao oppoente aggravado, como pertença do morgado de que he administrador; reformando sua sentença vistos os autos, e posto que delles se deduz a ser o Aggravado successor legitimo do morgado dos Mendonças que instituiu Joaõ Arraes de Mendonça, e na instituiçãõ delle se ache vinculada certa porçãõ de paõ em huma herdade sita no reguengo das Alcaçovas, com tudo não se conclue que a herdade alheada que o Aggravante possue fosse unida ao vinculo do dito morgado, nem seja a mesma que o Aggravado lhe pede, com que não se verificando a identidade, se deve presumir livre, e izenta do dito vinculo, e assim o julgaõ, e absolvem ao Aggravante do pedido pelo oppoente aggravado ao qual condemnãõ nas custas dos autos. Lisboa 12. de Janeiro de 1692.

Matos Teixeira. Basto.  
Pereira. Albuquerque.

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.



1 Ommiſſis nullitatibus allegatis, quia eis recte ſatisfacit doctus Aggravati nobiliſſimi patronus, de meritis ſolum in veſtigare oportet, & quamvis pro regula ſtatutum in veniatur, quod maioratus ſucceſſori actis competat ad vendicandas res maioratus annexas à quocumque poſſeſſore ex his quæ *Ægid. in L. ex hoc jure 2. p. cap. 12. differ. 5. n. 6. Carvalh. in cap. Reynald. de teſtament. 2. p. n. 213. verſ. ex quibus Maldonad. in addit ad Molin. lib. 1. cap. 8. n. 21.* Quæquidem procedit etiam ſi maioratus ſucceſſor hæres ſit alienantis bona vinculata ex his, quæ *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 16. n. 33. Valasc. conſ. 69. n. 19. Boſſ. de patria poteſtat. cap. 8. n. 114.* hoc autem ex ea ratione, quia talis alienatio ut pote nulla ipſo jure propter proviſionem legis, & hominis nunquam poterat dominium traſferre in emptorem, ac ita cum dominium penes alienantem maneat, & in ſucceſſorem traſferatur, merito vendicatio illi competit. Ad hoc tamen, actionis exercitium verificetur omnino, requiritur identitatis probatio, nempe quod identicè conſtet res alienatas fuiſſe maioratus annexas ex *text. in L. ſi in rem in fin. ff. de rei vend. L. 1. §. ſi quis argentum ff. de poſit. Mareſcot. variar. lib. 1. cap. 12. ex n. 1. cum ſequentib.*

Quibus ita præhabitis quamvis ex certitudine deducatur Aggravatum legitimum eſſe maioratus ſucceſſorem, & inſimul in maioratus inſtitutione annexatam fuiſſe certam portionem in fundo ſito no Reguengo das Alcaçouas, ut patet, attamen quoad me pro nunc concludenter non oſtenditur eundem met fundum alienatum, & per Aggravantem poſſeſſum fuiſſe vinculo obnoxium, ſaltem quoad portionem ma-

Pars IV.

ioratus competentem, cumque identitas non comprobatur, ceſſat Aggravati petitio, ſic pro nunc ſententia reformata ex probationis defectu Ulyſſipone die 2. Decembris anni 1691.

Albuquerque.

Etiã dicerem identitatem non probatam, & cum hæc ſit ab allegante ſpecificè probanda, revocarem ſententiam, & ob probationis defectum Reum obſelverem Ulyſſipone 10. Januarij 1692.

Baſto Pereira.

Licet conjecturis rei identitas probari poſſit, ut pluribus citatis confirmat *Mascard. de probat. conclus. 874. an. 6. Afflict. decif. 23. n. 3.* tamen ex meritis actorum, quæ eliciuntur, non ſufficiunt ad hoc ut in propoſita actione nobiliſſimus Aggravatus obtineat, petit enim hoc negotium clariorem probationem tum quia præfata identitas non præſumitur, ut notatur in *L. plane 34. §. 1. ff. de legat. 1. Souſ. de Maced. decif. 38. n. 1.* tum etiam quia alodialis omnis res præſumitur juxta *text. in L. altius Cod. de ſervit.* igitur ex defectu probationis, cum Dominis meis judicatum reformare libet. Ulyſſipone die 11. menſis Januarij anno Domini 1692.

Matos, Teixeira.

No feito de Chriſtovaõ de Souſa Esteves de Alte com o Deſembargador Antonio da Coſta Nevaes, Eſcrivaõ Domingos Luiz de Oliveira, ſe deo a ſentença ſequinte.

*Acordaõ em Rellaçaõ &c. Aggravado he o aggravante, pelo Corregedor do Cível da Corte em declarar por de Morgado as caſas que vem entestar com a caſa da guarda-ropa do Aggravante reformanda ſua ſentença viſtos os autos, e veſtoria, que na caſa da contenda ſe fez, por onde con-*

Ecc

ſta



sta não se encostarem às ditas casas, com quintaes das escolas geraes, ainda que as mais, que ficaõ paredes meyas, que estão naquella sitio, o estejaõ encostadas, com que fica a demonstraçã dos confins com as ditas casas grandes, que forã do Morgado certa, mas incerta no tocante a se encostarem às da contenda com os dittos quintaes das escolas geraes, com que fica cessando a identidade da demarcaçã. Por tanto absolvem ao Aggravante da reivindicacão intentada, e condemnão ao A. outrossi Aggravante nas custas dos autos. Lisboa 22. de Junho de 1686.

Baracho. Rezende.

Lopes. Oliveira.

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus seqq.

Præsens disceptatio in facto consistit, ejus autem decisio quanvis difficilis, non aliter quam per accessum ad locum, ejusque inspectionem collinari potest: nobis autem à parte constitit domos Rei nullatenus generalibus scolis conjungi; minus autem illas, quas bonus Prætor Actori adjudicat, ergo non sunt illæ, quas ipse petit, quæque in instrumento fol. 6. venditæ fuerunt, unde magis sum, ut in hac ambiguitate Reus absolvatur. Ulyssipone 23. Maij 1686.

Lopes Oliveira.

Sic dicerem, prout præcedenti Domino jure optimo, demorè suo visam est, Reos enim, & maxime si oneroso titulo possideant, dubia probatione extante, ut in proposito extat processu, nostri non est moris condemnare, sic enim proclamant juris principia, sic ipsa naturalis ratio suadet, & sic quotidiana ostendit experientia, & quod non solum dubia in præsen-

ti, & obscura probatio sit, sed quod etiam contra probantem insurgat, ipsa ejus assertione sit evidens, dum ædium, quarum allegat dominiū, alia asserit esse confinia, quæ indomibus, de quibus loquitur, Prætor meritissimus, non apparet, & nobis fuit facta inspectione manifestum, & mirum est, quod in sententia dicatur maioratus esse mania illa, quæ sunt publicæ viæ proxima, interiora autem libera esse decidatur, quæ enim his erat, in ea suppositione, viæ, & quam lucem, & servitutem habebant habitores? Quod quidem ad absolutionem satis videretur, etiam si institutionis informitas, neque identitatis defectus, & præsumptio obstaret libertatis, ut obstare inspicimus in præfenti. Ulyssipone 12. Junij 1686. Rezende.

Aggregatam supponit meritissimus, & semper collendissimus curialis Præses ædiculam ad superficiem viæ, unaque colinam, et alias domusculas interiores, quæ conjunctæ reperiuntur cum principalioribus maioratus ædibus, et tota in facto dubietas est, utrum aliqua pars illarum ad divum scholarum generalium ascendat cum unitorum eadem sit essentia, ex *L. in rem §. item si quæcumque ff. de reivindicat. Trentasinq. var. resolut. lib. 1. tit. de consuetudine resol. prima sub. n. 9. vers. ego a prima proindeque ut aggregatas, maioratus ædibus non diverso jure censerî debuisse adstruit, ex *L. cumqui ædes ff. de usucap.**

Mihi tamen per evidentiam probationis satis liquet de unionem, cum veridario à latere; sed nequaquam de consignatione domuscularum ad eliviratem scholarum, et cum deficiat principale confinium, ut necesse erat, ex *Mascard. concl. 766*

ex



ex n. 1. & concl. 768. ex n. 1. Afflict. decis. 177. n. 7. circa finem ſequitur abſolutio reſormato iudicato. Ulyſſipone 21. Junii 686.

Baracho.

No feito de Antonio Arrais Furtado de Mendocça, com Angela de Almeida Rego, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deo a ſentença ſeguente.

Acordaõ em Rellação &c. Sem embargo das razões do Reo offerecidas por embargos fol. 118. que por ſua materia não recebem, viſto eſtar ratificado, e proceſſado com procuração baſtante da Autora o que baſte na fõrma da Ley. Deferindo a final viſtos eſtes autos libello da A. Angela de Almeida, moradora na Povoã de Verſim, contrariedade dos RR. o Capitão Antonio Arrais de Mendocça, e ſua mulher, replica, treplica, prova dada papeis, e appenços. Mostra-ſe, que a A. he adminiſtradora de huma Capella, que inſtitubio Diogo Dias, e ſua mulher Madagnella Francisca, da qual eraõ pertencas o Campo da Eyra com ſuas caſas, e o Campo da Bica de que os antecceſſores do R. pagaraõ ſempre de renda 20. medidas de paõ cada anno aos adminiſtradores antecceſſores da A. Mostra-ſe, que os RR. entraraõ na poſſe dos dittos Campos ha dezoito annos, e lhe não pagaraõ mais as dittas medidas, e deviaõ ſer condemnados atê lhe largaffem as terras com as penções de vencer, e as que ſe foſſem vencendo atê real entrega. Os RR. ſe defendem com o deduzido em ſua contrariedade, allegando, que ſuppoſto a A. foſſe adminiſtradora da Capella de que ſe trata porque eraõ pertencas da quinta da Coſta, a qual vinculara em Mor-

Pars IV.

gado Affonſo Pinheiro no dote, que lhe fizeraõ para caçar com Sizia de Almeyda, no qual ſe puzera clauſula, que ſempre andaria unida, e na ſua geração. Allega-ſe que a ditta quinta andara ſempre unida em Morgado por mais de cem annos, ſem nunca ſe devidir, nem entrar em partilha, e que ſuppoſto Francisco Pinheiro filho do ditto Lopo Pinheiro, avo do R. entrando na adminiſtração do ditto Morgado, vendece a Diogo Dias as 20. medidas impoſtas nas terras de que ſe trata, a ditta venda fora nulla por ſer de bens vinculados, que ſõmente podia ter validade, durando a vida do adminiſtrador, e não era obrigada a R. como ſucceſſora no ditto Morgado, pagar as dittas medidas, nem largar as terras unidas ao ditto vinculo. O que tudo viſto, e o mais dos autos, diſpoſição de Direito, conformẽ ao qual todos os bens ſe preſumem livres, quando por documentos juridicos ſe não mostra o contrario, ainda que na falta das inſtituições dos Morgados ou Capellas ſe pode provar o vinculo por teſtemunhas, com tudo he neceſſario, que eſtas ſejaõ com todas as circumſtancias legaes, e concludentes na fõrma, que de Direito ſe requer, e como o total fundamento da defeza dos RR. conſiſte na eſcrittura de dote fol. 20. na qual ſe não achãõ expreſſamente unidas a quinta da Coſta as terras ſobre que ſe contende, e de que poſſa deduzir, que ſendo a ditta quinta vinculada em Morgado, ſejaõ infalivelmente pertencas, ou parte dellas as dittas terras, nos quaes termos ficaõ menos legaes as teſtemunhas, que juraõ deſta uniaõ a favor dos RR.

Ecc ii

e co-



e como se mostra pela escriptura fol. 27. feita no anno de 1600. que com authoridade do Juiz dos Orfãos se venderão as dittas terras por Balchior Pinheiro, como tutor dos orfãos, filhas que ficarão de Lopo Pinheiro seu irmão, ao que deo consentimento a vewva sua mãy, pela parte que lhe toca nas dittas terras, fazendo-se menção, que erão livres de Morgado, no que se acha supposta a allegação dos RR. em quanto dizem serem vendidas pelo administrador do Morgado, e menos verdadeiras as testemunhas, que jurão serem pertenças, e partes delle, e como outrosi consta, que as terras, pelo testamento com que faleceo Magdanella Francisca, que se junta fol. 39. forão vinculadas em Capella, daqual a A. he administradora, e que a mãy, e sogra dos RR. possuindo o Morgado da quinta da Costa, pagara as medidas de que se trata até o anno em que os RR. entraraõ de posse delle, e não juntaõ documento, que a releve. Por tanto a condemnno largue as dittas terras a A. e lhe pague as penções de vinte medidas de pão até real entrega, cujo valor mandaõ se liquide por louvados, e pague o R. as custas dos autos. Porto 25. de Mayo de 1683. Soares. Mattos. Argote.

Hæc sententia fundata fuit in deliberatione seqq.

Instrumento fol. 13. constat Villam da Costa à dotantibus fuisse in tertiam electam, et maioratus vinculo ligatam, ex scriptura venditionis fol. 16. constat prædia de quibus agitur dictæ Villæ partes, et pertinentias esse, idque eadem Actrix in depositione ad Rorum articulos fol. 67. professa est, at vero quando quis maioratum, seu

fideicommissum instituit in bonis, 6 quæ hoc, vel illo loco possidet, omnia bona ibi existentia vinculata censenda sunt eleganter Peregr. de fideicom. art. 44. a n. 22. Valasc. dejur. emphyt. q. 51. n. 11. fac. unt que Gam. decis. 231. a n. 1. neque, obstat præsumptio libertatis, quia 7 præsumptio cedit veritati probatæ, in præsentem, ut dictum est, et Villam vinculatam, et prædia de quibus agitur ad illam pertinere bene probatum est: minus etiam obstabit, quod unio, et adjectio non præsumuntur, & ita non præsumuntur prædia Villæ unita per ea, quæ, Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 14. n. 33. late Amat. 2. var. cap. 67. n. 41. Respondetur enim unionem hic, seu ut melius dicam, identitatem, non tam præsumi, quam probari; igitur revocetur judicatum. Ulyssipone 1. Martii 1684. Pereira.

Nititur R. in institutione illa fol. 13. et ibi vinculo supposita fuisse prædia de quibus agitur, tanquam unita Villæ da Costa probare desiderat, sed non probat; non enim 8 qualiscunque probatio sufficit ad probandam unionem, et annexationem, immo, cum sit quid facti clara indiget probatione, ut cum Alex. Dec. & aliis probat Pont. conf. 63. Menoch. lib. 6. præsumpt. 80. n. 10. ex aliis Amat. var. resolut. 2. tom. resolut. 67. a n. 41. Unde necessario probare tenebatur plene, et specificè R. prædia hæc inter pertinentias Villæ semper habita fuisse eleganter, Salg. de reg. prosect. 4. p. cap. 10. n. 128. Menoch. conf. 395. n. 17. ubi refert Alex. Cravet. Nata, & alios Surd. conf. 135. a n. 58. Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 14. a n. 31. vers. sed cum Joseph. Ramon. conf. 19. n. 26. quæ prædicta resolutio procedit etiam si probaretur in præsentem



fenti prædia hæc ſemper unita fuiſſe Villæ da Coſta, et ſic ab antecelloribus poſſeſſa, cum unuſquique horum prædiorum per ſe ſubſiſtere, et ſeparari potuiſſet eleganter, *Surd. dict. conf. 135. n. 58. Mantic. ubi ſupra n. 33. eleganter Ramon. dict. conf. 49. an. 9. & n. 14. & melius n. 16. Anton. Amat. ubi ſupra n. 44.* Quia ergo teſtes ſic plene non deponunt á fortiori, improbatam dicerem unionem allegatam.

Et quanvis probaretur aliquomodo unio, nec ideo concluderet R. allegatio, eo quippe in illa inſtitutione non omnia bona, et omnes pertinentiæ Villæ da Coſta maioratui ſupponuntur, ſed tantum bona ibi nominata fol. 13. intra concurrentem tertij quantitatem ibi: *O terço de todos os bens de raiz, que poſſue, e tem, os quaes tomarão, e apartão na ſua quinta da Coſta,* & inde ut concluderet allegatio renebatur R. probare, quod intravires tertij ad iudicata fuit maioratui prædicta Villa cum omnibus his pertinentiis, quod nequaquam ex proceſſu probatur, nec aliquomodo edocemur prædia hæc utpote maioratus ſemper indiviſa fuiſſe penciõ futuros inſtitutoris ſucceſſores; immo ſi verum amamus in favorem libertatis horum bonorum, non ſolum adefſt juris præſumptio, quæ vinculum excludit, ſed etiam ſcriptura illa fol. 11. quæ non eſt parvi pendenda. Igitur ex his, & aliis fundamentis ſententiam confirmarem. Ulyſſipone 27. Setembris 1684. Carneiro.

Convenio Freire, cum proximo Domino.

No feito de Appellação Cível de Chriſtovão de Souſa Dalte com Bartolomeo Caeyro Favacho, e ſua Irmã Jozefa Maria, Eſcrivaõ Jorge

Barreiros de Aguiar, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Vistos eſtes autos libello do Author Chriſtovão de Souſa Eſteves Dalte contrariedade dos Reos Bartholomeo Caeyro, e ſua mulher, e irmã Jozefa Maria documentos juntos prova dada por parte do A razões a final de todos. Moſtraſe por parte do A. que falecendo Diogo Eſteves, filho do Doutor Bernardim Dalte da Sylva, em vertude de huma Proviſão de Sua Mageſtade, e conſentimento do ditto ſeu pay, fizera ſeu teſtamento inſtituhindo por ſeu herdeiro a ſeu irmão Chriſtovão Eſteves Dalte, com declaração, que lograria ſeus bens com as condições, encargos, e vinculo de Morgado que o ditto ſeu pay lhe puzeſſe, a cuja diſpoſição deixava a de ſua ultima vontade. Moſtraſe que o dito Doutor Bernardim Dalte da Sylva, não ſõ dos bens que ficaraõ do ditto filho defunto, mas ainda da legitima do filho herdeiro, fizera hum Morgado com prohibição de alheação, chamando em primeiro lugar o ditto Chriſtovão, Eſteves Dalte, e depois ſeus deſcendentes precedendo o macho á femea, e as mais vocações, e declarações incertas na eſcrittura. Moſtraſe mais que nos bens que aſſim ſe vincularão, foy huma herdade chamada do Soverigo, ſta no Termo de Viana do Alentejo, que parte com outra do Morgado chamada do Comieyro de que eſtã de poſſe o A. e que deſta herdade do Soverigo eſtã de poſſe os RR. deſfrutando-a de muittos annos a eſta parte, ſem titulo juſto, e valido, não lhe competindo, mas ao A. o qual eſtã de poſſe dos mais bens do Morgado, por lhe competir, e ſer do ſangue, e linha*



linha do instituidor do Morgado, e legitimo descendente de seu pay, e avo Antonio da Sylva Dalte, ultimos possuidores do ditto Morgado com os quaes instituidores não tem os RR. parentesco algum, com que estão em mâ fê desfrutando a ditta herdade, e devem ser condemnados a desabrirem mão della com os fruttos, e rendimentos da indevida occupação até real entrega. Por parte dos RR. se nega que a herdade do Soverigo fosse do Doutor Bernardim Dalte da Sylva, e coubesse por morte de sua mulher na legitima de seu filho Diogo Esteves, com que não sendo sua, não podia fazer della Morgado. Mostra-se mais que das dittas herdades comprou a maior parte no anno de 1602. o Dezembargador Domião de Aguiar, a Manoel de Sande, e a sua mulher que a tinha havido a titulo de herança de Dona Antonia Pereira viuva de Antonio Freire por livre, e izenta, como se vê da escriptura, e no anno de 1603. comprou o mesmo Dezembargador a Christovão Pontoja outro quinhão que mais havia na ditta herdade por titulo de compra feita à ditta Dona Antonia Pereira nella tinha o ditto Christovão Pontoja tambem por livre sem encargo algum, ou vinculo de Morgado, com que em virtude das dittas compras, ficou sendo toda a herdade do ditto Dezembargador, o qual sendo hum Dezembargador do Paço homem letrado, não havia de comprar a tal herdade sem lhe mostrarem os titulos correntes de que era livre, e dos vendedores. Mostra-se mais que a ditta herdade veyo a poder de Christovão da Cunha de Attahide, o qual estando-a possuhindo

com outros bens a vendeo no anno de 1632. a Joaõ Caeyro Favacho, pay delles RR. por livre, e izenta, e por morte do ditto seu pay succederão nella elles RR. e estão de posse mansa, e pacificamente por titulo de herança. Mostra-se mais que ainda que fora de Morgado a tal herdade estava prescripto o tal vinculo pelo curso de oitenta, e cem annos, que os Reos, seu pay, e os mais ante possuidores estão de posse della por livre, e izenta de tal vinculo, com boa fê, e justos titulos, sem em tempo algum se lhe mover duvida alguma, com o que estão os Reos em absolvição do pedido &c. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposição de Direito neste caso, segundo o qual todos os bens se presumem livres, não se provando concludentemente o contrario, e como a herdade do Soverigo de que se trata, posto que se ache nomeada na instituição do Morgado, por o tal nome não constar por documento algum, que fosse do casal, e instituisse a tal herdade do Soverigo, o que era necessario para poder della testar, que aliás se pode prezumir, que testou de cousa alheya, com que não pode prejudicar aos possuidores della, a simples nomeação do Morgado que nella se fez, sem constar que era do que a nomeou; de mais que ainda sendo de Morgado a herdade do Soverigo, e dado que o Casal tivesse huma do mesmo nome, não se mostra ser a de que se trata, e possuhem os Reos, porque na instituição se diz, que confronta com a herdade do Corveiro, e nas cartas das vendas, que confronta com a Maragoa, Sovereira, e Romeiros, com que devem ser diversas as herdades



herdades em que ſe inſtituio o Morgado da que poſſuem os Reos o que mais ſe comprova de ſenão conhecer por de Morgado a que os Reos poſſuem, e não ſer tida por tal, ſegundo depoem as teſtemunhas do meſmo Autor, à viſta do que ſe colhe, que não he eſta a herdade nomeada na inſtituição, e que ſe o he por não ſer do inſtituidor, ficou ſendo inane, a tal nomeação, que a ter vigor, e ſer eſta a herdade de que ſe trata em tão poucos annos como foy da inſtituição à primeira venda, ſenão podia ter perdido a memoria della aos poſſuidores do Morgado para o reivindicarem, e não conſentirem ſe alhearem, contra a forma da inſtituição, andando deſde a era de 1602. por pessoas que não ſão herdeiros do inſtituidor, e já anteceden- temente, porque Manoel de San- de, e ſua mulher que fizeram a venda de que na eſcrittura, e Dona Antonia Pereira mulher de Antonio Freyre de Andrade, de quem por titulo de ſucceſſão, dizem a houverão, referindo ſe a ti- tulos que o comprador o Dezembargador do Paço Damiaõ de Aguiar deraõ, e Chriſtovão Pantoja de Almeida, que fez ao meſmo Dezembargador a venda de que na eſcrittura não conſta foſſe do tal inſtituidor, e herdeiros, e não o ſendo, para ſe dizer que inju- ſtamente os alienaraõ, fica vero- ſimel, que não he de Morgado a herdade que os Reos poſſuem, porque a ditto Dona Antonia Pe- reira, de quem diz a houverão por ſucceſſão os primeiros ſucceſ- ſores da eſcrittura, ſegundo a boa razão, devia ſer viva no meſ- mo tempo que o inſtituidor, eſte não havia deixar poſſuir a ditto

herdade que foſſe ſua, e mais ſen- do hum Dezembargador Juiç dos fei- tos da Fazenda, cuja juſtiça não havia de perecer, por falta de quem a ſoubesse agenciar, o que tambem faz ſer a ditto venda das eſcritturas feita ao ditto De- zembargador do Paço Damiaõ de Aguiar, e dizerlhe ſe lhe deraõ os titulos da tal herdade, porque ſendo hum homem Letrado, e ven- do os titulos, he ſem duvida lhe não devia achar duvida alguma, ou embaraço de vinculo, pois fez a compra, pelo que tudo, e juſto titulo de compra, que fez o pay dos Reos, em virtude do qual poſ- ſuem a herdade do Soverigo, de que ſe trata, absolvo os dittos Reos do pedido pelo Autor, e man- do ſe conſervem no dominio, e poſſe da ditto herdade, que julgo livre de vinculo de Morgado, ou Capella, não obſtante a nomeação da inſtituição pelas ſobredittas ra- zões, e porque a entidade do no- me não prova ſer eſta a de que ſe falla, e não obſtante o eſtar perto de outras que ſão de Morga- do, porque o eſtar junto dellas, não inclue que ſeja delle, aliás toda a fazenda circunvezinha, pertencera ao Autor pelo titulo da vezinhansa, e pague as cuſtas deſtes autos o Autor em que o con- denno. Evora de Agoſto 9. de 1686.

Manoel Lamberto.

Ab hac ſententia appellatum fuit ad ſupplicationis Senatam ubi con- firmata fuit indeliberationibus ſe- queatibus.

Maioratus ſucceſſorem poſſe rei- vendicare à quoquumque poſſello- re res maioratui annexas certo cer- tius eſt, & probatur ex text. in L. ſi in rem in fin. ff. reivindic. L. 1. §. ſiquis argentum ff. deposit. Mareſc. variar.







est enim differentia inter fideicom-  
miſſarium petentem tertio vel hæ-  
redi gravato quando hæredi petit  
ſufficit probare bona fuiſſe in poteſ-  
tate inſtitutoris; quonſo vero pe-  
tit extraneo tunc dominium proban-  
dum ſic eſt *Bald. communiter rece-*  
*ptus, quem citat Mascard. conſuſion.*  
*777. n. 8. verſ. ſi vero igitur pri-*  
*imum genus probationis, & requi-*  
*ſitum deſſicit.*

Deſſicit etiam ſeundum funda-  
mentum probationis identitatis, ex  
teſtibus nihil probatur, prout vide-  
tur, ſolum enim dicunt hæreditatem  
petitam intra hæreditatis maioratus  
eſſe, non concludit vinculum vici-  
nitas vinculi, ſi á poſſeſſoribus ma-  
ioratus non probatur poſſeſſio.

Non ex confinibus, quia confines  
qui mihi ſolum probatur, eſt vul-  
go *azinhã* qui certus, & determi-  
natus non eſt, quænam hæreditas  
hoc non habet in TransTagana Pro-  
vintia confines certi eſſe debent,  
& ſolum rei quæ probatur compe-  
tere debent, videatur *Mascard. d.*  
*concl. 778. à n. 4. & ſequentib.*

Imo ſi recte perpendatur proceſ-  
ſus diverſi in inſtitutione nominan-  
tur confines, conſtat enim inſtitu-  
tio eſſe hæreditatem juxta hæredi-  
tatem, *do Couteiro*, teſtes vero de  
ponunt contentions hæreditatem  
eſſe juxta hæreditates *da Romeira*,  
*e Colmeira.*

Neque pendet declaratio de fun-  
cti inſtituentis in ipſa inſtitutione  
maioratus, hoc enim ſufficeret in ma-  
nu cujuſvis eſſet vinculo ſuppo-  
nere omnes hæreditates alienas, ut  
ſucceſſores reivendicarent *Pelaes de*  
*maiorat. 2. p. q. 5. à n. 97.*

Non certitudo in ventarij hoc  
enim contra tertium non habentem  
cauſam ab ipſo inſtitutore non pro-  
bat *Pegas forenſ. cap. 11. num. 22.*  
*Cancer. lib. 3. variar. cap. 2. num.*  
Pars IV.

4. *Cyriac. contro. 25. n. 6. & 7.*

Deinde Reus dilucide probat per  
ſcripturas, ſemper hæreditatem con-  
tentionis uti liberam venditam fuiſ-  
ſe, legitimo titulo poſſeſſam, & con-  
tra poſſidentem titulo, ſola proba-  
tione dominij admittitur quis id ju-  
ditio prout *Mascard. d. conſuſ. 777.*  
*n. 8. & ſequentib.* igitur ſententia te-  
neat, & abſolvatur Reus. Ulyſſipo-  
ne die 6. Novembris anno 1687.

Lacerda.

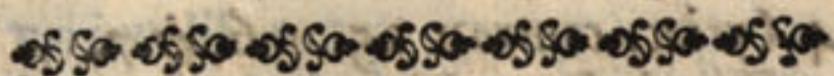
Ex documentis conſtat poſſeſſio-  
nem de qua agitur diverſorum domi-  
norum fuiſſe multis abhinc annis,  
ab illis divendita anno 1602. &  
1603. oſtenſos fuiſſe titulos á ven-  
ditoribus, quæ oſtenſio anterieus  
tempus importat, & in quo non eſt  
credibile, quod vel inſtitutor, vel  
primus maioratus ad miniſtrator vin-  
culatam poſſeſſionem contemneret,  
cum de illa non unus, ſed duo con-  
tractus fuiſſent celebrati, quare ex  
minimè occulta prædicta poſſeſſio-  
nis diviſibilitate, duos enim domi-  
nos conſtat eſſe pro ſuis partibus,  
ex contractibus celebratis multis ab-  
hinc annis, ex oſtenſione titulo-  
rum ab ipſis venditoribus facta, &  
tandem ex qualitate probationis Ac-  
toris, quæ mihi debilis videtur,  
etiam Reum abſolverem cum ſecun-  
do domino, qui dicenda, dixit.  
Ulyſſipone 4. Februarij 1688.

Doutor Fonſeca.

Mihi etiam ſententiam cum pro-  
ximiriobus dominis confirmare pla-  
cet. Ulyſſipone die 15. Februarij  
anno 1688.

Doutor Maya.





## §. XXXIV.

An moniales possint maiora-  
tum erigere de bonis ac-  
quisitis post professionem,  
vel ad monasterium pertine-  
ant, & quid si praelatus con-  
cedat adhuc facultatem?

## SUMMARIUM.

*Monachus, nec civiliter, nec natu-  
raliter obligatur. n. 1.*

*Ut monachus instituat maiorum si  
non interveniat licentia summi  
Pontificis, saltem consensus ca-  
pituli necessarius est. n. 3.*

*Et cum monasterium, non approbat,  
merito validari non potest. n. 4.*

*Moniales nec de consensu praelatorum  
Summo Pontifici inferiorum bo-  
na immobilia possidere valent.  
n. 5.*

*Nemo plus juris in alium transferre  
valet, quam ipse habet. n. 6.*

**N**O Feito do Padre Francisco  
Lopes da Mata com as Reli-  
giosas do Convento de Nossa Se-  
nhora da Esperança, Escrivão Ma-  
noel Pinheiro da Costa, se deu a  
sentença seguinte.

*Vistos estes mal principiados au-  
tos, petição do Reverendo Padre Fran-  
cisco Lopes da Matta, que foy rece-  
bida por embargos, contrariedade das  
Embargadas, e mais artigos recebi-  
dos, provas dadas, e documentos jun-  
tos. Mostra-se por parte do Embar-  
gante, que a Madre Isabel de Jesus  
Religiosa que foy do Convento da Es-  
perança, fez doação a elle Embar-  
gante de duas moradas de casas, e  
nellas fez hum vinculo da capella*

*com hum certo numero de missas an-  
nuaes, e declarou na dita doção, que  
no caso que se vendessem, com o di-  
nheiro dellas se compraria fazenda,  
que ficasse com o mesmo vinculo. Mos-  
tra-se mais vender a dita doadora em  
sua vida huma morada de casas, e  
pôr o dinheiro, que por ellas se deu, a  
razão de juro na mão de André da  
Fonseca desta Villa, para se com-  
prar fazenda que ficasse em lugar  
das casas com o mesmo vinculo a qual  
doação era valida, e não necessitava  
de insinuação, assim por ser remune-  
ratoria a doação de que se trata, pe-  
las boas obras, serviços, e mimos,  
que a doadora havia recebido do pay  
do Embargante, como tambem para  
a dita Freira a poder fazer entre-  
veio primeiro authoridade do Padre  
Geral, o qual deu proprio consenti-  
mento a ella pela informação prece-  
dente, que havia tido da Madre Ab-  
badeça que então era no dito Conven-  
to. Por parte das Embargadas se mos-  
tra, que a Madre Isabel de Jesus não  
fez dote algum ao Embargante de  
juro, e somente a fez de duas mora-  
das de casas com o vinculo de morga-  
do, ou capella. E como a dita doado-  
ra em sua vida vendeo os bens, em que  
havia feito o vinculo, e em humas  
das casas, revogou o dote, ou do-  
ção, sendo que este não pode ter effei-  
to, e validade em razão da licença,  
que deu o Padre Provincial ser nul-  
la fundada em falsa causa, que foy  
areposta da Abbadeça em dizer, que  
as ditas casas não pertencião ao Mos-  
teiro, entendendo serem proprias da  
Freira, e não da Comunidade, como  
tambem por a dita doação ser simples,  
e não remuneratoria, e não ser insi-  
nuada. O que tudo visto, disposição de  
direito neste caso, conforme ao qual,  
e a mais commua opinião dos Douto-  
res as Religiosas tudo aquillo, que  
por qualquer via adquirem, depois  
de*



de profeſſar, o adquirem para o Moſteiro; e Freiras delle, que em communidade o pſſuem, da meſma ſorte que o filho adquire para o pay, e o ſervo para o ſenbor, e iſto não ſó quanto ao dominio util, mas tambem quanto ao directo de tal ſorte que conſolidandoſe com toda a communidade, não fica poder da Freira adquirente em couſa alguma; nos quaes termos como faltava na doadora hum, e outro dominio, não podia ter validade o tal dote ou doação. E ſuppoſto, conforme ao meſmo direito em alguns caſos os Religioſos poſſão doar a couſa havida depois de profeſſos, e tratar, e fazer outros contratos; com tudo iſſo procede quando na tal doação intervem licença, e juſta couſa; o que tudo falta na preſente doação, por quanto a licença, que nella ſe acha he do Padre Provincial, o qual a não podia conceder, mas devia ſer concedida pelo Summo Pontifice, que ſó podia deſpenſar, e relaxar o voto da pobreza, que conſiſte na carencia de qualquer dominio de bens, por eſte ſer de direito Canonico introduzido, como tambem por ſenaõ achar couſa mais que dizer a doadora na petição, que fez para haver a licença, que as caſas não pertencião à Communidade, e o meſmo diſſe a Abbadessa, a qual couſa fica ſendo contra direito, porque conforme a elle as taes Religioſas nada tem, e nada podem poſſuir em particular por razão de que quando adquirem para a Communidade, adquirem termos em que a couſa foy erronea, e não verdadeira, falſa, e não juſta; e aſſim fica a licença, alè'n d' ſer dada por quem não tinha poder cabindo ſobre couſa falſa; maiormente que a repoſta da Madre Abbadeça, caſo negado fora fundada em couſa juſta, devia ſer dada em capitulo, e congregação, e não ſimplesmente, como foy.

Pars IV.

Pelos quaes fundamentos, e por outros muitos, que em direito aſſiſtem no preſente caſo. Fulgo os embargos recebidos por não provados, e a doação, ou dote julgo por nullo, e mando que as Embargadas cobrem o juro, e penſoens decurſas, que ſe embargarão na mão de André da Fonſeca, por tudo pertencer ao dito Convento, e pague o Embargante as cuſtas dos autos, em que o condemno. Abrantes, e de Janeiro 17. d. 685.

Miguel de Figueiredo Abreu.

Aqua ſententia fuit appellatum ad ſuplicationis Senatam ubi fuit confirmata, & fundata in deliberationibus ſequentibus.

Inſtitutio Capellæ de qua in ſcriptura fol. etiam cum Judice nullam dicerem, facta enim aſſiſtens per Religioſam, quæ omnia ſua tranſtulit in monaſterium per profeſſionem, ad notum text. in Auth. in greſſi; Cum ergo bona donata monaſterii forent, merito contractus non valet, nec naturaliter, nec civiliter monachus obligatur. Secundum meliorem opinionem ex text. in cap. non dicatis 12. q. 1. cap. ſi Religioſus de elect. lib. 6. Molin. de primog. lib. 1. cap. 2. 13. n. 93. Barboſ. de ſoluto in rubric. 2. p. n. 76.

Neque licentia propoſita aliquid operatur, cum ſolemnitates requiſitæ in alienatione rerum eccleſiæ non interveniſſent ad text. in cap. eſt ſupra §. poſſeſſiones de rebus eccleſ. Auth. item prædict. Cod. de ſacroſant. cap. ſine exceptione 12. q. 2. Auth. hoc jus prorruptum & in §. ſeq. L. jubemus §. ſcientes, L. ſancimus §. excepta Cod. de ſacroſſ. eccleſ. In quibus licentia Summi Pontificis poſtulat, & conſenſus, hujus capituli & Religionis, & quod ſit in utilitatem eccleſiæ Barb. ad dictam L. jubemus 14. a n. 1. Cov. 2. var. cap. 17. n. 4. & 5.

Fff ij

Et



3 Et quando opinione aliquorum Summi Pontificis licentia non requiratur, atamen semper utilitas, & consensus capituli necessarius est tenet *Cal. de renovat. q. 15. n. 15. & 16. Pereira dec. 22. n. 8. Phœb. 1. p. dec. 82. n. 5.* Plane, donatio in presenti vera alienatio est ad text. (qui in rebus ecclesiæ loquitur) in cap. mihi liceat verbo alienationis de rebus eccles. alien; ex quibus in firmata Prelati licentia, & non data utilitate monasterii, imo de percatio, & non adhibito consensu monialium contractus claudicat.

4 Præterquam cum ecclesia, inquam monasterium declarat non aprobare dictum contractum, merito validari non potest terminanter. *Mascard. concl. 75. n. 10. Gratian. forens. cap. 838. num. 24. Pinel. 3. p. L. 1. n. 32. Ulyssipone die 15. Julii anno 1685.*

Lacerda

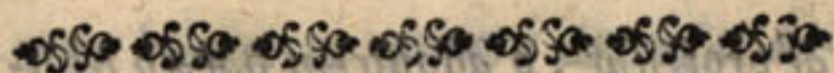
5 Moniales nec de consensu prælatorum Summo Pontifici inferiorum bona immobilia habere, seu possidere valent, nec superioribus licet bona stabilia alicui Religioso concedere text. expressus in *Trident. sess. 25. de regularib. cap. 2.* ubi cum pluribus exornat *Barb. in collectan. ibi n. 2. 6. & 17.* Plane nemo plus juris in alium transferre valet, quam ipse habet ex regula text. in *nemo plus juris ff. regul. jur. cum similib.* Igitur cum monialis domus contentionis dominium habere non posset ex dictis, utique nec in Appellantem illud transferre; ut primo Domino placuit, cui libenter subscribo.

Ulyssipone 22. Julii 685.

D. Vieira.

Idem placet. Ulyssipone die 3. Augusti 1685.

Sampayo.



### §. XXXV.

Bona maioratus an in inventario seriæ possint ut dividantur inter hæredes.

**N**O Feito de Francisco de Torres com sua mãy, e Irmãos, Escrivão Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte.

*Acordaõ os do Dezembargo &c. Não foy bem julgado pelo Juiz Ordinario da Villa de Collares em admittir os bens de Capella, que a Viuva Maria Simoens deu ao inventario, devendo examinar a qualidade delles, como foy a terra, que está cita, onde chamaõ o ferrolho, de que o Appellante está de posse, como administrador do morgado, que instituirão Mattheus de Torres, e Antonio Dias, e outro sim tres castanhaes citos, onde chamaõ a boca da matta, que se adjudicaráõ à dita Viuva Maria Simoens cabeça de casal sendo tambem de morgado instituido por Antonio Dias, do qual tambem he administrador o Appellante. Revogando nesta parte sua sentença, vistos os autos: Julgaõ a adjudicaçaõ dos bens referidos por nulla, e mandaõ que as partilhas nesta parte se emmendem pelos meios de direito, e no que toca aos sonogados pode o Appellante usar dos meios ordinarios, que lhe reservaõ; e condemnaõ aos Appellados nas custas dos autos. Lisboa 14. de Novembro de 684.*

Andrade Rua. Lopes Oliveira.

Pereira.

Et terrula do Ferrolho, & Castaneta vinculata esse constat ex documento a fol. 28. vers. ergo ad divisionem



ſionem non pertinebant. Quo ad debita Appellanti assignata, utique de illis in diuisione non erat habenda mentio, quin, anexigibilia eſſent conſtituſſet; At vero nunc, cum jam adjudicata ſint. euiſtionis remedio uti poterit. Occultata propio iudicio petat, cum jam diuifio ſit finita. Ulyſſipone 21. Marcii 684.

Pereira.

Quoad prædia vinculo ſuppoſita placet ſententia, non enim probatur Caſtaneta vinculata fuiſſe, cum certitudo fol. 30. cum ſeqq. nihil concludat; Et quoad prædium de quo in certitudine fol. 25. cum ſeqq. non ſatis liquet hoc eſſe idem prædium, nunc diuiſum; qua propter ex hoc fundamento ſententiam quoad hanc partem confirmarem, & etiam quoad debita, atque quoad bona occultata. Ulyſſipone 29. Julij 684.

Carneiro.

Cum proximo Domino conuenio. Ulyſſipone 9. Auguſti 684. Freire.

Mihi tantum ſuper terula do Ferrolho, ſuperque Caſtanetis ſententiam promere competit, & priori ſcientiſſimo Domino a Cudo. Ulyſſipone 27. Septembris 1684.

Lopes Olyveira,

Cum primo Domino, et penultimo magis mihi proximo conuenio. Ulyſſipone 11. Novembris 684.

Andrade Rua.

§. XXXVI.

§. XXXVI.

De bonis pertinentibus ad maioratum, & quando filius ſit illius hæres, vel patris, & in maioratibus tranſeat dominium, venditione facta

ad maioratum & ex conſtituti clauſula.

SUMMARIUM.

Una eademque perſona, reſpectu diuerſorum iurium, pro pluribus, & diuerſis perſonis reputatur. n. 2.

Dominium rerum maioratus, in ultima voluntate inſtituti ad ſucceſſores tranſit, ſine a præbenſione. n. 3.

Cujus ratione reuidicatione uti poſſunt, ad recuperandas res maioratus alienatas. n. 4.

Actus agentium ultra illorum intentionem, non operantur. n. 6.

Obligatio limitata, limitatum producit effectum? ibidem.

Ceſſio facta per fratrem ſeniores ſolum poteſt habere locum poſt matrimonium, ob conditionem illius appoſitam. n. 9.

**N**O Feito de Damiana Moreira Gaya com Brites Machada, Eſcriuaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Vistos eſtes autos libello do A. contrariedade, e reconvençaõ da R. mais artigos recebidos, documentos juntos, e prova dada pela A. ſe mostra ſer filho legitimo de Francisco Ferreira de Macedo, e de ſua mulher Maria da Pax Gaya, e como tal per ſuas mortes ſubſeder na admiuiſtraçaõ da Capella, que inſtitubio Balthezar Pires Mayo o qual pertence o meu caſal contheudo no artigo por ſer vendido, e annexado com authoridade do Provedor da Comarca do Porto por ordenar em ſeu titulo ao dito Balchezar Pires ſe compraffeſſem bens livres para a dita capella, pellos ditos Francisco Ferreira, e ſua mulher do qual ſe conſtitui raõ ſimplex colonos, e inqueſlinos largando



gando a posse pela clausula constitu-  
ti. Mostra-se que a R. possui o dito  
meu Casal por dizer lho dotaraõ o di-  
to Francisco Ferreira de Macedo, e  
sua mulher, sendo que articula o A.  
que elles o não podião fazer por ser  
da dita Capella como o dito Francis-  
co Ferreira confessava muitas vezes,  
nem em satisfação do dito meu Casal  
sederão ao A. as terras, que o dito  
Francisco Ferreira tinha no Crasto,  
que lhas tem rematadas por dividas  
Rui Brandão. Por parte da R. se  
mostra ser filha legitima do dito Fran-  
cisco Ferreira de Macedo, e de sua  
mulher Maria da Paz Gaya, os quais  
lhe dotaraõ para seu casamento no  
anno de 635. o meu Casal de que se  
trata, o qual possuirão muitos an-  
nos, como bens livres dizimos a Deos,  
e não como de Capella, como tambem.  
a R. desde o tempo, que lho dotaram  
O que tudo visto com o mais, que dos  
autos consta disposição de direito nes-  
te caso, e em como pelo dito Francis-  
co Ferreira de Macedo, e sua mulher  
pay, e mãy do A. e R. foy vendido o  
dito meu casal para se annexar a di-  
ta capella como se annexou, e vincu-  
lou com authoridade do Procurador  
da Comarca do Porto, e visto como  
o dito Francisco Ferreira de Macedo  
assignou na escritura de venda, que  
fez do dito meu casal, e como procu-  
rador bastante de sua mulh. r, e sen-  
do como eraõ administradores da di-  
ta capella foy visto aceitarem a dita  
clausula constitui que puzeraõ na  
escritura da dita venda, que ficou  
operando translaçaõ de dominio para  
os successores della, quanto mais, que  
sendo a dita venda do meu casal feita  
para se annexar a dita capella, e  
pondo se, como se poz a ella a clau-  
sula constitui, ainda que alias, não  
foya aceita sempre conforme a di-  
reito por ella se transferia o dominio  
por ser a dita venda para a dita ca-

pella que respeita obra pia, maior-  
mente, que como os ditos vendedores  
se constituiãõ simplez, colonos, e in-  
quilinos por este acto se ficou adque-  
rindo o dominio, e posse aos successores  
da dita capella razoens, pelas quaes  
não podião os dotadores fazer a R. o  
tal dote, a condemno largue ao A.  
o dito meu casal cos os frutos da lide  
contestada em diante, que se liquida-  
raõ na execuçaõ desta sentença, e lhe  
reservo seu direito se lhe parecer, que  
o tem para haver dos herdeiros dos  
dotadores o preço, e valor do dito  
meu casal, e deferindo a reconvençaõ.  
Mostra-se pela reconvinde levantar-se  
com seu dote nas partilhas que se fi-  
zeraõ por morte de seu pay, e mãy,  
Francisco Ferreira de Macedo, e  
Maria da Paz Gaya seu pay, e mãy  
e diz huma testemunha do reconvin-  
do contra producentem que elle ficou  
herdeiro, e lhe ficou hum lagar, e  
huma cuba: Pelo reconvindo se mos-  
tra, não ser herdeiro dos ditos seus  
pays Francisco Ferreira de Macedo,  
e sua mãy Maria da Paz Gaya serem  
suas irmãs Joanna Ferreira, e Ma-  
gdalena Ferreira, e elle succeder nos  
bens da cappella. O que tudo visto, e  
o mais, que dos autos consta, e em  
como pela reconvinde se mostra por  
mais numero de testemunhas ser o A.  
reconvindo herdeiro de seu pay e mãy,  
e o affirma huma sua testemunha con-  
tra producentem, dando razão de  
seu dito, e visto serem as testemu-  
nhas da R. reconvinde affirmativas;  
e as do reconvindo negativas, termos  
em que aquellas se deve dar mayor  
credito, mayormente estando a pre-  
sumpçaõ de direito, que o recon-  
vindo sendo como he filho, há-  
via de ser herdeiro, o condemno  
como tal pague á R. reconvinde  
vinte e seis mil, e seis centos e ses-  
senta e tres reis que pede, e lhe levem  
a parte do A. reconvindo a respeito  
dos



dos mais herdeiros, e pague a R. duas partes dos autos, e o A. reconvidohuma. Barcellos de Mayo 9. de 673.

Manoel Rodrigues Falcato.

A qua ſententia fuit appellatum ad Senatum Portuentem, ubi fuit lata ſententia ſequens.

*Acordão os do Deſembarço, &c. Bem julgado foy pelo Juiz Ouvidor da Villa de Barcellos em condemnarem a R. a que largue ao A. originario o caſal de Santo Antonio declarado no libello por ſer do morgado, que inſtitubio Balthazar Pires de que o dito A. era administrador, e hoje o he ſeu filho Antonio de Macedo, que ſe habilitou por tal, e a elle lhe deve fazer a reſtituição do caſal com os fructos da lide conteſtada até real entrega, mas em condemnarem ao A. pague a R. 26673. reis pedidos na reconvenção como herdeiro de ſeus pays pela parte que lhe toca para ſatisfação de outenta mil reis que ſe lhe devem do reſto do ſeu dote, foy por elles menos julgado, revogando neſta parte a ſua ſentença cumprase o confirmado por alguns de ſeus fundamentos, e os mais dos autos ot quaes viſtos, e como a R. não prova, que o A. originario foſſe herdeiro dos dotadores porque os bens, que poſſue fóra do vinculo forão arrematados ao dotador, depois os remio o A. originario além de que o R. e ſeu marido, não quizerão ſer herdeiros dos ditos ſeus pays dotadores eſcolhendo a terça a reſpeito do tempo em que forão dotados, e ſe não pôde fazer ſegunda terça para ſe lhe ſatisfazer o reſto do dote pelo que abſolvem ao A. do pedido na reconvenção, e pague a R. as caſtas dos autos de todas as inſtancias. Porto 18. de Julho de 685.*

Mello. Matos. Coſta.

Hac ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus &c.

De inſtitutione maioratus facta fol. 8. non dubitatur, illa inveniuntur vinculata non ſolum bona mentionata ibi per ultimam voluntatem, ſed etiam reſiduum tertie Balthazaris defuncti: Neque etiam Actorem originarium Francisco Ferreira ſucceſſorem illius eſſe tam ex diſpoſitione *Ord. lib. 4. tit. 100.* quam virtute nominationis fol. 90.

Quod autem caſalis in ſecundo libelli articulo petitus pertineat ad dictum maioratum patet ex inſtrumento condido anno 1604. fol. 12. emptus nanque fuit ex reſiduo tertie authoritate Proviſoris ad ipſum maioratum, cujus erat adminiſtrator illius venditor, iſteque mutata cauſa poſſeſſionis, quam habebat, tanquam Dominus, cepit illum poſſidere nomine adminiſtratoris, cui fuit acquiſitum dominium tranſitorium ad ſucceſſores prædicti maioratus ex *text. in L. traditionibus Cod. de pactis* quin repugnet identitas perſona, quia novum non eſt potius juridicum, quod una, & eadem perſona reſpectu diverſorum jurium pro pluribus & diverſis perſonis reputetur *text. in L. ſi conſul. 3. ff. de adopt. Souſa de Maced. deciſ. 63. num. 5.*

Dominiumque rerum maioratus in ultima voluntate inſtituti ad ſucceſſores tranſire ſine apræhenſione verius puto ex *text. in L. 1. Cod. com. delegat. & in L. ſin. §. ſin autem avaritia Cod. eod. gloſ. in L. 2. & in L. ſi legatarius ff. leg. 3.* cujus ratione reivendicatione uti poſſunt ad recuperandas res maioratus alienatas *Val. conſ. 194. n. 7.* quod ex praxi admittitur etiam in maioratu per contractum inſtituto *Val. ſupra n. 21. Ægyd. in L. ex hoc jure 2. p. cap. 12. diſſent. 5. n. 6. Molin. de primog. lib. 1. cap. 12. n. 31.* cum ergo appellans dictum caſalem petitum



tum possideat jure optimo Actor originarius reivendicatione illum recuperare intendit.

5 Neque efficere potest assertio appellantis, illum habere titulo dotis à patre ipsius & Actoris, hunc que illi hæredem extitisse ac proinde obstare Rego *L. cum à matre Cod. de reivend.* quia non probatur Actorem hæreditatem patris adisse, & non sufficit filium esse ut statim hæres existat supposito abstentionis beneficio de quo in *L. 1. Cod. de repud. hæred. Ord. lib. 4. tit. 93. §. 3.* & testes ex parte appellantis producti fol. 37. & seqq. non probant Actorem hæreditati se immiscuisse, bonaque hæreditaria possidere, solumque affirmant possidere bona patris, & alii contra producentem fol. 41. tantummodo possidere bona ad maioratium pertinentia, ut etiam, deponunt Actoris testes fol. 32. qui omnes concordari debent, & intelligi, loquutos fuisse de possessione bonorum maioratus, ut evitetur contrarietas ex his, quæ *Mend. à Castr. in praxi 1. p. lib. 3. cap. 15. n. 5.*

Quod quidem magis verissimile est, & tanquam tale potius credendum, adjuvatur nanque dicta consiliatio ex appendice F. ubi habetur executionem in dictis bonis fieri cæpisse ad huc vivente patre, post obitumque ipsius fuisse subhastata. Si ergo capta erant in pignus tempore mortis patris, quomodo Actor in possessione illorum manere poterat, idemque probatur per instrumentum ab appellante exhibitum fol. 89. *Mend. in prax. lib. 3. cap. 9. n. 3.* quo continetur nominatio maioratus à matre facta cum onere redimendi prædicta bona, ut mater illa præstaret aliis filiabus sororibus appellantis, & Actoris de quibus testes loquuntur, istaque cæperunt illa possidere postquam redempta

fuiſſent per Actorem. Quæ obligatio extendi non potest ad casum de quo agitur, ut actor teneatur stare alienationi casualis maioratus, in pactum nanque deductum non fuit, & actus agentium ultra illorum intentionem non operantur obligationem limitata effectum limitatum producit juxta *text. in L. in agris ff. acquir. rer. dom.*

Datoque, quod Actor bona aliqua patris possideret, adhuc non tenebatur de evictione casualis dotati debebat nanque appellans probare illa possidisse ultra legitimam sibi contingentem & provenire ex tertia defuncti, quæ tantummodo dotibus est obligata, non vero legitima fratris, & sororum, quæ fundari non potest ex *Ord. lib. 4. tit. 97. §. 3.* in cujus probatione non solum appellans defecit, sed exhibuit sententiam fol. 21. qua se ipsam jugulavit, probatur nanque ex illa appellantem eligisse tempus dotis constitutæ, ut posset se abstinere ab hæreditate sine onere restituendi, quia bona existentia tempore mortis non sufficiebant, si ergo consumpsit tertiam habito respectu ad tempus dotis, quomodo poterit Actor possidere bona tertiæ cum alia deduci nequeat ex bonis tempore mortis *Valasc. conf. 188. n. 14.*

Ex dictis venit etiam resolutio reconventionis, qua petitur quantitas dotis non solutæ, quæ locum habere non potest, electio nanque tempore dotis: promissæ ex *Ord. lib. 4. tit. 97. §. 4.* in ducta fuit tantummodo favore dotatorum ad effectum, non refundendi dotem traditam non vero petendi debitum, hæc nanquæ debita solum ex tertia defuncti, quæ invenitur in bonis tempore mortis solvenda est, ita ut quod si deducatur tertia habito respectu ad tempus dotis ut non refundat, altera tertia



tertia de ducenda non eſt, ut ſatis-  
fiat dos debita *Val. dict. conf. 188.*  
*n. 15.* & ita praxis obſervat: Cum  
ergo appellans illegiſſet tempus do-  
tis ut ab hæreditate ſe abſtineret,  
eam quantitatem debitam petere non  
poſteſt, ſecunda nanque tertia fie-  
ri nequit.

Non eſt ommittendum actorem  
originarium deceſſiſſe lite penden-  
te, & Antonium de Macedo illius  
filium habitatum fuiſſe per ſenten-  
tiam fol. 73. tanquam ſucceſſorem  
maioratus quam habet, & poſſidet  
virtute inſtrumenti fol. 63. quin op-  
poni poſſit, quod adhuc eſt in  
9 ſtatu cælibatus, & ceſſio facta per  
fratrem ſeniorum poſteſt habere lo-  
cum poſt matrimonium obconditio-  
nem illuſ oppoſitam, Hoc nanque  
juſ tertiæ, ab appellante allegari  
non poſteſt, tanquam de pendens  
ex voluntate alteriuſ, & abſque illa  
oppoſiti non poſteſt *text. in L. 2. ff.*  
*ſi ager veſtigial. Gratian. forenſ. cap.*  
*526. n. 50.* hæc ſufficiunt, ne am-  
pliuſ immoremur ut iudicatum con-  
firmetur, & revocetur. Portu 20.  
Januarij 1685.

Coſta.

Conveniunt Mattos & Mello.

Aqua ſententia fuit gravamen in-  
terpoſitum ad ſupplicationis ſena-  
tum ubi fuit confirmata & fundata  
indeliberatione ſequenti.

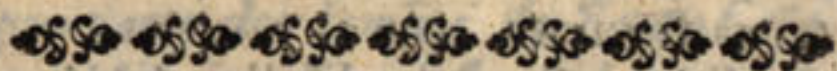
In præſenti cauſa parvi ponderis,  
docti Patroni deſuſas perorationes  
ſcripſerunt, quæ magis inſerviunt  
ad confuſionem, quam ad decifio-  
nem. Ex teſtamento Balthazaris Pi-  
rez fol. 9. apparet, quod tertiam  
partem bonorum, deductis oneri-  
buſ, vinculavit, in perpetuum no-  
minando ad illud vinculum in dicto  
teſtamento, 53. modios, quos poſ-  
ſidebat, in Villa do Caſtro factiſ-  
que partitionibuſ, & ſolutiſ oneri-  
buſ, manſerunt 64. reiſ quæ erant,  
Pariſ IV.

poſita indepoſito, in Civitate Por-  
tuenſi, Proviſor ab Patribuſ agrava-  
tricis medietatem caſaliſ de quo con-  
trovertia verſatur, ut annexaretur  
aliuſ boniſ vincuſatiſ, prætio 60.  
reiſ quæ erant in depoſito authorita-  
te Proviſoriſ executoriſ dicti teſta-  
menti hæc venditio facta reperitur  
anno 1604. Hoc ſuppoſito alegatio  
aggravatricis, dum dicit, quod erat  
in poſſeſſione dicti caſaliſ virtutæ  
dictæ ſcripturæ dotaliſ nihil convin-  
cit, nam taliſ ſcriptura ſcripta re-  
peritur anno 1635. quæ nullum ef-  
fectum producere poſteſt contra va-  
liditatem primæ ſcripturæ venditio-  
niſ, ubi vincuſatum fuit.

Quoad condemnationem 26670.  
petitam in reconventionem; etiã  
confirmanda venit inferioriſ ſenatuſ  
ſententia, ex iuridicis fundamentiſ  
relatiſ indoctiſſima deliberatione fol.  
257. Igitur in omnibuſ confirmetur  
ſententia. Ulyſſipone 18. Apriliſ  
1686.

Freire.

Convenio Lopes Oliveira, & etiã  
diximus tom. 1. cap.



§. XXXVII.

Dereſtitutione bonorum maio-  
ratus ob pacem inſitam in-  
ter Reges.

**D**E hac reſtitutione bonorum  
maioratus ob pacem inſitam di-  
ximus tom. 1. com. ad Ord. ad proæm.  
gloſſ. & ſeqq. & add. & tom. 1. huiuſ  
tract. cap. 17. n. 11. & ſeqq. Portu-  
gal de donat. tom. 1. cap. 29. & vide  
ſententiaſ de quibuſ cap.

Ggg



## §. XXXVIII.

*Alienatio bonorum maioratus facta possessore est nulla, & non præjudicat successoris, sed ei competit reivindicatio?*

## SUMMARIUM.

*In bonis fideicommissi præscriptio non admittitur contra successores, nisi postquam agere potuerunt n. 2.*

*Fideicommissum præscribi potest spatio 30. annorum. n. 3.*

*Sed intelligitur ut tempus currere incipit ab eo in quo fideicommissarius agere poterat. Ibidem.*

**N**O Feito do Lecenceado Vicente Vaz, Clerigo de Missa contra Habel Tinoca de Mesquita veuva, e seus filhos, Escrivão Lourenço Correa de Torres se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos libello do A. o Lecenceado Vicente Vaz, Clerigo de Missa, e morador em Villa Nova de Portimaõ que os RR. Isabel Tinoca de Mesquita veuva do Sargento mór, que foy desta Cidade Joseph de Querega Varejaõ, e seus filhos contrariaõ papeis, e documentos offercidos por huma, e outra parte prova por parte do A. sómente pela qual se mostra, que Vicente Vaz Alemão fizera seu solemne testamento, e nelle deixara o remanecente de sua terça depois de seus legados compridos a sua mulher Anna Bocarra, e a sua irmãa Guiomar Thomè para que ambas irmãamente possuissem em suas vidas o rendimento do dito remanecente, que o*

*testador constitubio em duas courelas de figueiras, e outra courella chamada a Gasca com enc. rgo de quatro Missas rezadas em quanto o mundo durasse, e que por morte das sobreditas succederia Antonio Montes em cuja falta chama o dito instituidor aos filhos de Magdalena Fernandes de Villa Nova irmãa de Marinha Fernandes sua primeira mulher entre os quaes preferira sempre o filho mais velho ao que o não fosse, como tudo consta do testamento; mostra se succeder nos taes bens a dita Anna Bocarra, e por vencer em vida aos mais chamados pertencer a elle A. por morte da dita Anna Bocarra a successão destes bens, por ser filho da dita Magdalena Fernandes. Mostra-se pelas palavras referidas da instituiçãõ ter o dito A. fundado sua tençãõ na propria vocaçãõ do instituidor, e consequentemente lhe tocava a reivindicaçãõ da terra da Gasca que os RR. se ajunta a escritura publica, porque consta que a ultima possuidora Anna Bocarra albeara a dita terra em sua satisfaçãõ d hum furo que nella havia feito, e pelos renditos de alguns annos lhe largará a dita terra. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçãõ de d reito neste caso, o qual attento não pôde subsistir a albeaçãõ feita nos bens que estão sujeitos à restituiçãõ, e como se prova que a terra de que se trata, esteja avinculada, e com o encargo de restituiçãõ não podia por esta causa a dita Anna Bocarra ultima possuidora prejudicar aos ditos chamados indo contra o preceito, e ultima vontade do instituidor, pelo que condemnno aos RR. larguem a dita terra com os frutos da lide contestada sómente que se liquidarem até real entrega, ficando lhes seu direito salvo contra os herdeiros da vendidora, e paguem ou rsim as custas em que*



que os condemno. Lisboa 12. de Junho de 663.

Thomé Baracho da Sylva.

Ab hac ſententia fuit appellatum ad ſupplicationis ſenatum, ubi fuit confirmata & fundata in deliberatione ſequenti.

In dubia mihi videtur huius litis decifio, & miror advocatum Actoris per emendicata ſuffragia partes clientis defendiſſe, cum enim nihil fere in iure noſtro apertius fit, & quod præmanibus quotidie habeatur. Non dubitatur de fidei commiſſo Actori relicto cum prohibitione alienandi ſolumque præſcriptione triginta annorum Reus ſi tueri tentavit? Porro in bonis huius naturæ præſcriptio non admittitur contra ſucceſſores, niſi poſtquam agere potuerunt *L. 1. Cod. de annal. except.* & eſt communis ſententia de qua non dubitatur, & non conſtat, quod triginta anni tranſierint poſtquam Actor agere potuit. Unde quanvis fidei commiſſum præſcribi poſſit ſpatio triginta annorum *L. 1. §. ſed quia Cod. commun. de legat.* id tantum intelligitur ut tempus currete incipit, & ab eo, in quo fidei commiſſarius agere poterat: Nec in maioratibus, & fidei commiſſis familiæ præſcriptio, niſi immemorialis procedit. *Gam. decif. 84. & 44. Cabed. 1. p. decif. 96. Valaſc. conſ. 132. á n. 17. Gabr. Pereir. decif. 21.*

Quoad fructus, cum R. prædium cum titulo poſſideret, & mala fides non probetur, rectè Judex ſolum condemnavit ad illorum reſtitutionem poſt litem conteſtatam; illius ſententiam confirmandam eſſe iudico. Ulyſſipone 3. Julii 1664.

Doutor Souſa.

Idem placet Souſa.

Pars IV.

§. XXXIX.

Quando ad maioratum vocantur hæredes ſuos an comprehendantur descendentes, tantum vel tranſverſales & aſcendentes, veniant in tali vocatione.

SUMMARIUM.

*Appellatione hæredum, comprehenduntur, non ſolum hæredes ſanguinis, ſed etiam extranei. n. 1. Nulla conjectura datur maior quam que deducitur ex verbis teſtamenti. n. 2.*

**N**O Feito dos Duques do Cadaval com o Provedor, e Irmãos da Misericordia, Eſcrivaõ Manoel Soares Ribeiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Vistos eſtes autos &c. Mostra-se por parte dos Irmãos da Santa Casa da Misericordia deſta Cidade AA. contra o Duque R. que no codicilo com que faleceo Andre Soares diſpuzera, que de vinte mil reis de juro, que tinha no real da agoa da Camera deſta Cidade, deixara des mil reis a ſua ſobrinha Dona Catharina da Silva Religioſa do Convento de S. Clara, para que ella os lograſſe em ſua vida, e por ſua morte vierão a ſua ſobrinha Condeça da Feira, ou a ſeus herdeiros, ſe Deos lhos deſſe, e não os tendo os deixava a Misericordia deſta Cidade, para que ella os podeſſe lograr, e gaſtar com obras pias, que lhe pareceſſe, e vindo depois a cazar o Duque com a dita Condeça da Feira, ſuppoſto que deſte matrimonio, naſceſſe a Condeça de Tentugal*

Ggg ij

tugal



tugal de quem o Duque seu pay foy herdeiro como allegataria gravada superviveo a dita Condeça, e a Duqueza sua mãy, importa pouco, que o Duque fosse herdeiro da dita sua filha, para com este fundamento, querer, que lhe pertençaõ os ditos dez mil reis de juro, que sendo ainda viva a dita Religiosa, ao tempo, que a filha do Duque morreo, caducou o legado, e tem lugar a substituição. Mostra se por parte do Duque, que chamando o testador a Duqueza, ou seus herdeiros, e sendo a palavra herdeiros, generica, como elle fosse herdeiro de sua filha, que o foy de sua mãy, fica comprehendido na dita vocação de herdeiros, por ser herdeiro legitimo, e como a tal lhe pertence este legado. O que tudo visto disposição de direito neste caso conforme a qual, supposto que a palavra herdeiros seja generica, o testador no caso presente não chamou somente herdeiros, mas accrescentou aquellas palavras, se Deos lhos der, as quaes assim na mente do testador, como na sua verdadeira significação, senão podem entender de out os herdeiros, mais, que de filhos, e descendentes, e não daquelles, que ao tempo, que o testador dispoz, já existião no mundo, e ainda que as ditas palavras podessem comprehendere ao Duque como herdeiro de sua filha, era necessario, que allegataria gravada morresse primeiro, que a filha do Duque, para aquerindo em sua vida direito para pedir este legado, o transmitisse por sua morte no Duque seu pay, e como lhe não podia transmitir o direito, que não chegou a lograr, carece o Duque totalmente do que pretende ter neste legado, e no caso presente ainda que a filha do Duque supervivera allegataria gravada, tinha neste caso lugar a substituição; porque o testador, aquellas palavras

se Deos lhos der, accrescentou outras, e não ostendo, venhão a Misericordia, as quaes palavras importaõ huma negativa absoluta, sem d terminação de tempo, e basta, que em qualquer tempo, falem os herdeiros para ter lugar a substituição, ainda que, o herdeiro substituido, morrea depois do herdeiro gravado assim como a affirmativa absoluta, tendo filhos sem determinação de tempo, faz que havendo filhos ainda que logo morrerão, não tinha lugar a substituição, porque basta, que se verifique pelo nascimento somente dos filhos, do mesmo modo a negativa absoluta faz com que a qualquer tempo, que falem os herdeiros chamados, tenha lugar a substituição, e se conforme a disposição do testador, ainda que a filha do Duque falecera depois da morte da legataria gravada, tinha lugar a substituição a fortiori falecendo antes da dita legataria, por tanto julgo pertencerem estes dez mil reis de juro á Misericordia desta Cidade, e condemno ao Duque na restituição delles com os rendimentos da lide contestada até real entrega visto como o erro de direito tira a má fé, e pague os autos. Lisboa 5 de Fevereiro de 684.

Antonio da Motta Prestrello.

Aqua sententia fuit gravamen interpositum ad supplicationis senatum ubi confirmata, & fundata in deliberatione sequenti.

Tota quaestio in praesenti versatur, circa interpretationem testamenti, & vocationem haeredum, & licet appellatione illorum, comprehendantur, non solum haeredes sanguinis, sed etiam extranei, qui sunt successores bonorum defuncti, ut fundata doctissimus Patronus excellentissimi Ducis in comentar. ad Ord. tom. 4. ad tit. 62. pagin. 632. cap. 4. attamen secundum illius opinionem n.