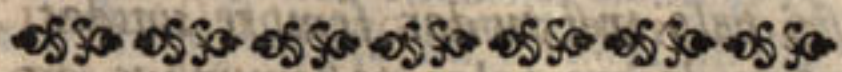


29. totum pendet ex conjecturis, & 2  
 viliſis verbis teſtamenti, nulla conje-  
 ctura maior mihi dari poteſt, quam,  
 illa, quæ de ducitur ex verbis teſta-  
 menti fol. 9. ibi. *Que ſeus herdeiros*  
*ſe Deos lhos der, e naõ os tendo os*  
*deixa á Misericordia,* quæ verba ſeus  
 herdeiros intelliguntur de Hæredi-  
 bus ſuis ſcilicet filiis, aut nepoti-  
 bus, ut patet ex verbis ejuſdem teſta-  
 menti fol. 5. *ou a ſeus filhos ſe*  
*Deos lhos der.* Ex quibus conſtat,  
 3 verba Hæredes refferri ad filios, &  
 ad hæredes ſanguinis, non vero ad  
 extraneos, & ipſi dicuntur hæredes  
 ſui, & neceſſarii ex princip. §. 1. &  
 ſeqq. inſt. de hæred. qualitat. & de-  
 fient. & non ſufficit quod Illuſtriſ-  
 ſima Ducilla haberet filiam comitiſ-  
 ſam de Tentugal, & quod poſt ejuſ  
 obitum, excellentiſſimus Dux ejuſ  
 pater hæres exiſſet, quia dicta com-  
 mitiſſa ultimum diem clauſit extre-  
 mum in vita monialis gravatæ, qua  
 non ſufficit, quod aliquo tempore  
 extiſſet poſt mortem matris Ducif-  
 ſæ, quando poſtea tempore mortis  
 gravatæ, non extabat, ut eſt text.  
 in filiis familias 114. §. cum erit ro-  
 gatus ff. delegit. 1. cum aliis idem  
 Pegas cap. 7. §. 636. n. 53. & ſeq.  
 ubi iudicatur, & ita ex proprio ex-  
 cellentiſſimi Ducis Patrono, & ab  
 illius ſcriptis, ſententiam confirma-  
 rem. Ulyſſipone 16. Januarij 685.

Freire.

Idem placet Lopes Oliveira.



§. XL.

An onus miſſarum perpetuo in  
 bonis impoſitum probat ma-  
 ioratum inſtitutum fuiſſe, &  
 quomodo, & quando.

S U M M A R I U M.

Simplex miſſarum onus per ſe maio-  
 ratum, non inducit. n. 1.

Quando alienationis adnetitur pro-  
 hibitio tunc ex conjecturata  
 mente teſtatoris maioratus conſ-  
 titutio debet præſumi. n. 2.

Verba quæ inducant fideiſſimum.  
 n. 4.

Non ſolum ex verbis, ſed ex mente,  
 fideiſſimum inducitur. n. 5.

Ex teſtamenti verbis perpetuo onus  
 miſſarum eſt ad implendum. n. 6.

Unde ſi ratio prohibitionis perpetua  
 ex voluntate teſtatoris detegitur  
 utique, & prohibitio. n. 7.

Hæres beneficio in inventario ultra  
 vires hereditatis non tenetur. n. 8.

Pro dote datur prælatio. n. 9.

Inter ſororem, & fratrem donatio  
 præſumitur ob amoris vinculum  
 n. 10.

Pro dote repetenda privilegiata eſt  
 uxor, & præfertur cæteris cre-  
 ditoribus. n. 11.

Confefſio mariti de dote recepta, non  
 ſufficit, niſi aliter probetur. n.  
 12.

Bona á teſtatore alienari prohibita,  
 expreſſa prohibitionis cauſa ali-  
 enari non poſſunt. n. 13.

Hæc reſolutio non procedit, in alie-  
 natione neceſſaria. n. 14.

In Emphyteuſi non obſtante prohibi-  
 tione alienationis tamen neceſſa-  
 riæ alienationi datur locus. n.  
 15.

Onus miſſarum impedit diſiſionem bo-  
 norum. n. 16.

Voluntarius debitor, qui ab initio ex  
 propria voluntate contraxit, poſ-  
 tea legando potius videtur vo-  
 luiffe liberalitatem exercere,  
 quam debitum ſolvere. n. 18.

Compensatio donationis inter vivos nec  
 cum debito neceſſario, quanto  
 magis voluntario admittitur. n.  
 19.

Def:



*Defferentia inter prohibitionem alienationis favore familiae & inter eam que simpliciter facta est nulla causa, & ratione expressa ita ut quando fit favore familiae inducatur maioratus. num. 20. & 22. & 23,*

**D**E hac materia diximus Forens. cap. 4. n. & seqq. & pag. & in tractu de maior. tom. 1. cap. 6. n. & seqq.

Et vide de materia cap. supra, & sent. seq.

No feito de Domingos Gonçalves, contra Maria Lopes, Escrivão Jozé Cardoso da Sylva, se deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos libello do Autor, contrariedade da Rê, provas dadas, e papeis juntos. Mostra-se por parte do A. Domingos Gonçalves, que Leonor Gil, moradora que foy nesta Villa, sendo viuva, e sem filhos, ao tempo de sua morte, fez seu testamento solenne, em o qual depois de instituir hum Morgado da terça de seus bens, para o qual chamou a sua sobrinha Ilena Gil, filha de seu irmão Diogo Gil, instituiu nos mais bens que possuía, a tres sobrinhos seus, a ditto Ilena Gil, Antonio Gil, e Brittes Pires mãy do A. que os partirão igualmente, com obrigação de tres Missas em cada anno, em quanto o Mundo durasse, e que a fazenda de raiz, nem os dittos instituidos seus herdeiros, ou successores a poderião vender, trocar, nem escambar. Mostra-se mais que a ditto Ilena Gil entrou na successão da terça parte dos dittos bens, e os administrou em quanto viveo até o tempo de sua morte, que foy sem ter filhos, os quaes bens são os que se declaraõ no quarto

artigo do libello, e da que a R. Maria Lopes está de posse ha annos a esta parte. Mostra-se ultimamente, que o A. he do sangue do instituidor, e Leonor Gil, porquanto he filho de Beatriz Pirez, que era filha de Simão Gonçalves Larangeiro, e irmão inteiro da ditto Leonor Gil, e que he o parente mais chegado à ultima possuidora deste Morgado, ou Capella, que foy a ditto Ilena Gil, e varão mais velho ao qual pertence o ditto Morgado, e não a R. que não he da linha, e sangue da instituidora. Por parte da R. se mostra, que o Morgado, ou Capella desta demanda lhe pertence, por ser a parenta mais chegada à ultima, e legitima possuidora do sangue da ditto instituidora Leonor Gil. O que tudo bem visto, e o mais dos autos, diposição de Direito neste caso, e outros semelhantes, e como po parte da R. Maria Lopes se prove, que na instituição que Leonor Gil, fez das duas partes de seus bens, a tres sobrinhos seus, igualmente com obrigação de tres Missas, em quanto o Mundo durasse a cada hum, não exprimisse cousa alguma a favor de familia, supposto lhe poz a clausula de non alienando, termos em que se não cria Morgado de familia, mas os taes bens podem passar a pessoa que não seja da familia, com o encango imposto pelo instituidor sempre unidos, alem de que pelas testemunhas da R. e bulla junta, se prova ser do sangue da instituidora, e parenta mais chegado a Ilena Gil sua meya irmã, termos em que sendo Morgado lhe pertencia, e excluya ao A. por mais remoto, e ultimamente como se prove, que na forma do testamento da ditto Ilena Gil,

e no



e nomeações nelle feitas já por tres actos de successão repetidos estes bens andão na familia da R. succedendo-se nelles como de Morgado cuja natureza parece já tem tomado andando sempre unidos sem se fazer delles menção no juizo das partilhas, com que tudo, e outros mais fundamentos fica o A. sem Direito para estes bens. Julgo pertencerem á R. Maria Lopes, e mando que o A. pague as custas. Castel-Branco 7. de Janeiro de 677.

Doutor Jozê Nogueira Galvão

Aqua sententia fuit appellatum ad supplicarionis Senatam ubi fuit confirmata, & fundata indeliberationibus seqq.

Ut clarius in obscuro processu isto votum exhibere possim animadvertere oportet, testatricem Catharinam facultatem suarum tertiam maioratus vinculo subjecisse, expressis clausulis, & vocationibus, que continentur in testamento fol. 7. & deinceps bonorum residuum in tres sobrinos divisisse sub titulo baredum, imposito unicuique trium missarum onere, cum alienationis prohibitione, ut cernitur ex eodem testamento fol. 8. & nunc tantum agi de successione fideicommissi unius inter tres sobrinos devisi, non vero de success. maioratus ex tertia bonorum constituti.

His suppositis infideicommissio de quo agimus successit Ilena primo simul vocata ad maioratum ex tertia constitutum, scilicet an tale fideicommissum simplex vinculum reputari debeat itaut ad extraneos possit devenire, non obstante missarum onere, & prohibitione alienationis, vel maioratus debeat iudicari, qui quidem ad proximorem consanguineum pertineat, quæ-

stio est, à qua pendit litis decisio.

Simplex missarum onus per se maioratum non inducere certum est, sed bona ipsi oneri subjecta fideicommissi naturam cum individuitate tantum assument, ut optime tenet Valasc. conf. 82. per totum precipue n. 8. Gam. decis. 30. latissime Reinos. obs. 68. per totam glos. ad Ord. lib. 1. tit. 62. §. 53. n. 2. at vero maior inlurgit dubitatio, quando alienationis adnectitur prohibitio, tunc enim ex mente testatoris saltem conjecturata maioratus constitutio debet præsumi, sed hoc verum erit, quando talis alienationis prohibitio ea fuerit expressione opposita, ut bona vinculo unita in familia perpetuo concerventur, si vero simpliciter fiat, & nullo habito respectu ad familiam, vel agnationis conservationem, tunc ex tali prohibitione maioratus non efficiatur, sed simplicem bonorum vinculum quod ad extraneos potest devenire, ut utrumque explicat Reinos. dict. obs. 68. n. 12. & 13. cumque in præsentis alienationis prohibitio non in conservationem bonorum in familia, sed in securitatem impositi oneris missarum tendent ut testatrix declaravit d. fol. 8. vers. *Andarã sempre viva, para que sempre digaõ as Missas em quanto o Mundo durar*, ex vi talis clausulæ maioratum non fuisse constitutum, existimo, sed simplex vinculum, quod ad extraneos devenire poterat, & ex hoc fundamento sententiam Iudicis confirmarem. Ulyssipone 3. Novembris 1677.

Pinheiro.

Maioratum in casu præsentis constitutum iudicari non debere eleganter demonstrat sapientissimus D. supra deliberans, clareque deducitur ex diversitate dispositionum, qua



qua testatrix se explicuit fol. nanque vers. ubi maioratum constituit posteaquam onus imponit, & prohibitionem alienationis adiecit vocavit lineam, in qua maioratus perpetuo conservatur, in secundo vero casu fol. 8. quando animæ tantum saluti, non familiæ providere optavit, de illa, non de ista recordata fuit confirmetur igitur iudicatum. Ulyssipone Decembris 3. de 677.

Cerqueira.

Optime in punto hujus processus ratio cinatum est, hoc ipsum anno transato in casu simili iudicavimus, confirmetur sententia. Ulyssipone 11. Decembris 677.

Doutor Alvares Coelho.

No feiro do Padre Antonio Duarte Nero, contra Dona Gracia da Costa, e sua filha Dona Maria, Escrivão Manoel Pinheiro da Costa, se deo a sentença seguinte.

*Acordão os do Dezembargo &c. Não foy bem julgado pelo Provedor da Comarca do Reyno do Algarve, em absolver as Rês Appeladas do pedido pelo A. revogando sua sentença, vistos os autos, e como delles consta tomar a testadora a quinta da contenda em sua terça, a qual deixou a seu filho vinculada com o encargo de tres Missas cada hum anno, e perpetua prohibição de se alhear por respeito do ditto encargo; o que tudo conforme a Direito são sufficientes conjecturas para se julgar a ditta quinta vinculada a Morgado, ou Capella, e como outrosi se prova ser o Appellante do sangue, e geração da instituidora, e parente mais chegado do ultimo possuidor, nos quaes termos a elle pertence a successão da ditta Capella, e bens a ella vinculados. Por tanto mandão que os*

*Reos lhos larguem com os fruttos da demanda contestada em diante, e as condenão nas custas dos autos. Lisboa 27. de Agosto de 1680  
Doutor Maya.*

Doutor Vieyra. Baracho.

Hæc sententia fundata fuit in sequentibus deliberationibus.

Hujus defatigati processus tota dubietas consistit in eo, scilicet, an verba illa in testamento Beatricis adjecta ad vinculum derigantur, seu, quod idem est, an ex ipsis verbis ibi: *Que ella toma a sua quinta, que está junto de seu irmão João Adães em sua terça, e a deixa a seu filho Luiz Vieyra a quinta do Figueiral tão somente com a casa, com o encargo de tres Missas: Et ibi. Que a ditta quinta a não venda o ditto seu filho, e que todo o possuidor da ditta quinta, depois do ditto seu filho, cumpra o dito encargo perpetuamente.*

Ex quibus verbis satis de 4  
gitur induci fideicommissum, & pro affirmativa sententia concedere text. in *L. fideicommissa* 11. §. hæc verba ff. deleg. 3. ubi J. C. Ulpian. in simili quasi hypothese magis consilium quam necessitatem relinquendi ex dictis verbis insinuare proponitur; nihil ominis tamen ea prædia in nepotibus post mortem patris eorum vim fideicommissa continere ipsi consulto videtur; idem 5  
sequitur antesignanus noster Bart. in *L. pater filium* 28. §. mater ff. de leg. 3. ut videre est ex ejus summario ibi. Non solum ex verbis, sed ex mente fideicommissum inducitur.

Cum igitur in nostra specie perpetua fuerit dividendi, & alienandi prohibitio, ut successoribus restatrix consuleret, præculdubio dicendum est perpetuo successoribus suis-



fuiſſe tertiam illam in Villa de nominata *do Figueiral* vinculo obnoxiam. Licet enim vinculum illud verbis expreſſis ab ipſa teſtatrice non declaratur, mens ſatis ex ipſis verbis deprehenditur. Nec enim perpetuo indiviſa Villa maneret, niſi perpetuo ex teſtatricis vocatione ad ſucceſſores, & deſcendentes pertineret.

Indeque habito pro conſtanti vinculum conſtitutum fuiſſe, & in nepote teſtatricis adminiſtrationem intraſſe, per ejus abſentiam in Regnum Hiſpaniente cauſa delicti migrato ad repræſaliam ipſa adminiſtratio convolavit, & in judicio calculatorio ipſius repræſaliam adminiſtratio conceſſa fuit antecelloribus Appellata utriuſque, & recognoſcentes vinculum ut quotannis per ſolveretur fiſco 7000. hoc igitur prætextu adverſus immediatum ſucceſſorem præbiterum, qui agit de vendicando vinculo, movetur controverſia, & quo adme objectiones facillime diluuntur; nam prima, quæ verſatur ſuper eo, quod extractum illud institutionis laborabat vitio, propter æquivocationem notarij ſe referentis ad annum 1675. & nota deficeret pro illo anno, nihil ominis tamen ſatis demonſtratur ad annum 1575. referendam eſſe notam, ut denuo ſatis, & aperte in hac inſtantia edocetur.

Neque ſecundo de præſcriptione cum de ejus initio vicioſo pateſcit. Si enim antecellor adminiſtrationem pro ſua vita pretio convento habuit? Cur ejus ſucceſſores qui vitio ſuccedunt, remedio præſcriptionis ſetueri debent, ut eſt ſatis vulgare.

Quare cum Appellans immediatum ſucceſſorem, & ſanguine inſtitutricis ſatis probet, ut in facto ſatis apparet, & appellata nulla

Pars IV.

ſanguinis conjunctione reperiatur in poſſeſſione Villæ, & de ejus identitate nulla ſit dubitatio, & adminiſtratio pro vita acquirentis tantum duraret, ideo ſubintrat vendicatio; ſed unus nobis ſc. upulus venit ſuperandus? An cognitio de vinculo adjudicium repræſaliam referenda ſit, vel non, dicat conferentia, interim tamen judicatum à Proviſore diſplicet, & reformetur. Ulyſſipone 22. Junij 686.

Baracho.

Ex verbis teſtamenti à chariſſimo proximo Damino transcriptis Villam contentionis alienari prohibitam in primo vocato invenio, cui prohibitioni cauſam adhibuit teſtatricis, non propter perſonam primo vocatam, ejuſque ſucceſſores, ſed potius propter onus miſſarum poteſt ibi: *Por respeito deſte encargo;* ex quibus infero, cauſam prohibitionis, conſequenterque prohibitionem fuiſſe realem, & non perſonalem, cum non propter perſonam, ſic propter rem ſeu gravamen adjecta fuiſſet, conſequenter que ad omnes extenditur poſſeſſores in prædicta Villa ſuccedentes, cum apud omnes ex teſtamenti verbis perpetuo onus miſſarum ſit adimplendum, unde ſi ratio prohibitionis perpetua ex voluntate teſtatricis detegitur utique, & prohibitio ex his quæ *Fuzar. de ſubſtit. q. 673. n. 10. Roxas de incompat. p. 4. cap. 2. n. 13. juncto n. 24.* habemus igitur teſtatricem propter onus miſſarum alienationem prohibere, & cum onus perpetuo in Villa induxiſſet, perinde fuit ac ſi onus miſſarum impoſuiſſet cum perpetua prohibitionis alienatione Plane ex his ſimul junctis maioratus inducitur, ut cum pluribus noſter *Peg. Forenſ. cap. 4. n. 226.* igitur &c. immo Villam contentionis pro-

Hhh

capel-



capella subjectam haberi, in præfenti que maioratum dari, nec ipsi RR. negare ausi fuere patet ex contrarietate, & ipsorum parens agnovit in supplica cum posthabitis contra vinculum pro RR. frivolis argumentis illud subsistere existimemus. A. tanquam ultimi possessoris proximiori ex sanguineque instituentis illud non cōcedere non possumus, quin obstat allegata præscriptio, cum possessio antecessoris RR. utpote hujus Villæ administrationis titulo detentoris, eam inducere nequit, prout bene considerat charissimus præcedens dominus cui accedo. Ulyssipone 12. Julii 686.

Doutor Vieira.

No feito de Anna de Oliveyra de Carvalho, contra Dona Ilena Soares de Macedo, Escrivão Ambrosio de Macedo, se deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos libello das Autoras Anna de Oliveyra de Carvalho, e sua filha Antonia Pereira, contrariedade da Rê Ilena Soares de Macedo, replica, e treplica, inquirições por huma, e outra parte, e mais documentos juntos Mostra-se por parte das AA. que Henrique Henriques de Oliveira Tio, e Irmão das AA. fora cazado com a R. Dona Ilena Soares de Macedo, a qual o ditto seu marido fizera doação, em o tempo que se contratou o ditto cazamento, de todos os bens, que por sua morte se achassem; rezervando trezentos mil reis para delles poder dispor à hora de sua morte, a saber, cem mil reis para Missas, e duzentos mil reis para a ditta Antonia Pereira, sua sobrinha, como tudo se declarou na escriptura do dotte a fol. 6 feita em 26. de Mayo de 674 declarando logo, que sendo caso que morresse sem testamento, se-

ria a dotada sua futura mulher obrigada a despende os trezentos mil reis, que tinha reservado na fôrma sobreditta, e vindo o ditto Henrique Henriques a falecer sem herdeiros alguns forçados, fizera seu solenne testamento, e nelle instituiria a R. por sua universal berdeira, deixando à ditta Antonia Pereira sua sobrinha duzentos mil reis de legado na fôrma que tinha determinado na doação, que à R. sua mulher fizera, quando com ella se contratara para cazar, e assim em virtude da ditta instituição, ficou a R. de posse de todos os bens da herança addindoa, e metendo-se de posse della, nos quaes termos, ficou obrigada a dar a A. Antonia Pereira o legado, que se lhe havia deixado com os redditos da morte do testador em diante, nõ que a R. como herdeira universal, devia ser condemnada. Mostra-se ser a A. Anna de Oliveyra de Carvalho, senhora, e possuidora de huma morada de casas, que estão na rua das Flores, nas quaes o ditto seu Irmão, marido que foy da R. morou mais de vinte cinco annos antes de cazado, como depois de cazado com elle dous annos, sem em todo este tempo lhe pagar aluguer algum, e assim o declarou no testamento com que faleceo, nõ que a R. tambem deve ser condemnada, como sua universal herdeira, pagando-lhe por cada anno o preço de quarenta mil reis, porque hoje andão alugadas, e que quando o ditto seu Irmão cazou com a R. tinha pouco mais divididas das que deve à ditta sua Irmã a qual lhas nõ pedia por elle lhe prometter, que tudo quanto tinha lhe havia de deixar por sua morte, e que o dote contbeu-

do



do na escriptura fol. 6. fora fantastico, e que assim não provaria a R. com verdade, que tal auto se lhe entregasse, nos quaes termos se lhe não devia fazer pagamento pelos bens, que ficarão por morte do ditto defunto, sem que primeiro as RR. estivessem pagas de sua divida, e legado, mayormente ficando por morte do defunto as propriedades em que falla o quarto artigo da replica, os quaes bens a R. não deitou em inventario, e que assim ficou perdendo o beneficio delle, sendo que pelos dittos bens podem as AA. ser pagas por serem de grande importancia, e que ainda excedião a divida do legado, e alugueis das casas dos vinte e cinco annos, que o marido da R. nellas viveo, e sendo com ella cazado, e antes deste casamento, tempo em que as AA. vivião apartadas delle na Rua dos Douradores, aonde elle as fez persuadir viessem para sua casa, para a sua companhia, prometendo-lhe de lhe deixar quanto tivesse, com que ellas persuadidas o foraõ servir, como se fossem suas criadas, sem porisso lhe dar cousa alguma, mais que as esperanças, e porque supposto, que nestes tempos em que esteve vivo lhe dèsse alguns alimentos, ficavaõ bem compeçados com o serviço que lhe fazião, e assim se não devem abater nos alugueis das casas, que o defunto confessa em seu testamento; e que além disto os taes alugeres, se não devem descontar nas bemfeitorias, que o ditto defunto nellas fez, porque nenhuma foy util, e só foraõ convenientes para o marido da R. que as fez por seu comodo, fazendo hum escriptorio de novo, e outras obras, que às AA. não eraõ con-

Pars IV.

venientes, antes para ellas lhes desmanchou huns fórnos, com os quaes as dittas casas, eraõ mais rendosas, e uteis a ellas AA. quanto mais, que as dittas casas ficarão taõ dannificadas, que para as poder a lugar, gastou em reparos dellas duzentos e setenta mil reis. Por parte da R. se mostra ao tempo que o Irmão, e Tio das AA. cazou com elle, tinha muitas dividas, que ainda ficou devendo, quando faleceo, e que supposto a deixasse por sua herdeira no testamento com que faleceo com tudo, que ella accetou a tal herança somente a beneficio de inventario, o qual fez judicialmente com o Escrivão destes autos, e assim mais que ella cazara com o dito Henrique Henriques de Oliveyra por contrato de dote, que elle lhe dicipou com as muitas dividas, que lhe devia, pelo que no inventario que se fez senão achão bens para ser paga de seu dote, do qual se lhe ficarão a dever sessenta, e tantos mil reis pelo que não tem a A. aução para pedir 200U. reis que se lhe deixaraõ do legado, e que quanto aos alugueis das casas que as AA. pedem, tambem não havia lugar, porque supposto seu marido nellas morasse alguns annos, foy vivendo juntamente com as AA. a quem alimentava, sendo que além disto, as casas eraõ incapazes de se viver nellas, por serem huns fórnos somente velhos, e para mais commodamente nellas viver fez grandes bemfeitorias, como se declara no terceiro artigo da contrariedade, em as quaes gastara mais de quatro centos mil reis, dos quaes as AA. lhe ficarão sendo devedoras, e ainda que a tal divida existira, nella militava a

Hhh ii

mesma



mesma razão, que no legado, visto não haver bens, de que nem huma, nem outra se possa pagar, por quanto ella R. não está paga de todo seu dote, que foy verdadeiro, que o defunto recebeu, de que deo quitação, e os bens de que trata o segundo artigo da treplica, supposto não sejam de Capella de geração, com tudo são bens decenso, que passão livres, e assim não erão bens, que viessem a inventario, além de que as bemfeitorias que o ditto Henrique Henriques de Oliveyra fez nas casas da A. sua Irmã forão tres, ou quatro annos, antes de casar com a R. fazendo-as à vista, e presença da A. que todos morarão juntos na mesma casa com as quais bemfeitorias, e alimentos, e que lhe deve ficaraõ mais que pagos os alugueres das dittas casas, pelo que deve ser absoluta do pedido pelas AA. O que tudo visto, e o mais dos autos disposiçãõ de Direito conforme ao qual supposto a confissão do marido feita durando o matrimonio em que declara haver recebido dote não basta para a mulher preferir nelle aos mais credores por se presumir doação, que entre elles he prohibida, com tudo, como as desta qualidade se confirmem com a morte, e além disto se acha feita a fol. 129. parece ser anterior a contracção do matrimonio, como se conjectura das palavras que se achão no rol a fol. 127. em o qual se assentaraõ as peças de que se lhe fez entrega, muitas das quais nelle contheudas, se achão inventariadas a fol. 54. com o que não ficou suspeito o ditto dote, e visto como a A. Antonia Pereira, tenha aução para pedir duzentos mil reis, que o defunto lhe deixou, não só

testamentaria, mas ainda do contrato, como se mostra da escritura a fol. 6. em a qual o ditto Henrique Henriques fez doação à R. de todos os bens, que se achassem por sua morte, reservando logo delles duzentos mil reis, com a qual obrigação ella R. aceitou a obrigação, e doação, e em virtude della recebeu utilidade, retendo os bens, que lhe forão nomeados, e pela aução testamentaria possa pedir o ditto legado, que a R. he obrigada pagar visto ser herdeira universal, e não estarem esgotados os bens da herança por quanto pelos bens do censo, que a R. não lançou em inventario se lhe pôde fazer pagamento por serem alienaveis vistas as sentenças do Senado a fol. 187. em que estavão julgados por vinculados, e como taes por de successão izentos de serem alheados, pelo que sendo somente bens decenso ficão capazes de serem vendidos, e como a R. não os possuua por algum outro titulo, mais, que o da ditto doação, ou instituição de herdeiro, e por qualquer delles esteja obrigada a pagallos, a condenno nos dittos duzentos mil reis, com os redditos a razão de cinco por cento, do dia da morte do testador em diante. e outrosim visto, que pela confissão do ditto Henrique Henriques de Oliveyra feita no testamento com que faleceo, como se vê da certidão a fol. 116. se mostra ser elle devedor à A. sua Irmã Anna de Oliveyra de Carvalho dos alugueres das cazas em que confessa viver mais de vinte e cinco annos sem lhe pagar alugueres alguns e ser esta confissão feita em testamento pouco antes da morte do testador, pela fazer em quatorze de Abril de 676. e falecer



falecer logo como ſe vè a fol. 121. e della ſenaõ poder prezumir fraude por não resultar prejuizo, e ſe provar pela inquirição das AA. que o marido da R. viveo muitos annos nas dittas caſas, com que largamente ſe prova a divida, e não consta da paga, nem eſta conforme a Direito ſe presume antes contrario eſteja a confiſſão do ditto Irmão da A. e não ſe poder a R. valer de titulo algum porque não eſteja obrigada por quanto adoação não podia ter lugar ſenaõ depois de pagas as dividas, e a inſtituição de herdeira com aceitação da herança, que ſuppoſto foſſe a beneficio de inventario, ainda obriga aos encargos viſto ter o commodo dos bens do cenſo que na forma a três referida, e ſentenças do Senado, não ſão de ſucceſſão pela ſua clauſula, e prohibição, não respeitar mais, que á perpetuidade do encargo; pelo que condenno a R. que ſegundo a importancia da herança, entrando nella os bens do cenſo pague a A. os alugueis das dittas caſas de todos os annos em que o marido da R. nellas viveo, que ſe liquidarão na execução deſta ſentença attendendo ſe ao eſtado em que as dittas caſas eſtavão, antes das bemfeitorias, e ao que depois dellas renderão, e do que deſtes importar ſe habaterá a parte, que porporcionadamente competir ao quarto em que as AA. viverão os dous annos, que a R. eſteve cazada, porquanto eſtes alugueis ſenaõ achão pagos com os alimentos, que a R. allega, receberão as AA. pois ſendo tantos annos, que o marido da R. nas dittas caſas morou, ſõ nos em que eſteve vivo, as teve em ſua companhia, no qual tempo por não ter crea-

da o ſervirão as AA. no que ficão merecendo o que delle recebiaõ, nem os dittos alugeres, ſe devem compesar com as bemfeitorias que o marido da R. fez nellas por ter feito doação das dittas bemfeitorias á ditto Antonia Pereira, como ſe vè da eſcrittura a fol. 39. e como já eſtavão doados por cauſa remuneratoria, e contemplação do eſtado, não podia ao depois dallas em pagamento, mayormente eſtimando-as na doação dentro da quantia da Ley, naqual ficou firme, e valioſa, e outrosim condenno a R. nas cuſtas dos autos. Lisboa 12. de Fevereiro de 682.

João Pereira de Souſa.

Aqua ſententia fuit appellatum ad Senatum ſuplicationis ubi fuit lata ſententia ſequens.

Acordaõ os do Dezeſbargo &c. Bem julgado he pelo Juiç do Civil, confirmaõ ſua ſentença por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos, com declaração porrêm, que os alugeres das caſas em que a R. he condemnada, ſe contarão, e liquidarão ſõmente a respeito dos annos em que ſeu marido viveo nellas, ſem as AA. e pelo valor, e aluguer, que as dittas caſas ſe cuſtumavaõ, e podiaõ alugar antes das bemfeitorias, e pague a R. as tres partes das cuſtas dos autos, e a A. a quarta parte em que as condenno. Lisboa 16. de Março de 1683.

Sampayo. Almeida.

Baſto. Pereira. Carneiro. Freire.

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſeqq.

Ad iudicium Rea vocata fuit ut hæres inſtituta á marito ſuo Henrique jam defuncto in teſtamento a fol. 113. per Atrices ut eis ſolvat 200. reis terunt de quibus in ſcriptura dotali a fol. 6. & iterum indicto teſtamento



tamento a fol. 177. ex bonis hæreditariis, sed Rea propter debita contracta á marito defuncto, beneficio inventarij de quo constat fol. 23. hæreditatem acceptavit, neque etiam dubitatur debita facta fuisse ante matrimonium contractum cum Rea, etque ita ultra vires hæreditatis non teneri, *Cancer. 3. var. cap. 2. n. 233. Surd. cons. 31. n. 13. & cons. 143. n. 40. Fontanel. decis. 46. n. 47.* neque etiam dubitari potest, quod Rea habeat prælationem pro sua dote in forma dictæ scripturæ dotalis dicto fol. 6. ad satisfactionem cujus defuit quantitas 66. reis 230. ut fol. 66. & ultra aliam 180. reis ut fol. 68. de dote satis constat & etiam de receptione & quitatione fol. 129. & 182. & testamenta fol. 117. atque ita deprælatione in dubium non venit *Castilh. contr. lib. 3. cap. n. 6. Valasc. cons. 190. n. 3. & de part. cap. 23. n. 5. Sous. de Maced. decis. 22. n. 17. Gabr. Pereir. decis. 50. & decis. 86. n. 6.* et sic cum Rea creditrix sit pro residuo dotis, minime tenetur ad satisfactionem 200. reis Actricibus præstari, neque etiam ex eadem ratione, et defectu bonorum hæreditatis tenetur ad pensiones ædium, quas petit pro tempore viginti quinque annorum, quin necessarium sit discutere circa compensationem alimentorum et scervitia, ac melioramenta facta per defunctum in talibus ædibus, nam si bona deficiunt, ad quid talis disputatio necessaria erit, restat nunc resolvere, an possint Actrices debita sua obtinere ex bonis, quæ in appendice Reæ judicata fuerunt, virtute testamenti Gasparis de Figueiredo ibi fol. 14. qui ea relinquit consanguineis suis Britis, et ejus marito tunc temporis Henriquo, cum facultate ut ipse nominare libere potuisset, et nominavit in secundam

uxorem Helenam, quæ rea est, et arbitror quod nec possunt indictis bonis solutionem obtinere, atque in illis executionem facere, nam debita contracta non fuerunt á testatore Gaspare, sed ab ultimo possessore Henrico et sic in bonis istius, non illius, solutio fieri debet, *L. unum ex familia §. si de falsidia ff. de legat. 2. facit. Ord. lib. 3. tit. 93. §. 3. Barbos. ad dict. §. n. 2. Jul. Clar. in §. emphit. q. 43. n. 2. Mend. in praxi 2. p. lib. 3. cap. 21. n. 73.* Ex quibus rationibus, dicerem Ream absolvendam esse, quia bona hæreditaria non habet, tamquam bona Reæ judicata in appendice minime teneri ad debitum sui mariti Henrici, sic placet Judice revocato. Ulyssipone die 28. Novembris 1687.

Almeyda.

Quoad pensiones domuum de quibus agitur etiam convenirem cum proximo Domino, in præsentem enim hypothese si præsumerem donationem reciprocam inter hos fratres intervenisse, nam ex actis constat maritum Reæ, Actrici sorori suæ alimenta præstasse per aliquos annos, meliorationesque fuisse in domibus contentionis, sicque credendum autumarem fratrem donasse sorori meliorationes, et alimenta illi præstita, sororem vero fratri donasse pensiones domuum inter sanguine enim <sup>10</sup> conjunctos, et amititiam inter illos intervenientem, donatio præsumitur ob amoris cumulum. *L. fin. Cod. Curator furios. L. isti quidem ff. de eo quod. metus caus. L. 1. L. aliment. Cod. de negot. gest. Surd. de aliment. tit. 1. q. 49. n. 90. Menoch. de arbitr. cas. 88. Afflict. decis. 13. n. 12.* Ulterius legatum reliquit defunctus filia sororis suæ 200. reis. Unde si ad quid tenebatur hoc legato solvet debitum satisfacere sic enim non sine ratione præsumendum

Ord.



*Ord. in 4. tit. 31. §. 11. et hæc compensatio inter fratres præcipue præsumenda, et reciproca donatio ut docte advertit Pereira á Castr. decis. 102.*

Quoad 200. etiam petitos; maior est dubitatio, an scilicet Rea eos teneatur solvere, vel potius habeat prælationem pro sua dote de qua dicit non esse integraliter satisfactam, conclusio est enim in iure nostro in dubita prodote repetenda privilegiatam esse uxorem et præferri cæteris creditoribus ex text. Satis noto in *L. assiduis Cod. qui potior in pignore* et potest bona mariti retinere prodote *Geurb. ad stat. Messan cap. 10. glos. 8. n. 10. DD. indiçt. L. assiduis* est que in controversum, quæ licet vera sint, tamen confessio mariti de dote recepta non sufficit, nisi aliter probetur dotem recepisse, nec ejus confessio anterioribus creditoribus potest præjudicium generare, magna enim insurgit fraudis præsumptio, et præsumitur confessio emissæ favore uxoris, et hæc sinistra suspitio oportet ut tollatur pro veram probationem, nec satis, sit mariti confessio ad prælationem concedendam, *Valasc. conf. 6. n. 2. Gom. L. 52. taurin. 52. Barboj. L. 1. p. 6. n. 4. ff. solut. Molin. de just. disput. 339. Surd. conf. 489. Fontanel. de pact. nupt. clas. 14. glos. vinica p. 1. n. 43. et in nostra hypothesi solum in venituri mariti confessio, vel aliter dos probatur, et illius receptio, unde dicerem teneri ad satisfactionem dictorum 200. reis in forma dispositionis defuncti. Ulyssipone 5. Januarij 1683.*

Basto. Pereira.

Bona illa de quibus in testamento sol. in appendice maioratus vinculo supposita non fuisset probat sententia de qua in eodem appendice in favorem appellantis prolata, an ve-

ro subjecta sint hæreditariis creditoribus, quæritur in præsentibus? Ego 13 agnosco testatoris prohibitionem, atque etiam communissimam sententiam, quæ tenet bona á testatore alienari prohibita expressa prohibitionis causa alienari non posse ex optima *L. Sancimus fin. Cod. de lib. alien. non alienand.* notrat in finitis citatis et late materiam explicat. *August. Barb. in collect. ad text. in dict. L. Sancimus n. 33. cum seqq. latissime etiam Valasq. de privil. pauper. 1. p. q. 22. n. 5. cum seqq. elegantissime. Boss. Variar. tom. 3. de alienat. bonor. ecclesiasticor. tit. 6. §. 6. n. 241. qui plures de suo more refert videndus etiam Cald. forens. q. 23. per totam.*

Verum hæc resolutio non procedit 14 in alienatione necessaria, quæ fit propter æs alienum hæredis ad text. in *L. alienationis 13. ff. herciscund. famulo optima Ord. lib. 3. tit. 93. prope finem omnes refert in materia, quæ sic communiter distingunt, Valasq. ubi supra n. 35. Fontanel. de pact. nuptial. clas. 4. glos. 18. part. 5. n. 3. Gratian. forens. cap. 377. n. 15. videndus etiam Cald. ubi supra n. 37. non ergo excludenda est A. eo quippe non inveniuntur bona post defuncti mortem quæ ad solvendum æs aliedum sufficiant, cum in his exequutio fieri possit, cum testatoris prohibitio præsentem casum non compræhendat ut notrat interminis *Cald. dict. n. 37. ad exemplum emphiteusis in qua non obstante prohibitione alienationis, tamen necessariæ alienationi datur locus ad Ord. lib. 3. tit. 93. §. 3. et quidem prout in emphiteuti ita etiam exequutio facienda est in hujusmodi bonis ut integra cum eodem missarum onere ad emptorem transeat, quin divisio admittatur prout in simili notrat Valasc. conf. 82. n. 8. Lara de capel. lan.**



lan. lib. 1. cap. 4. n. 4. alios refert. doctiff. Peg. forens. cap. 4. n. 228. quid non solum convenit resolutioni quæ dicitur onus missarum impedire divisionem bonorum in quibus constitutum fuit onus, sed etiam hoc multum convenit testatoris dispositioni quæ summopere desideravit bona hæc semper indivisa conservare, ut securius perpetuaretur missarum onus, consonant quæ notant ad intentum *Lar. de cappell. cap. 4. n. 10. & antea n. 5. Flor. de Men. var. lib. 1. q. 17. n. 23. per text. in L. communi dividendo ff. commun. di. jud.* Nec aliud dicitur disponentis voluntas, qui alienationem non in favorem familiæ, sed ut onus adimpleretur commendavit dicto fol. 14. ibi *em modo, que a dita obligatione senao cumpra*, Unde si testator solum illam alienationem prohibet, quæ missarum oneri officere potest extra dubium teneo alienationem extra prædictum casum licitam esse et ita sententiam quoad hanc partem confirmarem, illa adhibita declaratione quod bona indivisa vendantur.

His suppositis duplex debitum petit Actor unum ex legato proveniens, aliud ex locationis mercedibus, an legatum compensari debeat cum debito, quæstio est inter DD. vulgariter discepta et illa communissima est sententia quæ distinguit inter debitum necessarium et voluntarium, ita ut necessarium debitum compensetur voluntarium vero nequaquam, necessarias namque contractæ obligationis liberalitatis præsumptionem excludit ex *regl. L. rem 18. ff. ac adimend. legat. text. in L. si cum dotem 22. §. si pater ff. solut. matr.* & contrario vero voluntarius debitor, qui ab initio ex propria voluntate contraxit, postea legando potius videtur voluisse liberalitatem

exercita, quam debitum solvere, & compensare ad *text. capitalem in L. creditorem 84. ff. de legat. 2.* & ita hanc distinctionem. *Bartol. in dict. §. si pater n. 3.* comprobant omnes fere scribentes *Menoeb. lib. 4. præsumpt. 109. & 110. Cald. forens. lib. 1. q. 16. cap. 11. Galeot. lib. 1. contr. 29. & 30.* ubi latissime *Castilb. de usufruct. cap. 46. an 6. Peregr. de fideicom. art. 33. an. 41.* qui omnes plures alios reserunt. Nec obstat *Ord. nostralib. 4. tit. 31. §. 11.* quæ in suo casu specialiter intelligenda est ut constat ex verbis eiusdem *Ord. ibi porque neste caso &c.* quasi lex novam illam dispositionem limitasset solum in legato relictus famulo cui salarium debitum erat quid quid *Aries de Mesa lib. 2. var. cap. 9. n. 21.* minus bene existimet in nostro Regno ex novo jure semper compensationem ad mittendam esse, solumque nostri Regni scriptores merito increpat dum prædictæ legis explicationem non tetigerunt & inumerat *Cald. & Barb. ad dict. Ord. qq. ego ad do Cabed. 1. p. decis. 117.* Igitur quoad legatum compensationem ad mittendam esse suadeor. An compensari saltem debeant mercedes locationis cum donatione, tandem in examen venit? & compensationem admittendam non esse suadeat, non enim ad mittitur compensa- 19  
tione donationis inter vivos, nec vim debito necessario, quanto magis cum voluntario ad optimum *text in L. etiam §. si debita L. si vero §. ceterum ff. de bon. liber tornattat. Barbof. ad Ord. lib. 4. tit. 31. §. 11. n. 2. Molin. de just. & jur. tom. 2. disput. 200. vers.* Secunda conclusio prope finem; igitur absint omnes allegatæ compensationes.

Denique examinandum est, qualiter fieri debeat mercedum liquidatio, an scilicet R. omnes integras merce-



mercedes ſolvere teneatur vel non, in facto non dubitatur AA. & deſunctum per aliquod temporis ſpatium in eiſdem domibus commorari, cum hoc profiteantur AA. Unde iniuſtum eſſet R. abſolute condemnare pro tempore quo AA. in domibus inſimul habitauerunt, qua propter iudicarem, quod R. ſolvat tantum pro illo tempore dimidium mercedis, habita ſemper rationi praxtici juxta æſtimationem antequam meliorationes factæ fuiſſent, & ita ſententiam quoad hanc partem revocarem, quæ proponuntur ut R. abſolvere ſolvendi debita liberetur virtute ſcripturæ fol. 6. vana ſunt cum reſpectu legati ei obſtet reſervatio in eadem ſcriptura facta, & reſpectu mercedum R. etiam obſtet quod ſit donataria omnium bonorum, quæ loco hæredis habetur, & hærediſſis debitis intra vires hereditatis, vel donationis obligatur *Cañtilho de donat. tom. 1. diſc. 2. p. 10. n. 65. Canc. var. lib. 1. cap. 8. n. 68.*

20 Ultimo tandem illa non numeratæ dotis allegatio eſt etiam parvi pendenda, eo quippe conſeſſio illa teſtatoris facta in teſtamento ſol. ſaltem ſufficit ad hoc ut valeat jure legati ex *Gam. deciſ. 293. Merlin. delegit. lib. 2. tit. 1. q. 16. n. 14. Mangil qui Barth. & alios refert de imput. q. 93. n. 40.* Igitur confirmetur & revocatur ſententia. Ulyſſipone 10. Februarij 1682.

Carneiro

Cum proximo convenio Freire.

Circa domuum penſionis ſuper quas mihi tantum dicere ſuper eſt cum preceptibus DD. 3. & 4. loco deliberantibus convenio ea tamẽ adhibita declaratione ut ſcilicet nullæ domus penſiones actrici ſolvantur pro tempore, quo in ſimul cum fratre habitavit, tum quia ſaltem circa hujusmodi tempus mercedis

Pars IV.

major mutuæ donationi reſultat præſumptio, tum etiam quia habito reſpectu ad meliorationem redditus, æquitas compensationem ſuadet. Ulyſſipone 15. Martij 1683.

Sampayo

No Feito de André Monteiro Freire com Luiz Correa Botelho, Eſcrivão Domingos Luiz de Oliveira, ſe deu a ſentença ſeguente.

*Vistos eſtes autos libello dos AA. originarios artigos de habilitação dos AA. que forão julgados por provados; exceiçãõ peremptoria de preſcripçãõ dos RR. que foy julgada por provada no tocante à vinha, e terra chamada do Valle; e por não provados a reſpecto da vinha, e caſas que forão de Francisca Calis; contrariedade dos RR. provas dadas, e mais documẽtos juntos, pertendem os AA. que os RR. lhes larguem as ditas vinhas, e caſas, q̃ ficaraõ da dita Francisca de Calis, por ſerem de capella, que ella inſtitubio, e ſerem ſeus parentes mais chegados; e que aſſim lhe larguem as terras do prazo, de que he direito ſenhorio o Moſteiro de Santa Clara deſta Cidade; como tambem o prazo de noſſa Senhora do Monte de Caparica; porque de hum, e outro, eraõ parentes mais chegados dos ultimos poſſuidores delles, e poſto que ao R. Hyeronimo do Rego ſe fiz eſſem novõs prazos; fora com declaraçãõ que não prejudicaria ao terceiro a quem por direito pertenceſſem; e que outrosim lhe deſſem metade do valor das caſas, que eſtaõ na rua do Calçado velho, que forão de Hyeronimo do Rego, e de ſua mulher Francisca de Almeida tia do A. originario, por lho deixar em ſeu teſtamento. Defendem ſe os RR. dizendo que as vinhas, e caſas que forão de Francisca de Calis; que vinculos com obrigaçãõ de miſſas em cada hum anno; ſe via de ſeu teſtamento as deixara a ſeu irmão Fernando Pires de*

lii

Calis



Calis com faculdade de as poder nomear em a pessoa que lhe pareceffe, posto que não fossem parentes da instituidora, em os quaes termos não pertencião aos AA. posto que fossem parentes, e do sangue da instituidora, e que o dito Fernando Pires usando da faculdade, que tinha as nomeara, em Ignacia Falcoa, por morte da qual, as possuirão suas irmãs, por falecimento dos quaes ficarão a Maria Coelho que as aforou a Domingos Gomes de Castello picam, que as dotou a seu genro Domingos dos Santos, com obrigação de pagar o foro à dita Maria Coelho, a quem as comprou o R. Luiz Correa com a mesma obrigação das missas, e foro, que sempre lhe pagou em sua vida, e por sua morte aos Religiosos de São Paulo, que ficarão por seus herdeiros; e que o prazo de que era direito senhorio do Mosteiro de Santa Clara, pertencia a renovação delle ao R. Joseph do Rego, por ser parente mais chegado de Antonio de Almeida, que era tio da R. Marianna de Almeida, mãe do R. como também lhe pertencia o prazo de nossa Senhora do Monte do qual foy ultima vida Magdalena que era filha da R. Antonia, que também era prima da mãe do R. e que quanto as casas da rua do Calçado velho não tinham direito algum os AA. porque dellas se fizeram tres quinboens hum que foy de Hieronimo do Rego, outro de João de Lemos, e outro de Luiz do Rego filhos de João do Sal de Almeida; e porque João de Lemos deixou a gozar o seu quinboão a seu irmão Hieronimo do Rego em sua vida como deixara em seu testamento, e porque o R. Luiz Correa fora casado com Dona Marianna de Almeida filha do dito João de Lemos, e fora seu herdeiro; tomara delle posse, e que de outro a tomara como herdeiro do dito Hieronimo do

Rego; pelo que não sendo ellas da dita Francisca de Almeida não podia ter lugar o legado. O que tudo visto, e o mais dos autos disposição de direito; e como se mostra; que as vinhas, e casas que forão de Francisca de Calis, as deixou a seu irmão Fernando Pires, com obrigação de missas, e com faculdade de as poder nomear em quem lhe pareceffe, como com effeito nomeou em Ignacia Falcoa, que não era sua parenta, e por sua morte ficarão as pessoas referidas, em os quaes termos não tem lugar a vocação dos parentes, nem pellos AA. faz allegação de que o dito Fernando Pires era mentecapto, e como tal se lhe deu Curador, porque allem da Certidão que por sua parte se ajuntou não declarar que todo o tempo de sua vida tivera Curador, e fora mentecapto sem mostra pello documento fol. 219. junta pellos AA. que o dito Fernando Pires fizera testamento; e como outro sim se mostra, que o prazo do Mosteiro de Santa Clara, vagou por falecimento de Dona Mecia mulher que foy de Antonio de Almeida; que foy segunda vida; a qual por não fazer nomeação do direito da renovação ficou o dito prazo devoluto ao senhorio; que o podia dar a quem lhe pareceffe, por ser de livre nomeação, e ainda que fora de geração; não se prova por parte dos AA. serem parentes mais chegados de Antonio de Almeida; antes por parte dos RR. se prova que o dito Antonio de Almeida era primo com irmão de Hieronimo do Rego tio inteiro da mãe do R. em os quaes termos senão pôde duvidar ser valioso o novo prazo, que as Freiras de Santa Clara fizeram ao R. e na mesma forma o he o prazo que fizeram ao R. os irmãos de nossa Senhora do Monte de Caparica, por se mostrar ficar vago, e devoluto, ao senhorio por morte de Magdalena ulti-



ma vida nelle, e que era de livre no-  
 2 meação, como tambem senão provar  
 por parte dos AA. serem partes da  
 dita Magdalena, e quando ao valor  
 da ametade do quinhão que foy de  
 Hyeronimo do Rego, em as casas da  
 Rua do Calçado velho, por se mos-  
 trar que Francisca de Almeida mu-  
 lher do dito Hyeronimo do Rego o  
 deixou ao A. originario por morte do  
 dito seu marido, e se mostrar que o  
 R. Luiz Correa, por sua morte se  
 meteo de posse de todas as ditas ca-  
 3 sas; o condemnno que pague aos AA.  
 o que se liquidar, val, o dito quinhão;  
 e do mais pedido pelos AA. absolvo  
 os RR. e paguem os AA. as quatro  
 partes das custas, eos RR. huma. Lis-  
 boa 30. de Janeiro de 678.

Antonio Freire da Fonseca.

A qua sententia fuit gravamen in-  
 terpositum ad supplicationis Sena-  
 tum, ubi fuit confirmata, & funda-  
 ta in deliberationibus seqq.

De duobus in hac instantia agitur  
 tantum, de bonis nempe Franciscæ  
 Cales relictis in testamento cum one-  
 re missarum fol. 33. & de una; &  
 2 de altera emphiteusi, de quibus in  
 secundo & septimo libelli articulis;  
 quod attinet ad primum illa verba  
 testatricis fol. 33. onus tantum mis-  
 sarum perpetuo imponunt, ut ver-  
 ba ostendunt, ibi: *E deixo mais to-  
 da a minha fazenda a meu irmão  
 Fernão Pires de Calis, o qual na fa-  
 zenda, nas propriedades de raiz que  
 horalhe ficarem, ficaraõ com trinta  
 missas de obrigação, em cada hum anno  
 &c. e isto em quanto o mundo durar.*  
 His verbis incepit testatrix dispone-  
 re de his bonis, & onus missarum  
 impositum bonis, ut perpetuo de il-  
 lorum redditibus missæ celebrentur;  
 non inducunt maioratum nec fidei-  
 comissum perpetuum, ut passim ju-  
 dicatur, quanvis olim aliter judi-  
 icaretur ut dicit Valasc. conf. 82. n.

Pars IV.

8. sentiunt que Flor. var. q. 17. n. 26.  
 Gam. dec. 30. n. 1. & decis. 286. n.  
 1. Lara de Capellan. cap. 4. n. 43.  
 Pheb. 2. p. dec. 220. n. 9. Castil. con-  
 tr. lib. 5. cap. 93. §. 11. á n. 3.

Quando vero cum onere missa-  
 rum adjecta est alienationis prohi-  
 bitio ut in præsentis ibi: que senão  
 trocarão nem venderão, quaestio-  
 nis est, in qua vera, & amplectenda re-  
 solutio distinguit inter prohibitio-  
 20 nem alienationis favore familiae, &  
 inter eam, qua simpliciter facta est  
 nulla causa, & ratione expressa, ita  
 ut quando fit familiae favore indu-  
 catur maioratus, ita Valasc. conf. 82.  
 n. 7. cum aliis Lara dict. cap. 4. n.  
 43. in fin. Cabed. 1. p. 96. n. 1. Reinos.  
 obs. 68. num. 8. & aliis abei; at vero  
 21 quando simpliciter, & nulla expres-  
 sa causa, ut in præsentis, tunc aliter  
 dicendum affirmat Reinos. dict. obs.  
 68. n. 33. Castilb. contr. lib. 5. cap.  
 39. §. 11. n. 16. Brito de locato in  
 cap. potuit. §. 3. num. 25. in fin. cum  
 multis Peg. forens. cap. 4. n. 226.

Ratio differentiae nota est, quia  
 22 in primo casu, eo ipso quod familiae  
 favore fit alienationis prohibitio;  
 per necessarium antecedens voluit  
 testator bona conservari in familia,  
 & perpetuum fideicomissum indu-  
 cere; Reinos. supra n. 30. Molin. de  
 Just. disp. 590. vers. Secunda est.  
 Molin. de 1. gen. 1. cap. 5. an. 7. us-  
 que ad n. 16. Castilb. dict. cap. 93. §.  
 5. 6.

In secundo vero casu cum aliena-  
 23 tionis prohibitio simpliciter facta  
 est, & absque causa nudum manet  
 præceptum de Filius fam. 117. §.  
 divi ff. leg. 1. L. pater filium ff. leg.  
 3. cum aliis Reinos. supra n. 33.

Ex his teneo in præsentis maiora-  
 tum, ut perpetuum fidei comissum  
 non esse institutum, cum nulla con-  
 jectura ad id inveniatur in testatri-  
 cis dispositione ex qua colligatur



ex his quæ *Peg. & ab eo adducti dicto cap. 4. n. 226.*

Quod attinet ad secundum duæ emphyteuses petuntur, 1. cujus dominus directus est confraternitas Divæ Mariæ concordia de qua in instrumento app. A. Secunda cujus directus dominus est monasterium Sanctæ Claræ de qua in app. B.

Fatentur AA. generationes esse finitas in una, & altera emphyteusi per obitum ultimi emphyteute utriusque, quo casu competit jus renovationis petendæ proximiori consanguineo cum deficient filii, nec legatum, aut donatum jus petendæ revocationis dicatur, & A. non probat unam aut alteram, emphyteusim ad eum pertinere, vel jus petendæ renovationis, quoniam licet generice, & indistinctè dicant aliqui testes, emphyteuses fuisse possessas a maioribus suis, etiam testibus probatur, matrem R. possessoris esse consanguineam A. originarii, & quis eorum sit in gradu proximiori non distinguitur per testes, ideo R. melioris conditionis est, possidet enim, & cum renovatione à directis dominis, quare absolvendum cum sapientissimo Præside Curiali existimo. Ulyssipone 22. Octobris 1678. Vanuessem.

24 Simplex onus missarum bonis adjectum, fideicomissum seu maiora- tum non inducere, jam dudum receptior est sententia; &c. alienationis prohibitionem ex nudo testatoris percepto provinientem, nullius esse momenti, cum causa aliqua non exprimitur, aperte jura statuunt, prout egregie discertissimus collega ostendit; indeque recte infert per- perversa a testatrice, Francisca fol. 33. vers. prolata maiora- tum bonaque in alienabilia reddita non fuisse; cui quidem fundamento ego aliud, quoadme, non infirmius

adjicio; etenim verba testatrix se- dula meditatione considerando il- lud mihi videtur indubium, quod nempe electionem heredi libere con- cessit, ut indicant verba. *Este nomeará esta capella que desta obrigação, que assim ordeno na pessoa que quizer, e lhe bem parecer.* Quæ sane verba om- nimodo eligendi, ac nominandi facul- tatem ac libertatem denotant, ea per- cipue quoniam in antecedentibus at- que subsequentibus aut in ulla testa- menti parte, conjectura quavis non reperitur, ex qua colligere liceat, tes- tatricem consanguineis, familiarique, & cognationi suæ prospicere potuisse, quibus interminis, tam primo heredi, quam & omnibus sequentibus suc- cessoribus licuit extraneas personas eligere ac nominare. *Mier. de maio- rat. p. 1. q. 72. n. 17. Phæb. qui in fortiori casu judicatum refert. decis. 86. n. 3. & 4. & p. r. tot. Cald. de nomi- nat. q. 7. n. 44. novissimus Mal- donad. in addit. & observat. ad Mo- lin. de 1. gen. lib. 2. cap. 5. alias 15. ad n. 4. & 5. ubi etiam judicatum testatur.*

25 Cum ergo, & primo heredi insti- tuto, & sequentibus licuisset extra- neas personas eligere ac nominare, imo tametsi expresse non eligissent, ac nominassent, tacite tamen quos heredes instituere nominasse cen- sentur, argumento *Ord. lib. 4. tit. 36. in prio L. unum ex familia 69. §. si duos ff. delegat. 2. ubi Bart. & communiter omnes Cald. de nominat. q. 7. n. 1. & 2. & 15. Hermosil. in L. 7. tit. 4. p. 5. glos. 5. n. 1. Tondet. resolut. civil. cap. 5. num. 19. & 20. Joan. Francisc. Andreol. contr. 343. n. 9. Imerito sane AA. sola consan- guinitate confisi, nullam habentes expressam, vel tacitam electionem, seu nominationem, res de quibus agitur à R. vindicare desiderant, qui quo ad eos liberas ædes habet.*

Paris. Quid



Quidquid ergo de veritate quaestio-  
nis an bona illa in alienabilia facta  
sint, illud tamen certum est quod  
AA. actio ad ea vendicanda nullo ju-  
re competit.

26 Neque obstat sententia fol. 165.  
quæ in iudicatum transiit, suam  
subtilem inductionem à vigilantis-  
simo patrono expositam fol. 262.  
Respondeo enim nihil præter pres-  
criptionis exceptionem ibi decisum  
fuisse, quinimo licet, eo usque eam  
extendere velimus, ut bona vincu-  
lo maioratus subjecta fuisse iudica-  
verit, non tamen iudicavit, neque  
iudicare, potuisset an soli consan-  
guinei, vel etiam estranei nominan-  
di essent, quod nos modo iudica-  
mus, qui de meritis totius negotij  
definitive cognoscimus. Unde intre-  
pide in hoc sententia confirmanda  
venit.

Similiter etiam eandem sententiam  
quoad emphiteuses confirmo, nul-  
lum enim juris argumentum Actori-  
bus suffragatur, quo eas à Reo pos-  
sessore, renovationibusque legiti-  
mis munito, vendicare valeat. Uly-  
sione 1. Decembris, 1678.

Lopes Oliveira.

§. XLI.

De maioratus institutione facta  
in testamento, contra quod  
opponerentur falsitates, &  
nullitates, & filiorum muta-  
tio, & vocationum alteratio,  
& de ejus validitate & fal-  
satis exclusione.

SUMMARIUM.

- Præsumptio cedit veritati. n. 2.*  
*Testamentum firmum manet, quando  
testator disponit idem, quod  
antea declaravit. n. 3.*  
*In dubio pro testamento iudicandum  
est n. 4.*  
*Variæ contra testamentum, falsita-  
tes insurgunt. n. 5 & quæ sint.  
vide ibidem.*  
*Præsumptio falsitatis, pro probatione  
habetur. n. 6.*  
*Indubio potius debet fieri interpetra-  
tio falsitatis exclusiva. 7.*  
*Præsumptio falsitatis semper contra  
illum inducitur qui utilitatem,  
ex instrumento recepit. n. 8.*  
*Attamen hoc præcipue locum sibi ven-  
dicat quando constat utilitatem  
ex instrumento recipientem il-  
lud in potestate sua habere. n.  
9.*  
*Dispositio perfecta, vitiari non de-  
bet. n. 10.*  
*Instrumentum de falso suspectum fi-  
dem non facit. n. 11.*  
*Hoc tamen falit, quando ipse veri-  
tas aliunde comprobatur. ibid.*  
*Præsumptiones, præsumptionibus re-  
moventur. n. 12.*  
*Præsumptiones exclusiva quæ sint.  
n. 13.*  
*Præsumptio cedit, quando nulla est  
ratio ut falsitas comittatur. n.  
14.*  
*Falsitas diluitur, quoties contra fal-  
sitate adest in contrarium tes-  
tium multitudo. n. 15.*  
*Heres institutus magis dilectus n.  
16.*  
*Permissiones testatoris, nudæ effectum  
non producunt. n. 17.*  
*Nullum est testamentum, ex eo quia  
voluntas mutata videtur. num.  
18.*  
*Quando testator aperuit, & postea  
sigillatum invenitur testamen-  
tum*



tum vel ipse testatur si apertum servavit, vel alteri servandum tradit tunc valet testamentum, & voluntas mutata non censetur. n. 19.

De substantia testamenti non est, quod sit sutum vel clausum, hoc enim solum facit ut testes nesciant in testamento contenta. n. 20.

Verba Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1. será cerrado non inducunt necessitatem. n. 21.

Si ab alio apertum sit testamentum, quanvis preter voluntatem testatoris, si non probentur mutata contenta in testamento non ideo dicitur nullum testamentum. n. 22.

Nullus melior testis Sacerdote, dictumque illius vim duorum obtinet. n. 24.

Pro validitate testamenti, facienda est omnis possibilis interpretatio. n. 25.

Ad detegendam facilitatem, quaedam civilis revelatio requiritur. num. 26.

Testis jurans diversimode a primo juramento non creditur. n. 27.

Exceptio firmat regulam in contrarium. n. 28.

Semper veritati consulendum est, ut ultime dispositiones tutæ sint. n. 29.

**D**E hac materia diximus supra cap. & vide sent. seq.

No Feito de Sebastião Muniz de Araujo com Estevo Costa Paez Escrivaõ Manoel Gomes Machado, se deu a sentença seguinte.

Julgo os artigos justificativos recebidos por provados vistos os autos, e como delles se prove instituir Antonia Gomes em o testamento com que faleceo a sua neta Guimar Maria Paes filha do Embargante Estevo

Costa Paes por herdaira em a sua terça, achando se esta instituição assistida com todas as solemnidades de direito que fazem valiosa aquella disposição, depondo uniformemente as testemunhas da inquirição do Embargante, não somente de ser aquelle o proprio testamento, que a d. funta ordenou, mas ainda a mesma disposição curando da vontade antecedente da defuncta em melhorar em a terça a dita sua neta, donde manifestamente se illide, e desvanecem as presumpções de falsidade, e vicios apparentes que por parte do Embargado se allegaõ para constituir defectuosa aquella disposição no repetido do cozido, o lacrado, diversidade de marcas de papel, formada, e escrita da folha do meyo, e conforme direito cessão as presunções à vista da legalidade da prova do Embargante por tanto julgo por valido o testamento, e condemno ao Embargado em as custas dos autos. Lisboa 10. de Mayo de 686.

Antonio Luiz Peleja.

Aqua sententia fuit appellatum ad supplicationis senatum ubi fuit confirmata & fundata in deliberationibus seqq.

Adversus testamentum appositum variae in surgunt conjecturae, ex quibus Reus probare intendit testamentum post clausum apertum fuisse, & falsificatum, quia duplici foramine, & duplici linea iterum clausum fuit, & duplici guttula purpurici signatorij ut melius explicatur in examine fol. 26. quae conjecturae mihi redioulæ sunt, quia in testamento non reperitur aliquid denovo scriptum, nec diversa litera, nec diversum instrumentum ut in ultimo examine explicatur, & quanvis dicatur folia papii diversa esse, hæc conjectura destruitur ex depositione testium a fol. 133. qui testa-



testamentum scripsit, ubi deponit in domo sua proprium portavisse ad testamentum scribendum & in domo testatrix alterum in venisse & in utraque scripsisse testamentum idem deponit testis a fol. 133. tabilio, qui testamentum aprobavit ex quibus testibus corrahit conjectura diversitatis papiri, qua deficiente nihil ad id. prodesse possunt conjecturae & praecipue cum nihil intestamento noviter inveniatur scriptum, quod probatur ex testibus a fol. 131. qui testamentum scripsit et fol. 141. qui est testatrix confessor, qui deponunt testamentum esse in forma, qua testatrix illud dictavit, si ergo testamentum apparet in illa forma, qua testatrix illud disposuit, quid amplius desiderari potest, habemus testamentum solemniter factum, et in sua forma extrinseca verum, et approbatum, quare in levi, seu falaci conjectura annullandum est adversus regulam juris, quae docet praesumptionem cedere veritati.

Et maxime, quando testamentum non solum in forma extrinseca, sed etiam in forma intrinseca, quia id, quod testatrix disposuit semper declaravit ut probatum ex inquisitione R. et praecipue in dicto teste ejus confessore, tunc enim manet testamentum firmum, quando testator disponit, idem quod antea declaravit, est *text. expressus in L. Pamphilo 39. §. propositum ff. de legat. 3. tenet Cald. cons. 24. n. 10. cum seqq. & denominat. q. 1. n. 9. cum seqq. Civiac. tom. 3. contr. 549. & 407.* quomodo ergo ad conjecturas attendi possumus adversus testamentum verum, justum, & solemniter factum, si in dubio semper pro testamento judicandum est: Verum est dicere ambitionem R. huic

corporeo processui occasionem dedit, si nec certitudines, ac documenta, in contrarium adducta aliquid probant, teneat igitur testamentum, et Judicis sententia. Ulyssipone 3. Augusti 1687.

Motta.

Judicium interponere in praesumptionum materia per quam difficile est, percipue quando veritati aperte prout in praesentiarum praesumptionis contradicunt, ubi arbitrium citra dubietatis fomentum declarari nequit, sed quia munus me cogit ad illud praeserendum, ea brevitate, qua potuerim difficultates praestringam.

Variae contra testamentum falsitatis praesumptiones insurgunt. Prima enim et magis dubia, quod testamenti folia varie apparent confuta, nam alia duplici foramine, alia vero simplici, ex quo deducitur, quod illud, quod simpliciter est confutum fuit post testamentum clausum aditum, secunda conjectura est, quod testamentum duplici guttula purpurici signatorij apparet signatum, cum tamen regulariter intestamenti talis repetitio non inveniatur. Tertia conjectura est, quod testamentum in diversis papiri filiis scriptum reperiatur, ex quo fraus facillime deduci potest. Quarta conjectura resultat ex diversitate scripturae testamenti. Quinta & ultima conjectura extali, vel quali atramenti dissimilitudine.

Haec sunt falsitatis praesumptiones, quae adversus testamentum opponuntur, & quanvis certissimum sit in jure, quod sola falsitatis praesumptio pro probatione habetur, ut notant communiter DD. ad *text. in L. jubemus Cod. de probat. & ibi. August. Barbof. Gratian. forens. cap. 752. n. 5. Menoch. de praes. lib. 1. q. 99. Marin. lib. 2. resolut. jur. cap.*



78. n. 1. attemen in præsentiariū non obstantibus præsumptionibus testamentum validum dicerem, tum ex doctissime enucleatis a præcedenti amantissimo Domino, tum etiam ex eo quia præsumptio resultans ex diversitate atramenti, omnino cessat viso examine a fol. ex quo constat in atramento dissimilitudinem non dari, sicut etiam non viget præsumptio diversitatis scripturæ, siquidem ex dispositione testium appellati concludenter demonstratur testamentum scribentem, in scriptura communiter non certiorari, ex qua etiam penitus evanescit dicta falsitatis præsumptio. Neque papiri diversitas falsitatem inducit, siquidem ex quatuor testibus fol. 132. cum seqq. deducitur papirum diversum & varium scribenti traditum fuisse, & facillime in eo diversitas dari poterat, præcipue visa ipsiusmet scribentis depositione ex fol. & indubio potius debet fieri interpretatio falsitatis exclusiva, ut tenet *Surd. conf. 173. n. 53. Nigr. Ciriac. Contr. 633. n. 22. & 23.* Neque etiam aliquid evincit, quod testamentum appareat duplici guttula signatum, quia ultra quam quod de perse prædicta præsumptio parvi ponderis sit nihilominus tamen omnino diluitur ex dispositione scribentis, qui demore ut deponit, ita testamenta claudere solet Tandem non obstat, ultima falsitatis præsumptio resultans ex duplici foramine, siquidem cum constet diversas fuisse aciculas, facillime contingere poterat, quod antequam testamentum clauderetur papirus pungeretur, præcipue cum non constet à quo foramina fuissent facta, quod siquidem sufficiens est, ut præsumptio evanescat.

Ultraquam quod visis actis sedulo que examinatis nulibi existi-

mo falsitatem, si quæ fuit in actis commissa ab appellato fuisse perpetrata, quia quanvis verum sit quod præsumptio falsitatis semper contra illum inducitur, qui utilitatem ex instrumento recepit ut tenet *Gadto de credic. cap. 2. n. 356. Larrea allegat. 96. n. 25. & decis. 56. n. 7.* attemen hoc præcipue locum sibi vindicat, quando constat utilitatem ex instrumento recipientem illud in potestate sua habuisse ut tenet *Menoch. conf. 1151. n. 12. Surd. conf. 512. n. 5. Larrea decis. 56. n. 7.* Unde cum acta nos non doceant testamentum appellato traditum fuisse, & quod magis est quod nulla familiaritas nec cognitio inter appellatum, & testamentum scribentem, aut testatricis confessorem erat, quomodo ergo falsitatem per eum commissam esse dicere debemus.

7 8 9  
Eo vel maxime quia ex depositione testium appellati non solum constat de voluntate testatricis in testamento circa tertiam, sed etiam de declaratione antecedenti, & subsequenti ipsiusmet testatricis post testamentum usque ad mortis articulum, & si appellatus per se institutionem habebat adqueid falsitum circa institutionem committere debebat.

Ultraquam quod in folio quod dicitur adjecto, non solum continetur institutio, sed etiam continetur legatum testamenti depositario relictum, ut legenti apparebit, & cum hoc ita sit potius præsumi debet, quod si quæ falsitas fuit commissa, quod ab ipso depositario interesse recipienti non vero ab appellato fuit perpetrata, quia iste talis per se voluntatem justificatam obrinet, ut supra demonstravimus, ille vero solummodo dispositionem testamentariam, ut legenti palam fit,



fit, ac ita cum clare de diſpoſitione tertiæ conſtet ex defectu in aliis ſuperviventi diſpoſitio perfecta vi-  
 10 tiari non debet, ut tenet, *Cyriac. contr. 408. n. 46. Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 21. ſub. n. 8. verſ. & idem eſt Mascard. de probat. concl. 742. n. 16.*

Et quanvis dicta ſufficerent ad teſtamenti comprobatione, attamen in re tanti ponderis omnia cummul-  
 11 lare permiſſum eſt. Nam licet regulariter inſtrumentum de falſo ſuſpectum fidem non faciat, hoc tamen falit, quando ipſius veritas aliunde comprobatur, *ex text. in L. jubemus cod. de probat. ubi communiter DD. Surd. conſ. 6. n. 17. & conſ. 535. n. 1. Gratian. de iſcept. Forenſ. cap. 877. n. 27. Cyric. contr. 410. n. 91.* Unde quanvis in præſentiarum teſtamentum de falſo ſuſpectum appareat, cum tamen de ipſius veritate ex deſiptione teſtium conſtet, merito fides ei adhiberi debet juxta ſupra tradita.

Deinde comprobatur ex eo, quod  
 12 notiffimum eſt injure, quod præſumptiones præſumptionibus removementur juxta, *text. in L. Divus ff. de reſt. in tegr. L. non ſolum ff. de ritu nuptiar. Giurb. de feud. §. 1. gloſa 82. n. 37.* Plane in præſentiarum ultra veritatem compertam dantur præſumptiones falſitatis excluſivæ, ut ſtatim apparebit; ergo nullatenus falſitas commiſſa dici debet.

Quod autem dentur præſumptiones falſitatis excluſivæ patet, nam  
 13 prima, & principalis cauſa quæ a DD. traditur ad falſitatis excluſionem ita eſt, quæ deducitur ab integritate; & probitate vitæ illius qui inſtrumentum conſcripſit, ut tenet, *Menoch. cum pluribus quos fert. de præſump. lib. 5. præſumpt. 20. n. 44.* plane famæ integritas teſtamentum ſcribentis loculenter ex-

Pars IV.

actis demonſtratur ut ex inſiptione appellati conſtat ergo nullatenus falſitas præſumi debet.

Secundo ex eo quia falſi ſuſpi-  
 14 tio enervatur, quando nulla eſt ratio ſeu cauſa ut falſitas comittatur, ita *Menoch. ubi ſupra n. 47.* Sed fic eſt quando in præſentiarum nulla adfuit cauſa ad falſitatem. Probo hoc nam ut ſupra demonſtravimus appellatus per ſe inſiptionem habebat; non ſolum ex teſtamento, ſed etiam poſt teſtamentum ex declaratione ipſiusmet teſtatricis, ergo nullatenus falſitas commiſſa dici debet cum cauſa ad falſitatem deficiat.

Tertio ex eo quia falſitas diluitur  
 15 quoties contra falſitatem adefit in contrarium teſtium multitudo, ut tenet idem *Menoch. ubi ſupra n. 55.* Sed fic eſt quod in cauſa præſenti invenitur multitudo teſtium deponentium de inſiptione ergo nullatenus circa inſiptionem falſitatis præſumptio præſumi debet.

Quarto ex eo quia quævis in præſentiarum falſitas probaretur in dubio judicari non debebat ab appellato fuiſſe conceſſam, ſed potius ab ipſo notario, ut tenet idem *Menoch. n. 58.* ac ita cum appellatus à falſitate immunis eſſet, falſitas ei obefſe non poterit.

Tandem facit in confirmationem  
 16 teſtamenti, quod injure certiffimum eſt, quod hæres inſtitutus teſtatori magis dilectus cenſetur, ut notant DD. ad *text. in L. cum filio familias ff. de légat. 1. Gam. decif. 135 n. 4.* ergo cum exactis conſtet nepotem inſtitutam in amore teſtatricis aliis excedere ratione educationis, neceſſario dici debet eam fuiſſe inſtitutam.

Quin aliquid obſtent permiſſio-  
 17 nes ipſiusmet teſtatricis factæ in favorem appellantis, quia tales permiſſiones tanquam nudæ effectum



non producant *ex text. in L. jur. gent. 7. §. igitur nuda ff. de pact. cum vulgarib.* Sileat igitur appellans confirmato doctissime iudicato. Ulyssipone 20. Septembris 1687.

Mouzinho.

Latissimo calamo materia præsens disceptatur per eximios advocatos, & per sapientissimos patres nil dicendum superest, sed unicam fortissimam in confirmationem iudicatis afferam rationem.

Tota difficultas, & principalis ratio nullitatis consistit in eo quod post confectum apertum fuit testamentum, hoc probari videtur ex diversitate foraminū. Suppono hoc dilucide probari, & probatum habeo, quid deinde; erit ne nullum testamentum eo quia apertum? Minime.

Vel apertum fuit per testatricem & eius mandato, vel per alium sine voluntate testatricis.

Si per testatorem apertum fuit testamentum, vel testator aperuit, vel relinquit laceravit, vel aperuit & servavit. Primo casu nullum est testamentum, eo quia voluntas mutata videtur prout *Spino de test. 2. p. rubr. n. 34. Mantic. de coniect. lib. 12. tit. 1. d. n. 28.* Secundo vero casu, quando testator aperuit, & postea figilatum invenitur testamentum, vel ipse testator sic apertum servavit, vel alteri servandum tradit, tunc valet testamentum, siquidem mutata voluntas non intelligitur, prout in prædicti *DD. sic Bart. Bald. & plures allegati à Phæb. 2. p. arrest. 31.* ex ea enim ratione, quia non est de substantia testamenti, quod sit futurum, & clausum hoc enim solum fuit ut testes contenta non scirent in testamento *Clarus in §. testamentum q. 4. d. n. 3. cum seqq.*

21 Quavis enim in nostra *Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1.* invenitur verba *serà serà*

*rado, e cosido*; hoc non inducit necessitatem, intelligitur enim dicta *Lex juxta dispositionem in L. hac consultissima de testament. ubi inveniuntur verba ibi licere, & ibi voluerit claudendi*: Si ego non offert, quod testamentum post clausum apertum inveniat, & quod nunquam fuerit clausum si voluntas mutata non probetur quomodo ergo officere in præsentiarum potest, quod aliquo tempore apertum fuisset testamentum, si constat servatum voluntate testatricis & clausum inventum.

Si vero ab alio apertum sit testamentum 22 quavis præter voluntatem testatricis, si non probetur mutata contenta in testamento, non ideo dicitur nullum testamentum *Ulpian. in L. 1. §. si quis tabulas ff. depositi*, plane in his actis nullus testis deponit mutatam substantiam testamenti, neque hoc constat nisi ex simplici appellantis affirmatione, quam ergo importat, quod apertum fuerit, solum enim contra apperientes *Tabulas a Etio injuriarum datur dict. L. 1.*

Præterquam, cui & quibus credere debemus ipsis facientibus testamentum, aut testibus de auditu deponentibus, ultimo examen solum per necesse concludit testamentum apertum fuisse, eo casu quo credere examini verum sit apertio non vitiat, igitur teneat iudicatum. Ulyssipone 31. Octobris 1687.

Lacerda.

Hæc sententia impedita fuit cum exceptionibus, quæ fuerunt rejectæ, & fundata fuit rejectio in deliberationibus sequentibus.

Testamenti falsitatem, folij que 23 in quo tertia relicta proponitur, suppositionem totis viribus excipiens arguere intendit, variasque conjecturas contra ejus veritatem proponit, easque suo ordine propositas

cernimus;



cerminus, quæ non leuem falſitatis præſumptionem inducere ſolent, ex his quæ *Doctiffimus Pegas ferens. cap. 19.* fere per totum, maxime illa, quæ ex diverſitate papiri adſtitur, huiusque vi tute teſtamentum clauſum ut falſum fuiſſe iudicatum *Pegas proxime n. 49.* idem etiam teſtatur *Portugal de donat. 3. p. cap. 16. n. 69.* non parvi ponderis etiam eſt alia ex foraminis acûs diverſitate deducta, nec etiam illa, quæ ex extranea, & extraordinaria litterarum conjunctione conjicitur in folio approbatione immediata, quæ maxime utget, & ſuadet illam conjunctionem non caſualem, ſed ex conſulto, & neceſſario factam ut cum folio approbationis orationis ordo conjungeretur; fateor has maxime conjecturas me in huius proceſſus deciſione vacilare feciſſe, tamen cûm præſens elogium munitum ſit omnibus ſolemnitatibus *Ord. in 4. tit. 80. §. 1.* quæ omnia ad falſitates vitandas adhibita fuere ex his quæ lata manu congerit *Portug. de donat. 3. p. cap. 16. à n. 38. cum ſequentibus*, maxima pro eo ſtat juris præſumptio, cum omnia reperiantur requiſita, quibus falſitas axcluditur, & teſtamenti veritas ad eſt uitur. Et ideo contra hanc juris præſumptionem urgentia res non reputo ſupra allegatas conjecturas, hæ namque non adeo in jure noſtro approbatæ reperiuntur ad teſtamentum deſtruendum, quem admodum illæ ſolemnitates *Ord. in dicto §. 1.* ad teſtamentum validandum, ab eo que falſitatem excludendam, illæ que in puris terminis præſumptionis permanſere, hæ vero teſtamenti ordinandi formam ſubjere; præſumptiones allegatæ, licet urgentes neceſſario non concludunt, nec meam mentem arctant, ut credam, non aliter ſe res habere poſſe, nec interveniſſe, niſi ad illud folium ſuppo-

Pars IV.

nendum, maxime quia viſis teſtibus aperte conſtat neptem in tertia melioratam maximo Avia amore fuiſſe effectam, ideoque Avia in ea, uſque ad mortem, intentione fuiſſe, ut nequit tertiã relinqueret, & inter hos teſtes ille reperitur folio 139. qui actui teſtandi, ut conſeſſarius præſens fuit, ut que talis intima deſunctæ arcana non ignorabat, quo ad Avia voluntatem declarandum nullus melior teſtis, cujus d. etum <sup>24</sup> ob Sacerdotis qualitatem maxime attenditur ex his quæ *Valenſuela conſil. 102. n. 73. cum ſequenti & conſil. 21. n. 54.* ubi ait quod Sacerdotis dictum vim duorum obtinet. Et ideo cum tertia relicta proponatur in præſenti perſonæ teſtatrici non demeritæ immo magis dilectæ folii contentionis ſuppoſitionem credere non audeo, non enim exactis cauſam invenio cur illa ſuppoſitio eſſet faciendã? ex quibus cûm illæ falſitatis præſumptiones in cauſa deficient, mihi maxime periclitantur, vel ſaltem de earum concludentia me ancipitem reddunt, quod ſufficit ut pro teſtamento iudicare teneatur ex regula *text. in L. ſed ſi pars 10. ff. de in officiis. teſtament.* Cum pro validitate <sup>25</sup> teſtamenti ſit faciendã omnis poſſibilis interpretatio ex his quæ *Portug. de don. 3. p. cap. 16. n. 55. cum ſequentibus*; & tandem cum omnia ſuppoſitionis argumenta ante ſententiam fuiſſent objecta, illis que non obſtantibus pro teſtamento non obtinuiſſet modo ex iſdem contrarium iudicare, noſtra *Lex non ſinit in 3. tit. 87. §. 10.* nec in materia conjecturali jus excepto quaſitum auferre audeo, ita placet impedimentis rejectis. Ulyſſipone 22. Aprilis anni 1689.

Doutor Vieyra.

In negotio tanti penderis diutius cogitam, & examinatis ite-



rum atque iterum impedimentis subtiliter, & docte formati nihilominus tomen à iudicato recedere non audeo, quia mens non quiescit, rejiciantur ergo impedimenta, maxime viso examine de novo facto. Ulyssipone die 18. Junij anno 1689. Mouzinho.

Invencibilis illa foraminum præsumptio mihi in resolutione processus obmutuit, quia constabat ex processu tertiam in rei veritate relictam à testatrice filix impeditæ cum enim putarem non mutatam substantiam nihil de falsitate curavi. Nunc vero repensitata agnosco, quod adhuc stante veritate pre legati tertix falsificari poterat testamentum in damnum impediens; bene poterat defuncta impediti filix tertiam relinquere, & in simul impediens legatum & quod ad augendam tertiam, & tolendum legatus falsitas comitti poterat.

Facit quod impediens paratus est probare confessorum affirmasse legatum magnum scriptum in testamento, quod quidem non apparet. Facit quod in simul paratus est impediens probare scribentem testamentum idem affirmasse non semel.

Si hoc probatum fuerit non apparente legato necessario colligitur mutatam fuisse dispositionem legati ad augendam tertiam, & hinc juncta præsumptione foraminum mihi vacillat testamenti fides. Igitur ut absque omni scrupulo in re tam gravi procedam 49. & 50. articulos recipere, non rejectis aliis, sed suspensis ad disionem processus si forte materia receptorum probetur. Ulyssipone die 29. Julij anno 1689.

Lacerda.

Dificilimum nunc primum occurrentem processum apprime examinaui, illumque accurate, evoluens quam plurimas, & nequaquam de-

biles conjecturas falsitatem suadentes adinveni, quæ quidem non me tantum, sed & præcedentes Dominos dubios reddidere, illis que tandem secundus, aliàs in omnibus primus, pro clariore allegationum examine succubuit, ea præcipue assertionem oppressus, quæ in articulis 49. & 50. continetur, cujus quidem asserti vires, & ego agnosco, si enim ibi contenta legitime probentur, non tantum falsitatem suadere, sed legaliter concludere videntur, cum præcipue in illis jam pridem propositis conjecturis certam inferant virtutem, ac vigorem influant, & ab illis invicem accipiant, ut præsumptio ex his resultans concludentior, & cæteræ fortiores reddantur, omnes que simul totam à mente caliginem auferre posse videantur, cum que in re gravi, & circa factum obscurissima nulla sit spernenda veritatis indagatio hanc noviter oblatam admitto, cui non inepti adjungitur, id quod in examine noviter peracto circa litterarum coadunationes, & angustias, ad calcem folij quod de falsitate arguitur experitis in arte, & oculorum inspectione liquido constat, cum igitur tota sit circa falsitatem demonstrandam præfens contentio, & illa tam difficilis probationis reputetur in jure, ut ad 26 ipsam detegendam quandam civilem revelationem requirat *text. in L. si ex falsis penult. Cod. de transactionibus ad verba ibi (civiliter falso revelato) exornat. Nogueira. allegat. 26. n. 144.* magis sum ut dum istam expetere non possunt, per medios naturales veritas indagetur ad eum que finem dictos impedimentorum articulos 49. & 50. cum proximiori Domino, aliis interim suspensis recipio, sic placet. Ulyssipone die 11. Octobris anno 1689.

Doutor Maya.

In



In hoc processu nihil in materia falsitatis, & præsumptionum, tam de jure, quam de facto, omisum fuit. Omnia deligenter cumularunt docti patroni. & principaliora adduxerunt Disertissimi Patres. Unde solum nobis restare videtur, quod iis ponderatis, & processu examinato, quid sentiamus declaremus.

Adductæ præsumptiones contra testamentum legis forma, & solemnitate munitum, necessariò non evincunt, quod etiam in primis deliberationibus ostensum est; sed ponamus evincere quod inter medium testamenti folium falso scriptum fuisset, & loco alterius testamenti adjunctum, non ideo sequitur id ab impedito factum. Diceretur ita præsumentum juxta regulam, quæ illi falsitatem attribuit, cui talis falsitas utilis est de qua *Menoch. consil. 48. n. 20.* Sed hoc non sufficit, nam utrique litiganti dicta ratio convenit, impedito, ne legatum solvat, & impediendi, ne testamentum valeat, tunc enim ab intestato succedit, imo fas est dicere, vel potius credere non ita amplum fore legatum, ut adæquaret legitimam portionem impediendi obventuram, & sic majus illi commodum resultabat in eo quod ob talem falsitatem testamentum corrueret, ac per consequens cessat præsumptio contra impeditum, & facile retorqueri potest impediendi.

Quomodo ergo dicemus testamentum nullum ob quodam factum, quod est incertum, an ab una, vel ab alia parte commissum? vel ob factum, quod ratione interesse potius impediendi tribus potest?

Testamentum solemne adest, illud testes testamentarij recognoscunt, illius substantiam seu institutionem omnes ferre impediti testes probant, quia illud scripsit Emma-

nuel Rodrigues juramento firmat taliter inveniri, ac scriptum fuerit, idem etiam deponit pater Maurus, qui testatrici dictanti ad fuit, & ut consiliarius ab ea evocatus dispositionem novit, & probavit, & cum hi duo testes taliter deposuerint, non adeo relevantes judico duos illos scilicet 49. & 50. articulos, ut Sapientissimi Domini retro proximi: quid enim jurabunt non contrarium 27 primo juramento? aut quando tale evenit, secundo juramento non creditur ex *Bart. & allis quest. 11. n. 3. Surd. consil. 32. n. 33.* Si verò dicta confirmant, superflua est illorum iterata interrogatio. Deinde in hoc puncto sibi maximè contrarius impediens, nam dictis articulis 49. & 50. petit ut dicti testes interrogentur postea verò articulus finalis apponit in illorum personas, eis que minimè credendum contendit, quæ varietas, & contradictio placere non potest.

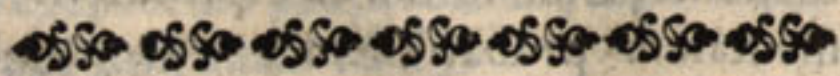
Impediens juste negare nequibit tertiam defunctæ impediti filix relictum, ideo que confugit, & sibi legatum ademptum asserit, & cum hæc si illius primaria intentio, eam que exposuerit articulo finali contrarietatis, neque unum testem produxit ad talem articulum, quomodo ergo ei credendum? Nec officit si dicatur, imo, ex eo ipso, quod testes non produxit, ad probandum admitti posse juxta *Ord. tit. 83. §. 2. & sententiam Covas pract. cap. 18. n. 16.* cum aliis de quibus *Mendin. praxi p. 1. lib. 3. cap. 19. n. 12.* nam dicta *Ord.* contrarium disponit, dum solum excipit instrumentalem probationem, exceptio 28 namque regulam firmat in contrarium juxta vulg. Sed quanvis aliam sequamur sententiam, non apparet possibilitas veræ probationis, cum de contentis in testamento tali, ille solus



solus Emmanuel, & ille solus Maurus daponere valeant, cum alius scripserit, alius interfuerit, si autem aliis testibus cogitaverim, & de sobornatione cogitari potest juxta rationem dictæ *Ord. tit. 83. §. 2.*

- 29 Si contra testamenta similes admittimus impugnationes, nullibi tutæ erunt ultimæ dispositiones, quarum veritati semper consulendum est, *text. in L. vel negare ff. testamenta* quemadmodum aperiant, facile enim quilibet allegabit, sibi tentum relicta, & falsum esse testamentum, in quo scripta non inveniuntur, qui si hæres legitimus futurus non esset, fortius in hæredem testamentarium conjiceret falsificationem testamenti. Quare cum priores Domini sententiam confirmant, & quod posteriores novet circa dictos duos articulos ex dictis cessare videatur, cum pro testamento judicatum sit, cum maior ratio non apareat, ob quam folij mutatio, si datur, potius uni, quam alteri imputetur, cum impediens nec præsumptivè de legato sibi relicto edoceat, cum mentionatæ conjecturæ omnino non convincant, & examen aliquas excludat, circa papirum, circa attramentum, & circa lineas, & litteras illa vero quæ ex foraminibus acûs sit levissima, quid enim facilius quam papiri folium pungere? pro testamento, & pro sententia judicium facio. Ulyssipone 15. Februarii anni 1690.

Doutor Fonseca.



§. XLII.

De facultate Regi concessa ad bona maioratus obliganda

ad dotis securitatem, & quando obliget vel non successorem, & quando sit valida vel subreptitia aut nulla.

SUMMARIUM.

*Securus est emptor qui emit rem maioratus ab illo qui facultatem vendendi habet. n. 1.*

*Clausula supressa quæ gratiam difficilem reddere potest declarari debet. n. 2.*

*In jure differentia est, inter conditionem modalem, & conditionalem n. 3.*

*Subrogationis gratia & similes concessionis regulariter submodo conceduntur. n. 4.*

*In Senatu Palatino, non jubetur pretium deponi, ut ex illo res subrogandæ. ementur n. 5.*

*Res maioratus in emphyteusim concedi non potest. n. 6.*

*Facultas ad alienationem rerum maioratus ex diuturnitate temporis præsumitur 10. annorum in negotiis modici præ judicii in maioribus vero triginta. n. 7.*

*Clausula denegans hypotecam, nullam & omnino in utilem reddit hypotecam. n. 10.*

*Quia lex, statutum, pactumque contrahentium, vel dispositio testantis in se continent decretum irritans. n. 11.*

*Quando lex aliquid fieri prohibet nisi sub certo modo tunc modus censetur de forma etiam si lex ultra non procideret, annullando si contra, vel aliter fiat. n. 12.*

*Unum alteri non debet discoperiri ut alterum cooperiatur. n. 13.*

*Non solum obligatus remanet qui consensum obligationi præstitit, sed etiam omnes deinceps sequentes successores. n. 14.*

De



**D**E hac materia diximus tom. 2. ad Regim. §. 40. & vide tom. 11. com. Ord. tit. 35. lib. 2. §. 20. cap. & seqq. & sent. seq.

No Feito de appellação de Alvaro Ferreira de Paços, e ſua mulher com Alexandre Pinto de Mira, e ſua mulher, Elcristão Manoel Pinheiro da Coſta, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Vistos eſtes autos libello dos Authores, contrariedade dos RR. provas dadas documentos juntos, por huma, e outra parte mostra-ſe pela dos Authores ſerem adminiſtradores da capella ou morgado que inſtituhio Margarida Antunes de Magalhaens, a cujo viuculo pertencem as propriedades de que ſe trata, de que os RR. eſtão de poſſe ſem juſto titulo pelo que ſe deve julgar a elles ditos Authores; os Reos ſe defendem com a materia de ſua contrariedade. O que tudo viſto, e o mais dos autos diſpoſição de direito, e como ſe prova por parte dos ditos Authores, aſſim por ſuas teſtemunhas, e documentos, pela eſcritura da venda dos ditos bens que os RR. juntaraõ, que os Authores ſão Adminiſtradores da dita capella, e que a ella pertencem os bens de que ſe trata, e como a venda, que delles ſe fez ſe achamẽnos juridica, por quanto viſta a Proviſão porque ſe concedeo a facultade de ſe venderem, ſe acha ſer condicional por quanto conſta della que teria lugar a dita venda ſubrogando-ſe em lugar dos bens de que ſe trata os contheudos na ſupplica, e na dita Proviſão, e por ſe entender era mais util para o Author a dita fazenda de ſubrogar que era livre, e como outro ſim ſe mostra por parte do Author que a dita ſubrogação não houve effeito em toda a dita fazenda,

e a que ſe ſubrogou que não era livre, mas foreira, em cujus termos conforme os de direito, como ſe faltaffe a forma da dita Proviſão, e condição della ficou a venda que em virtude della ſe fez ſem vigor, ou validade alguma, porque para ter lugar a dita venda devia haver effeito a dita ſubrogação da fazenda livre, e antes de ſe fazer, não deviaõ os compradores da dita fazenda entregar o preço della ao vendedor, mas depositalo em juizo; por tanto, e pelo mais dos autos condemno aos ditos RR. a que dem, e larguem ao dito Author a fazenda de que ſe trata, e nos frutos da lide conteſtada em diante, e outro ſim os condemno nas cuſtas dos autos. E vora 21. de Novembro de 1688.

Manoel Homem Freire.

Ab hac ſententia fuit appellatum ad ſupplicationis Senatũ, ubi fuit confirmata, in deliberationibus ſequentibus.

Deciſio hujus controvertiæ dubic prorsus non caret, nam ſecundum receptiorem Bartoli ſententiam de qua Molin. de primogen. lib. 4. cap. 4. an. 20. Larrea alleg. 75. a num. 16. apud quos citantur non pauci, ſecurus eſt emptor, qui emit rem maioratus ab illo, qui facultatem vendendi habebat, pretiumque ſolvit, & ex hoc jure Reus abſolvendus erat, qui defacto juxta prædictum modum, emit, & ſolvit, & tamen in contrarium multa urgent in præſentis caſus contingentia.

Quare re conſiderata potius exiſtimo Actorem rectè agere, nec Reum liberari ex ſuprapoſita ratione.

Moveor primo, quia in ſupplicatione ad Senatũ Palatinum non fuit facta ſpecifica mentio ominium clauſularum inſtitutionis, dum in ea ita enixe prohibita eſt alienatio,

ut



ut ob eam transitus fiat maioratus ad sequentem successorem, quæ clausula cum posset gratiam reddere difficiliorem, debuit declarari, ut ex *Salgado refert noster Pegas ad Ord. lib. 1. in Regimine Senatus Palatini cap. 3. n. 3.*

3 Secundo, quia viso regio Diplomate, tam in supplica, quam in gratia, expeditum est negotium per verba importantia conditionem, ut ibi *subrogando*, & ibi *subrogando se Cyriacus controvers. 374. à n. 35.* ast ea est in jure differentia inter conditionem modalem, & conditionalem, ut in hac vitietur actus si deficiat, & contra emptorem actio competat, in terminis *Surdus decis. 156. n. 6.* & qui cum refert *Larrea dicta alleg. 75. n. 18.*

4 Quin officiat, quod similes gratiæ, & concessionem regulariter submodo conceduntur, & fiunt, & non nisi per expressionem conditionis videtur à forma consueta recedendum *arg. L. liberorum §. quod tamen ff. de legat. 3.* quia dupliciter responderi poterat. Primo, quod per illa verba supra mentionata, satis exprimitur apposita conditio. Secundo, quia supplicans referebat se possidere bona subroganda, libera, & propria, in quibus nescio, an absolutè verum narraret, & cum facile ei foret subrogationem facere, utpote Dominus rerum subrogandarum, nil mirum quod ei facultas vendendi conditionaliter fuerit concessa, & fortasse hoc fuit in causa, ut in Senatu Palatino non juberetur pretium deponi, ut ex illo res subrogandæ emerentur, quod tamen ordinariè observatur, ut testatur *Molin. supra n. 23.* & ex nostris ultra alios advertit *Mendes in praxi 2. p. lib. 1. cap. 2. n. 17.* Igitur cum subrogatio non fuerit facta videtur procedere Actoris intentio, ideoque senten-

tiam confirmarem. Ulyssipone 1. Julij anni 1689.

D. Fonseca.

Sententiam confirmarem ex fundamentis doctissimi præcedentis domini, & quæ bonus iudex in sententia fol. 87. vers. Ulyssipone 17. Octobris 689.

Basto Pereira.

Sententiam utique in dubius confirmarem cum præcedentibus dominis meis. Ulyssipone die 20. Novembris anni 1689.

Mouzinho.

No Feito das Religiosas de Santa Catharina de Sena da Cidade de Evora com Joseph de Valdevinos, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte.

*Acordaõ os do Dezembargo &c. Não foy bem julgado pelo Juiz em declarar por de morgado a quinta chamada a do Pegas que se acha hypothecada por Maria de Oliveira a satisfacão do dote dos trezentos e dezaseis mil reis que ficou testando as appellantes por cabeça da Madre Seraphina do Prezepio Religiosa no Convento de Santa Catherina da Cidade de Evora. Revogando sua Sentença vistos os autos, e como delles se mostra que já no anno de 604 era possuidor da dita quinta Pedro Gomes, e que sendolhe confiscada fora arrematada em praça publica a Gonçalo Fernandes, como consta fol. 43. com o encargo de pagar aos successores do morgado quatro mil reis de foro em cada anno; e com este titulo se presumem intervir todas as solemnidades que se requerem a favor da liberdade dos bens em que se constitubio a dita quinta, por quanto considerado este principio até o tempo em que se propoz esta aução, e o mais tempo que o dito Pedro Gomes a poss-*  
subio,



subio, e seus antecessores, se pôde sem temeridade afirmar se presume ser passados mais de cem annos; mormente que para se haverem de presumir que interviessent as solemnidades necessarias, e facultade para se haver de alhear bastava muito menos tempo principalmente à vista do documento fol. 56. do appellado porque se mostra que as ditas vinhas partião com o morgado dos Valdivinos, como se refere no auto com que se tomou posse dellas, por tanto mandão que o appellado ou pague a divida de que se trata, ou largue a dita quinta para nella serem pagas as appellantes ficandolhe salvo o foro dos quatro mil reis, e pague as custas dos autos. Lisboa 22. de Agosto de 1686.

Baracho. Rezende.

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

6 Agnosco rem maioratus in emphyteusim concedi non posse; sed in venio quod jam olim anno nempe 1604. villa de qua agitur erat apud Petrum cujus bona ob hæreticæ pravitate & apostasiæ in fandum scelus confiscata fuere ideo que subasta publica officialibus Regis fisci Gondigalo addita fuere cum onere solvendi maioratus possessoribus annua 40. censualia vel emphyteutica. Ex quo vehementissime præsumo omnes juris solemnitates præcessisse ad hoc ut vineæ illæ ex quibus villa componitur in emphyteusim, vel censum reservativum datæ fuissent ab eo quippe additiones anno, usque ad hujus litis initium plusquam octaginta transierunt, et tamen jam ante additionem villa alienata fuerat. et extra maioratum apud Petrum, et forte apud alios ante illum debebat atque ita non temere credi potest, ultra centum annos ejus-  
Pras IV.

modi prædia alienata fuisse.

At vero juris nostri est certissima conclusio. quod solemnitas extrinseca, qualis est facultas ad alienationem rerum maioratus, ex diuturnitate temporis præsumitur nempe decem annorum in negotiis modici præjudicij in maioribus vero tringenta, argumento text. in L. si filius Cod. de petit. hæred. L. si in aliena 6. vers. sed si non adierit. ff. de acquir. hæredit. L. sciendum ff. de verb. obligat; et ita in terminis de alienatione rerum maioratus Suares in 13. tit. de las deudas lib. 3. fori n. 25. Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. n. 74. Mier. de maiorat. parte 1. q. 45. n. 4. & p. 4. q. 7. Reinos. observat. 71. per tot.

Præterea instrumentum captæ possessionis in appendice non est parvi momenti consideratum a patrone fol. 26. vers.

Denique testator non magis quam vineas quasdam possidebat, ex quibus postmodum villa composita fuit, ergo saltem in meliorationibus hypotheca iustitenda est.

Magis ergo sum ut sententia revocetur, et Reus condemnetur, ut vel debitum agnoscat, et solvat, vel villam dimittat reservato sibi annuo censu 40 reis Ulyssipone 26. Januarij 1686. Lopes. Oliveira.

Etiam judicatum revocarem ex 8 fundamentis à præcedenti domino consideratis, villam enim emphyteuticari solitam immerito dicitur alienari non posse, allegato maioratus prætextu, et satiserat quod post venditionem quadraginta annos transisse probetur, ut judicatum refert Gam. dec. 342. n. 4. per text. in cap. cum de benefic. de præbend. lib. 6. cum DD. ibi adductis, stet ergo in pensione maioratus, et cum ea obligatione vendatur villa, et Actricibus fiat solutio, judice revocato. Ulyssipone die 16. Aprilis anni 1686. Rezende.



Ego quoque pro validitate hypothecæ insurgo et bona vinculo maioratus unita ad præstationem illius census referenda veniunt; licet namque in institutione fundatoris non constiterit de interposita emphyteusis constitutione, cum ab illo non decernatur villam de qua agitur in vinculo esse comprehensam, sed ex vinetis, quæ confinabant cum maioratu denominato *dos Baldivinos* nec per hoc testibus plena fides adhibenda est, ut ad conspectum illarum decernatur vinculi identitas, imò ex documentis in appenço omnis præsumptio pro libertate bonorum in hypotheca obligatis: atque ita extraversu tanti temporis, sic præsumenda erunt *cum de in rem verso ff. de usuris bene Barbos. in rub. C. de præscript. num. 386. Marinis lib. 1. var. resol. cap. 27. & decis. 166. per totam*, quare iudicatum reformarem Ulyssipone 18. Augusti 686.

Baracho.

Hæc sententia tuit impedita cum exceptionibus, quæ fuerunt receptæ, & dinique iudicatæ pro probatis in forma sequenti.

*Acordaõ os do Dezebargo &c. Julgaõ os artigos dos embargos recebidos por provados, e deferindo ao merecimento dos autos, e sentença appellada: Bem julgado foi pello Juiz de fora da Cidade de Evora em absolver ao appellante do pedido pellas Autoras appelladas, confirmaõ sua sentença por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos e paguem as embargadas as custas delles de huma e outra instancia Liboa e de Agosto 18. de 1689.*

Baracho. Monsinho. Vogado.

Hæc sententia fundata fuit in liberationibus sequentibus.

Ante sententiam impeditam illud tantum contendebatur, an hæc villa,

quæ antiquitus in maioratu vincu-  
lata fuerat, & à quodam ejus possessorum in emphyteusim data, & contra institutoris prohibitionem alienata, rectè ita possessa esset ab emphyteutis in præjudicium successorum maioratus? & an in tali illius alienatione ex magna temporis diuturnitate ( quæ centum annorum cursum excedit ) omnia juris requisita, ut magis valeret, intervenisse præsumeretur? quæ quidem contentio optimo jure, solitaque doctissimorum Patrum eruditione in dicta sententia mansit resoluta.

At nunc impediens directus dominus in articulis receptis emphyteuticationem impugnans, & aliam viam amplectens, allegat emphyteutam absque illius consensu dictam villam nullatenus monasterio pro dote monialis hypothecare posse propter expressam prohibitionem, quæ patet ex scriptura recognitionis fol. 39, vers. in fine, & sequenti ibi.

*Enaõ a hypothecarã a nenhuma Igreja, Convento, nem Mosteiro, Ordem, nem Confraria, nem porãõ em ella outro nenhum foro, censo, nem tributo; sob pena de semente por isso a perderem para elles direitos senhorios, e seu morgado com quanto nella for feito, e melhorado, e por esta maneira, e com estas declaraçoens, e obrigaçoens &c.*

Quæ quidem clausula nullam, & omnino inutilem reddit hypothecam, quæ facta fuit de re emphyteutica absque directi domini consensu in contraventionem pacti initi in dicta Scriptura ex optimo text. in *L. fin. Cod. de reb. alien. non alienando*, argumento text. in *L. fin. Cod. si mancip. ita vâner. text. in L. eratio Imperatorum 16. cum mille aliis adductis à Bald, ibi ff. de sponsalibus;*



salibus, et ita cum Bartul. & Niguzant. egtegie dicit noſter Cald. Pereira de extinet. emphyt. ca. 5. n. 27. & n. 31. prope finem. Et ratio eſt, quia lex, vel ſtatutum, pactum contrahentium, vel diſpoſitio teſtantis ( quæ omnia juxta vulgaria juris principia æquiparantur ) quando aliquid in illis prohibetur continent in ſe decretum irritans ex ſatis noto, et optimo text. in L. non dubium 5. Cod. de legibus, quod maxime procedit, quando talis lex aliquid fieri prohibet, niſi ſub certo modo ( prout in noſtro caſu ) quia tunc modus cenſetur de forma, etiam ſi lex ultra non procederet, expreſſe annullando ſi contra, vel aliter fiat, ita doctiſſimè cum Bald. Jaſon. Salicet. Ant. Gom. & aliis dicit. Valenſuel. tom. 1. conſ. 62. num. 28.

Ideo duo impedimentorum recepta probata judico, & reformata ſententia noſtra, ex hoc capite Reum impediẽtem abſolvo, Judice confirmato; Ulyſſipone die 5. Martij anni 1689.

Vogado.

Idem indubios teneo. Ulyſſipone die 27. Julij 1689.

Mouſinho.

Ita ſimiliter. Ulyſſipone 16. Auguſt. anni 1689.

Baracho.

No Feito de Francisco de Brito Freire contra Manoel de Mello de Caſtro R. Eſcrivaõ Domingos Luiz de Oliveira, ſe deu a ſentença ſe-guinte.

Julgo os embargos fol. 45. recebidos em obſervancia do Acor-daõ pelo deſpacho fol. 54. por provados viſtos os autos pelos quaes ſe moſtra que inda que os RR. embargantes ſejaõ executados pela parte que tocou da legitima nas partilhas que ſe fizeram por morte

Pars IV.

de Dona Francisca de Tavora a ſua filha a A. embargada como ſe vè da carta de partilhas a fol. 2. os RR. embargantes não eſtarem obrigados a ſatisfação da dita carta de partilhas por não ſerem herdeiros da dita Dona Francisca de Tavora: ſem que a iſto obſte o dizerſe por parte dos AA. embargados que Dona Leonor de Miranda Henriques neta da defunta Dona Francisca de Tavora, e irmã mais velha da R. embargante fora herdeira da dita ſua avô, e que ſe lhe entregaraõ muitos movens, e renunciara o morgado, e comenda na embargante, como ſe articula na contrarieidade dos embargos recebidos até o quinto artigo, porque por iſto ſe não moſtra, que a R. embargante fora herdeira da dita ſua avô Dona Francisca de Tavora, nem de Luiz de Miranda Henriques, porque o morgado, e comenda de que os RR. embargantes eſtão de poſſe, os não fazem herdeiros, e por eſta parte, não podem os embargantes ficar obrigados à dita divida, nem menos obſta o fundamento dos AA. embargados, moſtrando, que nas partilhas, que ſe fizeram da dita Dona Francisca de Tavora, fora ouvida a R. embargante, à qual por ſer menor ſe lhe deu curador como conſta do auto da meſma partilha, e que ſendo ouvida, e tendo curador, e appellando ſe das partilhas, não ſeguindo a appellação, não podia ſer agora ouvida, nem menos abſterſe da herança, que aceitou, e adio por ter em ſi alguns moveis do inventario, e partilhas que da dita defunta Dona Francisca de Tavora ſua avô ſe fizeram o que não pode prejudicar a R. embargante por quanto pelo acto da meſma partilha ſe moſtra ſer

Ll ij

fei-



feita em 20. de Julho de 1679. como consta a fol. 7. e como pelos mesmos autos se mostre ser a R. embargante ainda menor, e não passar de vinte annos, e ainda que cazada lhe competir a restituição in integrum, principalmente, estando dentro do quadrienio, em que por direito se lhe concede por este fundamento se pode ainda abster, e repudiar a dita herança, e muito mais constando pelo mesmo inventario que se fez e vista que se deu a seu curador, requerer o dito curador como consta da certidão fol. 115. in medio, que no que tocava ao que requeria a A. embargante o haverse de pagar pelo morgado, não somente as arrhas, mas tambem o dote da defunta não consentia ainda que no tempo em que requeria, não prejudicava isto a menor embargante de quem era curador, antes desta maneira se poder accrescentar sua legitima, e ainda estar de posse do morgado e comenda sua irmãa Dona Leonor Henriques de Miranda de que hoje os RR embargantes estão de posse por naquelle tempo estar Religiosa, e professando vir o dito morgado como veyo a R. embargante, e serlhe de grande prejuizo o achar o dito morgado carregado: como tambem não obsta o dizerse por parte dos AA. embargados, que os RR. embargantes adirão a herança da dita defunta sua avô, porque ainda nos termos em que tivessem herança, e a adissem na opinião commua dos DD. e practica do Reyno pela menoridade, que tem a R. embargante tinha restituição, e principalmente nos termos destes autos, porque a R. embargante nunca estava obrigada a satisfazer com os ditos, bens do morgado, e comenda que logra a divida da

dita carta de partilhas de que se fez execução: por quanto, ainda que Luiz de Miranda Henriques seu avô, quando casou na escretura que fez obrigasse ao dote, e arrhas os rendimentos do morgado, e para ter effeito esta obrigação alcançasse o Alvará cujo treslado se vê a fol. 103. em que foy ouvido o Procurador da Coroa, e o Provedor da Comarca aonde estavam os bens do dito morgado, e comenda com tudo sempre he visto em direito, não prejudicarem os Principes a terceiro além de que o dito Alvará foy concedido a Luiz de Miranda Henriques avô da embargada, e foy ouvido o immediato successor Alvaro de Miranda pay do R. embargante, e já não podia prejudicar o dito Alvará à R. embargante por ser opinião commua recebida, não poder o possuidor do morgado alhear os bens delle com a dita graça mais que até o immediato successor ser ouvido, e como a R. embargante seja quarta possuidora, pois por morte de seu pay Alvaro de Miranda Henriques que foy o immediato successor de Luiz de Miranda Henriques seu avô que fez a escretura, e tirou o Alvará de que se trata succedeo sua irmãa mais velha da R. embargante Dona Leonor de Miranda Henriques, que por renunciar o dito morgado, e comenda veyo a R. embargante, com o que os RR. embargantes não houverão o dito morgado de seu avô Luiz de Miranda Henriques, mas do primeiro instituidor por cuja razão o dito Luis de Miranda Henriques lhe não podia pôr gravamen que prejudicasse aos RR. embargantes quanto mais, que ex abundanti por parte dos RR. embargantes se mostra que a dita D. Fran-



Francisca de Tavora sua avô fora paga das ditas arrhas pelos trezentos mil reis que cobrou cada anno em quanto viveo em satisfação, da dita divida de que houve concerto como jurão as testemunhas a fol. 142. que por serem conformes nesta parte, e ser contrato entre pay, e filho ainda concorrendo nellas as razões que por parte dos AA. se allegão fazem prova pois as testemunhas fol. 142. ainda que seja mãy da R. embargante jura como a dita D. Francisca de Tavora em sua vida vendera dous mattos hum do morgado, e outro da comenda, e que por hum lhe derão mil cruzados, e que em vida de seu marido Alvaro de Miranda se resgatara com trezentos mil reis o que jura por ser presente, e se verifica com os ditos das outras testemunhas que concordão nesta materia, e por não se mostrar o contrario concludentemente por parte dos AA. embargados, mostrando-se mais que a dita Dona Francisca de Tavora em quanto não casou seu filho Alvaro de Miranda Henriques logrou, e possuiu os rendimentos do dito morgado sem dar conta dos ditos rendimentos. O que tudo visto, e o mais que por estes autos se mostra e como consta ser a R. embargante menor, e estar dentro do tempo em que lhe compete a restituição por cujo beneficio se quer abster da herança, e assim o prevenir já seu curador na facção das ditas partilhas, constando outro sim, que no tempo em que se fizerão as ditas partilhas, a dita R. embargante menor não tinha ainda o morgado, e comenda pelo terem neste tempo sua irmãa mais velha Dona Leonor de Miranda Henriques, e não poder o morgado, e comenda esta-

rem obrigados a satisfação da divida, que os AA. embargados executão pelas fundamentos allegados, e disposição de direito: pelo que, julgo os ditos embargos por provados, e que os RR. embargantes não devem ser executados nos ditos bens do morgado, com declaração, que mostrando os AA. embargados, que os RR. embargantes tem em si alguns bens livres que possão estar obrigados à dita divida lhe deixo seu direito reservado para por elles poderem haver seu pagamento mostrando competirlhe, e paguem os AA. embargados as custas dos autos. Lisboa 1. de Junho de 682.

Gaspar de Meri de Sousa.

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

Acordão os do Dezembargo, &c. Não he aggravado o aggravante pelo Corregedor do Cível da Cidade em receber os embargos fol. 45. e os julgar por provados no tocante a ser a mulher do R. menor, e como tal lhe competir o beneficio da abstenção da herança, que o curador, que na facção das partilhas se lhe deu, tinha implorado, além de que não estar ainda neste tempo de posse nem do morgado, nem da comenda, por ser viva sua irmãa, que de huma, e outra cousa, era administradora por ser mais velha: Porém no que toca a porção de dote, e arrhas que se devião à defunta mulher do A. pelos frutos, e rendimentos do morgado até a quantia de 222U200. reis conforme a escriptura fol. 147 feita em virtude da provisão fol. 200. que somente lhe couberão nas arrhas, aggravado he o aggravante, e revogando nesta parte sua sentença, cumprase o confirmado por seus



seus fundamentos, e o mais que dos autos, consta os quaes vistos, e como para se pôr a obrigação nos bens vinculados, que de direito são juntos de todo o encargo, concorrerão assim o consentimento do immediato successor, como a Provisão de sua Alteza, que bastam para os foytejar à dita obrigação condemnão ao R. aggravado na dita quantia dos 222 U200. reis das arrhas E nas custas de premeyo Lisboa 18. de Agosto de 682.

Andrade Rua. Monteiro.

Lopes. Oliveira.

Hæc sententia fundata fuit in liberationibus seqq.

Hujus jurgii negotium mihi plusquam mediocriter confusum, & involutum videtur ad cujus solutionem, ac definitionem animadverto Actorem duobus certare argumentis, quo executionem adversus Reum pro legitima sibi in hæreditate defunctæ illustrissimæ Franciscæ contingente consequi liceat.

Primum est argumentum ex eo deductum, quod scilicet illustrissima Francisca junior hæres fuit præfata defunctæ Franciscæ ejus aviæ, circa quod ego, non esse disputandum de restitutionis beneficio cujus ope aditam hæreditatem repudiare, intendit, constanter teneo, quia quanvis tale non compereret beneficium, Reum non teneo constitui; & sane aut ipse falor (quod facile credi potest) aut rei advocati in hac materia scopum non retigerunt.

Ponamus enim quoad Rei ipsius uxor, hæreditatem aviæ adivit, & quod eam neque restitutionis beneficio repudiare valet. Non tamen ideo magis Actori legitimam conjugii contingentem solvere tenetur, & ratio est, quia similiter Reus ex persona uxoris suam habet legiti-

nam in bonis defunctæ; At verò jus non patitur, quod alter ex liberis suam legitimam dimittat, ut alter eam habeat, unum enim alteri non debet discoperiri, ut alterum cooperiatur. Et quanvis sententia in partitionibus lata executioni mandari soleat adversus cohæredes, hoc intelligitur, si in ipsis partitionibus istiusmodi cohæredes bona habeant, ex quibus alteri legitimam reddere teneantur, non vero si non magis, quam legitimam suam portionem habeant.

Veniamus ergo ad secundum argumentum, in eo consistens, quod Reus tanquam maioratus possessor Actori portionem ei in dote, & arrhis defunctæ contingentem, ex ejusdem maioratus fructibus solvere tenetur. Et quidem pro hac parte stare videtur instrumentum fol. 197. virtute Regii diplomatis fol. 200. celebratum, quod concessum fuisse constat prævia causæ cognitione, & audito immediato ejusdem maioratus successore, & videtur sufficiens, ut non solum obligati remansissent: qui se obligavit, & qui consensum obligationi præstitit, sed etiam omnes deinceps sequentes successores, quod mihi probatur ex *Ord. lib. 2. tit. 35. §. 20. & per argumentum à contrario sensu lib. 4. tit. 55.* & ita supponunt omnes quotquot de hac materia facultatum ad alienationem seu hypothecam bonorum maioratus scripserunt & ad id sufficit naturalis & notissima ratio, quia si virtus ejusmodi facultatum ad alios non extendere-  
tur ultra eos, qui consenserunt, nihil profecto operarentur, neque in hoc valde immorari oportet, cum quotidie similes expediantur facultates, quæ nedum audito immediato successore, sed etiam eo non audito consedi solent, & valent præsertim



tim proſecuritate dotium & arrharum illuſtrium perſonarum, late *Noguerol allegat. 32. ex n. 189.* illis vero conceſſis tametsi ex cauſis non adeo juſtificatis, amplius demeritis negotij diſpiciendum non eſt, ut eleganter tradit *Roland. ſive inquam Pal. Paris. conſ. 118. n. 15. lib. 1. Salzed. de leg. politic. lib. 2. cap. 14. ex n. 43. latiſſime Noguerol. alleg. 32. ex num. 150. cum multis ſeqq.*

Igitur, quoad ſummam illam 222U222. quæ in arrhis Actori contigerunt fol. 15. executionem procedere jubeo, non vero in aliis, quia Regium diploma quoad arrhas ſolummodo conceſſum fuit ceu patet fol. 159. & quoad hanc ſummam correctoris ſententiam revocandam teneo. Quin obſtet teſtium probatio, qua Reus obſtendere conatur ſuper ejuſmodi arrharum ſolutione tranſactum fuiſſe; ut ſcilicet defuncta eorum loco 300U. quoranis acciperet; quoniam ea tranſactio neque teſtibus probari poteſt, neque duo teſtes qui ſuper ea deponunt, ad teſtimonium ferendum admitti poterant: quoniam Maria fol. 112. mater eſt Rex, Ambroſius autem fol. 144. ejus vitricus. Ulyſſipone 3. Auguſti 1682.

Lopes. Oliveira.

Nec mihi correctoris ſententia placeat, dum Actoribus denegat executionem illius quantitatis 222U222. quæ illis in arrhis contigerunt, viſa formæ ſententiæ partitionis, & Regij diplomatis fol. 104. quod excipientes neutiquam impugnare poſſunt, nec tranſactio in qua nituntur, ut etiam in hac quantitate executionem impediunt legitime probatam invenio, ultraquam quod in executione partitionis ſententiæ ſumus, & de illa tranſatione tali in executione riguroſe loquendo agi non

poſſit, ideo in confirmationem, & revocationem correctoris cum proximo amantiſſimo Domino venio Ulyſſipone 10. Auguſti 1682.

Monteiro.

Idem teneo Andrade Rua.

Hæc ſententia fuit impedita cum exceptionibus ſuper quibus fuit lata ſequens.

*A cordaõ os do Dezeembargo &c. Que deferindo a huns, e outros embargos, naõ recebem os embargos fol. 265. e os regeitaõ por ſua materia, e autos, e ſõmente dos embargos fol. 270. recebem os tres ultimos artigos e os julgaõ por provados, viſto moſtrar-se pelos meſmos autos que a embargada Dona Francisca de Tavora foy paga a ſatisfeita das arrhas dos ſeis mil cruzados, a que ſõmente eſtavaõ obrigados os rendimentos do morgado pelos trezentos mil reis que ſe prova cobrar cada anno pelo diſcurſo dos que viveo ſeu filho Alvaro de Miranda Henriques, e o confeſſa aſſim o embargado Francisco de Brito Freire no artigo 13. de ſua contrariedade. Pelo que, e pelo mais, que dos autos conſta haõ por emendada, e declarada a ſentença, e por abſoluto ao R. aggravado dos duzentos e vinte dous mil reis das arrhas, e pague o embargante as cuſtas de huns e outros embargos. Lisboa 14. de Janeiro de 683.*

Andrade. Rua. Monteiro.

Lopes. Oliveira.

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſeqq.

Exceptiones fol. 265. ex futiſſima & vaniſſima mihi videntur materia conſtructæ, & ideo intrepidus in eorum rejectionem venio Articulus tantummodo ultimus, quo de ſumma illa agitur 66U600. non contemnendus videbatur, ſed ex iis, quæ circa alias exceptiones fol. 270. ſubjiciam rejiciendus venit.

Igitur



Igitur, quoad præfatas exceptiones fol. 270. mihi etiam non placent priores sex articuli, non ita posteriores tres alij qui tamen satis sunt Reo advictoriam consequendam, quia licet transactio illa, quam Reus ipse allegabat probata non sit, probatur tamen evidenter defunctam clarissimam Franciscam multis annis 300U. percipisse ex redditibus maioratus, cum autem nihil ex dote sibi ex maioratu percipere licere judicatum sit, quia ad dotem Regium diploma concessum non fuit, sequitur, quod solas arthas, earumque usuras exigere poterat, quæ tamen satis superque ei solutæ sunt per tot annorum spatium, quibus illa 300U. quotantis precipit, in quibus etiam amplissime satisfacta fuit de illa altera summa 66U666. de qua supra meminimus, atque ideo Reum omnino absolvendum esse constituo, ad quod præfatos tres articulos recipio, & probo. Ulyssipone 2. Januarij 1683.

Lopes Olivera.

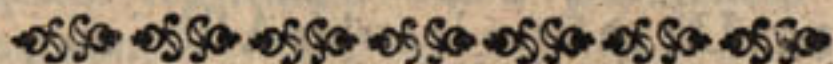
Ego etiam impedimenta fol. 265. rejicerem, & quanvis ultimus illorum articulos materiam non contemptionis dignam contineat, attamen cum ultimos tres articulos impedimentorum a fol. 271. mens mea recipiat, & probatos judicet, inutiliter agerem si per dictum ultimum articulum reciperem, quia ex illius receptione, virtute partitionis excipientis chartæ, sequabatur, ut illa 66U666. ab excepto, excipienti solvere juberem, sed cum excipiens non neget Illustrissimam Franciscam per tot annos illa 300U. recipisse ex fructibus hujus maioratus, seu ab illum possidentibus, & judicatum extat talem maioratum per illud Regium diploma, non ad satisfactionem dotis, sed tantum arrharum obligatum mansisse, & respectu illarum mu-

lieri excipientis solvæ illa 222U222: competant, foret inutilis receptio prædicti ultimi articuli cum receptis illis tribus ultimis excipientis impedimentorum articulis dicto fol. 271. statim probatis judicatis, jam ultimo loco excipientem debitorem illius summæ vel patris illius non considero. Ulyssipone 12. Januarij 682.

Monteiro.

Cum supra dictis dominis convenio.

Andrade Rua.



### §. XLIII.

De onere imposito successori maioratus ad hoc ut solvat aliquid quotovis, dum non contrahat nuptias legatum, & anante illas debeat.

#### S U M M A R I U M.

- Legatum factum alicui puella pro dote, vel in tempus nuptiarum, est conditionale. n. 1.*  
*Quanvis legatum a principio sit purum tamen per posteriora verba, potest immutari. n. 2.*  
*Legatum sub pluribus, & diversis conditionibus relictum non omnibus, sed novissimæ parendum est. n. 3.*  
*Voluntas testatoris semper in specifica forma adimpleri debet. n. 4.*  
*Voluntas testatoris modum, & causam habens de futuro restringi non potest. n. 5.*  
*Dictio quando juncta verba futuri temporis, conditionem importat. n. 6.*  
*Legatum non debetur ei, qui non adimplevit conditionem. n. 7.*  
*Substitutio vulgaris, sicut in hereditatibus, etiam in legatis fit. n. 8.*  
*Alimenta*



*Alimenta à jure naturæ tam naturalibus, quam spuris filiis debentur. n. 11.*

*A conditionis forma expressa, recedere non licet. n. 12.*

*Conditio nuptiarum debet adimpleri per actum, & rem ipsam, & non sufficit per habitum, & potentiam. n. 13.*

*Ex tacita, & præsumpta voluntate testatoris, repetita censetur conditio sicut ex expressa. n. 14.*

*Provisio facta in uno casu extenditur ad alium non expressum. n. 15.*

*Illud haberi debet pro disposito de quo si testator fuisset interrogatus respondisset ita se velle. n. 16.*

*Præsumitur testatorem minus gravare voluisse heredem quam fieri possit. n. 17.*

*Ante tempus conditionis, solutio fieri non debet, sine consensu successoris cui ex illa præjudicium inferitur. n. 18.*

*Difficiente gabellæ solutione, contractus remanet nullus. n. 20.*

*Falsitatis suspitio in civilibus, pro falsitate habetur. n. 21.*

*Conditio posita in primo legato, etiam censetur repetita in secundo. n. 22. Contrarium. n. 33.*

*Ideri est dicere in vulgari sermone para seu casamento, ac si diceret para seu dote. n. 23.*

*Legatum pro dote, aut nomine, seu causa dotis relictum conditionale censeatur. n. 24.*

*Sumptus dandæ dotis non incipit nisi nuptiis contractis. n. 27.*

*Quando pater filia dotem in simul & legitimam relinquit dotis legatum est conditionale. n. 30.*

*Conditio in primo legato apposta in secunda repetita non censetur. n. 33.*

*In legatis, sicut in testamentis plenius, & favorabilius respectu legatarii voluntates disponendum interpretantur. n. 35.*

Pars IV.

*Conditio tantummodo in substitutione censetur repetita quando in institutione apposta invenitur. n. 36.*

**D**E materia vide sententiam seq. No Feito de Maria de Mesquita, contra a Abbadeça do Mosteyro das Chagas de Lamego, e Isabel de Santa Clara, Eicriuaõ Manoel de Goes Pinheyro, se deu a sentença seguinte.

Acordaõ os do Dezebargo, &c. Naõ foy bem julgado pelo Juiz Ordinario da Villa de Baldigem em absolver a R. do pedido pelas AA. revogando sua sentença vistos os autos, e como o legado dos 70U. he condicional por ser deixado pelo instituidor à R. sua filha natural para seu casamento, ordenando que este dinheyro se lhe naõ entregasse, se naõ quando casasse, termos em que se lhe naõ deve, sem que primeyro a dita condiçaõ se purifique mais que os alimentos deixados pelo instituidor, a qual condiçaõ de direyto se considera outrosim repetida no legado dos sincoenta mil reis em que a R. foy substituida morrendo primeiro o legatario seu irmaõ a quem foraõ deixados pelo mesmo instituidor, que do mesmo modo se lhe naõ devia antes da dita condiçaõ purificada, nem no caso em que se devesse se lhe podia dar satisfacaõ dos bens vinculados sem preceder auctoridade de justiça, e as mais solemnidades que de direito se requerem com consentimento do successor immediato em cujo prejuizo se lhe naõ deviaõ dar os ditos bens, que julgo pertencer a A. como successora do dito morgado: por tanto condemnaõ a R. os restitua, com declaracaõ que naõ seja obrigada a pagar os frutos, porque estes lhos julgaõ em satisfacaõ dos alimentos, que a A. he obrigada dar-lhe como senhora, e possuidora do dito morgado, e antes da dita restituicaõ,

Mmm dara



dar a cãuçaõ de pagar os ditos alimen-  
tos como offerece em suas razõens em  
quanto se nãõ purificar a condiçaõ, e  
pague a R. as custas dos autos de am-  
bas as instancias em que outrosim a  
condemnaõ. Porto 6. de Mayo de 684.

Mattos. Mendes. Argote. Costa.

Hæc sententia fuit fundata indeli-  
berationibus seqq.

Tota præsentis hypothesis con-  
tentio vertitur an scilicet legatum ap-  
pellatæ sit purum, modale, aut  
conditionale visis verbis elogij fol.  
46. conditionale esse dicerem ibi: se  
lbe nãõ daraõ se nãõ quando casar:  
1 nam legatum factum alicui puellæ  
pro dote, vel in tempus nuptiarum,  
quod idem est, quod istud legatum  
conditionale sit probat text. in L.  
pupulus Mævius in princip. ff. de con-  
dit. & demonstrat. L. promittendo §.  
dos ff. de jur. dot. & nottat. Bart. in  
L. Titio centum §. titio genero n. 8.  
ff. de condit. & demonstr. cujus opi-  
nio communis est, authore Paul. de  
Castr. in dict. §. Titio genero, & tra-  
dit. Novel in tract. de dote p. 6. pri-  
vileg. 7. Cravet. cons. 101. Emma-  
nuel à Costa de condit. cap. 22. quod  
corroboratur, nam quanvis legatum  
2 de quo agitur purum à principio di-  
ci posset, tamen immutatur per alia  
posteriora verba conditionalia & jux-  
ta Pichard. in §. posteriore quoque 1.  
insit. quibus mod. testam. infirm. n.  
60. ubi legatum pure relicto immu-  
tatur, si iterum sub conditione  
3 relinquatur maxime cum de jure lega-  
tum, quando sub pluribus, & di-  
versis conditionibus relicto inven-  
nitur, non omnibus sed novissimæ  
parendum est juxta text. in L. sub-  
diversis 51. vers. legato vero; & in  
L. quod traditum 87. & 4. seqq. ff.  
4 de condit. & demonstrat. quare reli-  
cta illa vulgari juris regula, scilicet  
testatoris voluntatem semper inspi-  
cifica forma adimpleri debere, spe-

cialiter multi per Castib. lib. 1. contr.  
de usufruct. cap. 45. communiter re-  
solvunt si constet testatorem aliquid  
voluisse, & plenum habeat id se-  
quendum sit, quod sequitur Grass.  
in tract. de success. 5. legatum q. 24.  
quare etiam cum voluntas hujus tes- 5  
tatoris modum, & causam habeat  
de futuro ipsam minime restringere  
posse, dicit Vella dissert. 47. n. 22.  
maxime cum illa verba inveniantur,  
quando casar; quæ dictiones cum &  
quando junctæ verbo futuri tempo- 6  
ris conditionem important ex L. cum  
ver. ff. de condit. & demonstrat. L.  
quando pupilo ff. quando dies legat.  
ced. & nottat. Cravet. in terminis cons.  
15. n. 3. & cum conditio per appel- 7  
latam adimpleta non invenitur, di-  
cerem legatum non habere, quate-  
nus illam non adimpleat juxta jura  
& DD. per cancer. var. 3. p. cap. 20.  
n. 178. quia legatum sub conditio-  
ne relicto, non statim, sed demum  
adimpleta debetur L. legata sub con-  
dit. 41. ff. de condit. & demonstr.  
nam paria sunt quid non fieri, vel  
fieri sub conditione, quæ non ad-  
impletur, L. pecuniam quam 36. ff.  
si certum petatur cum aliis Honded.  
cons. 60. n. 15. vol. 1. ex quibus pos-  
sessio prædiorum de quibus contem-  
ditur appellatæ non prodest ex eo  
quia ei obstat exceptio conditionem  
adimplendi, nam nec dominium ad  
illam transivit ut per Æmilium cons.  
89. n. 18. ex eo quia non possidet ex  
voluntate testatoris Surd. cons. 265.  
n. 15. maxime habita resistantia ab  
hærede juxta Plot. in repitit. legis si  
quando 9. sub. n. 54. circa fin. Cod.  
unde vi & in tract. de in litem juran-  
do §. 2. sub. n. 29. Everard. cons. 24.  
n. 20. vol. 1. quare ex his puto AA.  
contra R. in hoc casu victoriam ha-  
bere, & sic placet revocato Judice,  
& non tantum ex his sed etiam ex  
docte perpensis per doctum appel-  
lantium



lantium patronum, qui vigilanter in ſuis præorationibus ſe habet. Porto 13. Aprilis 1684. Mendes.

Et circa fructus & alimenta in Senatu conferam.

Hujus proceſſus decifio, primo, & principaliter meo videri à ſolutione duarum difficultatum dependet, Prima ſcilicet: Utrum legatum appellatæ relictum in elogio Petri fol. 46. ſit modale, an conditionale, & an illud legatum relictum Antonio appellatæ fratri etiam ad eam pertineat? Secunda an datio in ſolutum facta appellatæ à primo ſucceſſore predicti petri ſubſtitueri queat.

Quoad primam difficultatem, ſeu primam ejus partem indubitanter teneo perdictum legatum eſſe conditionale, vel ſaltem ejus effectus producere, quanvis enim à principio modale eſſet ex vi illius verbi (ut nubat) & ſic tantum præſtita cautione de modo implendo poſſit peti & recipi legatum; attamen hoc limitatur non ſolum quando expreſſe, immo potius tacite teſtator voluit, quod antea adimpleatur modus, ut in præſenti eleganter *Gom. var. tom. 1. cap. 12. n. 70. in fine* ibi: Unum tamen eſt; quod ſi teſtator voluit expreſſe, vel tacite, quid antea adimpleatur modus, quam legatum petatur, debet ejus voluntas ſervari ita tenet *Bart. & communi DD.*

Plane teſtator in dicto elogio expreſſe prohibet legatum de quo agitur ante nuptias tradi; ergo etiam nullatenus dici poſſet tale legatum absolute eſſe modale, & in dubio potius conditionale, quam modale præſumitur idem *Gom. ſupra n. 72.*

Sicque abſque dubio exiſtimo prædictam ſolutionem vel dationem in ſolutum prædiorum circa hanc parcellam fuiſſe intempſtivam & nullam, eo maxime cum circa hanc ſolutionem faciendam non audiretur

Pars IV.

maioratus immediator ſucceſſor nec in prædiorum diſtractione juris requiſita à docto appellatricis, ſeu monialim patrono allegata a fol. 136. obſervarentur.

Attamen circa aliud legatum relictum Antonio fratri appellatæ, in quo illa ſubſtituta virtute prædicti elogij invenitur, diverſimode in aliquibus ſe res habet, in hoc enim illico poſt Antonii obitum ad appellatam proculdubio absolute pertinere exiſtimo ex vi clauſulæ, & ſubſtitutionis in teſtamento à teſtatore factæ, ſubſtitutio enim vulgaris, ſicut in hæreditatis ſit *L. ut hæredib. ff. de legat. 2. L. unica §. ſi autem ſub conditione Cod. de Cad. tollend. cum vulgarib.*

Cardo tamen quæſtionis hujus legati eſt, an quanvis illico deberetur legatum poſt Antonij obitum, potuiſſet maioratus poſſeſſor appellatæ prædicta prædia vinculo ſubjecta inſolutum dare; & pro conſtanti teneo, ſi alias ſervaretur juris ordo bene poſſe.

Ratio eſt in promptu, quia teſtator non ſtricte, & absolute ſua bona vinculavit, & ſolummodo ea quæ poſt debita & legata ſoluta remanerent, ut ex dicto teſtamento conſtat: plane de bonis mobilibus teſtatoris ad hoc ſufficientibus nullatenus conſtat, imo potius contrarium apparet tam ex appellatæ teſtibus, quam ex plurimis debitis, & legatis à teſtatore relictis, recte ergo ſit dicendum prædicta prædia poſſe alienari, ut teſtatoris voluntas obſervetur debet enim hæc tanquam ab hærede adimpleri juxta illud principium diſponat reſtator & erit lex.

Cum tamen non ſervato juris ordine prædicta prædia appellatæ in ſolutum darentur, ut ſupra tetigimus; juberem ut ea retineat donec

Mmm ij

ſi fol.



ei solvantur quinquaginta mille terentiorum quæ illud Antonij legatum respiciunt, et eodem modo aliud prædium, seu prædia aliud legatum conditionale spectantia, de quo supra, possideantur ab appellata donec in forma juris ab appellatricibus terminum signetur, et cautionem de alimentis præstandis ut seofferunt pergeminanda verba in suis perorationibus fol. 138. & postea dicto fol. versi præstetur sunt enim talia prædia, & omnia hæreditatis, expresse ad hoc obligata à testatore seu ut proprie loquar hypothecata, qui etiam expresse jubet appellatæ alimenta præstari à successore maioratus, ut omnia ex docto elogio constant.

Et quidem inhumanum esset, quod appellata testatoris filia naturalis; & sic ab eo indicto testamento denominata, ac per consequens patri suo successibilis juxta vulgares juris normas de quibus *Reinos. obs. 53. n. 16.* contra expressam dicti patris voluntatem egerit, & fame periret, cum tunc temporis maioratus successores totaliter absque ullo incommodo testatoris possiderent, negatis illis alimentis à jure naturæ debitis, tam filiis naturalibus, quam spuris, *Gam. decis. 304. Valasc. cons. 145. n. 7.* et est tractum.

Fuctus vero à tempore litis contestatæ pro alimentis ejusdem temporis compensari juberem, sic placet revocato et declarato Judice. Portu 24. Aprilis 1684.

Argote.

Legatum Mariæ relictum non modale, sed conditionale esse puto, in dispositione nanque illius testator formam prestitit præstationis post sequutas nuptias, et interim pendente conditione de alimentis legatariam proviserat, quod non fieret,

si testator ante illas sequutas legatum præstari voluisset, et à conditionis forma expressa recidere non licet *Reinos. obs. 44. n. 29.* cujus ratione illa non sequuta et ad hoc pendente ad legatariam non pertinet *Valasc. cons. 184. n. 20.* quod interminis conditionis nuptiarum probatur ex *text. in L. Sancimus 24. Cod. de nup.* ubi requiritur, quod conditio nuptiarum ad impleatur peractum et rem ipsam, et non sufficit per habitum et potentiam *Roxas de in compat. p. 5. cap. 3. n. 19.* Ratio difficultatis in eo consistit, an prædicta conditio censeatur repetita in secundo legato iidem factam in relicto per substitutionem legatariæ defectum Antonij fratris sui quæ ad modum controvertitur inter DD. si non interminis quando inter diversas personas apposta invenitur, cum tamen in præsentem eadem sit legataria in primo et secundo legato mihi magis arridet opinio affirmativa, quam cum multis habet *Guab. Pereir. dec. 21. n. 3.* ex tacita nanque et præsumpta voluntate testatoris repetita censeatur conditio, sicut ex expressa *text. in L. duos 70. L. avia 76. ff. condit. & demonstrat, Roxas de in compatibil. p. 4. cap. 2. n. 22.* Quæ magis probatur, quæ provisio facta in unum casum extenditur ad alium non expressum, in quo testator idem verosimiliter disposuisset *text. in L. quo loco ff. de hæredib. instit. L. servo ff. condit. & demonstrat.* Unde dici solet, quod illud haberi debet pro disposito, de quo si testator fuisset interrogatus verosimiliter respondisset sic se velle *glos. in L. tale pactum §. qui probertis n. 22. Cod. revocand. donat. Menoch. de præsump. 65. n. 5.* est autem plusquam verosimile in hoc nostro casu, quod si testator interrogatus fuisset, an

val-



vellet, quod legataria Maria non haberet hoc secundum legatum ante sequutas nuptias, prout in primo disposuerat, contentaque esset cum alimentis, dum non dum gravaretur hæres, successorque maioratus in simul cum legatis, et alimentorum præstatione præsumitur nanque testatorem minus voluisse hæredem gravare quam fieri possit *Reinos. obs. 68. n. 9.* ex quibus cum primo domino nec primum, nec secundum legatum debetur, cum de implemento conditionis non constet, ut probare tenebatur legataria *Pinbir. de testam. disput. 3. sect. 9. n. 840.*

17  
18  
19  
20  
Qua propter nulliter præstita fuerunt dicta bona petita appellata in solutum pro satisfatione legatorum de quibus agitur, ante enim tempus conditionis solutio fieri non poterat sine consensu successoris, cui ex illa præiudicium infertur. *Pherin. de testam. 2. p. in appendice sect. 2. §. 7. n. ult.* maxime cum primus successor maioratus possidisset dicta bona tanquam talia spatio plusquam quadraginta annorum ut licet hypothecata essent pro pecuniæ legatis, alienari non possent nisi iudicis auctoritate casu quo conditio purificata invenitur ex *Ord. lib. 1. tit. 62. §. 45. & seqq.* peccat etiam dicta datio in solutum in defectu gabellæ solutionis quæ ex illa debetur et de faciente gabellæ solutione contractus remanet nullus ex *Ord. lib. 1. tit. 78. §. 14. ubi Barbof. n. 13.*

Habemus etiam in dicta solutione magnam suspicionis falsitatem, si enim ista pendet ex arbitrio iudicis ut tenet *Farinac. q. 152. n. 43. Cresp. de Valdrev. obs. 23. n. 7.* Quis illam non arbitrabitur, ex eo quod facta proponitur 24. die mensis Februarii 1680. ut cernitur fol. 50. & 25. ejusdem mensis & anni fecit pater Antonii Carvalho suum

testamentum, quo hæredibus suis institutis gravamen de prædictis legatis solvendis imposuit fol. 142. ad quid si jam soluta erant dicta legata, illa solvere jubet, nisi dicatur testatorem nullum consensum præstisse dationi in solutum supra dictæ, fabricatamque fuisse per Manuelem de Alvarenga, tunc temporis iudicem & hæredem postea dicti Antonii Carvalho ut tanquam talis post mortem legatarie Mariæ dicta bona haberet, ut doctus appellatæ patronus in suis perorationibus fol. 160. nobis suadere vult disputando quæstionem pronunc inutilem de jure nanque de futuro nobis dicere non licet, quod autem incivilibus suspicio falsitatis pro falsitate habeatur generaliter admittunt omnes DD. ut refert *Cresp. de Valdrev. obs. 23. n. 10.* ex qua commodum reportare non debet appellata restituat igitur bona in solutionem legatorum acceptata, prout primus dominus habet sine fructibus ratione alimentorum, quæ appellatrix præstare tenebatur, præstita prius cautione de futuris solvendis ex sententia secundi domini, quam sequor sic placet iudicatum revocare. Portu 1. Julii 1684.

Costa.

21  
22  
Super quo mihi dicere licet cum primo, & tertio Dominis magis convenire placet, conditio nanque posita in primo legato etiam repetita censetur in secundo, ut notat *Gabr. Pereir. decis. 21. n. 3.* & ut locum habeat dispositio, prius impleri debet conditio *Menoch. lib. 4. presumpt. 175. n. 10. Sess. decis. 50. n. 16. Peregr. de fid. art. 63. n. 9. Giurb. decis. 60. n. 13.* conditionis nanque ea est natura ut ante ejus implementum nihil operatur *L. cedere diem 213. ff. verbor. significat. Surd. decis. 209. n. 1. Val. cons. 122. n.*



15. Sic iudico Portu 5. Maij 1684.  
Mattos.

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad supplicationis Senatuum, ubi fuit lata sententia sequens.

Acordão os do Dezebargo &c. Não he aggravada a R. agravante pelos Dezebargadores dos agravos da Casa do Porto em a condemnarem a que restitua à A. Isabel de Santa Clara as propriedades pertencentes ao morgado ou capella que instituiu Pedro de Mesquita de que ella he administradora, as quaes propriedades lhe forão dadas a R. Maria de Mesquita pelos herdeiros do dito instituidor em pagamento do legado dos setenta mil reis que ella lhe deixou para seu dote com clausula, e condição de que lhe não seriam entregues, senão quando casasse, e bem assim de outro segundo legado de sincoenta mil reis que pelo mesmo defunto foy deixado a seu filho Antonio, e por morte deste a mesma R. a quem ficaram pertencendo por ser morto o dito legatario Antonio por quanto o dito primeiro legado dos setenta mil reis não estava purificado por pender ainda a condição, e individualmente, e contra vontade do testador lhe foy satisfeito antes de ella se comprir, e as ditas propriedades, que em pagamento de tudo lhe forão dadas serem do dito morgado, e senão poderem desanexar delle em quanto houver outros bens livres do instituidor, por onde os ditos legados possam ser pagos e satisfeitos. Foy porém pelos ditos Dezebargadores agravada em julgarem que a mesma condição imposta pelo testador no primeiro legado dos setenta mil reis se havia de entender ser repetida no segundo legado dos sincoenta mil

reis deixado pelo mesmo testador ao dito Antonio, e por sua morte a R. reformando nesta parte sua sentença cumprase o confirmado por seus fundamentos, e o mais dos autos os quaes vistos, e como conforme a direito a disposição do testador no segundo legado foy muito diversa, e separada da do primeiro por ser deixado puramente, e sem condição alguma a outra pessoa por morte da qual foy a R substituida nelle termos em que o dito legado assim puramente, e na mesma forma em que foy deixado pelo testador ao legatario ficou passando a R. substituta sem que possa considerar aqui repetida a condição que o mesmo testador lhe impoz no primeiro legado, que a ella diretamente lhe deixou dos sincoenta mil reis do dote. Por tanto julgão que os ditos sincoenta mil reis se devião logo pagar, e entregar a R. agravante tanto que morreo o dito legatario, e fideicommissario Antonio, e mandão que com effeito se lhe paguem logo pelos bens livres que houver do defunto, e em quanto lhos não pagarem poderá reter huma das propriedades vinculadas pelo testador de que está de posse, que valha a dita quantia, e em o que sómente haõ por reformada a dita sentença, que em tudo o mais mandão se cumpra, e condemnão a estas partes nas custas dos autos de premejo. Lisboa 16. de Março de 685.  
Vogado.

Hæc sententia fundata fuit in de liberationibus seqq.

Legatum Mariæ relictum intestamento ad illud dotem fuisse relictum mihi videtur illa nanque verba para seu casamento quibus testator disposuit dotem significant, quia idem est dicere in vulgari sermone para seu casa-



caſamento ac ſi diceret *para ſu dote* ad *O. d. lib. 4. tit. 103. in princip. nottat. eleganter Carvalb. ad cap. Reynald. de teſtam. 2. p. á n. 296. cum ſeqq.*

Quibus ſuppoſitis preditum legatum, non purum aut modale, immo conditionale iudicandum arbitror, quanvis enim maxima inter DD. detur controverſia in conſtituenda differentia inter modum, & conditionem, ita ut ex illorum doctrinis non facile percipi poſſit, quæ verba, que ve diſpoſitio modum aut conditionem importent, immo omnes ad mentem diſponentis recurrunt; attamen communis ſententia quati pro regula ponit, quod legatum prodote, aut nomine ſeu cauſa dotis relictum conditionale cenſeatur quæ fuit originaliter doctrin. *Bartol. in L. Titio centum §. Titio genero n. 2. ff. de Cond. & demonſtr. quem communiter ſequuntur Corn. conſ. 229 n. 44. Bald. Novel. de dot. 6. p. præ verb. 50. Coſt. lib. 2. Select. cap. 22. n. 1. & 5. Cour. in L. 3. de teſtam. n. 11. & 14. Carvalb. com quaſt. 138. á n. 1. Mant. de conjeſtur. lib. 11. tit. 22. n. 7. proſequitur. Peregr. de fid. art. 37. n. 19. poſt plures Sonſelic. deciſ. 37. n. 1. Fontanel. de pact. nupt. col. 6. gloſ. 3. p. 2. n. 2. Aegy. in L. Titiam 2. p. n. 7. & probari videtur. ex text. in L. Proculus Mevius ff. condit. & demonſtra. L. ſi ego in princip. ff. de jur. dot. & aliis juribus relatis á Portug. de donat. reg. lib. 1. præ lud. 2. §. 1. n. 34. firmat. etiam Bartol. prædictam communem opinionem ex text. quem dicit. expreſſum in auth. de Santiſſimis Episcop. §. ſed. & hoc. præſenti coll. 9. Auth. niſi rogati Cod. ad Trebell. ubi legatum nomine relictum legato ſubconditione æquiparatur.*

25 Et quanvis noſter *Aegy. hoc citat á n. 21. prædicta jura intelingat lo-*

qui & procedere tantum, caſu quo ſubſtitutus fuit dotatus ſi nuptiæ non ſequerentur, quia tunc datur voluntas teſtatoris ut legatarius legatum non conſequatur, niſi ſequutis nuptiis, attamen hæc diſponentis voluntas noſtris interminis ſatis colligitur.

26 Primo quia teſtator expreſſe diſpoſuit dictæ Mariæ non eſſe tradendum niſi ſequutis nuptiis, & ideo legati traditio ante nuptias adverſus teſtatoris voluntatem fuit facta Accedit in confirmationem, quia huiusmodi clauſula ſcilicet ut legatum quando nupſerit præſtetur, ſolum legatari commodum, ſed etiam hæredis reſpexit commodum enim legataria non nuptias contrahit, hæres legatum retinet, & ideo talis clauſula & onus conditionem importat ad optimum text. in *L. eos Cod. de cond. & demonſtr. & in ſpecie docet Aegy. in dict. L. Titia 2. p. á n. 35. ff. eod. tit. præcipue quando legatum non habet moram cum ſumpto, ſiquidem ſumptus dandæ viro dotis, non incipit niſi nuptiis contractis eleganter proſequitur Aegy. loco citato inteligendo Scevo- læ reſponſo in *L. quibus diebus §. Fernelius ff. de cond. & demonſtr. omnino videndus.**

28 Neque obſtat doctrina *Caſtilb. de aliment. cap. 36. §. 10. n. 35. á docto patrono allegata, quia reſpondetur illam reſolutionem procedere caſu quo legatum fuit á principio ſimpliciter relictum abſque mentione dotis, poſtea vero, in parte executiva teſtamenti adjeſcit teſtator clauſulam, quod legatum cauſa doctis detur, tunc enim verum eſt dicere legatum eſſe purum conditione enim verum eſt dicere poſt adjeſta in executione illud conditionale non reddit, neque illius naturam aut ſubſtantiam mutat ut perbene explicat. *Menoſch. de præſumpt. lib.**



lib. 4. *presumpt.* 146. n. 24. quem refert. idem *Castilb. loco citato.*

29 Ad vero quando dotis mentio fuit statim facta, et legatum fuit a principio prodote seu causa dotis relictum; et si postea adjiciatur clausula, quod tale legatum, quando legataria nupsit prætetur, tunc enim cum legatum a principio conditionale reputetur, illa clausula postea adiecta in executione conditionem non tollit, immo testatoris voluntatem consequeretur legataria, neque illi traderetur nisi sequutis nuptiis, ut optime docet *Mantic. de conjectur. lib. 11. cap. 22. n. 14.* quem patronus R. benecitat.

Eodemmodo etiam me non movet aliud fundamentum a docto patrono etiam cum eodem *Castilb. considerato loco citato a n. 14.* dum asserit, quod si pater dotem filiae relinquat, & interim etiam alimenta prætare jubeat, dotem sicut alimenta pure ceteri relictam, quod quidem fundamentum nobiscum loqui videbatur, siquidem testator prætictæ Mariæ ejus filiae cui dotem reliquerat etiam in simul alimenta legavit.

Respondetur nanque maximam dari differentiam inter unum & alterum casum *Castilb.* nanque loquitur de filia, cui legitima debetur, & cum pater illi legatum dotis absque legitima reliquisset, & interim alimenta prætari juberet per optime decernit unum & alterum legatum esse purum, siquidem dotis legatum legitimæ locum subintrat, & sicut legitimæ onus neque conditio apponi potest, ita etiam neque doti, quæ illius loco relictæ tenceatur apponi debet at vero quando

30 pater filiae dotem in simul & legitimam relinquit dotis legatum esse conditionale docent *Menoch. dict. presumpt.* 146. n. 30. *Castilb. loco citato n. 14. vers. secundus casus*

ex eo quia tunc pater ab extraneo non differt respectu dotis, cum jam filiae legitimam reliquerit.

Quæquidem doctrina & illius fundamentum nostris terminis proprie adaptatur, siquidem legatarii testatoris erat filia sed naturalis, cui legitima non debetur, erat enim pater nobilis, & ideo tantum alimenta illi prætare tenebatur si ergo alimenta in simul & dotem illi reliquit, cur dotis legatum conditionale non judicabitur, siquidem alimenta relinquendo munus adimplevit paternum, & respectu dotis tanquam extraneus reputatur, & militat eadem ratio supra considerata.

Concludimus igitur legatum Mariæ relictum fuisse conditionale ac per consequens in tempestive, & ante conditionis implementum in debite solutum & ideo recte posse A. tanquam maioratus seu capellæ possessorem prædia in solutum data vendicare, erant enim prædicta vinculo subjecta, & ut talia absque legitima causa, quæ in præsentia aduc non aderat, alienari non poterant, quanvis enim bona vinculara prodebitis institutoris vendi & distrahi possent ad *Ord. lib. 3. tit. 93.* at tamen intelligitur, quando debita sunt pura & tempus solutionis adest. Qua propter licet alienatio prædiorum de quibus agitur aliis non laborarent nullitatibus ut infra dicendum, defuerunt multæ solemnitates, quæ in bonis maioratus alienandis desiderantur, scilicet quod in debite fuerat & in tempestive prædicta prædia in solutum data.

Resoluta sic prima hujus processus questione, nunc ad aliam accedamus circa legatum Antonio ab eodem testatore relictum in quo etiam prædicta Maria legatarii soror substituta invenitur, & quia casus substitutionis evenit, aliqua prædia fuerunt



fuerunt illi & in solutum data, & Actrix illa vendicare intendit, eo scilicet fundamento, quia sicut dotis legatum fuit conditionale ita etiam eadem conditio in huiusmodi legato repetita censeretur debet.

33 Sed meo videri prædictum fundamentum subsistere non potest, ac per consequens etiam corrumpitur siquidem unum, & alterum legatum est in se distinctum, & una & altera legatorum quantitas diversa, & inversa oratione utrumque legatum relictum, quibus interminis conditio in primo legato apposita in secundo repetita non censetur, etiam quando aliqua interponitur clausula quæ repetitam habeat significationem ad *text. in L. in repetendis ff. de legat. 3. notat Bartol. n. 2. & in L. siæ §. cato n. 2. ff. de instr. & instr. legat.* quem communiter sequuntur DD. ut videre est per citatos à *Mant. de conj. dur. lib. 10. tit. 6. à n. 33. Menoch. lib. 4. præsumpt. 180. à n. 29.* ex quibus prædictum legatum legitime fuisse R. quæsitum & absque repetitione primæ conditionis iudicarem.

Sed quanvis prædictum legatum legitime R. competat, illius solutionem consequi debeat, attamen quia prædia in solutum data, nulliter etiam absque juris solemnitatibus fuerunt distracta, erant enim ut jam notavimus prædicta prædia vinculo subjecta, & ideo licet prodebitis instituentis possint alienari, requisita tamen à jure desiderata intervenire erat necesse, quæ in præfenti non inveniuntur, immo defuisse satis apparet.

34 Primo R. probare tenebatur alia bona præter vinculata in hæreditate institutoris, non extare ad hoc ut ad Capellæ bona vendi, & distrahi possent, ut eleganter notat *Carvalh. ad cap. Raynald. de testam. 2. p. Pars IV.*

*án. 273. per text. in L. pecto §. prædium ff. de elegat. 2.*

Secundo, ut prædicta alienatio 34 possit subsistere, iudicis decretum procedere debebat ad optimam *Ord. lib. 3. tit. 92.* quæ terminanter loquitur in alienatione maioratus bonorum pro debitis institutoris, & pro forma requirit iudicis decretum, quid quid sit de jure communi notat idem *Carvalh. loco citato à n. 274.* & quia prædicta, & alia requisita de fuerunt prædictam prædiorum alienationem nullam dicerem.

Ex quibus & aliis ex consulto omissis sententiam inferioris aulæ confirmanda venit, quatenus R. condemnat in restitutione prædiorum quæ in solutum primi, & secundi legati fuerunt dotata tenet etiam iudicatum circa restitutionem fructuum, & circa alimenta præstanda, quia A gravamen non interposuit si enim gravamen interposuisset cum salis mica forsitan iudicium proferrem, & tandem sententiam tantum declararem, seu revocarem quatenus absolute R. à successione secundi legati excludit in illo que primi legati conditionem repetitam sentit, contrarium namque de jure procomperto est. Et ideo juberem, quod si constet alia in hæreditate institutoris non superesse bona præter vinculata R. prædia in solutum pro secundo legato data, retineat, donec AA. illa 50U numerorum tradantur sic confirmata & revocata sententia. *Ulyssipone 23. Aprilis 1686. Sampayo.*

Convenio cum proximo Domino, & circa repetitionem conditionis nubendi non præsumendam appositam in secundo legato quinquaginta milium numerorum post obitum Antonij spectantis ad Mariam illius sororem; addo quod in legatis sicut in 35 testa-



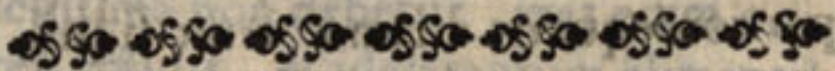
testamenti plenius, & favorabilius respectu legatarij voluntates disponentium interpretantur ad text. in *L. in testamentis 12. ff. de regul. jur.* legatarius quippe in re legata magis dilectus præsimitur, quam ipsemet hæres institutus *L. unum ex familia ff. legat. 1.* licet igitur in primo legato relicto Mariæ conditio nubendi apposita in veniatur, & ante nuptias ob defectum illarum non debeat legataria: attamen in secundo legato cui Mariæ erat substituta, non est præsumenda repetita illa conditio nubendi apposita primæ legataria Mariæ ut post mortem fratris Antonij possit consequi legatum, quia cum in persona ipsius legatarij nulla nubendi conditio foret apposita, in civile erat judicare, ut præsumere in illius substituto conditionem subintelligi, quæ in legatario non erat apposita, cum subrogatum subeat illius vices in cuius locum subrogatur juxta vulgaria consequantur igitur Mariæ legatum sine onere contrahendi nuptias, sic in iudicati confirmationem, & revocationem placet. Ulyssipone 13. Januarij 1688.

Doutor Carneiro.

In quo dicere possum, resolutio à precedentibus. Dominis obtenta, tanquam juri consona, mihi indubia videtur, quia in secundo legato à testatore relicto Antonio, in quo per ejus obitum Rea fuit substituta, nulla conditio apposita invenitur, & cum legatario per testatorem pure fuisset relicto, pure etiam per ejus mortem ad substitutam, & ad alios successores transmitti indubitabile est; quia conditio tantummodo in substitutione censetur repetita, quando in institutione apposita invenitur juxta regula text. in *L. licet. Impreator ff. delegat. 1.* *L. cum pater ab instituto ff. legat. 2.*

*L. 3. §. 1. ff. fund. instr. L. unica §. pro 2. & §. ne autem Cod. caduc. tollend.* cum mille aliis Ideo in hac parte inferioris senatus sententiam reformandam etiam dico. Ulyssipone 14. Martij 1688.

Vogado.



#### §. XLIV.

De maioratu pertinente ad absentem, & an peti possit vivente absente, donec de morte non constat.

#### SUMMARIUM.

*Nemo potest sine actione, alium cogere judicium subire. n. 1.*

*Si fideicommissarius aliena verit a familia, domum in familiam relictam, potest eam successor reivindicare. n. 2.*

*Futurus successor non potest reivindicare bona maioratus, aut Cappelle, a possessore adhuc vivente, alienata n. 3.*

*Quia reivindicatio non competit; nisi domino reivindicanda. ibidem.*

*L. peto §. fratre ff. de legatis 2. respondetur. n. 4.*

*Quando alienationis prohibitio est perpetua, valet alienatio in vita alienantis, & satis successor pro videtur relinquendo ei jus ad agendum. ibidem.*

*Procurator qui mandatum habet cum libera administratione potest exigere, & omnia ut dominus facere. n. 6.*

*Et etiam potest exigere ea quæ speciale mandatum requirunt. ibidem.*

*Procurator non potest ex dicto mandato efficere ea quæ damnum man-*



mandanti inferri poſſunt. n. 7.  
*In mandato quantumcunque generali donandi authoritas non continetur. n. 8.*

*In his quæ ſpeciale mandatum requirunt, nullus cum cautione admittitur, quanvis conjuncta ſit perſona. n. 9.*

*Procurator ſine mandato cum cautione de rato tam ad agendum quam ad defendendum admitti poteſt. n. 10.*

*Senatus procedit, ſola facti veritate inſpecta. n. 11.*

*Filius in vita patris aut ſoceri non poteſt impugnare tranſactionem bonorum maioratus ab eo factam. n. 12.*

*Qui non poteſt alienare tranſigere non poteſt. n. 13.*

*Alienans, contra alienationem venire poteſt. n. 14.*

*Admittendus non eſt alienans, ſi alius adſit ad quem maioratus devolvatur, ob contraventionem. n. 15.*

**D**E hac materia diximus tom. 4. O. d. ad tit. 50. pag. & ſupra cap. 97. & vide ſententiam ſeq.

No Feito de Joaõ Domingues de Aguiar, com Domingas Gonçalves, e outros Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos libello dos Authores, contrariedade dos RR. mais artigos recebidos, papeis, veſtoria, e documentos juntos, prova feita por huma, e outra parte. Pela dos AA. ſe mostra que elles ſaõ legitimos administradores da Cappella, e vinculo, que inſtitubio o Reverendo Joaõ Martins Abbade que foy na Freguezia de Perre, viſavò que foy do pay, e ſogro dos AA. e como tais eſtaõ de poſſe do dito vinculo impoſto na quinta de Olheire, que conſiſte em caſas, vinha, pinheiral, devezas, Rocios, e*

Pars IV.

outras pertencas da meſma quinta citada na Freguezia de Perre tudo dentro dos muros da dita quinta, e de muitos deſtes bens, pertencentes à dita Cappella eſtaõ os RR. de poſſe, ſem os querer largar aos AA. dizendo ſaõ dizimos a Deos, e lhe pertencem, ſendo como ſaõ vinculados à dita Cappella, e por ſerem os RR. alguns annos administradores tomaraõ dos ditos bens os que lhe pareceraõ, ſendo que toda a quinta pertencia ao dito Abbade, e eſte a vinculou, ſem de viſaõ alguma, com o mais dedufido em a replica dos AA. Por parte dos RR. ſe mostra que no anno de 1634. ſe atombaraõ com as ſolemidades neceſſarias todos os bens da Cappella, que inſtitubio o dito Reverendo Abbade, que foraõ medidos, e demarcados, e metidos no dito tombo, como foy no lugar de Olheire, que foy do dito inſtituidor, hum pedaffo de vinha, e terra lavradia, que deſpois ſe plantou de vinha, humas caſas ſobradas com as confrontaçoes declaradas no ſegundo artigo da contrariedade, cujas caſas o pay, e ſogro dos AA. como administrador que he, mandou deſfazer, e edificar outras terras cujos bens lograõ os AA. aſſim, e da maneira que o dito inſtituidor os poſſubia, os quaes eſtavaõ demarcados com marcos para ſe devidirem das terras, que pertencem aos RR. por eſtarem continguas, diſimas a Deos, e hoje ſe dividem por parede, e tem o meſmo nome da Olheira; e ſendo preſente o administrador Manoel Antunes, pay, e ſogro dos AA. em o anno de 1662. ſe fizeraõ as paredes por ſe evitarem duvidas em algum tempo eſtavaõ os marcos antigos, ſem haver contradicãõ alguma, porq̃ os bens q̃ os RR. poſſuem ſaõ livres diſimos a Deos, e como taes os lograõ ſempre os ſeus antecessores, e eſtaõ ſeparados dos que pertencem à dita Cappella que os AA.

Nun ii

admi-



administração, sendo vivo, seu pay, e sogro Manoel Antunes verdadeiro administrador a quem pertence o dito vínculo. Ultimamente se mostra que o lugar de Olheire, de que se trata, comprou o dito Abbade a hum lavrador, e não se chamava quinta, se não lugar, e era cousa limitada para ter este nome, e assim como o possubio, da mesma maneira o logradouro hoje os AA. sem os RR. occuparem alguma cousa, que pertença à dita Cappella. O que tudo visto, e o mais que dos autos consta, disposição de direito neste caso, he certo que todos os bens se presumem livres, quando se não mostra o contrario, examinadas as inquirições de huma, e outra parte, vestoria, e papeis juntos se não acha testemunha, ou clareza alguma, por onde se conheça pertencerem, à Cappella, e vínculo, de que se trata, os bens, que os RR. possuem, antes se acha plena, e ellegantemente provado, não só pelas testemunhas de ambas as inquirições, e vestoria, mas ainda pelo tombo, que se fez em a quinta, ou lugar da contenda, estarem os bens a elle pertencentes divididos por marcos das terras dos RR. fazendo se devisaõ por parede à vista, e face do administrador Manoel Antunes pay, e sogro dos AA. sem contradicção alguma, que sendo julgado por sentença passou em cousa julgada, e finalmente se prova que os bens dos RR. são livres disimos a Deos, sem pertencerem ao dito vínculo, nem aos AA. pode competir aução contra elles, por se provar he direito administrador seu pay, e sogro Manoel Antunes ausente, que se presume vivo em quanto se não mostra o contrario, pelo que absolvo aos RR. do pedido pelos AA. e a estes condemno nas custas dos autos. Vianna 23. de Julho de 1682.

Manoel Cardia da Sylva.

Aqua sententia fuit appellatum ad Portuensem Senatum ubi fuit confirmata, & fundata in sequentibus de liberationibus.

Emmanuel Antunes Brazilæ demoratus, cum administrator sit cappellæ à Patre Joanne Roderico Abbate de Perre institutæ, AA. ejus filij, & successores futuri, partem Villæ de Perre à RR. possessam tanquam vinculo obnoxiam reivindicare conantur: negant RR. illam esse allodiam affirmantes. At ne vastæ materiæ gu gite frustra immorer, quætionem, an AA. potiantur actione duxi ventilandum; notum est enim neminem posse sine actione alium cogere, judicium subire, argumento Ord. lib. 3. tit. §. 15. & tit. 50. in principio text. in L. quoties §. item si ff. de administrat. tut. & in L. si pupili §. videamus ff. de negot. gestis.

Quod AA. possint in terminis agere probatur ex text. in L. peto §. fratre ff. de legat. 2. ubi cavetur, quod si fideicommissarius alienaverit à familia domum in familiam relictam, possit eam successor reivindicare, etiam probatur ex eo quod quis spe futuræ actionis, dum tamen ex facto præterito procedat in judicio experi *Gl. in L. non potest ff. de judiciis Sur. 1. dec. 6. n. 1. & dec. 44. n. 22. Giurb. dec. 17. n. 2.* ergo possunt AA. bona de quibus hic, in familiam relictam, & à fideicommissariis alienata reivindicare spe venturæ actionis.

Atamen futurum successorem non 3 posse reivindicare bona maioratus aut Cappellæ à possessore, adhuc vivente, alienata, probatur, quia reivindicatio non competit, nisi domino reivindicandæ text. in L. in rem ff. de reivindicat. facit Ord. lib. 4. tit. 5. §. 1. & 2. atque futurus successor maioratus non est illius dominus ergo non competit ei reivindicatio. Et



4 Et reſpondetur argumento ex dicta *L. peto*, quia illa lex non extenditur ad caſum, quo (ut in præſenti) alienationis prohibitiſo eſt perpetua *Gloſ. margin. in d. §. fratre & Bald. ab ea allegat. in L. 1. q. 16. Cod. de hiſ, que pæn. nom. & ratio eſt quia quando alienationis prohibitiſo eſt perpetua, valet alienatio in vita alienantis, & ſatis ſucceſſori providetur, relinquendo ejus ad agendum poſt mortem ſucceſſoris, & hoc jure utimur, ut teſtatur *Valaſc. conf. 184. n. 13. in fine.**

Reſpondetur argumento deducto ex *Gloſa in dicta L. non poteſt ff. de judic.* quia verum eſt, quod agens ipſe futuræ actionis à præterito actu emananti, non eſt ad aliam litem remittendus, ſed in mota debet audiri, ſi illa durante actio deſiderata ſuperveniat, ut videre eſt in dicta gloſa. At in præſenti, quanvis ſpes ad ſit Actoribus actionis futuræ, ortæ à præterito actu, ſcilicet ab inſtitutione; atamen non adhuc ſupervenit; & hac propter eſt remittendus ad tempus quo morte poſſeſſoris ſuperveniat.

5 Nec officiſt, quod AA. dicant, eis jam ad eſſe actionem virtute dotis; illa nanque ſolum probari poteſt publica ſcriptura *Ord. lib. 3. tit. 59. in princip.* quæ ad obrinendum debet præſentari argumento *Ord. dicto lib. 3. tit. 20. §. 22. & 25.* nec ruruſus poteſt obſtare, quod contractus geſtus intergenerum & ſocerum, ſive ſocerum poteſt abſque ſcriptura publica probari ex *d. Ord. d. tit. 59. §. 11.* quia hoc locum habet, quando conſtat quod contractus fuit inituſ conſtante matrimonio, ut aperte in *d. §. cautum eſt, Martins à Coſta ſtillos fol. 118.* quod in proceſſu invenitur probatum.

Ex hiſ RR. abſolverem, Actoribus jure ſiquidem habent, in tem-

pus habile reſervato. Portu 3. Januarii 1683.

Freitas.

Tanquam contentioniſ maioratus adminiſtratores ac poſſeſſores quin tunc temporis ſuccedendi cauſam allegarent præſentem vendicationis actionem nomine proprio propoſuerunt in judicio appellantes, quam nunc ſibi competere ex dotis titulo, de qua in certitudine fol. 75. in ſuis perorationibus referunt, ſed cum prædicta dos in parentis adminiſtratoris abſentia ex illius generali procuratione cum libera ab ipſius uxore facta proponatur, videamus, an talis procuratio ſit ſufficiens, ut prædicta dotis ſubſiſtat conſtitutio? & quanvis talis procuratio cum libera, & generali adminiſtratione proponatur adhuc ad dictam donationem ſufficientem non eſſe dicerem. **6** Quanvis enim procurator, qui mandatum habet, cum libera poſſit exigere, & omnia, ut dominus, facere ex *L. procurator cui ff. de procuratorib. etiam circa ea, quæ ſpeciale mandatum requirunt ex notatis in cap. in præſentia de teſtibus, & tenet Baldus in L. illud ff. de minoribus.*

Atamen talis procurator non po- **7** teſt ex dicto mandato ea efficere, quæ damnum mandati inferre poſſunt, prout donare *Gloſ. L. procurator §. ſi filius fam. verbo item videamus ff. de donat. L. præſes Cod. de tranſact. ubi Baldo Alexand. conf. 22. n. 8.* non enim in tali mandato quan- **8** tumcunque generali, & cum libera donandi authoritas continetur *L. contra juris §. finali ff. de pactis L. filius fam. ff. de donation. tenet. Valaſcus de jure emphyt. q. 32. n. 13. plures referens Cald. de emption. & vendit. cap. 15. n. 10. & ad L. ſi curatorem verbo implorandum n. 7. verſ. ex quibus, & verbo ſine curatore n. 120.* unde cum dos ſit donatio, ut probat



bat *text. in L. 3. ff. de jure dotium & ad d. tit. notat. Zæsius n. 1.* & communiter DD. quanvis uxor à marito dictum generale cum libera mandatum habuisset virtute illius nec dotem, nec donationem facere potuisse dicendum est, ac perconsequens appellantium parente adhuc in vivis existente prout præsumitur dum mortuum esse non constat, illos ex dicta causa; nec maioratus dominium, neque ad illius res vendicandas actionem habere recte colligitur, sicque tanquam sine actione agentes recte à Limine Judicii repelli poterant, & nunc nihil egisse declarari debent; neque cautio quam offerunt de rato quidquam contra seu præter vires mandati ad firmandam prædictam donationem prodesse potest, cum sine illa facta proponatur, nec cum illa valide fieri poterat cum mandatum speciale ad donandum requiratur, ut ex supra dictis probatum manet, & in his quæ speciale mandatum requirunt nullus cum prædicta cautione admittitur, quanvis conjuncta sit persona, ut resolvit *Mendes in prax. 1. p. lib. 1. appendice 2. cap. 3. n. 37.*

Quoad hanc tamen movendam, si illam à principio procuratorio, & absentis nomine excitarent Actores, magis subsisterem, cum enim de facto appellantes conjunctas absenti personas esse constet, & has sine mandato cum actione de rato tam ad agendum quam ad defendendum admitti posse de jure certum sit ut probat *text. in L. 1. §. fin. ff. de postulando L. sed & hæ ff. de procuratorib. tenet. Zæsius in Commentariis ad illum titulum n. 12. & Mendes* ubi proxime non absque fundamento intendere poterant in litis exordio Appellantes quod cum prædicta cautione pro absente patre admitterentur; cum tamen litem nomine pro-

prio sine actione moverent; illam nunc tanquam procuratores instaurare cum desiderata cautione nequeunt, si enim ita valere posset iudicium, etiam cum procuratore superveniente postquam in causa fuerit conclusum sustineretur quod non est dicendum cum Reorum præjudicio attentata dispositione *Ord. in 3. tit. 20. §. 9.* aliis enim fortasse defensionibus uterentur RR. si litem nomine alieno Appellantes movere scirent; ex his igitur, & aliis à præcedenti Domino Collendissimo subtiliori Minerva consideratis etiam Reos absolvere Judice confirmato placet. Portu die 7. Januarii 1682. Maya.

Quidquid in præsentiarum dici poterant collendissimi præcedentes ex hauserunt DD. quorum suffragio libenter adhæreo in iudicati confirmationem. Portu 22. Januarii 1683.

Doutor Carneiro.

Aqua sententia fuit gravamen interpositum ad supplicationis Senatuum ubi fuit confirmata, & fundata indeliberationibus sequentibus.

Licet agnoscam resolutiones, & juris dispositiones à doctissimis Patribus inferioris aulae erudite perpensas, quibus nititur eorum sententia, & ratificatio mandati fol. 151. interveniat post sententiam prolatam; attamen cum Senatus procedat sola facti veritate inspecta ex *Ord. lib. 3. tit. 63.* circa merita causæ judicarem, & unico fundamento transactionis à patre, & socio Actorum celebratæ, & per sententiam judicatæ, de qua constat fol. 64. Reos absolvendos esse existimarem, quia Actores in vita eorum patris, & socii, non possunt impugnare transactionem bonorum maioratus ab eo factam, sicut ille minime nequit, argumento *text. in L. post mortem ff. de adoptionib. ubi DD. Barbosa. in L. Lulius 39. ff. solut.*



*ſolut. matr. a n. 18. Caſilb. de uſufr. cap. 54. n. 44. Gutier. lib. 3. pract. q. 41. n. 2. Molin. lib. 4. cap. 1. n. 16. Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam. 2. p. a n. 373. Valeron. de tranſact. tit. 4. q. 2. n. 39. reſervato jure Acto-ribus, ut de illo agere poſſint poſt obitum pat. is & ſoceris. Ulyſſipone 30. Januarij 1684.*

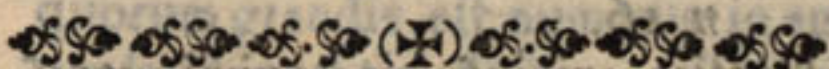
Quiſel.

In teſtamento Cappellæ inſtituto-riſ expreſſa a deſt alienationis pro-hibitio ut ſol. 7. per tranſactionem de qua ſol. 64. pars bonorum, quæ ad vinculum pertinere dicuntur alie-nata eſt. Ego vero in hoc proceſſu non inveni, illius tranſactionis pro-babilem cauſam, nec maioratus, ſeu Cappellæ utilitas apparet, & vim maioratus, ſive Cappellæ utilitas non  
**13** adſit, ſimus in regula, quæ dicitur, alienare, qui non poteſt, non poſ-ſe tranſigere, quam inumeris exor-nat *Valeron. de tranſact. tit. 4. q. 1. n. 1.* & ita facta tranſactio nulla eſt, reſiſtente prohibitione, quæ admi-niſtratoribus lege eſt plane, quan-do ipſa prohibitio, ut in præſenti,  
**14** nulla eſt ipſe idem alienans contra alienationem venire poteſt *Valaſc. conf. 69. n. 19. verſ. cæterum Rei-noſ. obſ. 63. n. 13. Gam. deciſ. 111. quanvis Molin. de primog. lib. 4. cap. 1. n. 20.* quem ſequitur *Reinoſ. ſu-  
**15** pra n. 20.* cenſeat ipſum alienantem non eſſe admittendum, ſi alius ad ſit, ad quem maioratus devoluatur ob contraventionem expreſſæ alie-nationis prohibitioni, ut idem *Mo-lin. lib. 1. cap. 16. n. 33. verſ. com-munis tamen Reinoſ. ſupra n. 22. Gam. deciſ. 111. Pereir. deciſ. fin. n. 4.* ad eſt actoris uxor abſentis alienantis filia, ad quam maioratus devolvi-tur; replicari nec poteſt, quod ne-ceſſaria ſit ſententiaprivationis, quia jam maioratus ad ipſam ejuſque vi-rum ex dote, à patre rata habita ut

ſol. 151. devenit illumque legitime poſſident, & id quod contractu ac-tum eſt, idem eſt quod ſententia ageret: ex his cenſeo, ex capite de-ficientis actionis, non eſſe actores excludendos.

Sed ex alio capite eos excluden-dos cenſeo, nempe quia nudam rei-vendicationem deduxerunt, quin ipſam tranſactionem, ſententia mi-nutam directe impugnarent, licet enim jure nulla ſit, attamen ſenten-tiam nullitatis declaratoriam requi-rit & ad id, ſi vellint, eis actori-bus ſuum jus ſalvum ſit. Ulyſſipo-ne 29. Februarij 1684.

Pereira.



§. XLV.

De inſtitutione maioratus fa-cta in teſtamento nuncupa-tivo, contra quod fuit ap-poſitum defectus intellectus, & an & quando valet, vel non.

SUMMARIUM.

*In teſtamento teſtibus de ſana mente aſſerentibus creditur, quam aliis de inſania. n. 1.*

*Medicis de jure creditur de ſanitate corporis. n. 2.*

*Ex receptione ſacramentorum, vehe-mens intellectus præſumptio exo-ritur. n. 3.*

*Infamie probatio non concludetur, niſi teſtes de verbis in ordinate prolatis, & aliis fatuitatis ac-tibus teſtentur. n. 4.*

*In dubio ſanæ mentis teſtator eſt præ-ſumendus n. 5.*

*Ex bene ordinata, & diſcreta diſpo-ſitione*



*sitione mentis integritas efficaciter resultat. n. 6.*

*Quando testator respondit quod sic communior opinio in iudicando sequenda pugnat, pro validitate testamenti. n. 10.*

*Quae sententia praecedit, sive notarius interrogationem faciat, sive alia privata persona. n. 11.*

*Testamentum validum est in quo testator non articulate loquitur, sed balbusiens. n. 13.*

*In testamento nuncupativo quavis testator heredis nomen non exprimat, sed tantum per verbum sic respondeat melior in valet opinio pro validitate. n. 15.*

*Testamentum mentis testatio dicitur. n. 16.*

*Quoties quis infirmitate nimis oppressus mortis, iam minante periculo, testamentum ad interrogationem alterius conficit per verbum sic istud non valet, iam enim pro mortuo similis reputatur agrotus & in eo mentis integritatem non praesistere existimatur. n. 17.*

*Ut vacilet testamentum, sufficit quod unus ex reductionis testibus eum contradicat. n. 19.*

**D**E hoc testamento nuncupativo, & quando valeat vel non, & quibus requisitis, etiam quando non possit ut nuncupativum valere, late diximus tom. 4. com. ad Ord. ad tit. 50. cap. pag. & seqq. n. 2. & seqq. & vide sent. seq.

No Feito de revista de Diogo Mécia de Magalhaens com Francisco Mécia de Magalhaens, Escrivão Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

Acordão em Relação &c. Visto o Alvará do dito Senhor pelo qual foy servido mandar rever estes autos: Aggravado he o supplicante pelos Dezembaradores dos

aggravos Juizes delles, em não revogarem a sentença do Corregedor do Cível dest. Cidade, que julgou faltar a disposição para se reduzir a publica fôrma o testamento de que se trata: revogando sua sentença vistos os autos, e como se prova por bastante numero de testemunhas mayores de toda a exceição que para esse effeito com o Tabalião forão chamados, que estando o testador Pedro Mexia de Magalhaens doente de doença de que faleceo, mas em todo seu perfeito juizo, e entendimento, declarou deixava por universal herdeiro de todos seus bens ao supplicante Diogo Mexia de Magalhaens seu sobrinho com obrigação de andarem todas as fazendas anexas em vinculo a capella que tinhão na Villa de Pedrogaõ grande, que havia instituido seu irmão Simão Mexia de Magalhaens nelle testador com faculdade de poder nomear livremente, a qual outrosim nomeou o testador no supplicante, ordenando, que os ditos seus bens seguissem a mesma natureza de capella, e se-deria ao todo huma missa quotidiana, e que deixava a sua livraria a Francisco Mexia de Magalhaens irmão do supplicante estudante na Universidade de Coimbra, e que queria fosse seu corpo sepultado no Convento de São Domingos, e que deixava por seus testamenteiros ao Inquisidor Manoel Pimentel de Sousa, e ao Padre Frey João de São Joseph Religioso Carmelita Descalço seu irmão, e que a seus criados darião seus testamenteiros, o que lhes parecesse, e que lhe mandariaõ fazer o enterro, e suffragios, que tambem lhes parecesse, e em como outrosim se prova ser a disposição refe-



referida feita eſtando o teſtador com juizo, e capacidade de teſtar aſſim antes deſte acto como ao tempo delle, e aſſim ſe preſumir por diſpor rationally, e conforme ao que tinha tenção de fazer em ſua vida pelo que repetidas vezes havia praticado, e que ao tempo, que ſe diſpoz a fazer ſeu teſtamento declarou primeiro a ſeu irmão Joſeph, e o ſeu confeffor o Padre Manoel da Fonſeca como elles em ſeus teſtemunhos depoem, que na fórma referida queria diſpor de ſeus bens, e depois o retificou quando nuncupativamente fez ſeu teſtamento, termos em que pela declaração antecedente ſe verifica o que depois fez no dito acto de teſtar ſuppoſto ſo o declaraffe pelas palavras (ſim) Julgão falecer o dito teſtador com ſeu ſolemne teſtamento, e o haõ por reduzido a publica fórma, mandão que do theor delle ſe paſſe ao ſupplificante ſua ſentença, e pague o ſupplificado Francisco Mexia de Magalhães as cuſtas dos autos, em que o condemnão, e mandão, que ao ſupplificante ſe torne a caução de poſitada na fórma da Ley. Lisboa 10. de Julho de 688.

Sampayo. Moraes.

Motta. Sylva e Souſa.

Rego. Monteiro. Pereira.

Freire. Baſto. Pereira.

Fonſeca. Andrade Rua.

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſeqq.

Ex defectu diſpoſitionis voluntariæ negavit prætor fol. 16. reductionem teſtamenti nuncupativi ad publicam formam: cujus decretum adprobarunt meritiſſimi Senatores fol. 105. eo principaliter, quod tale teſtamentum ad interrogationem alterius ordinatum legatur tempore, quo defunctus in extremis erat,

Pars IV.

& non ſanæ mentis, violentis que ſuggeſtionibus compulſus ad reſponſionem ſine teſtium rogatione, & aliqua demonſtratione voluntatis de teſtamento faciendo.

Pendetque decifio, & teſtamentum ab examine præfacti fundamenti, ſed quia cujuſque teſtamenti ſubſtantia pendet ex teſtatoris voluntate L. 1. ff. teſtam. & hæc ſine iudicio & intellectu dari nequeat, cum nihil volitum, quin præcognitum; prius indagandum eſt, an ſecundum acta iudicandum ſit, quod ampliffimus inquisitor ſanæ mentis eſſet, tempore quo teſtamentum condidit, & mihi exactis detegitur.

Primo quia teſtes teſtamentarii, quorum grandis eſt numerus in appenſo deponunt de ſana teſtatoris mente, tempore teſtamenti, & licet unus tantum fol. 14. teſtetur ſibi videri, quod defunctus in ſuo non erat integro iudicio & alii duo fol. 11. & 13. non deliberaſſent ſuper integritate intellectus, & in hæſitatione manſiſſent: attamen non ideo infringitur plenior de ſana mente probatio, cum teſtibus de ea deponentibus potius ſit credendum, quam aliis de inſania Men. lib. 6. præſumpt. 45. n. 21. Valaſc. conf. 145. n. 14. Reinos. obſ. 32. n. 23. Gam. decif. 302. optime Boerius decif. 23. n. 93. notabiliter reſolvens, quod magis credendum eſt duobus teſtibus affirmantibus de ſanamente quam mille negantibus de inſania; cum illa naturalis ſit qualitas; & cuilibet inſit, & ita veriffimilior ſit demente reſtatio No-guerol alleg. 25. n. 71. Men. ſupra Caſtilh. lib. 4. cap. 28. n. 24.

Secundo, nam medici, qui defuncto in ægitudine aſſiſtebant de ſana mente, ante, & poſt teſtamentum reſpondent a fol. 34. & iſtis de iure creditur de ſanitate mentis

ooo

tan-



tanquam in arte peritis ex *L. 1. ff. ventr. inspic. L. smel Cod. de re melit. lib. 12. & inspecie Cald. cons. 24. n. 36. Phab. decis. 78. n. 4. & alii per Scanum de testam. cap. 21. num. 102.*

3 Tertio ex receptione Sacramentorum vehemens intellectus præsumptio excipitur *Cald. supra n. 35. Barb. vot. 11. n. 11. Scan. supra n. 97. Menoch. cons. 683. n. 4. & tamen ex testibus & similiter confessore defuncti constat; quod defunctus prudenter, & cum discretionē Sacramenta confessionis, & Eucharistiæ recepit paulo ante testamentum.*

4 Quarto quia nullus est testis, quanvis ausus fuisset affirmare, quod tempore nuncupationis, anteaque vel postea cordate non fuisset locutus; & neque in sanæ probatio concludens erit, nisi testes de verbis in ordinate prelati fatuitatis actibus testantur *Maced. decis. 2. n. 9. Valasc. cons. 145. n. 18. Phab. supra similiterque in sania non est iudicanda ex eo quod ægrotus in extremis laborasset, & lethali morbo esset expressus, cum talis, & si mortuus testari queat text. in *L. quoniam 15. Cod. de testam. Maced. supra n. 10.**

5 latissime *Castilb. lib. 4. cap. 27. n. 1.* cum in dubio sanæ mentis sit præsumendus testator in extremis degens, & morbo expressus si aliud non obstat ex sententia *Gom. L. 3. taur. n. 112. Castilb. proxime n. 9.*

6 Quinto ex bene ordinata, & discreta dispositione mentis integritas efficaciter resultat *Men. de præsumpt. præsumpt. 45. n. 66. Phab. dict. decis. 78. n. 4. Cald. Noguero. & alij per Scan. supra n. 91.* Et si inspicatur ad testatoris dispositionem prudens sane, & discreta reperitur cum vinculo bonorum, & missarum onere, ex quo alia resultat mentis conjectura. *Phab. supra n. 4. Cald. dict.*

*n. 35. & principaliter quia testator sicut prædixerat fratri & confessori, ante ordinationem voluntatis suæ, ita testatus est ut testes a fol. 61. deponunt; Unde ex his satis probata ex actis reperio mentis sanitatem, & neque sine in sanæ aliquibus signis aliter decernere auderem; & eo forte, quia aliqui testes demente, rationem præstant; & nanque officit testimonium patris Ignatii fol. 72. cum iste confessor non fuit, & solum dubius demente est; & ita non debet vincere plenam mentis probationem testibus, & conjecturis fulcitam ut supra delineavimus.*

Supposita mentis probatione succedit agere de nuncupata dispositione: & sane ad interrogationem fratris, & notarij ordinata patet ex testibus testamentariis, vicissim enim, & alternatim ægrotum interrogabant circa omnia disposita, & ita de hac interrogationis forma non est dubitatio; seu varietas inter testes, solumque versatur circa responsionem defuncti; nam plures testes asserunt testatorem expressisse nomen hæredis supplicantis & legatarij supplicati, et simul alias dispositiones, alii vero testes contrarium affirmant asserentes quod ægrotus per verbum sic præstabat responsionem, et sane iter utrumque casum aliqua est differentia, quia in primo data responsione cum nominis expressione, nulla est dubitatio circa testamenti vires, cum ex omnium DD. sententia validum iudicetur, cum tunc data illa expressione demeritis integritate liqueat ut per *Menoch. lib. 4. præsumpt. 8. n. 37. Thezaur. lib. 2. q. 99. n. 11. et videndus Scan. de testam. cap. 20. n. 1.* qui novissime, et late nuncupatus ad interrogationem alterius explanavit.

In secundo tamen casu, scilicet, quando