

71 æqualitas non facit veram donationem, remuneratoriam, cum ex ea jus agendi non competat, quod *Pinel. noſtor requirit in L. 1. p. 3. n. 62. cod. de bon. matern.*

Tertio quia in ipſiſſimis terminis, de quibus agimus contrarium tenet *Gutier. de matrim. cap. 90. n. 39.* & videntur inclinare quæ inſignis *Barboſ. in L. 2. in princip. a n. 160. ff. de ſolut. matrim.* ubi:

72 ait regulam d. *Auth. uxore mortua*, fortiorem eſſe, quam diſpoſitionem, *textus in L. ſi unquam cod. de revocand. donat.*

73 Quarto tandem quia Doctores, de quibus *Portug. ſupra* cum multis aliis tenet, quod arrhæ debent reſervari, & tamen in arrhis remuneratio conſideratur, ſcilicet ob amiſſam pudicitiam ex *Bald. in d. L. res uxoris cod. de donat. inter.*

Ex his ſatis ſuperque dubia redditur ſupra poſita ſententia, cum enim ſit, & rationes, & Doctores adſint in contrarium, jam ceſſat in juſtitia ſententiæ, quæ in re controverſa, & opinabili locum non habet, ac per conſequens nec reviſio.

Sane non adeo levia ſunt hæc, ut non facile ad denegandam reviſionem conducant, cum tamen altius, & profundius in cauſa gravi cogitarem, & viderem tot. tantos juris peritos in ſpecie loquentes abſtinui, & eos ſequendos duxi ex eadem ratione, quam præſtant ſcilicet, quia data notoria in æqualitate, ut in præſenti dabatur, jam pactum lucrandæ dotis cenſetur oneroſum, & in remunerationem nobilitatis cum autem indubium ſit, acquiſita titulo oneroſo non reſervari filiis primi matrimonii, ut ſupra diximus, bene ſequitur injuſtè contrarium

ſuiſſe iudicatum, eo vel maxime cum in hac hypothefi graviffimi Doctores hoc teneant, ac tenendum affirmant.

Neque tunc in contrarium cōſiderata obſtabunt. Non primum, quia licet de eo controverſia ſit ex inſigni *Barboſ. ubi ſupra*, adhuc reſpondetur quod illius opinio procedit in confeſſione dotis receptæ à marito factæ poſt contractum matrimonium: nos vero ſummus in pacto dotali ante contractum matrimonium, athoc pactum facilius ſuſtinendum, cum in his conventionibus nulla ſit lex, quæ reſiſtat at poſt contractum matrimonium, donationes fieri 74 prohibentur, *juxta tit. ff. de donat. inter.*, & ſic facilius admittenda conſideratio remunerationis in pacto dotali, ut utilius, & uberior ſit quam in confeſſione dotis receptæ.

Ad ſecundum reſpondetur 75 quod licet juxta opinionem *Pinel. ſupra*, ut donatio ſit remuneratoria, requiratur quod ob ipſam remunerationem jus agendi competat, attamen alia eſt ſententia in contrarium, de qua ipſe *Pinel.* Deinde in præſenti mitius agendum eſt cum viro, qui aliter non contraheret. Ad tertium reſpondetur, quod licet *Gutier.* aliud teneat, & videatur inclinare *Barb.* attamen in contrarium eſt communis ſententia, ut aſſerit, *Gratian. diſcept. Forent. cap. 984. ubi plures Ægid. ubi ſupra Caſtilb. contr. cap. 4. n. 40.*

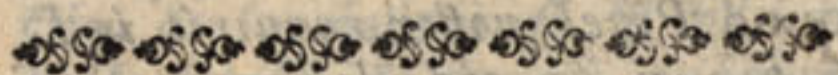
Ad quartum reſpondetur, quod 76 argumentum arrharum non convincit. Primo quia alia eſt ſententia in contrarium. Secundo, quia in donatione arrharum non poteſt conſiderari remuneratio, ut in noſtro caſu, nam id quod dici-

dicitur de amissa predictitia levissimum est, si quidem nullatenus uxor de tali amissione curam habere debet, ut sibi compensetur, cum id ex intrinseca natura contractus veniat, & in eum finem matrimonium contrahat, ut liberos suscipiat, pudicitia spreta, at ut nobilitatem minuat, non contrahetur matrimonium, igitur potest maritus in æqualitatis compensationem quærere, cum si alibi uxorem duceret, nobilius diceret, non verò uxor, quæ, & si alteri nuberet, æqualiter pudicitiam amitteret: Quia tamen hæc adhuc non penitus conveniunt, sed adhuc rem constituunt intra terminos opinionem, & controversiæ, uno verbo rem absolvo.

Constat sententiam, quam sequimur esse communem, ut eam vocant: *Gratian. & Ægid. supra Sanch. de matrim. lib. 6. disp. 7. n. 3. Molin. de just. tom. 2. tract. 2. disp. 289. Fontan. supr. Faber in suo cod. lib. 6. tit. 21. diffinit. Constat etiam hanc sententiam tenere Bartolum in L. si voluntate 4. cod. de dotis promiss. idem Bartol. in L. si ita stipulatus fuero §. si tibi nupsero in fine ff. de verbor. obligat. & in L. si divortio 21. ff. cod. tit. n. 4.* (Plane de jure nostri Regni) opiniones *Bartol.* quæ non sunt communiter reprobatae sequi debent in judicando, & consulendo, juxta: *Ord. lib. 3. tit. 64. §. 1.* ergo cum in præsentis sequuta non fuerit sententia *Bartoli* non solum non reprobata sed imopotius communiter recepta, videtur in iuste iudicatum, ac sententiam revisione dignam. Ulyssipone 15. Martii 1688. Dotor Fonseca.

Sed his non obstantibus fuit sententia ingradu revisionis con-

firmata, & adhuc pendet cum exceptionibus.



§. XIX.

Bona institutoris an, & quando sint obligata ad solutionem debiti illius, & actio competat contra hæredes possessores bonorum, pro debitis consequendis.

S U M M A R I U M.

Divisio bonorum inter filios facta in vita patrum circa personas non approbantes, vel quibus potest resultare aliquod prejudicium, non valet n. 1.

Allegationum multitudo expeditionem difficilem reddit n. 2.

Partitiones factæ inter vivos, sequuta traditione non habent vim ultimæ voluntatis n. 3.

Et quanvis hæredes non reputentur saltem judicari debent omnium bonorum donatarii, quo casu donantis debita solvere tenentur n. 4.

Clausula in libello, omni meliori juris modo, operatur ut libellus sustineatur, eo modo, quo melius de jure potest n. 5.

In Senatu judicatur solum veritate comperta n. 6.

Legitima solum filiis relicta dicitur quota bonorum n. 7. Contrarium quod dicitur quota hereditatis n. 8.

Seu filius succedat in legitima tantum, ut bonorum quota vel hereditatis quota, nunquam tenetur debita solvere, nec potest

- potest conveniri a creditoribus n. 9.
- Tertius autem qui bona defuncti occupat n. 10.
- Filius quando succedit in legitima illam capit purgatam ab omni ere alieno n. 11.
- Legitima in hoc regno conflatur ex duabus partibus substantie paterna n. 12.
- Hereditas directo in codicillis dari, nec adimi valet, heredi scripto in testamento n. 13.
- Illud quod ultra legitimam in codicillo fuit relictum, dicitur præ legatum n. 14.
- Verbum relinquo junctum certæ quotæ bonorum non inducit heredis institutionem, sed legatum n. 15.
- Alteri per alterum, non debet iniqua conditio fieri n. 16.
- Delegatio introduci non potest propter solum interesse n. 17.
- Quia hæc non potest fieri sine stipulatione, & consensu creditoris n. 18.
- Bona vinculata alienari possunt pro debito vinculantis contracto ante vinculi conventionem n. 19.
- Divisio bonorum a patre inter filios facta, quando non remansit impluribus terminis divisionis simplicis, & ultra fuit progressum ad traditionem aut fuit cum juramento firmata, statim ut perfecta donatio in filios transfert n. 20.
- Divisio facta a patre inter filios non est donatio, sed ultimæ dispositionis species n. 21.
- Novatio non tantum inter ipsasmet personas creditoris, & debitoris fieri potest, sed etiam quando Titius in se suscepit obligationem qua tenebatur se jus n. 22.
- Interventu novæ personæ, nova nascitur obligatio n. 23.
- Jure digestorum attento, ut novatio constitueretur quid necessarium erat. Vide n. 24.
- Postea Justinianus mutavit hanc formam n. 25.
- Non est præcisa necessaria illa contrahentium novandi expressio immo tantum requiritur, quod animus novandi cognoscatur n. 26.
- Delegationis effectus locum non habet, sibi stipulatione facta non fuit delegatio n. 27.
- Legitima est quota hereditalis n. 28.
- Inter filios, equalitatis ratio habenda est n. 29.
- Æs alienum patrimonium spulsat n. 30.
- Filius ex sua legitima, patris debita tot facultatibus penes maioratum possessorem, extantibus recte persolvit n. 31.
- Jura, obligationes, & actiones inter cohæredes active, & passive dividuntur n. 32.
- Jus reservare, non est jus tribuere, quoad controversiæ justitiam n. 33.
- Licet testator obliget pro legato rem aliquam particularem, non potest, nisi insubsidium, ad aliorum executionem devenire n. 34.
- Non lege novandum, sed voluntate n. 35.
- De bonis alienis, non potest institui maioratus n. 36.
- Bona maioratus quanvis per successorem alienata sint, possunt per eundem met restaurari n. 37.
- Maioratus instituitur ad honorem familie, & memoriam defuncti n. 38.
- Ubi cunque alienatio fit contra leges,

ges, & impubicum, vel alterius præjudicium licitum est contrahenti impugnare proprium factum, aut contractum
n. 40.

Institutio irrevocabilis est cum sit facta in contractu inter vivos
n. 42. intelligitur quando maioratus irrevocabiliter fuit institutus n. 46.

Clausula reservationis usufructus traditionem, & domini translationem inducit n. 43.

Sub conditione contractus principalis perficitur post alios n. 45.

Licet bona maioratus sint exempta à debitorum solutione, ut jam diximus supra §. 9. Nihilominus tamen ex illis debet solvi debitum institutoris ex Ord. lib. 3. tit. 93. & Nos diximus Forens. cap. 4. n. & in noviss. impr. pag. & tom. cap.

Et vide sententias seqq.

No feito de Antonio Gomes de Elvas, com Fernão de Castro, e Francisco Dias de Leão, Escrivão Domingos Luiz de Oliveyra se deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos &c. Dos quaes se mostra por parte do A. ser herdeiro universal de seu Tio Luiz Rodrigues de Elvas, e como tal lhe pertence a cobrança de suas dividas, e como dos escritos fol. 6. consta haver emprestado dous mil cruzados a razão de juro de seis e quarto por cento, a Francisco Dias de Leão, já falecido por cuja morte ficaraõ sendo seus herdeiros os RR. seu filho, e neto, e estando possuindo os bens do ditto defunto, pelos quaes ficão obrigados ao pagamento da ditta divida, que não querem satisfazer: e assim deviaõ ser nella condemnados com todos os

redditos até real entrega que constar estam devendo. Mostrase por parte dos RR. que o devedor originario seu pay, e avô fizera partilhas em sua vida com seus filhos por contrato entre vivos celebrado na escriptura fol. 90. no qual fizera logo entrega do que cabia a cada hum; reservando para si a sua terça para sómente della dispor à hora de sua morte, e que neste contrato separara seis centos e tantos mil reis, para pagamento das dividas do casal, os quaes entregou a seu filho mayor Antonio Dias de Leão, e que feito pela fórma referida este contrato precedendo entrega de bens, e havendo juramento, não tinha o A. aução contra os RR. para querer delles haver o pagamento de sua divida pelos bens que possubiaõ, por se não poder dizer que fossem estes bens da herança do defunto devedor à hora de sua morte, porque já neste tempo não eraõ seus, mas dos RR. que antes da dita morte se achavaõ na posse delles por contrato celebrada entre vivos: mayormente tendo o A. e seu Tio em sua vida noticia da separação dos bens que se entregaraõ ao ditto Antonio Dias de Leão, e cobrando por muito tempo delle os redditos como de seu devedor, e que havendo esta sciencia da parte do acredor, com o consentimento tam continuado na cobrança dos redditos como consta das quitações fol. 128. se prezumia haver novação no contrato com aquellas conjecturas, que ainda hoje se premittem para prova da novação; e que nestes termos devia o A. demandar ao ditto Antonio Dias de Leão, contra o qual sómente lhe competia a aução que injustamente intentava contra os RR. sem embargo de estar abzen- te, e falto de credito o dito devedor,

dor Antonio Dias de Leão, porque essa quebra, ou essa deminuição nos bens não podia dar ao A. aução que de Direito lhe não competia, e principalmente contra o R. Francisco Dias de Leão, que sómente havia succedido no morgado, que o dito defunto seu avô instituiu da sua terça, que como bens vinculados eraõ izentos de todo o encargo, pelo que deviaõ os RR. ser absolutos do pedido pelo A. julgando, que só contra o ditto devedor Antonio Dias de Leão, podia ter recurso. O que tudo visto, e o mais que dos autos consta, disposição de Direito conforme o qual, supposto, que ao pay seja licito fazer por contrato, o que pode fazer por testamento, e assim possa em sua vida fazer partilhas com os filhos, e entergarlhes as suas legitimas, e conforme a esta opinião, Se tem julgado no Senado; (teste Cabed. 1. p. decis. 127.) com tudo, como este contrato seja hum acto meramente voluntario, que só depende do consentimento dos cuntrahentes, não pode ter subsistencia mais, que entre aquellas pessoas, que convieraõ nelle, mas não para aquelle terceiro, ao qual pode resultar algum prejuizo, que não consentio, nem foy parte neste contrato: e ainda que se diga, que feita nesta fórma a partilha, e entregandose aos filhos, senão reputaõ por bens da herança do pay ao tempo de sua morte, por estarem já os filhos entregues delles em sua vida. Esta resolução, não impede aos accretores o poderem fazer execução nesses bens para pagamento das dividas do pay, ainda que os não achem na sua herança, pela entrega que delles fez aos filhos em sua vida, porque se assim fora seguia-se, que fazendo o pay em sua vida partilhas com seus filhos na

Pars IV.

fórma referida sem fazer separação de bens para pagamento das dividas, as ficariaõ perdendo os accretores, o que se não pode admitir, logo não se segue, que em razão desses bens das legitimas dos filhos senão acharem na herança do pay ao tempo da sua morte, não possaõ os accretores fazer nelles execução, nem esse fundamento se offende, dizendo, que só terá lugar, quando o pay não fizer separação de bens para pagamento de dividas, porque o fazerse, ou não essa separação, não tira, que esses bens que em vida do pay se entregãõ aos filhos, senão achem na herança do pay ao tempo de sua morte, e se o não se acharem na ditta herança he a razão porque os RR. dizem, que não estão obrigados à satisfacção desta divida, tanto melita esta razão, nam havendo separação, como havendo-a, porque em hum, e outro caso se nam acham esses bens na herança do pay; e assim importa pouco o haver essa separação, para effeito de senam poderem executar esses bens, por nam serem da herança do pay ao tempo de sua morte; e cessa o fundamento com que os RR. se querem eximir do pagamento desta divida: e ainda que este se houvesse de admitir, nam tinha lugar no caso presente; porque dizendo todos os DD. que fallam nesta materia, que he necessario, que preceda entrega das legitimas, para que ao tempo da morte senam reputem por bens hereditarios, nenhum delles declara em que forma hade ser esta entrega: porque todos suppoem, que hade ser verdadeira entrega com translação de dominio, e por esta razão dizem, que ha de ser feita a devizão entre filhos maiores, e que nam sejam Decipadores

Dd

dores para que della se lhe nam siga danno, (Valasc. de partit. cap. 21. n. 8. Altograd. omnino videntus in 1. lib. conf. 8. n. 11. ibi fecus autem esset dum constat; patrem ex tunc voluisse transferre dominium in filios, & melius in codif. conf. 8. n. 76. in §. ubi incipit quod ut ostendas) quando a tençam do pay sempre he derigida em sua utilidade: no que bem se prova haver de ser a entrega livremente, para que os filhos fiquem sendo senhores desses bens: e a entrega, que na ditto escriptura se acha, tanto, nam foy verdadeira entrega, que antes sômente fez o pay aos filhos em sua vida usufru- tuarios das suas legitimas, em tal fôrma, que acontecendo que algum delles falecesse em sua vida, não poderia testar della, e ficaria outra vez ao ditto seu pay, como se vê a fol. 108. e como o pay em sua vida não deva aos filhos legitima, bem lhe podia por esse gravame, mas com elle, não ficavaõ essas legitimas sendo verdadeiramente legitimas, e para isso rezervou para a hora de sua morte o deixarlhe o dominio, e propriedade dessas legitimas, como deixou pelo testamento fol. 58. e nestes termos, não se pode dizer, que as dittas legitimas não erãõ bens hereditarios, porque esta regra se tivera lugar, quando o pay de tal modo tivera dellas feito entrega, que não tivera nellas mais, que deixar por sua morte, porém como elle as entregou em fôrma, que ainda ficou sendo senhor dellas em sua vida, nesse dominio, e propriedade, que nellas tinha, nomeava seus filhos por herdeiros, pela disposição da sua morte, e não nomeando outro herdeiro universal o ficavaõ sendo seus filhos das mesmas legitimas, e da

propriedade, e dominios dellas, que lhe não havia dado em sua vida, (Valasc. de part. cap. 17. n. 17. in fin. & 18.) e se devem reputar como bens da sua herança, visto não ter feito dellas entrega na fôrma, que era necessario, nem serem os dittos seus filhos senhores dessas legitimas, senão depois do falecimento do ditto seu pay, e por esta razaõ estarem obrigados à satisfação das dividas, que elle devia, de que os não livra a separação que se fez dos bens para pagamento dellas: porque para os accretores não terem aução mais, que contra o ditto Antonio Dias de Leão a quem esses bens se entregaraõ, era necessario que fossem citados, e consentissem nessa delegação, o que não forãõ, e assim lhe não pode prejudicar, nem a notícia della bastava, dado caso que a tivessem, o que senão prova: como tambem se não prova a novação do contrato, nem ainda por aquellas conjecturas, que os RR. querem que bastem para haver novação, sendo, que hoje se não prova esta menos, que com palavras expressas, (Surd. conf. 385. n. 8. & conf. 145. n. 1. Salgad. in labe- rint. credit. 3. p. cap. 11. n. 77. & seqq.) porque os recibos dos redditos que o Tio do A. dava ao ditto Antonio Dias de Leão em que o nomeava devedor, erãõ na fôrma em que os devia de dar suppondo-o devedor, como herdeiro de seu pay devedor originario, e como o herdeiro representa a pessoa do defunto, assim como os havia de dar a seu pay se fora vivo, do mesmo modo os dava a seu filho como seu herdeiro, e por ser o filho mais velho, e cabeça de casal, mas não para que essa mesma aução, que contra elle tinha, não possa usar della

della do mesmo modo contra outro qualquer herdeiro, porque sendo elle, e o R. seu irmão ambos igualmente herdeiros, a mesma obrigação que concorre em hum, se acha em outro, e faltando o ditto Antonio de Leão, e não tendo bens, como no caso presente, fica essa obrigação de pagar as dividas do testador, aos outros herdeiros em cujo poder se achem bens do defuncto devedor, e como R. Fernando de Castro fosse herdeiro na parte de sua legitima, e o R. Francisco Dias de Leão immediato successor do morgado que nelle nomeou o ditto seu avô, pela escriptura fol. 74. sem embargo desses bens que possue serem de morgado, como as dividas são do mesmo instituidor, que o nomeou no ditto R. conforme a disposiçã da Ley Patria, està pela parte que lhe toca, obrigado à satisfacão dellas, para cujo pagamento podem neste caso serem estes bens arrematados, e alheados; e como os fundamentos que por parte dos RR. se allegaõ, não tenhaõ lugar, fica a disposiçã desta causa naquelles termos em que as dividas do defuncto se pagaõ do monte da herança, e não havendo ao presente outros bens da ditta herança, mais que aquelles, que os RR. possuem, por elles se deve pagar ao A. a sua divida. Por tanto condemnou nella aos RR. para que cada bñ pague pro rata conforme o que herdou, assim o principal, como os redditos a seis e quarto por cento, até real entrega, o que se liquidará na execuçã da sentença por partidores louvados, nomeados pelas partes, e paguem os RR. as custas Lisboa 2. de Mayo de 674.

Antonio da Motta Prestello.
Aqua sententia fuit gravamen interpositum ad supplicationis Se- Pars IV.

natum ubi fuit lata sententia sequens.

Acordaõ os do Dezembargo Sc. Naõ são aggravados os aggravantes, excepto o aggravante Fernando pelo Corregedor do Cível da Cidade, em os condemnar na forma de sua sentença, mas o aggravante Fernando he pello ditto Corregedor aggravado, confirmaõ sua sentença por seus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes vistos, e como o aggravante Fernando não fosse herdeiro do defuncto, mais que na parte de sua legitima, e Francisco o fosse in solidum na terça, que supposto fosse vinculada, o não podia ser sem primeiro serem pagas as dividas a que estava obrigada, absolvem ao ditto aggravante Fernando, e no mais se cumpra a sentença, e paguem os outros aggravantes as custas dos autos. Lisboa 13. de Novembro de 674.

Doutor Carvalho.
Doutor Portugal. Doutor Gouvea.
Velles.

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus seqq.

Allegationum multitudo hujus processus expeditionem de fici- lem reedit: Ego verò substantia- lia negotii attingendo, ne eodem vitio laboret, quod sententio, breviter dicam, A. actio nititur in epistolis fol. 6 vers. RR. se defendere conantur hæredes non fuisse debitoris originarii, nec perviam ultimæ voluntatis bona ejus occupasse, nec in successio- ne, sed per contractum inter vi- vos factis partitionibus inter fi- lios adhuc vivente patre, ut con- stat ex instrumento fol. 90. juxta formam traditam a Valaf. de part. cap. 21. per totum, quo casu se- quuta reali bonorum traditione, illæ partitiones sequuntur, nam

contractus, & ut successores particulares ad æs alienum defuncti non tenentur præcipue quando ad illud solvendum bona separata fuere, ut patet fol. 111. & tradita Antonio filio maiori defuncti, in quibus terminis, dato quod patris hæredes essent, non tenebantur æs alienum parris solvere, etiam quia Ferdinandus Reus solum hæres in quota institutus fuit, quibus fundamentis non obstantibus, contraria est sequenda sententia in confirmationem sententiæ doctissimi civitatis Præsidis saltem pro parte ex sequentibus.

3 Agnosco sane illam cõmunem resolutionem, nempe quod partitiones factæ intervivos, sequuta traditione non habere vim ultimæ voluntatis, sed contractus, ut uno ore fatentur sapientissimi consulentes fol. 84. & RR. in suis allegationibus fol. 12. verum ista regula locum non habet in præsentem, quia noluit pater irrevocabiliter, nec absolute dominiũ rei tradere invita immo omne contulit intempus mortis, ut extunc suum perfectum haberetur complementum solum ad vitam usumfructum dedit ut fol. 108. ibi *Em quanto elle Francisco de Leão vivesse, & ibi: Elles por si, nem por outrem podessem vender, alhejar &c. & paulo infra ibi, sua tenção era, que logrem, e desfrutem & fol. 109. ibi: Não poderão testar dos ditos bens sendo vivo seu pay &c. & infra ibi: porque depois de sua morte poderão dispor dos ditos bens, & fol. 112. quem se guarde, e cumpra o testamento, que elle seu pay tem feito: Quare partitiones ex contrahentium mente potius ultimæ voluntatis, quam contractus naturam sapiunt, ac per consequens caruit fundamen-*

tum: Et etiam ex illis, quæ *Carvalh. de testam. 4. p. cap. 1. n. 261.* eo vel maxime, quia licet RR. hæredes non reputentur, saltem 4
judicari debent omnium bonorũ donatarii, quo casu donantis debita solvere tenentur, quando bona alia non apparent *Cancer. var. p. 1. cap. 8. n. 69. § 71. Guido Papa decis. 105 § 449.* quod Rei agnoscunt in suis allegat fol. 127. debant tamen debita dividi non solum inter RR. sed etiam inter Antonium R. Francisci patrem, qui debitori originario etiam donatarius extitit; nescio ergo quo jure, quave ratione se exoneri intendunt RR. maxime (Franciscus) à solutione debiti occupando universaliter omnia defuncti bona divisa inter duos filios, & nepotem.

5 Nec audiri debent RR. dum dicunt, quod in libello non fuit intentata actio orta ex donatione omnium bonorum ex contractu, sed conventi tantum ut hæredes, quia respondetur quod in libello fol. 5. reperitur clausula omni meliori juris modo, quæ operatur, ut libellus sustentetur eo modo, quo melius de jure potest, licet jus expresse in libello scriptum non inveniatur *Castr. in prax. p. 1. lib. 3. cap. 2. n. 2. § 6. § p. 2. lib. 3. cap. 2. n. 4.* maxime, quia 6
in Senatu judicatur solum veritate comperta, si exactis apparet *Ord. lib. 3. tit. 63. in princip.*

Inutiliter tamen meo iudicio præcedentis fundamenti materia hæsitata fuit, quia casui nostro non adaptatur; ratio est quia Reus Ferdinandus, & ejus frater Antonius, tam in testamento fol. 58. quam in contractu fol. 91. instituti tantum reperiuntur in suis legitimis, licet Antonius in

tertia vinculata inſtitutus reperiatur in teſtamento fol. 61. tandem Reus Franciſcus Antonii filius, & debitoris originarii nepos, bona tertiæ occupavit, & de facto retinet, ex vi contractus fol. cum avo celebrato, quarum legitimarum, quæ jure naturæ illis debentur quaſi creditores dicuntur filii.

- 7 Et licet inter DD. ſatis controverſum an legitima ſolum filiis relicta dicatur quota bonorum, an vero quota hæreditatis? Et dici bonorum quotam tuetur cum *Barrol. Valaſc. de part. cap. 17. n. 4. Mantie. de conjectur. lib. 7. tit. 8. n. 5. Caſtilh. lib. 4. quotidian. cap. 35. n. 54.* alios multos refert *Carvalh. de teſtam. 4. cap. 1. n. 15. § 16.* Dici vero hæreditatis quotam defendit cum magis communi ſententia idem *Carvalh. ubi proxime n. 17. idem Valaſc. dict. cap. 17. n. 12. uſque ad 17. cum ſequentibus;* Qui intelligit opiniones cõtrarias faciendo differentiam inter caſum, quo filiis tantum in legitima fuerint inſtituti, & tertius alius univerſaliter in cæteris bonis, & inter caſum, quo filii in legitima tantum inſtituti univerſaliter hæredes fuerunt nominati in teſtamento, in primo caſu dicuntur filii ſuccedere in quota bonorum, in ſecundo in hæreditatis quota ut hæredes quidquid ſit de hoc. Certum vero, & ſine dubio eſt, quod ſive filius ſuccedat in legitima tantum, ut bonorum quota, ſive ut hæreditatis quota, nunquam tenetur debita ſolvere, nec poteſt conveniri à creditoribus, ſed ille tertius qui bona defuncti occupat: Nam filius, qui in legitima tantum ſuccedit, ut accidit in noſtro caſu illam capit
- 8
- 9
- 10
- 11 purgatam ab omni ære alieno,

quia illo deducto filio aſſignatur *Valaſc. de part. cap. 17. n. 7. § 8. uſque ad 12. Carvalh. de teſtam 4. p. cap. 1. n. 15. melius n. 16. § 18.* ideo cum in præſenti filius defuncti, & debitoris originarii Antonius, & Ferdinandus R. fuerunt tantum vocati, & nominati hæredes in legitima tam in teſtamento fol. 58. ibi: *As duas partes de minha fazenda, id eſt in legitima,* 12 quæ in hoc Regno conflatur ex duabus partibus ſubſtantia paterne *Ord. lib. 4. tit. 82. in princip. § tit. 91. § 1. Valaſc. dict. cap. 17. n. 2.* quam in contractu fol. 91. ibi *O que a cada hum couber por razão de ſuas legitimas,* & fol. 108 ibi: *O uſufructo de ſuas legitimas* creditoribus non tenentur, nec ab illis poſſunt conveniri, ut ſupra oſtendimus.

Igitur in præſenti inquirendum eſt, quis nam hæres univerſalis hæres extitit Franciſco debiteri in ſua tertia, vel quis pro hærede ſegeſſit, & bona retinet, quia ad verſus illum directæ competunt actiones creditoribus *L. probære- ditariis. cod. hæredit. ait Valaſc. de part. cap. 27. n. .* plane in teſtamento fol. 61. licet nominatus invenitur hæres univerſalis in tertia vinculata Antonii filii primogeniti defuncti, & ſubſtitutus Reus Franciſcus ipſius Antonii filius ut fol. 62. ibi: *Seu filho mais velho,* innovata fuit hæc teſtamenti diſpoſitio quoad Antonium primum vocatum per contractum factum cum ipſo teſtatore, & Antonio, & Reo Franciſco, ejus filio, & teſtaris nepote fol. 71. ubi relicto patre Antonio, nominatus fuit ad ſucceſſionem tertiæ vinculatæ Reus Franciſcus, qui cum effectu in tertia ſucceſſit, & bona occupavit, non vero ejus pater Antonius.

ut

ut fatetur in contrarietate fol. 16. ibi: *Possuido de hum morgado que institutio na terça*, qua propter exvi contractus Franciscus Reus, qui in secundo loco erat vocatus primum obtinuit excluso patre, dispositio testamenti deambulatoria est usque ad mortem, ideoque per contractum revocari potest.

Quam obrem, si sumatur contractus dotis fol. 74. ut donatio bonorum tertiæ, siue ut hæreditas in testamento relicta semper adversus Reum Franciscum actiones competunt, qui titulo universali bona tertiæ retinet (ut donatarius supra ostendimus) ut hæres ex *tex. in L. hæres in omne ff. acquirend. hæredit.*

Nec obstabit dicere ex adverso, quod Reus Franciscus in tota tertiæ hæres siue donatarius non fuit, nisi tantum in vinculo 500 U. reis, ut patet ex contractu fol. 73. & ex codicillo fol. 67. ibi: *Quinhentos mil reis*, & ibi: *o restante de minha terça, deixo a meu filho Antonio Dias de Leão &c.* quia respondetur Reum Franciscum caput hæredis accepisse in testamento in tertia perviam fideicommissi universalis, quia in illa alius cohæres in dicto testamento datus non fuit, nec etiam indonatione illius fol. 74. alius donatarius, & cum hæreditas directo in codicillis dari, nec adimi valeat hæredi scripto in testamento iuxta *in L. hæreditatem cod. de codicil. §. fin. instit. cod. tit. Cancer. i. p. cap. 4. n. 99.* ideo Franciscus semper nomen hæredis retinet, & adversus illum actiones competunt, maxime, quia in codicillo fol. 67. Antonius hæres nominatus non fuit, nec poterat sed ut prælegatum capere debe-

bat tertiæ residuum, quia in testamento hæres cum alio patre saltem in legitima fuit hæres nominatus, illud quod ultra legitimam in codicillo fuit relictum dicitur prælegatum, & ut legatarius capit, & talis de jure judicandus est *Gom. var. tom. 1. cap. 5. n. 28. Do. nel. coment. jur. civilis Civil lib. 3. tit. 36. ad tit. cod. famil. erciscund. n. 11. Carvalh. de testam. 4. p. cap. 2. n. 12.* Ulterius dicto fol. 67. testator usus fuit verbo (relinquo) quod ad junctum cartæ quotæ bonorum non inducit hæredis institutionem sed legatum *Valasc. conf. 165. n. 4. Phab p. 1. decis. 59. n. 3.* alio modo secessit testator, quando fol. 60. de tertia disposuit ibi: *Do remanecente de minha terça*, verbo universali usus fuit, ita in codicillo fol. 67. ibi: *de minha terça*, idem in contractu fol. 73. ibi: *de sua terça juncto verbo* (instituido) quod verbum dirigitur ad hæredis institutionem, ut probatur ex toto titulo *Instit. de hæred. instit. §. cod. instit. §. substit. §. ff. hæredib. instit. Pichard. ad tit. instit. de hæred. b. instit. in princip. n. 6.* igitur cum Antonius loco legatarii habeatur in tertiæ residuo si forsan aliquid percepit, (quod non apparet) adversus illum actiones intentari non possunt, quia solum adversus hæredem, vel universalem successorem diriguntur, ut supra diximus n. 9.

Nec replicabitur dicendo, quod in partitionibus factis fol. 96. separata fuerunt bona, & tradita Antonio ad æs alienum solvendū, ut stilus in partitionibus observat, quare adversus Antonium debebat agere Actor, præcipua quando ab illo accipiebat pecuniæ interesse, ut constat ex quietatio.

ſtationibus, & documentis in his actis in fertis, quia responde-
tur illam ſeparationem fieri ſolet
ſed ex illa non ſuſpenduntur acti-
ones adverſus hæredem, vel ſuc-
ceſſorem univerſalem, niſi cre-
ditor ſeparationem aprobaverit,
& novi debitoris delegationem,
ſive novationem, ut docet *Va-
taſc. de part. cap. 17. n. 19.* alias
enim bona inſcio creditore ſepa-
rarentur, & traderentur, tertio
qui illa conſumeret ut fuit An-
tonius hodie notorie decotus,
16 quod jus non finit, nec alteri per
alterum debet iniqua conditio fie-
ri, nec novatio præſumitur, ni-
ſi verbis expreſſis fuerit celebra-
ta ex text. in *L. final cod. novat. §.
final inſtit. quib. mod. tolit. obli-
gat. incipit §. præterea in verſ. ideo
Pereir. de Caſtr. deciſ. 17. n. 3. §.
4. Antonius Peres ad tit. cod. no-
vat. n. 6.* quam conventionem hic
non reperitur, nec eam operari
poſſe intereſſe receptum ab An-
tonio, quia defecit voluntas ex-
preſſa, præcipue cum ab Anto-
nio debitoris filius poterat accipe-
re, ut patris hæres ſaltem in le-
gitima, & non animo novandi
obligationem. Nec delegatio in-
17 troduci poſſe propter ſolutam in-
tereſſe, quia hæc non poſſe fie-
ri ſine ſtipulatione, & conſenſu
creditoris per illam declaratum
volentis delegatum debitorem ac-
cipere *L. 6. §. per totum tit. cod.
denovat. §. delegat L. 11. ff. cod. tit.
Anton. Peres ad tit. cod. novat. n. 9
Cancer. var. p. 2. cap. 6. n. 71.* quod
in præſenti non reperitur ad in-
ducendam delegationem.
18
19 Quod bona vinculata alienari
valeant pro debito vinculantis
contracto ante vinculi conventio-
nem, in dubium non vertitur ex
expreſſa *Ord. lib. 3. tit. 93. in prin-
cip.*

Ex quibus ego attento juris ri-
gore, & æquitate, Franciſcum
Reum ſolum condemnarem ad
ſolvendum A. abſoluto Ferdinan-
do, qui ſolum ſuam legitimam
accepit, & hæres patris non fuit,
iniquitatem contineret, ſit aliter
jus diceremus, quando conſtat
Reum Franciſcum, & ejus patrem
notorie dococtum colludendo in-
terſe, & dilacerando bona tertie
defuncti, & alia ſeparata ad æs
alienum ſolvendum non exonera-
ret Franciſcus (occupans tertiam)
defuncti conſcientiam, ſolvendo
debita, ſolvat igitur reſervato il-
li jure adverſus patrem Antonium
qui bona ſeparata ad æs alienum
ſolvendum retinet ſic confirmato,
& revocato doctiſſimo civitatis
Præſide. Ulyſſipone 10. Septem-
bris 1674.

Doutor Gouvea.

In hoc literato prælio fortiffi-
me ex utraque parte pugnatum
eſt, ſed jam RR. inclinat acies,
& quoniam quæſtiones neceſſario
examinandæ adhujus letigii de-
ciſionem, optime, & multoties
inproceſſu inveniuntur diſputatæ
ſtricto calamo meum interponam
judicatum, & in falor jurispru-
dentia fundatum.

Satis eſt in jure notum, quod
diviſio bonorum à Patre inter fi-
lios facta, quando non remanſit
impluribus terminis diviſionis ſim-
plicis, & ultra fuit progreſſum
ad traditionem aut fuit cum jura-
mento firmata ſtatim, ut perfectæ
donatio dominium in filios trans-
fert, nec ultimi judicii ſpeciem
continet docet *Grat. to. 1. cap. 82.
Altograd. to. 1. conf. 8. n. 2. §. II.* &
tenent quam plurimi à doctiſſimo
conſulente, & Patrono congeſti
atque transcripti fol. 86. & ſeqq.

Verum ut agnovit meritiffimus

Præ:

Præses, & doctissimus superior Senator præsentem casum adaptari non debet hujusmodi doctrina, satis enim constat ex tenore scripturæ divisionis fol. 90. Franciscum non transtulisse in filios liberum, & absolutum dominium bonorum, quæ inter eos divisit, ut evidenter cognoscitur ex verbis scripturæ à præcedenti Domino notatis, & citra dubium est illam DD. traditionem locum tantummodo sibi vendicare, quando per divisionem bonorum à patre factam absolutum dominium in filios fuit translatum, his namque interminis loquuntur DD. quos vidimus. nec aliter sunt accipiendi, illorum enim assertione supradicta, ²¹ limitatur regula dictans divisionem à patre inter ejus filios factam non esse donationem aut actum inter vivos, sed speciem ultimæ dispositionis de qua *Cab. 1. p. de cis. 127. Gratian. supra Valasc. de collat. cap. 21. a n. 6. Bart. in L. donationes in fin. cod. de collat. Bald. in auth. quod sine ad medium cod. de testam. cum mille aliis, quæ quidem regula in consultorum, & Imperatorum decisionibus fundata non est limitanda, quando dominiū in filios absolute non transfertur.*

Nec potest affirmari, quod patet ex dicta scriptura fol. 90. dominium per dictam divisionem in filios translatum fuisse, eo quod instrumentum illud intitulatur de donatione inter vivos de traditione bonorum, & quitatione, quoniam licet ita sit concepta rubrica, scriptura, diverso loquitur modo, ut egregie ponderavit præcedens doctissimus dominus.

Cum ergo RR. non obtinuissent perfectum, & absolutum domi-

nium bonorum virtute divisionis necessario fatendum est, quod illud ad episcerunt potestate testamentariæ dispositionis, siquidem in testamento fol. 58 hæredes inveniuntur instituti; & ita tanquam hæredes originarii debitores tenentur debitum de quo agitur solvere, ut est vulgare.

Ab hæc obligatione conantur RR. excusari aserendo novationem factam fuisse inter originarium creditorem, & Antonium primi debitoris filium, quam suadere teneant ex formula paginarum accepti fol. 128. ubi Ludovicus creditor originarius multoties fatetur usuras ab Antonio recepisse pecuniarum, quas subfænore penes ipsum habebat; verum adhuc novationem in præsentem non intervenisse indubitanter teneo, quod ut pateat aliqua denovatione veteris, & novi operis dicere necessarium erit. ²²

Novatio non tantum inter ipsasmet personas creditoris, & debitores fieri potest, sed etiam quando Titius in se suscepit obligationem, qua tenebatur scius, ²³ nam interventu novæ personæ, nova nascitur obligatio, & prima tollitur translata in posteriorem, ut verbis *Justin. utar rellatis in §. præterea in princip. instit. quib. mod. tollit. obligat.*

Jure digestorum attento, ut ²⁴ novatio constituentur, necessarium erat, quod partes secundum fuissent contractum animo novandi, ita ut nulla intelligeretur novatio fieri, nisi id actum esset, ut præcedens obligatio extingueretur *L. 2. in fin. L. si stichum 8. §. siquis 6 §. fin. ff. de novat. docent Donel. lib. 16. coment. cap. 20. ubi Usuald Fab. lib. 3. conject. cap. 3. a n. 8. Vinsemb. in parat. ad tit. ff. deno.*

denovat. n. 6. Larrea allegat. 34. n. 13.

25 Quod quidem à Justiniano po-
stea immotatum fuit, cum enim
dubium erat quando id actum vi-
deretur, & novandi animo in se-
cundam obligationem itum, quo
indubium veteres ad conjecturas,
& præsumptiones decurrerant
teste: *Tabro ubi supra Justin. ut
materiam litium præcideret diffi-
nivit in L. ult. cod. denovat.* Non
aliter novationem prioris obliga-
tionis fieri, quam si hoc ipsum in-
ter contrahentes expressum fue-
rit, se novandi animo, & prio-
ris obligationis tollendæ causa
posteriolem interponere, alio-
quin, & manere pristinam obliga-
tionem; & secundam ei accede-
re, ut fiebat jure Digestor. inspe-
cto, quando animus novandi non
colligebatur juxta *L. 2. in fin. ff.
denovat.*

26 Verum adhuc post *dict. L. fin.
cod. denovat.* Non esse percisse
necessariam illam contrahentium
novandi expressionem, immo tan-
tum requiri, quod animus novan-
di cognoscatur, validioribus ta-
men conjecturis, & clarioribus
quam antea præsumptionibus, ut
novatio inducatur (si enim ipso
jure saltem ope exceptionis) te-
net *Arnold. Vinius in dict. §. præ-
terea instit. quib. mod. tolit. oblig.
n. 3. optime Bachou. in notis ad
Vnezemb. sub. tit. denovat. n. 6.
Cujac. lib. 19. obs. cap. 9. late Ca-
stilh. contr. lib. 5. cap. 77. vers. &*
quidem prope fin. manifestatum
limitandum esse quam contra ra-
tionem admittendam.

Hanc DD. interpretatione non
impugnamus, sed neque illam
admittendo novationem impræ-
senti intervenisse dicere valemus,
non enim adsunt illæ manifestis

Pars IV.

simæ conjecturæ, & validissimæ
præsumptiones novandi à DD. de-
sideratæ, illa nanque superius in-
culcata formulæ paginarum acce-
pti fænoris, debilis est, & unica,
licet multoties repetita cui in sen-
tentia Præsides, & in superiori
deliberatione optime scinduntur
vires, siquæ erant.

Neque tandem delegationem 27
in præsentiarum intervenisse, ex-
qua Antonius obligatus originario
creditori remansisset, considera-
ri valet, hic nanque delegatio-
nis effectus locum non habet ubi
stipulatione facta non fuit dele-
gatio *L. delegare II. denovat. L.
cod. eod. tit. docet insignis Valent.
2. illustr. lib. 2. tract. 3. cap. 4. n.
12. in fin.*

Patet igitur exdictis obligatio-
nem penes Franciscum origina-
rium debitorem remansisse adcu-
jus solutionem RR. tenentur ut
debitoris hæres Ferdinandus, ut
possessor maioratus Franciscus.

Sed nunc intrat quæstio à supe-
riori Domino per optime discuf-
sa an R. Ferdinandus ad solutio-
nem sit obstrictus. eo quod in le-
gitima tantum fuit institutus,
amantissimus collega eleganti sa-
ne discursu Ferdinandum, & so-
lutione liberat, ego vero tanti
Doctõris salva pace ipsum Ferdi-
nandum juxta formam, sententiæ
meritissimi Præsidis condemnare.

Primo quia licet in illa celebri 28
DD. controversia? An scilicet le-
gitima sit quota bonorum, an hæ-
reditatis duæ sint contrariæ com-
munes opiniones, ut asserunt mul-
tis rellatis *Carvalh. in cap. Ray-
nald. 4. p. cap. 1. n. 15. 16. & 17. in
finis Valent. 3. illustr. tract. de ac-
quir. hered. cap. fin. n. 1. & 5. ta-
men communior, & melior fun-
data sententia tenet legitimam*

Ee

quo-

quotam hæreditatis esse, ut cum aliis testatur idem *Carvalh. dict. n. 17. in fin. & firmat idem Valens. dict. n. 5.* variis, & validissimis consultorum monumentis, quæ transcribere prolixum foret. Unde dictus Ferdinandus tanquam hæres institutus in legitima idest in quota hæreditatis prorata tenetur solvere testatoris debita.

Secundo quia fundamentum doctissimi Senatoris consistet in eo quod Franciscum supponit hæredem universalem ut institutum intertia ex qua maioratus fuit erectus, sed habita facultate animadvertere debebat illum obtinuisse tertiam, seu maioratum ex illa constitutum non titulo institutionis testamentariæ, siquidem intestamento tertio António patri, non Francisco ejus filio fuerat relicta, sed titulo contractus inter vivos celebrari sol. ac proinde dici non potest Franciscum universalem fuisse hæredem debitoris, ac proinde ad solutionem totius debiti minime teneri debet, sed tantum pro parte tanquam possessor maioratus à debitore instituti juxta terminos *Ord. in 3. tit. 93. in princip.* Qua propter sententiam doctissimi Præsidis in omnibus, & per omnia confirmarem. Ulyssipone 7. Novembris 1674.

Doutor Portugal.

Ego rem hanc aliter inter petror ex qua interperatione meum responsū planius fuit, conditor maioratus primævus debitor inscribitur, si viveret, ex omnibus suis facultatibus soluturus erat, & si tunc moreretur, dempta tertiam, & huic maioratui destinata, filii has easdem legitimas, & adhuc pingiores obtinuisent, ut ex tanta bonorum copia facile liquet,

cur ergo, quia invita debitor non solvit, augebitur tertiam, & legitimæ debitis patebunt? Inæqualitas proditur: igitur coercenda, nan inter filios æqualitatis ratio²⁹ potissimum habenda est *L. si maior. in fin. cod. com. divid.*

Proinde rerum eventu mutato, si filio data non foret legitima: vel esset, sed non debita, à quo eam, vel ejus supplementum vindicaturus erat? Non ne ab hoc eodem maioratus possessor ita profecto ille quippe defunctum debitorem representat quoad universum illius patrimonium, ex quo maioratus coaluēt, ideoque nilmirum, si ad ejus debita teneatur, cum æs alienum universum patrimonium spectet *L. si fideicomissum §. tractatum ff. de jud. quam obrem, si filius pro legitima, vel pro ejus supplemento, & hic creditor pro sua pecunia simul concurrerent, & pariter decertassent, aliis bonis liberis deficientibus, utriusque hic maioratus possessor adstringeretur *L. 2. cod. ad Trebell. L. filius familias §. Divi 02. ff. delegat. 1. Molin. de primog. lib. 1. cap. 10. in fin. & n. 2. & lib. 4. cap. 6. à n. 1.* Quo ergo juri filius ex sua legitima, patris debita, tot facultatibus penes maioratus possessorem extantibus, recte per solvet? Si illa, in ea, creditor esse, *L. cum ratio ff. de bon. damn.* quomodo creditoris debitor, censendus est.*

Ex hac mea interperatione, sententia primi Domini vera, & tuta est, quin opus sit disquirere, an legitima, quota sit bonorum, sive hæreditatis? Nam ut unum, vel alterum, vel utrumque sit, semper in hac specie, salvam esse oportet, etiam si possessor maioratus ex jure hæreditario, nihil

nihil participet, quia res ex ea qualitate minime pendet, sed solum ex possessione bonorum debitoris, quæ, deductis legitimis conservantur, si quidem in his defunctum debitorem merito representat. Ulyssipone Novembris 8. 1674. Velles.

Cum proximo convenio Doctor Carvalho.

No feito dos testamenteiros de Jorge Fernandes Villa Nova, com Francisco Dias de Leão, Escrivão Domingos Luiz de Oliveira, se deo a sentença seguinte.

Acordão os do Dezembargo Sc. Aggravado he o agravante, pelo Corregedor do Cível, em lhe não julgar por provados os embargos recebidos: revogando sua sentença, vistos os autos, e como se mostra pela sentença do Senado dada em o appenço, foraõ condemnados os herdeiros de Francisco Dias, instituidor do morgado de que o agravante he possuidor, cada hum a parte que lhe tocava como herdeiro, e se mostra, e os agravados o confessão, que da divida de que se trata, tem pago o agravante a que lhe cabia como herdeiro da terça, e Fernando de Castro o que devia, e sómente se resta a dever a terça parte, que devia o herdeiro Antonio Dias de Leão, o qual se obrigou às dividas do instituidor por lhe ficarem todos os mais bens livres, além de que se vincularão, para o morgado, que havia de ter de renda em cada hum anno quinhentos mil reis, e entre os bens que se vincularão, se vinculou o juro em que os agravados querem fazer execuçaõ, que em os termos presentes não tem lugar, e devem os agravados requerer a execuçaõ de sua divida, pelos bens da herança jacente, de Antonio Dias

Pars IV.

de Leão, e se não os houver, ou não bastarem, a sua negligencia lhe causa este danno, por não requererem a seu tempo sua divida, e aos agravados condemnãõ em as custas dos autos. Lisboa 4. de Novembro de 683.

Freire. Vanuessem.

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus seqq.

Jure optimo conqueritur aggr³²avans, quoniam jura, obligationes, & actiones inter cohæredes active, & passive dividuntur *L. 1. cod. si cert. petat. L. pro hæreditariis cod. de hæreditariis action. Val. de part. cap. 27. n. 4.* Itaque debitum, de quo agitur, inter cohæredes debitoris originarii Francisci dividendum esse judicavimus confirmata sententia Præsidis ut patescit in appendice, & unusquisque cohæredum pro sua portione hæreditaria debitum solveret; igitur cum exactis constet, quod aggravans tanquam hæres tertiz partem debiti ad eam spectantem solvit, non tenetur pro alia parte hæredis Antonii defuncti, quia pro ea habetur pro extraneo, *L. cum à matre cod. de reivindicat. L. si uxor cod. de bon. au. tb. jud. possid. L. licet ff. ad L. falsid. Geurb. plures refferens observat. 3. n. 7.* petitio, & solutio ad portiones hæreditarias spectant, *L. in executione ff. de verbor. obligat. L. 2. §. 1. ff. cod. quare revocato meritissimo Præside aggravantem provisum demitterem impedimentis habitis proprobat, & aggravanti adversus curatorem hæreditatis jacentis, & si non habuerint bona ex quibus suum debitum consequi possint sibi impudent, cum suo tempore, & loco ante partitionem, vel in ea eorū debitum non postulassent, cum*

Ee ii aggra-

aggravans non teneatur, nisi pro
ejus portione. Uijssipone 5. Mar-
tii 683. Quifel.

In eadem sum sententia
Vanuessem. Convenio Freire.

No feito do Padre Agostinho
Louzado, com Francisco Dias
de Leão, Escrivão Domingos Luiz
de Oliveira, se deo a sentença se-
guinte.

Vistos os autos Sc. Mostrase pe-
lo A. pertencerem ao Collegio de S.
Francisco Xavier desta Cidade, si-
tuado em Alfama, os bens do de-
funto George Fernandes Villa-No-
va, e ser elle filho, e herdeiro de
Pedro Fernandes Villa-Nova, ac-
credor do Avo do R. e que da divi-
da que demanda, se lhe estão de-
vendo ainda 528^U100. reis de prin-
cipal, e juros, vencidos até 10. de
Junho do Anno de 1684. e os mais
que se forem vencendo em diante,
e que para pagamento desta divi-
da se lhe reservou Direito, em
causa, e via ordinaria, para ha-
verem este dinheiro, pelos bens,
que a falecimento do devedor ori-
ginario, se tiraraõ para satisfa-
ção de suas dividas, e que para
ellas se deraõ nas partilhas do dit-
to devedor, os juros de quarenta e
hum mil e tantos reis, no Almoxa-
rifado do termo desta Cidade, e de
trinta mil reis, no reguengo de Ta-
vira, Termo de Santarem, que pa-
ga o Thezoureiro da Junta dos tres
Estados, e que o R. os possui, e
deve ser condemnado a por elles sa-
tisfazer o pedido, e que todos es-
tão habilitados. Por parte do R. se
mostra, que a falecimento do de-
vedor ficaraõ as heranças, e acções
passivas devidas em tres partes
A saber duas legitimas, e a terça,
e que se pagaraõ pela terça, e por
hum das legitimas o que lhes toca-
va, e que o herdeiro da outra le-

gitima Antonio Dias de Leão faltou
de cabedades, porẽm que se não ti-
nhão executado seus bens, e que
igualmente fora devedor ao morga-
do, que havia instituído seu pay,
que aos AA pediãõ, por se lhe ha-
ver dado fazenda do devedor ori-
ginario, e instituídor do morgado,
para satisfazer huma, e outra
couza, e que nesta forma pagando
a hum de seus accretores, como fez,
dando os juroz de que se trata pa-
ra an xação do morgado a que de-
via, e tendo adquirido o dominio
pela adjudicação, que se lhe fez
dos mesmos juroz para o mesmo pa-
gamento senão pode revocar pelos
AA. nem a reserva que se lhe dei-
xou, lhes dà, ou tira Direito ao
R. e que elle houve estes bens por
titulo de paga, em cujos termos
nõ intervindo da sua parte dõlo
nesta aquisição em contrato, que
nõ era lucrativo nos termos, ou
solução feita pelo ditto Antonio
Dias de Leão, não ficava entran-
do a revocatoria, nem tinha lugar
a aução do libello, muito mais pe-
lo transcurso do tempo, que havia
passado, e que devia ser absoluto.
O que tudo visto, e o mais dos au-
tos, disposição de Direito, provas,
e certidoens juntas, reserva julga-
da aos AA fol 87 contra o mesmo
R. em causa entre as mesmas par-
tes, que supposto não dê, nem ti-
re Direito dos contendores, com
tudo sustenta, e deixa illezo o re-
servado, incluye revogaçam das
sentenças anteriores entre os mes-
mos litigantes, e da embargada no
em que vulnerava esta reservação,
e na decisão da inzenção do juro de
Aveyro, que entre os mais bens
foy dos assignados para pagamento
das dividas, e dos reservados, sem
exceptuação aos AA. para deman-
darem a de que se trata, e a po-
derem

derem haver delles, e nestes termos muito, que o que se julga se havia de interpetrar estreitamente, e não tenha effeito extencivo, o tem comprehensivo, e no additamento indistincto da reserva dos bens que se adjudicavao para as dividas comprehendendo o effeito de cousa julgada o juro de Aveyro, que foy adjudicado para o pagamanto de dividas necessarias, e indistinctamente em ponderação do que, e de que a divida do instituidor, que os AA pedem, muito que se decidisse entre os seus herdeiros, e os bens da herança, estas se não dizem, se não tirado o alheo, e assim senão extingue entre os suecessores do devedor, senão pela solução antes do que sempre os suecessores do devedor, se não pela solução antes, do que sempre os accreidores tem recurso contra a fazenda da herança, muito mais contra a adjudicada para a satisfação das dividas, que preferem ao morgado que o mesmo devedor instituiu, que não pode entrar, nem ter lugar, senão depois do pagamento dos accreidores, e assim quanto ao morgado senão entra na revocatoria com aquelles requisitos com que se faz consideração pelo R. que pela mesma sentença, que contra elle passou em cousa julgada, tem já revogado o titulo da aquisição dos bens dados para o pagamento das dividas, e com a prova dos AA. já julgada, e confissão que faz, de que esse juro de Aveiro, foy dos bens nomeados, e designados para o pagamento desta divida, se acha convencido, pelo que o condenno a que pague aos AA. o que no libello lhe pedem, e mostrão deixar lhe, ou largue os dittos juros, para nelles se fazer execução pelo pedido, e seja nos mesmos executados, e pague mais as cus-

tas dos autos. Lisboa 3. de Abril de 686.

Manoel Carvalho Viegas.

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

Ad conspectum reservari juris fol. 324. in appendice A. & in specta libelli forma fol. 3. inutiliter allegatam dicerem rei judicatae exceptionem fol. 115. licet enim jus reservare, non sit jus tribuere quoad controversiam iustitiam, hoc quippe à lege provenit, ut bene cum aliis advertit, *Surd. decis. 8. n. 25. in fin.* jus tamen salvat ad actionem movendam, & rem illam declarat non fuisse decisam jure enim alienum esset, quod in sententia relinquatur, judicandum, per sententiam judicatum esse opponere, neque credibile est sapientissimos viros dicto fol. 324. jus ad actionem propositam reservasse, ipsam si decisam haberent actionem, & ideo reservatione praedicta satis rejicietur rei judicatae exceptio, neque est de primo processus gravamine cogitandum fol. 129.

Neque etiam aggravanti prod est secundum processus gravamen fol. 154. bonis nanque existentibus alieno aeri ab iplo originario debitore destinatis fol. 102. ibi: *Adjudicados para pagamento &c.* non solum non necessaria sed prohibita, inprobabili magis opinione erat aliorum excussio juxta text. in L. 2. cod. de pignorib. & ibi glos. & DD. communiter, & Optime Bartol. colun. penult. & bene Ripa in L. 1. in fin. ff. legat. 1. ubi dicit, quod licet testator obliget pro legato rem aliquam particularem, non posse, nisi in subsidium, ad aliorum executionem deveni-

33

34

devenire, ac proinde secundum processum gravamen similiter cum primo dominio non concludit, & juste rejecta, sive improbata fuit prædicta exceptio, & ad bona debitis destinata deventum est optimo jure.

Deveniamus ergo ad processum merita, & in primis non omitamus novationis illud fundamentum, in quo si verum esset, non immerito niteretur aggravans, frustra tamen in simili allegatione laborat dum specialem prioris tolendæ, novæque introducendæ obligationis non ostenderit voluntatem, nihil enim prioris cautelæ innovatur, sed permanent anteriora, & posteriora illis incrementum accedunt, nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, & hoc expresserint, & secundam magis pro anterioribus elegerit, generaliter enim definitum est ³⁵ voluntate solum esse, non lege novandum, ut ait *Justin. in L. novationum fin. cod. novat.* & ibi cōmuniter DD.

Cum ergo nulla creditorum apparet ad novandum voluntas, infructifere somniatur novatio; ac proinde prima veteris Francisci, & aggravantis avi obligatione durante, non apparet fundamentum, ut bona ab ipso ad debitorum solutionem obligata, destinataque, & applicata, ut apparet dicto fol. 102. ibi: *Adjudicados para pagamento &c.* ab imposito onere liberentur contra defuncti debitoris dispositionem, & contra juris principia per *text. in dict. L. 2. cod. pignor. cum aliis aductis supra.*

Neque aliquid convincit allegatum maioratus vinculum à successore factum, immo novum es-

se arbitror allegationis genus; quod bona à maioratus institutore pro solvendis ipsius debitis ab ipso maioratu deducta, & ab ipso debitore, eorum solutioni destinata, à maioratus successore vinculentur, & contra legis, atque hominis dispositionem, ex hoc capite impediatur solutio, cum etiam si ab ipso institutore subjicerentur debitis, non enim poterat de rebus alienis instituere ³⁶ maioratum, neque bona considerantur nisi ære alieno deducto, & sic est notissima dispositio juris maioratum sententia, quos in pucto refert, *Peregr. defideicom. art. 18. cum seqq.*

Denique nihil etiam concludit, quod in contrarium opponitur, scilicet, bonorum ad maioratum electionem ad ministratoris fuisse, non instituentis defuncti, propter illa testamenti verba fol. 219. in princip. ibi: *os que parecer melhor ao testamenteiro meu filho &c.* facultas nanque concessa ad alium dirigitur finem, & jure aliena est allegatio posse filium ex his verbis infringere, quod pater disposuit individuum est, hoc est, quod ex signati redditibus ejus debita satisfiant, cum ante omnia sit instituentis voluntas juxta vulgaria.

Sileat ergo improvisus aggravans, & qui debitoris gaudet substantia creditorum satisfactione prematur, confirmato Præfide meritissimo. Ulyssipone 2. Octobris 1686. Rezende.

Non dubitatur de extinguendo debito ad quod derigebatur reservatio, sed tota disquisitio pendet ab eo, scilicet, an portio nondum soluta de trahenda esset ex bonis in hæreditate originalis debitoris manentibus, an vero ex-

censu-

cenſibus regalibus vinculo poſtea obnoxio, illa portio deducenda fit; in qua controvertia omnis hæſitatio tollitur, viſa validitate reſervationis, quæ meo videri reſultat ex illa adjudicatione, ſive datione in ſolutum facta ab ipſo vinculi inſtitutore ad effectum, ut nullatenus ſubſtineri queat, favore ipſius vinculi extraditis ab *Hodierna ad Sard. deciſ. 266. n. 13. Aries de Teſa lib. 1. var. reſol. cap. 41. n. 2.* & licet provinculi conſervatione cõcurrant plurima reſervationem extinguentia pro nunc ad effectum ut nihil operari valeat contra illud niſi ſubſidiarie: Niſi ominis tamen omnia, quibus formantur proceſſus quærimoniarum, cum ſint contrariæ, & incompatibiles cum ipſa reſervatione, ut minime cum ipſa anglutinari poſſunt, quare iudicatum teneat. Ulſſipone 5. Januarii 1687. Baracho.

No feito de aggravado das Religioſas de Santa Brigida, com Manoel de Abreo de Sequeira, Eſcrivaõ Domingos Luiz de Oliveira, ſe deo a ſentença ſeguinte.

Fulgo os embargos recebidos por provados viſtos os autos, e como ſe mostra pelo precatório paſſado pelo Juizo dos Reſiduos, requererſe ſe depositaſſe o procedido dos bens do defunto Gaspar de Abreo, para ſe prefazer a divida do morgado, que importa mais de tres contos de reis, até cuja deciſão ſenaõ pode mandar pagar as embargadas pela ditta divida do morgado ſer muito mais antiga, e ter outras razões de preferencia, por cujo fundamento já as embargadas não tiveraõ provimento nos Acordãos. Nem a ſentença, e penhora em que ſe fundaõ as embargadas, lhe dar prelação por ſer aleançada contra

illegitima parte, como a embargante mostra: pelo que mando, que pelo precatório paſſado a favor das embargantes pelo Juiz do Civil, ſe não proceda, e paguem as embargadas as cuſtas dos autos. Liſboa de Junho 8. de 1679.

Luiz Contador de Argote.

Ab hac ſententia interpoſitum fuit gravamen ad ſupplicationis Senatam, ubi fuit confirmata in deliberationibus ſequentibus.

Omni circunſpectione (ut ſolet) meritiffimus cauſarum civilium Prætor impedimenta probatis iudicavit, cum in præſenti quæſtione prælationes nec charta præcatoria, & impedita locum habere poſſunt, quia bona in quibus creditores defuncti Gaspar de Abreu ad maioratum plus ſexaginta annorum inſtitutum executio fieri debet, quin prius ſolvantur 3.053U. terunt ad dictum maioratum attinentia, quæ dictus defunctus Gaspar tanquam illorum administrator diſſipavit, cujus interminis impediens, ut ſucceſſor ex capite ſuæ uxoris recuperare vul.

Cum bona maioratus quanvis ³⁷ per ſucceſſorem alienata ſint poſſunt per eundem reſtaurari, & proprium ejus factum impugnare contra regulam *L. cum profitearis cod. de reivindicatione cum aliis, ita terminis tradunt Paul. in L. filius familias §. divi ff. legat. 1. n. 3. in fin. & alii quos ſequitur Tiraquel. de reſt. lign. §. 26. gloſ. 2. n. 6. ſequitur Pinel. in L. 1. cod. de bonis maternis 3. p. n. 77. verſic. ſic in caſu notabili, & n. 99. per totum, & rationes plures ſunt.*

Prima eſt, quia maioratus inſtituitur ad honorem familiæ, & memoriam defuncti, ut re ipſa conſtat, & probat text. in L. 1. §. ³⁸

ad

ad auctoritatem cod. de ann. leg. L. regula §. pen. cod. de jure, & fact. ignorant. ibi gloriam represent.

Secunda est ratio vitandæ fraudis, quæ facile á quocumque possessore fieri potest successoribus, nisi detur talis facultas, & fraudibus enim obviandum est.

39 Tertia est favor publicæ utilitatis, ut defunctorum ultimæ voluntates non frustentur juxta *L. i. cod. sacros. Eccles. glos. in L. Gallus §. si ejus ff. de liber. & post.*

40 Quarta est, quia ubicumque alienatio fit contra leges, & in publicum, vel alterius præjudicium, licitum est contrahenti impugnare proprium factum, aut contractum. Quinta est *Bart. ab omnibus receptus in L. post mortem ff. de adopt. quod si alienatis in favorem alicujus si ita prohibita, potest veniri contra tale factum.*

41 His pleno consilio præmeditatis, præferentia, qua moniales nos anxiet, non militat in bonis maioratus nisi debita à persona instituentis procederent, ut habetur in nostra Regia, *Sanctione lib. 3. tit. 93. & tenent Pater Molin. disput. 40. n. 5. Cald. Pereir. quest. Forens. lib. 1. quest. 23. n. 65.* Dicta sufficiunt, ut judicatum statuetur. Ulyssipone 7. Setembris 1679.

Andrade-Rua.

Idem mihi placet Ulyssipone 22. Novembris 1679.

Basto. Pereira.

No feito de appellação civil de Christovão Pimenta Carrasco, com Cypriano da Costa morador no Reguengo, junto a Ocyras, Escrivão Jorge Barreiros de Aguiar, se deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos libello dos Autores, contrariedade dos Reos, mais artigos recebidos, documentos juntos, prova dada. Mostrase por par-

te dos Autores, que sendo vivo o Padre Bartolameo Esteves, instituiu hum morgado com clausula de non alienando, e com as mais declaradas na istituição, no qual veyo a succeder Luiz Gonçalves da sorte por morte do ditto instituidor o P. Bartolameo Esteves em razão de ser por elle nomeado, e primeiro chamado, e que o ditto Luiz Gonçalves da Sorte, era pay do Autor, o qual lhe tirou o dito morgado por aferar os bens a elle anexos, e vender, e decipar outros, e consentir na venda de outros, podendo pagar as dividas do instituidor, que os accretores executavaõ dos rendimentos que cobrava, em razão da clausula incerta na ditto instituição, como mais largamente se relata na sentença, cujo treslado os Autores ajuntaraõ, e assim estaõ os dittos Autores possuindo o ditto morgado de prezente; deinde se mostra, que o Reo possue as vinhas de que se trata, as quaes o instituidor vinculou expressamente com os mais bens declarados na ditto instituição. Por parte do Reo se mostra, que sendo ainda vivo o ditto instituidor, o demandou no Juizo Ecclesiastico o P. Antonio Lopes Manso, por huma divida, que lhe devia, e em sua vida houve sentença contra elle, e o ditto instituidor nomeou à penho a as vinhas de que se trata, e vindo a morrer, houve o ditto Padre Antonio Lopes Manso, sentença de habilitação, contra o pay do Autor, que no ditto tempo estava de posse dos bens, por virtude da nomeação que o ditto instituidor nelle havia feito em primeiro lugar, e com effeito se findou a execução, arrematando se as dittas vinhas ao Reo juridicamente, de que tirou sua carta de arrematação, pagando siza, e tomando

mando posse ultimamente. O que tu- do visto, e o mais dos autos dispo- sição de Direito conforme ao qual a ditto instituição não podia pre- judicar aos accedores do ditto in- stituidor, posto que depois della se contrahissem as dividas por elle; maiormente não sortindo effeito a ditto instituição, se não por sua morte, nem se verificando que fosse feita por contrato oneroso, por- que posto que na ditto instituição se proponha hum casamento de Ma- noel Gonçalves da Sorte, que o in- stituidor nomea por sobrinho, pro- pondo que casa com Dona Maria, que então era menor, e de pouca idade; não se mostra, que o ditto casamento houvesse effeito, antes consta que o ditto pay do Reo, ne- yo a ser o primeiro nomeado pelo ditto instituidor por sua morte, e como se não mostra que na arrema- ção dos dittos bens houve lezaõ al- guma, absolvo ao Reo do contra elle pedido pelos Autores, aos quaes condenno nas custas dos autos. Lis- boa o primeiro de Julho de 1653.

Manoel Caldeira Velles.

Ab hac sententia appellatum fuit ad supplicationis Senatam ubi confirmata fuit in deliberationi- bus seqq.

De maioratus institutione con- stat instrumento, & institutione incluias esse vineas de quibus con- tenditur, illasque addictas fuisse Reo in publica subhastatione ob debita institutoris Præsbyteri Bar- tholomei, unde videbatur dicen- dum additionem fuisse validam ex dispositione *Ordinationis lib. 3. tit. 93. in princip.* quo clipeo Reus se protegit in hac causa. Verum cū præfata Ordinatio non simpliciter intelligatur, sed in debitis ab in- stitutore ante maioratus institutio- nem contractis, quando illa irre-

Pars IV.

vocabilis fuit, & facta in contra- ctu irrevocabili, duo inspicien- da, primo an institutio fuerit ir- revocabilis: secundo, an debita istæ hæc contracta fuerint ante il- lam.

Et quoad primum inspecto in- 42 stitutionis tenore, illam pucto ir- revocabilem, cum sit facta in cō- tractu inter vivos, & succedat resolutio, & decisio: *text. in L. perfecta donatio cod. donation. que submodo Molin. de primogen. lib. 1. cap. 12. n. 7 neque. n. apud. nos vi- get dispositio L. 44. tauri aliud. dis- ponentis*; unde consequitur, quod sicut institutor non poterat revo- care expresse institutionem, ita nec tacite debita contrahendo, ac proinde nec successorem teneri illa exolvere ex bonis vinculo maioratus suppositis *Molin. d. lib. 1. cap. 10. n. 11. alter Molin. de ju- stit. tract. 2. d. sput. 640. n. 5. Cal- das Forens. quest. 23. n. 65. Phæb. decis. 84. a n. 3.*

Quavis autem ad hoc requira- tur traditio, ut ipse *Cald. notat. d. n. 65. vers. quod verum ipse in- telligo Phæb. d. loco n. 8.* in institu- tione traditio reperitur de ducta ex usufructus reservatione. quæ 43 quidem clausula reservationis usu- fructus traditionem, & domini translationem inducit, ut per *Ægid. in L. ex hoc jure 2. p. cap. 13. clausul. 11. n. 4. Valensuel. con- sil. 23. n. 7.* ubi quod ex illa colli- gitur animus non revocandi, & donationem esse inter vivos irre- vocabilem.

Quæ de aliis debitis institutio- nem antecedentibus probantur, non concludunt illius everfionem quia redditus maioratus pingues erant, & ex illis poterat institu- tur debita exolvere, unde ces- sat fraudis creditorum præsump- tio

Ff

tio

tio, qua institutio isthæc impugnatur.

Quoad secundum non satis percipitur exactis debitum pro quo vineæ subhæstatae, & addicta fuerunt, contractum fuisse ante institutionem maioratus, ut legenti patebit quia illa magna summa 85U. teruntiorum, pro qua executio facta fuit, coalvit ex censu annuo septem modiorum paneorum tritici, & calculatio facta fuit in fine Anni 1646. Unde patet hoc debitum contractum fuisse non ante institutionem sed post illam, utpote que facta conspicitur Anno 1606. mense Martii, ut conspicitur fol. 16. conducit sententia, qua Actor maioratum à patre tamquam bona illi dissipante vendicavit, tenebatur n. tanquam hætes debitoris solvere debita defuncti ex bonis allodialibus, aut saltem ex redditibus, quos recepit, & recuperavit a Doctore Georgio Senatus Portuensis Cancellario, vel alium, non vero ex bonis vinculo suppositis. Ex quibus Reum condemnare ad vinearum petitarum restitutionem cum fructibus à die litis contestatæ tantum propter bonam fidem proveniente ex titulo, reservato jure contra hæredem debitoris, & bona defuncti libera, si qua fuerint reperta, sic iudice meritissimo revocato. Ulyssipone 3. Decembris Anni 1653.

Pereira.

44 Mihi non displicent iudicis fundamenta; nam Reo favet communis sententia, quæ maioratus successorem obligat ad debita ab institutore contracta, de qua plures in processu citati, & ultimus noster collega *Almeida allegation. 20. a n. 11. Salgad. in labyrinth. creditor. 1. p. cap. 24. a n. 114. cu-*

jus sententiæ æquitatem, ac rationem in presenti facto limitatam non invenio, quoniam, & si ad dictam post obitum institutoris facta proponatur, tamen sententia fuit obtenta contra ipsummet institutorem ut constat, & de plano deponunt testes, quod in eo iudicio sufficit ut maioratus successor teneatur, sic enim intelligo formam: *Ord. in 3. tit. 93. in alternativa qua utitur ibi: Sendo a sentença dada contra o instituidor, ou a condemnãõ por divida, &c.* quasi utrumque sufficiat, hæc enim est natura alternativæ, ut est vulgare in jure, ac per consequens in inanis videtur disputatio an fuerit debitum contractum ante, vel post maioratum constitutum revocabiler, aut irrevocabiler; sed adhuc concessio, quod post maioratum constitutum fuisset debitum coflatum, de quo nimis dubito, viso maturè processu; doctrina illa distinguitur inter utrumque casum locum habet in maioratu irrevocabili, & post traditionem, ut tenet *Phæb. loco citato Mend. in prax. lib 3. cap. 21. n. 21.* quod verum; hic autem maioratus sub variis conditionibus fuit institutus de quarum implemento non constat ad favorem unius personæ quæ non constat in eo suscipisse, & confuse ordinatus proponitur, ut videtur; nec meo iudicio ficta traditio ex clausula constituti, aut usufructus sufficiens est ad veram traditionem quando non constat quod intervenerit acceptatio personæ cuius favore fuit adjecta, & sub conditione contractus principalis perficitur post alios *Ægid. de clausulis clausul. 10. n. 599.* Si ergo Actor ad debitum obstringi poterat, ad illud jam solutum repeten-

petendum turpius admitti poterit, deffimilior enim est repetitio, & turpior exclusio, ex regula cap. quem admodum de jure jurando, sic sententiam confirmo Ulyffipone 6. De embris 653.

Doutor Carneiro.
Placent potius proximiora dicta, neque maioratum sentio institutum per contractum irrevocabiliter ex sola clausula reservationis ususfructus, de qua primus dominus sapientissimus, quæ tantum habet locum in institutione pura, non vero conditionali, ubi non transfertur dominium, nisi purificata conditione quæ minime adimpleta invenitur in prima nominata, immo potius ab ea maioratus deductus fuit post mortem Præsbiteri Bartholomei per non adimpletam matrimonii conditionem, male ergo dominium in illius vita transferri poterat virtute illius clausulæ, tantum, quæ etiam conditionaliter censenda est, sicut ipsa institutio cui adiciebatur. Ex quibus omnibus, & aliis doctissime à proximior sapientissimo consideratis Judicem confirmarem. Ulyffipone 28. Dezembris Anni 1653.

Lemos.
Inspecta sententia, quæ in rem judicatam transivit ex qua apparet debitum, cujus ratione vineæ de quibus agitur ajectæ fuerunt solum potuisse à possessore hujus maioratus ex pecunia, & redditibus ex actis absque eo quod ad alienationem illarum deveniretur, cum primo sapientissimo domino sententiam Judici. revoco ex illius fundamentis cum reservatione juris de qua ibidem Ulyffipone 15. Januarii anni 1654.

Doutor Velascus.
Cum secundo, & tertio domi,
Pars IV.

no mihi magis placet convenire, nam licet admittamus illam distinctionem à primo doctissimo domino adductam inter debita à fundatore maioratus contracta ante, vel post maioratum irrevocabiliter institutum, ut ultra Doctores citatos tenet: *Castilb. controversiarum lib. 4. cap. 35. n. 39. Mieres de maiorat. 4 p. 9. 26.* tamen hoc intelligitur, quando maioratus irrevocabiliter fuit institutus insimul cum vera, & reali traditione. non vero per reservationem ususfructus, quia traditio vera, & realis maioris est virtutis, & effectus, quam ficta per reservationem ususfructus in terminis: *Castilb. quotidianarum lib. 4. cap. 35. n. 66. & 67. sentit Molin. de primogeniis lib. 4. cap. 2. n. 82.* ultra quam quod hujusmodi maioratus, non pure, & irrevocabiliter fuit institutus, sed conditionaliter, ut punxit tertius doctissimus dominus. Ulterius mihi legitime non constat debitum virtute cujus addictio vinearum facta fuit à fundatore maioratus fuisse contractum post maioratum institutum; ex quibus, & eleganter dictis à secundo, & tertio domino potius Judicis sententiam laudarem. Ulyffipone 10. Februarii anni 1564. Pinheiro.



§. XX.

An, & quando successor maioratus teneatur solvere debita contractu ad bona maioratus melioranda, & onera solvenda.

S U M M A R I U M.

*Maioratus possessor aut successor 29
maioratus totaliter alienan-
do, aut emphiteusim conce-
dendo, aut alio quocumque
modo obligando aliis successo-
ribus praedjudicare non potest,
n. 1.*

*Minori se maiorem dicenti; non po-
test prodesse minoritas n. 2.*

*Ord. lib. 1. tit. 50. §. 1. inteligitur
circa jurisdictionem Provi-
soris n. 3.*

*Sicut mulier non potest esse fidejuf-
sor ita, & jam consensum ad
pignus seu hypotecam consti-
tuendam prestare à jure ei
prohibitum est, n. 4.*

*Non sufficit meritorum in donatio-
nibus factis inter personas
prohibitae, ut sustineatur do-
natio, intra meritorum esti-
mationem, nisi probentur me-
rita, n. 5.*

DEbita contracta ad melio-
randa bona maioratus sunt
facta in maioratus utilitatem, ut
diximus Tom. 1. com. ad pram.
Gloss. 4. n. & ita solvi debent
à successore sicut a melioramen-
ta, ut ibi diximus n. & seqq.

Et vide sententiam seqq.

No feito de Appellação Cível
de Dona Dorothea Freire da Syl-
va, com Jozefa Maria de Casti-
lho, Escrivaõ Antonio Correa da
Sylva, se deo a sentença seguin-
te.

Vistos estes autos da Capella que
instituiu Dona Izabel de Castilho,
de que he hoje administradora Do-
na Jozefa de Castilho, escrituras
appensas, e mais documentos juntos
embargos, e mais artigos recebidos,
petição da embargada Dona Do-
rothea Freire da Sylva, viuva que

ficou de Antonio da Sylva da Veiga,
vestoria que foy feita nas casas
da Capella, porque se mostra que
a embargada he berdeira do ditto
seu marido, e como tal lhe ficou
succedendo tambem na arremataçãõ
das dittas casas da Capella, que
seu marido havia rematado pela
sentença, havida pelas escrituras
juntas, por cuja razão fez peti-
ção, pedindo licença para acudir
ao reparo das dittas casas de que
procedeo a vestoria, e havendo vi-
sta, a embargante impugnou com
os embargos que lhe foraõ recebi-
dos, que a embargada contrariou,
e se triplicou com que a causa cor-
reo os termos ordinarios. Da par-
te da embargante se mostra, que
he successora, que succedeo nesta
Capella a seu Irmão Antonio Tei-
xeira Santa-Cruz, que esteve em
sua companhia, e suas Irmãs, e
Irmão Manoel Teixeira Santa-
Cruz, em quanto o sobredito não
cazou, e que ao tempo da primei-
ra escritura dos duzentos mil reis
que pelo Alvara de sua Magesta-
de deo o marido da embargada pa-
ra dividas que constaõ da mesma
escrittura, era ella embargante,
menor de vinte e cinco annos, An-
tonio Teixeira Santa-Cruz admi-
nistrador, Manoel Teixeira Santa-
Cruz, seus Irmãos immediato suc-
cessor, com que lhe não tocava assi-
nar, nem tinha idade para o fazer,
àlem do que era a escrittura sómen-
te por tempo de cinco annos a con-
cessão do pagamento pelo ditto Al-
vará de licença de sua Magesta-
de, e que no tempo da outra segun-
da escrittura, não era tambem im-
mediata successora, nem a podia
assinar como fiadora, por ser por
Direito prohibido às mulheres, que
pelas referidas razões, logo que
faleceraõ seus Irmãos, succedeo
nos

nos bens da Capella, e casas da contenda, que a embargada lhe devia largar, com o rendimento, e o mais que dos autos consta, que se relatará. Da parte da embargada se mostra, qo ditto seu marido accudio com os duzentos mil reis da primeira escriptura, e foy por escriptos, dando dinheiro ao administrador Antonio Teixeira Santa-Cruz, accudindo-lhe ás suas necessidades, de que resultou a segunda escriptura, porque se fez arrematação nos rendimentos das ditas casas, em trinta e cinco mil reis, e cinco mil reis mais, para a obrigação dos encargos da Capella, e que fez as bemfeitorias, que constão das certidões juntas, e que o dinheiro, que deo seu marido, era para o sustento de todos, por viverem juntos, e que como a embargante assinara as escripturas, e era hoje administradora, estava obrigada à satisfação das escripturas, e bemfeitorias, e a deixar accudir ao reparo das casas, que se achão com ruínas, como consta do auto da vestoria, e que por esta razão não podia a embargante impedir a obra. Finalmente se mostra por parte da embargante, que seu Irmão Antonio Teixeira Santa Cruz era homem vicioso, que recebia o dinheiro, e o gastava luxuriosamente, e que ellas suas Irmãs se sustentavam com a sua agulha, e do que lhe dava o outro Irmão Manoel Teixeira Santa-Cruz, e que a div. da segunda escriptura, fora por escriptinhas, e que muitas vezes não virha o dinheiro, e virha muito menos, como depoem as testemunhas da embargante, que a tal escriptura fora nulla, e a arrematação, por ser feita com lesão inormissima, em quarenta mil reis, em cada hum anno, rendendo noventa

e tantos, por se não averiguar o rendimento do corredor das casas, que o marido da embargada occupava, e a mesma embargada, e o mais que assima vay rellatado. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposição de Direito, e como a embargante não era immediata successora, ao tempo que se deraõ os duzentos mil reis da primeira escriptura, e era menor, e foraõ dados por tempo de cinco annos na forma do Alvara do ditto Senhor, e não só senão distratarão, mas foy o marido da embargada dando dinheiro na forma referida, com que procedeo a segunda escriptura nulla, assim por senão contar dinheiro, como por não haver licença de sua Magestade, como na primeira escriptura houve, e não estar a embargante obrigada à escriptura por não receber dinheiro, nem poder assinar, por ser mulher, que conforme a Direito, não pode ser fiadora; como as obras que se fizeram, que constão das certidões juntas, não só as mesmas certidões não estão feitas juridicamente, senão sem licença, que agora reconhecio a embargada, na petição que fez, era necessario maiormente tendo arrematado tão barato, quer descontar os concertos, que só tem lugar, quando se faz arrematação, real por real, pelo que rendem as casas; condenno a embargada, largue à embargante as casas com o seu rendimento, do dia que succedeo na administração da Capella, pelo falecimento de seu Irmão, abatidos os duzentos mil reis, e juros da primeira escriptura, visto haver consentimeto do immediato successor, e licença de Sua Magestade, começando a conta do dia em que o marido da embargada entrou na posse das casas cobrando
 seu

seu rendimento até se pagarem os ditos duzentos mil reis, e juros sómente, e o resto que importa dos mais annos até seu falecimento, deixo Direito reservado assim à embargada, como aos herdeiros de Antonio Teixeira Santa Cruz, para tratarem da nullidade da escriptura, e lesão, entendendo tem Direito, e que houve lesão, como também se fará para a dita liquidação vestoria, para se ver as obras que resultão a utilidade das casas se levarem em primeiro lugar em conta, as que se fizerao ao tempo da morte de Antonio Teixeira Santa Cruz, pelo mesmo rendimento das casas havendo-o, aliás por seus bens e herdeiros, e pague a embargada as tres partes das custas, e a embargante huma. Lisboa, e de Abril 3. de 690. Manoel Alvares da Sylva.

Ab hæc sententia appellatum fuit ad supplicationis Senatuum ubi confirmata fuit in deliberationibus sequentibus.

Nullam esse Provisoris sententiam non immerito quis dicet dum ad illam proferendam de validitate contractuum cognovit, & secundum nullum fuisse decidit, quod certe iudicium ordinarium postulabat, & quidem fines *Ordinationis in 1. tit. 50.* transgressum fuisse negari non potest, neque etiam, quod sententiæ ab eo prolatae hos ultra, citraque nequit consistere rectum; nec tantum respectu materiæ extra chorum saltasse dicerem, sed etiam respectu petitionis, quæ pro libello cedit in præsentem, idem existimo, in illa namque de licentiâ ad reparandas contentiones ædes, & ad expensas utiles, & necessarias faciendas tantummodo egit Appellatrix, & nullo deinde addito libello, aut reconventionem pro-

posita condemnatio restitutionis domnium secuta fuit in sententia, quæ ut libello conformis foret, prout de jure esse debebat, aut petitam licentiam concedere, aut negare poterat tantum, sic disponente *Ordinatione in 3. tit. 66. §. 1. & ultra relatos à Barbis. bene explicat Sous. de Maced. decis. 58.*

Dato tamen quod his vitiis præsens sententia minimè laboraret, adhuc ex vi impedimentorum illius non laudarem deviationem, quanvis enim Appellata in prædictis impedimentis primum alleget ducentorum mille teruntiorum debitum in scriptura à fratre virtute Regiis diplomatis contractum solutum esse, attamen aliud maioris summæ debitum in secunda scriptura exaratum, & ab ipsa Appellata conventum in appenso fol. 2. jam per solutionem extinctum esse affirmare non audeat, adhuc igitur quo ad illud liberæ ædes non habet.

Eodem namque modo, quo absolute ex prædicto Regio diplomate valida fuit, non obstante maioratus vinculo, prima ædium obligatio, eodem modo respectu Appellante ex ipsius consensu valida fuit dum ipsa duraverit, secunda obligatio de qua in dicto appenso, E, pro comperto namque est in jure, quod quanvis maioratus possessor, aut successor res maioratus totaliter alienando, aut in emphyteusim concedendo, aut alio quocumque modo obligando aliis successoribus præjudicare non possit, attamen sibi ex prædicta conventionem bene præjudicare valet, ita quanvis prædicta conventio respectu aliorum non subsistat, respectu tamen ipsius contractantis de jure sustinetur, & in ipsius vita subsistit, ut tenet

Gam. decis. 192. n. 3. Barb. in L. 2. n. 408 § sequent. cod. de præscriptis verbis, & in cap. potuit de locato n. 157. & omnes communiter, plane Appellata in suis impedimentis se præsentem contentio- nis Cappellæ successorem esse asserit; cum igitur jam pridem in prædicta ædium obligatione ad secundum maioris summæ debi- tum consensisse in appenso con- stet dicto fol. 2. quod ab ea con- ventum pro vita sua æquo animo potiatur.

² Neque minorentas ab Appella- ta impediende allegata in qua tem- pore secundi contractus fuisse as- severat, sic que sine consensu tu- toris, & curatoris, ac iudicis au- thoritate se obligari non potuisse, ad annullandum contractum mo- vere potest, respondetur namque, quod ipsa scripturæ tempore se maiorem dixit: ut ex illa patet in dicto appenso: ergo ei prodes- se nequit minorentas. *Ex toto ti- tulo cod. si minor se maiorem di- xit.* Secundo respondetur quod eo tempore minorem fuisse non probat, sic que ejus dicto credi non debet; minus obitare potest metus, quem asserit ipsi fuisse à fratre ad ejus consensum extor- quendum illo conventionis tem- pore incussum, ex dictis namque testium talis metum legitime non probatur, nec de eo aliunde con- stat; quod de fideiussione dein- de asserit Appellata, inspecta con- ventionis forma in prædicta se- cunda scriptura exarata demiso- rium est, aut igitur prædictam sententiam nullam dicerem, aut illam revocarem, & in utroque casu petitis licentiis in supplica- tione anuerem, & cætera ad ju- diciam competentem, & ordina- rium reservarem sic placet. Ulyf,

sipone die 16. Februarii anno 1691
Doutor Maya.

Quavis limitata sit jurisdictio³ Provisoris ad causas de quibus: *Ord. lib. 1. tit. 50 §. 1.* non ita ve- tita est quod active prorogabilis non sit ad causas civiles, non ve- ro passive ratione privativæ juris- dictionis, quæ ex consensu partiū ab ipso annulli nequit: *Gabr. Pe- reir. dec. 29. a n. 2 usque ad fin.* ubi late satisfacit contrarium affir- mantibus, eos intelligens, quan- do jurisdictio omnino vetita est prout interminis, *Ord. lib. 2. tit. 1. § 14.* Quare cum in præsentem hu- jusmodi litigantes controvertiam deductam in exceptionibus fol. 142. disputarent, quin Appella- trix de incompetencia opponere, prout tenebatur per taciturnita- tem, consensum que suum pro rogata fuit Provisoris jurisdictio, ut jam de incompetencia agere non valeat *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 9.* Præcipue cum simus in Senatu, ut casu quo aliqua nullitas ex- prædicta causa, quam non ad- mitto daretur, illi attendendum non esset, nullitas namque nuda sine juris fomento non admitti- tur, sed veritate inspecta judi- catur *Ord. lib. 3. tit. 63. §. 5. Gabr. Pereir. decis. 34. n. fin. Vas alleg. 96. n. 70.* ne lites ex litibus oriantur; igitur ad veritatem deveniamus.

Non dubitatur ædes contentio- nis esse vinculatas oneri que mis- sarum suppositas ab institutore, neque prædicti vinculi adminis- tratorem fuisse Antonium Teixei- ra fratrem Appellatæ, cujus obi- tu istæ dellata invenitur successio ex dispositione testatoris, decessit enim sine descendentibus ultimus administrator vinculi que prædi- cti successor, ideoque in excep- tionibus contendit non solum de-
negan

negandam licentiam petitam per Appellatricem ad ædes contentiōnis reparandas, sed etiam restituendas excipienti, quarum restitutionem recusat Appellatrix pretextu chartæ adjectionis pēdulæ, quam maritus Antonius da Sylva obtinuit pro debito contracto per administratorem Antoniū Teixeira dum solveretur redditibus illarum, discussa que materia ab utraque parte procedit decisio ex resolutione at Appellata ædium successor teneatur ad debita administratoris anterioris.

Et ut clarius procedamus duplex debitum contraxit ille administrator Antonius Teixeira, aliud ducentorum mille teruntiorum cum usuris licitis interveniente Regio diplomate ad vincularum ædium obligationem de qua in documento fol. 132. exarato die 19. Julii Anno 1674. cum declarationibus ibi mentionatis, & aliud 958U. teruntiorum mentionatum in instrumento edito 13. die Setembri Anno 1677. quo iterum repetita fuit superior obligatio anterior.

Unde etiam si regulariter debita administratoris successor vinculi solvere non teneatur, pro vita que illius subsistat tantummodo obligatio, seu hypotheca appositā in bonis vincularis, *Ord. lib. 3. tit. 93. §. 1. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 20. n. 12.* quoad debitum auctoritate Regia contractum subsistit obligatio dum non solvitur, non vero quoad aliud sine illa contractum exprædicta, *L. Regia*, unde cum addictæ ædes vincularæ fuissent marito Appellatricis ad solutionem utriusque debiti, & iste cæpisset illas possidere in mense Januarii Anno 1678. habita ratione recepti juxta præ-

tium addictionis, & impensi necessarii ad ædium conservacionem, insimulque debiti regia auctoritate contracti ad cujus solutionem tantum addictio subsistetur residuum restituat cum ædibus prædictis Appellatæ, ita ut quod si redditus percepti in vita administratoris debitoris excedant dictum debitum antè Regia auctoritate contractum inferviat residuum ad secundum debitum, quod Appellata solvere non tenetur, cum debeat habere ædes liberas cum redditibus à morte ultimi possessoris Antonii Teixeira.

Si dicas etiam respectu secundi debiti ædes vincularas esse, & obligatas ratione consensus præstiti per Appellatam in instrumēto pendulo, quo se debitricem fatetur, dicam, confessionem esse simulatam, si enim Appellata debitor esset, ad quid postea declaratio in eodem instrumēto appositā fuit? Per quam derogatur confessio anterior dum suscepit in se obligationem tantummodo, casu quo in vinculum prædictum successisset, unde sequitur quod debitor non erat, & iterum consensum in prædicto casu præstare non poterat Appellata, quia sicut fidejussor esse non potest, etiam consensum ad pignus, seu hypothecam constituendam præstare à jure ei prohibitum est sicut constitutum fieri *text. in L. 4. §. 5. cod. ad J. C. Velianum.*

Maxime etiam casu quo confessio derogata non esset per declarationem prædictam tanquam pactum novissimum prout derogata fuit ex *L. pacta novissima cod. de pactis*, prædicta confessio sufficiens non est, ut hypotheca subsisteret, ex illa namque induceretur

5 retur renunciatio J. C. Veliani contra legis dispositionem qua illa prohibetur, *Ord. lib. 4. tit. 61. §. 9. facit L. de pact. 14. ff. de pact. dot. lib.* sicut non sufficit confessio meritorum in donationibus factis inter personas prohibitas, ut sublineatur donatio intra meritorum æstimationem nisi probentur merita *Mascard. de probat. conclus. 559. & 560.* in præsentis non solum deficit probatio debiti respectu Appellatæ sed extestibus, probatum extat Administratorem Antonium Teixeira debita contraxisse, ut luxuriose viveret dissipando substantiam totam sine utilitate Appellatæ, adeo quod in Provisione Regia negata fuit facultas recipiendi pecuniam creditam, seu concederetur ut debitum ibi mentionatum, ita ut creditoribus traderetur, quia ad manus illius perveniret ut legitur folio 137.

Non omittam solertiam creditoris Antonii da Silva in exaratione scripturæ, simulatione que illius respectu debitoris, invenitur enim celebrata die 13. Septembris anno 1677. & 23. die ejusdem mensis, & anni jam obtinebat sententiam de præcepto ex confessione Prodigii istius Antonii Teixeira, & 2. die Novembri anni 1677. jam additio ædium vincularum, unde infertur probabiliter testes deponere, dū affirmant debitum prædictum verum non esse. Hæc sufficiant ut iudicatum teneat Ulyssipone 26. die Februarii anno 1691. *Costa.*

Ex his quæ docte ponderat præcedens dominus, cum eo placet convenire in iudicati confirmationem. Ulyssipone 21. Martii 1691. *Basto Pereira.*

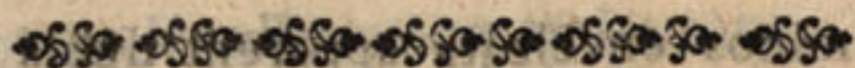
Doctissime per præcedentes do.
Pars IV.

minos enveleata apparent dubia præsentis controversiæ, in quibus diu cogitavi propter dissensionem tantorum Patrum, & licet utrique subscribere optarem atamen ob munus injunctum mentem declarare teneo, & ita breviter dicerem sententiam revocandam esse cum primo domino, non tamen annullandam quia iurisditio Provisoris prorogabilis est, ut docte ponderat secundus dominus, at cum ex scriptura in appenso, E, constat quod Appellatrix se principaliter obligavit, nescio quomodo nunc ab hac obligatione se excusare potest non ratione minoritatis, quia de illa nos non docet, immo contrarium apparet ex scriptura in dicto appenso, E, Non deinde beneficii Veliani, quia non proponitur fideiussor, sed principaliter obligata. Neque in contrariū movere potest consideratio facta à secundo domino amantissimo *in §. Si dicas;* quia respondetur quod cum Appellata non haberet alia bona ad hoc ut vinculata potuisset obligare declaravit tempus, quo administratrix fuisset, unde ex hoc meo iudicio magis confirmatur Appellantis intentio, & evanescit Appellatæ exclusio; Deinde Appellatæ favore non potest metus allegatio, quia de illo nos non docet legitime, quare in his terminis melius est ut unicuique suum tribuamus secundum iuris præcepta, & dicerem quod sententia revocetur cum primo domino, & quod licentiis in supplica fol. 126. diferatur quod sic placet. Ulyssipone die 5. Maii anni 1691. *Moufinho.*

Secunda sententia placet Ulyssipone die 20. Julii anno 1691. *Lacerda.*

Gg

§. XXI,



§. XXI.

Utrum maioratus ex transver-
sa temporis, & dispositio-
ne, & relatione dicatur ere-
ctus, & probatus.

S U M M A R I U M.

*Maioratus sine scriptura non solum
fieri, sed, & probarri potest*
n. 1.

*Regulariter bona, alodialia cen-
sura censentur n. 3. & 5. & 9.*

*Bona indivisa transientes spatio
40. annorum per administra-
tores etiam si scriptura
non exhibeatur naturam, &
qualitatem maioratus tenent*
n. 4. & 7.

*Præscriptio in memorialis centum
annos exigit n. 6.*

*Præscriptio quadragenaria non re-
quirit titulum n. 8.*

*Actore non probante reus absolve-
tur n. 10.*

*Confessio patris in testamento dicen-
tis se esse debiterem alicujus
filii, non sufficit, sed requi-
ritur probatio veritatis n. 11.*

*Multo minus sufficit assertio patris
facientis aliquem filium debi-
torem sibi n. 12.*

*Maioratus erectio seu constitutio,
ex partitionibus derivatur n.
13.*

*Ut dicantur bona maioratus vincu-
lo affecta, omnino requiritur
quoad probetur talia dona in
dominio institutoris esse n. 14.*

*Rei alienæ partitio seu adjudicatio
fieri non potest n. 15.*

*Confessio facta in uno Judio ad
certum finem, in alio non præ-*

judicatur n. 17.

*Præsumptio semper stat pro liber-
tate bonorum n. 18.*

*Cum deficit titulus, semper posses-
sor constituitur in mala fide n.
19.*

*Ex additione dominium acquiritur
n. 20.*

*Traslatio oneris probandi, vincu-
lum, seu gravamen in reum
adversarium contra nanque li-
bertatem præsumtam proba-
tio in contrarium admittitur
n. 21.*

*Per posteriora omnia anteriora der-
rogantur n. 22.*

*Heres tenetur ultra vires heredi-
tatis, si inventarium non con-
fecit n. 23.*

*Quavis ex communi DD. senten-
tia requiratur consensus ex-
pressus ut subsistat gravamen
in legitima, procedit namque
quando de legitima filii expre-
se disponit pater illam vin-
culando non vero quando de
tertia disponit n. 24.*

DE hac materia diximus Tom.
I. c. 6. n. & seqq. ubi quod
ex transcurso tempore inducitur,
& licet non apareat institutio pro-
ducit eisdem effectus, & per re-
gulas maioratum gubernatur, &
ex consuetudine succedendi, ut
ibi diximus, & vide sent. seq.

No feito de Manoel Ferreira
Peixoto, com Diogo da Matta
Frazão, Escriptor Manoel Pinhei-
ro da Costa, se deo a sentença
seguinte.

Vistos estes autos libello dos AA.
contrariedade dos RR. mais arti-
gos recebidos provas dadas, mais
papeis, e documentos juntos, ter-
mo de curador ad litem, que se deo
aos menores. Mostra-se por parte
dos AA. que falecendo da vida pre-
sente

sente Juliaõ da Matta Freire ab intestado sem descendentes, mais que suas Irmãs Izabel Freire Peixota, mulher do R. e Julianna Freire Peixota mulher do A. que na forma de Direito eraõ suas herdeiras, e acceitaraõ suas heranças, e que entre os mais bens que lhe ficaraõ ao ditto Juliaõ da Matta, era hum Lagar de Azeite, e meya Assenha de paõ, e hum Olival, e mais fazenda, sita na Ribeira da Vila de Tancos de que os RR. estaõ de posse, e que nas partilhas, que se fizeraõ por sua morte, não entrara a ditta fazenda nellas, sendo os dittos bens livres, em quanto senaõ mostraõ vinculados, quando falta instituiçaõ por escriptura, pela qual se prova serem alguns de Capella, ou morgado, e que não bastava que estes se possuíssem por dous, ou tres possuidores, como bens vinculados, mas era necessario posse immemorial, e que a elle A. pertence cobrar as dividas, e heranças pertencentes a sua mulher, por serem cazados, e recebidos na forma do Sagrado Concilio, e Constituições do Bispado. E por parte dos RR. se mostra, que o ditto Lagar, e meya Assenha, e mais fazenda de que se trata, não eraõ bens livres, senaõ Capella, ou morgado, com obrigaçaõ de seis Missas, e como tais foraõ tidos, e havidos, e possuidos como bens vinculados, e de morgado, e nesta forma tem succedido há mais de sessenta annos a esta parte, e de tempo immemorial de que não ha memoria de homem incontrario, e por esta razãõ, senaõ fez delles partilha alguma por morte de Manoel Gonçalves da Matta, e Maria Freire sua mulher, pays da mulher do A. e dos RR. e assim os ficaraõ possuindo o ditto Juliaõ da Matta,

Pars IV.

por ser o filho mais velho do ditto Manoel Gonçalves da Matta, de quem outrosi ficaraõ quatro filhas, e que por morte do ditto Juliaõ da Matta ficara entrando na successãõ dos bens do ditto morgado sua irmã Izabel Freire, mulher, e may dos RR. por ser mais velha que a mulker do A. e por assim ser, possubio os dittos bens de morgado até o tempo que faleceo sem contradicãõ dos AA. e por esta razãõ, pertence a successãõ dos dittos bens ao filho do R. Luiz da Matta. O que tudo visio com os mais dos autos disposiçaõ de Direito no prezente caso; e como os AA. provaõ legalmente pelas suas testemunhas de sua inquiriçaõ, como pelo depoimento do R. que entre os mais bens que o ditto Juliaõ da Matta, possubia, era o ditto Lagar, e meya Assenha, e Olival, e mais fazenda de que se trata, e que lhe não ficaraõ filhos, mais que suas irmãs inteiras, a mulher do A. e do R. que foraõ suas herdeiras, por falecer abintestado, e que o A. está cazado com Julianna Freire Peixota sua mulher na forma do Sagrado Concilio, e Constituições do Bispado, e como tal lhe pertence cobrar as dividas, e bens, e heranças de sua mulher, mais provaõ os AA. pela certidaõ fol. não se haver feito partilha dos dittos bens de que se trata, e os dittos RR. o estaõ possuindo, sem quererem dar partilha a elles AA. a quem pertence como herdeiros do ditto Juliaõ da Matta seu irmão, e cunhado; e por parte dos RR. se prova pelas testemunhas de sua inquiriçaõ, que o Lagar, e mais Assenha, e Olival, e mais fazenda de que se trata, era tida, e havida, e possubida por bens de Capella, pelo assim sempre ouvirem dizer, e ao mesmo Juliaõ da Matta, a qual

Ggii

fazen-

fazenda tem de obrigação seis Missas, e que por morte de Manoel Gonçalves da Matta, e sua mulher, se não fizeram partilhas dos ditos bens, e assim os ficara possubindo o ditto Julião da Matta, por ser o filho mais velho do ditto Manoel Gonçalves da Matta de quem ficaram quatro filhos, e que por morte do ditto Julião da Matta, ficara entrando na successão dos ditos bens Izabel Freire mulher do Reo por ser filha mais velha, que a mulher do Autor, e os possubio até a sua morte, sem contradicção dos AA. Mais se prova pela parte dos ditos RR. pelas certidões do Parocho juntas, porque consta, que o P. Simão Gonçalves Vigario que foy de Martinchel, falecera em vinte e quatro de Março de seis centos e vinte e dois (com testamento) e pelo livro das Capellas da Igreja consta que o ditto Vigario tem seis Missas rezadas todos os annos, pelo outavario de todos os Santos em Assenba, e Lagar, e mais fazenda, que deixou em Tancos: e pela certidão do Escrivão da Santa Casa de Misericordia, consta que Simão Gonçalves, Vigario que foy de Martinchel, fez Capella com seis Missas em cada hum anno no seu Lagar de azeyte, e mea Assenba, e Olival, e mais fazenda que tem na Ribeyra de Tancos, ficou a Manoel Gonçalves da Matta, e andaria em seus filhos, e acabando-se sua descendencia de todo, ficasse à Misericordia de Punhete; à qual se deve dar inteiro credito, por ser passada dos livros, e cartorio da Santa Misericordia, como a certidão fol. em que ha sessenta e quatro annos, que sempre se disserão as dittas Missas por alme do ditto Vigario mandadas dizer pelos possubidores dos ditos bens

e fazendas de que se trata: a qual tem possuido tres possuidores, e successores no discurso dos ditos sessenta e quatro annos, à vista dos mais herdeiros dos ditos possuidores sem contradicção alguma, nem ser lançada nos inventarios, que se fizeram por morte dos possubidores, que a possubirão, como consta da certidão fol.

O que comprovado com a prova que os Reos fizeram pela sua inquirição, induz hum titulo sufficiente, para se provar por ella a natureza destes bens serem vinculados, e de Capella, ou morgado, ainda supra abundante se hade ter, que o espaço de sessenta e quatro annos, em que estes bens são havidos, tidos, e possubidos por de Capella, e morgado, se fica formando de Direito, e opinião de alguns Doutores, hum cabal, e perfeito titulo para com elle prescreverem os RR. e se ficar induzindo hum costume com titulo de Capella, ou morgado perpetuo nos ditos bens, para emplemento da vontade do testador, e por de Capella, e morgado julgo a ditta fazenda, e bens de que se trata: e absolvo aos RR. do pedido pelos AA. aos quaes condenno nas custas destes autos. Punhete de Setembro 27. de 686. João de Evara de Faria.

Hæc sententia fuit confirmata, & fundata indeliberationibus sequentibus. Maioratus sine scriptura non solum fieri, sed & probari posse, late probat, *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 8. Reynos. observ. 22.* Et inter alios modos, quibus sine scriptura probatur maioratus, hii sunt, qui proveniunt ex possessione per spatium quadraginta annorum jure maioratus per duas; aut tres possessores, maximè si iudicio familiæ æreificandæ

cundæ bona tanquam indivitibilia in inventario non ſcribantur, & indiviſibilia tranſeant per duos adminiſtratores: *Kaluſc. conf. III n. 8. & conc. 132. n. 17. & 18. Reinos. obſerv. 22. n. 20. & 25. Molin. de primog. lib. 2. cap. 6 n. 51. & 52 Doctiſſimus Peg. in tract. de maiorat. erect. cap. 1. n. 14. 15. 19. & 41. ubi iudicatum refert, & cum in noſtro caſu hæc probata inveniantur, ſententiam confirmarem Ulyſſipone 5. Maii 687. Freire.*

3 Licet regulariter bona alodialia cenſuraque cenſeatur: *Textus in L. altius cad. de ſencitatib.* ita ut hac ſola juris præſumptio relevet Actorem ab onere probandi: contra eam aducitur probatio in contrarium, ut notatur ad *text. in L. ſive poſſidetis cod. de probat. Menoch. de præſumpt. lib. 1 q. 4. n. ult.* cum autem bona contentio- nis jure maioratus indiviſa tranſierint ſpatio plusquam 40 anorum per adminiſtratores, quin in iudicium familiæ æreciſcundæ venirent, etiam ſi ſcriptura non exhibeatur, naturam, & qualitatem maioratus tenent, illique ſubjecta præſumuntur, ut cum *Molin. & alius tenet Reinos. obſerv. 22. n. 21.* & quanvis iſta proceſſio titulata eſſe debeat juxta, *Souſ de Maced. dec. 15.* etiam adſunt quæ ſufficiant ad credendum titulum præceſſiſſe, teneat ergo iudicatum. Ulyſſipone 13. Maii 1687.

Coſta.

2 Libri confraternitatum, & eccleſiarum ſaltem ſemiplene probant *Valaſ Girond & alii per Lei- taõ ſin regund. cap. 13. n. 54.* Unde titulum probari ex documentis magis placet accedentibus ſcripturis, & cum fateantur AA. bona hæc poſſeſſa longiſſimo 40. annorum ſpatio, tanquam vincula-

ta, cum titulo ex ſupradictis probato maioratus conſtitutionem præſcriptam dicemus ex tradictis per, *Souſ de Maced. dec. 15. n. 7.* & ab eo allegatos, maxime quando bino actu firmatum vinculum videmus. Ulyſſipone 20. Julii 1687. Freitas.

No feito de D. Lourenço de Almada, com D. João de Almeida, Eſcrivão Manoel Gomes Machado, ſe deo a ſentença ſeguinte.

Vistos eſtes autos libello dos Autores contrariedade dos RR. acreeſcentamento, e reconvenção, excepção litispendentis, e mais artigos recebidos, inquiriçãoens de huma, e outra parte, e documentos juntos. Moſtraſe por parte dos AA. que por morte de Dom João de Almeida ſeu pay, e ſogro, e avo dos RR. ficou Dom Pedro de Almeida filho mais velho de poſſe de todos os bens de rais que no caſal havia, e principiando ſe o inventario, os não quizeram lançar nelle, e que o meſmo fizera o R. ſendo para eſſe eſfeito notificado, e havendo tomado poſſe dos ditos bens. Moſtraſe que Dona Violante Henriques mãy, e ſogra dos Autores ficando em poſſe, e cabeça de caſal por morte do dito ſeu marido Dom João de Almeida, intentou demandar ao dito Dom Pedro de Almeida ſeu filho pelos ditos bens, o qual evitou a demanda fazendo lhe hum eſcrito de lhe dar oitenta mil reis cada anno. Moſtraſe outroſim, que os bens que ficaraõ por falecimento do ditto defunto em a Villa de Almada, eram livres, e por tais foraõ ſempre tidos, e havidos, excepto as caſas grandes com ſeu quintal, que eraõ do morgado, e que tambem as caſas da Ribeira eram livres, e pelo serem ſe impuzeraõ nellas as arras da ditto

ditta Dona Violante Henriques, tendo a mesma liberdade natural todos os bens declarados no rol, sitos na ditta Villa de Almada, e seu termo. Mostrase mais, que o ditto Dom Pedro de Almeyda, vendeo huns Moynhos pertencentes à mesma herança, cujo preço devia ser obrigado a restituir com as perdas, e dannonos que causou, e que outrossim devia repór o valor do officio de Almirante do Reyno, pelo que recebeu trezentos mil reis de renda, que era do ditto defunto, seu pay, na qual tinhão os AA. parte, segundo as suas porções hereditarias, por não mostrar desistencia, que a seu favor tivessem feito, e que nesta forma ficava succedendo na parte que tocava à ditta Dona Violante Henriques sua mãy, porque nunca se lhe pagou a penção promettida de oitenta mil reis, e que tambem o Fisco Real, era devedor ao ditto defunto de duzentos mil reis, para cuja satisfação se dera ao ditto Dom Pedro de Almeida huma propriedade de casas, que vendeo na Cidade de Coimbra, e embolsou o preço dellas, sendo assim este, e todos os mais bens referidos partiveis, em que os RR. devião ser condemnados com os fruttos, rendimentos, e valor delles em dobro, e todas as pennas impostas pela Ley, por serem os Authores herdeiros dos ditos seus pays, e sogros, que havião aceitado a sua herança a beneficio de inventario, cuja acceitação de novo se offerecem a fazer. Mostrase por parte dos Reos, que os bens, que possuem na Villa de Almada, sempre foraõ reputados por de morgado de tempo de cem annos a esta parte, succedendo se nelles unidamente de primogenito, a primogenito, sem nunca se dividirem, e que as

casas da Ribeira, tinhão a mesma natureza, que senão podia alterar com a obrigação das arras no custo que nellas fosse imposta, por serem inalienaveis, com expressa prohibição de alheação, e que os Moynhos da contenda, são prazos em vidas, e parte delles morgado, que sempre tiveraõ o mesmo vinculo, e ainda que sobre esta fazenda tivesse duvida com a ditta sua mãy Dona Violante Henriques, logo ella reconheceu serem os dittos bens vinculados, consentindo se tomasse posse delles, e que recebeu pontualmente a ditta penção de oitenta mil reis em sua vida. Mostra-se mais, que Dom Pedro de Almeida, e sua mulher Dona Maria Coutinho terceiros avós do Reos, instituirão hum morgado de suas terças, em a pessoa de seu filho Dom Lopo de Almeida, o qual succedeo nelle, e por sua morte viera a seu filho Dom João de Almeida, e deste a seu filho Dom Pedro de Almeyda, pay dos Reos, e supposto na ditta instituição se não declarassem individualmente, quaes eraõ os dittos bens, que he publico, e notorio serem estes da Villa de Almada, e seu termo, que sempre possubirão indivisos os successores do ditto morgado, e que fazendo se partilhas por morte de Dona Joanna de Portugal, mulher do ditto Dom Lopo de Almeida, primeiro successor deste morgado, senão partirão estes bens de Almada, porque em outros senão podia verificar o ditto morgado, e que assim o confessara o Autor Dom Luiz de Almeida na petição que fizera, pedindo alimentos ao ditto pay do R. Mostrase por via de reconvenção, que no testamento com que faleceo D. Henrique de Noronha, deixou a ditta Dona Violante Henriques sua sobrinha

sobrinha, quatro centos mil reis de juro perpetuo, para ajuda de seu casamento, com declaração, que os possuiria em morgado, com obrigação de huma Missa quotidiana, o qual devendo ir ao R. se meteo de posse delle o A. Dom Lourenço de Almada, e individamente o estava cobrando, por cuja causa lho devia restituir com todos os rendimentos da individa occupação até real entrega, o qual se defende dizendo, que por este mesmo juro o está demandando o A. Dom Luiz de Almeida, e estava pendendo a causa no Juizo da Correição do Civil da Corte, e que não podia ser vexado em dois Juizos, além das mais razões em que funda a sua defeza, para ser relevado da reconvençam. O que tudo visto, e o mais que dos autos resulta, disposição de Direito, conforme ao qual sendo os bens regularmente livres, e alladaes se reputão vinculados, havendo instituição juridica de morgado, e faltando este titulo, se veresica tambem a realidade do vinculo por testemunhas legaes, que afirmão haver trato successivo, e permanente no modo de succeder por tempo immemorial, e fama constante, sem memoria do contrario; e como no prezente caso seja a contenda sobre a natureza dos bens (de que se faz menção) não se appresentando documento, donde conste expressamente, ser vinculada a ditta fazenda da Villa de Almada, e se não deve attender à instituição, e sentença de que os Reos sequerem valer, pois nella se não faz declaração de bens alguns, e ainda que se declare que Dom Pedro de Almeida, e Dona Maria Coutinho, terceiros avos do R. instituirão morgado das terças de seus bens, não se veresica a separação que

delles se fez para o ditto morgado, nem consta que a elle fosse annexada a ditta fazenda de Almada, de que resulta não ter vigor algum a certidão do inventario, nem outro. Si a prova de testemunhas produzidas, por parte dos RR. pela variedade com que depoem, mayormente jurando contra producentem a testemunha, pois affirma, que a ditta fazenda era estimada por livre, como tambem não obsta a chamada confissão do A. em que se funda a certidão dos RR. porque não tem alegabilidade que requer, e à vista do referido, assiste a favor dos AA. a presumpção de Direito, e juntamente a disposição com que faleceo a ditta Donna Violante Henriques sua mãy, e sogra, como se ve da certidão em que declarou, ser a tal fazenda livre, e partivel, como outrofim reconheceo o ditto D. Pedro de Almeyda seu filho mais velho, pelo escriptto em que se obrigou a darlhe oitenta mil reis annualmente, por dezistir a ditta sua mãy do Direito que a ditta fazenda podia ter, a qual porèm não ficou perdendo a liberdade natural, nem os AA. a parte que nella lhes deve tocar; e quanto aos mais bens pedidos no libello, se deve observar a mesma partição, por serem da mesma natureza, exceptos os moinhos da contenda, que consta serem prazo em vidas, e delles se fez especial nomeação, pela escriptura do contrato dotal, e outrosi as casas da Ribeira, que foraõ vinculadas em morgado por Dona Joanna Portugal, avo dos Autores, e vizavo do R. como expressamente se veresica do seu testamento, e por todos os referidos fundamentos. Julgo por livres os bens pedidos no libello, excepto os dittos Moinhos, e casas

fas da Ribeira, e condenno aos RR. a que delles dem partilha aos AA. na forma ordinaria, e juntamente dos fruttos, e rendimentos do tempo em que devtaõ ser partidos. que sendo necessario se liquidaraõ na execuçaõ desta sentença relevando aos Reos da pena do dobro, e outro si naõ defiro ao petitorio da reconvençaõ, porẽm deixo Direito reservado para delle se tratar por outra via, visto nesta materia haver causa pendente, que corre em diverso juizo, e paguem os RR. tres partes das custas, e os AA. a quarta parte. Lisboa de Janeiro 5. de 1688. Simaõ de Lemos da Costa.

Ab hæc sententia fuit appellatum ad supplicationis Senatū ubi lata fuit sententia sequens.

Acordaõ os do Dezembargo Sc. Bem julgado foy pelo Juiz dos Orfãos em declarar, naõ serem os bens sitos na Villa de Almada, e pedidos no libello de morgado, antes bens livres para haverem de ser partidos entre os coherdeiros de Dom Joaõ de Almeida: como tambem em julgar, que as casas da Ribeira, e os Moinhos, pedidos no libello saõ bens vinculados do morgado: e em julgar a reconvençaõ por naõ provada, com o Direito rezervado. Porem naõ foy por elle bem julgado, em quanto declara, que os trezentos mil reis de juro, eraõ bens livres, como tambem todos os duzentos mil reis das casas vendidas em Coimbra, e pedidos no ultimo artigo do libello. Revogando nesta parte sua sentença, cumprase o confirmado, por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos: os quaes vistos, e como os AA. naõ provaõ, que ouvesse effeito a cobrança dos dittos trezentos mil reis, nem o documento he sufficiente para por elle se fazer

prova alguma, antes condicional, sem se mostrar que a condiçaõ existisse. E outro si senaõ prova, que os RR. cobrassem os duzentos mil reis das casas; antes pela certidaõ se mostra cobrarem somente cem mil reis; por tanto mandaõ que os RR. daraõ à partilha sómente os dittos cem mil reis, e naõ os duzentos mil reis, e estes seraõ sem renditos, por ser dinheiro, que se gastaria no casal, e naõ tras consigo rendimentos, como os bens fructiferos, e no mais confirmaõ a sentença do Juiz dos Orfãos, com declaraçaõ, que quanto aos trezentos mil reis, fique direito reservado aos AA. para que fóra das partilhas possam demandar este juro, e seus renditos, porque os RR. saõ sómente absolutos delles por deffeito da prova, e condemnaõ aos Appellantes nas custas dos autos. Lisboa 10. de Março de 1689. Magalhaens. Albuquerque.

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Cum Actores in libello plurimas res postulent, & R. quoque in reconventionē diversam rem petat, ut clarius procedam, de unaquaque postulatione sigillatim, ordinem libelli sequendo votum meum proferam.

Et in primis; quo ad bona sita in oppido nuncupato Almada, quæ Actores postulant, tanquam allodialia, e R. recusat, cum eis venire ad iudicium familiæ eriscundæ, ex eo quod sint maioratus; videndum est an R. probet talia bona vinculata esse? Nam pro parte Actorum stat præsumptio juris juxta quam omnia bona libera præsumuntur ex L. altius cod. de servit. cum multis in terminis Molin. de primog. lib. 2. c. 6. n. 8.

Et primo probat Reus per institutu-

stitutionem Dominum Petrum de Almeida ejus atavum, vulgo *terceiro avo*, uxoremque suam illustrissimam Dominam Mariam Coutinho 12. die Februarii anno 1585. instituisse maioratum de tertiis bonorum suorum, quæ tempore obitus ipsorum, invenirentur: ad quem vocarunt primum successorem filium amborum Lope proavum ipsius Rei, & Actorum avum, ea conditione, ut legitimæ ipsius filii etiam vincula-
ta manerent.

Sed cum non appareat, quæ, quanta, & qualia bona pertinerent, tertiis institutorum, & legitimis filii vocati; nihil Reo prodesse potest, talis institutio, ex his, quæ *Peg. de Maior. cap. 5. n. 177.* Non enim sequitur, nec convincitur bona sita in dicto oppido *de Almada*, esse illa, quæ pertinerunt tertiis institutorum, & legitimis filii primi successoris instituti, cum nec probetur ipsos institutores dominos talium bonorum fuisse. Secundo non probat Reus, se, suos que antecessores per possessionem immemoriam possedisse bona contentions, tanquam maioratus: testes enim ipsius non deponunt in forma præcisa, & necessaria ad probandam possessionem immemoriam qua testatur cum aliis ab eo relatis, *Souza de Macedo dec. 15. n. 17. §. 18.* Nec taliter deponere valebant; quia si hic maioratus institutus fuit, prout illustrissimus Reus dicit, à suis actavo, & actavia anno 1585. ut patet, non dum adsunt centum anni; ac per consequens non datur possessio, nec præscriptio immemorialis, quæ ad minus centum annos exigit, ut cum multis notat, *Val. conf. 95. n. 9.* prope finem, & multo magis, quia pri-

Pars IV.

mus successor Lope; non dicto anno succedit, sed postea post mortem parentum. Et ita ex capite possessionis immemorialis Reus vincere non potest. Probat tamen Reus saltem per testes dicta bona semper indivisa possessa fuisse per proavum suum Lope per avum Dominum Joannem, & per patrem Dominum Petrum, tanquam maioratus, & nunquam divisa fuisse inter filios, vel fratres hæredes; ultra alios testes, qui idem deponunt, sed tantummodo à tempore avi sui Domini Joannis; forsitan, qui pro avum Lope non cognoverunt; & ita videtur, quod per hanc probationem vincere potest; quia quando bona per spatium quadraginta annorum transeunt per duos Administratores, quin veniant in iudicium familiæ eriscundæ, maioratus subjecta cum recognitione possessoris, censentur, licet scriptura institutionis non appareat ex traditis à *Val. conf. 111. n. 8. Reinos. obs. 22. a n. 20. cum seqq.*

Quoad corroboratur ex inventario factò à dicto Domino Lope per obitum uxoris suæ Domine Joannæ, ubi scripsit non nulla bona immobilia, & nulla scripsit sita in dicto oppido *Almada*. Ex quo præsumitur bona dicti loci, non scripsisse, quia non erant allodialia, an vincularia.

Verumtamen; hoc satis non est ad vincendum, quia nec liquido constat de spatio quadraginta annorum, nec de transitu per duos Administratores indivisibiliter. Nam licet agnoscam, unum Administratorem fuisse Dominum Lope, & præsumam, hunc reliquisse alium fol. licet præter maiorem ex eo quod liquet, habuisse alium filium nomine Pe-

Hh

trum,

trum, & hic non præsumatur de jure priusquam pater deceffisse juxta ordinem naturæ. Atamen non invenio secundum Administratorem per quem bona contentionis indivisa transiissent nisi Dominum Joannem patrem Actorum; & cum ipsi Actores pretendat bona esse libera, jam deficit illud extremum, & requisitum secundi Administratoris. Et si dicatur, sufficere unicum actum successi-
 8 onis, juncta continuatione possessionis per tempus requisitum, ad consuetudinem inducendam, ex his, quæ *Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. n. 26.* etiam de hoc non liquido constat; præcipue cum Reus non ostendat, titulum, qui necessarius est ad præscribendum
 9 in hoc casu, quia licet præscriptio quadragenaria non requirat titulum *ex L. siquis emptionis 8. cod. de præscript. 30.* Tamen quando jus resistit debetur doceri de titulo, vel de immemoriali, *Cap. 1. de præscript. in 6. cum multis Gratian. For. cap. 870. n. 17. § 18. § cap. 561 n. 24.* Et non est dubium quod asserenti aliqua bona esse maioratus, resistit dispositio juris communis, cum ex juris ipsius præsumptione semper bona libera, & non maioratui obnoxia præsumantur, *ex L. altius cod. de servit. optime Molina de primog. lib. 2. cap. 6. n. 8.* Nec dicas; Reus equidem habere titulum; quippè respondetur, talem titulum reputari, tanquam non adesset, quoniam nec constat bona sita in loco *Almada* fuisse institutorum Domini Petri, & Domine Mariæ, nec dato quod constaret, liquet tertiis Institutorum, & legitimis filii Lopi pertinuisse. Unde talis titulus nullus est, & tanquam talis non poterat dare possessoribus ju-

stam causam præscribendi ex his quæ *Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. a n. 68. cum sequentibus.* Ex quibus, quod ad hanc partem sententiam confirmare placet. Quo ad domos nuncupatas *da Ribeira*, & molindina sententiam Judicis etiam confirmo; quia domus sunt maioratus, & molindina sunt emphyteusis nominationis, prout liquet exactis, & aperte demonstrat doctus Patronus Rei, quæ repetere otiosum erit. Quoad annonam 300U. teruntiorum postulatam in septimo articulo libelli de remuneratione regia pro officio Almirandi, sententiam reformarem; quia Actores concludenter non probant illam annonam effectum habuisse, & patrem Reorum ea functum fuisse in vita sua; nam solum ad probationem obtulerunt documentum quod est informe, & ut tale non probat; præcipue cum circa hanc annonam sit conditionale, quippe ut patet in principio declarat, tunc habituram effectum illam annonam, ostendente patre Reorum illud documentum vulgo *Papel* factum per manum Serenissimi Regis prædefuncti, de quo mentio antea facta erat, & ostendente simul desistentiam fratrum suorum, quod nobis non constat ostendisse nec per consequens habuisse effectum talem donationem regiam. Nec obstant deducta à Reis in contrarietate in primis tribus articulis. Quia si attente legantur in illis non fatentur Rei annonam effectum habuisse, patremque eorum eam percipisse, sed solum deduxerunt Actores ad eam nullum jus habuisse ex fundamentis ibi deductis, imò expresse liquet Reos negare præfactam annonam effectum habuisse. Unde Actoribus non
 10 proban-

probantibus, veniunt Rei abſol-
vendi ex regula vulgari, *L. ex-
tat 25. ff. de jure Fiſci L. qui ac-
cuſare cod. de edendo cum ſimilibus.*
Nec me movet clauſula teſtamen-
ti matris Illuſtriſſimæ Violantis in
contrarium, dum dicit annonam
effectum habuiſſe; quia hoc non
¹¹ ſufficit ad probationem, nam ſi
confeſſio patris in teſtamento di-
centis ſe eſſe debitorem alicujus
filii non ſufficit, ſed ulterius re-
quiritur probatio veritatis prop-
ter præjudicium aliorum filiorum,
prout tradunt *Peregrini de fidei-
comiſſis articulo 36. n. 3. Merlin. de
legit. lib. 2. titulo 1. quaſt. 16. n. 5.
Val. conf. 87. n. 4. Caſtro dec. 44. a*
¹² *n. 1.* Multo minus ſufficiet aſſer-
tio parentis facientis aliquem fi-
lium debitorem ſibi vel aliis filiis,
niſi veritas aliunde probetur; ma-
xime quia Domina Violans pote-
rat in hoc errare, ſicut eravit aſ-
ſerendo bona ſita in loco *de Per-
nes* libera eſſe cum liqueat eſſe
emphyteuſi obnoxia: jus tamen
relinquerem Actoribus ad extra
partiones poſſe agere ſuper hac
annona, & ſuis portionibus ipsis
competentibus, cum Rei abſol-
vantur ab illa tantummodo ex de-
fectu probationi Actorum. Quo-
ad 200U. teruntios poſtulos in
ultimo libelli articulo: ſolum Reos
condemnarem in centum mille
teruntis, viſa certitudine per A-
ctores oblata, ex qua conſtat di-
ctas domus ſolum pro dicto præ-
tio venditas fuiſſe. Declararem
tamen quod Rei non venirent ad
inventarium cum redditibus ipſo-
rum centum mille teruntiorum,
quia pecunia ex ſe non eſt fructi-
fera, ſicut ſunt alia bona immobi-
lia, & ut intereſſe debeat de-
bent concurrere illa requiſita tra-
dita a *Val. conf. 107. a n. 7. & cō-*
Pars IV.

muniter ab aliis Doctoribus. Tan-
dem circa reconventionem a Reo
intentatam. Mihi ſententia judicis
placet, tum ex ipſius fundamen-
to, tum quia juncto toto teſtamen-
to Domini Henrici de quo ſolum
juncta fuit clauſula unica, & aliis
probationibus factis à litiganti-
bus, poterit ſecurius, & rectius
decidi an 400U. nummi deducti
in dicta reconventionem ſint libe-
ri, vel maioratus obnoxii; ſic
confirmata reformata, & declara-
ta docti judicis ſententia Ulyſſi-
pone 3. Januarii anni 1688.

Mendoça

Juris prudentiſſimo calamo hu-
jus proceſſus jurgia inveniuntur
à præcedenti amantiſſimo domi-
no reſoluta, cui diviſioni quan-
vis nihil addi poſſit, attamen, ut
muneri ſatisfaciam aliquid in cor-
roborationem repetere mihi fas
erit. Agnoſco itaque illuſtriſſimi
inſtitutoris voluntatem declara-
tam in inſtrumento, ſed hujusmo-
di voluntatis ſubſiſtentiam perci-
pere non poſſum; nam maioratus
erectione, ſeu conſtitutio ex parti-
tionibus derivatur ex his quæ *Pe-
gas 1. tomo de Incluſione, & Exclu-
ſione cap. 5. n. 308. Themudo 3. par-
te dec. 298. Plane de partitionibus
factis per mortem illuſtriſſimi in-
ſtitutoris acta nos non docent: er-
go nullatenus dici poteſt bona ſita
in Villa, ſeu oppido, quod
vulgo dicitur *de Almada* ad ma-
ioratum pertinere. Et majori cum
ratione attento eo, quod ad hoc
ut dicantur bona maioratus vin-
cula affecta, omnino requiritur
quod probetur talia bona in do-
minio inſtitutoris eſſe, & ad illū
pertinere *Pereg. de fideicommiſſ. ar-
ticulo 44. per tot. tenet cum pluri-
bus Peg. de Maioratu cap. 6 n. 34.
verſiculo ſed ſecundum;* nam rei ¹³
¹⁴ alienæ*

alienæ partitio seu adjudicatio fieri non potest ex his quæ, *Surd. conf. 260. n. 11. Cancer. 1. part. variarum cap. 15. n. 62. Nogueroi. alleg. 20. n. 12.* Plane visis actis, seduloque examinatis nullibi ex illis constat prædicta bona institutoris fuisse, neque intertias obvenisse, & quod magis est, quod neque etiam ostenditur per mortem institutorum tertias per mansisse: ergo nullatenus in prædictis bonis sustineri potest maioratus vinculum impositum, seu declaratum per institutores, cum destinatio effectum non fuisset, prout requiritur ex *text. in L. ex facto 35. ff. de hered. inst. L. 2. ff. famil. ercisc. Castilh. controuv. tom. 5. cap. 62. n. 79. § 80. Mier. de Maioratu part. 1. quæst. 10. n. 51. Nogueroi alleg. 31. n. 127.*

Ex quo jam fit consequens proprie dici non posse maioratus institutorem Dominum Petrum de Almeida, & ad hoc ut dicamus ejus filium Lupum fuisse ex præscriptione in eo incæpta institutorem, ex his, quæ *Nogueroi. alleg. 28. n. 12.* Etiam hujusmodi præscriptio vires obtinere non potest tum ex mirabiliter enucleatis à præcedenti juris prudentissimo domino, tum etiam ex his, quæ tenet, *Pareja de instrum. § dict. § titulo 5. resolut. 12. numero 36. Castilh. lib. 4. controuv. cap. 9. n. 8. Gabr. Pereir. dec. 52. n. 13. Mier. de maioratu 4. parte quæst. 20. n. 353 § 354.*

Quin aliquid officiat resolutioni i. posita ipsorummet Appellatorum confessio tacite facta tum in supplicatione, tum etiam in sententia; siquidem respondetur quod confessio facta in uno iudicio respectivè ad certum finem in alio non præjudicat, *text. in*

L. fin. ff. de interrog. act. L. legata ff. de adimend. leg. Mascard. de probat. conclusione 348. n. 19. & cum talis confessio calu quo confessionis nomen mereret, ad diversum finem fuisse prolata nullatenus illis obesse poterat, & maiori cum ratione attento eo quod proponitur facta tempore minoritatis. Neque etiam ex eo quod prædicta bona non fuissent in inventario descripta per mortem uxoris Lupi inducitur esse maioratus; siquidem hoc ex eo procedere poterat quod matrimonium fuisset contractum per dotem, & arrha, quibus in terminis illorum bonorum descriptio non requirebatur, & juxta juris regulas præsumptio semper stat pro libertate bonorum dum contrarium loculenter non probatur, ut est vulgare.

Ex quibus jam fit evidens prædicta bona sita oppido, quod vulgo dicitur *de Almada* non esse maioratus vinculo suffulta, ac per consequens quod sententia venit laudanda, sicut etiam quatenus tendit ad absolutionem circa domos nuncupatas *da Ribeira*, & molendina, & insuper circa reconventionem intentatam per appellantem ex his quæ notata feliciter inveniuntur à præcedenti domino: Circa vero annonam 300U. etiam sententiam revocarem, siquidem pro nunc appellati nos certos non reddunt de illius exactione, & ea deficiente locum habere non potest partitio; neque etiam extendi valet ultra quantitatem receptam, & cum ex actis constet appellantium patrem solummodo 100U. recepisse ex venditione domus merito appellantes solam illam quantitatem conferre tenentur, sic cum præcedenti

cedenti amantiſſimo domino cum quo in omnibus convenire placet Ulyſſipone die 24. Februarii anni 1689. Albuquerque.

Principalis huius proceſſus controversia eſt an bona ſita in oppido de Almada ſint libera, & allodialia, an ſint maioratui obnoxia? In qua quæſtione à præcedentibus dominis juris conſultiſſimis omnino pro quacunq; parte diſputata, & reſoluta inveniuntur, & dicta à Doctõribus planè referuntur: ſolum addo, vel potius repeto de nullo teſtamento nos docere illuſtriſſimos Reos, in quo liqueat prædicta bona eſſe maioratus, imo per multas conjecturas probatur evidenter eſſe libera, & partitionibus ſubjecta, ut ultra præſumptionem juris, declarant præcedentes Doctõres, & cum difficiat titulus ſemper poſſeſſor conſtituitur in mala ſide ut Barb. in L. comperit cod. præſcript. 30. n. 144. Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. n. 66. & 68. Gratian. For. cap. 441. n. 17. Joſeph Vela diſſert. 9. n. 45. Cyriac. controv. 533. n. 71. Nec obſtat præſcriptio allegata, & modus ſuccedendi pro quadraginta annorum ſpatio: nec enim præſcriptio, nec bini actus à Doctõribus requiſita probantur, & indubio, an bona ſint hæreditatis, vel non ſemper debent ſcribi inventario, & venire ad iudicium familiæ erciſcundæ, ut docet Valaſc. de partit. cap. 8. n. 51. & ita nihil aliud reſtat, niſi placitis præcedentium Doctõrum accedere Ulyſſipone 8. Martii 689. Magalhaens.

No feito de Aggravo de D. Jozè Coutinho de Alencaſtro, com D. Alvaro da Sylveira de Albuquerque, Eſcrivãõ Manoel Soares Ribeiro, ſe deo a ſentença ſeguente.

Vistos eſtes autos libello dos Authores, contrariedade do Reo, e mais artigos recebidos, papeis juntos, e prova dada. Pelos AA. ſe mostra ſer filho legitimo de Dom Theodoſio Coutinho de Bargaça A. originario neſta cauça, o qual foy filho natural, e legitimado de Dom Fernando Coutinho, ultimo Marichal deſte Reyno, Senhor que foy das caſas que chamaõ do Marichal, ſitas na Fregueſia de S. Jorge, e as poſſuio por livros ate a hora de ſua morte, e por taes ſe prezumem de Direito; e aſſim pertençiaõ ao ditto ſeu pay, pelo ditto Marichal morrer abinteſtado, ſem deſcendentes legitimos, e ſer o ditto D. Theodoſio ſeu filho natural legitimado, e lhe devia o R. largar as dittas caſas de que eſtava de poſſe ſem titulo algum, nem o tivera D. Antonio da Sylveira, Prior de Pereira ſeu tio; e D. Antonio da Sylveira ſeu pay, R. originario, os quaes ſe meteraõ de poſſe das dittas caſas, e naõ ſe podia valer do que allegava: de que as dittas caſas eraõ de morgado, e vinculadas a elle por D. Alvaro Coutinho quarto Marichal deſte Reyno, na clauſula de ſeu teſtamento, porque alem de naõ conſtar, que caſas ſe contêm na ditto clauſula, eſtava revogada pela ſeguente, em que mandava vender as ſuas caſas de Atmeyrim. Pelo R ſe mostra, que caſando o Marichal D. Fernando Coutinho, ſeu filho D. Alvaro Coutinho, com Dona Brites de Mello, filha do Chancelier Mõr Ruy Gomes de Alvarenga, ſe lhe prometteraõ em dote ſette mil coroas, as quaes ſe empregariaõ em bens de raiz, e ſeriaõ morgado para os filhos, e deſcendentes do ditto matrimonio, e pelos dittos D. Alvaro Coutinho, e ſua mulher naõ applicarem bens para

para o ditto morgado, os applicou seu filho o Marichal D. Fernando Coutinho, que chamaraõ o de Calcut, no testamento que fez antes de hir para a India, onde declarou que ao ditto morgado appropriava o lugar de Valverde, a quinta da Ribeira da Pega, e as terras do Bugalhal, que foraõ de Joaõ Manoel, e que as casas de que se trata se meteraõ tambem no ditto morgado por D. Alvaro Coutinho, filho do ditto D. Fernando, no testamento que fez no anno 1548. e declara, que as dittas casas ficariaõ para o morgado, e depois delle as possubirà seu filho, e seu neto D. Fernando Coutinho ultimo Marichal, que faleceo no anno de 1636. por morte do qual se metteo de posse do morgado, e das dittas casas o ditto Prior de Pereira, e depois deste o ditto seu sobrinho D. Antonio da Sylveira, pay do R. que o foy originario nesta causa, e sendo possubidas como de morgado por espaço de cento e quarenta annos, que correraõ do tempo do testamento do ditto D. Alvaro Coutinho, succedendo nellas hum fusesor, ainda que não foraõ, como saõ, de morgado, se deviaõ reputar por taes, e não por livres, e por assim o entender Dona Maria da Lamcastro, prima do A. mulher de D. Francisco Naper, e seus filhos, estando em igual grão com o A. não pediraõ nunca as dittas casas; e devia ser absoluto. O que tudo visto, e o mais dos autos, e como se prova pelo contrato dotal, que cazando o Marichal D. Fernando Coutinho, seu filho D. Alvaro, com Dona Brites de Mello, filha do Chanceller Mór Ruy Gomes de Alvarenga, lhe deo este em dote sinco mil e quinhentas coroas, as quaes se haviaõ de empregar em bens de raiz, para

ficarem em morgado para os filhos daquelle matrimonio, e por não se empregarem, e cazar a dita Dona Brites segunda vez, com D. Pedro de Menezes, Cõde de Cantanbede, o demandou D. Fernando Coutinho terceiro Marichal deste Reyno, filho do ditto D. Alvaro Coutinho, e da ditta Dona Brites de Mello, pelas dittas sinco mil e quinhentas coroas, que lhe foraõ julgadas pela sentença, e depois fazendo este o testamento, sendo casado com Dona Maria de Noronha, declarou nelle que tinha recebido em si seis centos e dezoito mil reis que eraõ de morgado, e que pelo contrato de dote da ditta sua mãy, era obrigado a comprar bens de raiz para o ditto morgado, de Lisboa, até Santarem; e por lhe parecer melhor, e mais proveito do ditto morgado, houvera licença del Rey, para os apropriar em Pinhel onde tinha seu assento, e herança, que havia de ficar a seu filho, e assim appropriava para o ditto morgado, a Aldea de Villa Verde, a quinta da Ribeira da Pega, com todas suas terras, vinhas, e pomares, as casas da porta da Villa em que se enserravaõ as vinhas, e as terras do Bugalhal, que foraõ de Joaõ Manoel, o que tudo em sua consciencia valia os ditos seis centos e dezoito mil reis, e assim mais declarou, que houvera em dote com a ditta sua mulher, quatorze mil dobras, cujo pagamento haveria entre couzas, nas casas de Lisboa em oito centos e cincoenta mil reis, com o que ficaraõ estas livres do vinculo; e disse mais, que tudo o que pagas suas dividas, e legados, ficasse de sua terça, fosse morgado, assim como o era tudo o al, que ficava do casamento de sua mãy, e andasse sempre juntamente em morga-

morgado, sem se poder partir, nem alhear, e se comprassem bens de raiz, moysos, ou renda de dinheiro, e não Oliveas, nem Vinhas. E como outrossi se prova, que fazendo D. Alvaro Coutinho, filho deste D. Fernando, seu testamento, que foy feito nesta Cidade em vinte e cinco de Janeiro de 1548. aprovado duas vezes; a primeira, no Castello de Pinhel em quinze de Junho de 1648. e a segunda, em Lisboa nas casas da contenda, em quinze de Outubro do mesmo anno depois de pedir a ElRey, que pelos seus serviços, fizesse merce a seu filho D. Diniz, declarou no ditto testamento, que o ditto seu pay lhe deixara a sua terça, para se empregar em bens de raiz, e ajuntar ao morgado, e que a quinta da PalhaVão, que fora comprada com o seu dinheiro, sendo sua mãy sua tutora, devia ser do morgado, como tambem muitas terras que comprara junto de Valverde, e por toda a quinta da Pega, e prado da Ameal, que declarava por de morgado, no que se ve manifestamente, que não institubia morgado de novo, mas que juntava os dittos bens ao já institubido por seu pay, do dote da ditta Dona Brites de Mello, a que mandava juntar a sua terça, em virtude da disposição do ditto testamento; e continuando a disposição, disse, que suas dividas, e descargos se pagassem das joyas de ouro, e pedraria, e prata, e tapeçaria, e não bastando, se vendessem as tenças obrigatorias, que nas partilhas de sua mãy ouvesse, e não bastando tudo, se venderiaõ aquellas casas de sua morada, e tudo o que remaneceffe, seria para se empregar em morgado, e fazendo elle o testamento em as casas da contenda, como se pro-

va da data delle, e da approvaçãõ se manifesta desta clausula, que as dittas casas até esse tempo, que foy no anno de 1548. eraõ livres, e não de morgado, e logo mais abaixo no ditto testamento. disse, que esperava, e pedia a ElRey, que dos rendimentos do que por sua morte vagava os confirmasse a seu filho D. Diniz, para que disso se pagassem suas dividas, descargos, e satisfações, e neste caso declarou, que as tenças obligatorias, e as casas que assiminha tinha deixado para satisfação das dividas, ficassem para o morgado, de que se prova com evidencia, quiz o ditto testador, que no caso em que as casas senão vendessem para pagamento de suas dividas, ficassem para o morgado, não para o que de novo institubia, como por parte do A. se suppoem, mas para o institubido do dote de sua avo Dona Brites, e da terça de seu pay, e esta clausula ficou sempre firme, por quanto na outra clausula declarou, que das primeiras cousas que se vendessem para pagamento de suas obrigações, e descargos, fossem as suas casas de Almeirim, o que depois repetio tambem na approvaçãõ, com o que manifestamente se prova, que foy sua vontade, que as casas de que se trata ficassem para o morgado, e como outrossi se prova, que se não venderiaõ para pagamento das dividas, antes as possubiraõ sempre os Marichaes seus descendentes, successores do ditto morgado, sem que a ditta disposição se impugnasse pelos creadores ou pelos mais herdeiros do ditto D. Alvaro Coutinho, he sem duvida, que ficaraõ vinculadas ao ditto morgado, que elle deixava a seu filho D. Diniz a quem amou com tanto extremo, que tendo mais dois filhos

filhos mais velhos, ambos os quiz fazer Frades, só a fim de que o ditto D. Diniz, fosse seu herdeiro, como parece do ditto testamento, e conforme a isto, não obsta o primeiro fundamento allegado pelo A. de que a ditto clausula ibi: E as tenças, e casas fiquem para o morgado; he incerta, e se pode entender de outras casas, pois tinha o testador muitas, e não das da contenda; por quanto como fica referido na clausula immediata precedente, e para melhor dizer, na mesma clausula substitubio as mesmas casas da contenda, para pagamento das dividas, e o que remaneceffe, para o morgado, e no caso que El-Rey dêsse a seu filho a renda que por sua morte vagava para pagamento das dividas, ficassem as casas para o morgado, com o que se não pode entender a ditto clausula de outras casas; e menos obsta o segundo fundamento de dizer, que o ditto Marichal D. Alvaro institubio novo morgado, e que não conta tivesse effeito; por quanto se convence das razões precedentes, que faz do morgado, do dote de sua avo a ditto Dona Brites de Mello, e de como era obrigado a lhe ajuntar a terça, que seu pay lhe deixara, e com effeito lhe ajuntara, e a propriara a quinta de PalhaVão, junto desta Cidade, as propriedades que comprara em Valverde, quinta da Pega, e prado do Ameal, pezandolhe de não ter por ser moço, nem seu tutor o cuidado que devera, com o que a ditto clausula se ha de entender do morgado institubido no dote de sua avo, e feito pelo Marichal seu pay. Nem outrossi pode obstar a consideração de que era inverosimel, que o ditto D. Alvaro unisse, e vinculasse ao ditto morgado institubido,

e está alecido em Pinhel, humas casas sitas nesta Cidade, por quanto a primeira institubição deste morgado, como consta do contrato, foy que se comprarião bens, de Lisboa até Santarem, e não he inconveniente o uniremse as dittas casas da contenda, como o não foy o unirse a quinta de PalhaVão; e finalmente não obsta o querer o ultimo Marchial possubidor do morgado vender as dittas casas por livres, para o que deo a procuração, nem o hypothecalas, nem a penhora, nem a rematação, e remissão; por quanto isso não tirava a natureza que as casas tinhaõ de morgado desde o anno de 1548. até os de 617. 628 e 631. em que se fizerão as dittas remissão, procuração, e hypotheca, antes da ditto remissão se provava regastara as dittas casas para o morgado: e ultimamente (posto de mais entidade) não obsta o fundamento de dizer, que as dittas casas são de prazo foreiro á Igreja de S. Jorge, porquanto além de senão mostrar o prazo, da mesma procuração consta que as casas são livres, e só hum casa pequena do pateo, he foreira à ditto Igreja, e hum piqueno do quitral foreiro aos Clerigos Pobres, e hum pedaço de muro, aos Armazens, e todas as casas, e mais pateo, e quintal, são livres; e sendo prazo perpetuo, na melhor opinião de gravissimos Authores, bem se podem vincular os bens foreiros, como se julgou varias vezes, e ainda não correndo as circunstancias, que neste caso concorrem da diuturnidade do tempo, consentimento tacito dos direitos senhorios, e dos successores, e de serem as dittas partes foreiras de tão piqueno prejuizo na percupção dos laudemios, e de tão pouca consideração, que pouco,

pouco, ou nada renderião aos ditos ſenhorios não ſe aggregando a hum edifficio tão nobre, como ſão as caſas de que ſe trata, por razão das quaes ſe emprazarão. Por tanto attendendo a que forão unidas ao morgado, e poſſuidas pelos Marichais poſſuidores delle do anno de 1558. até o de 636. em que paſſarão oitenta e oito annos, e ſer o R. legitimo ſucceſſor do ditto morgado, que lhe foy julgado, pela ſentença, e das dittas caſas, como pertença do ditto morgado perſi, e ſeus antecceſſores eſtã de poſſe ha mais de cento, e quarenta annos. Julgo não ter o A. dominio das dittas caſas da contenda, nem acção contra o R. e o absolvo do por elle pedido, e pague o A. as cuſtas dos autos. Lisboa 12. de Junho de 1690.

Gonçalo Mendes de Britto.

Ab hac ſententia interpoſitum fuit gravamen ad ſupplicationis Senatum ubi confirmata fuit in deliberationibus ſequentibus.

20 Quanvis Aſtor originarius cujus loco filius ejus habilitatus fuit, alodialia bona poſſeſſa a Patre Domino Ferdinando Coutinho ultimo hujus Regi Polemarchi reivindicare valeat, tanquam ejus filius legitimus aliis legitimis non exiſtentibus, & hæres, filius namque agens ergo hæres, *Sonſ. de Maced. deciſ. 51. n. 5.* ex additione enim dominium acquiritur *Arias de Meſa lib. 1. cap. 5. n. 11.* Sic que ædes contentionis probata poſſeſſione prout in præſenti *L. 1. cod. alienat. judit mutand. cauſ. facta L. in rem ff. de reivindicatione*, quod autem ædes petitæ liberæ alodiales que ſint non probatur cum ad intentum hoc præcipuum ſit requiſitum ſuæ intentionis, non primo ſufficit

Pars IV.

quod liberæ eſſent invita tertii Polemarchi Domini Ferdinandi, qui illas ad ſolutionem dotis uxoris applicavit in ſuo teſtamento vinculo maioratus ſubjiciens bona ſita in oppido de Pinhel in ſatisfactionem dotis matris ſuæ, quæ in contractu dotali vinculata fuit ut legitur, cui etiam vinculavit tertiam ſuam cum reſiduo reddituum ſuperviventia in bonis Regiæ Coronæ obtentæ pro quinque annis poſt debita ſoluta.

Neque etiam juris præſumptio, quæ omnia libera ſupponuntur. Ex his enim tamen ſequitur tranſlatio oneris probandi vinculum, ſeu gravamen in Reum adverſarium contra namque libertatem præſumptam, probatio admittitur in contrarium, ut notatur ad *text. in L. ſive poſſidētis cod. de probat. cap. propoſuiſti Sc. eodem Mascard. concluſion. 1227. Menoch. de præſumpt. lib. 1. queſt. 4. n. ultim.* Ut ea deſiciente expræſumptione Aſtor tamen obtinere valeat.

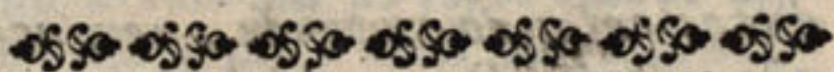
At qui Dominus Alvarus Coutinho quartus Polecharpus in ſuo teſtamento non ſolum dedit executioni voluntatem Patris Ferdinandi, applicando bona in ſatisfactionem vinculi Patris, cui erat obligatus, ſed etiam tertiam ſuam nominans ædes contentionis prout poteſt elligere, ut doctus Patronus Aggravati, in *tract. de excluſione maiorat cap. 5. n. 154.* Pluribus relatis firmat, quin faciat pro libertate ædium deductio facta per dotum Aggravantis Patronum ex verbis teſtamenti fol. 57. in linea quinta, ibi: *Se venderão eſtas caſas de minha morada.* Poſtea namque ibidem alia ad ſolvenda debita, quibus ædes designata

natae erant, designavit aedes, & alia vinculo maioratus praedicto
 22 subijciendo per posteriora omnia anteriora derogantur, argumento, *text. in L. pacta novissima cod. de pactis*, immo potius ex sua deductione seu argumento probatur identitas, ad quod tamen inseruit si enim fatetur aedes contentionis esse mentionatas in praedicta linea quinta, negare nequit easdem esse vinculatas, retento enim eodem themate post applicationem illarum ad debita solvenda disposuit, quod soluta ex effectibus mentionatis, domus in vinculo manerent, quod necessario intelligendum est de applicatis ad debita, quae ex confessione Aggravantis sunt petita. Maxime cum adhuc hodie nomen domini retineant, vocantur enim *As casas do Marichal*, quae suas esse in testamento firmat.

Unde cum alienatae non fuissent juxta primam partem dispositionis, sequitur in vinculo manere juxta secundam, & ultimam dispositionem. Si dicas non constare de partitionibus, & adjudicatione, id in tertia imputentur ex his quae *Valasc. de partitionib. cap. 19. § 21. n. 6.* Dicam quod Ferdinandus filius, haeresque Patris, qualis fuit quintus Polemarchi inventarium conficere tenebatur, & si non fecit casu quo aedes tertiam excederent, sibi imputet tenetur enim ultra vires haereditarias ex *L. fin. cod. de jure deliberandi*, unde expraedicta omissione, casu, quo excedant tertiam consensisse gravamini legitima videtur, quod supletur ex lucro ipsius vinculi, *Pereir. dec. 48. n. 11. Val. cons. 153. n. 19.* quanvis ex communi Doctorem sententia requiratur consensus expressus, ut

subsistat gravamen, in legitima, procedit namque quando de legitima filii expresse disponit pater illam vinculando, non vero quando de tertia disponit juxta differentiam *Castilb. lib. 5. quotid. tom. 5. cap. 107. n. 41.* Ex his caeterisque a meretissimo Praeside consideratis judicatum probo. Ulyssipone 21. die Januarii anno 1691. Costa.

Omnia praecedens dominus, & meritissimus Praeses in sua sententia, teneat igitur bene judicatum. Ulyssipone 21. Februarii 1691. Basto. Pereira.



§. XXII.

Maioratus quando dicatur erectus in Clericis, & sit valida ejus erectio, aut vacet vel amittatur ad coronam, & quando exclusus, vel non censetur, & quid in monachis, & monialibus, & quando dicantur exclusi tam ex illorum personis quam ex defectu probationis consanguinitatis.

S U M M A R I U M.

Verba institutoris geminata, omnem difficultatem tollunt, n. 1.
Unusquisque est arbiter, & moderator in re sua n. 2.
Sententia lata contra expressam legem debet dici nulla, n. 3.
Cum voluntas testatoris habeatur pro lege ibidem.
Finis institutorum est pro conservanda

vanda memoria generationis
sua, n. 4.

Difficilis probationis est negativa,
n. 5.

Solum coarctata loco, & tempore
probari potest, n. 6.

Plus negat quam affirmativa affir-
mat, n. 7.

Actore non probante reus absolvetur,
n. 8.

Parum est jus nosse si personae qua-
rum causa constitutum est ig-
norentur, n. 9.

Ubi certa qualitas est causa pro-
dudendi actionem, & agendi,
non aliter potest qui obtine-
re, nisi probet illam qualita-
tem concurrere in qua suum
stat fundamentum, n. 10.

Matrimonium est quid facti, & ob
id non praesumitur in spem,
n. 11.

Filius legitimus respectu patris so-
lus ille dici potest quem nup-
tiae demonstrant, n. 12.

Ut probetur filius naturalis tan-
tum non legitimus recurren-
dum est ad omnes conjecturas,
n. 13.

Testes de auditu in rebus antiquis,
faciunt plenam probationem,
n. 14.

Succeſſio maioratus in pendentem sta-
re non potest, n. 15.

Nec ad alium successorem datur re-
gressus, nec fit transitus ni-
si prius linea extincta, n. 16.

Maioratus instituto vocati censentur
gradatim, & successive
omnes futuri primogeniti, n.
17.

Disfractio fundamento tollitur a di-
ficiis, n. 18.

In iudiciis non est acceptio perso-
narum habenda, n. 19.

Cum partium iura sunt obscura,
potius Reo favendum quam
actori, n. 20.

Pars IV.

Quando probationes sunt aequales
in dubio magis reo, quam actori
favendum, n. 21.

Remittenti jus suum, seu actionem,
non est dandus regressus, n.
22.

Monialis semel exclusa à maiora-
tuum successione, per sororem
suam, perpetuo dicitur ex-
clusa, n. 23.

De monachis ad moniales valet
argumentum, n. 24.

Clausula, circa exclusionem religio-
nis vide n. 25. per totum.

Filius dicitur a filio quia per fi-
lium ordo, & filium generatio-
nis conservatur, n. 26.

Argumentum de maiori ad minus
validum est, n. 27.

Quando institutor se explicat non
est alia interpretatio quaeren-
da, n. 28.

Clausula posita in fine dispositio-
nis ad omnia praecedentia re-
ferre debet, n. 29.

Experientia docet nostris temporibus
non attingere neminem
ad centesimum annum, n. 30.

Quae requiritur ad probandam con-
sanguinitatem in inquirendis
testibus, n. 31.

In iis quae communiter cadunt in
scientiam, & cognitionem vi-
cini, & conjuncti praesumun-
tur vicini, & conjuncti scire
illorum, n. 32.

Item praesumuntur scire anquis sit
filius sui vicini, vel conjun-
cti quanvis eorum assertio,
plene non probet, n. 33.

Qualitas, & conditio posita in
clausula separata a praecedentibus,
& sequentibus refer-
tur ad omnia quando nulla
extat ratio quare referrī de-
beat ad unum quam ad alte-
rum, n. 34.

In maioratibus conservanda sunt

semper conditiones, n. 35.
 Professus ex religione capace bonorum succedere potest in maioratu, n. 36.
 Distingue, n. 37.
 Remissio juris nunquam presumitur, n. 38.
 Institutoris exclusio pro lege observari debet, n. 39.
 Clausulae geminatae clarissimam institutoris voluntatem ostendunt, n. 40.
 Clausula posita in secunda substitutione collateralium, ad primam extendi non debet, n. 41.
 Clausula quantum cumque generalis opposita in ultimo capitulo, seu gradu non refertur ad precedentem clausulam habentem specialem provisionem, n. 42.
 Jura sanguinis non amittit Monachus, n. 43.
 Clausula excludens Monachos, reputatur iniqua, n. 44.
 Verbum quisquis, & quicumque omnes successores complectitur, n. 46. 49. & 50.
 Si plures sint gradus heredum, & scriptum sit quisquis mihi haeres ad omnes gradus hic sermo pertinebit, n. 47.
 Indefinite aequipolent universali, n. 48.
 Ratio continuata, praesupponit eodem terminos, n. 51.
 Verba dubia declarantur ex antecedentibus, & subsequentibus, n. 52. 65.
 In maioratibus semper praesumatur voluisse institutorem conservare nomen, & familiam, n. 53.
 Maioratus in monialibus non potest obtineri, qui sunt in capaces nuptiarum, n. 54.
 Cum portatio nominis sit ab institutore percepta, non potest

succedere monasterium, nec moniales quae censentur per istam conjecturam exclusae, n. 55.
 Faemina succedens, tenetur nubere, alias fiet transitus ad alium proximiorum, quae clausula tenetur de jure, n. 56.
 Geminata dispositio maiorem voluntatem institutoris ostendit, n. 57.
 Voluntas institutoris interpretatur ad excludendos inhabiles ad matrimonium, n. 58.
 Regulariter testatores instituendo loquuntur improprie, & cum aliquibus fallentis, non enim sciunt verbis legis legalibus, & propriis, n. 59.
 Una pars institutionis, alteram declarat, n. 60.
 Voluntas non tantum dicitur quae expressa est, sed quae tacita, & per conjecturas ex verbis deducitur, n. 61.
 Contrarietas non datur in eodem actu, & dispositione, n. 62.
 Judicantis muneri cuncta rimari oportet, n. 63.
 Linea in qua intravit successio maioratus debet omnino vacuari, antequam ad aliam fiat transitus, n. 64.
 Mors civilis per professionem inducitur ejusdem effectus est, cujus est mors naturalis, n. 66.
 Certioratio fidem non facit absque juramento, n. 67.
 Moniales S. Clarae possunt succedere in maioratu, n. 68. n. 75.
 Monasterium censetur exclusum propter incapacitatem conservandi nomen, & familiam, n. 67. & 76.
 Inducta ad unum effectum non operantur contrarium, n. 70.
 Per ingressum Religionis jus sanguinis, ex quo maioratus defertur

fertur non amittitur, n. 71.
Clausula exclusiva a ſucceſſione maioratus, tanquam odioſa non poteſt extendi ad caſum de quo expreſſe non loquitur, n. 73.

Impedimentum Religionis, eſt impedimentum juris quoad diſpenſationem Potificis tolli poteſt, n. 74.

Maioratus revocatur in præjudicium vocatorum, quando inſtitutus eſt in natura ſua revocabili, n. 77.

Dum aliquis extat de radice primi nominati non vocatur ſequens de alia linea, n. 78.

Prohibitio alienandi, & forma inſtitutionis maioratus ad unguem obſervanda eſt, n. 79.

Conſuetudo ſuccedendi in maioratu ex bono actu inducitur quin effectum habuit, n. 80.

Semel inſtitutus maioratus ex acceptatione primi ſucceſſoris, non poteſt diminui, nec revocari ex ſemultaneo conſenſu inſtitutoris, & primi vocati, n. 81.

Inſtitutio ſignificat conſervationem agnationis, & familie teſtatoris, n. 82.

Census non eſt res quæ cenſui ſubjicitur, ſed jus aliquod percipiendi n. 83.

Quod lex non dicit, nec nos dicere debemus, n. 84.

Quoad Clericos diximus tom. cap. & in com. ad Ord. lib. 2. tit. 18. §. Quoad Monachos diximus etiam tom. 2. cap.

Et de materia vide ſent. ſeq.

No feito de Maria Correa Ferreyra, contra Diogo Gomes de Lemos, ſenhor de Tropha, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deo a ſentença ſequinte.

Acordaõ os do Dezembargo &c.

Aggravado he o Aggravante, pelo Corregedor do Civel em o condemnar a que largue os morgados, que poſſube, com os fruttos da maivida occupaõ em o que inſtitubio Joaõ Martins Ferreyra na oppoente Dona Joanna Ferreyra de Viubena, Religioſa no Convento de Santa Anna de Vianna, e o que inſtitubio Pantaliaõ Ferreyra na A. Maria Correa Ferreyra; emendando ſua ſentença viſtos os autos, e como por elles ſenaõ mostra tanto, quanto em Direito ſe require, que Violante Correa, por cuja linha o A. pertende entrar na ſucceſſaõ dos ditos morgados, foſſe filha do primeiro inſtitubidor Joaõ Martins Ferreyra, nem irmã do ſegundo inſtitubidor Pantaliaõ Ferreyra, e como outroſi, a oppoente não tem lugar por ſer Religioſa, e ficar excluida, conforme as clausulas de ambas as inſtitubições, porque o foraõ as Religioſos, e Clerigos, que ſe entende aſſim aos deſcendentes, como aos tranſverſaes, conforme a condiçaõ clara, e deſtineta da inſtitubiçaõ do ſegundo morgado, que fez Pantaliaõ Ferreyra, e ao mais genuino, e verdadeiro ſentido da inſtitubiçaõ do primeiro morgado, que fez o ditto Joaõ Martins Ferreyra, e a melhor diſpoſiçaõ de Direito. Abſolvem ao R. Aggravante do pedido pelo A. e pela oppoente, e o julgaõ por verdadeiro ſucceſſor dos ditos morgados, como deſcendente de Inez Correa, filha do primeiro inſtitubidor, e irmã do ſegundo, e condenno a A. e a oppoente de permeyo nas cuſtas dos autos de ambas as circunſtancias. Porto 10. de Abril de 657.

Abreo de Freitas. Fregoso.
 Mouſinho.

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Difficul-

Difficultas quaestionum praesentiarum amplissimum nobis apperit disputationis campum, sed cum ad eas referendas tempus deficiat, brevitati consulendo, necessarias tantum attingam ad investigandam veritatem, quam indagare non debemus, ex institutione testamentaria facta 26. Octobris anno 1491. fol. ut fecit Patronus Actricis fol. & meretissimus Praeses in sua sententia fol. 583. sed ex celebrata per viam contractus inter vivos in libro appenso Reali diplomate confirmata, & facta decimo Septembris anni 1492. cujus exemplar in hoc processu invenitur fol. 576. ut expenditur fol. 568.

Secundo sustineri non potest, talis sententia quatenus separat secundum maioratum a primo fol. 585. ibi: *E a opposta Maria Correa Ferreyra do segundo morgado instituido por Pantaliao Ferreyra &c. contra expressam voluntatem, & dispositionem ipsius Pantalionis praedicti secundi maioratus institutoris fol. 246. ibi: Que succeder em o outro meu morgado, que meu pay Joao Martins Ferreyra, que gloria haja, fez e ordenou; & ibi: que minha vontade he, que este meu morgado, que hora instituo, hande sempre junto como outro, que o ditto meu pay fez, e a pessoa que lhe succeder, succeda neste meu, quam voluntatem iterum declaravit fol. 250. vers. ibi: Para andar junto ao que seu pay Joao Martins Ferreyra, que santa Gloria haja instituido.*

Quae verba institutoris geminata omnes difficultates tollunt, L. 1. §. sciendum ff. edilit. edict. ibi: *Ego puto aediles tollendae dubitationis gratia bis idem dixisse,*

ne aliqua dubitatio superesset, geminata enim verba ostendunt magis exploratam disponentis voluntatem DD. in L. balista ff. ad Trebal. in L. cum scimus cod. de agricol. & cens. lib. 11. Dec. cons. 382. n. 3. Qui tanquam in re sua optimus moderator atque arbiter poterat sic disponere, L. in re mandata cod. mand. L. 1. cod. de Sacros. Eccles. reg. id quod nostrum ff. de reg. jur. Gom. L. 70. Tauri n. 1. Quae voluntas tanquam lex servari oportet. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. ibi: Porque o que elle ordenar, e dispuzer se cumprira, Cab. 1. p. dec. 121. n. 2. Cou. 2. p. rubr. de testam. n. 1. Gutier. in L. nemo n. 2 ff. leg. 1. Ideo in hac parte semper sententia nulla dicidebet tanquam prolata contra expressam legem, quae in hoc casu est institutoris voluntas: Ex reg. cap. 1. de re judic. Ord. lib. 3. tit. 75. in princip. ibi: Foy dada contra Direito, & tit. 87. §. 1. Surd. cons. 160. n. 11. lib. 2. Facit quod una, & eadem res non potest diverso jure cense-ri, L. eum qui ff. usucap. L. 1. vers. nec ratio patitur ff. de rer. permut. Tiraquel. lib. 1. re tract. §. 1. glos. 18. n. 21. Maxime quia primus, & secundus institutores tendunt ad eundem finem, & fundantur in eadem ratione nempe an conservatione suae generationis, & nominis, & pro conservanda memoria praedecessorum, DD. in L. ultim. ff. de haered. instit. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. n. 6. P. Molin. de just. 3. tom. disp. 590. in 1. conjectura Surd. cons. 210. n. 28. quare aut ad Actricem aut ad monialem ambo maioratus debent judicari, aut R. est in totum absolvendus, ne detur talis implicatio contra voluntatem disponentis.

Tertio

Tertio ſuſtineri non poteſt ta-
lis ſententia dum ſupponit R. te-
neri probare ſuam negativam fol.
584. ibi: *Que naõ provou o outro*

5 *A. Sc. negativa eſt difficilis pro-*
bationis: Cap. bonæ o 1. de electio-

6 *ne cap quantum contra de probat,*

& ſolum coarctata loco, & tem-
pore probari poteſt; *Gloſ. in cap.*

Clerici 81. diſt. L. optimam cod. con-

trah. ſtipulat. Gloſ. & DD in L.

Panthonius §. rei ff. acquir. hæred.

7 *ut bene expendit Ord. lib. 3. tit.*

53. §. 10 Menoch. lib. 2. præſumpt.

50. n. 6. Mascard. de probat. concl.

8 *1091. a n. 1. & plus negat, quam*

affirmativa; Gloſ. in L. hoc genus

ff. condit. & demonſtr. Dec. conf.

490. n. 6. late Tiraq. in L. boves §.

hoc ſermone limit. 7. ff. de verbor.

ſignificat. Menoch conf. 401. n. 180.

lib. 5. ideo Actrici incumberebat pro-

bare fundamentum ſuæ actionis,

& illa non probante ſemper R.

erat abſolvendus, L. qui accusa-

re cod. de edend. cap. cum Eccleſia

in ſin. de cauſ. poſſeſſ. cap. unic.

verſ. cum enim ut Eccleſiaſtica be-

neſicia Surd. conf. 1. n. 72. etiam ſi

R. adſtrinxit ad aliquid proban-

dum, Menoch. conf. 410. n. 51. lib. 5.

Cum ergo principale fundamē-
tum ſit Actricis in ſuo libello f. 9.
& contrarietate f. 38. adverſus op-
poſitionē monialis D. Joannæ f. 25.
aviam ſuam Violantem Corream
fuiſſe filiam maiorem legitimam
primi inſtitutoris Joannis Martins
Ferreira, ut videre eſt ex arbore
generationis f. 513. quod aperte R.
negat in ſua contrarietate f. 42. &
treplica f. 63. debet illa talles qua-
litateſ probare, ut in terminis af-
firmat, *Gutter lib. 2. præcticar. q.*

n. 39. & ſeqq. nam parum eſt juſ 9
noſſe ſi perſonæ quarum cauſa
conſtitutum eſt ignorentur §. ul-

tim. inſt. de jure natur. & qualem
quis ſe facit, talem ſe probare
debet, *L. ſi quæramus ff. de te-*

ſtam. Nam ubi certa qualitateſ eſt 10
cauſa producendi actionem, &
agendi non aliter poteſt qui ob-

tinere niſi probet illam qualita-
tem concurrere, in qua ſuum ſtat
fundamentum, *L. non ignorat cod.*

de iis qui accuſ. non poſſ. L. 2. ff.

de probat. Dec. conf. 54. n. 2. Pa-

riſius conf. 12. n. 240 lib. 2. Meno-

ch. adipiſcend. remed. 3 n. 164.

Surd. conf. 248. n. 19. & 452. n. 17.

Et licet doctus Patronus A. inten-
dat probare ſuæ actionis funda-
mentum pro quo ſententia Præſi-

dis Actrici judicat ſecundum ma-
ioratum, meo iudicio convinci-
tur talis probatio ex bene notatis

a docto Patrono R. ubi ſingula
præcurrendo plenarie dixit con-
tra Actricis teſtes a n. 19. uſque

ad 45. & cum in hac contrarieta-
te plurimum iudicis arbitrio re-
linquatur, *Menoch de arbitr. caſ.*

89. n. 103. qui n. 96. expendit con-

jecturas, per quas dignoſcitur

unum eſſe filium legitimum, &

maiorem, quæ non probantur in

præſenti in favorem Actricis, quia 11

cum matrimonium ſit quid facti,

& ob id non præſumatur ſin ipem

Alex. conf. 150. n. 1. & 59. n. 1. lib.

6. Pariſius conf. 86. n. 5 lib. 2. Me-

noch. conf. 199. n. 2. lib. 2. & 491.

n. 12. & lib. 2. præſump. 1. a n. 1.

non bene probatur aviam Violan-
tem Corream Actricis fuiſſe filiam
legitimam, & maiorem inſtituto-

ris Joannis Martins Ferreira, quia 12
filia legitima reſpectu patris ſola
illa dici poteſt, quam nuptiæ de-

monſtrant, *L. quia ſemper 5. ff.*

de injus vocand. ibi Pater vero is

tantum

tantum quem nuptiæ demonstrant, *L. filium 6. ff. iis qui sui vel alieni sunt jur. ibi: Filium eum definimus, qui ex viro, & uxore ejus nascit, L. si vicinis cod. de nupt. Gom. L. 9. Taurin. 2. Cou. 2. p. Spons. cap. 8. §. 3. n. 8. Menoch. d. cas. 89. n. 18. Tiraquel. in L. si unquam verbo donationem n. 161. quod in favorem matrimonii fuit concessum, Cap. ultim. de re judic. cap. tanta cap. ex tenore qui filii sint legitimi, ut autem probetur filius naturalis tantum non legitimus recurrendum est ad omnes conjecturas, de quibus in Cap. per tuas de probat. & glos. in cap. Michael de filiis præbiteror. de qua filiatione non agimus in præsentis processu, Menoch. lib. 6. præsumpt. 53. n. 5. Gam. dec. 152. n. 2. Gratian. Forens. cap. 562. per totum Surd. cons. 1. n. 48. qui late eas expendunt.*

Sed Actrix non probat nuptias institutoris, ex quibus avia sua Violante Correa fuisset nata, ex libero Parochialis Ecclesiæ, nec ab eo fuisset dotata cum suo marito Joanne Correa, nec inventarium ostendit factum per ejus mortem inter ipsam & alteram filiam Agnetem Correa proaviam R. & filium Pantalionem Ferreira, qui secundum maioratum instituit, nec constat de formali seu charta partitionum inter ipsos facta, quæ erant legitimæ probationes matrimonii, & legitimatis filiorum aut per testes deponentes in forma, *Ord. lib. 5. tit. 25. §. 8. & tit. 26. in princip. imo tempore primæ institutionis factæ anno 1492. fol. 580. ibi: Que eu bouve de Inez de Azevedo minha primeira mulher, quæ sine liberis decessit, qua de causa institutor se ipsum primo loco instituit ibi; Instituo*

logo amim mesmo, & futuros filios si nupserit ibi: E quero se eu casar, e bouver filho lidimo. Nec undique probatur secundas nuptias contraxisse, licet Pantaliam Ferreira filius ejus institutor secundum maioratum anno 1562. supponat esse filium prædicti primi institutoris fol. 246. ut jam supra notavimus.

Et quanvis testes de auditu in¹⁴ rebus antiquis faciant plenam probationem, *Cap. cum causam de probat. L. si arbiter 28. in fin. ff. eod. L. 2. §. idem labeo ff. aqua pluvia arcend. imo sola fama, Glos. 3. in L. atqui §. cum me absente ff. negot. gest. Duenh. reg. 299. limit. 7. Valasc. de jure emphit. q. 9. n. 25. Mascard. de probat. concl. 396. L. si mater cod. ne de statu defunct. ibi: Communi opinione vixit L. providendum, ibi: Quorum fama sit cod. de postulando cap. transmissa 3. qui filii sint legitimi cap. præterea 27. de tertibus L. 3. vers. ejusdem ff. de testibus ibi: Veluti consentiens fama confirmat res de qua queritur fidem &c. Manet. de conjectur. lib. 11. tit. 10. n. 36. Cabed. 1. p. dec. 73. n. 5. Mascard. de probat. concl. 703. Menoch. lib. 1. præsumpt. 189. n. 280. testes fol. 270. & seqq. nihil concludunt, & licet concedamus testes fol. 267. usque ad 294. bene jurare, & confessionem opponentis D. Joannæ monialis fol. 306. concludere in favorem Actricis, & in præjudicium R. non obstante R. contradictione, & objectione jam citata, manereque probatum aviam Actricis Violante Correa fuisse filiam maiorem legitimam prædicti primi institutoris, adhuc non potest sententia sustineri dum Actrici concedit secundum maioratum tunc, ex jam dictis, quam ex quibus noviter ostendo. Quia*

Quia ex actis certum eſt aviam Actricis Violante Correa quatuor filios relinquere vivos tempore ipſius mortis nempe Petrum Correa commorantem in partibus orientaliſibus Mariam Correa neptum, Eliſabeth Correa mentecaptam, Hieronymam Correa matrem Actricis patet ex ſuo teſtamento fol. 521. ibi: *Declaro mais eu Violante Correa que meu filho Pero Correa residente na India* & fol. 521. verſ. ibi: *mais declaro que minha filha Maria Correa* & fol. 520. verſ. ibi: *que em quanto Isabel Correa sua prima for viva* & fol. 521. verſ. ibi: *Pesso a Isabel Correa, e a todos meus herdeiros*, idem apparet ex ſententia partitionum bonorum ejuſdem Violante & fol. 526. ibi: *Pero Correa de Lacerda cazado nas partes da India, e ella Maria Correa de Lacerda com quem se fez o dito inventario*, item *Isabel Correa naõ cazada mentecapta*, & ibi: *Hieronima Correa cazada com Gonſalo Lobo de Meſquita*, ut quæ erat mater Actricis, conſtat iterum ex ſententia altera fol. 530. ibi: *fosse notificado Pero Correa seu filho nomeado nomorgado que vive nas partes da India se quer vir viver nesta Cidade*, quæ ſententia in hac parte non fuit revocata in noſtro ſenatu, ut videre eſt fol. 531.

Quo præhabito neceſſario ſequitur Actricem non ſolum probare debere aviam ſuam Violante Correa fuiſſe filiam maiorem & legitimam primi inſtitutoris Joannis Martiniſſi Ferreira primi maioratus, ſed quod Petrus Correa frater matris ſuæ deceſſit, & ſine deſcendentibus legitimis, & Maria Correa ſoror maior prædictæ matris ſuæ Hieronymæ Correa mortua eſt ſine deſcendentibus, ſiquidem Petrus Correa ut frater maſculus & illius deſcendentes præferuntur matri Actricis & il-

Pars IV.

lius deſcendentibus, *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 1.* plures ibi citati à *Barb. in remiſſ.* & ſoror Maria maior & illius deſcendentes etiam Matri Actricis Hieronymæ præcedunt, & Actrici tanquam filix prædictæ Hieronymæ ex propria doctrina à ſuo docto Patono allegata fol. 546. mortua enim ultima poſſetrici D. Maria Coutinho ſine deſcendentibus, ut eſt ma-ni-feſtum, ſtatim prius, & ſecundus maioratus translati fuerunt in perſonam legitimi ſuſſeſſoris, quia illorum ſucceſſio in pen-15
denti ſtare non poterat, *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 19. n. 10.* & ita radicata in tali ſucceſſore ab eo avelli minime poteſt, *Paul. conſ. 16. n. 8. lib. 2. Patriſius. conſ. 83. n. 11. & ſeq. lib. 2. Molin. lib. 3. cap. 15. a princip. & n. 13. & 18. Alex. conſ. 13. n. 5. lib. 4. Menoch. conſ. 413. n. 33. lib. 5. nec ad alium ſucceſſo-16
rem datur reſreſſus, nec fit tranſitus, niſi prius illius linea extin-
cta, *Cap. 1. de natura ſucceſſ. in feud. Gam. dec. 93. n. 1. Valaſc. de jur. em-
phit. q. 50. n. 29. Menoch. conſ. 106. n. 83. lib. 2. maioratui inſtituto vo-17
cati cenſetur gradatim, & ſucceſſive omnes futuri primogeniti, Paulus conſ. 164. n. 3. lib. 2. Menoch. conſ. 442. n. 26. lib. 5. maxime in his maioratibus regularibus, in quibus ſæminæ vocatæ inveniuntur fol. 576. ubi viri in eodem gradu ſæminis præferuntur juxta diſpoſitionem *L. ult. ff. de fid. inſtr. L. 1. ff. de Senatorib. Mier. de maiorat. 2. p. q. 6. a n. 27. Molin. lib. 3. cap. 4. n. 13.* cum ergo Actrix libenter fatetur R. deſcendere ex linea Agnetis Correa filix primi inſtitutoris, & probatur à teſtibus fol. 310. ut Præſes meritiſſimus judicavit in ſua ſententia fol. 585. ibi: *E ao R. Manoel Correa por deſcendente do primeiro inſtituidor na terceira linha, quæ in***

Kk

hac

hac parte transivit in rem judicatum, quia nec Actrix, nec monialis, nec hæredes Joannis Gomes de Lemos habilitati ab illa gravamen interposuerunt ad Senatum, & licet, A. interposuisset gravamen, gabel- lam non solvit in Cancellaria intra terminum à lege præfixum, *Lib. 3. tit. 44. n. 4. ut ostenditur fol. 602. n. 2. & seqq.* merito R. aggravans dici potest Actrici etiam si avia sua Violante Correa fuisset filia maior, & legitima prædicti primi institutoris, quoad te liberam ædes habeo *L. loci corpus §. competit. ff. si servitus vendicetur*, quia non probas matri tuæ Hyeronymæ competere successionem horum maioratum existente fratre ipsius Petro Correa, & ejus descendentes, & Maria forori suæ maiori, & descendentes ipsius distracto, nanque fundamento tollitur ædificium, *Cap. 18 Paulus 1. q. 1. L. egi ff. excep. rei judicat. Cravet. cons. 290. n. 1. Surd. decis. 122. n. 17.*

Tandem faciunt in favorem R. omnia bene ponderata à fol. 566. à n. 48. usque ad n. 540. & quia licet in judiciis non sit acceptio personarum habenda, *Reg. in judiciis 12. de reg. jur. in 6. ut ex Deutoronomio docet text. in cap. novit de jud. & proverbior. cap. 18. D. Thom. 2. 2. q. 63. art. 1. & cod. libeto 4. art. 15. Bart. in L. 1. ff. de postulanda tamen cum sunt*, partium jura obl- cûra Reo favendum est, potius- quam Actori *Reg. cum sunt 11. cod. tit. L. inter litigantes 62. ff. de jud. L. favorabiliores 168. ff. cod. tit. de reg. jur. cap. ex literis 3. de probat.*

21 ubi, quando probationes æquales sunt in dubio, magis creditur testibus Rei quam Actoris, *Menoch. de arbitr. cas. 98. n. 2. Peres ad Rubr. tit. 11. glos. 1. pag. 667. col. 2. Christoph. de Pace ad L. L. stilli L.*

28. n. 40. & seqq. Cald. in L. si cu- ratorem verbo vel adversarii dolo n. 44. vers. in quo, & possidentis R. melior sit conditio Reg. pro possessore 36. de reg. jur. in 6. & in pari causa L. apud. celsum §. Marcellus ff. de dolo malo unde beatus dicitur quæ possidet glos. verbo requirat in cap. 1. de pace tenenda, quibus omni- bus consideratis revocata meritissi- mi Præsidis sententia Reum absolvo à restitutione secundi maioratus, illumque esse illius legitimum suc- cessorem judico.

Quoad primum maioratum est præfens resolutio sequens sententia eadem fol. 584. condemnat R. in restitutione sprimi maioratus, illum- que opponenti D. Joannæ moniali adjudicando, *Julgo a oppoente Dona Joanna Ferreira de Vilbena por legitima administradora do primeiro morgado instituido por Joaõ Martius Ferreira*: a qua licet A. & R. gravamē interponerent ad Senatum f. 585. solus RR. gabel- lam solvit in cancellaria f. 587. ideo in hac parte Actrix non est audienda *Ord. lib. 3. tit. 84. §. 4. jam allegata fol. 602. à n. 2. & 3. quæ convincitur ex fundamentis plenarie allegatis à docto Patrono Rei fol. 568. & A. fol. 548. quæ huc non repetam, ne ex scriptis scri- pta conficiam.*

Non dubitatur tamen, quod præ- dicta Monialis est soror maior ulti- mæ possesstricis D. Mariannæ Coutinho morientis sine descendentes, cui ambo maioratus debentur, ut deduxit in sua oppositione fol. 25. tanquam proximiori ex eadem linea *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. Gam. 2. tom. cap. 2. n. 4. vers. quinto limita Cald. de renovat. q. 9. n. 24. Gam. dec. 7. n. 2. & 326. n. 5. Pereir. dec. 5. per totam*, nisi ei obstaret renua- tiatio ab eo facta proprio motu præ- dicti juris sui favore sororis suæ Ma- rianne