

& hoc fundamento corroboratur
Rei absolutio. Neque ingredior
simulationem, quam contendit
A. intervenire inquietationibus
fol. 43. quæstio namque hoc ad
aliud processum magis pertinet,
quam ad istum, qui ommissa hac
quæstione potest terminari.

Hæc, quoad Actoris actionem, sed ad reconventionem Reis restat satisfacere, & in hac parte Præsidem eximium confirmarem A. absoluto, constat enim ex certitudine ab ipso Reo producta fol. 111. Actorem ejus ad instantiam in juditium trahi, ut per solveret ipsi R. quidquid ex consignatione receperat, eo quia coactus fuerat iterum per solvere secundo maioratus successor, & monialibus cohæredibus, quibus terminis non posse pro eadem met quantitate in hoc processu reconveniri docent aperta juris rudimenta, & quanvis Reus suadeat illam conditionem indebiti non fuisse intentatam, nisi pro accepto ante primam quietationem d. fol. 43. tamen circa secundam fol. 61. fileat Reus quia integram fidem non meretur, & ex his, & aliis à Sap. Præceptore meo primo loco deliberante adductis Præsidem quoad absolutionem reconventionis confirmare, & revocare quoad condemnationem A. Ulyssipone 27. Decembr. 1675.

Pinheyro.

No feito de Agostinho Fernandes, com Dona Violante Maria, Escrivão Domingos Luiz de Oliveira, se deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos &c. Mostra-se,
por parte do A. haver dado 270 U.
reis a razão de juro a Pedro de
Faria de Carvalho, pelos quaes
Pars IV

o citou, e demandou, e havendo sentença contra elle, lhe arrematou o rendimentos das casas que o devedor tinha defronte do Recolhimento das Convertidas. Mostra-se, que depois disso lhe pagou o ditto Pedro de Faria algumas quantias, e lhe ficou devendo sómente 210 U. reis que agora pede no libello; por quanto por falecer o ditto devedor Pedro de Faria, antes do A. tomar posse por virtude da arrematação, e por a R. a tomar primeiro, se julgou, que sem embargo da ditta arrematação prevalecesse a posse da R. ficando ao A. seu Direito reservado para tratar de sua divida, o qual Direito propoem no libello fol. 2. para a R. como possuidora das dittas casas, cujos rendimentos estavaõ já a rematados lhe pagar a ditta divida, ou lhe largar os rendimentos atè ser pago. Por parte da R. se mostra, que as casas são de morgado instituido por Antonio Sanches seu Tio, o qual para primeiro successor delle chamou ao ditto Pedro de Faria do Carvalhal, por cuja morte ella R. succedeo como parenta mais chegada expressamente substituida pelo instituidor para o dito morgado, em cujus termos não està, nem pode ser obrigada á ditta divida, e deve ser absoluta. O que tudo visto, e como se prova bastantemente, que as casas forão vinculadas em morgado por Antonio Sanches, como expressamente consta em seu testamento, o qual Antonio Sanches era senhor das dittas casas por lhas haver dado em pagamento sua Irmã Catharina de Vargas, pelo muito que com ella, e com seus filhos gastou, e por de morgado as reconheceo, e assim o articulou o ditto Pedro de Faria, ultimo possuidor dellas, e

N

assim

N

a firm

assim o julgou o Juiz do Cível na sentença fol. 44. cujo fundamento nesta parte seguiu a primeira tenção, como se refere no artigo dos embargos fol. 74 vers. e as seguintes o não repovaraõ posto tomassem outro, e basta o que nestes autos se mostra para por sem duvida se terem as ditas casas por vinculadas a morgado; visto porẽm como se prova ser esta divida contrahida para alimentos do dito Pedro de Faria ultimo possuidor, a cujas necessidades o A. acudia, termos em que o R. sem embargo de serem as casas de morgado, deve pagar até concorrente quantia do que rendem em dous annos, com tanto que faça o ditto pagamento em quatro na forma da Ordenação do Reyno, a qual posto falle em alimentos dos filhos, com muita mayor razão se entende nos alimentos proprios dados ao possuidor do morgado, e assim a entendem os AA. do Reyno, pelo que a condenno pague ao A. a sua divida até concorrente quantidade do que as casas rendem em dous annos a qual quantidade lhe pagará dentro em quatro annos contados da morte do dito Pedro de Faria, convem a saber a quarta parte cada anno, e paguem estas partes as custas de permeyo. Lisboa 7. de Settembro de 1669.

Manoel Lopes de Oliveyra.

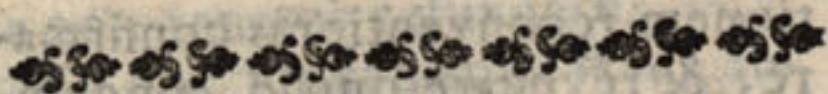
Ab hac sententia fuit gravamen interpositum ad supplicationis Senatū ubi fuit confirmata, & fundata in deliberationibus sequentibus.

Quamvis *Ord. lib. 4. tit. 101.* in princip. de administratorum alimonia mentionem non faciat, id legislatoribus exprimere necessarium visum non fuit, quando a fortiori prius solvi debebant debita alimonie ipsorum admeni-

stratorum quam filiorum, & clientium tum proximior sit unusquisque sibimet ipse, & pater non teneatur filium alere si ejus substantia pro suo victu tantum sufficiat ad *L. pen. de liber. agnosc.* Charitas que bene ordinata a se ipso incipiat juxta *Surd. de aliment. tit. 7. q. 8. a n. 1. Afflict. dec. 290. n. 3. p. 2.* quo supposito cum A. satis probet Petri penuriam, & indigentiam, & quod mutuata pecunia fuit ad redimendas domorum mercedes ex quibus alebatur, & de inceptis ad ejus victum justissime pronunciasse præstantissimum Præsidis fore dicendum. Ulyssipone 6. Decembris 1669.

Oliveyra.

Legitime probatum extat per testes A. pecuniam mutuata fuisse Petro de Faria ad solvendos redditus ædium, ex quibus alebatur item, & ad ejus victum. Unde *Ord. lib. 4. tit. 101. §. 1.* ad hunc casum extendenda est *Carvalh. ad C. Raynald. de testament. 2. p. n. 294.* Quo supposito licentias, tanquam innutiles respuo: Meretissimo Præsidi confirmato. Ulyssipone 12. Decembris 1669. Doutor Tavares.



§. XI.

Erectio, & institutio maiortus, an possit scribi à Religioso in favorem sui Monasterii, & an valeat dispositio ad institutorum, & substitutorum favorem, vel non, & quomodo.

SUM-

S U M M A R I U M.

Religiosis prohibetur testamentum scribere, quo eorum monasterium, haeres instituat n. 1. & 3.

Cessante ratione legis, cessat ipsa lex. n. 2.

Verba dispositionis semper intelliguntur secundum naturam actus, qui geretur n. 4.

Verbum legatum, & hereditas, tam substitutionem, quem institutionem comprehendunt, n. 5.

Substitutio dicitur secunda institutio n. 6.

DE hac materia est lex curiarum Regis Joannis IV. quæ inordine est Lex & secundum eam judicatum fuit in causa D. Lourença de Mello, & mariti Doct. Doct. Emmanuele Bicudo de Mendoça in Iudicio residuorum. Et vide sententiam seqq.

No feito de Manoel de Villa-Lobos, contra os Padres de Nossa Senhora dos Remedios, Escrivão Lourenço Correa de Torres, se deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos libello dos AA. Manoel da Villa-Lobos de Britto, e sua Malher, contrariedade dos RR. os Reverendos Padres de N. S. dos Remedios desta Cidade de Evora, mais artigos recebidos papéis, e documentos juntos, provas, e razões por huma, e outra parte. Mostra-se por parte dos AA. que elle A. Manoel de Villa-Lobos, era parente da ditto Leonor de Moraes Godinha, a qual no testamento com que faleceo, instituhira por seus herdeiros de seus bens, ambos seus Tios o P. Manoel Mendes, e Francisco Monteyra, e por morte de ambos, a Affonso Monteyro de Rezen-

Pars IV.

de, e por morte deste ao A. Manoel de Villa-Lobos; mostra-se outrozi, que na ditto herança poz a testadora clausa, que nenhum de seus herdeiros podesse vender. alhear, nem ainda empenhar os bens da ditto herança. Mostra-se pelo mesmo testamento, ordenar, que achando-se os dittos bens, logo lançassem os RR. e seu Convento mão dos dittos bens, como tambem, ainda em caso, que elles AA. quizessem tratar de os vender, e por morte delles AA. com esta disposição, ficassem os dittos bens ao R. com a mesma obrigação das Missas. Mostra-se, que elles AA. como herdeiros vieraõ a seu poder os dittos bens, e delles estão de posse; mostra-se, que o testamento da ditto defunta foy feito, e escripto pelo P. Fr. André de Santo Angelo, Religioso do ditto Convento, e professo dos Carmelitas, e morador que entãõ era neste Convento de N. S. dos Remedios, como se ve do mesmo testamento. Mostra-se que conforme a Ley Nova, ordenou o S. Rey D. João, que Deos tenha em Gloria, que nenhum Religioso podesse escrever testamento, em que deixasse legado, ou instituida herdeira a sua Religião, ou Mosteiro, e que fazendo-o, fosse a tal disposiçam nulla, e de nenhum effeito, e por esta razão se deve julgar a tal disposiçam por nulla, e de nenhum effeito conforme a ditto Ley, por parte dos RR. se mostra, que elles são chamados no ditto testamento depois de varias instituições, e remotamente foraõ substituidos no ditto testamento, e que a Ley Nova falla em instituições, e não deve ter lugar nas substituições por ser Ley penal, mostra-se que os RR. são huns Religiosos pobres, que não tem bens, nem os procuraõ,

N ii

nem

nem o Religioso, que fez o testamento fez inauzimento à testadora, antes espontaneamente, e por ser devota de N. S. dos Remedios, e do seu Convento, e por fiar dos Religiosos o bem de sua alma, e penitentialidade, mandou que depois de mortos seus parentes viessem ao Convento, e não por outra alguma razão. Mostra-se outrossi, que o A. pela aceitação, e posse em que está dos bens das testadora, não pode impugnar a tal disposição, e outrossi, não pode alegar este Direito, que só lhe competeria, quando chegassem os RR. a herdar. O que tuão visto, e os mais dos autos, e disposição de Direito, em tal caso, e a Ley Novissima, pela qual se manda, que as instituições, ou legados escritos, e nos testamentos, que os Religiosos fizerao para as suas Religiões fossem nullas, e visto como na disposição do testamento se veja substituidos os Religiosos de N. S. dos Remedios em terceiro lugar, na qual substituição se chama tambem em Direito terceira instituição, e visto ser feito pelo P. Fr. André de Santo Angelo, que os RR. não negão Religioso, que foy do ditto Convento, o qual conforme a Direito cōmum, e a Ley do Reyno, não podia escrever para a sua Religião por ser filho della, e assim ser em Direito reprovado, e visto outrossi, em como ainda por Direito cōmum conforme ao §. fin. a Ley Divus Claudius ff. ad L. Corneliā de fals. esteja disposto, que não haja lugar a pena da Ley Cornelia nos substituidos depois de muytas condições, e se alleguem que neste caso se davao, porque a morte dos parentes instituidos induz condições, e que elles RR. accipiunt ab testatore, com tudo se vê claramente

da ditto Ley, que as condições della, são condições propriamente, cujo fim aepende da incerteza, e duvida em que pôde faltar a ultima disposição, e não chegar a ter effeito a substituição que assim o A. a entender Acurso glosando a mesma Ley ibi prædicto casu contingenti, e da mesma disposição do texto se ve ja a incerteza de succeder, e visto outrossi em como no ditto testamento a substituição dos RR. seja certa infalivel pois se dá esperança certa, e com taes clausulas, que impedem toda a liberdade aos primeiros instituidos, como ao A. nem ainda de poderem empenhar a fazenda, fazendo clausulas, pelas quaes os RR. conforme a Direito, e successão das capellas, e morgados, non capiunt ab alio, se não do instituidor, ou testador, como se vê, que os RR. recebem a tal disposição, e fazenda contra as regras de Direito, pelo escriptto da mão do P. Fr. André, e se mostrar, que o fim todo, e toda a tenção do Religioso, foy formar com certeza a successão, e não fiar nada do futuro evento, nem haver condição, que possa verificar-se em prejuizo dos RR. poder faltar à disposição por morte dos primeiros chamados ser naturalmente certa, e sem duvida, e ainda que a morte induza para outros fins condição, não fica neste caso das condições, que dispõem o §. final da Ley Divus Claudius, que dispõem condições em termos de successão duvidosa, e que enchendo-se alguma esvanece a substituição, o que senão dá na substituição dos RR. e em Direito, a condição he huma suspensão de caso, que está incerto, conforme a Ley Itemque ff. si certum petatur; e visto outrossi, como a disposi.

diſpoſição do ditto teſtamento ſeja excluſida da Ley conforme a diſpoſição certeza da ditta herança, e aſſim ſer para os RR. certo, e ſem duvida, e não depende da condição duvidosa, nem ainda poder caducar a diſpoſição por algum dos primeiros inſtituidos, ou ſubſtituidos pela vocação, e chammamẽto dos Religioſos, e Convento, que neſte Reino Catholico ſe reputaõ por perpetuos, como dá a entender a Ord. do lib. 2. tit. 18. per totum, pois lbe prohibe poſſuïrem bens de raiz, e viſto outroſi em como os AA. neſte caſo não allegaõ do Direito de futuro, porque o de Direito que allegaõ he citar aos RR. e vir annullando a verba do teſtamento conforme a Ley, o que ſe não podia allegar depois delle A. morto, ſe não agora, que Direito de prezente, em que os RR. entendem ter Direito de futuro, e eſte he Direito certo, cattiva a liberdade dos bens pelas clauſulas no ditto teſtamento diſpoſtas, e nas quaes os RR. tinham o tal Direito, ſe a ditta Ley o não prohibira, e para a ditta aução de annullar as clauſas, ſe acha o A. com Direito de prezente. Fulgo a ditta ſubſtituição, e clauſulas acujo fim de ſuccederem os RR. ſe emcaminhã por nullas, viſto em como eſtã diſpoſto pelas palavras, deixo, e declaro, e ordeno ſerem eſcritos pelo Padre Fr. Angelo, e não por outra mão, com declaração, que os bens fiquem ſogeitos a os encargos das Miſſas por ſerem cauſas pias, e em utilidade da teſtadora, e paguem os RR. as cuſtas dos autos em que os condenno. Evora de Novembro 30. de 671.

João Lopes Rapoſo de Caſtanhede.

Aqua ſententia fuit appellatum ad ſupplicationis Senatum ubi fuit

confirmata, & fundata in deliberationibus ſequentibus.

Dubia mihi controvertia proponitur ſtante ſtravaganti Regia, lata 2. Maii anno 1674. quæ prohibetur veris Religioſis teſtamentum ſcribere, quo eorum monaſterium hæres inſtituatur, aut legatum ei relinquatur. Et quanvis in favorem RR. allegetur, in terminis propositis inſtitutionem factam non fuiſſe ſed ſubſtitutionem, ut ceſſet præfacta lex, argumento text. in L. Divus ff. ad L. Corneliam de falſ. in §. final, adhuc tamen ſatiſfactum non videtur diſpoſitioni præfactæ extravagantis, cum ſubſtitutio ſit ſecundo hæredis inſtitutio L. 1. ff. de vulgar.

Tamen realtius perpenſa, exiſtimo, dictam extravagantem, locum non habere in hoc calu: Ratio eſt ut elicitur ex teſtibus fol. 43. teſtatrix jam in vita declarabat ſe monaſterium RR. hæredem, inſtituturam: Unde illa ſenſtra præſumptio, & ſuſpicio perſuaſionis, in qua lex fundatur, quæ in illa anguſtiſſima mortis hora vehementius urget, ceſſare videtur ex voluntate jam in vita defunctæ teſtatricis declarata certum eſt enim, quod legis ratione ceſſante, ceſſat ejus diſpoſitio L. in omni ubi Bart. ff. de adopt. L. quod dictum ff. de pact. Tiraq. ceſſ. cauſ. p. 1. n. 11. Surd. conſ. 375. n. 24. igitur ſententiam revocarem Ulyſſipone 30. Auguſti 1672.

Doutor Tavares.

Actor hoc in calu, recte agit ſua enim intereſt ſcire, an poſſet de his facultatibus diſponere, vel dum vivit, vel poſt ejus obitum, exiis, quæ docte memorat: Valaſc. conſul. 184. ex n. 10. nam ſi propter dilapidationem, vel alienationem,

enationem, vel dissipationem, id licet successor etiam possessori licebit propter iactantiam, quod nec in vita, nec post mortem quidquam disponere possit: maior enim hoc in casu oritur ratio, quam in illo, pari ergo jure regendi sunt *Suad. conf. 134. sub. n. 3.* Si quidem in printo, de dilapidatione, in secundo vero casu, de amissione rerum omnium, tractatur, & intrat *text. in L. non debet ff. de regul. jur.*

3 Ex quo fuit Monasterium ab hoc relicto prorsus excludi propter expressam novissimam sanctionis dispositionem, qua cavetur, testamenta nullius esse roboris, aut momenti, ea videlicet, quae a Monacho scripta sint, si in eis illius Monasterium instituitur, vel aliquod legatum ei relinquitur: suspicatur enim lex suationes veritatis, fraudes, & alia similia intervenire, quibus morientium perturbatio: morbi acerbitas, & cogitatio mortis, succurrere non possunt, nec immensae falsitates exinde oriantur, in illo enim periculoso discrimine, omnibus, & ad omnia facile, & indistincte annuunt, sicut ex aliis, scripsit *Surd. conf. 414. n. 9.*

Nec aliud suadet, quod lex loquitur in institutione, nos autem sumus in substitutione, & quae cum exorbitans, & poenalis sit, trahi non possit de uno ad alium casum: Si quidem id iurum non est: lex enim loquitur de illo, quod legislator cogitavit, in illius autem cogitationem non subijcit institutionis sive substitutionis species, nec ulla inter utranque differentia, sed sola suspicio falsitatis, fraudis, & prohibita suasionis praesumptio, si quocunque modo Monachus suo Monasterio

aliquid intestamento scripserit, & hac cogitatione, & patione ductus legem tulit; & licet de institutione loqueretur, non fuit locutus strictive, nec limitative, sed per illud verbum, omnem relinquendi modum, & titulum explicavit, & ideo non solum institutionem, sed etiam legata prohibitionem fuisse generalem, & ideo omnium relictorum comprehensivam, verba, enim, & dispositiones semper intelliguntur secundum naturam actus, qui geritur; *L. si stipulatus ff. de usur. Surd. conf. 150. n. 65.* & quae fraudibus, & falsitatibus, vel illarum suspicionibus occurrit favorabilis est: *Valens. conf. 83. n. 152.* Multum praeterea urget illa ratio, quod haec lex lata fuit ad supplicationem Regni in publicis comitiis: in supplica autem nulla differentia fit inter institutionem, & substitutionem, sed generice omnium prohibitio postulata fuit, ut ibi. *Algum legado, ou herança,* quae verba tam substitutionem, quam institutionem comprehendunt. *Surd. conf. 363. n. 12.* atque ex eo censendum est, quod id, quod Regnum postulavit, Princeps decrevit, atque concessit, eleganter idem *Surd. conf. 281. n. 27.*

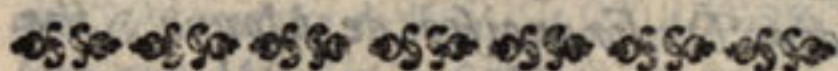
6 Denique substitutio dicitur secunda institutio *Glos in L. Galus in princip ff. de liber. & posthum. glos. in rubr. ff. de vulg.* ubi communiter omnes *Nata conf. 234 n. 3.* quare vel hoc, vel illo, alio intelligendi modo dispositio hujus testamenti subjacet praedictae legis dispositioni, cui vel non resistit, vel cedit *text. in L. Divus §. fin. ff. ad leg. Cornel. de fals.* si quidem jus nostrum potentius nobis est, quam alienum *Ord. lib. 3. tit. 64.* Nec

Nec me saltem, movet, quod testatrix aliquando dictaret, se sua eidem Monasterio esse relicturam, quoniam nunquam praedicta lex locum haberet, si eam limitationem admitteret, non enim deficerent duo testes, qui pietatis causa id testarentur: Veruntamen haec limitatio locum sibi vindicare poterit ad evadendam penam, propter falsitatem scribentis. & sufficient duo testes, qui affirmet testatorem ita revera disposuisse; ad obtinendum vero relictum, non duobus solum, sed septem testibus opus est, qui ita a testatore in eodem standi actu audivissent, & sic tenent *Salycet. Bald. Arct. & alii, quos refert, & sequitur Farinac. de falsitat. q. 150. n. 217.* cum vero testes, qui de hac re loquuntur, septem non sint, nec de eodem actu testandi, non fit locus praedictae limitationi, maxime vero confirmationi iudicati, atque ita censeo. Ulyssipone Novembri 4. 1672. Velles.

7 Durum est, sed ita lex scripta est *L. prosoni ff. qui, & a quib. nec ex eo, quod testatrix in vita sua dixerat esse substinendum Monasterium, & ex hoc tunc temporis agnosceretur ejus voluntas, haec deambulatoria est usque admortem potest variare, de inde non ex eo approbare debemus testamentum in quo deficit unus testis ex numero a lege requirito, quia de voluntate defuncti antea constabat, quia ita dixerat, probatio ex dicto duorum testium, resultat in ore duorum, vel trium stat omne verbum, & voluntas testatrix per duos testes probari poterat, verum lex pro solemnitate plures requisivit ob testamentorum sin-*

cirritatem, quare uno deficiente corrumpit testamenti jus licet de testatrix voluntate appareat ita similiter licet de ejus voluntate constet, non observata forma novissimae extravagantis, nullam judicare debemus substitutionem Ulyssipone 16. Novembris 1672.

Doutor Gouvea. Secundo, & tertio iustitragio libenter, & secundum juris principia, & thesim propositam subscribo iudicato confirmato. Ulyssipone 7. Martii 1673. Cardoio.



§. XII.

An, & quando dicatur partus suppositus ad hoc ut aliquis admittatur, vel non ad maioratus successionem.

S U M M A R I U M.

- Pena suppositi partus n. 1 & quantitas sit hujus delicti gravitas. Quando agitur criminaliter, plena, & exacta probatio requiritur n. 2.*
- Quando vero agitur civile non adeo exactum requiritur n. 3.*
- Partus suppositi quomodo probentur n. 4.*
- In negotiis, quae suapte natura occulte committuntur, sufficiunt conjecturales probationes n. 5.*
- Confessio matris quomodo cunque sit facta, non sufficit ad probandam partus suppositionem n. 6.*
- Sed concurrere debent alia adminicula n. 7.*
- Judex eligere debet, indubia interpretatione, quod minimum habet iniquitatis n. 9.*

DE

DE hac materia jam diximus
tom. 2. cap. 9. n. & seqq.
& in tract. de act. cap.

Et vide sententiam seq.

No feito do Visconde de Barbacena, contra Dona Cesilia de Menezes, e Miguel de Sã Pereyra, e sua Mulher, Escrivão Manoel Soares Ribeyro, se deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos &c. Mostra-se por parte do Author, que sendo no anno de mil, e quinhentos e settenta e hum, havendo de casar, Diogo de Castro do Rio sua filha, com D. Francisco de Moura, lhe fez dote de sincoenta mil cruzados, para que desta quantia se fizesse emprego de trinta, em juros, e bens de raiz, que ficariao vinculados em morgado: Mostra-se ter effeito o ditto casamento, do qual nasceo Dona Luiza de Moura, segunda possuidora do ditto morgado, a qual cazou com D. Manoel de Menezes, do qual matrimonio nasceo D. Joao de Menezes Pay da R. D. Cesilia de Menezes, a qual esta possuindo o ditto morgado. Mostra-se ser o A. immediato successor do ditto morgado por morte da ditta Dona Cesilia de Menezes, por ser o parente mais chegado da ditta possuidora, e do sangue do instituidor, por quanto do ditto instituidor nasceo Martinho de Castro do Rio, e delle, e de sua mulher nasceo Jorge Furtado de Castro do Rio e Mendoca, e delle, e de sua mulher, nasceo Affonso Furtado de Castro do Rio e Mendoca, o qual foy cazado com Dona Maria de Tavora Vis Condeça de Barbacena, e delle nasceo elle A. seu filho primogenito, a quem pertense a successão de seus morgados, e o da contenda, por ser o parente mais chegado da possuidora, e do

sangue do instituidor, o que assim se deve declarar, e que por morte da R. Dona Cesilia de Menezes, e possuidora do ditto morgado, toca a successão a elle A. não obstante o ser viva a R. Dona Dorothea de Menezes, asserta filha da R. Dona Cesilia, por quanto não he sua filha legitima, mas supposta como a R. Dona Cesilia confessa em seu depoimento, e em outras confissões que tem feito de que a ditta Dona Dorothea não he sua filha as quaes fez tambem seu asserto Pay Francisco Zuzarte da Fonseca, além de outras conjecturas que se achão para se entender ser o ditto parto supposto, por quanto antes d'elle se não viraõ a Dona Cesilia sinass alguns de ser prenhe, e o não ter a ditta Dona Dorothea parefença alguma com a ditta Dona Cesilia, o que se confirma com o odio que a ditta Dona Dorothea teve sempre à ditta Dona Cesilia, sua asserta Mãe, o que se confirma, porque fazendo-se computo do dia em que se recebeu a ditta Dona Cesilia, que foy em 11. de Junho de 662. ao em que se diz nasceo a ditta Dona Dorothea, que foy em 6. de Fevereiro do anno seguinte de 663. vão sette Mezes vinte, e cinco dias, em que se conforme a commua opiniaõ dos Juristas, e Medicos, não pode haver parto legitimo, e vital. e que assim se deve julgar, e que por morte da ditta R. Dona Cesilia de Menezes, toca a elle A. a successão do ditto morgado, aquem como immediato successor toca o pedir a ditta declaração. Por parte dos RR. Miguel de Sã Pereira, e sua molher Dona Dorothea de Menezes, se mostra ser a ditta R. filha legitima de legitimo matrimonio da R. Dona Cesilia de Menezes, e de seu marido Francisco Zuzarte da

da Fonseca, e della andou pejada com todos os sinaes que costumão ter as mulheres prenhadas, e pario a dita R. Dona Dorothea em presença de muitas pessoas, e por sua filha foy sempre tida, e havida, e lhe tinhão grande amor, e como sua filha a cazaraõ, e por sua filha foy batizada, e por tal a confessaraõ sempre assim Judicial, como extra-Judicialmente. Mostra se que o R. Miguel de Sá Pereira, por lhe parecerem mal algumas assistencias que hum Religioso fazia em casa da R. Dona Cesilia a reprehendera por varias vezes, e não bastando as ditas advertencias se queixara ao seu Superior, e a sua Magestade que Deos guarde, de que resultou ser o ditto Religioso desterrado do Convento de N. Senhora da Luz donde he ra morador, para outro Convento de sua Religiaõ de que a R. Dona Cesilia se aera por muito afrontada, e comessara logo a dizer que se havia de vingar do R. e fazer-lhe todo o mal que pudesse, cobrandolhe a elle R. e a sua mulher hum entranhavel odio, e fizera avizo ao A. pertendesse o morgado de que se trata, pondo em execuçaõ o odio que lhe tinha; o que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçaõ de Direito neste caso, e como por parte do A. senaõ prove o que deduzio em seu libelo, e por parte dos RR. se prova concludentemente ser a R. Dona Dorothea filha legitima da R. Dona Cesilia, e de seu marido Francisco Zuzarte, e assim o juram muitas testemunhas que se acharam presentes ao parto, e virão nascer a R. Dona Dorothea tendo antecedentemente a R. Dona Cesilia todos os sinaes que costumão ter as mulheres, que andão prenhes, e posto que não haja sinaes certos, e infalíveis por onde se possa julgar a emprehidam

Pars IV.

com tudo os que a R. Dona Cesilia teve são os que costumão de ordinario preceder ao parto, o que se confirma com a fama constante, que sempre ouve de ser a R. Dona Dorothea filha da dita R. Dona Cesilia, e de seu marido Francisco Zuzarte da Fonseca, e por sua filha bautizada, e tratada como tal, e as multiplicadas confissões que fizeraõ sempre a R. Dona Cesilia, e seu marido assim judicialmente, como consta dos documentos juntos, como extrajudicialmente, como consta do que depoem as testemunhas dos RR. sem que obste a confissão da R. Dona Cesilia em seu depoimento, por quanto a confissão da mãy não prova legalmente a suposiçaõ do parto, e posto que alguns DD. digão que a confissão do pay, ou da mãy, sendo feita por descargo de consciencia prove legalmente o parto, supposto com tudo a melhor openiaõ segue o contrario que ainda neste caso não faz prova legal além de que estas confissões senaõ achão no caso presente, e posto eutrosi seja commua, que as confissões do pay, ou da mãy intrevindo outras conjecturas provem legitimamente a suposiçaõ, estas se não achão no caso de que se trata, e quando ouve se alguns se olidiaõ com a prova dos RR. e testemunhas que virão nascer a R. Dona Dorothea da R. Dona Cesilia, e se acharaõ presentes ao parto, e a verdade deve prevalecer as prezunções, de mais de que a commua opiniaõ se entende, quando entre o pay, e o filho, não há odios, ou inimizade que neste caso se achão provados por parte dos RR. termos em que nenhuma prova podia fazer a ditta confissão, nem outrosi podem obstar as testemunhas, que por parte do A. juraraõ sobre as confissões, que dizem fizera a R. Dona Cesilia, e seu marido Fran-

O

cisco

cisco Zuzarte da Fonseca, por quanto as ditas testemunhas não depoem como hera necessário, para fazerem prova, e desfazerem a dos Reos, que he maior, e prevalece, e muitas dellas se encontram em seus dittos, com o que se lhe não deve dar credito, além de serem creados da R. Dona Cesilia, que se referem ao que lhe ouviraõ dizer, e como ao que declarou a dita Dona Cesilia, movida de seu odio, se lhe não deva dar credito, assim tambem se não deve dar às testemunhas que depoem, do que lhe ouviraõ dizer, e outrossim o serem muitas das ditas testemunhas contraditadas, e se lhe provarem as contraditas, e outras inimigas, nem outrossi obsta o dizerse por parte do Author que computado o tempo do Recebimento com o tempo do parto não podia este ser legitimo, nem vital, por quanto do dia do Recebimento que foy em 11. de Junho de 662. té o dia do parto, que foy em 6. de Fevereiro do anno seguinte de 663. se contaõ sette mezes, e vinte e cinco dias podia o parto ser de sette. E este he legitimo, e vital, conforme a commun opiniaõ dos DD. Juristas, Medicos, e Filosofos, ou podia ser de nove mezes, porque podia aver communicacão antes de recebimento por se provar que o ditto Francisco Zuzarte visitava muito amiudo a R. Dona Cesilia de Menezes com quem estava contratado para cazar, e posto que seja opiniaõ commun não poder aver parto legitimo, e vital de oito mezes, muitos DD. seguem a contraria parte, não dar razãõ concludente porque o não possa aver, o que tudo consta à vista da prova dos RR. e do que depoem as testemunhas que se acharaõ presentes ao parto, nem outrossi pode obstar a conjectura que por parte do A. se

se cõsidera da pouca pareença, que diz tem a R. D. Dorothea, com a ditto D. Cesilia, por quanto contrario se prova concludentemente por parte dos RR. e que a R. Dona Dorothea se parecesse muito com a R. Dona Cesilia sua mãy, e com seu pay Francisco Zuzarte, e quando isto assim se não provara nunca podia obstar esta conjectura por se provar pela experiencia a ver muitos filhos que não se parecem com seus pays além de que esta de semelhança se attribue conforme a muitos DD. a objecto que no acto se representa. Por tanto julgo ser a R. Dona Dorothea filha legitima da R. Dona Cesilia, e de seu marido Francisco Zuzarte, e não ter lugar o pedido pelo A. ao qual condeno nas custas dos autos. Lisboa 19. de Fevereiro de 684.

Joze de Basso Pereira.

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

Novam, sed non difficilem questionem præmanibus habemus, agitur nanque in præsentide questione suppositi partus, inter Illustrissimum Actorem, & Ream nobilissimam, & quia inter omnes falsitatis species hæc suppositi partus eminet; nam enim præcipuam, & principalem puniendam statuit Antonini constitutio, illa de qua in L. I. Cod. ad L. Cornel. de fals. Quanta sit hujus delicti gravitas explicant, ac commendant J. C. in L. §. de inspiciendo, & §. sed & si servus ff. de ventr. in spiciend. L. cum tabulis 16. ff. de his quib. ut in dign. L. hi tamen ff. de accusationib. Imperatores in L. lege Cornelia, alias in L. querella 12. cod. ad L. Cornel. de falsis L. super sententiam 9. cod. de questionib.

tionib. Pontifices in cap. officii 9. de penit. & remiss. & in cap. affer- te de præsumpt. & tandem lex no- tstra Regia lib. 5. tit. 56. Hæc ta- men ad præsentem inspectionem, nequaquam pertinent, cum hic non de partus suppositi pæna, sed de probatione civiliter agatur, itaut quæstio tantum sit an R. sit naturalis, ac legitima filia nobi- lissimæ Ciciliæ vel tantum ficti- tia, ac supposita.

- Doctores communiter super probatione hujus delicti distin- gunt inter casum, quo agitur cri- minaliter, vel civiliter, itaut in primo casu plena, & exacta pro- batio requirantur, ut ex *Boss. Mascard. Menoch. & aliis probat, vel reffert Carranc. cap. 5. de part. suppos. suc. I. n. 53.* in secundo ve- ro casu, quando agitur civiliter, non adeo exactam requiri proba- tionem ex eodem *Boss. Farinac. Menoch. & aliis reffert. idem Car- ranc. ubi proxime n. 54.* quam ta- men oppinionem reprobat, cum illa præsumptio, quæ stat pro ma- trimonio extenuet probationem partus suppositi ex indiciis, & non concludentibus conjecturis conflata ad *text. in L. Impera- tores 19. cum L. sequenti ff. de pro- bat. & ibi dict. n. 54. ad med. reffert. Menoch. Palcot. Mascard. & alios, & n. 55. concludit quod solum in- dagandum est relicta prædicta di- ferentia, an argumentis, testibus, aliisque veritatis indiciis proba- tur partus suppositio, ut docuit generaliter *Constantin. in L. ubi falsi 22. cod. ad L. Cornel. de fals.* & totam penitus probationem ar- bitrio Judicis subjacere resolvit n. 56. ubi plures reffert: Ego hanc ultimam opinionem amplector, nam in negotiis, quæ suapte na- tura occultè committuntur, vel*
- Pars IV.

contrahuntur, sufficiunt conje- cturales probationes, quæ judi- cantis arbitrium concludenter lue- deant. *Menoch. de arbitr. casu 116. n. 7. Berlich. 2. p. conclus. 38. n. 5. Aug. Barb. icollect. ad text. in cap. afferre 2. de præsumpt. n. 9. latissi- me, & de suo more eleganter in sig- nis Barb. in L. 1. p. n. 76. cum seqq.*

His sic de jure suppositis, exa- minatis illustrissimi A. probatio- nibus, & ponderatis sententiæ intentionis circumstantiis, unicam tantum probationis speciem in il- lius favorem invenio, scilicet ma- tris confessionem asserentis R. ab illa suppositam fuisse; omnia nan- que à testibus dicta hoc petunt unicum principium, plane ma- tris confessio, qualiscunque sit, vel extrajudicialis: vel jurata, vel pro exoneratione conscientiæ facta per se sola non sufficit ad probandam partus suppositionem, ut bene pluribus citatis discurret *Carranc. ubi supra sect. 2 n. 57. 58. cum seqq. & n. 60. cum Surd. Mas- card. Farinac. Gutier & aliis con- cludit, quod in simul concurrere debent alia ad minicula, alias confessio non sufficit, assertionem nanque matris bene excludit præ- sumptio, quæ resultat ex educa- tione, & quasi possessione filia- tionis ex Bartol. in L. filium ff. de his, qui sunt sui vel alien. jur. Mantic. de conjectur. lib. 2. tit. 14. n. 8. & 27. quos & alios reffert Car- ran. ubi supra n. 6.*

In concludentem illam matris confessionem confirmare deside- rat A. Illustrissimus, considerato partus tempore, quati non ad im- plecto novem mensium curriculo, itaut partus naturalis non sit ille qui octo tantum compræhendit mensem, de cujus materia vide- ri potest latissime, & eleganter

semper citatus *Carranc. cap. 11. per totum*, qui materiam latissime per tractat. Ego tamen (relicta prædicta quæstione an. octo mensium partus sit naturalis) adhuc exillimo inutilissimum esse hoc fundamentum; nam illa allegatio, Cecilia nobilissima peperit filiam ad impleto 8. matrimonii mense, solum concludit, quod vel filia concepta fuit ante matrimonium, vel concepta fuit tempore quo Cecilia filiam peperit septimo mense; hæc nanque verosimilia sunt, quam dicere partum suppositum. tum quia minus est ante matrimonium concipere, quam partum supponere, & semper Juxta indubia interpretatione eligere tenetur, quod minimum habet iniquitatis ad optimum text. in *L. qualiens 200. ff. de regul. jur. quem ibi bene explicat Gotofred. optimus text. in L. 4. ff. de divers. & temporal. præscript.* tum quia nulla adest ratio propter non intelligamus partum naturalem fuisse, impleto septimo mense, ad hærendo indubitabili sententiæ Medicorum, quos refert, *Ulpian. in testato 3. §. fin. ff. de suis, & legitim. heredib. & Paulus in L. septimo mense ff. de stat. homin.* quam etiam sententiam sequuntur omnes fere de hac re scribentes, quos lata manu refert, & congerit noster *Carranc. cap. 10. n. 7.* Igitur parui pendenda est hæc circumstantia, quæ tam facile eliditur, alias enim falsum illud Apollinis responsum contra, Demaratum Arutionis filium prolatum, ut a Regni successionē privaretur sequeremur in simili quæstione, & R. à nobilissimi maioratus successionē excluderemus adversus juris principia, & solum adhærendo falso Apollinis responso, quod

testert *Carranc. ubi proxime n. 1.* vel inquam falso nobilissimæ matris oraculo, adversus legitimam filiam injustissime expræf. 10.

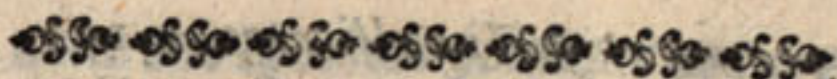
Hæc sunt, quæ adversus legitimam filiam proponuntur, & alia, quæ hinc, & inde ad excludendum naturalem partum congeruntur, vel non probantur, vel vana ac sophistica sunt argumenta, quæ parte ipsa enervantur, quæ propter ego verò sententiam meritissimi Præsidis confirmarem, aliis non indigebam fundamentis propter defectum probationis Actoris.

Verum quando hæc non sufficerent, duo adsunt fundamenta in favorem R. quæ totam penitus illustrissimi Actoris probationem excludunt, præcipuum est etiam contraria probatio a R. facta a fol. 274. cum seqq. quæ confessionem illam matris evidenter illidit; secundum fundamentum est de jure, nam partus suppositi probationem excludit optima illa consideratio, quod nulla vigeat ratio, vel causa supponendi partum, semper enim suppositio partus ob magnam causam fit ut deducunt DD. *ex cap. officio de penit. & remiss. ibi.* timens ne viri possessio de volueretur ad alios. Unde si non urget causa suppositio excluditur, ut cum *Petr. Grego. Mascard. Menoch. & aliis probat Carranc. ubi supra cap. 5. Sect. 2. n. 92.* nec enim credendum est, quod aliquis tanto se exponat periculo ratione pænæ huic delicto impositæ in nostra *L. reg. lib. 5. tit. 56.* nisi magna urgente ratione, vel necessitate plane vana est illa ratio, quæ ab A. Illustrissimo alegatur, & occasionem huic suppositioni præstitit;

II ſtitit: nam a ſucceſſione maiora-
tus æqualiter juxta communiffi-
mam, & indubitabilem ſenten-
tiam excluditur filius legitimus,
atque filius legitimus. qui ex il-
legitimo descendit, tanquam ex
radice infecta descendens, ex *L.
fin. cod. de natural. liber. interminis*
Menoch. conf. 318. n. 20. Mantio.
de conjectur. lib. II. tit. 12. n. 31.
Fusar. de subst. q. 408. n. 78. Mierr.
de maior. 2. p. q. 20. n. 18. § 25. Ca-
stilh. lib. 5. contr. cap. 67. n. 31. ubi
alios citat. Add. ad Mol. lib. 3. cap. 3
n. 41. vers. quod procedit; aliis ci-
tatis Solorsan. de jur. Indiar. tom.
2. lib. 2. cap. 17. n. 23. ergo nequa-
quam prodesse poterat ad illam
litem illa suppositio partus, &
venit confirmanda optimi Præsi-
dis ſententia. Ulyſſipone 20. Octo-
bris 1684. Carneiro.

Hujus processus linias attente
legi, & fateor quidem quod Illu-
triffima Cicilia non materno amo-
re, ſed novercali contra Illuſtriſ-
ſimam Ream filiam inauditam fal-
ſitatem fulminavit, ut delucide
apparet per teſtes omni exceptio-
ne maiores a fol. 274. cum ſeqq.
qui manifeſte illuſtriſſimi A. pro-
bationem elidunt viſiſque funda-
mentis relatis à Doctiſſimo Præ-
ſide in ſua ſententia, & elegan-
tiſſima ſimulque deliberatione
amantiſſimi ſodalis, & DD. in ea
adductis qui non tantum defa-
cto, ſed de jure omnes dubitatio-
nes aſſerentes enarravit, & nihil
intactum reliquit ideo indubius
ejus placitum libenter amplector
Ulyſſipone 21. Novembris 684.

Freire.



§. XIII.

Succeſſor aut poſſeſſor maio-
ratus quando teneatur vel
non præſtare alimenta, ex
bonorum redditibus, con-
ſanguineo, & quando de-
beat expenſas litis tribue-
re.

S U M M A R I U M.

Alimenta provisionalia quando de-
beantur? n. 1. per totum in an-
nis eſt actio quæ inopia debi-
toris excluditur n. 3.

Duo ſpecialia in eadem re concur-
rere nequeunt n. 4.

Quid teneatur probare, qui ali-
menta provisionalia querit vi-
de n. 4.

Circumſtantiæ, ut filius egenus fi-
liationem probet n. 5.

Quæ in alimentis diſcernendis at-
tendi debeant n. 7.

Judicis arbitrio relinquitur ali-
mentorum præſtatio n. 9.

Filia naturalis, dum alia proxi-
mior non accedit, admittenda
eſt n. 10.

Quavis appellatione filiorum ve-
niant naturales attamen indu-
bie limitatur reſpectu natu-
ralium ex patre matris n. 11.

Infaminiſ horrendum plus eſt ha-
bere filios naturales, quam
in maculis n. 12. § 13.

In judicando æqualiter vigent pau-
peres, & divites n. 14.

Tria canonifant actus humanos vi-
de lite n. 15.

Actus liber, ad actum coactum ex-
tendi non debet n. 16.

Voluntas, & poteſtas deſſiciens ope-
ratur

ratur facti nullitatem n. 17.

Eleemosina ex propria sua natura, voluntaria dicetur n. 18.

Testatoris arbitrio regulanda sunt eleemosinae n. 19.

Quoties in dispositione aliqua consideratur qualitas, illa plena constare debet n. 20. § 21.

Legatum consanguiniis relictum, eis non debetur quos consanguineos testator agnoscere noluit n. 22.

Obligatio praestandi alimenta inter collaterales, restringitur tantum ad fratres n. 24.

Taxatio debet per iudicem augeri, vel diminui per contingencia casuum n. 25.

Nemo tenetur sibi victum quartare, ut alterum alat n. 26.

Alimenta debentur à die litis motae n. 28.

DE hac materia agit late Boss. de alimentorum oblig. cap. n. & seqq. ubi multos refert.

Et vide sententiam seq.

No feito de Alimentos de Vicente de Aragaõ, e Atayde, e sua mulher, contra Dona Branca Manoel, Escrivaõ Domingos Luiz de Oliveira, se deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos &c. Mostra-se por parte dos AA. que falecendo Thomé Lopes seu Pay, e Sogro, a R. sua Irmã se metera de posse de todos os bens, que delle ficaraõ assim livres, como de morgado, que instituiu Joaõ Manoel de Lisboa, sobre os quaes trazem os AA. com ella demanda em juizo, que não podem continuar por summa probreza, assistindolhes Direito a toda a ditta fazenda, que consta do rol, pelo que devia ser a R. condemnada a darlhes alimentos provisionaes para os gastos da ditta

demanda. Por parte da R. se allega, que os AA. carecem totalmente de presumpção de bom Direito para os alimentos que pedem sem o qual não podem ter aução, nem mostraõ sentença alguma a seu favor na causa principal, sobre os bens do ditto morgado, nem para elle tem Direito, por não poderem succeder mais, que os legitimos, como na instituiçãõ se declara. Quanto, e mais que a A. não era filha do ditto Thomé Lopes, porque sua mãy era cazada com Maneel da Cunha no tempo em que concebeo a A. de que resulta a presumpção de ser filha daquelle matrimonio; mayormente, que o ditto Thomé Lopes não tratara a A. por filha, nem fizera acto algum donde se inferisse que o era, com que não havia lugar a aução intentada. O que tudo visto com o mais dos autos, e como os AA. na continuação da causa para que pedem os alimentos, não tão sómente faltaõ em provar o Direito que lhes assiste, antes se mostra terem contra si a primeira sentença deste juizo proferida a favor da R. de que resulta contra elles a contraria presumpção; e as testemunhas de sua inquirição supposto affirmãõ serem os AA. filha, e genro do ditto Thomé Lopes, não daõ conveniente razão de seu ditto, para provar a filiação por attos externos, como sómente se pode provar por Direito, quanto ao pay, e ainda que melhor conste destes na justificação junta, esta além de se ajuntar fóra do termo probatorio, e da causa conclusa, não pode prejudicar ao R. por se haver tirado sem citação da parte, e em juizo diverso do em que correm estas causas, havendo assim nesta, como na principal, varias dilações probatorias, em nenhuma das

das quaes deraõ os AA. as dittas testemunhas judicialmente: e ultimamente careffendo de Direito para haver os alimentos pelos bens do morgado, de que não foy instituidor ascendente seu, não provaõ que do ditto Thomé Lopes, ficassem bens livres, nem quaes sejaõ, ou a importancia de seus rendimentos, mostrando a R. pelo contrario, que os declarados no rol são parte vinculados ao ditto morgado, e parte proprios da mesma R. como se verifica dos documentos, com que faltaraõ os AA. aos requisitos essenciaes de Direito, para prova de sua aução. Por tanto absolvo a R. dos alimentos provisionaes por elles pedidos, e paguem os AA. as custas. Lisboa 13. de Novembro de 686. Antonio Baracho Leal.

Ab hac sententia fuit gravamen interpositum ad supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata à Iudicibus Balto Pereira Freitas: & fundata fuit in seqq. deliberationib.

I Circa alimenta provisionalia non levis inter juris peritos controversia est; aliqui enim putant, solum deberi post sententiam primæ instantiæ, ex hac enim oritur præsumptio, quæ sufficit ad alimentorum præstationem, ex text. in L. si instituta §. de in officios. ff. de in officios. testam; alii autem dicunt etiam deberi in prima instantia, si propetente pugnet notabilis præsumptio juris in causa; ista enim alimenta præstari cogit, per text. in L. si neget ff. de liber. agnoscend. tradunt Cou. pract. cap. 6. n. 6. Valasc. cons. 1. n. 6. Barb. p. 1. L. 1. n. 59. ff. solut. & ab eis relati, probat etiam textus in L. fin. ubi glos. cod. de ordin. cognit. ubi propetente erat præsumptio naturalis, quia libertas est

naturalis facultas §. i. inffit. de jure personar. quæ aderat etiam in d. L. si neget ff. de liber. agnoscend. & quanvis nullum viderim docentem, quod alimenta probentur post sententiam latam contra petentem, attamen hanc non impedire alimentorum, præstationem dicerem, quia quando nulla est vehemens præsumptio, ut debeantur in prima instantia alimenta sufficit levis præsumptio sententiæ, ut illa præstentur, pro iudice enim præsumitur Alciat. de præsumpt. reg. 3. præf. 9. n. 1. Attamen quando pro petente fortis urget præsumptio, & ad alimenta cogit etiam in prima instantia, his judicatis non officit sententia primæ instantiæ, sed præstanda sunt usque ad fin. litis, text. in d. L. fin. ibi; in eum diem, in quo controversia sopiatur cod. de ordin. cognit. & ratio est, quia illa levis præsumptio sententiæ non tollit aliam vehementem imo fortior præsumptio debiliorem vincit L. Divus ff. de in integr. restit. L. non solum ff. de rit. nuptiar. maxime quia in dubio satius est alere non alendum, quam alendum fame necare L. 1. §. sed. si incertum, & §. quare L. 3. §. 1. ff. de ventr. in possess. mitend. L. fin. cod. de Carbonian. edict. L. sed si is §. nec mirum in fin. ff. eod. tit. de Carbon.

Videndum ergo est; an in prima instantia talis adsit præsumptio, ut alimenta præbeantur: & indubium videtur, quando fama vicinæ constituitur quis in quasi possessione filiationis, ut late tradit: Mascard. de probat. concl. 792. n. 1. & seqq. & in quasi possessione esse sufficit ad alimenta textus in d. L. fin. ubi glos. 1. cod. de ordin. cognit. Mascard. 1. p. concl. 787. n. 10. Attamen inspicendum est, quod

quod A. duplici causa alimenta petit: prima ut filius ex bonis paternis; secunda, ut successor maioratus ex illius bonis; & tanquam filius nulla allodialia bona patri superesse probat, & inanis est actio, quæ inopia debitoris excluditur, ut est vulgare; & tanquam successor maioratus non sufficit quasi possessio filiationis, quia non ex eo quod filius præsumitur, præsumendus est successor, cum naturalis sit, & non legitimus, & per consequens non expressè vocatus, undeduo specialia in hoc concurrunt: primū præsumptæ filiationis: secundum præsumptæ vocationis; & duo specialia in eadem re concurrere nequeunt *L. 1. ubi DD. cod. de dot. promiss. Menoch. de præsumpt. lib. 1. q. 21. n. 3.* quod indubitabile redditur ex mente institutoris, familiam, & nomen conservare desiderantis, quod filiis naturalibus penitus repugnat; unde fortior est præsumptio contra petentem, quam pro illo, & per consequens alimenta deneganda veniunt confirmata sententia. Ulyssipone 16. Maii 1687.

Freitas.

- 4 Duo probare debet, qui alimenta provisionalia, & expensas litis sibi deberi intentat: Primū bonam causam fovere, secundum, adeo, pauperem esse, ut non possit se alere, & litem proseguere, ex communiore sententia, de qua *Joan. Angel. Bossius de aliment. cap. 17. a n. 975.* neutrum probat Actor, non primum, quia potius contra illum adest præsumptio ex sententia fol. 131. non secundum, quia paupertas specificè est probanda, & non sufficit probare paupertatem in genere, sed quod talis sit, quod se, & litem

sustentare non valeat. *Bossius ubi proxime n. 1033.* Quod quidē Actor non probat. Ex his igitur breviter consideratis, & quæ eleganter doctissimus præcedens dominus iudicatum confirmo. Ulyssipone 20. Maii 687.

Basto Pereira.

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

Acordaõ os do Dezembargo Sc. Sem embargo dos embargos, que naõ recebem por sua materia, vistos os autos, a sentença embargada se cumpra, e passe pela Chancellaria; com declaraçaõ, que deixaõ ao embargante seu Direito reservado, para poder pedir os alimentos naturais, entendaõ que o tem, ao qual condemnãõ nas custas dos embargos na fôrma da Ley Lisboa 9. de Agosto de 687.

Mousinho. Basto Pereira.

Hæc sententia fundata fuit in seqq. deliberationibus.

Duplici ex causa alimenta petit A. prima, ut litigator pauper ad litigium proseguendum, & in his provisionalibus à placito impedimenta non avertunt, & illa indubitanter rejicerem. Secunda, ut filius egenus, & semper mihi visum fuit, filiationem probari ex educatione, ex alimentis præstitis, ex vicinæ fama, ex oris similitudine; ex certitudine baptismi, quarum conjecturarum 1. 2. 3. & 4. plenissime probantur, & quanvis fama non ita probetur, ut perse semplenam faciat probationem, & oris similitudo magnam non afferat præsumptionem; attamen cum aliis uberrime probare filiationem dicerem: & quanvis non debeantur alimenta necessaria ad splendorem familiæ filiis naturalibus nobilis

nobilis viri, hæc enim legitimæ æquiparantur, & legitima illorum loco eſt, quæ dictis filiis non adjudicatur ex diſpoſitione *Ord. noſtræ*, & per conſequens neque eis debentur talia alimenta legitimæ æquipollentia. Attamen illa neceſſaria ad ſuſtentationem vitæ debentur etiam naturalibus, viri nobilis, & etiam ſpuris, nepereant.

Ex his ultimum articulum reciperem, & probatum iudicarem, & aliqua alimenta modica decernerem Actrici miſeræ, militi nuptæ, ſolo Regis ſtipendio fruenti. Faciunt alimenta pro menſe præſtita tam à patre, quam ab ipſa Rea, & domus penſione, de quibus paſſim Actricis teſtes, & de facto proprio, maxime quia dicta alimenta à patris juffu, & de ejufdem bonis præſtita iudicatur per teſtem ſol.

Nec ob eſſe poteſt, quod alodialia bona non probet Reus, Actricem poſſidere Thomæ parentis in contrarium me antea ducens, nam ſufficit, quod omnia illius bona occupaviſſet, quia ſe immiſcens, tenetur ultra vires, ſi inventarium non fecit, & cum Rea hoc inventarii privilegio gaudere nequeat, præſtita alimenta continuet, à quibus illius animum litigia amovere. Uliſſipone 23. Junii 1687.

Freitas.

Impedimenta rejicerem, nihil enim quoadme continent, ut à iudicato recedam. Uliſſipone 27. Julii 1687. Baſto Pereira.

De alimentis provisionalibus jam in cauſa principali deciſum eſt, nunc alimenta naturalia impediens petit, quæ altiore requirunt indaginem, & de hoc loco non ſunt, ideo impedi-

Pars IV.

tis rejectis illi jus reſervarem, ut de his alimentis agere poſſit in iudicio competente. Uliſſipone 3. Auguſti 1687. Mota.

Jus reſervatum nec dat, nec admit jus, ut eſt vulgare, verum ne inopi militi hæc auferamus, illi prædictum jus tribuerem. Ulyſſipone 8. Auguſti 1687.

Mouſinho.

No feito de Ignacio do Canto de Vaſconſelos, com Manoel do Canto de Caſtro, Eſcrivaõ Domingos Luiz de Oliveira, ſe deo a ſenaença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos &c. Mostra-se por parte do A que elle eſtã cazado com Dona Ignez de Caſtro, com quem faz vida marital, a qual he irmã do R. e ſendo vivo Sebastião do Canto de Caſtro demandou elle A. por alimentos por ſer entã o poſſuidor dos morgados, ſe lhe julgarem a elle A. de alimentos ſincoenta mil reis, ou dez moyos de trigo, qual elle A. eſcolheſſe, ſendo que no tal tempo, não poſſuia o ditto Sebastião do Canto de Caſtro todos os morgados que o R. poſſue de preſente. Mostra-se, que o R. não ſó poſſue ametade dos morgados inſtituidos por Pedro Annes do Canto, que lograva, e poſſuya o ditto Sebastião do Canto de Caſtro, quando ſe julgaraõ a elle A. os dez moyos de trigo, mas poſſue todos os dittos morgados inteiramente, que rendem toaos os annos, cento ſeſſenta e ſeis moyos de trigo, nove moyos e meyo de ſevada, duzentos ſeſſenta e quatro mil reis de foros, e varias pitanças de que tudo eſtã o R. de poſſe. Mostra-se outroſi, que o R. eſtã de poſſe do morgado do Valle, que rende cada anno ſeis moyos, e meyo de trigo, e hum de ſevada, e de quatro morgados que vagaraõ por morte de D. Julianna

P

de

de Mello, que rendem cada anno, quarenta moyos de trigo, e sincoenta mil reis em dinheiro, e de outros morgados dos quaes faz o R. ao todo de renda mais de trezentos moyos de trigo de renda cada anno, e mais de seis centos mil reis em dinheiro. Mostra-se que possuindo Manoel do Canto de Castro, tio do R. somente o morgado instituido por Pedro Annes do Canto, e o morgado da Valle alimentava a dous irmãos, a quem dava trinta moyos de trigo, e outro si alimentava a Antonio do Canto de Castro ao qual dava vinte moyos. Mostra-se, que os dittos morgados de que o R. está de posse, rendem outro, para nove mil cruzados todos os annos. Mostra-se, que elle A. he muito pobre, e não tem com que se sustentar conforme a sua qualiaade, e ao menos que o R. deve ser obrigado a dar-lhe de alimentos são cem moyos de trigo, e duzentos mil reis cada anno, no que o R. deve ser condemnado. Por parte do R. se mostra, que elle não está obrigado a dar ao A. o acrescentamento dos alimentos, que pede, porquanto o A. he muito rico, e he possuidor de varios morgados de rendimentos consideraveis, e que tem muitos bens livres, termos em que da parte do A. falta a exigencia para poder pedir os alimentos de que trata, que só se devem conforme a Direito, a quem delles tem necessidade para se sustentar. Mostra-se, que elle R. posto que esteja de posse de alguns dos morgados de que o A. trata, não tem a renda, que o A. articula, e tem os dittos morgados varios encargos, que lhe deminuem muito a renda, e elle R. tem muito grande casa, e familia, e não pode ser obrigado a dar ao A. os alimentos pedidos,

tendo elle com que se sustentar, e que deve ser absoluto. O que tudo visto, e o mais dos autos disposiçã de Direito neste caso, e como o irmão rico he obrigado a alimentar ao irmão pobre, e consta, que o A. he cazado com huma irmã do R. e como outro si se prove, que o R. he possuidor dos morgados de que o A. trata, que são de muito grande rendimento, o que se prova legalmente assim por testemunhas, como por documentos, e como se prove tambem, que o A. não tem com que se sustentar conforme sua qualiaade, e ser muito tenue o rendimento da fazendas que possui, termos em que conforme aos de Direito ficaõ provados os dois requirimentos para o A. obter na prezente aução a saber o muito rendimento que o R. tem, e o pouco que o A. possui, para se poder alimentar, por tanto arbitro ao A. cento e sincoenta mil reis por anno, ou trinta moyos de trigo, qual o A. escolher, e que o R. seja obrigado a dar-lhos em cada anno de acrescentamento de alimentos, e condenno outro si nas custas dos autos. Lisboa 22. de Abril de 685.

Jozè do Basto Pereira de Torres.

Aqua sententia fuit grovamen interpositum ad suplicationis Senatū ubi fuit lata sententia lequens

Acordaõ os do Dezembargo Sc. Não são aggravados os aggravantes pelo Corregedor do Cível da Corte, cumpra-se sua sentença por seus fundamentos, e o mais dos autos, e o A. a terça parte com declaração, que a quantia dos cento e sincoenta mil reis pagará o R. sem alternativa, e na ditta quantia entraraõ os primeiros sincoenta mil reis, que na primeira sentença

*ga lbe forã arbitrados. Lisboa 15
de Abril 1687.*

Rezende. Mouſinho.

Pereira Freire.

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Alimenta ab aggravante, aggravato, ex capite uxoris deberi jam per ſententiam evictum eſt, neque ad præſentem ſummam illa quæſtio jam pertinet: aggravatus alimentorũ augmentum poſtulant, an & quatenus audiendus ſit, id eſt de quo quæritur? Sive in allendo neceſſitas, vel in alimenta præſtaturò neceſſitas, vel divitiæ creſcant, alimenta augenda, vel minuenda eſſe, ſule, & docte: *Salgado in
laberint. p. 1. cap. 25. per tot.* quæ in alimentis decernendis attendi debent tradit luculenter, *Cyriac. contr. 34.* & præcipue append. oportet, quantum in proventu bonorum ſuorum alimenta præſtaturus habeat, & qualis, quantaque alendi ſit dignitas, & neceſſitas, tum etiam, ad alimenta præſtaturi debita reſpecio portet.

In propoſito, jam aggravati inopia in prima cauſa cognita eſt: neceſſitas auctu filiorum excrevit, conditio, & nobilitas, ſatis in proceſſu ſplendescit, aggravantem, ampliores facultates, & divitias naſtum eſſe conſtat, his ergo omnibus penſatis, cum ille, qui alimenta præſtare tenetur alicui, etiam ab omnibus, qui ab eo alendi ſunt, ea præbere teneatur *Gam. deciſ. 11. n. 7. Surd. de aliment. tit. 4. q. 24. n. 7. § 8.* ultra ſummam 50U. jam ſtatutam, juberem ut aggravans aggravatis, aliam ſummam centum mille teruntioria annuam dependat. Ulyſſipone 23. Junii 1686.

Pereira.

Pars IV.

Non ſolum inſpicienda ſunt ad augenda alimenta quæ R. poſſidet, ſed A. patrimonium, ipſe quidem, ut exproceſſu patet non tenuem poſſidet maioratum, qua propter licet R. ultra bona ex quibus taxata fuere A. alimenta, acceviſſet medietas proventuũ maioratus non exinde neceſſario ſequitur, quod arbitranda ſunt A. alimenta nullo habito reſpectu ad A. facultatem; Igitur ego hæc omnia præoculis habendo, atque etiam grave æs alienum cui R. ſe ſuppoſitum demonſtrat, dicerem quod ultra ſummam 50U. terunt eandem numero ſummam A. exolvat, ſervata prima alimentorũ ſententiæ alternativa, ſic moderata Prætoris Curialis ſententia. Ulyſſipone 30. Junii 1686.

Carneiro.

Cum proximo Domino convenio Freire.

Jam non quæritur in præſentiarum de obligatione præſtandi alimenta; quia non dubitatur illa ab A. R. eſſe præſtanda, ex capite, ſeu ex perſona ejus uxoris de arbitrio tantum inter præcedentes ac meritiffimosque dominos nata eſt diſcordia, & cum ſemper arbitrio Judicis relinquatur alimentorum præſtatio, ut eſt vulgare, mihi magis arridet arbitrium primi Domini, R. enim non ſolum poſſidet maioratum unum, ſed plures, ut exactis loculenter demonſtratur, ſolvat igitur alimenta modo aſſignata à primo Domino cumquo convenio Ulyſſipone 8. Martii 1687.

Mouſinho.

Non ſolum aggravati Actoris neceſſitas, ſed aggravantis divitiarum abundantia ad alimentorum clamant augmentum, vicant ergo pietatis jures, primique, &

P ii

proxi-

proximioris domini iusta superet resolutio, & conferam, quoad alternativam sententiæ, laudato semper Prætorē meretissimo. Ulyssipone 12. Aprilis 1687.

Rezende.

No feito de Antonia de Valasco, contra Thomás Ximenes de Aragaõ, Administrador da Capella, que instituirão Fernão Ximenes, e Anna Lopes, Escrivão Manoel de Abreo, se deo a sentença seguinte.

Acordão os do Dezembargo Sc. Não he bem julgado pelo Juiz em condemnar o R. a que de à A. Appellada, a parte que pro rata lhe tocar no legado deixado pelo Cavaleiro Fernão Ximenes, emmendando sua sentença, vistos os autos, e como por elles se mostra dixer o ditto testador o ditto legado, para alimentos de seus parentes pobres, preferindo os mais chegados, mais pobres, e de melhor vida, aos mais, e senão mostre que a A. Appellada he mais chegada parenta, que algum outro, que logre o ditto legado, o qual se não deve entender, que o testador mandou distribuir por todos, porque poderião ser tantos, que não bastasse, para que pela parte que lhes coubesse, fossem alimentados, como o testador quiz, o que se colhe bem da forma de sua disposiçãõ, em que assinalou qualidades, que induzem preferencia, a qual se escuzava, se precisamente mandara dar a todos, nem outrossi consta baja rendimento do ditto legado vago, que à Appellada possa caber, à qual também por ser filha, e mãy, que se desbonestou, não he verosimel, que o testador quizesse conhecer por parenta; absolvem ao Appellante do pedido, pela Appellada, e a condemnão nas custas dos autos.

Lisboa 26. de Janeiro de 679.

Pereira. Fonseca. Lopes Oliveira.

Hæc sententia fundata fuit in sequentibus deliberationibus.

Judicis placitum mihi arridet, Actrix namque est de vocatis in institutione, ut probatur, ad recipienda alimenta, & licet naturalis filia sit, non ideo exclusa invenitur immo secundum juris principia admittenda est, dum alia proximior non accedit, ita *Gracia de benef. 2. tom. p. 7. cap. 15. n. 49. Azeved. cons. 24. an. 36. Castilh. lib. 5. cap. 67. n. 31. vers. quod si extra.*

Nec pro Reo aliquid adducitur quod evertat sententiam ideo confirmandam teneo Ulyssipone 15. Septembris 678. Vanuelfem.

Valde dubito an Reus judicialiter cogi possit, ut huic vel illi consanguineo fundatoris, & institutoris eleemosinam seu annuam præstationem solvere teneatur, inspecta quippe instituentis dispositione fol. 10. vers. & melius fol. 73. cum sequentibus legati distributio executoribus annuatim committitur, juxta formam ibidem præscriptam, ita ut suæ sit discretionis consanguineorum electio, ut secundum cujuslibet indigentiam, anno illo eleemosinam erogare valeat. Fateor ergo Reum, qua testamenti seu institutionis executores, eleemosinas in pauperes cognatos erogare, & distribuere teneri, & ad id per capellaniarum provisorem cogi posse juxta modum sententiæ fol. 77. non tamen securrere affirmare audeo ad certam annualem, & uniformem atque perpetuam pensionem adstringendū. Id enim mihi non patiuntur institutionis verba, si recte earum mentem capio.

Res

Res tamen quoad Actricem indubitabilior videtur; duo enim in factō ex actis ſatis demonſtrantur. Primum inſtitutorem virum ſane fuiſſe conſpicua nobilitate præditum, qui pauperibus conſanguineis, & maxime honeſtis ac laudabilibus fæminis ſubvenire ſtuduſit, ut ipſius inſtitutionis verba non obſcure oſtendunt. Secundum, Actricem quanvis honeſtam ac pudicam fæminam, genitam tamen ex illicita matris fornicatione ex cuius parte, & non patris cognationem ſuam derivat.

Quibus in factō ſuppoſitis, quanvis ſecundum ſententiam, *Azevedi, Garciae*, atque *Caſtilli*, quos laudat præcedens chariſſimus dominus naturales ad legatum pro dotandis, aut alendis virginibus, ſeu pauperibus aliis conſanguineis admittantur; hoc tamen quoad naturales ex parte matris non eſſe extendendum certius ducō, & maxime ſi teſtatores nobiles atque honeſti fuiſſent, de quibus merito credendum ſit, fæminarum impudicitiam prolem que ex ea ſuſceptam odiſſe atque horruſſe, quippe quæ familiæ infamiam irrogat, quam ſi noviſſent modis omnibus celare, ut non pateſceret voluiſſent.

Cui quidem ſententiæ, ut adhæream urgens mihi adeſt argumentum, nam poſita, ut vera opinione illa quod appellatione filiorum veniant naturales, ſeu in caſibus iis, in quibus præſata opinio indubie amplectenda eſt. Attamen indubie limitatur, ut non procedat reſpectu naturalium ex parte matris, ut tenet *Bartol. in L. pæredibus 77. §. ſin. n. 1. & 2. ff. ad Trebel.* qui reddit rationem ¹² ibi, nam in fæminis magis eſt

horrendum habere filios naturales, quam in masculis ſecundum mores noſtros; unde pater, ſeu alius quicumque inſtitutor nunquam cenſetur cogitare de filio naturali ex parte matris, immo ejus impudicitiam abhorruſſe, cum licet in masculo turpeſit, ¹³ turpius tamen, immo turpiſſimum, & infame infæmina fornicationis vitium, late *Menoch. lib. 4. præſumpt. 78. ex n. 57. Mant. de conjectur. lib. 11 tit. 9. n. 16. aliàs 18. Peregrin. de ſuæcom. art. 28. n. 48. Caſtilb. contrav. lib. 5. cap. 82. a n. 36. Roxas*, qui multos congerit *de incompat. maiorat. p. 1. cap. 6. n. 117. & 118 Aug. Barboſ. de appellat. verb. ſignif. appellat. 99. n. 26. & 27. qui n. 28.* ampliat etiam in naturali à matre legitimated, refert que ejuldem ſententiæ Alexandrum Mantuam atque Menochium.

Neque obſtat, quod cum matri ipſi, quæ in corpus ſuum pecavit eleemoſina annua aſſignata fuiſſet à fortiori Actrici filiæ honeſtæ ac inocuæ; quia reſpondeo mihi non conſtare, an de matris impudicitia actum fuiſſet, quinimo tametiſi vere actum eſſet, non tamen me à propoſita removet ſententia, cum ſecundū proprium non autem alienum judicium, votum meum proferre tenear; eo maxime quia familiæ ignominia matris que in honeſtas magis ex filia, quam ex matris ipſius illicita conjunctione ſit nota, Matris quippe impudicitia à paucioribus forte cognita eſſet neque opus fuit, ut pateſceret cum de eleemoſina actum eſſet: at vero eleemoſina ipſa filiæ præſtari non poteſt, quin omnibus notum ſit, eam à matre inupta conceptam eſſe.

Tan-

Tandem illud mihi in considerationem venit, non contemnendam, quod scilicet ex istius modi eleemosinæ denegatione fæmina huius familiæ ab impudicis conjunctionibus retrahendæ facile sunt, ex quo filios ex iis conceptos, ad eam admittendos non esse noverint, per contrarium autem aliquomodo induendæ si eos admittendos sciverint. Deinde quanvis fore, ut sperem Aëtrix honestatem religiose servet; attamen si per contrariū (quod Deus avertat) filiam naturalem ad exemplum matris concipiat, similiter. & huic ex eadem ratione eleemosina erit assignanda, imo & omnibus quibuscunque naturalibus descendantibus, quod nil absurdius dicendum, nihil que, & quod magis institutoris menti, familiæ que decori adversetur.

Quanvis ergo pietatis, & commiserationis ratione in sententiæ confirmationem primo intuitu mentem ducere videantur, attamen cum in iudicio pauperis non sit miserendum; in ejus revocationem, Rei que absolutionem potius inclino. Ulyssipone 14. Novembr. 1678.

Lopes. Oliveira.

Fateor quod in primis Aëtrici subveniendum existimarem; attamen cum in iudicando æqualiter vigeant pauperes, & divites juxta illud *Sacræ pag. Deuter. cap. 1. n. 16. ibi audite illos*, & quod juxta est judicare: Sive sit civis ille, sive perigrinus.

Institutionis forma inspecta ubi distinctio vel distributio eleemosinarum fuit collata in voluntatem administratorum illis qualitatibus ibi adjectis etiam que sub censura consuetudinis affirmat *Bald.*

conf. 326. quod tria canonisant 15 actus humanos, scilicet potestas, voluntas, & modus, quia sine potentia nihil ad actum deducitur, & sine voluntate nihil consensu perficitur, & sine modo nihil ad finem suum dirigitur *cap. cum super Abbatia de offic. de legat. L. nemo potest ff. de leg. 1. Con. lib. 3. variar. cap. 6. n. 9. Rot. dec. 451. n. 2. p. 1. § decis. 525. n. 1. in eadem parte.*

Totum hoc de esse videtur, si Reum adstringerem coacta voluntate, potentia, & modo, unde sequitur contra institutionis normam judicare, & reducimus actum liberum ad actum necessarium vel coactum, quod extendi non debet ultra quam gerunt *L. 1 § Julianus ff. de itin. act. que privat. Valens. conf. 133. n. 78.*

Non bene fit illatio de eleemosinis commissis voluntati, & dispositioni administratorum, ut erogentur præcise, vel hæreditariè, quia tunc vis institutoribus efficitur, & spoliū administratoribus committitur, quia voluntas, & potestas deficiens operatur facti nullitatem *L. multum interest. cod. si quis alter. vel sibi Rota dec. 5. in additione de offic. deleg. in noviss.*

Accedit etiam quod eleemosina expropria sua natura voluntaria dicitur secundum communem consuetudinem iecundum quam defunctorum voluntas coniecturatur *Bovad. ubi multa jura § DD. citat. lib. 2. cap. 10. n. 38. atqui in præsentiarum per verbum eleemosina mentem explicarunt institutores, ergo in administratoribus judicialis coactio admitti nequit.*

Hinc prævenit alia non contemnenda conjectura secundum Aëtricis

triciſ ætatem de 20. ann. tempore legitimationis expedita anno 1652 unde evincitur Actricem habere nunc 47. ann. combinata cum inſtitutione fol. 11. ubi de ætate ad nubendum vel de religione ingreſſum jubet ſubvenire: hoc Actrici regnat per ætatis maioritatem ſecundum conſuetudinem, ergo judicialis tella invenitur contra inſtituentium mentem, ubi depuelis minoribus vel quaſi videtur diſponere, ex quibus ſuffragium proximior ſequi libet. Ulyſſiponc 14. Decembris 678. Fonſeca.

19 Vellem equidem, proceſſum hunc melius inſtructum, plura enim deſunt, quæ ſi adeſſent, & juſ, & veritas clariuſ eluceſcerent, ut ex infra dicendis apparebit. Cognatorum, in quos elemolina erogandæ ſunt, electionem, indubium eſt, à teſtatore fuiſſe collatam in adminiſtratorum arbitrium, non tamen omnino liberum, ſed, & boni viri, & ipſius met teſtatoris iudicio regulandum, primum docent, *Mench. lib. 4. præſum. 125. n. 4. Mant. de conſectur. lib. 8. tit. 5. n. 8.* Secundum ipſa teſtatoris diſpoſitione comprobatur; jubet ipſe fol. 73. inter pauperes conſanguineos diſtribui redditus quos pio operi deſtinaverat ibi: *Aſſim para ſua ſuſtentação de alimentos, como para cazarem, e ſe recolherem, ſendo ſempre preferidas as mais pobres, e neceſſitadas, e as mais propinquas, e de mais verdade, e chriſtandade.* At Actrix ſi propinquiorem, & graviore neceſſitate præſſam non oſtendit, quod quidem neceſſarium erat, 20 quoties enim indiſpoſitione aliqua deſideratur qualitas, illa plene conſtare debet *Thab. dec. 151.*

n. 49. & 50. & 1. p. areſt. 83. verſ. ex ea, & 2. p. areſt. 94. & quoties ob aliquam qualitatem quiſ præfertur, ille præferendus omnino eſt, in quo illa qualitas reperitur *Carpio de exeq. teſtam. lib. 2. cap. 19. n. 53.* plane ergo ab Actrice, & arctiorem ſanguinis connectionem, & maiorem paupertatem (uno dicam verbo) maiorem idoneitatem oſtendenda erant juxta teſtatoris placitum, & voluntatem quæ pro lege obſervanda eſt idem *Carpio proxime n. 55.*

Deinde quantum redditus diſtribuenti importent, non liquet quod neceſſe erat, ut ſciremus, an exhausti ſint, adminiſtratores enim cognatis ſubvenire debent, non qualicunque quantitate, ſed qua illorum neceſſitas ſublevetur, hoc teſtatoris præcipiunt; ex quo inferitur non omnibus conſanguineis ſuccurrendum, tot enim eſſe poſſeni, ut vix omnibus redditus ſuſcicerent, & ſi inter omnes diſtribuentur, legatum inutile, & deriſorium redderetur, quod eſſet contra teſtatoris voluntatem jubentis ſufficientia alimenta miniſtrari, & dotes, quibus in ſpirituale, vel temporale matrimonium ſæminæ collocarentur. Actrici ergo incumberet oſtendere qualitates, & rationes quibus aliis ſe aſſereret præferendam, vel adhuc redditus vocare partem, quæ ſibi deberet aſſignari, cum enim reus hoc negaverit, ab Actrice probandum erat ex vulgari *L. Actor. cod. de probat. §. non ſolum inſtit. de legat.*

Deinde legatum conſanguineis 22 relictum, eis non debetur quos conſanguineos teſtator agnoſcere noluit *Beſold. tom. 4. conſ. 121. n. 94.* quiſ, quæſo aſſerat, teſtatorum virum nobilem Actricem conſanguini.

sanguineam agnoscere velle, cum turpi, & familiae suae injuriolo coitu fuerit procreata, & si enim administratori libera omnino electio conceffa foret, an Actricem eligere posset, jure dubitare illa enim facultas nunquam, ad indigni electionem concessa intelligitur text. formatis in L. Lucius 78. §. Lucius II. ff. de legat. 2. ex his ergo & quae melius à praestantissimis dominis praecedentibus ponderata sunt, Reum absolvo. Ulyssipone 25. Januar. 1679. Pereira.

No feito de Antonio Pacheco de Sousa, contra Dona Paula Pacheca, Escrivão Manoel Pinheiro da Costa, se deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos &c. Mostra-se pelo A. ser filho natural de João Pacheco, por elle legitimado, e ficando por sua morte menor de 14. annos, pedira, e demandara por alimentos à R. sua Tia Dona Paula Pacheca viuva do Dez mbar. gador Pedro Alvares Sanches, e se lhe haviaõ julgar oito mil reis cada mez; os quaes hoje se lhe deviaõ acrescentar. porque a R. fora successora dos morgados que possuira o Pay do A. de que elle se achava immediato successor por seu falecimento, que rendiaõ melhor de tres mil e quinhentos cruzados com muitos mais bens livres, em que entravaõ vinte mil cruzados de seu dote, sem que com tanta fazenda tenha mais, que noventa e cinco mil reis de encargos em cada hũ anno e não só pela razão de successor immediato devia conseguir o accrescentamento, mas por se achar hoje maior, de idade de 26. e maes annos, cazado, e com huma filha, por cuja causa lhe crescera a familia, e necessitava de criados, e Cavallo, para tratamento capaz de

sua qualidade, e pessoa: o que assim sendo, devia ao menos a R. contribuirhe com trinta mil reis de mezadas, em que entrariaõ os oito, que já cobrava. Defende-se ella com a materia da sua excepção fol 6 vers. e com a deduzida na replica fol 27. acabada fol 30. cujos artigos offereceo por contrariedade fol 187, e nelles diz, que não fora herdeira do Pay do A. antes elle o tinha sido em seu testamento instituido, e porisso lhe não passara a obrigação de o alimentar, quem além dos Irmãos senão extendia; se bem que a R. não tinha as rendas que lhe considerava, porque muitas propriedades tinhaõ abatido do seu rendimento, comõ referia fol 30. vers. § 31. e outras nenhuma cousa lhe rendiaõ, deixando finalmente de possuir o prazo de Benavente, e as Tercenas, que se arruinaraõ, havendo assim mesmo feito innumeraveis diligencias nos bẽs de morgaão, que estavaõ destruidos: com que abatidas as conduções, encargos, e gastos necessarios conforme o trato de sua pessoa, não podia fazer ao A. o acrescentamento pedido, porque nada lhe ficava, antes pelas diminuções apontadas a taxaçaõ se devia moderar, e diminuir daquillo, que todos os mezes lhe pagava. Sendo que já na sentença inclusa, quando ao A. se julgaraõ os alimentos, se houvera respeito a tudo o que agora allegava, idade, pobreza, e immediata successão, que repetia dos morgados, de que a R. he possuidora, pelo que sendo já isto allegado, e sendo a esse respeito a taxaçaõ arbitrada, não podia ter agora crescimento, e foi posto depois o A. cazasse, e tivesse huma filha, o devia fazer com dote, que sustentasse os encargos do matrimonio, nem

nem a R. podia pelo creſcimento da familia dar-lhe alimentos, porque não creſcera nas poſſibilidades, antes diminuiſſa como ditto fica, e nos termos de Direito ſó quando creſcerão as rendas, podia creſcer a taxaçaõ, e como aſſim não foſſe, não tinha lugar o petitorio. O que tudo viſto com o mais dos autos, diſpoſição de Direito neste caſo, ſegundo o qual o poſſuidor do morgado não tem obrigação de alimentar ao immediato ſucceſſor delle, não ſendo aliás das peſſoas a que o Direito permite os alimentos, porque o morgado lhe não paſſa com tal encargo, antes livremente o recebe do inſtituidor, que a ſemelhante encargo não quiz attende, e outroſi na materia de alimentos, ſuppoſto poſſa creſcer a taxaçaõ já huma vez feita, he neceſſario toaavia, que creſçaõ as poſſibilidades, e rendimentos do alimentante, ou ao menos havendo da parte do alimentado outras cauſas, poſſaõ as rendas do que alimenta ſoffrer o accreſcentamento pretendido, e aſſim não ſendo, de nenhuma maneira ſe pode julgar mayor mezada; caſas reſoluções procedem no caſo prezente, por quanto ſendo a R. como he, poſſuiacra dos morgados, que inſtituirão ſeus Pays, e Avós, dado que o A. ſeja immediato ſucceſſor delles, o que ſe não diſputa, não podia por eſſa cauſa ſer obrigada a alimentallo, pois com eſſe encargo não ſuccedeo a R. nem os inſtituidores lhe puzeraõ ſemelhante obrigação de alimentar; mas ſómente ſeguindo ſe a opinião mais pia, ſe julgarão ao A. alimentos, por ſer a R. Tia rica, e como tal obrigada a alimantar ao A. Sobrinho pobre, ſegundo a quantidade dos bens, e qualidade da peſſoa, o que bem moſtra a ſentença do Senado fol. 21 v. com que não ſendo po-

Pars IV.

deroſo motivo a immediata ſucceſſão allegada, para que ſo por ella ſe julgasse os primeiros alimentos, quando o A. Sobrinho não fora, menos o pode ſer para ſe julgarem creſcimentos nos que já huma vez forão taxados. Como tambem as poſſibilidades da R. não creſcerão, antes diminuiſſaõ, porque o prazo, que tinha em Benavente, e lhe rendia dez, ou doze moyos de pão, já hoje o não poſſue, as Terceiras cabirão, e a ruínas, nenhuma couſa rendem, os Caſais de Caſcaes, Alges, e San-Tiago dos Velhos rendem muy pouco, e diminuiſſaõ muito; a quinta de Setteiros, não tem rendimento, antes lhe faz deſpeza, porque a R. vive nella; as caſas a Santo Antonio, ſe não allugão, pelas ter promptas, quando vem a eſta Cidade, e tanto lhe não rendem, que dellas paga ſeros, e da meſma ſorte da terçaparte do engenho de Goyana pouco, ou nada lucra, iſto tudo, além das quitas que ſe fazem aos rendeiros por cauſa das muitas eſterilidades, de que reſulta ceſſar o principal fundamento para creſcer a taxaçaõ, que neceſſariamente devia ſer haver creſcido da R. o patrimonio. E ainda que da parte do A. haja outras cauſas para intentar maiores alimentos, como a maior idade, e caſamento, porque lhe creſceo a familia, com tudo para que por ellas ſe pudette julgar accreſcentamento, era preciso, que as rendas actuaes da R. pudette ſoffrello, como ditto fica, e como as rendas ſolididades, que ella poſſue advertidas as diminuições referidas ſejaõ hoje poucas para o ſuſtento de ſua peſſoa, e familia, ſegundo ſua qualidade, e para pagamento de conduções, e quantidade de encargos, que ſe reconhecerão já na ſentença fol. 22. do primeiro arbitramento, onde ſe hou-

Q

ve

ve respeito a elles, e a fazenda da R. que entao possubia sem as faltas assima consideradas, fica sem duvida. naõ esta hoje o patrimonio da R. por diminuto capaz de offerter algu acrescimentamento, e se pudesse fazer de piedade, seria naõ deminuirem os alimentos arbitrados pela deminuição que tiveraõ da R. os rendimentos, de sorte que a deminuição que ella podia pedir na taxaçaõ, por se lhe haver deminuido o patrimonio na forma de Direito só poderã ficar por acrescimentamento daquellas cousas, a respeito das quaes o A. o pede, servindolhe de alimentos a crescidos os que a R. poderia querer deminutos, se bem que a causa de maior idade naõ pode sortir effeito, pois o A. tinha conforme a idade que confessa 19. ou mais annos no tempo do primeiro arbitro, e segundo a idade, só por ella senaõ podia pedir acrescimentamento, porque a seu respeito naõ podia o A. fazer maior gasto, sendo ja taõ crescido no tempo do ditto arbitramento, nem o haver cazado, parece muy forçosa causa, porque devia casar com dote, que suprisse os encargos do matrimonio, e familia por elle augmentada: Em consideração do que, e o mais a principio por parte da R. mostrado, a absolvo do acrescimentamento pedido, com declaração porẽm, que naõ poderã intentar deminuição na taxaçaõ ja feita dos oito mil reis por mez, com o fundamento das grandes baxas, que suas rendas tiveram, desde aquelle tempo ategora, que saõ as que assima rellato, no que sómente fica o A. vencedor, como assima refiro, e pague a R. as custas em que a condenno. Lisboa 8. de Abril de 1684.

Luiz Pimentel da Costa.

Aqua sententia fuit appellatum ad supplicationis Senatnm ubi fuit

confirmata, & fundata indeliberatione sequenti.

Appellata tanquam possessorix ²³ maioratus non tenebatur alimenta appellanti præstare, *Micrr. de maiorat. 4. p. 9. 28. n. 31. Larr. in L. si quis à liberis § idem rescript. n. 107. ff. de liber. agnoscend. Molin. de primog. lib. 4. cap. 6. a n. 5. Salgad. in labor. creditor. 1. p. cap. 24. n. 114. in fin. § 1. Larr. decis. 47. n. 22.*

Neque etiam ex persona pro- ²⁴ pria, quoniam obligatio alimenta præstandi inter collaterales restringitur tantum ad fratres, secundum meliorem, & veriore opinionem, *Molin. de primog. lib. 2. cap. 15. n. 67. § 68. Petr. Barb. Val. Mier, & alii, quos congerunt addentes ibi elegantissimè Larr. dict. decis. 47. per tot. præsertim n. 15. 18. § seqq. Fontanel. de pact. Aa. 5. glos. 3. n. 38. Fragos. de regim. rei publ. p. 3. lib. 2. disput. 5. n. 47.*

Sed in appenso propter inopiam appellantis pietatis ratione perpensa judicatum fuit, quod in singulis mensibus pro alimentis ei præstaret summam 80. reis tertiorum.

Non dubito, quod sententia in causa alimentorum, in rem judicatam non transit, quia facta semel per Judicem taxatione, & declaratione quantitatis alimentorum præstandorum, si contingerit facultates esse deminutas, vel auctas, vel aliquid aliud diversum acciderit poterit, & de- ²⁵ bebit per judicem taxatio diminui, vel augeri pro contingentia casuum, *L. 2. §. fin. ff. ubi pupil. educ. debet. Surd. de aliment. tit. 7. q. 42. n. 7. Ciriac. cont. 34. n. 17. Salg. de reg. pro stect. p. 4. cap. 7. n. 88. itaque alimenta, & illorum,*

rum, taxatio debent augeri ſi creſcit neceſſitas, quia crevit familia, veluti in noſtra ſpecie, quippe appellans poſtea uxorem duxit & ei filia nata fuit ex legitimo matrimonio, & indiget iervis, quare petit ſibi alimenta augenda eſſe, attento creverant onera, ut interminis in alimentorum augmentum tenent cum multis *Fontanel. de pact. A. 6. gloſ. 2. p. 3. n. 74. cum ſeqq. Boſſ. de aliment. cap. 3. §. 3. n. 77. Ciriac ubi ſupra.*

Procedit, tamen hæc reſolutio, nempe, ut alimentorum taxatio augeri poſſit, quod facultates alimentantis ſint auctæ vel ſaltem tolerare queant alimentorum augmentum *L. ſi is cui ff. de ann. legat. Mierr. de maiorat. dict. q. 28. n. 7. Larr. dict. deciſ. 47 n. 25. Geurb. ad Rat. cap. 7. gloſ. 12. a n. 1. quoniam nemo tenetur ſibi victum quartare, ut alterum alat, L. penult. in fin. ff. de liber. agnoſcend. Fontanel. deciſ. 164 a n. 16. Surd. de aliment. tit. 7. q. 8. a n. 1. § 9. § q. 29. in princip.*

Plane ex actis ſedulo examinatis affatim probatur facultates appellatæ, non auctas non eſſe, ſed potius diminutas, & non poſſe tolerare alimentorum augmentum, & melius oſtenditur ex appenſo: ubi prima taxatio 10U. reis teruntiorum alimentorum reſormata fuit ad quantitatem 8U. reis teruntiorum, quia inſpectis oneribus bonorum appellatæ non poterat taxari ſumma 10U. reis ergo ſi facultates ipſius appellatæ poſtea diminutæ fuerunt, quomodo judicare poſſumus, quod taxatio alimentorum augeatur igitur Judicem laudarem Ulyſſipone 18. Setembris 684. Quifel.

Convenio Freire. Baſto.
No feito de Antonio de Tor.
Pars IV.

res Manço, contra Duarte de Almeida de Torres Manço, Elcrivão Manoel Pinheiro da Coſta te deo a ſentença ſeguente.

Viſtos eſtes autos petição do A. Antonio de Torres Manço, contrariedade do R. Duarte de Almeida de Torres Manço, prova dada papeis, e documentos juntos. Moſtraſe por parte do A. haver ſido administrador de certos morgados, que inſtituirão ſeus Pays, e Avós, e Tio Balthezar Manço, os quaes rendem hum anno por outro ſette centos mil reis, e importar em muito mais de trinta mil cruzados a fazenda, em que eſtaõ conſtituidos, a qual poſſue de preſente o R. Duarte de Almeida de Torres ſeu Irmão, por lhe ſerem julgados por ſentença da Rellação, e não ficarem a elle A. bens alguns, de que ſe ſuſtentaffe, porque huns poucos, que lhe reſtaraõ eſtaõ obrigados a hum retro, e outras muitas dividas, e nem para ſatisfação dellas baſtaõ, e os obrigados ao retro já largou a João Vaz Eſtrello comprador delle para ſe livrar deſſe encargo, e eſtar por eſta ração o R. ſeu Irmão obrigado a alimentallo, o que elle não duvida, pois já lhe offerecia cem mil reis cada anno, os quaes elle A. não aceitara, por ſer porção deſigual, ao que lhe deve dar, por quanto he hum homem fidalgo, cazado, com mulher, e filho, e neceſſita para ſeu ſerviço, de hum Cavallo, criado, e criadas com que viva, como quem he, e a reſpeito dos quaes dittos morgados rendem, lhe deve o R. ſeu Irmão dar trinta mil reis cada mez, em os quaes pelas razões referidas deve ſer condemnado. Por parte do R. ſe moſtra, haver o A. deſſipado conſideravel fazenda, que pudera baſtar-

Qii

lhe,

lhe, para sustentar a sua casa, e outra mais, e ser indigno dos alimentos pela mesma causa, que o julgaraõ indigno dos morgados, e haverse com tanta ingratidaõ com os instituidores delles, que em muito tempo que os possubio, não cumprio o seu testamento; e assim como pela ingratidaõ, que com elles usou, devia ser excluido da successão; e assim tambem devia ser privado dos alimentos, e serem tão limitadas as rendas dos morgados por consistirem em fructo, cuja valia he incerta, que não bastão para sustentar o administrador, quanto mais a outrem, e estarem algumas dannificadas, de sorte, que não se arrendaõ, e outras rendem pouco, e importarem as fazendas, que estão do Tejo para cá, ao muito settenta e tres mil e cem reis, e as que ficaõ do Tejo para além, terem muita quebra, assim por razão de esterelidade, como pela pobreza dos lazeiros, a quem communmente se fazem quitas, e terem estes morgados alguns encargos satisfeitos, os quaes em todas as despesas que fazem no recolhimento das rendas delles, ficaõ sementes livres, ao administrador duzentos e vinte e seis mil e tanto reis, dos quaes não pode dar alimentos, pois nem para os seus proprios bastão. Mostra se mais, ter tão certos este pouco rendimento dos morgados, que o mesmo A. quando os possubia, os arrendou nos annos de seis centos e settenta e hum, por cento e outenta e sette mil reis cada anno, ao P. Manoel Nogueira, entrando tambem cento e settenta e dous alqueires e meyo de pão, que o A. tem livres, e sendo assim, e havendo elle R. de sustentarse com aquella descencia, zelo, e caridade que cõvem à sua pessoa, em oradem à con-

servaçã da familia dos Manços, não he possível alimentar ao A. quanto mais, que a fim de se perpetuar a memoria da dita familia, como dispuzeraõ os instituidores; atè haõde accrescentar de fazenda cada anno aos dittos morgados dezoito mil e trezentos e trinta, e tres reis, a qual disposiçã muito menos se pode cumprir, devertindo-se o dinheiro para os alimentos do A. e quando elle tendo muy pouco fasto no tempo, que administrava os morgados, gastou as rendas, e contrahio empenhos, com mayor razão seja tudo necessario, e mais ainda para elle R. viver como deficiente daquelles instituidores, que quizerã perpetuar as suas memorias no luzimento dos successores dos dittos morgados; e ultimamente se mostra ter o A. fazenda bastante para alimentarse em hum morgado, que lhe deixou na Villa de Moura Ruy Lourenço Ravasco seu primo, o qual lhe estã embargado como elle diz, pela divida de João Privado, primeiro deve pedir alimentos como de fazenda sua, e ter o A. offerecido libello contra elle R. sobre a capella de Alpalhaõ, que instituirã seus Avós maternos, e tendo nella vencimento como os Letrados lhe seguraraõ, essa lhe bastarã para seu sustento, e estarlhe o A. devendo mais de oito mil cruzados, a respeito do que havendo de se lhe julgar alimentos, hande ser moderamente, ne pareat, attendendo-se a tão grande divida, e a pouca renda dos morgados, e a barateza, que nesta Villa tem os mantimentos, e pouca ostentação com que os homẽs nobres della se trataõ, o que elle R. não espera; pois pelas razões apontadas deve ser absoluto do pedido pelo A. O que tudo visto, e o mais dos

dos autos, diſpoſição de Direito, conforme ao qual o Irmão rico, eſtá obrigado a alimentar o ſeu Irmão pobre, por muitas, e juſtas razões, que os Doutores ſeguem, e como ſe prova, que o R. eſtá poſſuindo os morgados, que por ſentença do ſupremo Senado ſe tira- raõ ao A. ſeu Irmão, e eſte não tem de que ſuſtentarſe, he ſem du- vida, que por razão da fraterni- dade, e por obrigação do Direito lhe deve dar alimentos, como a fi- lho deſcendente dos inſtituidores daquelles morgados, cuja ſucceſſão ſe julgou, e ſuppoſto, que o A. te- nha bens de morgado, que em Mou- ra inſtituiu, e lhe deixou ſeu pri- mo Ruy Lourenço Ravaſco, he co- mo ſe o não tivera, pelo embargo, que nelle ſe fez por dividas do in- ſtituidor, as quaes eſtando o inſ- tituidor obrigado, não ſó nos ren- dimentos, mas ainda nos meſmos bens, ſe pode fazer execução, e não pode o ſucceſſor ter lucro del- les, nem pedir alimentos, em quanto não eſtão ſatisfeitos os cre- dores, porque ſobre eſtar em pri- meiro lugar o pagamento das divi- das do inſtituidor, careſſe o A. a reſpeito dos credores do privilegio ne inveniatur ultraquam facere poteſt, nem os bens de capella de Alpalhão, que inſtituirão os Avós maternos do R. e A. de que entre elles corre litigio, e ſe promette ao A. vencimento, podem entrar em conſideração, porque alem de ſer duvidoso o ſucceſſo da demanda, os alimentos, ſe devem julgar rebus ſic ſtantibus, e como de prezente o A. os não poſſue, não ſe livra o R. ſeu Irmão de o alimentar, nem o A. fique indigno dos alimentos pe- la meſma cauſa, quando o foy dos morgados, porque ainda, ſuppoſto a ingratição do A. para com os in-

ſtituidores ſeus Pays; nem por iſſo uneſe no R. ſeu Irmão a obrigação de o alimentar, e ſe o A. foy ingra- to, já teve o caſtigo na privação dos morgados; e por eſta meſma cauſa, não pode pender ſine lege o Direito, que tem contra ſeu Irmão, o qual quando, como ſucceſſor não devera alimentallo, como Irmão o devia, e o contrario fora chegar o A. a tão apertados ter- mos, ut eſſet ei vita ſuplicium, & mors ſolatium, nos quaes ter- mos acodio o Direito natural, fir- mando entre os Irmãos huma mu- tua obrigação, e caridade a que nenhum outro Direito pode deſtru- hir, e como o intento dos inſtitui- dores deſtes morgados, foy conſer- var nos ſeus deſcendentes a no- breza de ſua família, não he bem, que hum com fauſto a engradeça, e que outro com mizerias a deſtrua, exquibus, não tendo o A. de que alimentarſe, mais que cento, e ſeſ- ſenta e dois alqueires de pão, e poſſuindo o R. ſeu Irmão os morga- dos, como ſucceſſor dos quaes, e como ſeu Irmão, lhe deve alimen- tos, e como ſe mostra, que os ren- dimentos delles, paſſão de ſeis cen- tos mil reis ut fol 140. cum ſequen- tibus, com tudo, como eſtes conſiſ- tem em fructos, que por razão do tempo humas vezes ſão muitos, e ſão outras vezes menos, e o ſeu valor ſe em hum tempo creſce, em outro abate, donde ſe fazem os tais rendimentos incertos na quantida- de, e na valia eſtimados, não no mais alto preço, nem no inferior, renderão hum anno por outro qui- nhentos mil reis, a que devia pro- ver o R. pois já offerecia ao A. ſeu Irmão cento e vinte cinco mil reis, para alimentarſe cada anno, reſ- tringindo a demaziada petição do A. attendendo porém, a que he hum
homem

homem fidalgo cazado, e com filho, e como tal deve ser confragado a viver só, e ser-lhe necessario para seu sustento, e trato, senão com toda a descencia possível, e a tudo o que para sustentar, ainda he prejuizo, e estarem hoje communmente sabidos os preços das cousas, julgaõ haver mister cada mez onze mil reis, os quaes lhe dera o R. seu irmão no primeiro dia de cada mez, e pague as custas dos autos. Castello de Vide 9. de Agosto de 677. João Rodrigues Pereira.

Aqua sententia fuit appellatum
ad supplicationes Senatum ubi
fuit confirmata Judices. Lopes
Oliveira. Quifel. Vanuessem.

Hæc sententia fuit fundata in
deliberationibus sequentibus.

Actor julte compellere potest Reum ad subministranda alimenta, quia de jure naturali, & in foro conscientiae frater dives, ut frater obligatur praeſtare alimenta ſaltem ſimpliciter neceſſaria fratri ad egeſtatem recto, licet culpa ſua lata bona ſua ſibi a patre tradita, vel aliunde habitae ex quibus commode, & decenter ſuſtentari poterat dilapi daſſet, & ſolum non tenetur praedicta alimenta praeſtare fratri, ſi doſe bona conſumpſcrit ut a fratre aleretur; ratio eſt, quoniam cum alimenta fratri inopi a fratre divite debeantur jure naturali, & ex charitate ſanguinis, & pietatis vinculo, ex quacunque cauſa egeat, ſi aliunde alimenta habere non poſſit frater dives, ut frater tenetur ei ſubvenire, obligatio enim illa naturalis, non poteſt tolli ex culpa praeterita ſi jam emendatus eſt, & non ſit ab uſuſ alimentis, quae frater praefaret; ob emendationem enim cenſetur ac ſi non deliquiſſet *Me-*

*noch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 32. n. 34. Surd. de aliment. tit. 7 q. 15. n. 11. cum sequentibus Boss. de aliment. obligat. cap. 8. §. 11. a n. 523. usque ad n. 526. Giurb. de-
cis. 5. n. 34. & decis. 6. n. 3. & 5.*

Ex quibus licet Actor culpa sua, ſcilicet, luxu, criminibus, aliave cauſa ad egeſtatem redactus eſſet, ut verificari non poſſit, quod profudit bona ſua, ut à fratre aleretur, dicendum eſt, quod fratre aleretur, dicendum eſt, quod frater dives, nempe Reus, de jure naturali tenetur alimenta ſaltem ſimpliciter neceſſaria Actori inopi præſtare, & circa quantitatem in ſenatum cōferam. Et ea deberi a die litis 28 motæ judicarem *Font. de pactis nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. p. 3. n. 46. Gratian. deciſ. 53. n. II. Saigad. de Reg. proteſt. C. I. n. II. p. 3. Mend. à Caſtr. areſt. 20.*

Quin obstare possit fundemen-
tum privationis successione ma-
ioratus à Reo deductum, quia
Actor jam punitus est privatione
maioratus neque in super sine le-
ge ob id privari debet jure, quod
habet contra fratrem, quia fra-
ter est juxta communem senten-
tiam per tex. ibi, ubi notant om-
nes in *L. cum plures §. pen. ff. ad-
ministr. tutor. Phæb. i. p. decis. 46.
per totam ita judicarem.* Ulyssi-
pone 12. Januarii 678. Quifel.

Couvenio Vanuessem. Lopes.
Oliveira.

§. XIV.

An, & quando committatur
attentatum in bonis maio-
ratus.

ratus, quando lite pendente per ultimi possessoris obitum capta fuit a litigante possessio, & an restitui debeat.

COmitti attentatum, in hoc calu iudicatum fuit in causa Antonii Soares de Mello, cum filia Dominici Soares Barbosa sed contrarium fuit decissum in emphiteusi ex DD. de quibus: Ego ipse Forens. cap. in novissim. impress. pag. & vide Lar. dec. 58.

Et sententiam seq.

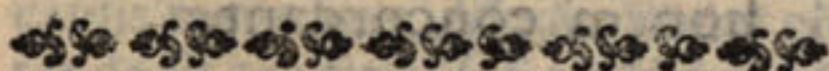
No feito de execuçaõ de sentença dos Condes de Tarouca, com a Condeça do Redondo, Escrivaõ Antonio de Vargas da Sylva, le deo a sentença seguinte.

Julgo por provados os artigos de attentado. vistos os autos, dos quaes se prova estar letegiosa a posse do lugar de Pinhanços, e mais bens que se referem nos embargos, sobre que estas partes estão pugnando em juizo; em cujos termos ainda que por morte do Conde Reo originario, vagara a posse dos dittos bens (porque neste Reyno sem actual apprehençãõ, não passa ao seguinte successor, qual se diz ser o Reo habilitado) e em seu prejuizo se não possa dizer rigurosamente commettido o attentado, para se haver de restituir a seu requirimento, com tudo pela prezença judicial, e actual letigio, que pendia sobre a ditto posse, offendeo a Autõra a jurisdicção anticipando o facto, cuja decisaõ devia esperar (Lanceliot de attent. 2. p. cap. 4. præfat. à n. 387. & n. 320.) ex officio se deve mandar restituir o attentado em dezaggravo da jurisdicção offendida, por tanto manuoque a Autõra large a posse dos dittos bens, e deixe que se con-

tinue no Reo, até decisaõ dos embargos, e se levante o embargo que se acha feito nos fructos pertencentes à Re, com que hey por deferido a huns. e outros artigos, e pague a Autõra as custas delles. Lisboa de Agosto 24. de 688. Brochado.

Ab hac sententia interpositum fuit gravamen ad supplicationis Senatuum ubi confirmata fuit a Iudicibus: Doutor Freire Mousinho.

Lacerda. Freitas. Mendoça.



§. XV.

Utrum remedium revisionis in maioratus causis, sit favorabile, vel odiosum, & an ad hoc, ut concedatur requiratur sententiæ in iustitia, & si absque illa concedatur, possit iterum cognosci de hac iniustitia, & ex hoc prætextu non admitti, vel illo non obstante possit causa judicari nullo habito respectu ad id quod fuit decissum, & an Iudices revisionis, possint vel non disputare, an iustè, vel iniustè fuerint concessa! Et an ad illius impetrationem, vel concessionem, quando causa fuerit circa mayoratus successiõnem citatio uxoris requiratur, ita ut si deficiat concessio, vel sententia sit nulla, vel suppreri possit, talis

talis nullitas, & an consideretur in validitas processus, si sententia proferatur contra punctum victum per informantium de liberationes, aut quando non sunt in reclusionē fundamentorum concordēs, sed indiversam abjunt sententiam sed quod ad concessionem concordant.

S U M M A R I U M.

Remedium revisionis an sit odiosum, vel favorabile n. 1.

Ad hoc ut concedatur, requiritur notoria sententiæ in iustitia n. 2.

Casus appellationis, & supplicationis equiparatur remedio revisionis n. 5.

Judices dati in revisionis instantia de iustitia causæ judicare debent n. 6. & juxta propriam conscientiam judicare tenentur n. 7.

Mulier in causis maioratus citanda est n. 13.

Deficiente uxoris citatione aut mariti est sententia nulla n. 18. & 32.

In revisionis instantia non est. Locus allegationibus, aut facti probationibus n. 23.

Defectus citationis potest suppleri n. 24.

Ratione vero communicationis requiritur citatio uxoris alias corrumpit sententia lata contra maritum n. 26.

Relicta quæstione an remediū revisionis contra sententiam sit odiosum, vel favorabile, de

qua agunt DD. quos Ego ipse refero in *Tract. de maiorat. elect. cap. 4. n. 356. & 357. 358. Pereir. de Sousa de revis. cap. 63.*

Certum est, quod ad hoc ut concedatur requiritur notoria sententiæ injustitia, sine qua contra judicatum admitti non debet, ut multis diximus in commutar *Ad Ord. tom. 7. in tract. de potestat. Senat. Aulic. cap. 30. vers. Attamen. Sousa de revis. cap. 15 n. 6. 8. 9. & cap. 35 n. 5. & 6 cap. 54. n. 8. & 9. eleganter explicat cap. 64. Altimar. de nullit sent. rubric. 1. q. 8. n. 23. 24. & 25. & probat Ord. lib. 3. tit. 95. §. 1. ibi: Naõ foy justamente dada, ergo non sufficit esse dubiam, & in dubio deneganda est, ut in princip. in verbis ibi: Naõ seraõ mais revistos em nenhum caso, nisi in sequentibus, qui in nostra specie non intervenit, & ita non erat concedenda, ex reg. tenat aulic. §. 32. & 35.*

Sed si absque illa admittatur & concedatur non potest ex hoc prætextu non judicari, sed decidi debet ex causæ mentis nulla habita judicati consideratione, ut resolutum fuit in d. causa, & vide *Pereira de revis. cap. 67. n. 8.*

Nam licet post concessam appellationem possit iterum resolveri, & dubitari, an casus, sit appellationis, & ita resolveri ut multoties vidi judicatum, & tenent *Cabed. dec. 46. 1. p. licet contrariū teneat Pereir. dec. 43. n. 1.*

Et casus appellationis, & supplicationis equiparetur revisionis remedio ut dixi multis: *Sous. de revis. cap. 9. n. 1. & seqq. & cap. 20 n. 2. cap. 23. n. 16. & cap. 79. n. 10. & cap. 85. n. 2. & cap. 94. n. 1. Portugal de don. tom. 1. cap. 8. n. 27. & cap. 21 n. 5. Altimaro in tract. de nullit. sent. rubric. 1. q. 8. n. 2. qui loqui-*

loquitur in nostro Regno, *Grav-
bric. 4. q. 21. n. 16.* & ideo suppli-
cationis prosecutio æquipera-
tur appellationi, nisi in casibus
in quibus reperiatur expressa dif-
ferentia ut multis citatis tenet *So-
mor de sup. p. 1. cap. 3. §. 7. n. 24.
vers. supplicationis.* Et in materia
revisionali appellationis vestigia
sunt sequenda *Pereir. de Souf. cap.
35. n. 4.*

6 Nihil ominis tamen iudices da-
ti in revisionis instantia jam con-
cessæ, de iustitia causæ judicare
debent, ita ut si appellationis cau-
sa deciderent, & disputare non
possunt, an iustè, vel iniustè fue-
rit concessa? Cum discussio cau-
sæ principalis illis comissa sit, &
7 juxta propriam conscientiam ju-
dicare tenentur, nullo habito re-
spectu ad id quod fuit decisum,
ut testatur *Portugal de donat. reg.
tom. 1. p. 2. cap. 21. n. 7. § 8. Perei-
ra de Sousa cap. 67. n. 8. § 9. § cap.
93. n. 1.*

7 De unoquoque negotio præ-
sentibus omnibus judicare oportet
*L. de unoquoque negotio ff. de
re judic. Pereira de Souza de re
vis. cap. 50. n. 5. § cap. 79.*

8 Requiritur enim citatio partiū
de jure naturali divino, gentium,
civilis, canonico, Regio, ut dixi-
mus incommentar. *ad Ord. tom. 8.
ad tit. 1. lib. 2. §. 14. n. § seqq.*

9 Et ad revisionis concessionem
*ex §. 34. vers. as quæ ibi: com
as respostas, que as partes a ellas
derem, Pereira de Sousa de revis.
cap. 15. n. 9. § cap. 50. n. 2. § 3.*

10 Et post concessionem *Pereira
de revis. cap. 79. eleganter.*

11 Quia constituit novam instan-
tiam, & rigurosum iudicium *Pe-
reirra de Sousa de revis. cap. 81.*

12 Et ideo antequam concedatur
& præsequatur debent partes ci-

tari, & audiri *Valasc. conf. 20.*

Et si revisio est petita in causa
rerum immobilium tam maiora-
tus quam liberorum, aut allodi-
orum requiritur citatio viri, &
uxoris sicuti ad causæ principiū,
& in omnibus instantiis, ut in
prima instantia. *ex Ord. lib. 3. tit.
47. § 1. § 2. Phæb. p. 2. arest.
62. Leitaõ in praxi fin. reg. cap. 7.
n. 10.*

Et in specie quod mulier in 13
causis maioratus, & similium ci-
tanda sit tradit: *Joseph Vela dis-
sert. 4. per tot § n. 97 § dissent. 9.
ubi omnia tradit, § Rub. in re-
pet. cap. per vestras de don. inter §.
43. n. 10 Gregor. Lop. in L. 1. tit.
1. part. 2. Gloss. 9. ad. fin. Molin. de
primog. lib. 1. cap. 24. n. 32. § 33.
§ ibi Add. Gut. de tutel. p. 1. cap.
38. n. 32. Montalegre in praxi lib. 1.
cap. 5. n. 338 Cabed. p. 1. dec. 35 § 182
Gam dec. 182 § ibi Flor. in add. §
probat Ord. lib. 3. tit. 47. ibi Ou so-
bre quæ quer bens em que cada hñ
delles marido, ou molher tenham o
usufructo sòmente; juxta regula
quod possessor maioratus dicitur
usufructuarius, & tenet, *Phæb.
2. p. arest 62.**

Et instantia appellationis, *ex 14
Ord. lib. 3. tit. 70. §. 4 quæ proce-
dit in revisione ut per Pereira de
revis. cap. 79. n. 10.*

Pariterq. etiam in executione, 15
*ex Ord. lib. 3. tit. 86. §. 27. § lib. 2.
tit. 53. §. 1.*

Et ita requiritur in revisione, 16
quia revisio, & appellatio, à pa-
ri procedunt, quoties expresso
jure inter utramque aliqua speci-
fica differentia non reperitur,
quia in appellationis locum suc-
cedit, & in defectum gravami-
nis, & supplicationis, ut multis
tenet *Sousa de revis. cap. 9. n. 1. §
2. ubi.*

17 Et citatione non interveniente est patens nullitas quia cum mulier habeat fructus medietatem, & ex sententia lædatur quia non solum aufert fructus sed bona, & inconsumptis condemnat; in omni actu per quem quis læditur necessaria est ejus citatio *Post de subhast inspect.* 23. n. 39. *Mangil cod. tract.* q. 165. n. 15. *Gobius Forens. consult.* 51. n. 67.

18 Et ita deficiente uxoris citatione aut mariti est sententia & concessio nulla, & denovo debet citari, & iterum judicari, ut in specie in causa, & concessione revisionis tradit *Avendant. de secunda sup.* n. 3. *vers. Tertia*, & n. 4. *Azeved. in L. 4. tit. 17. lib. 4. recop.* n. 2. *Gut. lib. 1. pract.* q. 96. n. 9. *Paz de tenut. cap.* 14. n. 8. *Anaia in L. unic. n. 8. cod. sent. advers. Fric. lib. 10. Terreblanca de jur. spint. lib. 15. cap. 12. n. 7. eleganter Gram. dec.* 19. n. 15. *Vin. C. de Frā. ch. dec.* 245. n. 6. *Boer. dec.* 285.

19 Et nunquam censetur exclusa nullitas proveniens ex citationis defectu *Somos de reg.* 4. p. cap. 3. n. 124. *Carleval. de jud. tom. 2. lib. 1. tit. 2. disp.* 5. n. 8.

20 Atque ita nullam esse talem sententiam latam sine uxoris citatione judicatum fuit in causa de qua *Nos. Forens. cap.* 5. pag. 399. *in novissima impress. in add. Sten. Gam. dec.* 182. *Pereir. dec.* 76. n. 5. *Phæb. 2. p. arest.* 62.

21 Et multas sententias in casu revisionis annullatas fuisse testatur, *Mend. in praxi p. 1. lib. 3. cap. 20. n. 14. in fine.*

22 Et hic citationis defectus in revisionis causa non potest suppleri. Nam licet deficiente uxoris citatione possit suppleri, quia ut praxis observat admittitur ad allegandum de facto, & jure pro

ut judicatum refert, *Phæb. 2. p. arest.* 62.

Nihilominus in revisionis inf- 23
tantia non potest locum habere talis praxis, quia in illa non admittitur allegatio aut facti probatio, nec instrumenta de novo, sed tantum illa quæ exactis colligenda est, & non ex noviter probandis, *Ord. lib. 3. tit. 95. §. 7. Pereir. de revis. cap.* 83. n. 1. 2. § 6. & per tot. § n. 7. *ampliat. § cap. 84. explicat ex §. fin. Ord. Mend. in praxi p. 1. lib. 3. cap. 20. n. 7. Altman de nullit. sent. rub.* 1. q. 8. n. 14.

Nec defectus citationis potest 24
suppleri, *Ord. lib. 3. tit. 63. §. 5. Pereira dec.* 34. n. fin. *Leitaõ in praxi fin. regund. cap.* 8. n. 26.

Et cum inter virum, & uxorem 25
detur communicatio fructum maioratus, & possessio, & communis sit causa defentionis, licet maritus sit citatus venit sententia annullanda *Post de manut. observ.* 12. n. 57. *Beltramin, & alii tenent quos refert. & sequitur Somos de sup. p. 1. cap. 13. n. 39. 40. & 41.*

Et ratione communicationis re- 26
quiritur citatio uxoris, & si non citetur ei non præjudicat sententia lata contra maritum, ut ex *L. maritus cod. prover. ut notat ibi: Salicetus n. 4. § 5. Menoeb. de arb. tr. lib. 2. Cas.* 39. n. 23. *Beltrand. conf.* 129. n. 4. *vol. 6. Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. claus. 6. glos. 1. p. 3. n. 34. in fine Trentaling. lib. 2. var. tit. de prover. resol.* 5. n. 10. *Barb. in d. L. maritum n. 9. licet maritus; uti bonorum omnium mulieris administrator omnes actiones possit movere Vella dis-* fert. 9. n. 27. 28. 33. & 34. *Geurb. ad stat. p. 1. cap. 5. glos. 14. & probatur ex L. Titio centum ubi glos. verbo vitio ff. und. & de monstr. So-* mos

moz de reg. 4. p. cap. 8. n. 305. & 306. & 327. *quando habuit iustitiam Aug. Barb. in L. doce ancillam cod. rei vend. n. 4. offuald. ad Donel. lib. 14. C. 14. lit. F. Parlad. lib. 2. C. fin. 5. p. §. 9. n. 23.*

27 Procedit tantum respectu bonorum dotalium & fructuum exactione, non vero in causis maioratus in quibus est necessaria citatio specialis ut tenet, *Paul. de Castr. ibi §. Titio n. 5. Alex. in L. saepe ff. de re jud. n. 97. vers. sed questio, & etiam data scientia Castil. L. 55. Tauri n. 44. & ita ei non abstat. sententia Barb. in L. cum notissimi §. illud. cod. præscript. 30. n. 43. usque ad n. 51.*

28 Et etiam in his rebus in quibus potest, si agat nomine mulieris, & ut procurator ejus si non habet mandatum speciale, iudicium non sustinetur, quia allegando mandatum facit se alienum à provisione legis, *L. maritus 21. cod. de procuratorib. ibi: Sin autem mandatum suscepit licet maritus sit, ipsorum exequi debet quod procuratio emissa præscripserit. Cum aliis adductis, Tiraq. de retract. Lignag. §. 10. Glos. n. 6. & 7. cum multis Trentasinq. var. lib. 2. resol. 5. de procurat. n. 8. his verbis: Quando maritus egit tanquam procurator uxoris, cum rei veritate non haberet mandatum; tunc processus est nullus, dato quod potuisset agere ut maritus, & legitimus administrator, nec salvatur illa via, quia maritus, & imputetur ei quare talem viam elegerit agendo, ut procurator. Idem tenet, & probat Fontan. de pact. nupt. claus. 6. glos. 2. p. 7. n. 60. Somoz de reg. p. 4. cap. 8. n. 270.*

29 Neque etiam maritus potest petere bona; in quibus mulier successionem habuit post contra-

Pars IV.

ctum matrimonium, cum in iis nihil sit ei commissum, non est, dubitandum, quod mandato eget uxoris *L. fin. cod. de pact. convent. ibi glos. & DD. in d. L. maritus cod. de procurat. ad quod facit text. in L. servus legato 72. §. si testator. ff. leg. 1. L. Titio centum 70. §. Titio genero ff. cond. & de monst. ubi: Probatur quod maritus non potest exigere legatum uxori factum sine ejus mandato, ut notat Tusc. pract. conclus. tom. 5. lit. M. concl. 95. n. 9. de qua re vide Trentasinq. sup. n. 10 vers. in aliis Fontanel. proximo n. 55.*

Neque potest agere in iudicio absque uxoris citatione, & mandato, non solum in causis maioratus in quibus uxor successit, ut diximus supra, & tenet, *Mart. in compil. digest. tom. 1. sit. de cit. cap. 93. Montalegr. lib. 1. praxis civil. cap. 5. n. 358. Garcia de benif. p. 5. cap. 9 n. 18. Add. ad Molin. lib. 1. cap. 24. n. 32.*

Sed neque etiam in causis circa maioratus successionem, in quibus maritus est successor, & possessor, & ita requiritur citatio utriusque, & non sufficit, mariti, nec è contra, ut tradit, *Paul. de Castr. conf. 286. incipit; videtur quod dicta sententia n. 4. col. 3. circa finem. vers. concluditur ergo. Bart. in L. de die 8. §. quidam n. 1. ff. qui sati s. cogant. ubi: propterea docet; Sententiam in lite mota per maritum uxori non scienti, & consentienti minime præjudicare, & ibidem, Bald. & Paul. Menoch. de arbitr. lib. 2. cas. 29. n. 22. Tepat. var. conclus. tit. 253. sub conclusione lata sententia contra maritum defendit in pulchro casu; Honded. tom. 1. conf. 66. n. 76. & seqq. ubi: respondit ad authoritatis, & administratio-*

R ii

nis

nis fundamentum, de qua re in simili, *Gama dec. 182. § ibi Florez in add. Azeved. in L. 3. tit. 2. lib. 4. recop. Fontanel. de pact. nup. tom. 2. claus. 6. glos. 2. p. 7. n. 54. 56. § usq. ad n. 59. refert. Senatum judicasse, Pereir. dec. 34. n. fin. dec. 76. § n. 5. resolvit, etiam nullitatem ex defectu citationis uxoris debet intelligi in prima citatione, quæ requiritur, in quocumque iudicio, & quanvis sit summarium, non debet omitti, ut inquit *Valasc. de part. cap. 15. n. 4.**

32 Et cum deficiat citatio mandatumq. uxoris est pro usus, & sententia est in valida non solum ex dictis; sed etiam, talis defectus est adeo insanabilis quod reddit iudicium retro nullum, & ad invalidandum processum quando cunque poterit opponi: *L. licet, cod. procurat. cap. in nostra eodem tit. L. licet ff. judic. cap. licet de appellat in 6. Vant. de nullet. ex defect. in habil. seu mandat. n. 59. § 60. ubi quod nec Princeps potest supplere.*

33 Et talis nullitas non potest suppleri non solum ex dictis n. sed quia nulitates ex defectu citationis mandati, aut jurisdictionis non possunt suppleri, & quare, *ex Ord. lib. 3. tit. 63. § 5. Pereira dec. 76. n. 5. § sup. Rodrig. de modo, § forma process. cap. 12. p. 2. n. 5. 18. § seqq. Scaccia de sent. § re judic. glos. 12. n. 9.*

34 Confirmatas indeliberationibus ad revisionem concedendam requiritur, ut patet *ex Ord. lib. 3. tit. 95. § 1. ibi, e sendo ambos conformes em parecer, Regimin tenat Valas. § 35. ibi; e sendo nisso dois conformes, Pereir. de Sous. de revis. cap. 15. n. 9. cap. 51. n. fin. Mend. in praxi p. 1. lib. 3. cap. 20. n. 15. in*

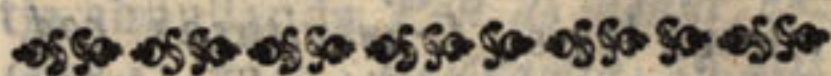
fine ubi, quod datur in iustitia quando deliberationis senatorum non conveniunt in ratione fundamentali qua quisque eorum nititur.

Adeo quod si detur inter illos discordia ad tertium transiret debet processus, *Pereira de Sousa de revis. cap. 54.*

Varietas fundamentorum in revisionis concessione non attenditur, sicut non admittitur ad suffragandum, dummodo concorditas inveniatur in deficiencia aut concessione, *Sousa de revis. cap. 15. n. 2. § 3.*

Licet resolutio non sit sententia sed consilium *Gam. dec. 110. n. 10 Cab. p. 1. dec. 10. n. 8. Reinos. observ. 6. n. 26. Pereir. cap. 79. n. 14. § cap. 81. n. 2. § 3.*

Et ita fuit iudicatum in causa revisionis de qua cap.



§. XVI.

Utrum mater transiens ad secunda vota post annum luctus proprietatem eorum, quæ consequuta fuit, à primo viro, vel habuit a filio tam ex testamento, quam ab intestato, teneatur reservare filius prioris matrimonii, aut possit de illis disponere vel maioratum erigere ad favorem fratris mortui, & post illius obitum in extranei aut Religionis utilitatem, & quid quando secundo nupterit de con-

conſenſu, vel licentia viri aut filiorum expreſſa, vel tacita, vel poſt contractum matrimonium filius non conquæſtus fuit de ereſtione, nec poſt ejus mortem ſed ut hæres habilitatus fuit impetitione hæreditatis filii mortui facta a matre in judicio, ut hæres, & non ut uſufructuaria, & an hæc facultas revocandi vinculu tranſeat ad heredes extraneos, & quidem in patre tranſiens ad ſecundas nuptias, & quid ſi bona acquiſita fuerunt extranſactione facta cum uxore filii prioris matrimonii, & quid ſi in ducta fuit blanditiis vel deceptionibus, & tantum relictus fuit uſufructus, an ereſtio maioratus ſit valida.

S U M M A R I U M.

Mater quidquid acquirit ad ſecunda vota tranſiens id totum in integrum ad filios ex præcedente conjugio habitos tranſit n. 1.

Et ſive mater nupſerit ante, vel poſt ſucceſſionem, & bonorum acquisitionem per obitum filioru prioris matrimonii n. 2.

Idem procedit in patre vel alio aſcendente ad ſecundas nuptias tranſeunte n. 3.

Licet pater, aut filii conſentiant tacite, aut expreſſe circa ſecundas nuptias contrahendas, n. 4.

Et quanvis Rex diſpenſet, & mulier, aut vir ſuperſtes conſecutus ſit licentiam principis ad ſecundas nuptias contrahendas non ſufficit, niſi expreſſe deroget iſtis legibus n. 5.

Quomodo inducatur conſenſus ad hoc n. 6.

Filio pertinent dicta bona, & etiam acquiſita titulo oneroſo n. 7.

Quanvis ſint conceſſa cum facultate libere diſponendi n. 8.

Et in favorem cauſæ piæ n. 9.

Maioratum inſtituere non poteſt de proprietate bonorum in præjudicium filiorum prioris matrimonii n. 10. per totum.

Limitatur primo hæc ſupra poſita reſolutio n. 12.

Quando ipſa mulier contrahat ſecundas nuptias de licentia mariti n. 11.

Et ut eximatur a panis, & reſervatione proprietatis bonorum de quibus in noſtra Ora. ſufficit conſenſus tacitus n. 13.

Etiam ceſſat illa reſervatio quando filii ſecundis votis authoritatem præſtiterunt n. 14. per totum, & n. 36.

Hujusmodi conſenſus non oportet, ut præciſe interveniat tempore matrimonii, ſed ſufficit quovis tempore poſt ipſas ſecundas interveniat n. 15.

Non requiritur, ut talis conſenſus præſtetur per ultimam voluntatem ſive inter vivos, ſed ſufficit tacitus ex aliquibus conjecturis, & ſignis deductus n. 16.

Conjecturæ, & conſenſus quæ ſint, n. 17. 18. 19. 20. 21. 22..

Conſenſus ex conceſſione tutelæ facta vitrico acceptate a pre vigno probatur n. 23.

Præbatur, & jam ex ſcientia litis circa proprietatem n. 24.

Sed

Sed necesse est consensum esse expressum si agatur impræjudicium filiorum n. 37. probato consensu post mortem hæres extraneus non potest admitti ad bonorum reservatorum proprietatem obtinendam n. 25.

Principalis regula non habet locum quando filius ex testamento bona sua reliquit patri, aut matri, sed solum ista successit ab intestato præ mortuo filio n. 27.

Constitutiones, & jura quæ hanc reservationem inducunt, loquuntur in bonis habitis titulo lucrativo, & non oneroso n. 28.

Quando bona sunt concessa cum facultate libere disponendi, tunc potest disponere pater, aut mater de proprietate n. 29.

Potest testator vinculum erigere de bonis hæredis, quando ei reliquit ultra legitimam, tertiam n. 31.

Pater, vel mater, transiens ad secunda vota privatur proprietate bonorum quæ habuit, vel habere poterat ex præ mortuo filio primi matrimonii n. 32. nec potest de dictis bonis maioratum instituere n. 35.

Filius primi matrimonii injuria irrogari censetur per subsequens matrimonium n. 33.

Unde succurrendum est illis lege in eorum favorem lata n. 34.

Filius potest venire contra alienationem à patre, vel à matre factam si sit hæres tantum in legitima, & pater, & mater titulo lucrativo alienare n. 38.

Legitima non habetur a patre, sed à lege, ut ipsummet nomen denotat n. 39.

Deficiente institutionis causa, deficit institutio n. 40.

Certum est injure quod in omni dispositione, appellatione bonorum

seu partis bonorum indefinite veniunt omnia bona, adeo ut & jura, & actiones n. 41.

Et venit, & jam debitum incertum, & condicionalis n. 42.

Multoties contingit pugnare opinio, & veritas n. 43.

Differentia inter legatum, & fideicommissum rei propriæ, & hæredis, nulla est n. 44.

Hæres hæreditatem cum beneficio inventarii acceptando, licet sua jura illesa perservet, tamen non gaudet illo beneficio quatenus suspetunt jura hæreditaria n. 45.

Maioratus possessor sua vita durante potius dominus, quam usufructuarius dicitur n. 46.

Cum dominium sit morte ab futurum, non proprietas, sed vitæ inter usum, erit æstimandum n. 47.

Mater convocans ad secundas nuptias hæreditatem filio amittit, & alteri filio superstiti conceditur propter injuriam sibi à matre factam n. 48.

Bona hæreditaria, fructibus augentur n. 49.

Ord. lib. 4. tit. 46. intelligitur n. 51. Quando non datur dispositio clara non præsumitur neque judicandum sine speciale vinculo a testatore expresso n. 52.

Hæres in restitutione fideicommissi cessalis non tenetur donationes, & emphyteusim restituere n. 53.

Ratio cur ita sit n. 54.

Filius gravari potest intantum quantum ultra legitimam honoratur n. 55.

Ex pro legato non tenetur quia necesse est quod sit filius institutus n. 56.

Quando filius ultra legitimam habet solum legatum non tenetur ad onus impositum in legitima, quia

*quia titulo legati gravari non
petest n. 57.
Se testator fundum communem leget
& aliquid adjiciat ex quo con-
ſtet sentire de integro prædio,
integrum id prædium in lega-
to est n. 58.
Legatio fideicomissum relinquitur,
n. 59.*

Donna Mariana Coutinho pri-
mum contraxit matrimoniũ
cum Francisco Vaz de Sampayo,
exquonati, & pro creati fuerunt
duo filii, unus Antonius de Fi-
gueiredo Coutinho, Alter An-
dreas de Figueiredo, & duæ fi-
liæ quæ evita deſceſſerunt absque
filiis, & illis relictis ultimum di-
em clauſit extremum dictus Frã-
ciscus Vaz, & poſt illius obitum,
dictis filiis extantibus poſt annum
luçtus, mater ad ſecunda vota
tranſiuit, & nuptias contraxit cũ
Joanne de Britto Coutinho, qui
fuit tutor nominatus d. Andrea
de Figueiredo, ſub cujus admi-
niſtratione, & matris educatus
fuit, ſine nuptiarum contradic-
tione, nec conquæſtione, & An-
tonio mortuo, mater ut hæres
filii mortui ad iudicium vocavit
D. Franciſcum de Lima ad bono-
rum ejus rationes præſtandas, &
cum pendente lite è vita deceſſi-
ſſet, inſtituit hæredem d. filium
Andream, & vinculo maioratus
gravavit, cum ad tertiam reſti-
tuendam Monafterio D. Benedi-
cti de Xabregas, & ut hæres fuit
in dicta cauſa legitimatus, & ha-
bilitatus, & continuando litem
cæptam apud Notarium Joannem
Baptiſtam Pereira, lata fuit ſen-
tentia ſequens.

*Vistos eſtes autos libello da A.
Dona Mariana Coutinho, contra-
riedade do R. documentos prova da-*

*da, proprioem a A. que ſendo ſeu
filho Antonio de Figueiredo Couti-
nho, morador em Moçambique fez
ao R. no tal tempo ſi Goverador,
ſeu procurador, com poder de man-
dar cobrar neſte Reyno, como com
eſfeito cobrara o procedido de ſeus
bens, a ſaber, os rendimentos de
hum Moynho ſito junto ao Seyxal,
os de huma Quinta chamado do Ca-
inho no ditto lemite, os de huma
Vinha, e tres moradas de Caſas
neſta Cidade, duas ao Pocinho de
Entre as Hortas, e outras a São
Chriſtovaõ, e que de todas lhe de-
ve dar conta com entrega deſde o
anno de 655. até 664 em que o di-
to Antonio de Figueiredo Coutinho
faſcece, pedindo outroſi lhe largue
as dittas propriedades, como a le-
gitima herdeira do dito ſeu filho,
com os rendimentos, e fruttos da
individa occupaçaõ até real entre-
ga. Defendefe o R. que ſão ſeus
proprios os ditos bens, e que como
taes os poſſue ha muitos annos à
cuſta da A. e cazo negado, que el-
la tivera alguma auçaõ, fora ſó-
mente na ametade, por falecer o
dito Antonio de Figueiredo, ſendo
cazado. Moſtra ſe, que o deſunto
em 7. de Mayo de 655 fez procura-
çaõ ao R. com poder de ſubſtabele-
cer, para tomar poſſe, e adminiſ-
trar, e cobar toda ſua fazenda, e
rendimentos, que tinha neſte Rey-
no, e com eſfeito ſeu ſubſtabele-
cido Feliciano de Abreo de Lima
tomou poſſe das dittas propriedades
entre outros bens, que ao ditto An-
tonio de Figueiredo, pertenciaõ por
ſentença de carta de partilha fei-
ta por morte de ſeu pay Francisco
de Sampayo. Moſtra ſe ſer faleci-
do o ditto conſtituente em Agoſto
de 674. e ficar por ſua legitima her-
deira a ditto Dona Mariana Cou-
tinho, e pertencerem lhe eſtes bens
pela*

pela escriptura de composiçãõ, que fez com Antonia Dias mulher do ditto defunto. Mostra-se aceitar o R. a procuraçãõ, e tomar posse por seu subestabelicido dos dittos bens, lograr seus fruttos, e estar na posse delles, e assim he obrigado a dar conta com entrega de tudo, o que cobrou, atè o tempo em que seu constituinte faleceo, e como outrosi por parte do R. senão mostra cousa que o releve de dimittir os dittos bens ao habilitado nesta causa André de Figueiredo Coutinho com os rendimentos da individua occupaçãõ, que se considera do tempo em que o ditto Antonio de Figueiredo Coutinho faleceo atè real tradiçãõ, sem que obste o titulo de que o R. se quer ajudar, alegando, que a houvera de novo, por compra, que dos ditos bens, para o que ajuntou o treslado a fol. 89. copeado do original offerecido por apenso em que se contém, que o ditto Antonio de Figueiredo em 13. de Mayo do dito anno de 655. seis dias despois da dita procuraçãõ lhe vendera huma fazenda, e tudo o mais, que tinha neste Reyno pro preço de 600. reis por cada mil cruzados, que em elle se achassem, e que nestes termos mudara a causa da posse tomada por virtude da dita procuraçãõ, por quanto isto se convence notoriamente pelos autos, porque sendo a chamada escriptura de compra posterior, não houve a posse por vertude della mas da procuraçãõ feita de antes, e por ella foy visto continuar conforme a Direito, e administraçãõ dos ditos bens atè o tempo da morte do ditto Antonio de Figueiredo além de que achamada escriptura padeceo defeito, e nullidade de não se emcorporar em ella acertadaõ de siza paga incorporada como se requiere, e ser

vaga sem certeza propria das fazendas vendidas no ditto preço, nem este se numerou, para o que não basta o escripto copiado fol. 91. do original no appençõ feito passados seis annos, por ser assinado sómente pelo dito Antonio de Figueiredo, e ser de muito mayor quantia da taxada Ley, e como não consta ter o ditto Antonio de Figueiredo a qualidade, que por Direito se requiere, he nullo, e de nenhum effeito, de mais de não haver delle a justificaçãõ necessaria, o que tudo visto, e o mais dos autos, condenno ao R. de conta ao A. de todos os rendimentos, que dos dittos bens cobrou atè a morte do defunto, e restitua os mesmos bens, com os fruttos da individua occupaçãõ atè real entrega, que se liquidaraõ, e nas custas dos autos. Lisboa 27. de Novembro de 671.

Faria.

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

Acordão Sc. Não he aggravado o aggravante pelo Corregedor do Cível da Corte, cumprase sua sentença por seus fundamentos, e o mais dos autos: e condenno ao aggravante nas custas delles, e lhe deixo o Direito reservado para haver o dinheiro, que deo pela compra dos bens peidos por quem direito for. Lisboa 18. de Junho de 672.

Ribeiro. Cardoso.

Ex hac sententia transacta in rem judicatam, constat D. Marianam matrem esse hæredem filii Antonii de Figueiredo, & ad eam hæreditatem ejus pertinere non solum ex hæredis titulo, sed etiam ex alio diverso nempe transactionis cum uxorem filii inita, & ex his causis, & rationibus actio.

actionem propoſuit dicta mater D. Mariana, & uſque ad mortem continuavit, & poſt illius obitum, filius Andreās non contradicente actionem nec prætectu petitionis ſed litem ceptam proſequere non dubitavit, ſed potius approbavit, & in locum matris ut hæres legitimatus fuit, & propoſuit eile matris hæredem, & non f atris virtute legis: *Et Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2. & ſeqq.* & ut hæres matris in eum tranſivit iſtantia, & ita fuit habilitatus, & lite finita abſque querella aut iſtitutionis aut matrimonis ſecundo impugnatio- ne evita deceſſit.

Et Dicta D. Mariana fecit ultimi- mum elogium de quo ſupra men- tionem fecimus, in quo filium ſuum Andreā de Figueiredo hæ- redem iſtituit in ſua legitima, & ultra vinculo maioratus ei ter- tiam relinquit, eo gravamine, & poſt mortem reſtitueret eam ſi deceſſiſſet ſine filiis famulo ſuo Thome Rodrigues, & poſt ejus obitum ipſemet reſtitueret cæno- bio Divi Benedicti de Xabregas, ut à religioſis adminiſtrarentur, & ejus redditus in uſus pios con- verterentur, & in caſu quo ſu- pervexiſſet filio, & ille ultimum diem clauderet extremum abſque filiis ita diſpoſuit: *E por que pô- de ſucceder, que de meu filho An- dré de Figueiredo, por ſer doente não ſiquem filhos, e eu o vença em dias neſte caſo, iſtituo a legiti- ma, que elle havia de haver de meus bens tambem em morgado, co- mo os da minha terça, aſſim, e da meſma forma que a tras o tenho iſtituido dos bens da ditta minha terça, e ſe avincularão a ella pa- ra terem a meſma natureza.*

Superſtite filio Andrea obiit mater, & hæreditatem ejus accep-

Pars VI.

tavit d. filius, & poſtea in extre- mis hæredem iſtituit uxorem, quæ impugnavit vinculi ereſtio- nem quoad partem affini, & fra- tris mariti, ex eo quia cu ma- ter convolaſſet ad ſecundendas nu- ptias tantum erat uſufructuaria, & tenebatur proprietatem reſer- vare dicto Andreæ filio ſuo, quæ non compræhendebatur in vincu- li ereſtione, non obſtante tem- poris verſu, conſenſuque tacito ab eo prolato, & præſumpto, quia uti hæres de tali gravamine conqueri poterat, & ejus uxor hæres iſti- tuta, & interrogatus circa vinculi validitatem, & ereſtione? Reſ- pondi eſſe ſuſtinendam, non ob- ſtantibus argumentis relatis, & reſolutionibus ſequentibus pro par e uxoris conſideratis.

Nam matrem poſt annum lu- ctus filiis communibus extantibus ad ſecunda vota tranſeuntem quid- quid exprimi viri facultatibus, ſi- ve ſponſalium jure, ſive nuptia- rum ſolemnitate, ac quidquid mortis cauſa, donationibus factis ſive teſtamenti, jure directo, aut fideicommiſſi, vel legati titulo, quidquid denique ex munificæ liberalitatis præmio aſſecu fue- rit, id totum, & integrum ad fi- lios ex præcedente conjugio ha- bitis, tranſmittere debere, ſola in- terim eidem fruendi poteſtate manente uſque in diem vitæ om- ninoque pænitus libertate alie- nandi interdicta eſt legis noſtræ, & juris conſtitutio, prout conſtat, *ex Ord. lib. 4, tit. 91. §. 2. & ſeqq. DD. per text. ibi in L. fami- næ 3. & petit. tit. cod. de ſecund. nupt. ubi multis reſert Aug. Barb. in collect. & in L. 2. verſ. quorum cod. de indic. vid. Tollend. L. ma- ter. 5. cod. a L. Tertal. §. propexi- mus auth. de non elig. ſecund. nu- bent.*

bent. § in §. si vero expectet auth. de nupt. Surd. dec. 99. n. 1. § ibi Hodiern. in add. Cast. de usufr. cap. 2. n. 9. lib. 1. Altograd. conf. 49. n. 1. Anton. Gobius consult. 64. n. 1. qui eos refert, & ultra eos cum aliis multis uterque, Barb. unus in d. collect. Pater alter. in remiss. ad d. Ord. Reinos. observat. 43. per tot. § ibi Add. novissima cum multis Portugal. de donat. Reg. tom. 1. ex prælud. 2. § 6. n. 16. § seqq. § tom. 2. cap. 19. n. 16. Xarava in relect. 4. ad text. in L. unic. cod. si secund. nupt. mulier cui marit. Agid. in L. Titie 3. p. n. 61. § seqq. Aug. Barb. ad cod. tit. de secundis nuptiis, qui omnes sunt videndi ad varias quaestiones.

Et hæc resolutio prouidet non solum in filiorum fauorem, sed & nepotum, totiusque posteritatis, ut ex Gabriel Castil. Sanch. The-saur. Bellon. Trentac. tenet Gobius d. conf. 64. n. 2.

2 Et siue mater nupterit ante, vel post successionem, & bonorum acquisitionem per obitum filiorum prioris matrimonii §. cum igitur vers. alio qui auth. de non elig. secund. nub. Gratian. cap. 140. n. 1. Castil. d. cap. 2. n. 15. cum Barat. § Borib. Gobius d. conf. 64. n. 3. 4. 5. § 6. ubi explicat, circa successionem filiorum, & nepotum actiua, & passiva Portugal. d. cap. 19. n. 18. § 19.

3 Idem procedere in patre, vel alio ascendente ad secundas nuptias transeunte, per text. in §. si vero expectet Auth. de nupt. tenet Gratian. d. cap. 140. n. 3. § multis refert ibi Luca in anim. advers. n. 3. § ultra eos Cyriac. contr. 137. n. 8. Casti. de usufr. cap. 2. n. 14. Cyarlin. contr. Forens. 86. n. 5. § 6. cum aliis Gobius d. consul. 64. n. 7. 8. 9. § 10. Reinos. observ.

43. Porgal d. cap. 19. n. 17.

Licet Pater aut filii consensiant tacite, aut expresse circa secundas nuptias contrahendas, nisi consensus sit talis, qui transeat in voluntatem dispositivam derogatoriam constitutionis nostræ, Ord. d. tit. 91. § 2. § seqq. § L. femine, & aliis que juribus fauore liberorum prioris matrimonii editis, ut est text. in §. disponat in vers. si vero auth. de nupt. § in auth. nunc. autem cod. secundis nup. Glaf. in d. §. disponat in verbo si vero cum multis explicat & exornat Gobius d. consult. 64. n. 37. § seqq. § 72. § per tot. ubi, eleganter ad omnia, & ad acta ex quibus præsumi poterat respondit, & concludit: Menoch. conf. 237. n. 33. Bos-sius de matr. cap. 11. sub. n. 379. vers. sed non suffic. Surd. dec. 100. Manent. dec. 47. Hodiern. in L. hac edictali q. 21 n. 44. § seqq. Spe-rel. dec. 33. n. 18. Capyc. Latr. dec. 22. n. 44. § seqq. Aetolin. resol. 6. n. 17. Luca tom. 11. de success. ab intestat. vers. 33. n. 6.

5 Adeo q. quod licet Rex dispense-t, & mulier aut vir superstes consequutus sit licentiam Prince-pes ad secundas nuptias contrahendas non sufficit, nisi expresse deroget illis legibus, Garron. in rubric. cod. de secund. nup. sub. n. 128. vers. dum tamen Rebello de oblig. iust. p. 2. lib. 6. q. 8. sect. 2. n. 13. vers. quod. tamen. Altograd. conf. 49. n. 45. lib. 2. Gobius d. conf. 64. n. 40.

6 Aut filius cohabitet in domo, & diligat vitricum, & nuptiis assistat, aut alia similia faciat ex quibus inducitur consensus, quia licet censureretur remissa iniuna per filium matri non censetur remississe interesse, & lucrum sibi ipsi à jure delatum per transitum matris

trīs ad ſecunda vota. *Manent. dec. 47. n. 39. Hodier. d. q. 21. n. 49. Gobius d. conf. 64. n. 73. Lucn. ad Gratian. cap. 140. n. 6. ex Michal. de fract. 3. p. cap. 13. n. 75.*

7 Atque ita filio pertinent dicta bona, & etiam acquiſita titulo oneroſo, ut multis concludit *Gobius d. conf. 64. n. 74. & 75.*

8 Quavis ſit conceſſa cum facultate libere diſponendi, & in compensationem nobilitatis aut virginitatis, & in æqualitatis, ut tenet: *Gobius d. conf. 64. n. 64. & ſeqq. Hodier. in L. hac edital. q. 28. & iudicatum fuit in cauſa de qua cap.*

9 Et in favorem cauſæ piæ, ut pro ſequitur *Hodier. d. q. 37.*

10 Et ita maioratum inſtituere non poteſt de proprietate bonorum in præiudicium filiorum prioris matrimonii quia non poteſt diſponere de proprietate illorum bonorum, ea alienando aut obligando, aut vinculando reſerva enim illa tenetur filiis prioris matrimonii ut ex *Sanch. de matr. lib. 7. diſp. 89. n. 6. & 7. probat Aug. Barb. in collect. ad text. in L. femina 3. cod. ſecund. nupt. n. 29. ſentit Hodier. in d. hac adict. q. Gobius conf. 64. per tot. & in ſpec. e agit Caſtil. de uſufr. cap. 2. n. 48. verſ. decimo quarto quæritur, ſi pater ex rebus aut pecuniis filiorum prioris matrimonii maioratum inſtitueri in perſonam alicuius filii ex ſecundo matrimonio, quid fieri debet, & n. 49. ubi etiam an cenſeatur erectum blanditiis aut præciſibus, an vero ex voluntate, atque ita in filiorum prioris matrimonii præiudicium, non poteſt ſuſtineri maioratus erectio, ex dictis à *Nobis Forenſ. cap. 4. n. & tom. 1. cap. 4. n.**

11 Sed his non obſtantibus contra-

Pars IV.

rium in noſtro caſu eſſe reſolvendum exiſtimo, & multis juris & facti fundamentis probatur. Nam hæc reſolutio, de qua ſupra, ſecundū meliorem DD. opinionem, limitatur quando ipſa mulier cō-¹²trahat ſecundas nuptias de licentia mariti; tunc enim ex illa facultate evitat ſupradictas pænas, ut multis reſert, *Anton. Gobius d. conf. 64. n. 11. & pluribus juribus comprobat n. 12. 13. 14. 15. & n. 16. 17. 18. & 19. & 20.* ubi non paucis rationibus exornat, & ultra quos reſert tradit, *Reinoſ. d. obſer. 43. n. 9. & ibi:* additio noviffima plures alios allegat.

Et non ſolum conſenſus, vel licentia viri præſtita uxori tranſe-¹³unti ad ſecunda vota eandem eximita pænis, & reſervatione proprietatis bonorum, de quibus in noſtra Ord. & in cæteris juribus relatis erga filios prioris matrimonii præſcriptis, quando licentia eſt expreſſa, verum etiam ſufficit cōſenſus tacitus inductus ex legato, aut aliis conjecturis, de quibus agunt DD. apud idem *Gobium dec. 64. n. 21. 22. 23. & 32. Addict. ad Reinoſ. obſerv. 43. n. 9. Luca in animadverſ. ad Gratian. d. cap. 140. n. 4.*

Et quem admodum per conſen-¹⁴ſum, ſeu licentiam primi viri matrem denubam à pænis legalibus liberari communiter receptum eſt ita & multo magis ipſorum filiorum conſenſu, ſeu permiſſione accedente ſufficit ad hoc, ut mater aut pater tranſiens ad ſecunda vota eximatur à pænis, quæ tantum locum ſibi vendicant, quando pater, vel mater invitis, & reſuſtantibus filiis primi matrimonii ad ſecundas nuptias migravit, non verò quando ipſi filii ſecundis votis authoritatem, & cōſenſum præſtiterunt tacite, vel

Sii

expref-

expresse, tunc enim cessat illa reservatio ut per *Glos. in Auth. de non elig. secundo nub. circa medium verbo copulant. Surd. dec. 99. Boss. de matrim. cap. II. n. 378. Altograd. conf. 49. n. 22. lib. 2. Hodiern. in L. hac edit. q. 21. n. 14. § 29. Cyarlin. contr. 86. n. 15. Cancer. variar. resolut. lib. I. cap. 5. n. 29. cum multis aliis Gobius d. conf. 64. n. 24. cum multis Reinos. obser. 43. n. 20. ubi multos refert Additio novissima, § n. 21. § 22. præstat rationem Luca ad Gratian. d. cap. 140. n. 4. Hodiern. ad leg. hac edict. q. 21. n. 14. § seqq. § q. 49. Aug. Barb. in L. femina cod. secund. nup. n. 7. § sequentibus.*

Quare huiusmodi consensus præstitus à filiis primi matrimonii non oportet, ut præcise interveniat eo tempore quo secunda vota contrahuntur, imò sufficit, ut quovis tempore post ipsas nuptias interveniat, & quare tradit, eleganter Reinos. d. obser. 43. n. 24. 25. § 26. § ibi Additio Gratian. cap. 114. n. 6. § cap. 140. § 519. Surd. dec. 99. § 100. § in L. hac edictali q. 21. n. 35.

Et ut dictum est, non requiritur, ut talis consensus præstetur per ultimam voluntatem sive inter vivos, & per contractum expresse, sed sufficit tacitus, & ex aliquibus conjecturis, vel signis deductus, prout testatur, Reinos. d. obser. 43. n. 27. § ibi Additio, § ultra quos refert, Boss. de dote d. cap. 11. n. 379. Gratian. cap. 140. n. 3. § 4. § cap. 119. n. 46. Hodiern. ad Surd. dec. 99. § 100. § Surd. in ista n. 1. § in illa n. 12. Cyarlin. contr. 86. n. 16. Cyriac. contr. 137. n. 20. Staiban. resol. 91. n. 28. Gobius d. consult. 64. n. 25. Hodiern. d. q. 21. n. 30. § seqq. optime Ægid. in L. Titia 3. p. n. 65. Aug. Barb. in L. femina cod. secund. nupt. n. 7. § sequent.

Sunt autem conjecturæ consensus taciti multæ, veluti quando filii post contractum à patre, vel matre secundum matrimonium sunt illius comensales, & in convictum, ex *Surd. dec. 99. n. 12. § 13. Menoch. conf. 155. n. 15. § 19. Reinos. obs. 43. n. 29. Gallo conf. 42. n. 19. Cyarlin. contr. 86. n. 17.*

Vel etiam quando præsentī aliter adsunt secundis nuptiis ex eodem *Reinos. d. obs. 43. n. 30. & non petivit, nec proposuit, vel declaravit velle patrem, vel matrem esse privatam dicta proprietate per transitum ad secunda vota ut ex Gratian. Peregr. Surd. § aliis tenet Hodiern. d. q. 21. n. 32. § 33. § 34. quando re sunt ludunt, & comedens.*

Præterea etiam quando filii cū patre secundo nubente, vel matre habitant in ipsa domo, & diuturnam cohabitationem cum vitrico habent ex eodem, *Surd. d. dec. 99. n. 12. § 13. Reinos. d. obser. 43. n. 31. § ultra eos Boss. de matrim. cap. 11. n. 379. Cyarlin. d. contr. 86. n. 17. Staiban. resol. 91. n. 29. § seq. Capic. latr. dec. 22. n. 18. § seqq. Sperel. d. 33. n. 16. Gobius d. consult. 64. n. 33. tenent quos refert Luca ad Gratian. d. cap. 140 n. 5. Hodierna d. q. 21. n. 30. § q. 49. explicat Aug. Barb. in L. femina cod. de secund. nup. n. 10.*

Deinde quando constat filios primi matrimonii nullum fuisse actum protestationis ob secundas patris, aut matris nuptias; tunc enim si in victa patris neque protestati sunt, neque ullam querimoniam fecerunt, non possunt post illius mortem audiri, ut multis tradit, *Reinos. d. obser. 43. n. 33.*

Quare si filii, viva matre, conquesti non sunt de transitu ad secunda

cunda vota huius ordinat. & legum vindicatio non tranſit ad hæredes extraneos, ut tradit, *Aug. Barb. in collectan. ad text. in L. femina 3. cod. de ſecund. nup. n. 5.*

Et in gravamine maioratus in
22 legitima: *Nos diximus tom. 1. cap. 4. n. 86. & ſeqq. ſtatim dicemus.*

23 Ulterius probatur conſenſus ex conceſſione tutelæ facta vitrico acceptata à privigno, & eo non contradicente, ſed potius approbante, eo ut tutore mandante, & ex hoc conſenſu & non contradictione probatur conſenſus tacitus ex dictis à *Busart. conf. 12. n. 42. Galloconf. 42. n. 19. probat Gobius d. conf. 64. n. 29. 30. & 31.*

24 Denique indvitur talis conſenſus ex ſcientia litis circa proprietatem petitam à matre tanquam hærede filii mortui, in qua frater paſſus fuit de illa agi, & non ſolum non contradixit, ſed potius in eadem cauſa uti hæres legitimatus, & habitatus fuit non petendo declarationem, nec faciendo litem in vita matris. Quo caſu non poteſt audiri poſt mortem, neque hæredes extranei admittendi ſunt ad bona reſervata à lege petenda, ut tenent quos ego ipſe refero *d. cap. 4. huius tract. n. 81. 87. & 88.*

25 Atque ita cum hæc omnia in noſtro caſu interveniat, quia filius Andræas fuit comenſalis matri, & in convicſu, & cum matre, & vitrico cohabitavit, & ille conſequutus fuit tutelam approbante, & non contradicente filio Andræa, & non faciente actum proteſtationis, ſed potius patiente agi de proprietate bonorum fratris à matre in iudicio, in cuius locum habitatus fuit ut hæres, probatur conſenſus tacitus, & nec ille poſt ejus mortem,

nec hæres extraneus poteſt admitti ad bonorum reſervatorum proprietatem obtinendam. ut tenent citati, licet in propoſito caſu videantur ſentire contrarium quos refert, & ſequitur, *Gobius d. confult. 64. n. 34. & ſeqq.*

Eo maxime quando Rex ſcientiam habuit dicti matrimonii, & conceſſit facultatem, & vitrico tutelam per regiam provisionem ablatam, & ut dictum eſt à dicto filio obſervatam; & quādo ſecundū matrimoniū contrahitur de licentia Principis, patrem, aut matrem ſecundo nubentem pænas dictarum legum evitare, tenent *Boer. dec. 185. n. 25. Cyriac. contr. 135. n. 11. Altograd. conf. 49. n. 31. Gobius d. conf. 64. n. 39.*

27 Ulterius principalis regula non habet locum quando filius ex teſtamento bona ſua reliquit patri, aut matri, ſed ſolum iſta ſucceſſit ab inteſtato præmortuo filio: *Auth. ex teſtam. cod. ſecund. nupt. cum aliis Reinos. obſ. 43. n. 12. ubi multos refert. Additio noviſſima ex Sanch. & Barbos. in L. peſt dotem n. 73. ff. ſolut. Portugal d. cap. 19. n. 21. & 22. de ratione Aug. Barb. in auth. ex teſtamento cod. ſecund. nup.*

28 Neque etiam habet locum quādo bona titulo oneroſo habita fuerunt à patre, vel à matre ad ſecundas nuptias tranſeunte, quia conſtitutiones, & jura, quæ hanc reſervationem inducunt, loquuntur in bonis habitis titulo lucrativo, & non oneroſo, ut ex *Valaſc. & aliis tenet Reinos. d. obſ. 43. n. 18. & 19. & ibi Additio noviſſima. Gobius d. conf. 64. n. 28. & 29. Portugal prælud. 2. n. 16. & ſeqq. §. 6. tom. 1.*

29 Et maxime quando bona conceſſa fuerint cum facultate libere diſ-

disponendi, tunc enim potest disponere pater, aut mater de proprietate, non obstante d. legum dispositione, ut probat: *Boss. quem, & alios refert Gobius d. conf. 64. n. 26. § 27.*

30 Et cum in nostro casu filius bona reliqueret, quando ultimum diem clausit extremum, & ejus uxor titulo oneroso, & ex transactione bona dictae matri demitteret cum facultate, disponendi, & ex isto titulo ei bona obvenirent, ut constat ex transactione in dicta sententia relata, & mater bona caperet ex dictis titulis, & ab uxore, cessat reservatio, & optimo jure talia bona faciunt cum mulum hereditatis, ad hoc, ut ex illis tertia deducatur, & maiortus erectio sustineatur ex dictis juribus, & DD. relatis ex quibus cessant quae in contrarium opponuntur a d. Gabio, & à Nobis, & hac mihi videtur vera opinio.

31 Denique filius Andreas est haeres matris, & ut talis acceptavit hereditatem, & habilitatus fuit, & ultra legitimam ei relinquit tertiam titulo maioratus, de quo agitur, cum gravamine restitutionis, famulo Thome Rodrigues, & post illius obitum dicto canobio, & hac forma acceptavit maioratum, & accepit possessionem tertiae, & toto tempore vitae suae eam administravit, & fructus exegit, & in his terminis centetur vinculum approbatum, & de illo non potuerat conqueri, & minus haeres extraneus, ut multis citatis diximus, tom. I. cap. 4. n. 81. § seqq. maxime quando n. 61. diximus posse testatorem vinculum erigere de bonis haereditis, quando ei reliquit ultra legitimam tertiam, & bona erant acquisita adminus per medietatem

pertinentem ad mulierem, & his non consideratis in prima instantia lata fuit sententia sequens.

No feito do Rerendo P. Reitor Géral de S. Bento de Xabregas, contra Dona Marianna de Lima, Escrivão Manoel Ferreira de Lemos se deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos, &c. Mostra-se por parte dos AA. que no testamento, com que havia fallecido Dona Marianna Coutinho institubira morgado da sua terça de todos os bens que lhe pertencem, e chamara em primeiro lugar para a administração delle a seu filho André de Figueiredo, e em falta delle a seus descendentes, chamava a Thomé Rodrigues seu criado, por morte do qual passaria aos AA. para effeito de lhe dizerem Mças, e o mais, que consta do ditto testamento, em observancia do qual, entraraõ de posse de alguns bens da terça, e lhe faltaõ outros de que se deve fazer, porquanto a ditto Dona Marianna Coutinho em sua vida fizera huma demanda a D. Francisco de Lima, em que lhe pedia os bens de seu filho, em os quaes com effeito fora condemnado, e nos fructos da individua occupação, & na dita causa fora habilitado seu filho André de Figueiredo Coutinho, o qual era obrigado a fazer inventario, e dar partilha para se separar a terça, a qual obrigação passara a sua mulher Dona Marianna de Lima por haver ficado por seu falecimento, em posse, e cabeça de casal dos ditos bens, e como tal he obrigada a dar partilha delles aos AA. que por morte do dito Thomé Rodrigues lhe pertence a administração por morrer sem filhos, nem descendentes. Por parte da R. se mostra, que nas partilhas

lhas que ſe haviaõ feito por morte de Dona Marianna Coutinho, que ſe continuaraõ com ſeu filho unico Andre de Figueiredo, ſe mandara que os bens contheudos em o libello de que agora ſe pedem contas, não deviaõ entrar nas partilhas, por quanto a dita Dona Marianna paſſara a ſegundas vodas em odio das legitimas, e neſtes termos, não podia ſer herdeira de ſeu filho, e nella haviaõ os AA. ſido partes, e aſſim agora não deviaõ ſer ouvidos, principalmente, quando a dita teſtadora ſomente deſclarara que inſtituia morgados dos ditos bens no caſo, que venceſſe em dias a ſeu filho, o que não havia ſucedido. E quando tudo faltara, a mulher de Antonio de Figueiredo havia por humma procuração celebrando os bens, que haviaõ ficado a ſua ametade, e ella R. havia pagas muitas dividas, que elle devia. e todos os annos paga de alimentos ſeſſenta mil reis a hum Irmão do meſmo, e tudo ſe deve deminuir da dita terça, e os AA. eraõ Religioſos, e como taes, não podiaõ ſucceder em o morgado, e devia ſer absoluta. O que tudo viſto, e o mais que dos autos conſta, e como do teſtamento com que falecera Dona Marianna Coutinho, conſta, que de todos os bens pertencentes a ſua terça inſtituira capella, e morgado, para cuja administração chamara em primeiro lugar a ſeu filho, e em ultimo aos AA. para que pagos os encargos, ſe lhe diſſeſſem Miſſas, e ſe lhe encomendaffe a Deos a ſua alma, e por falecerem os primeiros chamados vieraõ a entrar de poſſe dos bens pertencentes à dita terça, e como taes lhe pertence eſta aução, a qual ſe acha provada. Por quanto Andre de Figueiredo de Vaſconcellos ſe julgou por habilitado her-

deiro de ſua Mãe, e como tal ſe continuou, e venceo a cauſa, e que a dita Dona Marianna Coutinho, pedia a herança de ſeu filho, e neſtes termos compete aos AA. à terça deſtes bens, que a R. eſtã obrigada a ſaſtisfazer por ficar em poſſe, e cabeça de caſal, ſem que obſte a allegação adversa de que os AA. não podiaõ administrar os taes bens, por quanto eſtes ſe lhe foraõ deixados por anniverſarios como ſe mostra do teſtamento, e neſte caſo, não procede a determinação da Ley, e deſtes pertencentes à ſua terça diſpuzera expreſſamente a teſtadora, e fizera morgado; e ſómente unira ao vinculo os da legitima de ſeu filho, no caſo que o venceſe em dias, e eſta diſpoſição ſe não deve adaptar aos da terça em que a teſtadora diſpoz ſem limitação alguma, pelo que, e o mais, que conſta da certidão fol. 52. Condenno a R. a que dê aos AA. partilha dos ditos bens pertencẽtes à terça da dita D. Marianna, como ſucceſſores della, que lhe ſeraõ entregues para darem ſacisfação ao que ella ordena. E pague outroſas cuſtas dos autos. Lisboa 13. Dezembro de 685

Belchior da Cunha Brochado.

Aqua ſentença fuit appellatum ad ſupplicationis ſenatum, & pendet liſ apud Notarium Emmanuelem Ferreira de Lemos in iudicio appellationis, & ſententia ſequens lata fuit.

Acordaõ os do Dezembargo Ec. Bem julgado he pelo juiz do Civel em condemnar a R. Donna Mariana de Lima, mas em a condemnar absolutamente a dar partilhas aos AA. dos bens de que ſe trata, foy por elle menos bem julgado, emendando ſua ſentença, cumpraſe o confirmado por alguns de ſeus fundada-

damentos, e os mais dos autos, os quaes vistos, e como se mostra que supposto a instituidora Dona Marianna Coutinho por se cazar segunda vez perdesse conforme a Direito o que tinha de succeder abintestado na propriedade destes bens que haviaõ sido de seu filho Antonio de Figueiredo; mostrasse com tudo, que ella imaginava pertenceremlhe estes bens, como se vê da sentença; e dispondo da terça de todos os seus bens, e vinculando a tambem he visto dispor da parte, que nestes à dita sua terça podia tocar, o que nos termos presentes lhe era premetido, por quanto instituiria por herdeiro a seu filho André de Figueiredo marido da R. e he conforme a Direito poderem os testadores dispor dos bens de seus herdeiros, e ser valida esta disposição, e ainda quando se persuadem serem proprios, e por esta maneira vinhaõ estes bens a accrescentar o cumulo da herança, e por consequencia a terça della, que a instituidora o vinculou, e pertence aos AA. pelo testamento. Nem obsta, que sendo o marido da R. instituido sômente na legitima, não devia valer este que gravamen, por quanto o dito André de Figueiredo não foy sômente herdeiro na legitima, mas foy pela instituidora sua Mãe, nomeado no vinculo, e veyo assim a receber commodo estimavel pela vontade, e morte, e nos bens da tal instituidora, termos em q' val o gravamen neconcurrente quantidade do dito commodo que se computará pelos annos que constar logrou o dito herdeiro os rendimentos do tal vinculo. por tanto mandaõ que dos bens mencionados se faça inventario para que a terça delles se adjudique ao vinculo em que succedeo pelos annos

que o possuio, porque nesta quantidade como fica mostrado, he valido o gravamen, que a instituidora poz nestes bens, que imaginava seus, e eraõ de seu filho. E como outrossi se mostra, que supposto a instituidora perdesse a propriedade dos taes bens, por se cazar segunda vez, não perdeo com tudo o usufruto delles, e como ella viveo alguns tempos de pois da morte de seu filho Antonio de Figueiredo, tambem estes frutos pertencem à sua herança, e assim mandaõ que tambem estes bens que se devem liquidar, vaõ ao inventario, e delles se faça terça para o vinculo, sem a declaracão mencionada do interusorio, ou comodo do herdeiro, por serem estes frutos proprios da testadora, e lhe pertencerem dos annos que ella superviveo ao dito seu filho Antonio de Figueiredo, e nesta fórma declaraõ a sentença appellada, e a emendaõ, e condemnãõ a R. Dona Marianna de Lima, como tambem nas custas dos autos. Lisboa 29. de Janeiro de 1688.

Doutor Fonseca Mouzinho.
Vieira. Lacerda.

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Vinculavit institutrix tertiam bonorum suorum cum vocationibus de quibus in institutione, & est præsentis inspectionis, an in illo vinculo comprehendatur tertia bonorum, quæ illi obventura erant (tunc enim temporis letigiosa erant) ex pro mortuo Antonio filio institutricis primi matrimonii? Et dicere in illo vinculo comprehendi non posse dicta bona, tritum est namque in jure nostro, quod mater, vel pater 32 transiens ad secunda vota privatur proprietate bonorum, quæ habuit, vel habere poterat ex pro mortuo

mortuo filio primi matrimonii, & tenetur aliis filiis ejuſdem matrimonii reſervare, ut eſt expreſſa, *Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2. deducta ex L. femina §. 1. cod. de ſecund. nupt. Egidius 3. p. L. Titia n. 62. Valaf. conf. 16.* quod quidem conſtitutum fuit potius favore libero-
 33 rum, quam odio parentum, cum maior ratio adeſſet, pro filiis primi matrimonii adverſus filios ul-
 terioris, quia illis injuria irroga-
 34 ri cenſetur per ſubſequens matri-
 monium, non ſic iſtis per ante-
 cedens, unde ſuccurrendum illis
 erat lege, in eorum favorem lata,
 ut qui in uno gravabantur, in alio
 relevarentur, quod nec novum,
 nec inauditum eſt in jure. Sic diſ-
 35 currit *Egid. ubi patet n. 46. verſ.*
 (Ex hoc autem colligi) & verſ.
 (Accedit) quod adeo verum eſt,
 ut nec poſſit de dictis bonis ma-
 ioratum inſtituere cum multis,
 36 *Caſtil. de uſufruct. lib. 1. cap. 2. n. 48. §. 70.*
 Neque obſtabit, quod diſpoſi-
 tio dictæ legis locum non habet
 quando filis primi matrimonii
 conſenſum præſtant ad hoc ut pa-
 ter, vel mater ad ſecundas nup-
 tias accedant, ut ex aliis, *Egidius*
 37 *ubi ſupra n. 45. Reinos. obſerv. 43. n. 20. §. ibi dicta additio n. 22.* Reſ-
 pondetur namque, prædictum
 conſenſum expreſſum eſſe debe-
 re nec tacitum ſufficere cum di-
 cto præjuditium filiorum aga-
 tur *Cancer 1. p. var. cap. 5. n. 29. §. 30. Sanch. de matrim. lib. 7. diſput. 89. n. 44.* expreſſus vero conſen-
 ſus in noſtra de eſt ſpecie.
 Neque iterum obicem facit ſi
 dicatur filium primi matrimonii,
 & Reæ virum hæredem fuiſſe ma-
 tris ſuæ inſtitutricis, ſic que illi-
 38 us factum impugnare non potuiſ-
 ſe: ſatisfit namque, quod filius
 Pars IV.

hæres tantum in legitima ſi pater
 vel mater titulo lucrativo alienat
 poteſt venire contra alienationē
 à patre, vel matre fractam: *Pi-
 nelus 3. p. L. 1. n. 76. cod. de bon.
 mater. Valaf. conf. 69. n. 8. in fin.*
 quia legitimam non habet à patre
 39 ied à lege, ut ipſummet nomen
 denotat, & ceſſat regula *text. in*
L. ex qua perſona ff. de regul. jur.
 Sic in noſtro caſu evenit; igitur
 neque iterum obſtabit quod cum
 Reæ vir in vita ſua non veniſſet
 contra defunctæ matris diſpoſiti-
 onem, non poteſt Rea ejus uxor,
 quæ extranea eſt venire contra
 dictam diſpoſitionem, cum hæc
 facultas adhæredes tantum ſuos
 transmittatur, & non ad extra-
 neos; relictæ namque diſputatio-
 ne hujus quæſtionis de qua, *Aug.
 Barb. ad text. in d. lege femina n. 5.*
 eo quod ad præſentem hypo-
 theſim non adaptatur, reſpon-
 detur Reæ virum in vita ſua quæ-
 rimoniam feciſſe, & prædicta
 bona, ut præcipua, & non ſub-
 jecta diviſioni petiit, & obſtinuit,
 ut conſtat, & dictorum bonorum
 cepit poſſeſſionem, quomodo er-
 go dici poteſt non veniſſe in vita
 ſua contra defunctæ diſpoſitio-
 nem? Præterquam quod viſo be-
 ne teſtamento, & illius clauſula
 videbatur otioſum diſputare, quæ
 dicta relinquimus, inſtitutrix nan-
 que ſolum eo caſu dicta bona vin-
 culavit quo filius Andreas promo-
 teretur, ut viſitur ex expreſſis in-
 ſtitutionis verbis, qui quidem ca-
 ſus non evenit, & deficiente in-
 ſtitutionis caſu, deficit inſtitutio,
 40 ut eſt vulgare. Ex quibus meritiſ-
 ſimum judicem revocare, & in
 votis, *Ulyſſipponē 12. Setembri*
687. Baſto Pereira.
 Hujus non facilis proceſſus re-
 ſolutio ab ea pendet in dagatio-
 ne;

ne: utrum in vinculo, seu fideicomisso tertiæ à nostra testatrice relicto cum clausulis, & vocationibus, de quibus in testamento, utique comprehendatur tertia bonorum filii, cui testatrix se extitisse hæredem existimavit? Non comprehendendi tenet meritissimus præcedens dominus, hanc que partem quam plurimis adstruit fundamentis; tamen contrarium sequi juris principia me cogunt, & suam clarius mentem exponam, aliqua prius supponenda puto. In primis in facto constat testatricem simpliciter suorum bonorum tertiam vinculo supposuisse, seu fideicomisso relinquisse, ut ex testamento patet, & de
 41 jure certum est quod in omni dispositione, appellatione bonorū, seu partis bonorum indefinitē veniunt omnia bona, adeo ut, & jura, & actiones. *L. rei appellatione 23. L. bonorum 49. ff. verbor. sign. L. si legatus 30. §. 1. ff. ad f. C. Trebelian.* adeo ut etiam debitum incertum, seu conditionale, & in diem comprehendantur, ut *Tradit. Aug. Barb. in suo aureo tractatu de appell. verb. appell. 35. n. 1. & 2.* Igitur ex vi verborum in prædicto fideicomisso bonorum indefinito comprehensa fuit filii hæreditas, licet contentiosa, & in judicio petita; utique ex mente testatricis hoc clarē patefcit ex illis testamenti verbis 16. ad finem ibi: *Declaro que trago huma demanda com D. Francisco de Lima, em que lhe peço me largue os bens que forão de meu filho de quem sou herdeira;* in opinione igitur testatricis bona filii permortui suum cumulum patrimonii augebant, cum illi se extitisse hæredem putasset, licet erronea, seu falsa opinione ducta; Dixi falsa opini-

one ducta, quia attenta rei veritate, filio nan extitit hæres, cum ad secundas nuptias convolaret ex his, quæ lato calamo præcedens dominus jurisprudentissimus congessit; habemus igitur, quod bona filii rei veritate attenta testatricis non erant, sed fratris Reæ mariti, sua tamen esse testatrix putabat; pugnant igitur in hoc
 43 punto veritas, & opinio prout multoties contingit, ut videre est, ex text. in *L. 15, qui putat 15. cum aliis ff. acqr. hæreditate text. in §. siq. rem 11. inst. de legatis, & ibi vin. videamus modo:* qui ex prædictis in præsentī fortiora induat arma? Pro opinione stat mea existimatio, quia quoties testator rem hæredis fideicomisso subicit, cogitando esse proprium valet fideicomissum, seu legatum non minus, ac si illa res non hæredis, sed testatoris fuisset, in hoc que casu non pugnant veritas, & opinio, sed potius ambæ ad validitatem fidei omilli concurrunt, seu conveniunt est text. expressus in *L. unum ex familia 67. §. si rem 8. ff. legat 2. text. in §. non solum 4. inst. de legatis ubi vin. n. 1. & in §. si quis rem 11. inst. eodem Pulard. in dicto §. non solum n. 66. ubi, juncto numero sequenti nullam esse differentiam asserit
 44 inter legatum, seu fideicomissum rei propriæ, & hæredis, & hoc expresse innuit, text. in dicto §. non solum, & hæc est textualis, & indubitata conclusio; Plane in dubitabile est, Reum maritum matris testatrici hæredem ex testamento extitisse, nam cum de tertia illa disposuisset, in legitima institutus permansit: ex *Ord. in 4. titulo 82. Veiga ad titulum de liberis, & posth. n. mihi 54. in rub.* utique nec inficit præcedens dominus*

minus amantissimus, illa bona fratris præmortui ad maritum Reum pertinuisse, sumus igitur in fideicomisso relicto ex re hæredis, quam textatrix esse putabat, igitur in omni casu substinendum est ex dictis tertiæ fideicomissum utique illa bona complectitur. Dices hoc bene procedere in re hæredis extranei legata, secus autem dicendum de filio hærede solum in legitima instituto; quæ quidem omne gravamen respuit: *ex text. cum ibi notatis in L. quoniam in prioribus cod. in off. testamento ubi cum pluribus exornat Barb. maximè cum noster filius hæres iustiniæ benevolentia munitus appareat: quod quidem gravamen maximum pateretur, si suæ rei staret fideicomissum. Dico prædictæ objectioni me libenter annuere, si noster filius hæres nihil ultra legitimam à matre consequeretur intra tamen valorem ejus, quod plus habet fideicomissum rei hæredis filii est substinendum in bonis: Mantio. de conject. lib. 9. titulo 9. n. 8. nec inventarii beneficium in eo quod ultra legitimam consequitur, à gravamine adimplendo, dum ille excessus suppetit filium hæredem eximit: Surd. de alimentis titulo 2. q. 15. n. 182. cum sequentibus maximè n. 183. hæres nanque hæreditatem cum beneficio inventarii acceptando licet sua jura illesa perservet, tamen non gaudet illo beneficio quatenus suppetunt jura hæreditaria; *ex text. in L. fin. §. in computatione cod. jure deliberandi ubi Don. & Doctores noster Pinel. in L. 1. q. 3. n. 82. vers. ampliatur 7. cod. bon. maternis, & est indubitatum, igitur non immoror. Sed quid ultra legitimam Reæ maritus fuit conse-*
Pars IV.*

quutus ex bonis maternis? Hæbuit commoditatem tertiæ fideicomisso subjectæ suæ vita durante, cum primo loco ad prædictum vinculum, seu fideicomissum fuisset vocatus, ut ex testamento patet, & licet maioratus possessor sua vita durante potius dominus, quam usufructuarius dicatur, *ex L. non ideo minus ff. rei vindicatione*, tamen cum illud dominium sit morte ab futurum, non proprietas, sed vitæ interitum erit æstimandum, *text. in L. in Lege Falcidia 45. ad Leg. Falcid.* ut intelligamus quale commodum ultra legitimam noster filius hæres fuisset consequutus ex hæreditate materna: hoc enim commodum inter usufructuarius fideicomisso locum facit, & etiam *Falcidice L. 1. §. si quis 10. ff. au. L. Falcid. L. 2. ff. dote prælegata*, sed quomodo illud inter usufructum sit computandum? Sed ut ejus æstimatione fiat, quo fortè vendi posset tempore mortis matris habito respectu ad computationem de qua *in L. hæreditatum 58. ff. ad L. Falcidiam* quæ licet in alimentis, & usufructu fructu loquatur ad omnes alios similes casus communes extendit sententia, ut videre est *ex Gom. de delictis 3. p. cap. 3. n. 38 ubi plurib. Aylon. congerit*, sed immo cum Reus maritus jam vita functus sit, jam que conset per quot annos vixisset, quod quæ emolumentum ex fideicomisso percepisset, certe jam non est necessaria d. L. hæreditatum computatio, sed potius veritas, quam illius: *text. præsumptio est attendenda Soar. in repetitione legis quoniam in prioribus amplitione 3. n. 9. §. 10. Surd. de alimentis tit. 9. q. 34. n. fin.* Concludo igitur, ut prædictum inter usufructum, seu

commoditas percepta liquidatur, & constituto ejus valore, intra ejus limites fideicomissum augeri ex tertia fratris de mortui existimo, sic placet Ulyssipone 1. Decembris 1687. Dotor Vieyra.

Agnosco hujus processus maximam difficultatem, quam mihi in dies crescit ex dissentione tantorum patrum, verum quia ob minus in junctum teneor suffragium præferre, in proximam sententiam magis inclino, & aliquid addo ultra, ut ex breviter dicendis clarius patefiet. Constat itaque ex testamento cum sequentibus vinculum à testatrice fuisse constitutum ex omnibus bonis tertiæ suæ, & computaret inter bona hæreditaria, esse connumerandam hæreditatem filii mortui sibi sputantem, ut patet ex dicto testamento; negari non potest quod hujus respectu debebat tertia augeri, ac proinde bene Actorum procedere petitionem. Attamen contra hanc dispositionem, circa bona filii stat dispositio *Ord.*
 48 in 4. titulo 91. §. 2. Secundum quam mater convolans ad secundas nuptias hæreditatem filii amitti, & alteri filio suprestiti conceditur propter injuriam sibi à matre factam, ut circa hanc *Ord. notant Doctores ad text. in L. feminae cod. de secundis nuptis.* Unde licet ex dispositione prædictæ Ordinationis testatrici adimeret proprietas horum bonorum hæreditatis filii attamen negari non potest quod fructus ipsorum bonorum testatrici spectabant ex dispositione ipsiusmet legis, tenet *Michalor de fract. 3. p. cap. 13. n. 48. cum sequentibus Reinos. obs. 43. n. 13.* Qua de causa negari non potest quod licet proprietatis respectu ob legis dispositionem ca-

reant Actores actione; respectu fructuum ex ipsamet lege bonam causam fovere, quia certum est 49 quod fructibus bona hæreditaria augentur, *text. in L. non est ambiguum cod. fam. ereisc. text. in L. fructus ff. petitione hered. Ord. in 4. titulo 96. §. 12. & 13.* Plane testatrix per aliquos annos vixit post mortem filii: ergo recte venit dicendum, quod Rea ex fructibus prædictis qui in vita testatricis fuerint collecti tenetur Actoribus tertiam dare, quidquidem fructus debent liquidari, & in hoc à præcedenti domino discendo, seu ut melius dicam hoc addo Redeundo igitur ad assumptum præcedentis domini, cujus doctrinam veneror habemus in præsentiarum testatricem disposuisse non solum de propriis bonis, sed etiam de bonis hæredis: quibus interminis valida est dispositio; *ex text. in §. non solum inst. de Legat. & quia respectu legitimæ onus consistere nequit, ex text. in L. quoniam in prioribus de in officioso testamento,* eruditissime à juris prudentissimo domino est determinatum quod tertia consistat in bonis collectis ab ipso filio instituto tempore, quo vinculum possedit ex optimè ab eo ponderatis, *ex text. in L. hæreditatum computatio 58. ff. ad L. Trale.* Neque in contrarium evincunt fundamenta à vigilantissimo Patrono allagata, & quo ad transactionem de qua fit mentio in sententia, solum aliquid pendere poterat si prædicta transactio celebrata fuisset cum uxore filii mortui ex eo quia ex illo filii suprestites fuissent, & tunc, aut quia ipsorum hæres fuit, aut tutrix poterat testatrix de prædictis bonis bene disponere aliter vero minime

nime ex his quæ *Valer. de tranſactionibus titul. 5. quæſt. 4. n. 11.* quod neutiquam ſuaderi poteſt quia teſtatrici tanquam hæres filii de mortui hæreditatem ejus rei vendicare deſiderabat, ut patet ex libello. Neque iterum obſtat quod Actores ſint incapaces horum bonorum ex diſpoſitione: 50 *Ord. in 2. titul. 18. §. 1.* Quia R. quod hæc lex limitatur quando bona acquiruntur præ anniverſariis, ut tenet: *Gabr. Per. dec. 112 n. 1. §. 3.* Plane viſa diſpoſitione præ anniverſariis fuere relicta hæc bona: ergo &c. quod in præſentiarum minus dubium habet viſa diſpoſitione ex quibus cum præcedenti domino commoditatem inter uſuri liquidari juberem & inſuper dicerem liquidandos eſſe fructus ex hæreditate filii præceptos in vita teſtatricis, & ex illis deducendam eſſe tertiam ad vinculum augendum, & ſic diſpoſitionem teſtatricis eſſe obſervandam. Ulſſipone die 15. Decembris anni 1687.

Mouſinho.

Evictum eſt quod illuſtriſſima Rea abſolvatur à proprietate bonorum petita neque ex bonis filii Antonii qui letigioſi erant tertia deducatur in hoc enim revocata ſententia ad manus noſtras provenit. Teneor dicere an tempus inter uſurii quo deſunctus tertiæ poſſeſſionem habuit æſtimandum ut tertiam augeat, de quo ſubtili prout ſolet calamo dicit ſecundus dominus. Teneor, & iterum deliberare an fructus hæreditatis Antonii qui matri ſine dubio pertinebant augeant tertiam quod tertius ſapientiſſimus, & mihi curioſiſſimus ſodalis excitat. Quo ad declarationem præſtantiſſimi Patris ſecundo lo-

co. Mens mihi contraria eſt, pugnat prout dicit prædictus dominus veritas, & opinio, pro veritate, mea ſtat opinio ex ſequentibus. Viſo teſtamento nihil aliud invenio niſi teſtatricem maioratū feciſſe ex tertia omnium bonorū ſuorum cum ergo conſtet bona filii Antonii non eſſe ſua quia ſecundo nupta: ergo in illa generali conſeptione bonorum non comprehenſa bona filii videretur. In omni materia ſemper diſponens (nulla expreſſa diverſa cauſa) cenſetur relinquere jus quod ſolum modo habet *L. Titia 40. §. 1. ff. de auro, & argento, notatur in L. ſervi electione §. fin. ff. de legatis 1. facit L. alimenta §. fin. ff. de alim. & cib.* Legatio cum ergo in præſenti ex teſtamento non appareat teſtatricem expreſſe rem alienam id eſt rem filii vinculate vinculum in bonis filii tanquam in bonis alienis inducendum non eſt. Facit quod in forma noſtræ: 51 *L. lib. 4. titul. 46.* quæ de communionem conjugum loquitur ſi maritus leget fundum de ſua dimidia eſt intelligendum prout merificè tradit *Telles ad L. 19. Taur. n. 8.* ex ea ſcilicet ratione quod quid cenſetur relinquere jus ſolummodo quod habet in re legata, *L. 3. ubi Bart. ff. de uno tritico: & olivo cum ſimilibus*, ſic ergo cum in præſenti juri inſtituens non habuiſſet niſi ſolum uſumfructum de proprietate bonorum filii diſpoſitio neutiquam eſt intelligenda. Facit iterum quod nulla datur diſpoſitio per quam intelligere poſſumus vinculafſe bona filii ſpecialiter, ut onus impoſitum dicatur hæredi, quia viſo teſtamento locum invenitur clauſula declarativa faccens mentionem de jure quod habebat ad filii præ mortui hære-

hæreditatem hoc dispositionem non inducit, ut onus inducatur, ex quo, ni fallor, certant Subtiles doctrinæ dicti domini quia supponit hæredem gravatum, quod ego non suppono fateor hæredem teneri solvere legatum rei alienæ, sed hoc est quando rei alienæ datur legatum. Si testatrix diceret quod vinculo supponebat bona filii, quæ sua erant tunc intraret disputatio de qua sapientissimus dominus. Sed ego nullam video dispositionem nisi illam generalē mentionatam in qua ex resolutione supra solum dispositum jus quod testatur habebat intelligitur. Quod potius pendet est quod sumus in materia in qua agitur de vinculandis bonis de faciendo fideicomisso, & maioratu, in quibus terminis quando non datur dispositio clara non præsumitur neque judicandum sine speciali vinculo à testatore expresso, *L. cohæredi §. cum filia ff. de vulgari L. ex tribus ff. de inofficioso testamento Mascard. conclusionē 775.* cum ergo nulla expressio fiat de vinculandis bonis filio permortui non possumus dicere quod per generalem dispositionem extenditur dispositum ad vinculanda bona, & ad gravandum hæredem in quantitate interusurii tertiæ contra naturam dispositionis, quæ odiosa, & restringenda. Neque universalis illa dispositio afficere potest ut filius, qui solum hæres proponitur à lege in legitima, in qua onus non sustinetur solum ex simplici mentione, & opinione testatrix, quod illa bona ad eam pertinebant teneatur tanquam de re sua legata. Hoc tantum est quod in materia fideicomissi tam à Doctoribus proponitur stricta interpre-

tatio, ut adhuc hæres in restitutione fideicomissi cessalis non teneatur donationes, & emphyteusim restituere, ex ea scilicet ratione quod necesse erat quod data diversa qualitate testator expresse exprimat facit, *text. in L. sequens quæst. 70. ff. de leg. 2. Peregr. de fideicoss. articulo 6. a n. 7. Surd. dec. 93. ex n. 11. Cyriac. controu. 203. a n. 23. usque 32.* Sic ergo similiter non est dicendum quod nulla expressa uniene rei alienæ legatum rei alienæ intelligitur. Ultime fateor filium gravari posse in tantum quantum ultra legitimam honoratur sed in præsentem nil relictum apparet ultra legitimam titulo institutionis. Solum enim legitima relicta fuit jure institutionis tacitæ de qua; *Ord lib. 4. titulo 82.* Tertia, & maioratus prelegatum est, & non ut indecomissum ex tota hæreditate onus rescatur ex legitima prout est notum ex prelegato non tenetur quia necesse est quod sit filius institutus prout *L. unum ex familia §. si rem supponit ibi te hærede instituto*, quando filius ultra legitimam habet solum legatum non tenetur ad onus impositum in legitima quia titulo legati gravari non potest prout allegando, *text. in L. si quando dicit Soar in L. quoniam in prioribus de inofficioso ampl. 7. n. 1. videnaus.* Igitur ad declarationem secundi meritissimi domini accedere non libet neque interusurium æstimandum. Quoad declarationem præcedentis domini cum fructus augeant hæreditatem, & fructus legitimæ filii permortui pertinerent ad institutrinem in dispositione generali comprehenduntur ideo venio quod tertia deducatur ex fructibus demptis sumptibus,