

hac resolutio pendet ab opinione habitatorum.

285 Et si nomen fundi, aut domus amittatur, & non constet de confrontationibus, confinibus, & identitatibus omnibus, sufficit, quod constet de aliquibus, licet nomen variatum inveniamur, *ex gloss. in L. si quis verbo nominaverit ff. leg. 1. & ibi Bart. num. 2. Jus. n. 22. qui rationem reddit*, quia nomina propria ad placitum sunt mutabilia, confines, & identitates autem de facili non sunt mutabiles, & ideo fortior est demonstratio per confines, & identitates, *Bart. in L. demonstratio num. 18 ff. de cond. & demonstr. Peregrin. de fideicommiss. art. 44. num. 52. Marefcot. lib. 1. var. cap. 12. num. 30. & 31. Seraphin. decis. 407. num. 2. Ubi mutatum erat nomen Martiani in nomen Moricini, & ex confinibus probata fuit identitas, non attento nomine.*

286 Quinimò quod fortius est, sufficit una demonstratio clara, etiam si cæteræ non reperirentur, vel fuissent falsæ, *Bart. in d. L. demonstratio num. 16. Felin. in cap. qui causam num. 12 de probat. Ruin. cons. 115. numer. 3. Cravet. cons. 198. n. 8. & seq.*

Maxime si possessio continuetur in maioratus successoribus, quia tunc resultat præsumptio identitatis, *Nat. cons. 235. num. 17. Menoch. lib. 6. præf. 15. num. 34. Menoch. cons. 709. num. 8. Peregrin. art. 44. num. 22. Galganet. de cond. p. 2. cap. 1. q. ult. n. 47.*

Vel sint in eodem districtu, ubi possessor maioratus habet alia bona, *Menoch. proxime, vel sint intra limites bonorum maioratus, quia præsumitur esse illius. Nam quod meis finibus continetur, præsumitur esse meum, Valasc. de jur. emph. q. 8. num. 8. Larr. alleg. 69. n. 1.*

287 De qua re ad varias quæstiones, vide *Valenz. cons. 77. & 100. Castejon. alphabetic. jur. lit. C. verbo confines, & lit. I. verbo identitas pag. 591. Mascard. concl. 748. & verbo confines, & identitas, & eodem verbo Cardos. Tusch. Mascard. Barb. & Benedictus Pereir. Et vide sententias seqq.*

288 No feito de agravo de Pedro de Mendonça Corte Real, com o Marquez de Monte Bello, Escrivão Manoel Soares Ribeiro, se deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello dos AA. que os RR. contrariáram, e mais artigos recebidos, provas, e documentos juntos, e o mais, que dos autos consta. Se mostra pedirem os AA. aos RR. a herdade chamada da Latada de baixo, por ser propriedade pertencente ao morgado dos Eças, de que estão de posse por sentença. Os RR. se defendem com dizer, que

dita herdade, he pertença do morgado dos Mendonças, de que estão de posse. e que não pertence ao morgado dos AA. O que tudo visto, e o mais dos autos, por que se mostra instituir Dom Pedro de Eça o morgado dos AA. que consta das propriedades sitas nas ribeiras das Villas de Lavra, e Canba. entre as que se acha a da contenda, que he a ultima, por virem rematar no fim della as duas ribeiras de Lavra, e Canba, e por essa causa se chama esta herdade de entre as aguas, e depois pelo discurso do tempo se chama a Latada de baixo, por haver outra herdade no dito morgado do mesmo nome, que fica acima. Mostra-se ser esta herdade do dito morgado pelo arrendamento, que corre a fol. 228. no anno de 1595. ainda em vida do instituidor, e da vestoria, que judicialmente se fez, se convence ser a herdade da contenda do morgado dos AA. e chamar-se antigamente de entre as aguas, na forma do dito arrendamento, e como estes morgados se unirão na pessoa de Dom Diogo de Eça, e por seu falecimento passarão a sua irmã, mulher que foy de Christovão de Almada, por cujo falecimento se dividirão passando cada hum aos herdeiros do sangue, na forma das instituiçoes, e a união haver causado a confusão das propriedades, todavia a tradiçãõ tem prevalecido tanto, que aclarou a confusão, maiormente estando o morgado dos AA. nomeado no testamento do instituidor ser nas ribeiras de Lavra, e Canba, e nellas se achar a herdade da contenda com o seu nome antigo de entre as aguas, e no dito sitio se não achar propriedade alguma do morgado dos Mendonças, que os RR. possuem, como tambem possuem a herdade da contenda, a que deo occasião seu Procurador, quando se dividirão, e separáram estes morgados, inteirando aos AA. das propriedades pertencentes ao seu morgado, fazendo de hũa, duas herdades, e tirando do numero esta da contenda, por que sendo este morgado hũa propriedade a que chamaõ a Latada de cima, tinha o lavrador della arrendado hũa pertença della a hum seareiro, chamado Codoçal, he poz nome a Latadinha, sendo pertença, & se incluia na herdade da Latada de cima, com que o dito Procurador ficou usurpando a Latada de baixo ao morgado dos AA. como consta da vestoria, e mais averiguaçoes que pessoalmente fez. Mostrase outrossim a fol. 177 que tomando posse o Procurador dos AA. do dito seu morgado, lba deo o Tabelliaõ da herdade da contenda. e sendolhe posta duvida pelo Procurador dos RR. lbe pediu o Tabelliaõ a procuraçãõ de seu constituinte os RR. o dito Procurador a não mostrou, de que se convence a não tinha para

tomar

tomar
futo
que de
posse.
Tabell
AA.
lbe m
por est
R e p
parten
presen
AA.
posse,
fructo
ga. E
boa 7.
seca.
A q
tum a
fuit se
Ac
be ag
do Cr
seus f
clara
tende
condã
Lisb
Al
Et
tibu
A
cati
stitu
cellu
illis
pote
expe
dam
Civi
firm
dam
que
U
mil
dos
Joan
illu
tur.
cur
se j
ex
hu
La
cit
fuc
str

tomar poſſe da dita herdade, e como iſto ſeja
 feito dos RR. e ſeu Procurador clarifica,
 que deſta herdade não pertendiam os RR.
 poſſe, como tambem ſe convence reconhecer o
 Tabellião ſer a dita herdade do morgado dos
 AA. que o obrigou a fazer reparo, para que
 lhe moſtraſſe a Procuração do R. declarando
 por eſte modo ſer eſtranha a dita poſſe para o
 R. e porque tuão, e o mais dos autos. Fulgo
 pertencer a herdade da contenda, chamada de
 preſente a Latada debaixo, do morgado dos
 AA. E condemno aos RR. que della eſtão de
 poſſe, lba larguem, abrindo della mão, com os
 fruços da indevida occupaão, até real entrega.
 E paguem os RR. as cuſtas dos autos. Liſ-
 boa 7. de Janeiro de 1680. Francisco da Fon-
 ſeca.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſi-
 tum ad Supplicationis Senatum, ubi lata
 fuit ſententia ſequens.

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Que não
 he aggravado o ſupplante pelo Corregedor
 do Cível da Corte. Cumpraſe ſua ſentença por
 ſeus fundamentos, e o mais dos autos, com de-
 claração, que a condenação dos fruços ſe en-
 tenderá ſer da lide conteſtada em diante. E
 condenação ao aggravante nas cuſtas dos autos.
 Liſboa 4. de Novembro de 1681. Pereira.
 Almeida. Andrade Rua.*

Et fundata fuit in deliberationibus ſequen-
 tibus.

Acrier, & non abſque labore docti advocati
 pugnant, unusquiſque pro juris ſui con-
 ſtituentis defenſione, & revera confuſio pro-
 ceſſus industria partium, & jurgii dubitatio,
 illis moleſtiam, & nobis tædium præſtare
 poterant, ſed ut ab importuno negotio me
 expediam, illa brevitate, qua uti poſſim, fun-
 damenta, quæ me moverant, ad meretiſſimum
 Civilium cauſarum Curialem Præſidem con-
 firmandum explanabo, & ut clarius procedam,
 & facilius jus AA. cognoscatur in ſe-
 quentibus perpentionem facio.

Diverſi adeo ſunt maioratus illuſtris fami-
 liæ dos Eças, & maioratus illuſtris familiæ
 dos Mendonças. Primus fuit inſtitutus à
 Joanne Arrais de Mendonça, & ejus muliere
 illuſtri Dona Philippa Henriques per ſcrip-
 turam fol. 208. die 30. Julii anno 1565. Se-
 cundus verò à Domino Petro de Eça in men-
 ſe Januarii anni 1548. in ſuo ultimo elogio
 ex tertia ipſius bonorum, & ad ſatisfactionem
 hujus tertia ipſius bonorum, quas in rivis de
 Lavra, & Canha poſſidebat, electionem fe-
 cit.

Cum hujus maioratus dos Eças directi
 ſucceſſores deficerent, ad tranſverſalem illu-
 ſtrem Didacum de Mendonça filium illuſtris

Dominæ Mariæ de Eça, & ejus mariti Didaci
 de Mendonça Arrais talis tranſivit maio-
 ratus, & in eo unus, & alter maioratus in
 unum ſe colligere, ipſique maioratus dos E-
 ças ejus morte tertia tertiæ bonorum ſuorum
 virtute inſtitutionis vinculata manſit.

Eadem cauſa diem perſolvens extremum
 illuſtris Domina Luiza de Eça prædictum
 maioratum cum ejus marito illuſtri Chriſtophoro
 de Almeyda poſſidendo, quin filios reliquiſſet,
 iterum prædictus maioratus ab illo dos Mendonças
 ſeparatus, qui cum è vita exiret, ad Actricem
 tranſivit, de quo non eſt dubitandum.

Et ſolum dubitatur, an prædium ſcenæ in-
 fernæ, ſuper quo dubitatur, ſeu in quam ven-
 tilatur, ad maioratum dos Eças, an vero ad il-
 lum dos Mendonças pertineat, quæ dubitatio
 ſuperfluis partium allegationibus intricata
 viderur, ſed viſis inſtitutionibus, locatio-
 nibus, & conductionibus prædicti prædii, fa-
 cile cognosci poterit, an ſit maioratus dos
 Eças, an vero dos Mendonças. Cum prædic-
 ta illuſtris Luiza, & Rodericus Ludovicus de
 Almada abſque filiis è vita migrarent, maio-
 ratus dos Mendonças Reo adjudicatus fuit,
 & virtute ſententiæ, poſſeſſionem prædic-
 ti prædii adeptus fuit die 14. Maii anno
 1666. ut fol. 605. verſ. & ſeqq. patet. Qua
 de cauſa Actricis pater hanc reivendicationis
 actionem in judicio propoſuit, illo ſcilicet
 fundamento, quia tale prædium ſcenæ infer-
 næ non ex maioratu dos Mendonças erat, ſed
 attinebat ad maioratum dos Eças, qui illi ad-
 judicatus fuerat.

Et viſis inſtitutionibus horum maiora-
 tum dos Eças fol. 54. verſ. & dos Mendonças
 fol. 210. non in una, nec in altera talis
 prædii nomen invenitur, nec in ſatisfactione
 tertiæ tertiæ Didaci de Mendonça, quæ
 huic maioratus dos Eças relicta fuit in exe-
 cutionem inſtitutionis illius maioratus fol.
 170. & ſeqq. nec tandem combinationes pro-
 prietatum unius, & alteræ tertiæ ſuæ datas in
 ſatisfactionem illarum invenio, ſolum nomi-
 na aliquorum prædiorum conductorum in-
 veniuntur. Sed hanc dubitationem eripiunt
 inſtitutionis verba dict. fol. 54. verſ. ſibi: *Et u-
 do o mais que ficar de minha terça, tomo na
 fazenda, que tenbo na ribeira de Lavra, e
 Canha de raiz, e aſſim a minha quinta da
 Povia, &c.*

Et ſi quærat, an in dictis rivis aliquod
 prædium hujus nominis inveniat, ipſius-
 met Rei teſtes fol. 125. & ſeqq. fatentur in
 rivo da Lavra eſſe hujus nominis prædium, &
 declarant ad maioratum dos Eças pertinere,
 & Reus fatetur etiam prædictum prædium
 eſſe

esse in dicto rivo, attamen negat fuisse aliquo in tempore de Entre as aguas vocatum.

Sed hæc Rei affirmatio apertè convincitur, non solum ex Actoribus plena probatione, sed ex instrumentis locationum junctis, quorum primum invenitur fol. 223. factum die 11. Maii anni 595. ab institutore maioratus dos Eças, in quo fol. 228. combinationes illius inveniuntur ibi: *Que parte do Norte com porto das Agoas mestrás, e do Sul com a Latada do dito D. Pedro.*

Secundum fol. 518. factum Dominico Ludovico à Didaco de Mendonça, ut administratore filii sui Didaci de Mendonça Corte Real, quæ declaratio facit efficacem præsumptionem, ut credere debeam tale prædium, non ad maioratum dos Mendonças, immo ad illum dos Eças pertinere, quæ locationis scriptura facta fuit de 16. Septembris anni 1600. & fol. 519. ibi: *Da herdade de Entre as agoas.*

Tertium fol. 225. factum die 22. Octobris anni 1608. à prædicto possessore, & quamvis specificè declarata non sit scena, de qua locatio facta, attamen sequentia verba inveniuntur fol. 527. vers. ibi: *Com a herdade de Entre as Ribeiras, quæ apertè demonstrant illam scenam infernè esse.*

Quartum fol. 531. factum die 22. Maii anni 1613. ab eodem possessore Joanni Martins, ibi dicto fol. vers. *Bem assim he a herdade, que se chama de Entre as aguas, e Latada debaixo.*

Quintum fol. 535. factum die 22. Martii à Domina Luiza de Noronha amita Domini Didaci de Eça Corte Real, & ipsius tutrice prædii scenæ.

Sextum fol. 541. die 15. Februarii anni 1641. factum Baptistæ Fragofo à Domina Brites de Castro sui filii Domini Didaci de Eça tutrice, & fol. 547. ibi: *As Latadas de entre as ribeiras, & fol. sequenti ibi: Que são do mesmo morgado.*

Septimum fol. 579. factum die 18. Decembris anni 1651. à Christophoro de Almada, & ejus muliere, ad quam iste maioratus dos Eças transitum fecit morte ejus fratris Domini Didaci de Eça, & fol. 180. vers. ibi: *A dita herdade do Codoçal onde era morador, & ibi: Que tudo he de morgado, que hoje pertence ao dito Christovão de Almada, e á dita sua mulher Dona Luiza de Eça Corte Real, & fol. 581. vers. Parte da banda do Norte com a herdade da Latada de cima, e com o monte dos pegos, que são do mesmo morgado.*

Octavum fol. 590. factum die 10. Junii anni 1660. à Christophoro de Almada, Emmanueli Ludovico prædii do Meio, & Codoçal,

& conferendo illud prædium asserit fol. 591. ibi: *Que parte do Norte com o monte das Latadas na ribeira de Lavra, &c.*

Nonum fol. 548. factum die 25. Novembris anni 1551. scenæ de sima, & montinho dos pegos ab ipso Christophoro de Almada, & ejus muliere, & dict. fol. vers. in fin. & sequenti, ibi: *Que tudo he de morgado, que hoje possuem, e ficou de Dom Diogo de Eça Corte Real, & ibi: Por quanto sempre andará arrendadas juntamête. & iterum dict. fol. in med. A qual herdade da Latada de cima parte da banda do Norte com a Latada debaixo, que he do mesmo morgado, e do Sul com termo desta Villa, e herdade do Codoçal, que também he de morgado.*

His sic visis, & mature ponderatis, cum ex parte Actorum plene probatum non inveniamus prædium do Codoçal, & prædium da Latada de cima esse unum; tamen, quamvis multoties separatim diversis conductoribus locata forent, imo locationis 7. fol. 579. & fol. 548. nobis locum præstant ad præsumendum, non unum tamen, sed diversa prædia esse, ad quam præsumptionem, etiam coadjuvat ipsamet maioratus institutio, quæ ex tertia bonorum institutoris, quæ summam 5474U652. terunt. faciebat, creatus, & institutus fuerat, ad quorum satisfactionem 14. proprietates in partitionibus institutoris bonorum separatæ fuerunt, ut ex hujus tertiæ partitionis chartæ fol. 167. constat, & ex certitudine fol. 173. & seqq. probatum extat, quod pater actricis Actor originarius virtute sententiæ, de qua ipsamet certitudo mentionem facit, possessionem 13. proprietatum ad hunc maioratum dos Eças pertinentium, de quibus dicto fol. 173. & septem sequentibus ultra Villam da Povoá adeptus fuit, videbatur dicendum ad dictum maioratum dos Eças tale prædium scenæ infernè non attinere, Actoresque jure carere ad illud à Reo reivindicandum.

Attamen cum ex institutione appareat dictum Petrum hunc maioratum instituisse, electionem proprietatum faciendo, quas in rivis de Lavra, & Canha possidebat, ut dict. fol. 54. vers. demonstratur, ibi: *Et tudo o mais, que ficar de minha terça, tomo na fazêda, que tenho na ribeira de Lavra, e Canha de raiz.* Ubi scena infernè, super qua ventilatur, invenitur, & utique etiam probetur non solum ex inspectione oculorum à meretissimo Prætorum facta, sed etiam ab aliquibus Actorum testibus vicinis, & illic cõmorantibus, qui ibi circum habitant, & meliores testes sunt, quam alii, ut *Ulpianus affirmat in L. 1. § 1. ff. de flumin. Paris. de Puteo tract. de redintegr. feudi*

feudi r
arb. ca
recopil
tiqua i
untur,
præst
ter ff
loco co
Rol. à
235. n
man. e
quod
ciativ
ditia
4. & 7
ti in
17 &
qua a
maior
test c
tution
& nē
venie
quod
propri
ratui
Reus
agitu
tulit
ad pr
prop
quæ
Men
quia
reive
quor
L. po
testa
si Jen
Quo
fate
E
tion
bus
rer.
mul
Vel
huc
dor
ne
& p
fil.
n 4
96
inv
di
ve
qu

feudi rubric. teſtes univerſitatis, Menoch. de arb. caſu 106. numer. 5. Salzed. ad dict. L. 3. recopilat. num. 30. Et tandem per aliqua antiqua instrumenta, quæ in his actis inveniuntur, quibus in antiquis magis creditum præſtatur, quam teſtibus, *L. census, L. ſi arbit. ff. de probat. gloſſ. magiſtra in cap. tertio loco eodem tit. Bald. conf. 420. numer. 4. vol. 1. Rol. à Valle conf. 2. num. 59. lib. 1. Burlat. conf. 235. num. 47. Seraph. Olivar. deciſ. Rot. & Romanæ 339. num. 7. & deciſ. 553. num. 2.* Adeo quod in antiquis instrumentis verba enunciativa probent dominium per *text in L. in ditiã Cod. reivend. Bald. in L. proprietatis n. 4. & 7. Cod. de probat. Alex. conf. 90. incipienti in cauſa num. 11. vol. 6. Tapia deciſ. 2. num. 17. & ſeqq.* Potius credendum eſt, ſcenam de qua agitur, eſſe maioratus dos Eças, quam maioratus dos Mendonças, quod plene poteſt confirmari, ex eo ſcilicet, quia viſa inſtitutione maioratus dos Mendonças ceſſanter, & neceſſaria propenſione fol. 210. nemo inveniet hanc ſcenam in ea nominatum, nec quod inſtituens illo in territorio aliquam proprietatem poſſediſſet, ut illam huic maioratui dos Mendonças applicare poſſet, quod Reus probare tenebatur, ut prædium, de quo agitur, retinere poſſit, non ſolum quia ſe obtulit in ſuo ultimo ſuæ contrarietatis articulo ad probandum quod in illo territorio, in quo proprietates maioratus dos Eças adſunt, aliqua inveniebantur, quæ ad maioratum dos Mendonças pertinebant, in quo deſicit, ſed quia ad hoc probandum, ut ab illo non poſſit reivindicari, tenebatur, *ad text. in L. 3. Cod. quor. appellat. non recipiuntur, Bart. & alii in L. poſthumus 6. §. ſi quis ex his ff. de inofficioſ. teſtament. L. loci corpus §. competit in fin. ff. ſi ſervit. vendic. Socin. conf. 18. num. 1. vol. 3.* Quod etiam doctus Rei Patronatus fol. 234. fatetur.

Et quamvis ex ſolo titulo abſque traditione dominium non tranſeat, *L. traditionibus Cod. de pact. L. traditio ff. de acquirend. rer. domin. L. ſi ager. ff. reivend. L. quosdam mulier eod. tit. Gom. L. 40. Taur. numer. 16. Vela diſſert. 38. num. 12.* Ubi plures refert: hoc limitatur in rebus maioratus, quorum dominium morte poſſidentis abſque traditione in ſucceſſorem tranſit, *Gom. L. 45. Taur. & probavit Avend. ibi gloſſ. 5. n. 1. & 2. Caſt. lib. 5. cap. 135. num. 33. & cap. 112. n. 45.*

Cum vero dominium ex parte Actorum inveniamus, & ex parte Rei poſſeſſionem, jam dicendum venit juſte Actore tentate reivindicacionis actionem, *L. in rem actio. L. ſi qui deſtinavit 24. L. officium 9. ff. de reivendi-*

cat. Ord. lib. 4. tit. 10. ibi: Ser ſua, &c. Reſtituant ergo Rei Actoribus prædium ſcenæ inferioris, ſuper quo ventilatur cum fructibus à tempore litis conteſtata, quia cum ſucceſſione maioratus fructus quoque veniunt, quia ſine fructibus dominium non conſiſtit, *L. item veniunt §. non ſolum ff. pet. hered. L. ſi poſt mortem §. fructibus Cod. eod.* Et non alia ratione legatario, aut fideicommiſſario fructus rei legata à morte teſtatoris debentur, niſi quia in eos fuit à lege tranſlatum dominium ab ipſomet tempore mortis, ut cum pluribus affirmat *idem Caſtill. dict. cap. 135. num. 35.* Sic confirmato meretiſſimo Præſide, &c. Ulyſſipone 10. Septembris 1680. Monteiro.

Hoc iurgium ex duobus difficultatibus, quæ in factò, ex quo jus oritur, conſiſtunt; & 297 opera pretium fuit, hanc controverſiam per teſtes novæ rationis articulis datos reſolvere, ultra quod tam ex actis, quam ſententia, documentis compactis, & certitudinibus ex nobiliariis deductis, ferie reſolutum manet, & quod tempus & ætas confuſum facit, eorum teſtimonia clarum, & conſpicuum reddunt, præſertim juramento valata, ſine quo animadverſa eorum authoritate, omnis fides eis præſtanda erat, nam quoad diviſionem poſſeſſionis, *De Entre as aguas, ou Latadinha debaixo*, cognominatæ, ſed ad maioratum diſcrimen, tam dos Eças, quam dos Mendonças.

Hoc ſic permiſſo, & pro comperto relicto, 298 ſententiam præſtantiſſimi Prætoris, cujus integritatem, & fidem tota mundi æmulatio obumbrare non valet, ſecuro pede, & ſincero corde itaturum, & quamvis proceſſus in initio intricatus appareat, poſt articulos ab R. figuratos, clarus, & facilis perceptionis mihi modo inculcatur.

Cum ex actis liquet, nullum prædium nul- 299 lamque poſſeſſionem eſſe mixtam, neque aliquam alternativam habuiſſe, numeratis diſtincte omnibus fundis ab meta da Torre uſque Statumen, in quo contentionis prædium ſemper fuit, quamvis diverſo nomine appellatum, quia uni dicebant eſſe, *de Entre as aguas*, quæ de ripis de Canha, & Lavra maxima æmulatione fluere ſolent, alii vero id cognoſcebant *pela Latadinha debaixo*, tanquam ab Latada de riba dirivatum, plus aſſidue, & frequenter appellatum, & non citanter teſtes, quia contra Reum tanquam producentem abundant, ut in oratione patroni doctiſſimi Actoris ab fol. 789. extenſive citantur.

Alia, & ultima difficultas ex fundo do Co- 300 doçal ab Latada de cima dirivato, provenit, cum quo Reus numerum quatuordecim poſſeſſionem

feisionem Actorem implebat, & cum prima facit attendendo magis numero, quam ejus origini, maximum ex eo oriebatur dubium, quod per testes destructum invenitur, qui à fol. 911. usque 737. testantur, prædium do Codoçal in numero da Latada de cima comprehendi, & contineri, unde deficiebat ex quatuordecim possessionibus una, & sic cum illa contentiois impletur numerus, Actor vincit, & Prætor valde integerrimus venit statuendus, & solummodo eum limitarem, quoad condemnationem fructuum à litis contestatæ tempore, propter negotii anxietatem, qua interveniente mala fides in possessione non præsumitur, & circa hoc in Senatu conferam. Ulyssipone Julii 1681. Andrade Rua.

301 Supposito facto, & quod judicatum fuit fol. 39. & fol. 42. pertinere maioratum dos Eças ad Actricis patrem, per cujus mortem Actrix in ejus possessione est, & ut talis ipsa pertendit reivindicare prædia dicto maioratui pertinentia, per ipsam, & ejus maritum actio intentata fuit ad vendicandum prædium da Latada debaixo, & alio nomine de Entre as agoas, eo quod ad dictum maioratum pertineat, sed cum maioratus iste per multos annos possessus fuit ab administratoribus dos Mendonças, qui insimul unum, & alium maioratum possidebant, cujus ex causa, transactis multis annis clare non apparebat, prædium, de quo contenditur, an esset maioratus Actorum, an Rei, sed non tam obscure hoc versabatur, ut non demonstraretur cum aliquo labore, ac diligentia, prædium vocatum da Latada debaixo, & alio nomine de Entre as agoas, annexum, & vinculum esse maioratui dos Eças. Dubitabile enim in jure non est, quod identitas rei, non solum in rebus antiquis, sed etiam in recentibus probari potest, per conjecturas, per famam, ac opinionem, *Mench. conf. 202. num. 100. Surd. decis. 55. numer. 12. & decis. 339. num. 7. Mascard. concl. 874. numer. 6. Peregr. de fideicommiss. q. 13. num. 1374 Farin. decis. 749 numer. 3. 1. p. Marefcot. lib. 1. var. cap. 12. numer. 36.* Atque ita satis ex actis constat, quod institutor hujus maioratus dos Eças plura prædia habetur inter rivam de Lavra, & rivam de Canha, ut ipse declarat in sua institutione fol. 54. qui voluit, ut suæ tertiæ adjudicatæ fuissent, & maioratui, quem instituebat, vinculum mansissent, & quamvis proprio nomine in adjudicatione bonorum tertiæ nominatum non fuit, ut videre est à fol. 167. vers. attamen à pluribus successoribus hujus maioratus, & antequam annexus fuisset maioratui dos Mendonças, dictum prædium loca-

tum fuit, ut prædium dicti maioratus dos Eças constat à fol. 225. usque ad fol. 170. quibus in locis locatio proponitur facta de prædio da Latada debaixo, aut de Entre as agoas, aut entre as Ribeiras, quod sufficit, ut de maioratu Actorum reputetur. Deinde prædia ipsiusmet maioratus, sunt in eadem possitura, & eodem loco, ubi est iste, de quo contenditur, quod etiam sufficere videtur, ut de illo intelligatur esse, *Mascard. concl. 393. num. 2. & concl. 394. numer. 10.* & etiam fama, ac opinio per traditiones antiquorum sufficit, *Mench. lib. 6. præsumpt. 15. n. 35. Mascard. conclus. 874. numer. 9. Marefcot. lib. 1. var. cap. 12. num. 40.* Ulterius per inspectionem oculorum à fol. 407. vers. constat prædium contentiois istius maioratus esse, ut per traditiones antiquorum deposuerunt arbitri, & alii, de quibus integerrimus Præses Curialis informationes, & alia ad decisionem causæ necessaria assumpsit. Denique ex institutione maioratus dos Mendonças à fol. 208. & 210. non ostenditur tale prædium in tali institutione nominatum fuisse, cum plura nominata essent, ex quo sequitur, prædium, de quo agitur, illius maioratus non esse, cum non ostendatur, quod alia bona ultra nominata prædicto maioratui unita, ac annexa fuissent, neque aliud per aliquas conjecturas præsumatur, unde solum de prædiis nominatis constare videtur, & cum inter nominatos non invenitur, bene concluditur de maioratu dos Mendonças non esse, imo potius dos Eças. Cumque Reus ex hoc capite, ac fundamento se victum intellexisset, ad novæ rationis articulos recurrit, in quibus probare intendebat, quod Præses non omni circumspectione debita sibi, ac officio, inspectionem oculorum fecisset, & quod arbiter Rei magis ab ipso Præside coactus, & propter ipsius reverentiam, & cum timore carcerationis laudem firmaret; ac subscriberet, & insuper quod in adjudicatione tertiæ quatuordecim proprietates adjudicatæ fuerunt dicto maioratui dos Eças, scilicet, tredecim prædia, & villa vocata da Povoia de Montigio, ut constabat à fol. 167. & quod de omnibus Actores in possessione erant, inter prædia erat prædium do Codoçal, & sic nihil amplius habet, neque jus ad ultra illa vendicanda, sed neutrum probant, non primum, quoniam ex eadem depositione testis Martini fol. 711. qui arbiter fuit, & aliorum testium convincitur, quod Præses inspectionem oculorum fecisset cum magna circumspectione, ac nulla coactione arbitrum, & deficiente probatione in hoc, allegatio ad nihilum inservit; non secundum, nam tota probatio, quod prædium sit

fit ex
vers. c
ista, t
dium
modo
doçal
prob
obscu
vultq
diver
hodie
incep
erat,
dedu
quod
tam
bus,
trede
duod
cont
res p
prob
tiffin
circa
pore
sto r

ciat,
mala
tam
fiste
conc
te co
Pere
E
qui
div
pot
pro
N
os
do
ten
e
tos
M
D
me
qu
pi
ve
ca
bu
ta
Se
da
ri
co

fit ex tredecim prædiis adjudicatis fol. 167. verſ. conſiſtit in locatione fol. 75 r. prælecta iſta, tale nomen non invenitur, immo prædium da Caneira, & Montinho, neſcio quomodo conveniat tale nomen prædio do Codoçal, com hoc aliunde, vel alio modo non probet, voluit ipſius doctus Patronus hoc obſcuſcare, ut facilè non comprehenderetur, vultque, quod prædium da Latada de cima, ſit diverſum à prædio do Codoçal, & quamvis hodie ita ſit, temporis adjudicationis, & deinceps per multos annos idem prædium erat, & prædium do Codoçal ſeparatum, & deductum fuit ex prædio da Latada de cima, quod Actores clarè probant, ac demonſtrant, tam ex teſtibus, quàm ex ſuis perorationibus, hocque modo non ſunt in poſſeſſione tredecim prædiorum, niſi tantummodo de duodecim, deficit unum prædium, qui eſt contètionis da Latada de baixo, quod ad Actores pertinere exiſtimo, nam reivendicationè probatam invenio quoad me, ſicque eruditiffimum Præſidem confirmarem, quoad hoc, circa fructus condemno Reum in illis à tempore litis conteſtata. Ulyſſipone 25. de Agoſto 1681. Almeida.

22 Cum ad acquisitionem fructuum ſufficiat, quod bona fides non adſit, dummodo mala abſit, *Phæb decif. 133. numer. 48.* & in re tam turbida, & in factò valde ambiguo conſiſtente mala fides vix conſiſtere poſſit, Reū condemnamus ad reſtitutionem fructuū à lite conteſtata. Ulyſſipone 3. Septembris 1681. Pèreyra.

23 Et iudicatum etiam fuit in caſibus ſeqq. qui licet ſint latæ ſententiæ circa alia bona diverſæ qualitatis, attamen ex illis probari poteſt etiam identitas bonorum, & quando probetur, vel non.

24 No feito Cível do Hospital Real de todos os Santos contra o Excellentiſſimo Duque do Cadaval, Elſcricao o da Coroa, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordaõ em Relaçãõ, &c. Viſtos eſtes autos, Mbello dos AA. Provedor, e Irmaõs da Meſa da Miſericordia, contrariedade do R. o Duque do Cadaval, doaçoens, e mais documentos juntos. Moſtraſe por parte dos AA. que entre os mais bens, que pertencem ao Hospital Real de todos os Santos, jure dõminii, vel quaſi. he hum liziraõ, que chamaõ de Alcaneva, ſitio de Eſcaroupim contra Mujem, cõ bins corredouros, tudo junto ao eſtreito da dita Villa de Mujem, de que lbe fez doaçaõ o Senhor Rey Dom Manoel, em ſatisfaçaõ da parte de 40. moyos, que o dito Hospital tinha na caſa de Ceita, a qual doaçaõ fora confirmada pelos Reys ſucceſſores, e poſſut-

dores deſte Reyno, e que o R. originario como o Duque habilitado ſem titulo que juſto, e valido ſeja, ſe introduzira na poſſe do dito liziraõ, e corredouros, e colheu os fructos delles, pertencendo a elles AA. pelo que devia elle R. habilitado ſer condemnado a que abra maõ do liziraõ, e corredouros, com os rendimentos da indevida occupaçaõ até real entrega. Por parte do R. ſe moſtra, que elle, e ſeus antecceſſores nunca poſſuirãõ o liziraõ, ou paul de Alcaneva, que os AA. pedem, e faz mençaõ a doaçaõ do Senhor Rey Dom Manoel, em que fundaõ ſua açãõ, mas que eſtaõ de poſſe da liziria de Alcalana, que de muitos annos a eſta parte teve ſempre o meſmo nome por doaçaõ, que El Rey Dom Philippe ſendo poſſuidor deſte Reyno fez a Pedralves Pereira, ſem que dentro das terras, e confrontaçõens dellas ſe ache outra liziria, mais que a de Alcalana, de que o R. he poſſuidor, com titulo juſto de doaçaõ do dito Senhor, e ſucceſſaõ de ſeus antecceſſores. Moſtraſe mais, que no caſo negado, que a liziria, que elle R. poſſue fora a meſma, ainda naõ tinha lugar a petiçaõ dos AA. por a doaçaõ delle R. ſer muito poſterior, e por ella ficar derogada a dos AA. e porque per ſi, e ſeus antecceſſores eſtaõ de poſſe da dita liziria, e corredouros ha mais de dez, vinte, trinta, e mais annos, com que tinha preſcripto qualquer direito, que os AA. poſſeſsem ter, baſtando por Direito, a poſſe de dez annos, para hum donatario preſcrever contra outro, e principalmente porque os AA. nunca entraraõ na poſſe da liziria, nem a doaçaõ teve effeito, pelo que depois de paſſados tantos annos, naõ pôdem uſar da dita doaçaõ. O que tudo viſto, e o mais dos autos, e como os AA. fundem ſeu Direito na doaçaõ do Senhor Rey Dom Manoel, feita no anno de 1504. e naõ moſtrem, que entrãſsem de poſſe do liziraõ, nem por algum modo uſãſsem da doaçaõ até o anno de 1639. em que moverãõ em juizo eſta cauſa, nem alleguem raziãõ baſtante para o deixarem de fazer, ſendo paſſados 135. annos, e juntamente naõ moſtrem, que ſe lbes pagãſsem os 23. moyos, que além do liziraõ ſe lbe prometerãõ, para ſatisfaçaõ dos quarenta que tinhaõ na caſa de Ceita, como ſe declara fol. 10. ficaraõ tendo contra ſi a preſumpçaõ de eſtarem ſatisfeitos por outra via, e quando naõ eſtiვეſſem, ficaraõ perdendo todo o direito, que lbes podia competir pela doaçaõ, e ſem fundamento algum para intentarem contra o R. que per ſi, e ſeus antecceſſores eſtã de poſſe com o juſto titulo da doaçaõ appenſa por eſpaço de tantos annos, e o eſtiverãõ os donatarios, que foraõ antes de Pero Alvarez Pereira, com que ſe acha preſ-

prescripto algum direito, que os AA. podessem ter, sem embargo das confirmações da doação, que os AA. mostraõ, por estas lhe não darem mais direito neste caso, do que podiaõ ter pela doação, e principalmente porque a liziria, que o Duque R. possui, tem diverso nome, da que os AA. pedem, e não mostraõ que seja a mesma, nem que se alterasse pelo discurso do tempo o nome della, e o R. prove, que sempre se chamou de Alcalama. Por tanto absolvem ao R. e paguem os AA. os autos. Lisboa 26. de Junho de 1681. Doutor Freire. Sampayo. Magalhaens. Fuy presente. Pinheiro.

305 No feito de appellação Cível, entre partes Joaõ Francisco contra os filhos de Domingos Fernandes, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte:

Sem embargo dos embargos recebidos fol. 9. que julgo por não provados, vistos os autos, e como delles se mostra, que o embargante he possuidor da terra, que foy vinha, confrontada com as confrontações declaradas na escritura, que he obrigada ao foro, que sempre pagou ao pay dos embargantes, e visto outro sim como lhe não aproveita a prescripção, que allega, pela má fé, em que se constituiu. de não pagar o foro, que era obrigado, não se cumpra o mandado executivo embargado. E condeno ao embargante nas custas, na fórma da Ordenação. Pedrogão 1. de Dezembro de 1676. Antonio Leitão Pereira.

A qua sententia fuit appellatum, & fuit confirmata: Judices. Cerqueira. Alvarez Coelho.

306 No feito do Capitaõ Payo de Araujo de Azevedo contra os herdeiros de Dona Maria de Sousa, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, embargos da embargante Dona Maria de Sousa, que lhe foraõ recebidos, contrariedade do embargado Payo de Araujo de Azevedo, e prova dada. Mostra-se, que sendo Duarte Lopes Sueiro, marido da embargante, senhor de huma legua de terra em quadra, no limite de Serestepe, e tendo duvida sobre a medição della, com os Religiosos da Companhia de Jesus senhores das demais terras, que alli havia, se vierão a concertar, que o dito Duarte Lopes Sueiro, não fosse com a sua medição por diante, e em satisfação da terra que lhe faltava, lhe deraõ os ditos Religiosos nas terras, que possuiaõ ahí junto, quatrocentas e cincoenta braças medidas, com que se bouve por satisfeito o dito Duarte Lopes Sueiro, e por esta maneira ficou possuindo dalli por diante juntamente as ditas 450. braças de terra, sem as dividir, e separar das demais

terras suas. Mostrase, que nas partilhas, que se fizeraõ dos bens, que ficáraõ por morte do dito Duarte Lopes Sueiro, couberão estas 450. brassas de terra a sua filha Dona Anna Sueira, mulher do embargado, avaliadas em quatro Contos de reis. Mostrase, que tratando a embargante de dividir, e separar as suas terras das ditas 450. brassas, e sendo para isso citado, e notificado o embargado, e a dita sua mulber, se embargou a divisaõ, e sem embargo de tudo se mandou, que se fizesse: e aggravando o embargado, não teve provimento, e para este aggravado se avaliou a causa em quarenta mil reis. Mostrase, que antes de se principiar a divisaõ, requereu o embargado, que o enchessem das suas 450 brassas de terra, e assim se fez, e primeiro que tudo se lhe mediraõ, e demarcaõ pelos mesmos rumos, com que os ditos Religiosos as deraõ medidas, e demarcadas ao dito Duarte Lopes Sueiro, e com esta medição, e demarcação, de que o embargado nunca se queixou, ficou cheyo das suas 450. brassas, e as está possuindo sem contradicção alguma, e sem a embargante lhe pôr a isso duvida, nem o desinquietar na sua posse. Mostrase, que dividindose depois as terras da embargante das ditas 450. brassas, se achou, que fóra dellas, e dos marcos, que se puzeraõ, e dentro já nas terras da embargante occupava o embargado hum pedaço de terra, que se lhe tirou, e foy a causa, que teve o embargado para aggravar, e nenhuma outra. Mostrase, que este pedaço de terra, que he o sobre que se litiga, o mais que póde valer, são duzentos mil reis, assim o jurão quatorze testemunhas, com que se convence o excesso grande, que ouve na avaliação dos quatro mil cruzados que novamente se fez para o caso do aggravado, que pende, e não prova outra coisa o embargado, porque Gonçalo Rodrigues de Araujo he huma só testemunha, e Joaõ Fernandes Alfaiate, e morador nesta Cidade jura de ouvida, e estes, e os demais daõ por razão de seus ditos, que com a dita divisaõ ficou sem porto a fazenda do embargado, o que he falso, porque se lhe deu o porto mais chegado, e aonde primeiro chega a marè, e com serventia pelas terras da embargante. O que tudo visto, e o mais que dos autos consta, julgo por provados os embargos recebidos, e por nulla, e de nenhum effeito a avaliação embargada, e mando que se faça outra, conforme ao litigio, que entre estas partes ha, para o caso do aggravado, que pende. E condeno ao embargado nas custas dos autos deste incidente. Babia 27. de Outubro de 1666.

Cum ab hac sententia ad Supplicationis Senatum gravamen interponeretur, ibidem fuit

fuit confirmata à Judicibus. Pinheiro. Doctor Freyre. Doctor Cerveira. Die decimo tertio Junii 1677.

No feito de appellação Cível, o Procurador da Coroa contra o Provedor, e Irmãos da Misericordia, Escrivão o da Coroa, Mass. S. se deu a sentença seguinte.

Acordão em Relação, &c. Vistos estes autos, e Provisão do dito Senhor. porque os mandou rever. Aggravada he a agravante pelo Juiz dos feitos da Coroa do dito Senhor, e seus adjuntos, em a condemnarem restitua á Coroa do dito Senhor os vinte Estins de terra, de que se trata, com os fructos da lide contestada, revogando sua sentença, vistos os autos, e como por parte do Procurador da Coroa do dito Senhor se não prova concludentemente os ditos Estins serem os proprios contheudos na verba do Foral, e o mais dos autos. Absolvem a R. dos ditos Estins, e seja sem custas, por ser entre o Procurador do dito Senhor, e seus vassallos. Lisboa 11. de Junho de 1620. Collaço. Cabral. Pinheiro. Brito. Carvalho. Figueiredo. Araujo.

No feito de appellação Cível, entre partes AA. appellados Dom Abbade Geral, e mais Religiosos do Convento de S. Bernardo de Alcobaga, contra Antonio Gomes Duraõ da Villa de Aljubarrota R. appellante, Escrivão o da Coroa, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello dos AA. contrariedade do R. mais artigos recebidos, prova por huma, e outra parte dada, e mais papeis juntos. Mostrase por parte dos AA. que entre os mais bens, que lhe pertencem, bem assim, he hum Souto ao Belaurdo, termo da Villa de Aljubarrota, por ser pertença de hum prazo, de que são direito senhorio, que consta de varias propriedades, que em tres vidas emprazaraõ a Maria de Carvalhal, do qual por sua morte foy depois possuidor Baltazar Leitaõ em segunda, e por não nomear a terceira vida se joraõ introduzindo varias pessoas em o dito prazo, como da mesma maneira fizeraõ os RR. na propriedade do dito Souto, haverá 3. annos, sem titulo algum, por cuja causa devem ser condenados, a que abraõ mão delle, com os fructos da indrvida occupação, até real entrega. Por parte dos RR. se allega em sua defeza, que não estão de posse de Souto algum pertencente ao prazo, que se fez a Maria de Carvalhal, e que a ribeira do Chafariz he muito grande, e todo aquelle sitio se chama Belaurdo, que comprehendem muitos, e diversos Soutos, e do que elles RR. estão de posse, sempre foy livre, nem delle se pagou nunca foro algum, e como tal o vendeo Antonio Fernandes, e sua mulher no anno de 1598. a Ma-

noel Forge, e sua mulher Maria da Paz, como constava das escrituras jutas aos taes autos, donde se colhia esta verdade, pela diversidade das confrontações de huma, e outra propriedade. O que tudo visto, e o mais dos autos, e como se prova por parte dos AA. bastantemente, de que o Souto, de que estão de posse os RR. he o mesmo, que antigamente foy dado em prazo a Maria de Carvalhal, sem que contra isso possa esta haver differença, entre as confrontações da certidão fol. 5. escritura de venda fol. 41. por quanto, conforme a Direito, parece haverse por provada a identidade de alguma propriedade, não he necessario, que condigaõ todas as demonstrações dos confins, mas algumas dellas, e que se cobrára nos termos presentes, com a declaração dos Louvados fol. 54. e simile constat, que affirmão Jano Secuto, de que os RR. estão de posse, o mesmo que os AA. pedem em seu libello, junto outrosim, como os AA. na cobrança, que fizeraõ por muito tempo, do foro do dito tempo, assim de Maria da Paz, como dos mais successores, que consta da certidão fol. 20. vers. e quinze, que por sua parte se apresentou, ficaraõ approvando a posse, como teve consentimento, com obrigação do dito foro, o qual deixavaõ de pagar os RR. pela boa fé, em que estavaõ do dito Souto foreiro em meia galinha aos AA. aos quaes deixo seu direito reservado, para poder impedir o dito foro com os que estiverem devendo. E paguem os RR. as custas destes autos, em que os condemnno. Lisboa 15. de Novembro de 1678. Amaro Pereira de Affonseca.

A qua sententia fuit appellatum ad Judicium Coronæ. Ubi fuit confirmata. Judices. Vellez. Mousinho. Quifel. Fuy presente. Pinheiro.

No feito de appellação entre partes A. Manoel de Aguiar, como tutor de seu filho, e R. Marcos Mendes, Escrivão Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello dos AA. contrariedade dos RR. mais artigos recebidos, prova de huma, e outra parte, papeis, e mais documentos, vistoria no lugar da contenda feita. Mostrase por parte dos AA. que falecendo o Padre Martim Vaz Botelho, deixou por sua herdeira de seus bens a R. Isabel de Proença, que com o R. seu marido aceitar a sua herança, e no testamento deixou o Padre testador alguns legados, entre os quaes deixou hum ao A. Pedro orfaõ filho da A. e de seu marido Manoel Gonçalves Garoula, primo do dito Padre testador, o qual legado he de hum olival sito no lugar de Penella, limite desta Villa,

que

que parte com os herdeiros de Pedro de Azevedo, e com quem mais deva partir, e demarcar, o qual devendo os RR. entregar aos AA. com os renovos daquelle anno por falecer o testador antes de recolhidos elles, se lhe entregaraõ sómente onze oliveiras, sendo assim, que o dito olival consta de vinte e tres oliveiras, todas misticas, e juntas; e parte por duas bandas com os herdeiros de Pedro de Azevedo. Mostrase, que assim o dito testador, como seu pay, possuirão sempre o dito olival mistico, e unido, sem divisaõ, ou demarcação alguma por tempo de mais de cincoenta annos, sem usarem de diversos nomes, e appellidos, antes o dito testador teve sempre as ditas vinte e tres oliveiras por hum só predio, e nessa fórma fez o dito legado, sem distincão, ou declaração alguma, em tanto, que depois de feito, e escrito o legado, fez o Padre Prior Pedro Soares, que lhe escreveu o dito testamento, pergunta ao testador, se sobre o tal legado fazia alguma declaração, respondeo, que não tinha que declarar sobre o dito legado do olival. Mostrase que o A. legatario, não sómente era afilhado do testador, mas tambem seu sobrinho, por ser filho de Manoel Gonçalves Garulla, primo inteiro do testador, o qual cõ elle corria em estreita amizade por lhe tratar de sua fazêda, pelo que lhe devia muitas obrigaçoens, e amava muito ao A. seu afilhado. Mostrase, que o testador era rico, e de muita, e boa fazenda, e rendosa, e que sua herança importaria perto de quinhentos mil reis. Mostrase outrossim, que supposto haja hãa paredinha entre as ditas oliveiras, de altura de dous palmos, não fora para demarcação, ou divisaõ, mas sómente para sustentar a torna das oliveiras de cima, que se costumava muitas vezes semear de linho, e outras sementes, õ que não havia na terra debaixo, por ser seca, e esteril. Mostrase tambem, q̃ as doze oliveiras pedidas, que com as outras estaõ misticas, não partem com as Alfayas, por dividir huma da outra terra, huma vereda, que por entre ellas vay para as vinhas, e chaõs daquelle sitio. Ultimamente se mostra, serem humas, e outras oliveiras hum só olival para serventia das onze, que os AA. possuem, ser pelo chaõ, e terra das doze, que ficaõ abaixo, sem divisaõ alguma, e por todos os moradores desta Villa foraõ tidas sempre por hum predio sómente. Por parte dos RR. se mostra, que o Padre Martin Vaz deixou por legado ao A. hum olival, que parte com fazenda dos herdeiros de Pedro de Azevedo. Mostrase, que naquelle sitio tinha o testador dous olivares separados com parede pelo meyo, hum que comprou do Serodio, e o outro, que houve do Gamil,

e divididos os nomeou sempre, chamando a hum a Estacada do Gamil, e a outro o olival do Serodio, o qual he o que parte com os herdeiros de Pedro de Azevedo, e está immediato á dita fazenda, a qual entregdraõ em cumprimento da vontade do testador aos AA. com seus fructos. Mostrase, que as doze oliveiras, que pedem os AA. além de ser separado com parede das outras oliveiras, não parte com os herdeiros de Pedro de Azevedo, mas com fazenda das Alfayas, e com a Ribeira de Penella, e posto que da outra parte da ribeira tenbaõ os ditos herdeiros alguma fazenda, não faz confrontação para se poder dizer parte com ella. Mostrase, que o mesmo testador legou estas oliveiras a hum filho de Domingos Esteves seu sobrinho em igual grão ao A. Mostrase, que o testador era afeiçoado, e obrigado a ella R. herdeira, por ser sua sobrinha, e hum tio della R. favorecer ao testador com cabedal para o beneficio, pelo que se devia presumir, querer honralla com taõ grande, e excessivo legado, como eraõ vinte e tres oliveiras. Mostrase mais, que em o inventario, que se fez por morte, e fulecimento do sobredito testador, se nomeáraõ nelle as taes oliveiras no testamento, e por diversos nomes. Mostrase outrossim, que a herança do dito testador, não importou mais de duzentos, e tantos mil reis com muitos encargos. O que tudo visto, e o mais dos autos, e disposiçaõ de Direito, porque se prova que todas as oliveiras sitas no dito sitio de Penella, as possuir a sempre o testador, e seu pay por hum só predio, e partirem com os herdeiros de Pedro de Azevedo, como além de muitas testemunhas dos AA. o affirmam a testemunha Luiz de Azevedo, dada, e approvada pelos RR. e mostrase da vestoria partirem hãas, e outras com a ribeira de Penella, e tambem por ella constar, que entre as da contenda, e terras das Alfayas, vay huma vareda, e caminho, serventia das vinhas daquelle sitio; por onde se não pôde dizer, que por ellas demarca: e visto como do theor, e fórma de que usa o testador no dito legado, dizendo, que deixa ao A. o seu olival de Penella, que se prova possuir o testador unido, e junto, chamando-lhe, em quanto viveo, o olival de Penella, e todas as vinte, e tres oliveiras, como se prova, sem embargo de se provar, usara o testador algumas vezes de diversos nomes, como hora chamando a humas oliveiras do Gamil, e a outras do Serodio. Por quanto como se prova, tiveraõ ellas diversos nomes, pelos diversos possuidores, de que o pay do testador as houvera, e assim para melhor declaração do sitio, usarem destes nomes, o que não desfaz a presumpçaõ do testador

stador
das de
haver
fazem
de se p
que se
que p
ra da
pelas
testa
Soare
quem
como
fazer
respo
visto
veira
ra; p
tario
testa
cessiv
cas co
d R.
de tr
encar
RR.
cujas
de m
A. P
tenda
e ent
liqui
custa
1677
11 A
conf
Alva
ratio
12 S
& al
sunt
state
neir
tuat
atte
fros
run
tum
rati
13 C
loc
ex
in
cer
gui
ter
14 qu

stador allegar todas, pois todas as possuia unidas dentro de hum cerrado, nem outrofim, o haver algumas pedras no meyo, que parecem fazem divisaõ nos ditos oliveas; pois além de se provar eraõ para defenfaõ dos fructos, que se semeavaõ na terra de cima, se mostra que pela dita paredinha se servia para a terra das oliveiras de cima, entrando a serventia pelas debaixo: e visto outrofim, como sendo o testador perguntado pelo Reverendo Pedro Soares, que lhe escrevera o dito testamento, a quem se deve dar credito, assim por sua pessoa, como por sua dignidade Sacerdotal, se queria fazer alguma declaraçãõ sobre o dito legado, respondeo, que naõ era necessario, no que foy visto, naõ querer fazer divisaõ das ditas oliveiras, e legados, pois se quizera, o declarára; principalmente, provando que o A. legatario era seu sobrinho, e afillhado, a quem o testador queria muito, sendo como naõ he excessivo o legado de mais doze oliveiras misticas com as legadas, a respeito da herança, que á R. sua sobrinha deixava, que se prova ser de trezentos mil reis, ainda que em alguns encargos, considera tambem a qualidade dos RR. berdeiros, que se prova serem ricos, por cujas causas se naõ presume o encargo grande de mais doze oliveiras. Julgo pertencerem ao A. Pedro menor as doze oliveiras da contenda, e condeno aos RR. dellas abraõ maõ, e entreguem ao dito A. com os fructos, que se liquidarem, desde a morte do testador, e nas custas dos autos. Penamacor Agosto 12. de 1677. Jeronymo de Sá, e Cunha.

stinendæ, quam finis demonstrandi, in medio fuit fabricatus, prout ex actis patescit, ita solvitur primus casus.

Quoad tertium. Comparatio, de qua mentio fit in testamento fol. 63. vers. ibi; *Que parte com Pedro de Azevedo, ou seus berdeiros*, negotium in æquivoco relinquit; siquidem cum ex utroque fatore non designet testator comparationes, iudicium formare non possumus, an unum, aut duo sint oliveta; nam supponamus, quod ista oliveta sunt mixta, prout constanter asserunt isti collitigantes: supponamus deinde, quod ex parte Septentrionis vicinat istud olivetum cū prædicto Petro, ejus aut hæredibus: dabile quidem est, ut sit unum: unaque dabile est, ut sint duo. Et ideo ex hac conjectura certa resolutio firmari nequit.

Quod secundum casum. Juridica est conclusio, quod ex destinatione testatoris negotium venit dirimendum, quoniam si testator pro uno hoc olivetum reputabat, certe juxta formam legandi, totum olivetum ita mixtum censetur legatum, prout pluribus exemplis confirmatur, quæ longum foret recensere, & continenter sub tit. ff. de fund instruct. & notant Doctores ad L. 1. ff. de reb. dub. & ad L. 19 §. Titio ff. de leg. 3.

Unde cū testes ab appellato producti deponant, quod testator utrumque olivetum pro uno reputabat, confirmarem sententiam. Ulyssipone 7. Martii 1678. Doctor Alvarez Coelho.

§. I.

De actione reivindicacionis competente successorii maioratus ad illius bona reivindicada.

ET in his causis iudicatum fuit competere etiam actionem reivindicacionis successorii ad bona maioratus recuperanda, quia successorii maioratus competit reivindicatio, eodem modo quo primo vocato competebat, L. fin. §. fin autem Cod. com. de leg. Valasc. conf. 194. num. 1. & 32. & conf. fin. ubi de administratore, & possessore, Barb. in L. divortio 8. num. 9 & seqq. ff. solut. Noguerol. alleg. 10. n. 82. Portug. de donat. Reg. tom. 2. cap. 21. num. 14. Pereir. dec. 129. n. 2. Molin. de primog. lib. 1. cap. 16. num. 33. & lib. 4. cap. 1. num. 3. 12. & 22. Salgad. in labyrint. credit. 2. p. cap. 22. num. 74. & seqq. & cap. 23. num. 113. & seqq. & Nos diximus in comment. ad Ord. tom. 4. ad tit. 62. gloss. 61. num. 2. pag. 669. Mend. in praxi 2. part. lib. 4. cap. 2. num. 2. Carvalb. in cap. Raynaldus de testam. 2. p. num. 14. Reynof. observ. 70. & 73. num. 2. 21. & ibi Add. Vela dissert. 46. num. 6. Mmm & 7.

11 A qua sententia fuit appellatum, & fuit confirmata. Judices. Doctor Freire. Doctor Alvares Coelho. Et fuit fundata in deliberatione sequenti.

12 Si attendamus ad parietem, qui inter unum, & alterum olivetum intermediat, certe duo sunt oliveta; si tamen respexerimus ad testatoris usum loquendi, & ad denominationem illius testationis, ubi istud olivetum situatum est, unum est olivetum; si tandem attendamus ad comparationem, vulgo confrontaçãõ, hujus oliveti, seu horum olivetorum, non bene elicitur, an unum sit olivetum, aut duo oliveta sint, utriusque casus ratio est.

13 Quoniam regulariter, semper parietes collocantur in finibus utriusque prædij, prout ex Pereir. docet, & ideo, cum paries nostro in casu inveniatur inter hujusmodi oliveta, certe iste paries confines utriusque distinguit, & ita duo oliveta sunt necessario cenda.

14 Attamen enervatur ista ratiotinatio, ex eo quoniam iste paries magis gratia terræ su-

7. Paz in praxi tom. 3. cap. 1. §. 3. num. 4. eleganter exornat Roxas de incompat. maior. p. 5. cap. 6. per tot. ubi ad varias quæstiones, & Nos diximus in tract. de actionib. de actione reivindicacionis competenti success. maior. & vide Capic. Latr. consult. 94. Ubi etiam dominium alicujus maioratus, aut Capellæ dominium, ex quibus probetur fuisse de aliqua familia, & identitas familiæ, ex quibus præsumatur, & an, & quando, & quibus competit actio etiam contra titulum possidentem pro ea recuperanda, & ad alia vide Ramon. 46. 47. 48. 49. & non solum competit reivindicatio successori, & administratori, sed etiam possessori, Valasc. conf. 194 num. 37. & seqq. & conf. 195. num. 6. Valenz. conf. 156. num. 82. Paz de tenut. cap. 43. num. 7. Salgad. in labyrinth. cred. 2. p. cap. 22. num. 82. & seqq. & vide ad multa Amat. var. resol. tom. 1. cap. 12. resol. 12. Ubi reivindicatoria actio pro consequendo maioratu, vel fideicommissio, an secundo vocato, vel donatario, vel in contractu substituto, contra tertium rei donatæ possessorem competat, & pro una, & altera parte multa refert, & n. 11. concludit quod datur secundo donatario, & deinceps omnibus, vel substituto in donatione, aut institutione, quando donatio, aut erectio, est facta per viam maioratus, vel ut ordine quodam servato res donata perveniat in perpetuum aliquibus de familia, & ibi multos refert, & judicatum tradit ex utroque Molin. Menoch. Molino, Mier. Pont. Fontan. Et vide de materia sententias sequentes.

Et ad hoc ut talis actio competat, & probetur dominium, sufficit, quod constet ex libro thomi antiquo, ex quo competit talis actio, & probatur dominium, ut judicatum fuit in causa seq.

No feito de Antonio da Costa, com Anna da Silva, Escrivão Lourenço Correa de Torres, se deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos libello do A. cõtrarietade da R. mais artigos recebidos, provas, e razoens de huma, e outra parte, e o tombo appenso. Mostrase por parte do A. ser senhor, e possuidor do morgado dos Pimenteis, e como tal demandar a R. por hũa leziria sita aonde chamaõ Entre as aguas, no limite da ribeira Ruina, termo desta Villa, por ser do dito morgado, e em razãõ disso lhe pertencer, dizendo mais, que devia a R. ser condenada largasse a dita leziria com os fructos da indevida occupaçãõ té real entrega Mostrase outrossim estar a dita leziria demarcada, e confrontada no tombo appenso do dito morgado dos Pimenteis, com a insituiçãõ nelle junta: e outrossim se mostra por parte do mesmo A. ser a dita le-

ziria tida, e havida por do dito morgado, e sempre a haverẽ possuido os possuidores delle, que sómente de seis, ou sete annos a esta parte o marido da R. mandára esmouar a dita leziria, e a ficára possuindo, e por seu falecimento a R. fora continuando na dita posse. Por parte da R. se mostra estar em posse da dita leziria per si, e seu marido ha muitos annos, e a ser a dita leziria tida, e havida por sua, o q̃ juraõ algumas testemunhas da sua inquiriçãõ, que por serem menos em numero, que as do A. e jurarem menos concludentemente, não desfazem a prova do dito A. Com tudo por parte da mesma R. se mostra que a levada, que cercava a leziria da contenda está mudada, e fica junto da dita leziria hum pedaço de terra, que se diz ser da R. o que se manifesta, por quanto no dito tombo está a dita leziria confrontada, que de todas as partes parte com a agua, e que por isso não fora medida, assim fica partindo por onde corria a levada velha, e se fica conciliando em parte a prova do A. com a do R. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçãõ de Direito no caso, vestoria que pessoalmente fiz na leziria da contenda, pela qual vi mais distinctamente a divisaõ referida. Condeno a R. largue ao A. a dita leziria, de que se trata, com os rendimentos da indevida occupaçãõ, até real entrega, que se liquidará na execuçãõ desta sentença com declaraçãõ, que lhe julgo sómente a dita leziria, que se partirá por onde antigamente corria a levada velha, ficando o pedaço do chaõ, que de novo lhe accresceo com a mudança da levada de fóra para a R. E repartidas as custas em tres partes, pague o A. huma, e a R. duas, em que a condeno. Torres Nove de Junho 12. de 1655. Antonio Freire de Andréada.

A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatam, ubi fuit confirmata, & fundata in deliberationibus sequentibus.

Non dubitat A. appellatum esse successorem maioratus dos Pimenteis, quia hoc in confesso est visis testibus, ac inde ex antiquo archivo appenso constat prædium, de quo agitur, subscriptum esse inter bona ipsius maioratus, maxime quia est publica autoritate, & regia dictum archivum, seu censuale confectum, Auth. ad hæc Cod. fid. instr. ubi Barb. cum multis, quos non transcribo, hoc supposito, bene potest successor vindicare dictum prædium, Valasc. conf. 194. num. 27. Plene cum constet possessionem in contrarium esse vacuum, ut utriusque testes dicunt, & dictum prædium sit terminatum, ut Judex adnotavit ex oculorum inspectione, ab ejus placito discedere non valeo. Ulyssip. 29. Febr. 1656. Actori

Actori competit reivindicatio bonorum maioratus, cuius ſucceſſor, & poſſeſſor eſt, ut ultra *Valaſc. tenet Barboſ. in L. divortio n. 11. & 12. ff. de ſolut. matrim.* Cum ergo prædium, de quo agitur, maioratus ſit, ut cõſtat ex cõluali regia facultate, & judiciali authoritate factõ fol. 18. quod etiam probatur ex teſtibus actoris, ex quibus dominium probari poteſt, *Mascard. de probat. tom. 1. concl. 539 num. 5.* juſte, recteque Judex Ream condemnavit in ſua ſententia, quapropter confirmarem. Ulyſſipone 3. Martii 1656. Mello.

Cum Dominis meis præcedentibus ſententiam confirmo. Ulyſſipone 5. Martii de 1656. Souſa.

Et quando conſtat eſſe vinculata bona, & poſſeſſa ab uno ſucceſſore, licet poſtea dividantur, probatur dominium, & competit actio ſucceſſori, ut deciſum.

No feito de Antonio de Albuquerque como tutor de ſua enteada Filippa, contra Maria de Oliveira, Eſcricão Lourenço Correa de Torres, ſe deo a ſentença ſeguinte.

Acordaõ os do Dezeembargo, &c. Naõ he bem julgado pelo Juiz, em haver por naõ provados os embargos recebidos, revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como na inſtituição da Capella, de que ſe trata, ſe vinculou todo o lagar da contenda, e naõ ametade ſõmente, e como ſe prova, que Luiz Rodrigues Matoso poſſuidor da Capella, poſſuiu todo o dito lagar, e ſe naõ moſtre, que nelle tiveſſe parte alguma o Doutor Antonio de Beja, como elle affirmou na carta de venda, antes por dizer nella, que ametade do lagar era livre, ſendo vinculada, como ſe moſtra da inſtituição, do meſmo modo ſe deve entender, que ſe aſſou da verdaãe, dizendo, que o dito Dezeembargador tinha ametade do dito lagar, e como a R. naõ nega poſſuir todo o lagar, e naõ moſtra titulo com q̃ boueſſe a ametade delle do dito Dezeembargador, ou de ſeus herdeiros. Condenaõ a R. e aos herdeiros habilitados larguem á A. todo o dito lagar, com os fructos da demanda conteſtada em diante, que ſe liquidaraõ na execuçaõ deſta ſentença, havendo por provados os embargos recebidos, e revogando por elles a ſentença embarga la no particular da metade do dito lagar. Eõ conde-naõ aos herdeiros da appellada nas cuſtas dos autos, a quem reſervaõ ſeu direito contra os herdeiros, e bens, que ficãraõ dos vendedores. Lisboa 24. de Abril de 1655. Pereira. Lemos. Souſa.

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Sententiam confirmarem ex fundamento

aliæ ſententiæ fol. 37. nam in inſtitutione fol. 16. non conſtat, neque perfecte probatur omne olei molendinum fuiſſe vinculatum, neque in tertia inſtituentis fuiſſe comprehenſum, imo ex ſcriptura fol. 30. apparet illius dimidium fuiſſe Senatoris Antonii de Beja, ut fol. 31. & cum Actor debeat plene, & legitime ſuam intentionem probare ex vulgaribus, ideo non audeo ſententiam revocare. Ulyſſipone 19. Februarii de 1655. Mello.

Ego vero contrarium puto, imo revocandam eſſe ſententiam in favorem Actricis ad effectum, ut non ſolum Rea illi reſtituat dimidium trapeti, ſed totum, prout poſtulat in libello; ratio eſt, quia in actione reivindicacionis requiritur, ut probetur dominium ex parte Actoris, & poſſeſſio ex parte Rei, itaut dominium ſit penes Actorem, & poſſeſſio penes Reum, prout dicunt juris principia; plane Rea fatetur ſine hæſitatione, ſe poſſidere trapetum, de quo agitur: ſolum reſtat inveſtigare probationem dominii Actricis, & puto illud probari ex teſtibus ſuæ probationis, qui affirmant, Actricem eſſe adminiſtratricem Capellæ à proavia ſua inſtitutæ, & conſtat fol. 89. Actricem jam reivindicaffe alia bona Capellæ à patre male alienata.

Conſtat etiam ex inſtitutione fol. 16. trapetum, de quo agitur, ab inſtituente vinculatum fuiſſe Capellæ anno 1573. & non conſtat illud vinculum in inſtitutione appoſitum aliquo legitimo modo fuiſſe relegatũ ab eodem trapeto, unde etiam nunc ſubſiſtit, & apparet, judicem, à quo illud vinculum, agnoviſſe in ſua ſententia fol. 36.

Tota dubitatio verſatur circa medietatem ejuſdem trapeti, quam judex liberam putat, ut ex illius ſententia cernitur, in qua ſolam medietatem trapeti, tanquam vinculatam reſtituendam cenſet, ſed immerito; quia in inſtitutione fol. 16. nominatur trapetum, & illud proavia Actricis vinculo Capellæ ligavit cum onere quinque miſſarum in perpetuum cum vocatione familiæ, & in ſuam tertiã aſſumpſit dictum trapetum, prout ei licebat de jure ex *Val. d. partit. cap. 19. num. 25. & cap. 20. num. 24. & 25.* facit doctrina *Pegueræ dec. 112. p. 1.* quod ſi ſolum dimidium trapeti ad inſtituẽtem pertineret, non loqueretur per verbum, *lagar, ſed,* aptius diceret, *me-yo lagar, ou ametade do lagar,* ex notat's in *L. ſi idem Cod. de codicil. Reinos. obſerv. 30. num. 12.* & ideo intelligere debemus trapetum, non vero dimidium trapeti, quare eſſentia rei nomine probatur, *Cravet. conſ. 400. num. 33. lib. 3. Surd. conſ. 311. num. 28.* Unde

dicendum non est, dimidium trapeti esse alodialle, & liberum, & alterum dimidium vinculatum juxta regul. *L. eum qui aedes ff. de usucapion. cap. cum in tua de decim. Tbusch. tom. 2. liter. E. conclus. 54.* Juvat, quia in omnibus locis, in quibus agitur de hoc trapeto, non dicitur dimidium, sed trapetum, prout in sententia fol. 70.

Nec obstat argumentum in contrarium desumptum ex instrumento venditionis, ubi dicitur illud trapetum habuisse duos dominos, nempe Ludovicum Rodrigues, & Senatorem Antonium de Beja, quia existimo in eo intervenisse fraudem, & dolum avi Actricis; si enim attendamus ad instrumentum fol. 30. inveniemus Ludovicum Rodrigues avum Actricis affirmasse dimidium trapeti, quod vendebat, esse liberum, & exemptum, & tamen manifeste apparet ejus mendacium, quod convincitur ex fundamentis sententiæ fol. 36. in qua Rea condemnatur, ut restituat dimidium trapeti tanquam vinculatum Capellæ, & qui in hoc mendatium dixit, in reliquis falsum dixisse præsumendus est. Et confirmatur ex eo, quod Actrix alia bona hujus Capellæ ab antecessoribus indebite alienata, & tanquam libera vendita, reivindicavit, ut fol. 89.

Facit tandem, quia aliunde non constat dimidium dicti trapeti pertinuisse ad Senatorem Antonium de Beja, & non sufficit illius assertio, quia nostrum affirmare, vel negare nihil ponit in esse, *L. assumptio ff. ad municip. cap. dilectus de præbend. Gonzal. ad regul. Cancel gloss. 5. §. 7. num. 107.* Ex quibus, & aliis allegatis à docto patrono sententiam confirmarem, & auferem, ut condemnetur Rea in restitutione totius trapeti cum fructibus à lite contestata, reservato tamen jure contra heredes venditoris. Ulyssipone 12. Martii de 1655. Sousa.

Dictis proxime alhareo. Ulyssipone 27. Martii 1655. Lemos.

Quod trapeti partem dimidiam, de qua dicere possum dominis, qui secundo, & tertio loco scripserunt, accedo in revocationem judicis Ulyssipone 23. Aprilis 1655. Pereira.

318 No feito de appellaçãõ Civel, em que saõ partes A. appellante Antonio Rodrigues Certaõ, e R. appellado Affonso do Monte, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa no officio de Luis de Freitas de Sampayo, se deo a sentença seguinte.

Acordãõ os do Dezembargo, &c. Naõ foy bem julgado pelo Juiz, e Ouvidor, em absolverem o R. appellado do pedido pelo A. appellante. Revogando sua sentença, vistos os au-

tos, e como por elles se mostra ser o A. neto de Rodrigo Affonso, sobrinho do instituidor, e que já no tempo, em que foy feito o testamento, era vivo o dito Rodrigo Affonso, que por serem desde entãõ até o presente possidos mais de 120. annos pela censura do Direito se presume morto, termos em que ao appellante fica livre a reivindicacãõ dos bens da Capella, de que se trata, para o que funda seu direito em ser bisneto de humirmaõ do testador, como consta, e je naõ mostra que haja outro. que o preceda, e visto outrasm, como se mostra. serem da dita Capella os bens, que o A. pede, e o R. possui, sem mostrar titulo, em que essa posse se justifique, nem tambem allegou cousa. que de restituir os aitos bens o desobrigue. O condenaõ em que abra maõ dos ditos bens, e os restitua ao A. com os fructos, desde a lide contestada. E pague as custas dos autos. Lisboa 6. de Fevereiro de 1679. Pereira. Fonseca. Lopes Oliveira.

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Judicatum libenter amplector, quoniam Actor originarius in ultimo libelli articulo falsus fuit, ejus patrem Rodericum Alphonsum, pro mortuo habendum esse, cum esset absens, & excedere ceterum annorum ætatem, & cum patre vivente Actori filio, successio Capellæ non deferatur, cum jus succedendi in vita parentis suspensum esse dicatur, *Moliu. de primog. lib. 3. cap. 6. num. 37. Marefcot. 1. variar. cap. 86. num. 48. & 49. Barb. in L. post dotem num. 8. ff. solut. matrim. Pereir. decis. 44. num. 5.* necessarium erat, quod mors patris, sive avi probaretur, ut successio Capellæ contentiois Actori judicaretur, aliter enim Actor non potest actionem intentare ad petenda bona Capellæ: cum ergo ex actis non probetur mors Roderici Alphonsi, ex hoc principali fundamento, & aliis perpensis à Judice Actorem excluderem confirmato iudicato. Ulyssipone 28. Julii 1678. Quisfel.

Cum præcedenti Domino convenio, qui enim fundat in morte alterius suam actionem, debet eam probare. Ulyssipone 29. Augusti 1678. Vanvessem.

Tribus fundamentis sententia Judicis nititur, præcedentes, ac charissimi Collegæ, quartum addidere, quibus tamen non obstantibus, mens mea in contrariam partem tendit.

Primum quippe fundamentum, quod scilicet Rodericus Actoris nostri avus, testatoris ex fratre Emmanuele nepos, non probetur, evidenter corrui ex testamenti verbis, ut optime demonstrat patronus fol. 39. v. in fin. & 60.

Secu
non pr
fol. 36
Ter
rio pol
nit ide
Qua
rum i
ditum
verf.
in viv
gata r
annor
nemo
longit
tim. C
gantè
tot. M
Roxa
Igi
pone
ra.
33 Cu
vocat
nibus
Ulyss
34 A
quinc
temp
elogi
tunc
Rode
pore
strat
sent
Non
ater
anni
unic
habi
dub
35 H
de
an u
est,
cum
non
gui
dur
noc
14
326 S
du
de
do
fio
ve
do
1

21 Secundum nempe, quod identitas prædii non probatur, planè convincitur ex testibus fol. 36. & vers. 37. vers. & 38.

22 Tertius, quod Reus nomine procuratorio possidet, similiter venit ex iis, quæ proponit idem patronus fol. 6.

Quantum, ac evidenter evanescit ex actorum sedula inspectione testium, quippe conditum, & approbatum extat anno 1557. fol. 7. vers. quo in tempore præfatus Rodericus in vivis jam degebat, quippe cui testator legata reliquerat, ergo sequitur, quod centum annorum ætatem longe excedi, ultra quam nemo vivere præsumitur, hoc non dicitur longissimum vitæ hominum tempus in *L. ultim. Cod. de sacros. Eccles.* junctis quæ eleganter. *Almeid. de numer. quinar. cap. 10. per rot. Menoch. lib. 6. præsumpt. 49. novissime Roxas de incompat. p. 6. cap. 3. ex n. 20.*

Igitur iudicatum revocare placet. Ulyssipone 20. Septembris 1678. Lopes Oliveira.

23 Cum proximiori Domino convenio, in revocatione iudicati, & optimis illis fundamentibus, quibus evidenter ex actis probatur. Ulyssipone 17. Decembr. 1678. Fonseca.

24 A mundi salute millesimo quingentesimo quinquagesimo septimo ibat annorum tempus, cum Antonius presbiter supremum elogium condidisset, constat fol. 4. & ita extunc ad præsens 121. anni intercedunt. At Rodericus novi Actoris avus, jam illo tempore existebat, in ipsomet testamento demonstratur. Mortuus ergo præsumendus est ex sententia illa à Domino Genes. 6. prolata: Non manebit spiritus meus in homine in æternum, quia caro est, erunt dies illius 120. anni. *Narbona de ætate anno centesimo q. unic. d. num. 4.* Ubi de hac re affatim, & ita de habilitate Actoris, ad hanc litem movendam dubitari non oportet.

25 Hinc primum requisitum patet, & urget de sanguine instituentis, *Ord. 4. tit. 100 §. 2.* an ultimo possessori, quod aliud requisitum est, proximior sit, non liquet, nec id mirum, cum quis esset ultimus possessor legitimus, cum quis esset ultimus possessor legitimus, non appareat, & ita satis est, quod se consanguineum probet, & proximior adstruat, dum alius non opponitur præferendus, *Menoch. conf. 816. num. 52. & 53. Phæb. decis. 142.*

26 Supposita ergo habilitate actoris ad agendum, an recte reivendicationem intentat, videamus; hoc enim exigit, ut penes agentem dominium sit, penes vero conventum possessio, *L. officium 9. L. in rem action. ff. de reivend. Et quippe, res ita se habet; cum enim dominium, quoad ipsum in pendentem stare*

non possit, *L. 1. §. si pendeat ff. de Macedon. L. servus qui §. fin. ff. de acquirend. rer. dom. L. cum hic statur §. si ve autem ff. de donationib. inter.* Hinc fit, ut mortuo maioratus, seu Capellæ possessore, statim ad successorem dominium convolat, *Valasc. de part. cap. 30. n. 20. & conf. 194. num. 2. Barboj. in L. avortio 8. 2. p. num. 9. & 10. ff. soluto matr.* Ergo cum alius præter Actorem non appareat, cui Capellæ successio deferenda esset, ad ipsum delatam esse, & penes ipsum dominium residere, censendum est.

Quid Reus possideat, in facto patet, nec alius adest, cuius ipse nomine possideat. Cetera melius adnotavit sapientissimus Dominus tertio loco suffragatus: itaque cum nihil à R. obiectum sit, quo actoris mentio subvertatur, in revocationem iudicati convenio Ulyssipone 6. Februarii 1679. Pereira.

No feito de appellação de Fernão Vaz Seipa com Antonio Rodrigues Painho, Escrivão Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte.

Os embargos recebidos julgo por provados, vistos os autos, porque se mostra, que D. Catharina Senga foy possuidora da Capella, que instituiu o Padre Alvaro Sengo, entre os mais bens della, que possuio foraõ os tres mil reis de foro, de que se trata e que por morte da dita Catharina Senga, succedeo na dita Capella Dona Maria Castella, cazada com Diogo Lopes de Carvalho, e estando na posse da dita Capella, se passou carta, para os RR. serem citados, para a dita Dona Maria se habilitar por successora da dita Capella, e por morrer, se não habilitou, mas foy successora da dita Capella, e que o A. embargante he filho berdeiro varaõ mais velho da dita Dona Maria Castella; e por sua morte entrou na successão da dita Capella, e a está possuindo; e como tal, a elle A. passou a acção da dita Dona Catharina Senga, que era tia de Dona Maria Castella, mãy delle A. e lhe succedeo na mesma Capella, como filho mais velho, e lhe pertencem todos os bens da dita Capella, e o foro, de que se trata, que foy comprado para a dita Capella, por Fernão Velho Castella, avo delle A. e como o tal foro esteja imposto nas propriedades articuladas, e confrontadas na escritura delle, e huma dellas seja a vinha, e quintal, de que se trata, da qual os RR. estão de posse, e na fôrma de Direito se possa como individuo cobrar todo de qualquer parte dellas, sem obst. r o comprarse. ou traspassarse livremente, pois sempre passa com o encargo real que tem, nem que este fosse illicito, e usurario; pois sobre isso ser direito de terceiro, que não toca aos RR. o pacto de retro vendendo

tro vendendo lhe diminue tambem o valor, e o faz justo no preço porque foy comprado, nem outrosim a prescripção, que pelos RR. se allega; porque esta, quando a houvesse, e não fosse por tãtos actos intropellada, como dos autos consta, nunca podia prejudicar aos AA. como successores da dita Capella, contra quem se não prescreve. Por onde tudo visto, e o mais que dos autos consta, disposiçãõ de Direito; revogando minha sentença, condeno aos RR. no foro, de que se trata, com os decursos sómente do tempo da morte da dita Dona Maria Castella a esta parte, e o mais que ella venceffe em sua vida, depois da morte da dita Dona Catharina Senga, e pro rata tocarem para os AA. como successores da dita Capella, herdeiros, que só mostraõ ser da dita Dona Maria Castella sua mãy, ficando aos mais, e juntamente aos da dita Dona Catharina Senga seu direito reservado, e aos RR. contra os chamados para authoria, ou possuidores das mais propriedades foreiras, e na execuçãõ, e liquidaçãõ da sentença se deferirá ds sústas. Villa Viçosa 2. de Fevereiro de 1678. Ignacio de Figueiredo Cabral.

A qua sententia fuit appellatum, & fuit confirmata, & fundata in deliberatione sequenti. Quifel. Doctor Freire. D. Alvarez Coelho.

Jam dudum placuit nostratibus, quod pluribus existentibus possessoribus bonorum, quæ censerentur sunt supposita; potest Dominus census à quocumque voluerit, totum censum condicere, ita fuit in hoc litigio pronunciatum: igitur bene. Solummodo possessori infolidum solventi reservatur recursus contra alios cursos debendi; idest contra cæteros bonorum possessores, prout optime Auditor animadvertit. Quin obstat defectus executionis in debitore originario, ejusve hæredibus; quoniam ridiculum, aut ignorantia est hanc facere allegationem in census constitutione, ex qua jus quoddam reale resultat, propter quod excusatur excussio, quæ solum desideratur, si obligatio in se actionem mere hypothecariam produceret. Igitur confirmetur Auditor. Ulyssipone 20. Januarii 1679. Doctor Alvarez Coelho.

Eandem tenent sententiam. Doctor Freire. Quifel.

330 No feito de Estevoã de Freitas Pessanha contra Nicolao Ferreira, e Joaõ de Andrade, Escrivoã Manoel Pinheiro, e no dito feito está huma certidaõ do theor seguinte.

Vistos estes autos. libello da A. Ignês de Freitas de Abreu, Dona viuva, contrariada de do R. Alvaro Barreto da Silva, e sua mulher, todos moradores nesta Villa, mais ar-

tigos, recebimento, documentos, e outros mais papeis juntos, prova a tudo dada pelas partes com suas razoes finaes. Mostrase pela da A. vagar por morte, e falecimento de Leonor da Fonseca, o morgado, que se acha instituir hum Ayres Vasques, e sua mulber Catharina Annes, da qual ultima possuidora certo não ficaraõ filhos, e se mostra a dita defunta ser filha de Pero de Abreu já defunto. Mostrase por parte dos RR. Alvaro Barreto ser filho de Francisco de Figueiredo, o qual foy filho de Pero de Abreu, que era irmaõ do pay da A. Ignês de Freitas, como pay da ultima possuidora Leonor da Fonseca pelo que se acha ser a A. e R. tio, e sobrinhos, filhos de primos, e para com a ultima possuidora a A. está hum graõ mais chegada, por quanto era com ella prima cõ irmaã, e ella ser filha de Pero de Abreu, a quẽ succedeo, a qual consã ser irmaã do pay do A. Manoel de Abreu, e os RR. ficarem lhe a ella como a ultima possuidora, sobrinho filho de primo hum graõ mais afastado. Mostrase os ditos RR. estarem de possedores dos bens do morgado, de que se trata declarados no libello da A. desde a morte da ultima possuidora Leonor da Fonseca, dizẽ lo lhe pertencerem, por serem netos da dita Brites de Abreu, tia da ultima possuidora filhos de irmaã varoaõ precederem a ella A. posto que mais proxima eri parentesco, por ordenar assim a dita instituiçãõ. O que tudo visto com o mais, que dos autos consta, e a disposiçãõ de Direito em tal caso, e como do dito morgado da contenda se não acha instituiçãõ em forma, que della verdadeiramente se conclua a vontade dos primeiros instituidores, mais que o chamado titulo, em que se acha estarem sentenciados os bens dos taes instituidores, por de morgado sómente, sem que nelle se ordene modo de succeder nelle, mais que a narrativa dos artigos das partes naquella causa, sobre que não houve pronunciaçãõ final, e de todo o dito chamado titulo, se collige. q̃ os taes primeiros instituidores, se quizerãõ conformar com a disposiçãõ do Direito cõmum; por quanto, instituindo sua filha por nome Violante, nelle, e que morrendo na idade pupillar, ordenãõ, que hum Joaõ Loredõ, seu testamenteiro, deixasse estes taes bens vinculados com o encargo declarado em o dito seu testamento, a hum parente mais chegada a elle instituidor, ou de sua mulher. Mostrase, que o dito testamenteiro os deixou a hũ Vasco Martins, primo do primeiro instituidor, por cuja morte veyo a hum filho seu, donde de graõ em graõ, se acha vir a succeder no tal morgado hum Antonio de Abreu, e por sua morte seu filho Pedro de Abreu, e pela deste sua filha Leonor da Fonseca, que he a ulti-

a ulti-
ra com
mais a
cisco a
igual
encont
morga
dora
lante
za, q
nelle
num
go, qu
à A.
que a
da, c
ra sen
ditos
mulb
possu
largu
mo v
gado
qual
delle
e affi
bens
dian
sente
dos a
A
plic
N
dolo
noe
segu
V
do
ma
me
do
pel
p
su
est
de
di
de
lb
co
di
te
fi
su
cr
d
q
q

a ultima poſſuidora, prima filha de irmaõ para com a A. e para com os RR. hum grão mais aſtado, por ſó com o dito ſeu pay Francisco de Figueiredo já defunto eſtarem em igual grão, e não haver clauſulas, que lhe encontrem ſuccederem femeas nos taes bens de morgado, antes ſe acha, que a ultima poſſuidora era a primeira nomeada, que foy Violante, e finalmente, não ſer elle de natureza, que conſerve a geração, antes militar nelle em ſeus bens a diſpoſição do Direito cõmum, e Ordenações do Reyno, pelo que julgo, que os ditos bens deſte morgado, pertencem à A. Iignes de Freitas, aſſim, e da maneira que a ultima poſſuidora os poſſuia em ſua vida, como parenta mais cbejada, que ſe achára ſer por ſua morte, pelo que condenára aos ditos Reos Alvaro Barreto da Silva, e ſua mulher, abraõ mãõ dos ditos bens, que eſtã poſſuindo pertencentes a eſte morgado, e os larguem a ella dita A para que os poſſua como verdadeira poſſuidora, que he deſte morgado, com tudo o mais a elle pertencente, á qual daria cumprimento em todo aos encargos delle na fórma da dita chamada instituição, e aſſim mais os condeno nos fruços dos ditos bens, de que ſe trata, da lide conteſtada em diante, o que ſe liquidará na execução deſta ſentença. E aſſim mais os condeno nas cuſtas dos autos Alcacere 21. de Abril de 1636.

A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatam, ubi fuit confirmata.

31 No feito de appellação de Manoel Cardolo contra Antonio Varella, Eſcrivaõ Manoel Pinheiro da Coſta, ſe deo a ſentença ſeguinte.

Vistos eſtes autos, libello do A. Manoel Cardolo, contrariedade do R. Antonio Varella, mais artigos recebidos, papeis, e mais documentos juntos, e provas dadas. Moſtraſe pela do A. que Maria Correa instituirá hũa Capella nos bens declarados no primeiro artigo, para que Francisco Peres a poſſuiſſe, e por ſua morte paſſaſſe a ſeus deſcendentes, e que eſta depois de os render a Francisco Fernandes Encrespadeiro, lhe movéra demanda, pedindoſlhos, por ſerem de Capella, e não poderem ſer alheados, por cuja razão ſe julgou lhe ſerem reſtituidos, e ella pagaſſe o preço com os redditos, e bemfeitorias, na fórma da dita ſentença, que não deo á execução até o tempo de ſua morte, pela qual ficou o A. ſeu filho, que pede os ditos bens ao Reo, pelos poſſuir, e lhe pertencereẽ, como ſucceſſor particular, e não como herdeiro da dita ſua mãy, de quem o não quizera ſer. Defendeſe o R. que poſſue os ditos bens por titulo de compra, que fizera aos herdeiros de Francisco Fernan-

des Encrespadeiro, que lhe traſpaſſáraõ o direito, que nelles tinhaõ pela ſentença junta, offerecendoos ao A pagandoſlhe o preço porque ſua mãy os vendéra, com os redditos, e bemfeitorias, na fórma da ſentença; por quanto fora ſeu herdeiro, e ficára por ſua morte da poſſe de ſeus bens. O que tudo viſto com o mais dos autos, e como ſe prova, que o A. fora herdeiro de ſua mãy Francisca Peres; mettendo de poſſe de ſeus bẽs por ſua morte, termos, em que conforme a Direito, era obrigado pela ſentença, que ſobre os ditos bens a dita ſua mãy. houve a reſtituir o por ella julgado, que ſe traſpaſſou nos RR. que depois della ouveraõ os ditos bens, que offerecéraõ. Mando, que na fórma da ſentença fol. 17. verſ. reſtituaõ os RR. os ditos bens ao A. e elle a elles o nella declarado. E pague as cuſtas. Santarem 26. de Janeiro de 1677. Joaõ Ferrás Velho.

A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatam, ubi lata fuit ſententia ſequens.

Acordaõ os do Dezembargo, &c. Bem julgado he pelo Juiz, em condenar ao R. largue ao A os bens de Capella por elle pedidos em ſeu libello; porẽm em absolver ao R. dos fruços delles, do tempo da ſua poſſe; e em condenar ao A. pague ao R. o preço da compra dos ditos bens, e os juroſ delles, e bemfeitorias, não he por elle bem julgado; revogando neſta parte ſua ſentença, cumprade o confirmado por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos; os quaes viſtos, e como por elles moſtra eſtar o comprador Frãciſco Fernandes Encrespadeiro, ſatiſfeito do preço da compra, juroſ, e bemfeitorias, com a compensação dos fruços, que havia recebido dos ditos bens, e com os tres mil reis, que recebeo na mãõ de Jeronymo de Barros, e com o dinbeiro, que ſõ depositou. E aſſim ſe não deve couſa alguma, que o A. haja de pagar, e o Reo eſtar obrigado a lhe pagar os fruços do tempo, que poſſuiu os ditos bens. O condenaõ pague aos AA. os fruços delle do tempo, de que eſtã de poſſe em diante, que ſe liquidaráõ na execução deſta ſentença. E absolvem ao A. do preço da compra, e juroſ delle, e bemfeitorias. E pague o R. as cuſtas dos autos, em q̃ o condenaõ. Lisboa 8. de Março de 1678. E reſervaõ ao R. ſeu direito contra os vendedores. Quifel. Doctõr Freire. Sylva e Souſa.

Hæc ſententia revitiõis fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Bona in libello petita eſſe maioratus, & ſucceſſionem illorum Actõri deberi, Reus non dubitat ex ſententia fol. 18 in noſtro Senatu confirmata fol. 21. ſed ab ipſo Actõre, tamquam

tamquam hærede matris suæ reconventæ, & condemnatæ, etiam in eadem sententia, Reus petit solutionem prius faciendam esse, tam de pretio principali, quo bona inculcata fuerunt vendita à matre, quàm de usuris, & melioramentis, & sic à iudice meretissimo fol. 98. fuit determinatum; quia hæres succedit in obligationem defuncti. Nihilominus tamen, quia ex certitudine de novo reperta fol. 111. constat, parentem Actoris debitum solvisse, vel saltem deposuisse in iudicio post liquidationē judicialiter factam: ex quo sententia fol. 18. pro parte matris reconventæ Actori fuit adimpleta. Reum absque ulla declaratione condemnare ad restituenda cum fructibus à tempore possessionis bona petita, & ei jus reservare contra venditores. Ulyssipone 6. Julii de 1677. Silva & Soufa.

334 Quæstio tamen est de pretio, usuris, & meliorationibus, & cum de omnibus depositum appareat factum, ut à fol. 111. dum non detegitur, an iterum deponens depositum accepit, absolvendus est Actor. Quia cum solutionis vim habeat depositio, & consignatio, *L. ob signatione 9. Cod. solut.* non est Actor iterum solvere cogendus, unde cum primo Domino doctissimo sententiam reformarem, & Reus solvat fructus à tempore suæ possessionis. Ulyssipone 12. Februarii 1678. Doctor Freire.

Convenio cum Dominis sapientissimis, Quifel.

335 No feito de appellaçãõ, em que são partes A appellante Manoel Cardoso, & RR. appellados o Provedor, & Irmãos da Santa Casa da Misericordia de Santarem, e desta Cidade, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deo a sentença seguinte.

Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ he bem julgado pelo Juiz, em absolver aos RR. do pedido pelo A. revogando sua sentença, vistos os autos pelos quaes se mostra possuir André Dias huma quinta no poço da Goveia, termo da Cidade de Evora, a qual no testamento, com que faleceo, a tomou em sua terça, deixando a sua filha Brites Alvarès em Capella, com obrigaçãõ ãe sete missas, e de ella a poder nomear por seu falecimento, em quem quizesse, e estarem os RR. de posse da metade da dita quinta, que lha deixáraõ de aforamento os Irmãos da Misericordia da dita Cidade de Evora, que a houveraõ de Diogo de Villa Lobos, que lha deixou com certas obrigaçoens de missas, a qual a tinha rematada em praça publica, fazendo se nella execuçãõ por huma divida, que ficou devendo Diogo Dias aos orfãos, filhos de Domingos Fernan-

des, nomeando a penhora Leonor Dias, mulher do dito Domingos Dias, e seu irmão Domingos Dias. E como se mostra, que os RR. possuem ametade da dita quinta da Goveia, sem embargo do que por sua parte se allega, e esta ser a mesma, que rematou o dito Diogo Villa Lobos ao dito Domingos Dias, ao qual foy julgada por de Capella por sentença deste Senado, e ser o A. parente do dito instituidor André Dias, e estar de posse de outra metade da dita quinta, e como da mais fazenda, e Capella, que institubio a dita Brites Alvarès, filha do dito André Dias; com o que se achaõ provados os requisitos, que de direito são necessarios, para ter lugar a açãõ de reivindicacãõ intentada pelo A. sem embargo da prescripçãõ, que se allega por parte dos RR. por se naõ poderem prescrever os bens de morgado, e Capella, por tempo de sessenta annos. Pelo que condenaõ aos RR. abraõ maõ da metade da dita quinta pedida pelo A. elha restituãõ com os fructos da lide cõtestada em diante, que se liquidará na execuçãõ desta sentença, por se naõ poder fazer execuçãõ nos bens de Capella, e morgado, por dividas dos possuidores, e administradores. E condenaõ outrosim aos RR. nas custas dos autos. Lisboa 17. de Mayo de 1674 Quifel. Doctor Cerveira. Doctor Freire.

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Inexplicabilis videtur facti quæstio, quæ in præsentī proponitur, nam in primis Actor fundatur principaliter ad vinculum demonstrandum in testamento, Beatricis fol. 15. cum seqq. & tamen, mota jam lite super successione vinculi ejusdem Villæ, quæ modo petitur, aliud testamentum ejusdem Beatricis Alvarès actis adjunctum extitit, continens diversas vocationes, ut legitur à fol. 78. vers. quod verius mihi videtur ex eo, quia licet testamēti vocationes effectum habuere, & etiam credibile est, quod proximiores succesores testamētum, quod legale esse exhiberent; quare cum ex hoc firmitas testamenti fol. 11. dubia appareat, non est cur de vinculo in eo oppositum discutiamus, neque de identitate Villæ ex diversitate nominis hæsitemus.

Sed nihil mirum jam antea ex testamēto patris Andree, vinculum Capellæ Villæ, de qua agimus, datum videtur, ut patet fol. 4. vers. ibi: *Lhe deixo a dita quinta em Capella, com obrigaçãõ testamentaria, & ibi: Com a dita obrigaçãõ de Capella: & secundum jus Capella celebrata dicitur, ex eo solum, quod testator dicat: Deixo os meus bens em Capella, ou morgado, aut similiter, quia tunc secundum*

dum na
cessio,
lib. 2. c.
præsen
bum, C
ret, qu
ritur, &
fenti
concel
respon
verbi
entis e
liberta
non ef
ioratu
Et H
senter
appare
adjudi
tentia
cessor
valb.
decif
ribus
stame
Et
Andr
pars V
vit, &
ctori
tionis
Acto
nulla
cap.
mer.
Se
lasse
scili
non
cõsa
batu
Leg
in
post
tuer
san
ting
ex
qui
ver
un
pra
nu
tia
ali
ju
qu

dum naturam illius actus est decidenda ſucceſſio, & ſimilia, ut latiffime tradit *Caſtill. lib. 2. cap. 22. à num. 2.* Et tamen, quamvis in præſenti dubitari valeret, an teſtator per verbum, Capella, illud miſlarum unus intelligeret, quod in ore ruſticorum multoties reperitur, & principaliter hæc conjectura in præſenti admitteretur, qui teſtator filia vocata conceſſit liberam diſponendi facultatem: ſed reſpondetur, quod non ſolum à proprietate verbi recidere, quando de voluntate inſtituentis evidenter non pateſcit; & ad illud de libertate diſponendi purè conducit; quia non eſt novum, quod detur Capella, ſeu maioratus libera nominationis.

38 Et hoc vinculum mihi clarum redditur ex ſententia fol. 95. & fol. 103. in qua deciſum apparet, & ex ratione vinculi ſeniori fratri adjudicata fuit Villæ ſucceſſio: & cum ſententia, quæ habet cauſam ab inſtituente, ſucceſſoribus proſit, & noceat, in his quæ *Carvalb. de teſtament. 2. p. à num. 166. Pereir. deciſ. 52. num. 15.* Videtur, quod jam de viribus vinculi dubitari nequeat ex Andrea teſtamento.

39 Et cum de vinculo pateat ex teſtamento Andrea, & liqueat, ſcilicet ex teſtibus, quod pars Villæ eſt ex illa, quam Andreas vincula- vit, & Reus poſſidet: ergo videtur, quod Actori reſtitui debeat, cum allegatio præſcriptionis non noceat ſucceſſori, & cum contra Actorem illud tēpus non fuiſſe tranſactum, nulla eſt præſcriptio, *Molin. de primog. lib. 4. cap. 10. à num. 3.* late *Pereir. deciſ. 52. à numer. 4.*

40 Sed valde urget, quia Actor licet articulaſſet, eſſe inſtituentis conſanguineum, & ſcilicet probaſſet, ut ex illius teſtibus viſitur; non tamen allegavit eſſe ultimo poſſeſſori conſanguineum proximiorē, nec in hoc probatus fuit, quod tamen neceſſe erat, cum ex *Lege Regia lib. 4. tit. 100 §. 2.* ita caveatur, ut in ſucceſſione maioratus proximior ultimo poſſeſſori præferatur, ſi ſic de ſanguine inſtituentis, ſicut è contrario, non ſufficit eſſe ex ſanguine inſtituentis, niſi etiam ſanguine attingat ultimum poſſeſſorem, & Actor, licet ſit ex ſanguine inſtituentis, non ideo ſtatim ſequitur eſſe ex ſanguine poſſeſſoris; quia diverſis viis poſſent inſtituentem attingere: unus ex parte patris, & alter ex parte matris; præcipue, cum non appareat de lineis Emmanuelis Dias, & Dominici, de quibus in ſententia fol. 72.

41 Et neque aliquid movet, quod Actor aliam partem Villæ poſſideat, quia titulo inſiſto illum teneri valet. Sed reſpondetur, quod licet melius ageret Actor, ſi proximita-

tem cum ultimo poſſeſſore probaſſet, attamē hoc procederet, ſi de jure ſucceſſendi quaſtione moveretur, vel forte, ſi Reus aliquo modo impugnaret tale ſucceſſendi jus, cum vero Actor ſit in poſſeſſione Capellæ, & illius bonorum, ut dicunt teſtes fol. 31. 32. & 33. & teſtis fol. 33. verſ. deponat, quod Actor eſt administrator, & teſtis fol. 36. verſ. aſſerat, quod Actor eſt conſanguineus primæ vocatæ; & licet teſtis fol. 37. verſ. dicat Actorem accepiſſe poſſeſſionem, tãquam ſucceſſorem, rite poterat, tamquam administrator, & poſſeſſor fundum Capellæ vindicare, ex eo quia *Ord. in dict. §. 2.* loquitur de jure ſucceſſendi, quod lis non vertitur, neque impugnatur, & ad vindicationē ſufficiat allegatio poſſeſſionis, & vinculi, unde ſententiam reformarem. Ulyſſipone 20. Aprilis 1674. Doctor Freire.

Diffuſe narratur hujus confuſi proceſſus 342 factum per ſententiam docti Judicis, & late ſuper meritis ratiocinatur per patronum ſapientiffimum, & diſſerte à Collega amantiffimo diſſeritur, ſuper adjudicatione Villæ expoſtulatæ, id eſt, ſemiſſis ipſius, diverſimode à RR. unocupatæ, qui aſſeverant vineam, & ejus partem eſſe, non verò poſtulatam Villam: ulterius dicentes teſtatricem Beatricem in ſuo ultimo elogio ſolum feciſſe mentionem Villæ in loco de Louredo; non autem de Gouvea, quæ apparet expoſtulata per Actorem, & cum diverſitas nominis arguat diverſitatem juris juxta *text. in L. ſi idem 7. Cod. de codicil. cum vulgaribus*, videbatur ex iis, & aliis congeſtis, RR. eſſe abſolvendos à petitione ſemiſſis præfatæ Villæ de Gouvea.

Verumtamen Actor civiliter comprobat 343 actionem reivendicationis, quoad prædictam ſemiſſem Villæ, tum ex teſtamento Andrea, tum ex ſententiis noſtri ſupremi Auditoris, conjunctis teſtium deſiſitionibus, quæ omnia ſuadent Villam expoſtulantem, ſeu potius, ejusdem ſemiſſem, nequaquam vendi poſſe, cum pars hæc obſtricta ſit vinculo Capellæ, & effecta alienabilis, quod jam agnoverunt veteres Patres graviffimi, & elicitur dilucide ex Senatus Conſultis, quæ per ſe tantum aliquando animum noſtrum non explent; minus enim patienter audio, rem hanc deciſam, juxta opinionem aliquorum, quid ad me, ſi illi rem diligenter non caluerunt, qui ita ſub aliis momentis, abeant, qui aliquoties, non ex jure, ſed aliorum cōmentario ſapiunt, ut Senecæ verbis loquamur, & ſibi plaudunt, cum ita alicui Senatui inveniunt placuiſſe, horum veneranda monumenta ſuſpicio, ſed quantum veritas ſugeſſit, tãquam ab eis diſcedam,

monitus auctoritate Imperatoris in L. nemo
13. Cod. de sententiis, & interlocutor.

344 Sed in hac inspectione, ut edocemur ex
omnibus supradictis, iudicatio in ea assentire
non possum; eo vel maxime cum falsa de-
monstratio regulariter, non soleat actus, &
dispositiones vitare, *argum. text. in Leg. ul-
tim. ff. de heredib. instituend. & in L. si quis
mibi bona 25. §. an nominatim vers. plane si
rumor ff. de acquir. hered. & in L. demonstra-
tio 17. in princ. & §. 1. ff. de condit. & demon-
str. & in §. huic proxima est ille 30. & in §.
longe magis inst. de legat. cum mille aliis.*

345 Neque cōtra doctrinam hanc aliquid mo-
litor fides actionis, & hastæ, cujus tanta est
auctoritas, & vis, ut nullus, neque certior,
neque firmior domini acquirendi modus ef-
se censeatur, *text. in Leg. quæcumque 5. Cod.
de fide, & jure hastæ fiscalis lib. 10. Respon-
detur enim, quod id sane procedit, quando
bona, quæ subhasta licitantur, non sunt aliena,
nam tunc si aliena, anuullatur subhastatio.
Igitur iudicatum revocarem. Ulyssipone 10.
Maii 1674. Doctor Cerveira.*

346 Visis actis, eorumque meritis sedulo exa-
minatis, in eadem sum sententia. Ulyssipone
16. Maii 1674. Quifel.

347 No feito de agravo da Manoel Mendes
Mexia, com Sebastião de Abreu Freire, Es-
crivaõ Manoel Soares Ribeiro, se deo a sen-
tença seguinte.

*Vistos estes autos, libello dos AA. Sebastião
Freire, e sua mulher Dona Filippa Mousinbo a fol. 4.
contrariedade do R. Manoel Mendes Mexia a fol. 63.
prova de testemunhas de ambas as partes, documentos,
e mais artigos recebidos. Mostrase por parte
dos AA. que o Doutor Pedro de Cascaes de
Abreu, no testamento com que faleceo a fol. 5.
fez morgado de seus bens vinculando a elle as
propriedades declaradas no testamento. Mo-
strase, que por morte do instituidor, entrou na
sucessão deste morgado sua filha Dona Catharina
de Abreu, por morte da qual, entrou na
dita sucessão sua neta do instituidor D. Maria
de Abreu, que morreo sem filhos, e extinta a dita
linha do instituidor, pertence a sucessão deste
morgado ao parente mais chegado da ultima
possuidora do sangue do instituidor. Mostrase,
que o A. he filho de Manoel Alvares de Abreu,
que se tratava por primo do instituidor, e por
esta causa chamou o instituidor ao A. seu
sobrinho, tratando como tal, e criando em sua
casa, sendo menino, por morte do dito seu pay,
com o que fica sendo o parente mais chegado da
ultima possuidora, e do sangue do instituidor,
e R. por morte da dita Dona Maria de Abreu,
neta do institui-*

*dor, e ultima possuidora do dito morgado, se-
metera de posse a elle sem lhe pertencer, nem ser
seu parente taõ chegado em grão, como o A.
Por parte do R. se mostra ordenar o institu-
dor em seu testamento, que os successores que
bouverẽ de entrar na sucessão de seu morgado,
cazãsem com pessoas nobres, & de boa, e
limpa geração, sem raça alguma, por cuja
causa allega o R. estar o A. excluido desta
sucessão, por estar cazado com Dona Filippa
Mousinbo, que foy neta de Antonio Fernandes,
que allega ser mulato. Mostrase, que tendo o
instituidor Pedro de Cascaes vinculado seus
bens em morgado, antes de falecer, recebeu ao
tempo da morte por mulher a Isabel de Bairros,
com a qual ficou comunicando seus bens, e
que somente tendo filhos podia vincular a ter-
ça delles, e que além de tudo isto, pela decla-
ração, que o instituidor fez em seu testamen-
to, que os bens que o R. possubia pertenciaõ aos
successores de Leonor de Cascaes, com a obri-
gação de oito missas, e que tinhaõ diferente
vocação, a qual não podia o Doutor Pedro
de Cascaes alterar em outra fórma, por se não
mostrar, que para isso tivesse especial poder, e
assim não ficavaõ comprehendidos na dita
disposição do dito Pedro de Cascaes, e o A.
não podia nelles succeder por esta via. O que
tudo visto, e o mais dos autos, disposição da
Direito em tal caso, e como se mostra aprova-
da a calidade, e nobreza da A. por ser filha de
Gaspar Mousinbo, que occupou os cargos da
governança da Villa de Alcacere, onde era
morador, e dos principaes delle, e ser o A.
Familiar do Santo Officio, e ter a dita sua
mulher hum irmão tambem Familiar do San-
to Officio, a que não pôde obstar a ouvida va-
ga, de que depoem algumas testemunhas con-
traditadas pelo mesmo A. estando já, e tantas
vezes approvada sua limpeza, como affirmão
o mayor numero das testemunhas do A. e
muitas do mesmo R. e como tambem se mo-
stra ser o A. o parente mais chegado da ulti-
ma possuidora, e do sangue do instituidor, des-
cendete por varonia das familias dos Abrens,
e Cascaes, as quaes o instituidor pretende
conservar em sua instituição, e consistir o vin-
culo della nos bens livres do dito Pedro de
Cascaes, e nelles se conservar sua disposição,
consentida, e approvada por sua mulher, e
filhos, que succederãõ por sua morte nelles,
sem divisaõ, nem alteraçãõ algũa. Fulgo per-
tencer o dito morgado, e sua administraçãõ
ao A. E condeno ao R. abra maõ das proprie-
dades delle, com os fructos da indevida occu-
pação até real entrega, que se liquidarãõ na
execução desta sentença. E nas custas dos au-
tos Lisboa de Abril 12. de 1680. Antonio da
Costa Nevaes.*

A qua

348 A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum. Ubi fuit lata ſententia ſequens.

349 *Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ he aggravado o aggravante pelo Corregedor do Civel da Corte, confirmaõ ſua ſentença por ſeus fundamentos, e o mais dos autos, com declaraçaõ, que viſto naõ ſe provar a má fé do R. o condeno ſõmente nos fructos da lide conteſtada em diante. E dividindo as cuſtas em dez partes, condenaõ ao R. nas nove partes, e ao A. em huma. Lisboa 4. de Novembro de 1681. Carneiro. Vanveſſem. Almeida.*

350 Et fundata in deliberationibus ſequentibus.

Dubia mihi eſt ſententia doctiſſimi Præſidis Curialis, omnia namque bona, de quibus diſpoſuerat teſtator in teſtamento à fol. 5. iudicat Actõribus cum fructibus ab indebita occupatione, & tamen quoad fructus in his, quæ ad Actorem pertinere poſſunt, non invenio malam fidem in Reo probatam, conſanguineus enim teſtatoris eſt, ut late probatur, & non tam clara Actõris probatio, ut malæ fidei poſſeſſor Reus dici poſſit, & ad acquiſitionem fructuum non requiritur bona fides, poſitivè ſufficit, malam fidem abeſſe, ut eſt doctrina *Barthol. communiter recepta in L. ſed & ſi lege §. ſcire ff. de petit. hæredit. & tradunt Doctores paſſim.*

351 Video, quod teſtator à fol. 5. omnia bona, quæ poſſidebat, maioratus annectre voluit, ſed hæc maioratus inſtitutio non fuit facta inter vivos, ſed in ultima voluntate per teſtamentum per dictum factum, antequam uxorem ducere, poſtea verò matrimonium contraxit cum ipſa, de qua habebat filiam naturalem, quæ poſt matrimonium legitimitatem conſequuta fuit, *extext. in cap. tanta, qui filii ſint legit.* Quo caſu evanuerat teſtamentum, neque conſtat, quod uxor, & filia voluiſſent ſubſiſtere maioratum in illo teſtamento inſtitutum; imo ex fide notarii fol. 5. apparet, uxorem teſtatoris bona in inventario deſcripiſſe, & forte filia tanquam hæres patris, aliqua, aut multa bona patris diſtraxiſſet, ut ei licebat.

352 Deinde in prædicto teſtamento ab Actore producto, quod ideo contra eum facit probationem, declaravit teſtator bona maioratus eſſe à Leonora inſtituta, quæ recitaverat fol. 8. verſ. & hac prole deficiente teſtatoris pertinebant ad filios Antonii de Souſa, quare deficientibus deſcendentibus teſtatoris, illa bona, vel maioratus ille, non ad cõſanguineos ſuos, ſed ad alios attinebat, & in hac parte Actõr jure deſtitutus apparet; non enim oſtendit deſcendentem eſſe illius An-

tonii de Souſa, vel proximiorum cognatum, & in hac parte quoad eum liberum habet Reus maioratum, & venit ſententia reformanda.

353 Alia bona maioratus, vel Capellæ recentis teſtator fol. 11. quæ poſt ejus obitum faſtus fuit teſtator, attinebant ad filios cõſanguinei ſui Frãciſci Martins Mexia, iſta equidem ex eadem ſupra poſita ratione, Actõr vindicare nequit, nec ſubſiſtere ſententia.

354 Ultimo alia bona enumerat eodem fol. 11. ad fin. quæ Capellæ ſunt, & deficientibus teſtatoris deſcendentibus declarat ipſe ſuccedere in eis nepotes Didaci Alvarez Raſtolho, cum quibus nullam cognationem, & proximitatem probat Actõr, & venit Reus abſolvendus.

355 Circa verò bona, quæ libera erant teſtatoris tempore teſtamenti, ſive uxor, & filia aſſenſum præſtituſſent, ut maioratus ſuſtineretur, ſive non, quod non apparet, & videbatur non difficile ex actis, è quibus deducta fuit copia teſtamenti à fol. 5. ſemper, ſi aliqua Reus poſſidet, pertinent ad Actorem, proximior namque eſt conſanguineus neptis teſtatoris, ut ex teſtibus probatur, & precipuè ex teſte contra Reum producentem à fol. 236. verſ. & hac in parte tantum ſententiam approbarem.

356 Nec contra Actores nobilitatis nebula, vel inquam ignobilitatis, aut macula probatur, imo ex teſtibus non ſolum ab Actore productis, ſed ab ipſo Reo, qui ſine repulſa notati inveniuntur, nobilitas Actricis probatur. Ulyſſipone 20. Novembris 1680. Vanveſſem.

357 Actores intentant, non ſolum vindicare bona vinculata per inſtitutorem Petrum in teſtamento à fol. 5. cum quo deceſſit; eo quod cõſanguineus Actõr ſit Dominæ Mariæ neptis inſtitutoris, & ex illius ſanguine, ſed etiam alia bona ad alios adminiſtratores pertinètia ex aliis inſtitutoribus, ut ipſe doctor Petrus in prædicto ſuo teſtamento declarat fol. 8. verſ. nempe, quod aliquos pertinere ad filios Antonii de Souſa, aliquos ad filios ſui conſanguinei Frãciſci Martins Mexia, & alios ad nepotes Jacobi Alvarez Raſtolho, ut ibidem pater ad quorum bona Actõr jure diſſipatus invenitur, nam clare, aut diſtincte, nec propoſuit, nec probavit talia prædicta bona ad eum pertinere: eo quod prædictis adminiſtratoribus, proximus conſanguineus reperiatur, ut neceſſarium erat: alioquin in hac parte Reus abſolvendus erit, *ex L. extat decretum 25. ff. de jur. fiſc. L. qui accuſare 4. Cod. de edend. Tuſc. lit. A. conſul. 11. Cardoſ. verbo Actõr num. 4. Ord. noſtra lib. 3. tit.*

52. *in princip. in fin.* Ex quo non dubitarem, quod sententia Prætoris in hac parte reformetur. Non ita circa bona vinculata per dictum Petrum ex vocatione ipsius fol. 14. & *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. Gabr. Pereir. decis. 5. á num. 5. & decis. 48. num. 2. Phæb. dec. 171. num. 21.* ubi alios refert; nam ista ad Actorem pertinere non dubito; iste namque proximior consanguineus est ultimæ polletricis Mariæ, ut satis ex actis demonstratur, & quoad hoc sententia Prætoris Curialis confirmarem; quod Reus bona Actoribus demittat cum fructibus tantum à tempore litis cōtestatæ, minime ab indebita occupatione, non enim Reus possessor malæ fidei censendus est, quia etiam apparet, & ex actis constat consanguineum esse, hocque modo circa fructus sententiam itidem reformarem, neque clausula opposita in testamenta fol. 44. vers. aliquid Reo officit circa sanguinis puritatem ipsius, vel ejus uxoris; nam satis ex processu, & ex documentis patescit, nobiles esse, & absque aliquo defectu in eorum sanguine. Attamen qualia sint bona per Petrum inculcata, clare, & specificè non in venio, apparebit tamen ex inventario confecto post mortem dicti Petri: itaque Reus restituat cum fructibus modo suprascripto, sicque confirmato, & reformato dignissimo Præsidi. Ulyssipone 3. Decembris 1680. Almeida.

358 In sententia à dignissimo Præsidi prolata fol. 418. vers. condemnatur Reus ad restituenda bona ab institutore Petro, uti libera possessa, & ab ipso in testamento vinculo maioratus supposita, ibi: *E consistir o vinculo della nos bens livres do dito Pedro de Cascaes, &c.* Hoc idem judicant amantissimi Senatores; quapropter, quod partem in qua Reum absolvunt à restitutione bonorum ad alia vincula pertinentia, nostrum non est arbitrium interponere; nec unquam licebat, eo quod Actor gravamen non inposuit, & talis sit gravaminis provincia, quod solum aggravato profit ad *Ord. lib. 3 tit. 84 § 12.* Deinde evictum est per eisdem amantissimos Senatores ad Actorem pertinere maioratum à Petro in testamento institutum, ipsumque legitimum successorem esse, non obstante contraia Rei allegatione, quapropter mihi tantum licet judicare, an Reus teneatur ad restitutionem fructuum à lite contestata, vel ab indebita occupatione, eo quod licet, non immerito primus disertissimus Dominus dubitet de validitate vinculi universaliter cōstituti, in omnibus bonis superveniēte matrimonio, & legitimatione filiarum; tamen in fine suæ deliberationis doctissimæ Reum ad

restituenda omnia bona à Petro vinculata condemnat, in qua etiam convenit secundus præstantissimus Dominus.

Et super fructibus, etiam sententiam revocarem; non enim possessor est Reus malæ fidei, imo bona detinebat, in quibus certe dubito; an etiani, quoad partem in illis sustineatur institutio, visis illius clausulis, & institutoris dispositione. Ulyssipone 8. Octobris 1681. Carneiro.

Et loquendo in actione reivendicationis intentata contra emptorem rei maioratus exemptione facta virtute facultatis Regis iudicatum fuit.

No feito de execuçaõ de sentença dos Marquezes de Cascaes contra Thomé Botelho da Silveira. Escrivaõ Francisco Cabral de Mesquita, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello do A. contrariado de do R. &c. Mostrase por parte do A. que estando de partida para a Embaixada de França o Marquez de Cascaes, pay, e sogro dos AA no anno de mil, e seiscentos, e quarenta, e tres, lhe concedera Sua Magestade Alvará, pelo qual lhe concedia licença para poder vender tres mil Cruzados de juro, sobre todos os bens que possuia da Coroa, em especial sobre as rendas de direitos, que tinha na Villa de Cascaes, e Reguengo de Oeiras, respeitandose as grandes despesas, que havia de fazer na dita jornada, e Embaixada, e por a postilla declarou Sua Magestade, que poderia ser a dita venda de dezaseis até vinte o milbar, e depois de feita a função da Embaixada, e sendo passados dezasetz annos da data da concessão de Sua Magestade, usando della, vendera ao R. hum Casal no sitio do Zambujal, termo da Villa de Cascaes, que rende dous moyos de trigo, e dous de sevada, seis galinbas, e dous borregos cada anno por preço de setecentos, e vinte e hum mil reis, de que se fez escritura em 30. de Janeiro de 1670. dizendo, que o dito Casal era da Coroa, e pertença do Reguengo de Oeiras, e que a dita venda fazia para desempenho dos gastos da Embaixada as quaes clausulas, postas na dita escritura, erã menõs verdadeiras, por quanto o dito Casal pertence ao morgado de São Matheus, e como tal foy sempre tido, e havido, e possuido pelos Senhores da Casa de Monsanto, e a concessão de Sua Magestade, se não estende mais, que aos bens da Coroa, e antevedendo o R. esta duvida, fez declarar na dita escritura, que sendo caso, que não subsistisse a dita venda no dito Casal, lhe faria a dita renda nos rendimentos das jugadas de Cascaes, e seu termo, e a concessão foy para poder vender juro, e não moyos, porque o trigo valeo a

treze
troce
gran
dade
por co
zer
desta
clara
radon
deo
a dit
pens
sim p
nulla
e aff
dico
paga
dico
Mag
fogr
e par
diat
mua
dos
pode
to a
dore
da,
conf
cess
da
por
que
ter
e su
naõ
a li
der
da
ca
ga
dit
la
nu
yo
o
m
je
ba
se
v
se
g
l
f
f

trezentos, e ſeſſenta reis o alqueire, e quatrocentos reis hum anno por outro em que vay grande exceſſo a respeito do juro, e a faculdade, que teve o dito Marquez vendedor, foy por contemplação dos gastos, que havia de fazer na dita Embaixada, e não podia usar desta faculdade, paſſados dezaſete annos, declarando ſer para deſempenho, e o Procurador, que constituiu o dito Marquez, excedeo os limites do mandado, e procuração, e a dita venda fora condicional, e ficou em ſuſpenſo na vida do Marquez vendedor, e aſſim por todas eſtas cauſas ficou a dita venda nulla, e pelas mais allegadas em ſua replica, e aſſim devia o R. ſer condemnado a largar o dito Casal, com os fructos da indevida occupação. Por parte do R. ſe allega comprar o dito Casal em virtude da concessão de Sua Mageſtade, concedida ao Marquez, pay, e ſogro dos AA. concedida em o anno de 1643. e para a dita concessão foy ouvida a immediata ſucceſſora, e como foy em utilidade cõmua, e com neceſſidade no vendedor, teve todos os requisitos de validade, contra ella não podem ſer ouvidos já os ſucceſſores; por quanto a dita venda foy feita para acudir aos creadores, que tinha com o empenho da Embaixada, e o dito Casal he de bens da Coroa, como constava dos titulos, que o A. tinha como ſucceſſor da Casa, e ainda que não foſſe de bens da Coroa, ainda aſſim, a venda era valida; por quanto na eſcritura de venda ſe declara, que quando não tivesse effeito no dito Casal, o teria no rendimento das jugadas de Caſcaes, e ſuppoſto a procuração para a dita venda não eſpecificaſſe mais, que no dito Casal, não a limitáraõ para outra couſa, e foy com poder de ficar a dita venda firme, e ſe a venda do dito Casal, não podeſſe ſurtir effeito, ficava ſubſiſtindo todo nas ditas rendas das jugadas, por ficarem obrigadas á ſegurança da dita venda, e os AA. como poſſuidores dellas, deviaõ ſegurar a dita venda: e não he nullidade o dizer, que a venda fora de moyos, ſendo a concessão para juros; por quanto o Casal foy vendido por ſeteſcentos e vinte mil reis, que rendem trinta e ſeis, que vem a ſer o meſmo, que á ração de juro, no que não havia lezaõ alguma, pela qual ração. devia ſer absolvido da aução dos AA. O que tudo viſto, e como ſe mostra, ſer o Casal da venda ſempre tido, e havido por pertencente do morgado de São Matheus, de que o A. he ſucceſſor, e poſſuidor, e não ſer pertencente aos bens da Coroa, e a faculdade de Sua Mageſtade ſe não eſtendera aos bens do morgado particular. ſe não aos bens da Coroa, ficou a venda nulla; e dado caſo, que fora pertencen-

te aos bens da Coroa, ainda aſſim fica nulla a viſta da concessão de Sua Mageſtade, que ſe não pôde eſtender fóra dos limites della, por quanto o motivo foy para a jornada da Embaixada de França, e aſſim ſe não podia eſtender depois della feita, e muito menos, paſſados dezaſete annos, que vay da faculdade de Sua Mageſtade á venda do dito Casal, porque como o dito Marquez eſteve paſſante de dez, e mais annos, ſem usar da dita faculdade Real, ficou perdendo o dito privilegio, e tambem devia mostrar o R. precisamente, como a dita venda fora para deſempenho da dita jornada; porque não baſta a aſſerção do vendedor, porque eſta não pôde prejudicar aos ſucceſſores. O que tudo considerado com as mais razoens de Direito, que ſe daõ no caſo preſente. Julgo a venda do dito Casal por nulla, e mando, que o R. o reſtitua ao A. com os fructos da lide conteſtada, e reſerva ao R. ſeu direito, para haver pelos ſeus hereditarios do dito Marquez vendedor o dinbeiro da compra. Lisboa de Mayo 20. de 1677. Joaõ Lopes Tinoco.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatium. Ubi fuit lata ſententia ſequens. 361

Acordaõ, &c. Não he aggravado o aggravante pelo Corregedor do Crível da Cidade. Confirmaõ ſua ſentença por ſeus fundamẽtos, e o mais dos autos, com declaraçãõ, que reſervo ao aggravante ſeu direito, parecendo-lhe que o tem, para tratar de repetir o preço do Casal, ou pelos bens hereditarios, ou pelos da geral obrigaçãõ. E condenaõ ao aggravante nas cuſtas dos autos. Lisboa 26. de Fevereiro de 1678. Oliveira. Pinheiro. Pereira.

Et fundata fuit in deliberationibus ſequentibus. 362

Totus cardo rei in probanda emphyteuſis qualitate nititur ad cuius reſolutionem inefficax mihi videtur teſtium affirmatio, quia ſuppoſita ſubjectionis conditione, illorum fides nimia ſuſpicionẽ infringitur; & etiam quia in contrarium acriter pugnat declaratio in contractu facta ab excellentiſſimo Marchione, cujus lucidæ veritatis memoria fere apud omnes feliciter vivit, neque aliud ſuadere poteſt declaratio fol. 141. tamquam aſſertioni ſupradictæ conventionis contraria, ex regul. text. in L. poſt mortem ff. de adopt. Ord. lib. 4. tit. 48. §. 3.

Non etiam ſcripturæ narrationem, quoad pretium, inſicit altera declaratio fol. 108. quia non niſi alia ſcriptura contrarium probari poteſt, ex Ord. lib. 3. tit. 59. §. 11. quando intra terminum ſexaginta dierum reclamatio non proponitur juxta Ord. l. 4. tit. 51. §. ult. 363

364 Deinde ob stare non potest temporis spatium post concessionem Regiam transactum, quia oppignorationis causa inductiva illius adhuc existeret, ut est notorium.

365 Attamen venditionem quoad proprietatem Casalis infirmam iudicarem, quia ultra concessionem facta fuit, cum facultas illius tantummodo ad constitutionem annuæ pensionis, & non ad venditionis bonorum Coronæ dirigatur.

366 Ideo cum venditio saltem in fructibus ipsius Casalis saltem consistere potuisset, illam pro recepta pecuniæ quantitate in fructibus sustinerem ratione 20. pro mille, ne utile per inutile in separabilibus vitietur contra regulam *text. in L. 1. § item quæritur ff. aq. quotid. & est. L. certi conditio §. 1. ff. si certum petatur, Gam. dec. 323. num. 4.* Sic revocata sententia. Ulyssipone 27. Octobris de 1677. Novaes.

367 Consideratis omnibus undique docte perpensis, inclino in sententiam præcedentis Domini, quia facultas Regia extincta non probatur, ut optime ponderatum est à fol. 160. nec prædium vinculo maioratus obstrictum satis probatur, ut à fol. 153. sed cum facultas Regia fol. 14. ad annuos redditus redimibiles vendēdos tantum concessa est pretio sexdecim usque ad viginti pro mille, ad hoc reducendam esse venditionem dicerem in redditibus regalibus, de quibus in scriptura cum declaratione, quod hæc reductio intelligenda sit post mortem Marchionis illustrissimi Actoris patris, cuius mandato, venditio fuit celebrata, quia dum vivus fuit, venditio poterat subsistere. Ulyssipone 26. Decembris 1677. Vanvessem.

368 Triplici fundamēto tentat præclarissimus Actor factam Casalis venditionem infringere; primum continet expressam, & restrictam fuisse facultatem ab invictissimo Rege Joanne concessam, ut in bonis Coronæ Regiæ tantum posset memorandus Actoris parens tres mille aureos annui redditus vendere. Secundo deducitur Casale non ad regalia bona spectare, sed maioratus vinculo subjici, & ob id extra facultatem fuisse venditionem nulliter celebratam. Tertio pugnat facultatem tempore venditionis jam decennii decursu esse extinctam, & amplius non posse in annuis censibus subsistere propter mandati defectum, ac strictam concessionis naturam. Et quidem ita lis ab utroque patrono cernitur propugnata, ita inquam plene, ita facunde, ut nostrum dumtaxat sit eligere, non quis eorum melius, sed quis feliciter induerit arma.

Primum fundamentum satis est adaper-

tum, & comprobatum concessionis diplomate transcripto fol. 13. ubi ad bona tantum Coronæ in perpetuum domui illustrissimi Actoris unitas tetendit dispensatio, & inde certum fit ad altera diveriæ naturæ maioratus, scilicet non posse tendi, neque talia bona sub ipsa facultate comprehendi, & ita agnoscit uterque litigans, ac ideo hinc non vertitur decisionis dubius, sed tantum actionis fomentum.

Quoad secundum animadvertendum duco, hinc non agi de probanda maioratus institutione, ac de consuetudine succedendi, quæ non nisi immemoriali possessione præscribitur, juxta ea, quæ tradit *Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. num. 1. & præcipue num. 6. Gam. dec. 118 num. 2. Pelæes de maior. q. 20. num. 147.* Et optime expendit doctus aggravantis patronus in perorationibus primæ instantiæ fol. 154. vers. non enim inficitur maioratum, & Capellam dicatam Divo Eutropio à maioribus Actoris, & ab illo insigni Senatore Joanne de Arega institutam; sed tantum quæstio est, an Casale, de cuius reivendicatione agitur, tali Capellæ sit unitum, & sub ejus vinculo comprehensum, vel potius ad Coronæ bona spectet. Et quidem mihi plene probatum est testibus à fol. 121. Casale hoc sub vinculo contineri, & intra Coronæ bona non comprehendi; quamvis enim ad institutionis maioratus probationem, & succedendi consuetudinis requirantur illa solemnia, de quibus *Molin. & DD. supra*, & ad immemoriam præscriptionem necessaria sint prævia requisita, quæ communiter exponunt DD. citati per eundem *Molin. sup. num. 31. alter Molin. de justit. disput. 76. vers. possessio.* Tamen si quæstio sit, an prædium aliquod ad maioratum pertineat, & sub vinculo, de quo non est quæstio, sit comprehensum, tunc illa juris scrupulositas ad unguem non servatur; imo sat est, quod testes de auditu, & per famam deponant; præcipue cum sit antiquus institutionis ordo, ut cum *Alex. Paul. Castr. & Paris. tenet Mieres de maiorat. 4. p. cap. 20. n. 1. & 3.*

Animadvertitur inquam hinc non vertitur quæstionem, an Casale sit liberum, & allodiale, aut vinculatum, sed tantum, an sit vinculo, aut Coronæ bonis suppositum, & longa mihi datur differentia inter unum, & alterum casum; primò namque juris viget præsumptio, qua libera, & allodialia bona reputantur ex satis noto *textu in L. altius Cod. de servit. & hæc tantum paratam habet defensionem, qui negat prædium, negat vinculo subiectum, Cevalh. q. 725. num. 17. Peg. for. cap. 4. num. 163.* Secundo vero, & nostro casu

caſu cum talis non vigeat præſumptio, ſatis, ſuperque iunt teſtium dicta, ut Caſale vinculo ſuppoſitum reputetur, eo maxime cum deponant ſemper à maioribus Actoris ita fuiſſe poſſeſſum, ex actuum namque ſucceſſionis frequentia, bonorum investigatur natura, *Molin. d. lib. 2. cap. 22. n. 27.*

371 Ex his concluditur Caſale ſub vinculo contineri, & ad Coronæ bona, quibus conſeſa fuit diſpenſatio, non ſpectare, ac ideo nullam venditionem exiſtimo, & juſtè reivenditionis actionem intentatam puto.

372 Neque in contrarium vertitui tranſcriptis *Ord. verbis lib. 1. tit. 62. §. 51.* quibus vigilans aggravantis patronus ſuadere intendit deficere requiſita ad probationem neceſſaria, quinimo bene inſpecta eademmet *Ord.* in favorem Actoris converti exiſtimo; illa namque duos ſupponit caſus. Primus quando agitur de probatione bonorū ad maioratum pertinentium. Secundus quando agitur de probanda maioratus institutione, de qua noſtra non eſt diſceptatio, & in primo caſu non requirit lex tam exactiſſimam probationem, ut videre eſt ibi: *E tirarão inquirição por peſſoas antigas, que melhor poſſão ſaber a verdade ſobre os bens, e rendas, que à Cappella pertencem.* Unde neceſſario dicendam eſt ad hanc probationem ſuper bonis maioratus vinculatibus ſufficere teſtes ita deponētes, quin alia juris requiſita ſint præciſa.

373 His conſiſtis an Actor teneatur perſolvere cenſum nominatum in ſcriptura fol. 10. non debet ſilentio prætermitti, & quidem in Rei favorem pugnat illa ſcripturæ, vel inquam mandati clauſula fol. 12. verſ. qua mandatario, vel procuratori permiſſa fuit facultas ſupponendi bona omnia conſtituentium venditionis firmitati: unde videbatur, quoad ſaltem debebat venditio ſubſiſtere in prædictis bonis nominatis caſu, quo infirmaretur in Caſale ſuper quo fuit contractum.

374 Verum certius pro nunc duco Actorem eſſe eximendum reſervatione Reo facta, de qua infra, tum quia ad venditionem expreſſe ſub aliis certis bonis conſtituendam non fuit mandatum productum, & hoc de jure ſtrictiſſimum eſſe innotescit ex fatiſ noto *text. in L. diligenter ff. mandati.* Tum etiam quia cum talis facultas mandatario præſtita non niſi generalem bonorum ſuppoſitionem importaret, an Actor ad onus mandati adimplendum teneatur ex bonis Regiæ Coronæ, hoc proceſſum non debet nunc concludi, ubi de hac materia non fuit hucusque diſceptatum; & licet in contrarietatis articulis à fol. 101. ita fuiſſet deductum, in eum tantum ſinem tetendit allegatio illa, ut Caſalis vendi-

tio tamquam Coronæ Regiæ ſuſtineretur, velut in nominatis bonis in ſcriptura firma foret venditio, in quibus Reum jure deſtitutum exiſtimo, tum quia Caſale ad maioratum ſpectet, tum etiam quia mandatarius non poterat mandatum excedens certa bona deſtinare, ſed omnia ad ſecuritatem deſtinare, quare jus Reo ad agendum ſuper hoc reſervarem.

Tertii fundamenti mihi ſupervacua eſt diſceptatio, cum concludendum Caſale ad maioratum ſpectare, & mandatarium mandati firmum fuiſſe tranſgreſſum, & ex ſupradictis Præſidem Civitatis confirmo, addita Reo reſervatione, de qua ſupra. Ulyſſipone 25. Januarii 1678. Pinheiro.

375 Facultas ad alienanda bona inalienabilia diſpenſatio eſt, *Salgad. in labyrinth p. 2. cap. 4. num. 12.* hæc vero ſtrictè intelligenda, *Salgad. proxime, Gam. dec. 352. num. 2 per text. in L. ex facto ff. de vulgar. plane regia facultas fol. 15. non niſi Coronæ bona comprehendit, ergo ut ſtrictè intelligenda ad alia protrahi non debet, Molin. de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 48. eleganter Surd. dec. 268. num. 20.* Itaque cum prædium, de quo agitur, maioratus ſit, & non Coronæ, dictæ facultatis virtute diſtrahi non poterat. Quod maioratus non ſit, imo Coronæ, R. duobus adſtruit fundamentis; alterum ab aſſertione in ipſo venditionis instrumento facta, alterum vero à prædii ſitu mutuatur; jacet enim in illa regione, quæ quanta patet, ferme Coronæ eſt, unde & dictum prædium ejuſdem eſſe conditionis præſumendum eſt, *ex regul. text. in L. æde ſacra §. intra maior. ff. de contrah. empt. L. ſi fines Cod. de eviſtion. Gama decif. 230. num. 1. Menoch. lib. 3. præſumpt. 100. n. ſin. Gabriel comun. lib. 1. concl. 9. numer. 13.* Sed hercule infirma hæc ſunt, & ludibria. Primum enim corruiſit ex eo, quod dicta aſſertio illuſtriſſimi Marchionis vendentis non eſt, ſed procuratoris, necque in mandato fol. 11. verſ. quidquam circa dicti prædii conditionem exprimitur, imo non levè mihi vim infert dicti Marchionis declaratio fol. 141. Deinde licet agnoſcam dominium emphyteuticatione non probari, *Gam. dec. 222. & 223. num. 1* ubi *Valaſcum* refert *de jur. emphyt. q. 9. num. 16.* & ita parum referre expreſſionem factam in ipſo emphyteuticationis instrumento fol. 17. illa quidem dictum prædium maioratus adſtrictum vinculo ſuadet, cum tot ante venditionem, de qua agimus, annis facta proponatur, quando nulla cautella præſumi poteſt; adeſt deinde probatio illuſtriſſimi Actoris, quæ (licet R. ex ſtitum erga actorem gratia, vel reverentia il-

lam convellere studeat) mihi concludentissima videtur.

377 Ex his destruitur fundamentum secundum, illam enim situs presumptio oppositis probationibus illiditur, *Rosental. de feud. cap. 12. concl. 14. num. 25* Et licet daremus praedium hoc Coronae esse, adhuc nullam venditionem diceremus. facultatem namque non ad vendendum, sed tantum ad hypothecandum concessam esse ex ipsiusmet rescripti tenore deprehenditur, ibi *Que os bens patrimoniaes da Casa de Monsanto ficarão obrigados á Coroa, para que no caso que a ella se unaõ os que lhe tocaõ, se possaõ desempenhar.* Ergo in absoluta predii venditione manifestus sit facultatis transgressus, per ea, quae supra de restrictione dispensationis ponderata sunt, si enim in dispensatione concessio eo, quod est plus, non censetur concessum, quod est minus, *Cap. videtur sacerdotali de praebend. lib. 6. Surd. supra d. num. 20.* Quia ratione induci potest, ut concessa facultate hypothecandi, quod est minus, non enim hypotheca dominium transfert, etiam ad vendendum concessa censetur? Hoc quidem esset Coronae fraudem, praedictumque inferre, ex his quae eleganter *Pinel. in L. 1. p. 3. num. 53. vers. igitur Cod. de bon. matern.*

378 Nunc de subrogatione agendum, & licet in mandato procuratoris permissum sit omnia mandantium bona venditionis securitati supponere, nihilominus ad dictam subrogationem, dictum mandatum extendi non posse mihi indubium videtur. Agnosco posse procuratorem ad annexa, & connexa manum extendere, ut ait *Aviles ad cap. 1. pr. etor. verbo mandado num. 9. Mant. de tacit. lib. 7. tit. 15. num. 19. 36. 37. & 39. & tit. 14. n. 13.* vult de evictione cavere, & fideiussorem praestare, *Gusman. de evict. q. 5. num. 82. Valeron. de transact. tit. 4. q. 5. num. 93.* Sic etiam constitutus procurator ad censum potest omnia constituentis bona obligare, *Phab. 2. p. arest. 48. vers. tandem scias.* Sed haec omnia procedunt ad securitatem illius contractus, ad quem peragendum mandatum expeditur, nos autem sumus in diversis terminis, ex illa enim subrogatione novus contractus, & nova alterius rei venditio resultat, ad quam nec mandatis voluntas apparet, immo nullam fuisse suadet declaratio fol. 141. qua jubet, ut ex dote sibi debita Reo huius venditionis pretium refundatur, nec mandatum extendi oportet. Concludo igitur nullam fuisse praedii venditionem, nullamque itidem subrogationem. Quoad reservationem juris. Meritissimus praetor in sententia jus reservat R. ut evictorem intendat adversus haereditaria

bona. Praecedens Dominus sapientissimus alio tendit, quasi an A. pro bonis Coronae ex generali obligatione teneatur, hancque quaestionem ab hoc processu relegat, quali illi disertaneam; ego vero indistincte Reo jus agendi, vel pro bonis haereditariis, vel ratione generalis obligationis reservarem. Ulyssipone 4. Februarii 1678. Pereira.

Mihi non tantum dicere incumbit super reservatione juris, sed etiam super negotio principali, quia per primos Dominos sapientissimos revocata fuit optimi Praedicti sententia, unde jam tria requiruntur suffragia ad confirmationem juxta *Ord. in nostro regimine §. 1.* Et visis actis, quod venditionem Catalis cum proximioribus Dominis ex ipsorum optimis fundamentis iudicatum probo, & non immoror, quia omnia non solum praelibata, sed valde degustata, & eruditissime explanata ab eis invenio.

Quoad reservationem juris cum quarto Domino potius convenio, ut Reus agere possit, vel pro bonis haereditariis, vel pro generali obligatione, & super hoc cum tertio Domino in Senatu conferam. Ulyssipone 16. Februar. 1678. Oliveira.

Idem etiam iudicatum fuit in causa Joannis Nunes da Costa Gentil, com Vicente Lourenço, Escrivaõ Manoel Soares Ribeiro, ubi quod alienatio fuit nulla, etiam facta praetextu facultatis Regis concessa ratione ruinae, quia non erat sufficiens causa, & ex fructibus reparandae erant domus, & fuit fundamentum sententiae, quae diximus in *comment. ad Ord. tom. 7. ad tractat. de Potest. Senatus Aulici cap. 31. num. 2.* ex quo loco ita decisum fuisse vide. Et vide infra n. 459.

Et loquendo in reivendicatione propter alienationem & venditionem rei maioratus, & quod sit nulla venditio, & competat actio, iudicatum fuit.

No feito de appellaçaõ de André Pires contra Isabel Rodrigues, Escrivaõ Luiz Freitas de Sampayo, onde se deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello dos AA. André Pires, e sua mulher, moradores no monte dos Machiaes, contrariedade da R. Isabel Rodrigues, viuva que ficou de Joaõ Rodrigues desta Villa, mais artigos recebidos, papeis, e documentos juntos, prova feita por testemunhas por parte dos AA. pela qual se mostra ser o A. cazado cõ a A. Isabel Fernandes, q. he filha de Luis Fernandes, e de sua mulher Catharina Gomes, dos quaes naõ ficou filho varão, e he ella A. das filhas a mais velha, além de que outra filha que tiveraõ faleceo, e outro sim, que o pay da A. era filho legitimo de Simaõ Gomes,

Gomes, o qual era chamado na ſucceſſão, e administração de huma Capella, inſtituida por Manoel Rodrigues Viegas em o teſtamẽto com que faleceo. Moſtraje, que fazendose partilha por morte de Leonor Gil ẽtre os dous chamados na administração da Capella, coube á parte de Simão Gomes o olival da contenda, como dos autos, e teſtemunhas ſe dá a entender, por na inſtituição ſe pôr a clauſula de non alienando, pedem os AA. á R. lhe largue o dito olival, cõ os fructos da indevida occupação tẽ real ẽtrega, como poſſuidora de má fé: por parte da qual ſe allega, andar eſte olival deſannexado á viſta dos AA. ha mais de trinta annos, e de ſeus pays, pelo que não tem aução para o quererem tornar a annexar, por ter preſcripto, e finalmente, que no caſo, que ſe lhe tire, e julgue pertencer ao dito vinculo, os AA. ſeriaõ obrigados a fazerem boa a venda, que delle ſe fez, como herdeiros do vendedor. O que tudo viſto, com o mais que dos autos conſta, diſpoſição de Direito, conforme ao qual os bens da Capella, com clauſula de ſe não poderem alhear, não pôdem ſer vendidos, trocados, nem por qualquer outro titulo deſannexados, e dos autos ſe vé ſer o olival da contenda dos bens avinculados. Pelo que julgo pertencerem aos AA. e mando que a R. abra mão, e largue, deixando poſſuir o dito olival aos AA. com os fructos, e renovos, que ſe liquidarem da lide conteſtada por diante. E pague outroſim as cuſtas dos autos, em q̃ tambem a condeno, e lhe deixo reſervado o direito, contra os herdeiros do vendedor, ou vendedores. Caſtello Branco 11. de Março de 1675. André Leite da Silva.

381 Hęc ſententia confirmata fuit à Iudicibus. Ribeiro, & Cardoſo. Anno 1675. Vigefimo quinto Junii.

382 No feito de Mathias Varregoso contra o Procurador da Fazenda de Sua Mageſtade, Eſcruvaõ o da Fazenda Luis Gomes Pinheiro, ſe deo a ſentença do theor ſeguinte.

Acordaõ em Relação, &c. Viſtos eſtes autos, libello do A. Mathias Varregoso, que o R. Procurador da Fazenda não contrariou, documentos, e feitos appenſos dados em prova. Moſtraje, que o A. he filho legitimo de André Dias Varregoso, e de ſua mulher Maria Lopes, e que por falecimento dos ditos ſeus pays, ficou elle A. por ſeu herdeiro, e ſucceſſor da Capella, que inſtituiu Joaõ Affonso ſeu terceiro avo na herdade do Pimpolho, como conſta do appenſo B. fol. 20. & 27. & do appenſo A. fol. 31. & do appenſo C. fol. 20. Moſtraje, que muitos dos herdeiros, e ſucceſſores da dita Cappella na fórmula da inſtituição fol. 20 no appenſo B. venderão ſeus quinboens contra a

prohibição do inſtituidor fol. 21. appenſo B. e por eſſa razão perderão os ditos quinboens, e as vendas foraõ nullas, e ſe moſtra, que conforme a dita inſtituição, o que vendeo o ſeu quinbaõ, o perde, e que o herdeiro, que eſtiver de poſſe, pôde reivindicar o quinbaõ venddo. Moſtraje, que o A. entrou na poſſe da dita Capella em 31. de Dezembro de 1648. como parece fol. 18. appenſo B. e logo mandou citar a Diogo Lopes Campos por 16. alqueires de paõ meados, que cobrava da renda da dita Capella, e eſtaõ metidos nos livros da repreſalia, por pertencerem a Ignacio da Coſta aſente em Caſtella, como conſta da certidão fol. 91. e finalmente moſtra, que em razão dos ditos 16. alqueires de paõ meado foy citado o Procurador da Fazenda do dito Senhor, o qual nem contrariou o libello do A. nem allegou contra elle couſa algũa. O que viſto, condenaõ ao Procurador da Fazenda, que abra mão dos ditos 16. alqueires de paõ meado, e os reſtitua ao A. com os redditos da lide conteſtada. E ſeja ſem cuſtas. Lisboa 3. de Julho de 1657 Souſa Dorta. Souſa.

Idem quia iudicatum fuit in caſu ſequenti, non obſtante ſubhaſtatione facta pro debitis Regis, & conſeſſione ejus.

No feito de Silverio da Silva da Fonſeca contra Luis Teixeira de Carvalho, Eſcruvaõ Luiz Gomes Pinheiro ſe deo a ſentença ſeguinte.

Acordaõ em Relação, &c. Viſtos eſtes autos, libello do A. contrariedade do R. mais artigos recebidos, prova dada, documentos juntos, por hũa, e outra parte. Moſtraje pela do A. que Brites Ribeiro, entre outros bens, vinculára em morgado o juro, de que ſe trata, e o deixára a ſeu irmaõ Balthazar Ribeiro, diſpondo, que por ſua morte, e de ſua mulher, paſſaſſe a Dona Maria de Gouvea, e que com effeito lhe deferira a ſucceſſão do dito juro, e o poſſuira até a hora de ſua morte, e eſtaõ ſucedéra nelle ſua filha Dona Antonia Joſepha de Moura, a qual cazára com Antonio de Souſa de Mello, do qual matrimonio nace-ra Dona Maria Thereſa de Ayala filha mais velha dos ditos poſſuidores do dito juro, a qual cazára com o A. e do dito matrimonio nace-ra o menor Pedro ſeu filho, em cujo nome propuzera eſta acção, concluindo que o dito juro lhe pertence, e que o R. deve ſer condenado, lho reſtitua, viſto eſtar de poſſe delle, com os redditos da indevida occupação até real entrega. Por parte do R. a quem aſſiſte o Procurador da Fazenda do dito Senhor, ſe moſtra, que ſendo poſſuidor deſte juro o dito Antonio de Souſa de Mello, fora nelle executado pela Fazenda Real, como fiador de Joſeph Soares de

Carvalho, e que precedendo arrematação João Jêne fora o dito juro incorporado nos próprios do dito Senhor, o qual fizera delle merce ao R. em remuneração de seus serviços, e que com este titulo entrara na posse do dito juro, e não tinha o A. acção alguma, para o demandar, maiormêre depois de passado o tempo necessario, para se dever haver por prescripta. O que tudo visto, e o mais dos autos, e como por elles se mostra, que o dito juro he de morgado, instituido pela dita Brites Ribeira, e que ao A. Pedro pertence, por ser descendente da dita Dona Maria de Gouvea, chamada especialmente pela instituidora para esta successão, sem lhe poder obstar a execução, e incorporação allegada, nem a merce, que do dito juro se fez ao R. por tudo repugnar á expressa prohibição de alheação, com que o dito vinculo se acha constituido, e muito meos a prescriptão, por se não provar em nenhuma forma, a que neste caso era necessaria, declarão o dito juro por de morgado, e que pertence ao dito menor Pedro, e mandaõ, que o R. abra mão delle, e lho restitua com os redditos da lide contestada, até real entrega, visto á boa fé com que entrou na dita posse, causada da divida da fiança arrematação, e incorporação referidas, sem nesse tempo se oppor causa alguma pelos possuidores, ou pertendentes do dito vinculo. E visto outrossim, mostrase por parte do R. haver pago alguns encargos, a que o dito juro está obrigado pelos possuidores antecedentes. Mandaõ, que o A. a quem passa o dito juro, lho restitua, fazendo se compensação desta summa com a dos redditos, em que o R. fica condemnado, e deixão seu direito reservado ao A. para os haver pelos bês, ou pelos herdeiros dos possuidores, devedores dos ditos encargos, e tudo se liquidará na execução desta sentença. E visto como ao R. se fez merce do dito juro, em satisfação de seus serviços, e se lhe manda, que faça delle restituição ao A. lhe deixão seu direito reservado, para requerer ao dito Senhor a remuneração dos ditos serviços, visto por este modo não ter effeito a dita merce. E pague o A. e R. as custas de permeyo. Lisboa de Mayo 26. de 1678. Vellès. Andrade Rua. Fonseca. Fuy presente. Noronha.

382 Et idem iudicatum fuit in causa, de qua supra, & habeat locum hæc actio, etiam ad petendam tertiam annexationem virtute clausulæ institutionis, ut multoties iudicatum fuit in causis, de quibus supra. Et in causam Marchionis de Montebello, com Christovão de Almada, de qua re diximus in comment. ad Ord. tom. 4. ad tit. 50. de annexat. tertie c. l. n. 3 & seqq. pag. 187. Et iudicatum

fuit in casu sequenti, quem vide ad multa.

No feito de agravo de Gomes Freire de Andrade contra Dona Maria Monteiro, Escrivão Manoel de Goes Pinheiro, se deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello dos AA. contrariedade da R. mais artigos recebidos, prova dada. Mostrase pela dos AA. instituir João Gomes Leitão o Velho de seu terço huma Cappella, a que vinculou a quinta do Sataõ, e outras cousas, e entre as mais condiçoens postas na instituição, ordenou, que os possuidores della até seus bisnetos, serão obrigados a vincularem ametade do seu terço. Mostrase succeder na dita Cappella o Doutor Lourenço Coelho Leitão, e por sua morte entrar na posse della Dona Marianna, neta de Marco Antonio, irmão do dito Doutor, e filha de João Gomes Leitão o moço, e de Dona Joanna defuntos e que a dita Dona Marianna com a R. sua avó, e tutora, lograraõ a dita Cappella em quanto viveo, com os accrescentamentos, que lhe fizera o Doutor Lourenço Coelho Leitão, e falecendo a dita Dona Maria, entrara na posse da Cappella, de que se trata, a A. e que a R. como herdeira da dita Dona Marianna, pois aceitara a dita Cappella, tem obrigação largar para se vincular a ella, ametade do terço dos bens, que ficaraõ da dita Dona Marianna, como sua herdeira, na forma da condição da instituição, com os rendimentos da morte da defunta a esta parte. E por parte da R. se mostra, que supposto aceitasse em nome da dita sua neta, foy por não saber os encargos della, antes imaginara ser pertença de outra Cappella do Salvador, e que a dita Dona Marianna morrera dentro na idade da infancia, e que havendo respeito, a que a dita Cappella somente rendia quatorze mil reis, e seu terço se esperava importar muitos mil cruzados, ficara notoriamente leza, e lhe competia o beneficio da restituição, e pelo conseguinte lhe compete á R. sua herdeira, além de que nem o instituidor por ser pobre, podia tomar a dita quinta de Sataõ em seu terço, em prejuizo das legitimas de seus filhos, nem o Doutor Lourenço Coelho Leitão, aceitara com o dito encargo, nem a defunta gozara os bens, q' o dito Doutor vinculara a dita Cappella. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposição de Direito, e como se prova morrer a dita Dona Marianna de pouca idade, e ter a Cappella, de que se trata, somente nesse tempo de renda quatorze mil reis, por quanto ainda que o Doutor Lourenço Coelho Leitão, lhe vinculasse alguns bens desses, correo litigio, e se uniraõ depois da morte da dita Dona Marianna, a qual era muito rica, e se esperava deixasse por sua morte muitos mil cru-

Cruz
carga
obrig
e a m
Mari
a R.
ler a
const
men
pede
defun
tora.
pagu
Pinh
de C
A
tum
quer
A
gado
em
do p
por
auto
os fr
Gom
gado
liqu
tem
mor
que
em
gad
ca.
par
cias
nbo
385 F
nib
E
tion
nor
ag
tra
ex
Re
fir
de
fea
cra
in
no
po
ce
ni
ibi
ve
Ca

Cruzados, e affim havendo respeito aos encargos da Capella, e quantidade do terço, e obrigação das missas, e litigio, e a melhor, e a mais cõmua opiniaõ ficára a dita Dona Marianna leza na aceitaçaõ, que em seu nome a R. fez, em quanto os AA. naõ provaõ valer a dita Capella mais, o que destes autos naõ consta, e lhe compete á R. como herdeiros da menor defunta, o beneficio da restituicaõ, que pede contra a dita aceitaçaõ, que em nome da defunta fez, mormente que naõ consta ser tutora. Absolvo a R. do pedido pelos AA. E paguem os AA. os autos, em que os condeno. Pinhel 23. de Julho de 1654. Alvaro Pessoa de Carvalho.

384 A qua sententia fuit appellatum ad Senatum Portuensem. Ubi fuit lata sententia sequens.

Acordaõ os do Dezembargo, &c. Bem julgado he pelo Juiz de Fõra da Villa de Pinhel, em absolver a R. Dona Maria Monteiro do pedido pelo AA. confirmaõ sua sentença por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, com declaraçaõ, que a dita R. restituia os fructos, e rendimentos da terça de Joaõ Gomes Leitãõ o Velho, que vinculou em morgado, desde o tempo de seu falecimento, que se liquidarãõ na execuçaõ desta sentença, até o tempo, que os AA. entrãrãõ de posse do dito morgado, e feita a liquidaçaõ, e execuçaõ, o que importa, se depositara, e se empregará em bens livres, que se annexarãõ ao dito morgado, tudo por ordem do Provedor da Comarca. E paguem os AA. appellantes as duas partes das custas dos autos de ambas as instâncias, e a appellada a terça parte. 12. de Junho de 1655. Teixeira. Fragoſo.

385 Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Ex articulatis per AA. & eorum contentione, satis mihi probatur læsam fuisse minorem in administratione maioratus, de qua agitur, cum tenuissimi redditus sit, & qui ultra 14V. teruntios pro quolibet anno non excedere, ut per Actorum testes fol. 24. & Reæ fol. 43. & etiam de tali vinculo adhuc firmitas non consistebat, utpote composita de legitimis filiorum, quod quidquid sit transeat, & pro parvo lucro, & paucis annis lucrato, facta computatione 4V. ducatorum in quibus Capella æstimatur fol. 65. & cum non solum minor læsa, de quo dubitari non potest, restituatur, sed ejus hæredes, & successores restituantur, juxta decisionem Ulpiani in L. non solum 6. ff. de in integrum restit. ibi: Successores in integrum restitui possunt, si ve igitur hæres sit, &c. ut refert, & resolvit Cald. ad L. si curatorem Cod. de in integr. re-

stit. verbo minoribus à num. 42. & seq. Cum aliis ibi citatis, & adductis à docto patrono fol. 78. sententiam in favorem Reæ latam confirmarem ex solo hoc fundamento, nec dum ex aliis adductis, quæ etiam valde urgent, & singula, quæ non profunt, multa collecta juvant, L. spadonem §. qui jura ff. excusat. tutor. Barboſ. de principiis juris litera S. num. 10. Confirmetur igitur judicatum. Portu 21. Maii 1655. Cardoso.

386 Quamvis partes in facti serie sint conformes, ut eorum Patroni libenter profitentur fol. 54. & 57. fol. 69. & 73. sunt ponderanda matura deliberatione verba testamēti primi testatoris à fol. 3. vers. & secundi à fol. 10. vers. & illius codicilli fol. 85. inquit primus testator fol. 5. vers. ibi: *Deixo o meu terço a meu filho Lourenço Coelho Leitãõ, o qual gozarã em sua vida, e tendo filhos virã a seu filho mais velho, sendo legitimo, e naõ tendo filhos, virã o dito meu terço a meu filho Marco Antonio Barbosa, e delle hirã a seu filho Joaõ Gomes Leitãõ meu neto, e tendo filhos virã o dito meu terço a meus bisnetos, e affim hirã por linha direita, &c.*

Dum Laurentius filius testatoris primo 387 vocatus existerat, & erat possessor prædicti tertii, secundus filius Marcus Antonius, & ejus filius Joannes nepos testatoris à vita decesserunt, qui nepos reliquit unicam filiam vocatam Mariannam legitimam, proneptam testatoris, quæ mortuo Laurentio primo nominato sine liberis, successit in dicto tertio ex voluntate expressa testatoris, ibi: *Virã o dito meu terço a meus bisnetos, & ibi fol. 5. vers. E faltando em minha descendencia machos, virã às femeas, &c.* Quæ vocatio in jure dicitur maioris efficacix, omnibusque præcedit, L. cum ita 33. §. in fideicomisso ff. legat. 2. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 26 Valasc. cons. 121. num. 1. Cov. practicar. cap. 38. num. 6. Gam. decis. 160. num. 3. Valenz. cons. 65. num. 206.

388 Qui testator primus prædictum maiora- tum, seu Capellam sui tertii reliquit cum sequenti clausula, ibi: *E todos os que entrarem neste meu terço seraõ obrigados a ajutarem a elle ametade do seu terço, e esta obrigaçaõ durará em meus filhos, e netos, e bisnetos: & ibi: Eu nomeyo no meu terço a minha quinta do Sataõ, a qual tem as peças seguintes, & ibi: E mando a meus filhos o cumpraõ, &c. & ibi: E lhe mando sob pena de minha bençaõ, naõ tirem nenbuna, nem nenbum delles vá contra isto, & ibi: O hey por amaldiçoado, para que Deos nunca lhe faça bens, &c.* Quod onus licite à testatore imponi poterat, Bologn in L. nempe potest à num. 100. ff. de leg. 1. ubi Paulus

lus num. 9. Jason. num. 32. Alciat. n. 7. Gutierr. num. 410. Menchac. de success. creat. lib. 1. §. 3. à num. 8. Simon. de Prat. lib. 1. interp. 1. dub. 2. solut. 4. n. 14.

389 Quæ clausula inducit præcisam, & formalem conditionem, L. quibus diebus §. quidam Titio, & §. ter mileus ubi Bart. num. 4. L. cum tale §. 1. ff. de condit. & demonstrat. Menoch. conf. 1. num. 441. Parisius conf. 19. num. 46. lib. 2. Roland. conf. 63. num. 20. lib. 4. Cephal. conf. 407. num. 51. lb. 4. Mantie. de conjectur. lib. 10. tit. 5. num. 15. Surd. conf. 298. num. 8. lib. 2. Quod procedit, etiam si non ut conditio, sed ut modus consideretur, qui pro conditione habetur, L. eas causas 80. ff. de condit. & demonstr. quæ legenda est sine particula non, ut post regulam ibi advertit Aegid. in relect. L. Titia num. 31. 2. p. eod. tit. ff. de cond. & demonstr. junct. text. in L. Cod. de iis quæ sub modo, dum ait, quod modus adscriptus etiam pro conditione observatur, Ruinus conf. 43. n. 8. vers. 2. Alex. conf. 127. num. 2. lib. 7. Surd. conf. 181. num. 10. & conf. 268. num. 7.

390 Cum ergo prædicta pronepta ingressa fuisset possessionem dicti maioratus, illiusque fructus, dum vixit, recepisset, ut R. fatetur in sua depositione fol. 45. dicuntque testes fol. 23. ejus avia R. tutrix, & hæres tenetur ad implementum voluntatis testatoris, Adrici possessori hodie prædicti maioratus medietatem tertii suorum bonorum tradere, ut deducitur in libello fol. 10. vers. & replica, Molin. de primog. lib. 2. cap. 12. num. 13. cum seqq. De quo non dubitabit R. patronus fol. 27. n. 9. resolvunt DD. allegati fol. 70. n. 7.

391 Primus vero possessor dicti tertii Laurentius in suo testamento fol. 82. ita loquitur, ibi: Com tudo por satisfazer á vontade de meu pay, que quiz fazer morgado da quinta do Sotaõ, que consinto seja morga lo. mas sem a condiçao da successao, se nao na forma, que eu puzer neste testamento, e annexo ao dito morgado do dito meu pay as legitimas, que couberao, suas, e de minha mãy, &c. Quibus verbis excluduntur ponderata fol. 76. in prima quæstione a nōs, siquidem filius primò nominatus, cui solum dispositio patris poterat præjudicare, eam expresse confirmavit, legitimas suas prædicto maioratui uniendo, omnia enim nostra facimus, quibus auctoritatem nostram impartimur, L. 1. §. omnia Cod. de veter. Jure enuclean. Gom. L. 48. Taur. num. 3. vers. confirmatur gloss. verb. auctoritate in cap. 1. de transact. instr. Molin. lib. 2. cap. 3. n. 7. & lib. 4. cap. 6. n. 13.

392 Qui etiam univit prædicto maioratui ea bona, quæ possidebat relicta à patruo suo fol.

83. ibi: Eu annexo, e avinculo a elle, & alia bona vocata Jugada, e reconhecença de Senborio fol. 83. & ibi: E o dito foro nao be praxo do dito Cabido, se nao foro meu, e de meus antecessores, senhores do dito lugar, & ibi: Declaro, quanto ao dito foro, que eu o annexo, e avinculo ao dito morgado, que o dito meu pay, e eu instituirao, &c. Vocando ad successionem omnium prædictorum bonorum prædictam Mariannam fol. 84. ibi: E nao tendo filho, a filha outrosim mais velha, que tiver ao tempo de seu falecimento. Qua dispositione clare demonstrat ipse Doctor Laurentius enixam voluntatem prædictum maioratum augendi, ipsiusque incrementum multiplicandi juxta notata in L. Balista ff. ad Trebel. Bart. in L. cum scimus Coa. de agricol. & cens. lib. 11. Dec. conf. 582. num. 3.

Tandem mortuo prædicto nepote Joanne Gomefio Leitaõ, filio fratris sui, relicta filia Marianna ipse Laurentius in suo codicillo fol. 85. ita loquitur, ibi: Mais que só sua filha legitima, & fol. 85. ibi: Por nome Dona Mariana, ibi: Que eu a nomeyo por successora do dito morgado, e de tudo o mais, que do dito seu pay deixo no dito meu testamento, e por administrador da Capella do Santissimo Sacramento da Sé de Viseu, na minha parte, e tudo nomeyo nella, e em seus filhos, &c. & ibi fol. 85. E se guardar á a forma do testamento de meu pay, com as suas clausulas, e condiçoens, que declaro no dito meu testamento, &c. Cum ergo clausula, & conditio testamenti patris fuiisset, ut possessor sui maioratus medietatem tertii suorum bonorum illi contulisset, illam jubet ejus filius observare, quia clausula posita in fine dispositionis ad omnia præcedentia refertur, L. talis scriptura §. ultim. ff. leg. 1. L. 3. §. filius ff. de liber. & posthum. Menoch. conf. 452. num. 16. lib. 5. Peregr. de fideicommiss. art. 16. num. 102. loquitur Reum tenere ad prædictam tertii medietatem; cessareque omnia relicta in secunda quæstione pro parte R. fol. 77. à n. 9. cum sequenti.

Facit, quod pronepta testatoris poterat hunc maioratum recipere, & ingredi in ejus possessionem cum auctoritate solum avia suæ tutricis, prout fecit, L. Pupillus 9 ff. de acquir. rend. heredit. L. obligari 9. §. Pupillus 22. ff. de auctoritat. tutor. §. neque tamen inst. eod. tit. Cald. in L. si curatorem verbo hunc contractum num. 2. & 8. & verbo cum non absumilis num. 57. Et in hoc casu tempore additionis ipsa pupilla erat necessaria, & sua hæres primi testatoris sui proavi, quoniam nulli alii ejus hæres descendentes existerent, nec talis auctoritas Tutricis require-

batur,

batur, ſed ſtatim à morte defuncti Laurentii hæres extitit, *L. 1. §. qui ſunt ff. ſiquis omiſſa cauſa teſtamenti, Gom. 2. tom. cap. 9. num. 23. verſ. 2. pro Coſta in cap. ſi pater 2. p. verbo deferuntur num. 6.* Nam authoritates turticis, quam requirunt jura jam allegata, procedunt, ubi pupilla non ſuccedit quaſi neceſſaria, *L. more noſtræ Civitatis 8. ff. de acquir. hæredit. ita Bocholenſis in auct. §. neque tamen, & in tit. de hæredit. quæ abinteſt. deferunt.*

36 Nec Reus allegare poteſt ignorãtiam, nec læſionem, ut plene oſtenditur fol. 55. imo clare probatur, non fuiſſe pupillam læſam in additione prædictorum bonorum, viſis, & conſideratis omnibus bonis, in quibus ſucceſſit relictis à ſuo proavo, & ab illius filio Laurentio, quæ ſunt magni valoris, & Capella Sanctiſſimi Sacramenti, non probata ergo læſione contingente ſua falſitate. aut dolo adverſarii, ei non competeſcit reſtitutio, *L. ait Prætor §. non ſolum ff. de minorib. Cald. in dict. L. ſi curatorem verbo læſis num. 51. Menoch. conf. 479 num. 18. lib. 5. nec R. ſuæ hæredi, L. non ſolum 6. in fin. ibi: Sed & ſi forte hic minor erat captus in hæreditate, quam adierat ff. de reſtit. in integr. Gom. 2. tom. cap. 14. num. 6. Cald. dict. loco verbo minoribus num. 42. Barboſ. in L. quia tale à numer. 48. ff. ſolut. matr. Et ita ceſſat evidentè ponderata in tertia quæſtione fol. 78. à n. 11. utque ad fin. ex notatis etiam fol. 71. n. 11. in fin. fol. 88. n. 3. & ſequenti.*

37 Verum unicum tantum fundamentum me torquet, ac fleſcit, nempe quod illa conditio, ſeu clauſula primi teſtatoris, ut medietas tertii uniatur fol. 5. verſ. ibi: *E todos os que entrarem, &c.* Non fuit acceptata à filio ſuo Laurentio, imo repudiata fol. 82. ibi: *Mas ſem a condiçãõ da ſucceſſãõ, ſe naõ na forma, que eu lhe puzer neſte teſtamento,* cum enim in eo non inveniatur talis clauſula repetita à dicto Laurentio, imo in ultimo loco, quando juſſit obſervare prædictum patris ſui teſtamentum, ſe reſtrinxit ad declarationem factam in ſuo teſtamento, patet ibi: *Com as ſuas clauſulas, e condiçoens, que eu declaro no dito meu teſtamento.* Cum ergo in illo non fuit prædicta clauſula repetita, approbata non videtur, imo excluſa, *Cap non ne de præſumpt. L. ait prætor ff. de judic. ubi incluſio unius eſt excluſio alterius, Menoch. conf. 416. num. 7. lib. 5.* Quod confirmatur, quia teſtator dict. fol. 84. verſ. cum poſtulaſſet nepotem ſuum, quod domos ſuas uniret prædicto maioratui, non deprecavit, nec rogavit, quod medietatem tertii ſui uniret, quo concludit talem conditionem, ſeu modum à Laurentio

non fuiſſe acceptatam, & per conſequens ejus pronepotem, & R. ſuam hæredem non eſſe ad hoc obligatas, quo fundamento cum primo domino convenio in confirmationem ſententiæ, cum tali tamen declaratione, & conditione, quod Reus reſtituat Actoribus omnes fructus, quos pronepta, & ipſa Rea receperunt iſtorum omnium bonorum à tempore mortis dicti teſtatoris Laurentii, quorum valorem, & quantitatem liquidatam, in executione hujus ſententiæ AA. tenerentur collocare in bonis allodialibus in augmentum prædicti maioratus.

Non enim pronepta, & R. illius hæres poſſunt locupletari cum aliena jactura, *L. Pupillus, L. ſi minores ff. adminiſtr. tutor. quia natura repugnat, L. naturaliter §. ult. cum L. ſequenti ff. condit. indebiti.* Non eſt namque ſine dolo minor, qui cum aliena jactura cõmodum quærit, in terminis *Cald. in L. ſi curatorem verbo hunc contractum num. 9. junctâ regul. locupletari de reg. jur. in 6.* tunc quia quoties contractus devenit ad caſum, à quo incipere non poterat, reſolvitur, *L. pen. §. & ſi placeat, L. inter ſtipulantem §. ſacram. L. exiſtimo ff. de verb. ſurd. deciſ. 51. num. 7. & 45. num. 3. Franciſcus Milaneſ. deciſ. 15. num. 81. lib. 1.* Non enim teſtator voluit maioratum ſuum relinquere ſine prædicta conditione, ſeu modo, cum ergo R. non vult ſatisfacere teſtatoris veluntati, lucrum ex ea capere non debet, ut bene *Conſultus in L. cum quidam, ff. de his, quibus ut indign. ibi: Hæredibus tamen, ut indignis, qui non habuerunt ſupremam teſtatoris voluntatem, abſtulit jam pridem Senatus hæreditatem: & text. in L. ſi patroni §. ſi fideicommiſſam ff. ad Trebel. ibi: Cui enim non videatur indignus, ut qui deſtituit ſupremas deſuncti preces, conſequitur aliquid ex voluntate, quicumque etenim beneficio teſtamenti frui deſiderat, dividere nequit ſui gradus conditionem. ſed ſingulis adſtringitur, & unius prætermiſſio totalis eſt inobediencia. L. 5. ibi: Omnibus payendam eſt ff. de condit. & demonſtr. L. ſi hæredi plures ff. cond. inſtitution. Cravet. conf. 344. num. 5. Surd. deciſ. 135. num. 1. Decian. conf. 117. num. 47. lib. 3. Hond. conf. 51. num. 22. lib. 2. Hipolit. Rem. conf. 729. num. 51. volum. 6. Portu 2. Junii 1655. Fragolo.*

Obtinuit, ut Rea abſolvatur ab obligatione anneſtendi dimidium tertie bonorum Domine Mariannæ maioratui inſtituto à Joanne Gomezio leitam ſeniori ex deductis à præcedentibus ſapientiſſimis Dominis: Mihi verò tantummodo fas eſt dicere ſuper declaratione addita à ſecundo Domino, ut ſcilicet

licet cogatur Rea uti hæres dictæ Dominæ Mariannæ, restituere Actoribus fructus omnium bonorum istorum, quos percipere à tempore mortis Doctoris Laurentii, & iis liquidatis in executione eorum æstimatio, & quantitas in bona allodialia convertatur, & prædicto maioratui in ejus augmentum subjungatur, & quidem hæc additio æqua est, & juri consona ex dictis à præcedenti Domino, atque etiam dicerem non solum fructus à Rea, ejusque nepte Marianna, sed & à doctore Laurentio perceptos restituendos fore à tempore mortis primi institutoris ejus fratris, cum ut supradicti Domini sentiunt, nec ipse gravamen annexendi dimidium tertiaræ acceptaverit, igitur eadem ratione, & fructus, quos percepit, restituere tenebatur, cum dispositioni institutoris non paruerit, nec excusabitur, eo quod secundum illa alia bona maioratui adjuverit, cum ex præcepto patris, cui restitit, id non fecerit, sed sponte sua; unde cum dicti Marianna tanquam succedens universaliter in maioratum dicti Laurentii teneretur debitum hoc ejus persolvere ex cõmuni, de qua *Molin. de primog. lib. 1. cap. 10. d. num. 1.* ex relatis per *Barbos. ad Ord. lib. 3. tit. 95. num. 1.* Idem & Rea Dominæ Mariannæ hæres tenetur: cum hoc ergo additamẽto declarationem præcedentis Domini complector, & conferam in Senatu. Porto 10. Junii 1655. Teixeira.

400 A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatuum. Ubi lata fuit sententia sequens.

Acordaõ os do Dezembargo, &c. Aggravada he a aggravante pelos Dezembargadores dos agravos da Casa do Porto, cumprase sua sentença, por seus fundamentos, e o mais dos autos, com declaraçãõ, que os fructos da terça, e morgado instituido por Joãõ Gomes Leitãõ o Velho, em q̃ he condenada a R. Dona Maria Monteiro na dita sentença, desde o tempo da morte do Joãõ Gomes Leitãõ, seja ella obrigada a restituir, mais que do tempo, que ella, e sua netã Dona Mariana começãõ a dita fazenda por morte do Doutor Lourenço Coelho Leitãõ, até o tempo que os AA. tomããõ della posse, no que só emendaõ a dita sentença, e no mais mandaõ, que se cumpra. E pague o agravante os autos. Lisboa de Dezembro 7. de 1656. Lemos. Barrõs. Andrada.

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

401 Duobus gravaminibus deferre tenemur. Primum Actrix interposuit à sententia Senatuum inferioris, ubi Ream ab onere vinculan- di dimidium tertiaræ bonorum suæ nepotis

eximet. Secundum, Rea in eo, quia in restitutione fructuum, & reddituum tertiaræ Joannis Gomesii Leitãõ, quam maioratui annexet, condemnavit.

Primo Actrici deferre expedit, & quamvis certum sit in jure, quod quando maioratus relinquitur cum onere vinculan- di certam quantitatem, vel partem, conditioni parere tenetur, qui maioratum consequitur, *L. Imperator 62. §. fin. de leg. 2. L. unum ex familia ff. eodem tit.* Plures congerit doctus advocatus in suis perorationibus fol. 119. & in legatis, quamvis valorem relicti excedat, tenet *Cyriac. contr. 128. num. 72. Gratian. forens. cap. 458. num. 30. Cald. de potest. eligend. 3. p. cap. 17. num. 15.* loquendo de emphyteusi.

Attamẽ impræsentiarum non video documentum, ex quo elici valeat, quod bona, seu Villa do Sarãõ, quæ institutor Joannes Gomesius maioratui vinculan- dit, suæ tertiaræ adjudicata fuisset, & hoc tenebatur Actrix probare, cum bona semper libera, & non maioratui subjecta præsumantur, *text. in cap. 1. §. inter filiam si de feudo fuerit controversia in usib. feudorum. Molin. de primog. lib. 1. cap. 11. num. 11.* communem tenet *Gab. lib. 3. cõmunium tit. de feudis concl. 3. glossatores ad Molin. ubi supr.* Cum autem tertia talis adjudicata non inveniatur, potius legitimæ obvenire præsumitur, *Merlin. de leg. decis. 17. num. 6.*

Et certum est, quod in legitima onus imponi non valet, *L. quoniam in prioribus Cod. de inoff. testament. Phæb. 2. p. decis. 212. num. 3. & 4.* & quamvis consentiat in vita patris, *num. 14. Pereir. decis. 48. numer. 10. Valast. cons. 130. & cons. 153. num. 20. Gam. dec. 218. num. 4. Merlin. de legitim. decis. 17. num. 5. & decis. 61. num. 3.* & renuntiatio legitimæ, & oneris acceptatio, in illa debet esse expressa, & non tacita, *Merlin. tract. 2. decis. 41. num. 12. & decis. 31. num. 16. & seqq.* & in tantum hoc est verum, quod hæredes filii etiam onus possunt remove, *Merlin. dict. tract. lib. 3. tit. 2. q. 17. per tot.*

Et quamvis onus probandi talem Villam esse tertiaræ defuncti Joannes Gomesii in partitionibus adjudicatam Actrici incumbere, quod non fecit, & hoc à probatione Ream liberabat, nihilominus tamen Rea probat, quod dictus Joannes Gomesius bona non habebat sufficientia, ut dicta Villa respectu illorum tertiaræ contingere potuisset, cum bona alia nisi unas domos possedisset, & multis debitis erat implicatus, & arrhas dictæ uxori suæ promissas habebat, quæ de tertia defuncti solvi debebant.

406 Accedit declaratio docti Laurentii Coelho Leitaõ in ſuo ultimo elogio, cui creditur, ut eſt vugare, nec Actrix tamquam ſucceſſor ſui maioratus declarationem ſuam impugnari valet, imo illi ſtare tenetur, *L. filium §. omnibus ff. de legat. præſtand. L. quaſitum ff. acquirend. hæredit. ibi: Namque iudicium parētis oppugnari non debet, & ex eadem hæreditate quidquam conſequi. Phæb. dec. 102. num. 70. & decif. 159. num. 8. Giurb. dec. 100. num. 10.* Et ſic in hac parte ſententiam Senatus amplecterer.

407 Deveniendõ ad gravamen Reæ, in quo cõqueritur, & ſententiæ revocationem poſtulat, in quantum in reſtitutionem fructuum, & redituũ tertix Joannis Gomeſii, ab illius morte condẽnat, placito, & ſententiæ Senatus inferioris non annuerem, quia quamvis certum ſit, quod hæres, ſeu ſucceſſor maioratus, qui conditioni non paruit, fructus perceptos reſtituere teneatur, ac ſi hæres, nec ſucceſſor fuiſſet, *Autb. cui relictam Cod. de indiãta viduitate tollend. ibi: Ac ſi ei relictum, vel ordinatum non eſſet, Molin. de primogen. lib. 2. cap. 12. num. 20. & ſeqq. ibi: Gloſſatores plures referunt.*

408 Attamen impræſentiarum, ut ſupradictum in gravamine Actricis Reæ, ſeu ejus nepos, maioratus annectere ſuæ tertix dimidium non obſtringebatur, quia à Domino Laurentio Leitaõ acceptata non fuit, nec Villa do Sataõ tertix fuit adjudicata, nec illa reſpectu paupertatis defuncti Joannis Gomeſii cõtingere valebat, & etiam, quia nepos Reæ hæres Domini Laurentii Leitaõ non oſtenditur, ſed ſucceſſor maioratus ab illo inſtituti, & ſic cum jure hæreditario illi non ſucceſſit, quãvis reſpectu maioratus univerſalis ſucceſſor fuiſſet, ad debita illius non tenetur, eleganter *Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. n. 15. & cap. 10. num. 28. & 29. Cald. receptarum q. 23. n. 66. & 67. Gloſſatores ad Molin. diſt. cap. 10. num. 28. & 29.* Et cum bona maioratus demifſiſſet, & debitum fructuum ad Doctorem Laurentium Coelho Leitaõ pertineret, per bona illius tamquam inſtitutoris, quamvis maioratus exiſtant, ſolvi debet, *Ord. lib. 4. tit. 101. §. 1. Gam. decif. 118.*

409 Nec obicem facit: quod Rea eſt poſſeſſor emphyteuſis vocatæ de Barbeãta, quia iſta eſt liberæ nominationis, & ſi iudicatum fuerit in alio proceſſu, quod Reæ non competit, & illam reſtituere jubeatur, & ſucceſſori Actrici maioratus, cum ipſa confuſa eſt actio, *L. Vranus ff. de fidejuſſorib. cum vulgarib. ſi autem Reæ adjudicetur, ſine onere tranſit, L. lex vectigale de pignorib. Gam. decif. 188. & decif. 192. n. 3. Giurb. obſerv. 17. n. 5.*

Suffragatur, quod eadem Actrix confiteſtur, quod dimidium tertix bonorum Doctõris Laurentii Coelho Leitaõ maioratus annexum fuit per ſententiam juxta certitudinem fol. 114. Sic ergo dictus Laurentius conditioni obtemperavit, & bona illorum maioratus patris Joannis in forma ſui teſtamenti, annexit, quos fructus ſolvere tenetur, Rea nullos ſolvere debet eſſe adſtricta, ſed ſolum illos, quos percepit, & quos reſtituere obtulit, & in hac forma ſententiam Senatus revocarem, & in alia parte ſuſtinerem. Ulyſſipone 12. Novembris 1656. Andrada.

411 Cum præcedenti Domino doctiſſimo placet convenire, in uno, & altero gravamine, nam quoad primum pro Actoribus edito mihi ſufficit, quod Villa do Sataõ, & alia bona, quæ Joannes in ſuo tertio aſſumpſit, & Capellæ, quam inſtruxit, univit, in dicto tertio per inventarii aſſignationem, non venient, & illi non adjudicarentur, quamvis enim pater, vel mater poſſint aſſumere ſuam tertiam in uno prædio, vel alia re, quam voluerint, ut per *Valaſc. de part. cap. 19. num. 23.* Attamen dicta bona ad tertiam non pertinent, niſi factis partitionibus, & bonis diviſis, poterit namque accidere, quod bona in tertia aſſumpta maioris valoris reperiantur, & quod æs alienum, legata, & ſimilia tertiam abſorbeant, argumento eorum quæ *idem Valaſc. num. 10.* Neque replicari poterit, ſi dicatur, quod dictum prædium do Sataõ poſſeſſum fuit à Laurentio, dum contrarium non probatur, ut per *Valaſc. de part. cap. 38. n. 6.* Reſpondetur namque, quod dupliciter limitatur, & locum non vendicat hæc præſumptio: primò, quando cohæres poſſideat diſpariter, itaut verofimiliter talia bona illa non poterant pertinere, vel quando contrarium etiam præſumptionibus probatur, citatus *Valaſc. num. 7. & 8.* Plane, ut fol. 47. uſque ad fol. 54. liquidiffimè probatur dictum Joãnem bona libera, ac allodialia non poſſediſſe, niſi imo Villam nominatam do Sataõ, officia namque jucidis orphanorum è Camera emptæ non fuere, ut illorum pretium inter hæredes divideretur, ut aſſerit teſtis fol. 54. & alia bona à dicto Joanne poſſeſſa ad Capellam pertinebant, & ad collationem non ſpectabant, ut ex teſtibus ſatis liquet: ergo neceſſariò ſequitur, quod bona in tertia à Joanne aſſumpta nõquam ei accidere poterant, quod etiam corroboratur ex declaratione teſtatoris Joannis fol. 6. & melius ex teſtamento Laurentii fol. 8 r. ubi expreſſe declarat dictus Laurentius patrem Joannem bona non habere, ut illi in tertio aſſumpta accidere poſſent, rationem ibi aſſignando, & onus jun-

jungendi dimidiam tertii respuit. Neque cōtrarium suaderi poterit, ex eo quod Marcus avus Mariannæ patris elogium, ac voluntatem non contradixerit, quia respondetur, quod gravamen in legitima portione non sustinetur, etiam si filius non contradicat, quia expressus requiritur consensus, ut per *Castill. 5. controvers. cap. 107. num. 39.* & dicta Marianna saltem ex remedio restitutionis ad implemētū legitimæ avi proclamare poterat, ac per consequens ejus avia Rea ut hæres, citatus *Castill. num. 72. Mant. de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 7. tit. 8. num. 10. Gratian. cap. 743. n. 3. & fere per totum.*

412 Insuper datur citra veritatis præjudicium, quod dictus Joannes in tertio bona illa posset assumere, ac eorum filii in legitimis suis non præjudicaretur, vel quod gravamini à patre Joanne imposito expresse consenserit, adhuc Ream dicerem absolvendam, ex capite læsionis neptis Mariannæ, nam extra dubium est, quod minor adversus imissionem, vel repudiationem hæreditatis aditæ restituitur, si læsus reperiatur, *Ord. lib. 4. tit. 97. §. 3. L. ait prætor 7. ff. de minorib. L. 1. Cod. repudiat. in confesso est dictam Mariannam nimis læsam fuisse acceptando Capellam dicti Joannis proavi cum onere dimidium tertii annectendi, quia Actores fatentur in libello ipsam plus viginti millia aureorum possidere, & Capellæ redditus ad viginti millia teruntiorum non accedunt.*

413 Neque inconvenit, quod poterat accidere, quod si viveret dicta Marianna, plus, vel minus in tertio inveniretur, quia ad restitutionem implorandam non attenditur illud, quod est incertum, pro eo quod est certum, & ex eo non impeditur minor agere, *Socinus conf. 24. col. 13. num. 35. lib. 1. Gratian. cap. 129. num. 10.*

414 Denique in eis, quæ minoribus præjudicium afferre poterint, iudicis autoritas, tam in demittendo, quam in alia obligatione necessario desideratur, & absque judiciali decreto actus redditur nullus, *Ord. lib. 1. tit. 87. §. 28. ibi: Ou obrigação. Menoch. conf. 468. n. 5. Reynos observat. 30. num. 5. Pereir. decis. 28. num. 1.* Et quæ ibi congerit. Cum ergo avia Mariannæ Capellam à proavo instructam cum onere annectendi dimidiam tertii nomine neptis acceptaret, ex quo maximum ei resultat præjudicium, absque iudicis decreto, sequitur, quod actus obligationis in minoris præjudicium fuit nullus, & sustineri nequit, vel saltem, quod minor, aut ejus hæres restitutionem petere poterint, ut supra diximus, quia dicta obligatio fuit pars principalis contractus, & necessaria, ut per *Barbos. L. 51.*

constante num. 124. ff. solut. matr. Quare in hoc gravamine sententiæ inferioris Senatus confirmarem, in alio tamen à Rea interposito reformarem, tam ex eo quia Marianna hæres non extitit patris Laurentii, sed ejus uxor Domina Anna, ut fol. 80. quam etiam, quia dimidium tertii dicti Laurentii iudicatum extat, ut Capellæ annectitur, & in suo testamento Laurentius alia bona, ut patris voluntatem adimpleret, adjungere præcepit.

Sic confirmata, & revocata sententiæ Senatus, & quoad fructus in dicta Capella perceptos à dicta Marianna Rea restituere non dubitat, ut in libello responsorio fol. 9. Ulyssipone 22. Novembris 1656. Ramos.

Convenio Lemos.

Et optimo jure ita iudicatum fuit, quia dominium maioratus transit in sequentes successores per apprehensionem, sive traditionem primi vocati, *Valasc. de part. cap. 30. num. 25. & seqq. Pereir. dec. 108. num. 1. Robles de represent. lib. 3. cap. 5. num. 10. & 11. & Nos diximus forens. cap. 4. n. 55. & seqq. pag. 308 & 309. in add. in noviss. impress. & iudicatum fuit in causa de qua infra n. 755. & seqq. & quotidie iudicatur, & quis sit successor, & Dominus in hoc casu, ad hoc ut possit reivendicationis actionem intetare, dicimus infra suo in loco, quia hic tantummodo agimus de reivendicatione, & quibus cōpetat, & illic de maioratus successione, & virtute, cujus delatione morte ultimi possessoris etiā fructus ad illum pertinent, *L. Herenius 42. ff. de usur. Gam. dec. 308. num. 6. & dec. 356. Valasc. d. cap. 30. n. 14. & Nos diximus tom. 1. forens. cap. 4.**

Et ideo debet possessor cōdemnari ad rem restituendam cum fructibus ab indebita occupatione, usque ad realem traditionem bonorum, ut iudicatum fuit in causa de qua n. 332. & seqq. & in aliis, de quibus supra, & diximus proximè, *Paz de tenut. cap. 8. num. 19. Mier. de maiorat. 3. p. q. 25. num. 4. & tenent Scribentes in L. fideicommiss. ff. ad Senat. Consult. Trebel. Bursat. conf. 71. num. 25. Grassin. §. fideicommiss. 9. 49. num. 4. Fusar. de substit. q. 626. num. 46. Molin. de primog. lib. 3. cap. 11. num. 11 & cap. 12. per totum, Boer. dec. 18. num. 5. Castill. tom. 6. contr. cap. 135. num. 10. in fin. & n. 17. & n. 27. & seqq.*

Adeo quod si possessor habeat in causa possessoria ad sui favorem sententiæ restitutionis propter vim commissam ab Actore, ea non obstante, tenetur ad fructuum restitutionem à die mortis possessoris ultimi, usque ad realem traditionem bonorum, ut iudicatum vidi me patrocinante ex rationibus, de quibus *Paz de tenut. tom. 2. cap. 69.* talis enim sententia

tentia non impedit fructuum restitutionem, *Mier. de maiorat. 3 p q. 25. num. 1. cum seqq. Castilb. d. tom. 6. cap. 135. num. 58. 66. & 67.*

419 Et merito, quia cum iudicium super succeſſione maioratus ceptum sit uniuersale, ut tenent *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 26. num. 20 Paz de tenut. d. cap. 8. num. 36. & 37. Castil. d. cap. 135. num. 28.* In iudiciis uniuersalibus, necessariè veniunt fructus à die succeſſionis, non ex iure fructuum particulari, sed tamquam pars rei, & ex iure uniuerso ipsius succeſſionis, *Litem veniunt §. fructus ff. petit heredit. L. 2. Cod. eod. cum aliis de quibus Giurb. dec. 61. num. 1. 17. & 18. & dec. 65. & dec. 89. numer. 36 Castil. d. cap. 135. num. 17. & de aliment. cap. 43. Francisc. Anton. Cost. conf. 17. num. 1. Gargar. conf. 36. num. 18. & 19. & conf. 37.*

420 Et in specie propter hanc rationem veniunt restituendi, tamquam rei partem à die cedētis fideicommissi, aut maioratus, *Peregrin. de fideicom. art. 49. num. 88. & 89 D. Franc. Hieronym. de Leon. dec. 123. num. 14. tom. 2. Mantic. de coniectur. lib. 7. tit. 10. numer. 30. Cras. in §. fideicommissum q. 47. num. 5. Surd. dec. 25. num. 19. Fusar. de substit. q. 626. n. 38. Cassanat. conf. 23. num. 13. Paz de tenut. cap. 8. num. 24. licet contrarium, & quod fructus, non partes maioratus, sed res distinctas, tenet *Pelac. rub. in rubric. de don §. 62. num. 10. Molin. de primog. lib. 1. cap. 20. num. 11. 12. & cap. 21. num. 25.**

§. II.

De defensione rei in hac aetione intentata à maioratus succeſſore.

421 **C**Um aetore probante de exceptionibus Rei quærendum sit, & de replicationibus, & de aliis, quæ varietas negotii ducit, ut tradit *Crespo observ. 23. num. 187. & 188.* In hac aetione potest Reus se defendere negando bona esse maioratus, & articulando non esse comprehensa in maioratus institutione, nec ei annexa, & Aetorem non probare concludenter bona esse maioratus, quo in casu venit Reus absolvendus, & debet in possessione sua conservari, ut iudicatum fuit in duobus casibus sequentibus.

422 No feito do Baraõ Conde contra o Procurador da Fazenda, ou Coroa de Sua Magestade, Escriuaõ o da Coroa, se deo a sentença seguinte.

Acordaõ em Relaçãõ, &c. Vistos estes autos, libello do A. o Baraõ Conde Dom Luis Lobo, contra Francisco de Tavares da Costa, administrador da Capella instituida por Luis de Figueiredo Falcaõ na Villa de Pinhel no

Convento de S. Luis, que está julgada pertencer á Coroa do dito Senhor, habilitaçoes para correrem com a causa principiada pelo A. originario de Dom Joaõ Lobo, como seu filho, e Conde Baraõ, e successor do morgado, e Baronia de Alvito, e por seu falecimento de Dona Francisca de Gusmaõ sua mulber em seu proprio nome, por ficar em posse, e cabeça de casal, e como tutora, e administradora da pessoa, e bens de Dona Bernada Maria Cactana Loba sua filha, unica herdeira, e succeſſora do morgado de Alvito, com quem correo esta causa, por serem mãy, e filha partes principaes nella. por succederem no direito da Baronia, e nos rendimentos della, como na propriedade da quinta pedida no libello, e do Conde Baraõ Dom Vasco Lobo. por estar cazado com a dita menor Dona Bernarda, succeſſora da Baronia, e lhe pertencer correr com esta causa, por ser a quinta, de que se trata, unida, e annexa ao morgado de Alvito, de que elle Conde Baraõ he possuidor pelo casamento, que celebrou com sua sobrinha, possuidora, e herdeira delle. E vistas outrossim a exceiçaõ declinatoria para o juizo da Coroa do R. Francisco de Tavares da Costa, e sua contrariedade, e emenda della, e requerimentos do Procurador da Coroa do dito Senhor, replica das AA. habilitadas, treplica do R. originario, habilitaçãõ de Antonio de Conti Vinthemilha, para correr com esta causa, como possuidor, e administrador da Capella, que instituiu Luis de Figueiredo Falcaõ na sua quinta de Oeiras, e mais propriedades annexas, incorporada nos bens da Coroa, a quem assiste o Procurador della, mais artigos recebidos, prova por hũa, e outra parte dada, certidoes, e documentos juntos. Mostrase pelo A. originario, e seus herdeiros, e succeſsores da Baronia, e morgado de Alvito, que no anno de mil e quinhentos e sessenta e quatro, em os 25. dias do mez de Novembro comprou Dom Joaõ Lobo Baraõ do Alvito, do Conselho de Estado, e Vedor da Fazenda, hũa quinta a Maria Francesa, além do rio de Oeiras aos Passadouros, e hũa Courella de terra, aonde chamaõ a Lameira junto ao lugar de Oeiras, e hũas casinhas, que lhe faziaõ foro de mil reis em cada hum anno, os quaes bens lhe ficáraõ por falecimento de seu marido Duarte Tristaõ, e eraõ prazo emfatiosim da Capella de Antonio Duraens situada na Sé desta Cidade, da qual no tempo da venda eraõ administradores Alvaro da Cunha, e Dona Constança de Noronha sua mulber, e se pagava a esta Capella em cada hum anno de foro da dita quinta, e mais bens annexos, dous mil reis, e sete gallinbas, ametade por dia de Natal, e

a outra ametade por Pascoa florida. Mostrase, que para Maria Franceza celebrar com o Barão a venda dos sebeditos bens, bouve licença dos administradores da Capella de Duarte Duraens, como direitos Senhorios do prazo desta quinta, e mais bens annexos. Mostrase ser concedida licença á dita vendedora, e ao Barão comprador, pelos administradores da dita Capella Alvaro da Cunha, e sua mulher Dona Constança de Noronha, com condição, que o Barão daria nesta Cidade pessoa saã, e abonada, e morador nella para o pagamento de foro em cada hum anno da dita quinta, que eraõ dous mil reis, e sete gallinbas, e que falecendo a tal pessoa, que havia de fazer o pagamento do foro ou ausentandose desta Cidade o dito Barão comprador, ou quem lhe succedesse, seria obrigado dentro de hum mez dar outra tal pessoa para pagamento do dito foro, e que não comprindo esta condição, ou seu successor, seja o prazo devoluto aos administradores da Capella: e assim mais com condição, que o Barão comprador se obrigaria na escritura de venda a se pagar a dizima aos administradores da Capella das vendas, que ao diante deste prazo se fizerem. Mostrase celebrarse esta venda da quinta, e prazo por prego de quinhentos mil reis, do modo que Maria Franceza vendedora a possuia, com todas suas entradas, e saídas, direitos, pertenças, serventias, e logradouros por suas verdadeiras confrontações sem reserva de cousa alguma pera ella vendedora, com todas as condições, e encargos de seu aforamento, e as mais declaradas pelos administradores na licença que derão para se fazer a venda da quinta dos Passadouros, entre ella vendedora, e o Barão comprador. Mostrase que celebrandose esta venda em dous de Novembro de 1657. outorgou o dito Barão com Manoel Quaresma Barreto hũa escritura, em que declara ter cazado a seu filho mais velho Dom Rodrigo Lobo, com Dona Barbara, filha mais velha do dito Manoel Quaresma, e que pelo gosto, que tivera deste cazamẽto faria doação propter nuptias ao dito seu filho, e a Dona Barbara sua futura mulher, para sempre firme, e valiosa, da quinta que tinba nos Passadouros no lugar de Oeiras, com todo seu assento de cazas pomares, foros de dinbeiro com suas devidas confrontações. Mostrase, que o Barão fez doação da quinta referida, com tal pacto, e condição, que seu filho Dom Rodrigo, nem D. Barbara sua nora a não poderiam vender, nem alhear, nem aforar, por quanto havia de ficar unida ao morgado de Alvito, e seguir a natureza delle. Defendese o R. habilitado, a quem assiste o Procurador da Coroa do dito Se-

nhor, porque a quinta, que possui, he de Capella de Luis de Figueiredo Falcao, a qual está julgada para a Coroa, e delle deo o dito Senhor a administração a Diogo Soares, a Francisco Tavares da Costa R. originario, e a Antonio de Conti Vintemilha R. habilitado, que de presente he administrador, e que por si, e seus antecessores se possui esta quinta pacificamente, e sem contradicção alguma de pessoa, e q̃ esta quinta fizera Luiz de Figueiredo instituidor desta Capella de varias propriedades, que comprou a diversas pessoas, que constava das escrituras juntas, e que com as cazas nobres, e pertenças que tem, val mais de vinte mil cruzados, e que he muito diversa esta quinta da que o A. pede, que esta custou quinhentos mil reis, e a que o R. possui, val vinte mil Cruzados, e o nelhor delles, e por terẽ estas quintas as confrontações muito diversas, como se vê do tombo, e escritura appensa, de que consta que a quinta comprada, e doada pelo Barão a seu filho, e nora Dona Barbara, está além do rio de Oeiras, aonde chamaõ os Passadouros, e a quinta da Capella, que o R. possui, está situada no Reguengo do Marquez de Cascaes na Villa de Bosico, e que não consta da uniaõ da quinta comprada ao morgado de Alvito, por se obrigar o Barão comprador, e doador de haver consentimento da Baronesa sua mulher, para ficarem firmes as doações, que fez na escritura de doação, o qual consentimento se não mostra pelo A. nem que por si ou seus antecessores tivesse dominio, ou posse na quinta, que o R. possui por administração. O que tudo visto, e o mais que dos autos consta disposição de Direito, e como pelo A. se não prova ser a quinta dos Passadouros, que o Barão D. João Lobo comprou, e doou, a mesma que o R. possui, nem uniaõ, e annexação della ao morgado de Alvito, de q̃ he possuidor, nem por sua parte com prova concludente se prova ter elle A. ou seus antecessores posse, e dominio na quinta possuida pelo R. de muitos annos a esta parte, requisito necessario para a reivindicacção intentada. Absolvem ao R. do pedido pelo A. a que reservão seu direito para haver a quinta, de que as escrituras de compra, e doação propter nuptias, fazem menção, das pessoas q̃ estiverem intrusas na posse della. E condenaõ ao A. nas custas dos autos. Lisboa 25 de Agosto de 1668 Cardoso. Teixeira. Abreu. Sousa. Pereira de Sousa. Fui presente. Mouzinho.

No feito de Domingos Soares Barbosa, contra o Capitão Manoel Duarte Sobreiro, Escrivão o da Fazenda Luis Gomes Pinheiro, se deu a sentença de theor seguinte.

Acor-

Acordaõ em Relaçãõ, &c. Que viſtos eſtes autos, libello do A. contrariedade do R. mais artigos recebidos, prova dada. Mostraſe intentar o A. contra o R. a aução deduzida em ſeu libello, em virtude da ſentença do appenſo grande fol. 450. e 451. pela qual foy o A. julgado por ſucceſſor do morgado, que inſtituirãõ o Doutor Pero Barbosa, e ſeu irmão o Doutor Gaspar Barbosa, e ſua mulher Dona Leonor Soares, de que foy o primeiro administrador Manoel Soares Barbosa, de quem o A. he filho natural, e por eſſe foy julgado pela dita ſentença, e em conſequeñcia lhe compete a aução para reivindicar todos os bens pertencẽtes ao dito morgado de quaesquer poſſuidores, e aſſim he conforme a Direito. Mostraſe vincular a dita Dona Leonor Soares ao dito morgado todos os bens, que poſſuia ao tẽpo da inſtituiçãõ delle, e entre outros era ella poſſuidora do Casal do Securio, ſobre que ſe litiga neſtes autos, de que o R. ſe mostra eſtar de poſſe, e elle o não nega, e buma, e outra couſa conſta aſſim das provas dadas neſtes autos, como das que ſe deraõ no feito do appenſo B. E por parte do R. ſe não mostra couſa relevante. O que viſto e o mais dos autos, condemnãõ ao R. largue ao A. o dito Casal com os fructos da conteſtaçãõ da demanda, reſervando-lhe aução ſobre o proceſſo da arremataçãõ do dito Casal, contra quem lhe parecer, como tambem ao A. para pedir os fructos, que ſe vencerãõ até o tempo da conteſtaçãõ da demanda, de que o R. váy absoluto. E pague o R. as cuſtas deſtes autos. Lisboa 11 de Janeiro de 1667. Baſto. Souſa. Pereira de Souſa. Fuy presente. Cabral.

cauſa ſequenti.

No feito de aggravado ordinario de Dona Ignacia Ozorio contra Joãõ Pereira Peſtana de Vasconcellos, e oppoente Antonio de Abreu, Eſcrivaõ Domingos Luis de Oliveira, ſe deo a ſentença ſeguinte.

Acordaõ os do Dezeembargo, &c. Aggravado he o aggravante Antonio de Abreu oppoente pelo Corregedor do Civel, em julgar que a ſucceſſãõ do morgado, de que ſe trata, pertẽcia á A. Dona Ignacia, revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como delles ſe moſtre, que a A. não tem parenteſco com a ultima poſſuidora Dona Genebra, nem com os inſtituidores, porque ainda que algumas teſtemunhas depõhaõ de ouvida do dito parenteſco, ſe prova q̃ por industria de Salvador Pereira, irmão da A. e marido que foy da dita Dona Genebra, como não viſſe outros parentes, e eſtiſſe certo da faculdade dada na inſtituiçãõ para nomear, ſe divulgou a fama, de que elle tinha parenteſco com a dita ſua mulher por parte dos Regos, para alcançar della a nomeaçãõ, que pertendia, como em eſfeito alcançou, e ainda que ſe moſtrãra concludentemente, tinha parenteſco com a ultima poſſuidora, não baſtava; porque devia provar tello com os inſtituidores do dito morgado, e aſſim lhe não compete a ſucceſſãõ delle, ſem que obſte a ſentença fol. 5 dada no Juizo da Coroa a favor do dito ſeu irmão, porque o fundamento de ſe pronunciar foy por haver outros parentes, e não eſtar vago o dito morgado para a Coroa, nem por ella ſe podia cerrar o camiũho aos que não litigãraõ, para poderem moſtrar, que o dito Salvador Pereira não tinha parenteſco algũ com os ſobreditos, porque a couſa julgada não prejudica a terceiro, e os autos, e teſtemunhas, que ſe produzem em hum Juizo, não provaõ em outro entre diverſas partes, e ainda das que ſe produziraõ no dito Juizo não conſta como de Direito ſe requeria, do dito parenteſco, e baſtava para o A. na dita cauſa, que correo na Coroa, não ter vencimento o acharſe entãõ oppoente a filha de Feliciano do Rego, que aſſiſta no Eſtado da India, por ſe não duvidar da deſcendencia, e parenteſco della: nem outroſim pôdem obſtar as nomeaçõens que fez a dita Dona Genebra em o dito Salvador Pereira ſeu marido, nem a que elle fez na A. ſua irmã porque não ſendo parentes, ficãraõ invalidas, por ſe não poderem fazer, ſenãõ em parentes, conforme a diſpoziçãõ dos inſtituidores, e outroſim ſe moſtre, que o R. não tem parenteſco algum com os inſtituidores, porque ainda que o tenha com a dita Dona Genebra ſe prova que não he pela linha dos inſtituidores, e aſſim litiga como eſtranho: e por parte do

424 Sic etiam agenti reivindicacione in maioratus ſucceſſione poteſt opponi, quod ipſe non eſt dominus, nec ſucceſſor, alius, ſed tertius, & hoc probato ipſo jure ágens excluditur, ut L. fin. Cod. reivindic. teſtatur Mend. d. 2. p. d. cap. 2. n. 7.

425 Reus enim poteſt excipere de jure tertii, & quod alius præcedit, & admitti debet, quando eſt excluſivum juris agentis ipſo jure, tunc enim licet de jure tertii opponere, ut ex Cancer. tenet idem Mend. ubi ſupra n. 7. Theſaur. dec. 4. Amat. var. reſol. 13. num. 41. Fontanell. de pact. nupt. tom 2. clauſ. 5. gloſſ. 8. p. 2. num. 28. Fuſar. q. 508. num. 2. Menoch. conf. 769. exornat Cyriac. contr. 4. num. 58. & contr. 327. num. 83. 84. & 85. Giurb. de feud. §. 2. gloſſ. 9. num. 89. & 90. verſ. declara quar. & num. 91. 93. 94. & 96. Et judicatum fuit in cauſa maioratus Franciſci Barreto de Figueiredo, adverſus Franciſcum Daires Paçanha, apud Notarium Antonium de Aguiar Villalobos. Licet contrarium judicaretur in

opponente se mostre, que ainda que não provou formalmente o parentesco por distincção de graos, com tudo provou melhor que a A. e R. o parentesco in genere com a dita Dona Genebra, e com os instituidores, o que na forma de Direito he bastante para se lhe julgar a successão, quando os colligantes são estranhos, não mostrando parentesco algum com distincção de graos. sem que possa obstar a allegação de terceiro, de que usa o Reo, porque além de se não provar com a legalidade necessaria haver a tal terceira nas partes da India, com tudo a allegação de terceiro, ainda fundada em melhor direito, não póde ter lugar nas successões dos morgados, quando o possuidor he estranho sem direito algum a ella. Condenaõ ao Reo, que abra mão do dito morgado, e o restitua ao oppoente com os fructos da indevida occupação até real entrega. E paguem a A. e R. as custas dos autos de permeyo, e reservaõ seu direito a Dona Maria do Rego, que se diz assistir na India, no caso em que a haja. Lisboa 6. de Abril de 1675. Oliveira. Doctõr Cerveira. Doctõr Freire. Et in alia causa judicatum fuit, de qua infra tom. 2. dicemus.

427 Sed salva pace Senatus, contraria resolutio verior videtur, & prima opinio videtur probari, quia is, cuius non interest, nec de jure succedit, non habet personam legitimam stãdi in judicio, *Argel. de legitimo credit. q. 2. art. 5. num. 167.* Reus enim habet fundatam intentionem in sola negativa, & sufficit dicere Actori, de te non loquitur substitutio, ut in terminis tradit *Ramon. conf. 100. n. 540. Peregr. de fideicommiss. art. 1. n. 26. & art. 11. num. 37. Castill. lib. 4. contr. cap. 9. num. 3. probat text. in L. peto 69. ff. leg. 2. ibi: Cum fideicommissum petatur ab his, cum quibus testator non est loquutus.*

428 Neque obstat regula text. in L. loci corpus §. competit ff. si servit vendic. quia ultra quam quod in terminis istius textus est communis resolutio, secundum quam potest Reus opponere de jure tertii, quando est exclusivum juris agentis, ex supra dictis, & ex *Virgil. de legitim. person. in pr. elud. num. 15. Fontanel. de pact. nupt. claus. 5. gloss. 8. p. 2. n. 28. & p. 15. n. 47. & 56.*

429 In nostris maioratus terminis est constans resolutio, quod potest Reus etiam extraneus, & non inclusus, opponere tale jus tertii ad repellendum Actorem, qui contra institutoris voluntatem, & suæ dispositionis formam intendit se includi, & succedere, ut in specie ex *Surd. Fabro, & aliis tenet Frãcis. Hieronym. de Leon. tom. 3. dec. 1. numer. 77. Fontanel. dec. 48. num. 20. & seqq. Valasc. conf.*

195. num. 9. & de just. acclam. 2. p. §. 12. numer. 19.

Ratio est, quia cum dicta exceptio tendat ad actionis defectum, & jus, etiam quando non opponitur, tenetur iudex ex officio eam admittere, *Osuald. ad Donel. lib. 18. cap. 4. lit. D. Barb. in collect. ad L. ubi pactu. 40. Cod. de pact. inter emptor. num. 5. & cum admittatur in reivindicacione hæc exceptio, ut tenent omnes, cum hæc actio sit reivindicacionis, ut supra diximus, necessario admittenda est, & ex eodem fonte, exceptio, quod alius te præcedit, ex L. fin. ubi Paulus ff. de reivindic. Thesaur. dec. 4. num. 8. Ubi etiam, quod non est necessarium, quod nominatim opponatur exceptio, sed sufficere, si qualitercumque appareat ex actis alios extare, qui præcedant, dicēs ita judicasse Senatum, prout etiam tenet *Leon. d. dec. 1. num. 77.**

Exceptio enim, alius te præcedit, & tua non interest, est admissibilis, & dicitur litis finitæ, *L. posthumus §. si quis ff. de inofficios. testam. Surd. dec. 52. num. 2. Cyriac. forens. contr. 327. num. 84. & 85. Gratian. forens. cap. 56. num. 1. Fontanel. dec. 48. numer. 13.* Ubi etiam quod semper opponere potest de non jure agentis, & de te non loquitur substitutio, ut cum multis tradit *Castejon alphabet. jur. lit. S. verbo substitutio pag. 533. numer. 3.*

Ratio est, quia in judiciis tantum consideratur jus Actoris, & non Rei, *L. fin. Cod. reivindic. Magon. dec. Florent. 54. numer. 37. Noguero. alleg. 25. num. fin. in terminis maioratus Castill. tom. 6. cap. 122. num. 1. in med. Cyriac. forens. contr. 281. n. 37. Altograd. contr. 4. num. 8. & contr. 6. num. 34. tom. 1. & contr. 47. num. 12. Giurb. de feud. §. 2. gloss. 9. n. 4. Surd. conf. 150. n. 89.*

Licet Reus sit prædo, & malæ fidei possessor, ut ex aliis inquit *Abb. in cap. cum super n. 9. Dec. in L. qui accusare num. 14. Cod. de edend. Staph. de liter. tit. de except. num. 5. & ex L. in speciali ff. de reivend. Pacian. de probat. cap. 61. n. 7.*

Ac propterea semper excipi potest de non jure agentis ad exclusionem Actoris, & tunc non dicitur, quod Reus allegat jus tertii, ut tenet *Thesaur. dec. 4. Faber in Cod. lib. 3. tit. 20. de pet. hered. defin. 2. Amat. var. resol. 13. num. 41. Cancer. var. lib. 1. cap. 18. & lib. 2. cap. fin. num. 120. cum seqq. Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. claus. 5. gloss. 8. p. 2. num. 28. & dec. 48. n. 14. & seqq.*

Squens enim in gradu non admittitur in maioratus successione, donec alius præcedat, aut est spes, quod proximior succedat, *Giurb. de feud. §. 2. gloss. 4. num. 50. & 54. Roxas de in-*

incomp. maior. p. 5. cap. 3. num. 43. Cyriac. contr. 205. num. 43. & ſeqq. Matut. diſq. leg. 36. num. 54. verſ. etiam, Gratian. forenſ. cap. 526. num. 50. Dicit quod exceptio de jure tertii admittitur tantum, quando tertius, de cujus jure excipitur, conſentit, quod etiam tenet cap. 599. num. 24. de qua re vide infra num. 429. & Poſt poſt tract. de man. dec. 328. n. 5. & vide Cabed. dec. 63. p. 1.

435 Sed his non obſtantibus ſententia Senatus num. 421. videtur ſequenda, & multoties ſecundum eam vidi judicatum, & probatur ex textu in *L. his conſequenter* 18. ff. fam. *ercisc.* & ibi gloſſ. verbo non pertinere verſ. ergo ante ſententiam, *L. ſiquis emptionis* § ſi verò nullo Cod. præſcript. 30. Et licet hæc regula limitetur, quando exceptio de jure tertii eſt in totum excluſiva juris agentis, quia tunc valet oppoſitio, ex *L. ſin. Cod. reivend. Bart. in L. 2. Cod. de except. rei judic.* & in *L. ſi alienam* ff. ſolut. *Theſaur. dec. 4. num. 1.* Hæc limitatio intelligitur, quando eſt in totum excluſivum juris agentis, & quando iſte talis, qui eſt ex meliori linea, petat, quia ſi non petierit, non admittitur allegatio ſui juris facta ab alio, ut probat *L. 4. ff. de damno infect.* ibi: *Hoc judicium non impartitur niſi petenti Carleval de judic. tom. 2. tit. 3. diſp. 3. numer. 38.* & in poſſeſſione bonorum explicat *Donel. lib. 17. comment. cap. 8. verſ. voluntaria.* Quia ſi noluit, aut non petit, aut non acceptat, primus cui jus ſucceſſionis acquiſitum eſt, poteſt alius conſanguineus petere, ac ſi proximior eum non procederet, ut mihi probatur ex textu à nullis ex DD. quos vidi citatos in *L. 1. §. quibus* 10. ff. *ſucceſſ. edict.* ibi: *Quibus ex edicto bonorū poſſeſſio dari poſſet, ſiquis eorum aut dari ſibi noluerit, aut in diebus ſtatutis non admiſerit: tūc cæteris bonorum poſſeſſio perinde competit, ac ſi prior ex eorum numero non fuerit, & ita etiam probatur ex textu in *L. ſin. Cod. qui admitti ad bonorum poſſ. poſſint* verſ. *eo addito.* prout inquit *Donel. lib. 7. comment. cap. 16. verſ. acquirendi, Matienſ. in L. 12. tit. 11. lib. 5. recop. gloſſ. 2. num. 1. Gom. in L. 73. Tauri num. 21. Azeved. in d. L. 12. num. 4. optime Pacian. de probat. lib. 1. alias 2. cap. 12. num. 50.* Quare in materia ſucceſſionis feudi, aut maioratus, non admittitur exceptio juris tertii, ut inquit *Maſtrill. dec. 55. num. 29.**

436 Et quando poteſt admitti, requiritur, quod apponatur à poſſeſſore, *Pacian. de probat. cap. 7. lib. 1. num. 67. & num. 72.* requiritur, quod opponatur in judicio ordinario, & non ſummario, quod etiam tradit *Argel. de legitim. contrad. q. 3. art. 5. num. 155.* & quod ſit excluſiva juris agentis ipſo jure, nam ſi foret ex-

cluſivum per ſententiam, vel ope exceptionis tunc opponi non poſſe tenet citari à *Pacian. ubi ſupra num. 69.* quem non allegat *Cancer. licet idem reſolvat var. lib. 1. cap. 18. num. 17. Cyriac. contr. 3. num. 62. Creſpo obſerv. 29. n. 1.* & etiam requiritur, ut notavi ſupra n. 427. quod tertius, cujus allegatur, contentiat, quia non poteſt opponi exceptio juris tertii, niſi ipſe vult ex *Bart. in L. 2. ff. excep. Roland. conſ. 57. num. 10. vol. 3. Pacian. ubi ſupra num. 71. Theſaur. dec. 4. num. 3. Faber in Codic. lib. 3. tit. 21. definit. 2. de pet. hæred. Trentacinq. lib. 3. var. reſolut. 4. de matr. num. 13. Cabed. dec. 63. num. 6. Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 5. gloſſ. 8. p. 2. num. 28. Salgad. in labyrinth. cred. p. 2. cap. 22. num. 63. & n. 65.* Et ad hoc ſufficit conſenſus tacitus, aut expreſſus, ut in terminis maioratus petiti à fratre juniore inquit *Mier. de maior. p. 4. q. 18. num. 18. & vide num. 19. & per tot. q. & etiam in minore Creſpo d. obſerv. 29. n. 4.*

Poteſt etiam allegare Reus, non teneri de- 437 mittere bona, quia fuit facta alienatio cum promiſſione impetrandi facultatem Regiam, & ſub ea fuerunt à primis fundamentis ædes, ac domus derupræ, & confuſa extitit area cū fundo, & de novo ædificatæ, abſque eo quod remaneret veſtigium aliquod antiquæ alienatæ domus, quia tunc non competit reivindicatio ſucceſſori maioratus, ſed agere debet ad æſtimationem, ut judicatum fuit.

No feito de Dom Chriſtovaõ Manoel de 438 Vilhena, com Dona Barbara de Vaſconcellos, Eſcricaoõ dos aggravos Domingos Luis de Oliveira, ſe deo a ſentença ſeguinte.

Vistos eſtes autos, libello do A. Dom Chriſtovaõ Manoel de Vilhena, contrariedade da R. Dona Barbara de Vaſconcellos, provas dadas, mais documẽtos juntos, porque ſe moſtra eſtar o A. de poſſe do morgado, que vagou por falecimento de ſeu avô Gaſpar de Faria Severim, e entre os mais bens a elle pertencentes, bem aſſim eraõ as caſas, e quintal confrontadas no libello pelas annexar a elle o P. Frey Rodrigo no teſtamento que fez antes de profeſſar no Convento de S. Antonio deſta Cidade, como parece do teſtamento fol. 11. e 12. e debaixo das clauſulas, e condiçoens do meſmo morgado, e pela R. eſtar de poſſe das ditas caſas, ſendo ellas pertença do ſeu morgado, ſem titulo que juſto, ou valido ſeja, lhas deve reſtituir com ſeus rendimentos, na forma de Direito. Deſfendeſe a R. com a materia da ſua contrariedade, allegando que o dito Gaſpar de Faria Severim avô do A. e poſſuidor que fora do dito morgado no anno de 1637. vendêra as caſas da contenda ao Vigario de S. Joaõ dos Montes em preço de ſetenta mil reis obrigando ſe a lhe

fazer sempre boa a dita venda, e escritura della, e se prova do escrito fol. 70. em que para maior firmeza não só assinou o dito vendedor mas sua m̃y, e pay, e depoem as testemunhas da R. que o dito vendedor se obrigára a haver Provisão de subrogação para mais segurança da dita venda. Mostrase comprar a R. e seu marido Gonçalo Vaz Coutinho as ditas casas aos herdeiros do dito Vigario, e passarlhas com a mesma obrigação, e condição, que as havia comprado ao dito Gaspar de Faria Severim, de quem o A. foy herdeiro, e successor do dito morgado. Provase, que as casas da contenda eraõ limitadas, e de pedra, e barro, e por estarem junto de outras da R. tanto que as comprára, as mandára derribar, e edificar outras muito nobres, que valem mais de seis mil Cruzados, ficando todas unidas, em que não pôde haver commoda divisão sem grande ruina das casas da quinta da R. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposição de Direito, e mais commum opiniaõ dos DD. dá melhor nota, e se provar ser o A. herdeiro do dito seu avó, primeiro vendedor, em muito consideravel fazêda que annexou ao dito morga lo com que o ficou accrescêndo em muita utilidade do dito Autor, e de seus successores, e vista a boa fé com que a R. está de posse das ditas casas, e titulo de venda dellas á vista, e presença do mesmo primeiro vendedor, sem a contradizer, antes approvando as obras, que nella se faziaõ, consta que o A. ficou herdeiro do dito seu avó na maior parte de seus bens, e como tal não poder contravir a venda pelo dito seu avó celebrada, e não ter aução para a impugnar. Absolvo a R. do contra ella pedido pelo A. e o condemno faça boa a venda destas casas, e escritura della á R. na forma do escrito do dito seu avó, e haja Provisão de subrogação para validade do dito contrato a respeito das partes hereditarias. q̃ a elle, e aos mais coberdeiros tocarem. E pague outrossim as custas dos autos Lisboa 23. de Março de 1673 Antonio Lobo de Torneo.

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

Satis, abundeque elaboratum est per doctissimos patronos in re tam parvi momenti, ut per oculorum inspectionem satis nobis visum fuit, in facto nulla est dubitatio, fateatur namque in loco controversiæ, extare duas domos, parvulamque vineam pertinentem ad maioratum A. domosque fuisse totaliter destructas, nobileque ædificium à primis fundamentis instructum, vineamque partim fuisse cõmixtam cum alia R. partimque relictam infructiferam extra muros R. hoc satis,

abundeque probatum extat; & per vocatas in oculorum inspectione plenarie dictū fuit præsentibus partibus, seu illorum procuratoribus: denique in maioratu A. quamplurimas meliorationes factas ab illius avo, originario veditore, confessum fuit, præsentem scriba, & testibus per A. qui recusavit inspectionem faciendam in prædictis meliorationibus A. sic præmissis in facto ad jus sermonem dirigamus.

Nemo juris peritus ignorat maioratum prohibitionem circa bonorum venditionem, & alienationem, darique nullitatem in venditione rei maioratus obligatæ, neque in hoc negotio necessarium est recurrere ad prohibitionem propositam in institutione, cū maioratus per se, & de jure hanc habeat prohibitionem, quare cum constet, bona, de quibus contenditur, esse maioratus, recte sequitur venditionem fuisse nullam, posseque A. reivindicare à quocumque possessore.

Utique etiam indubitale apparet apud nostrates, secundum Regiam sanctionem, nullitatem induci in venditione, ob non solutā gabellā, de qua solutione in præsentem non constat, quare videtur dicendum ex prædictis fundamentis esse revocandam nostri meritissimi præsidis sententiam, ut A. instanter proclamet in suis ratiocinationibus, in quibus, plurima cumulat, quæ passim videri possunt.

Pro sustinenda vera sententia quamplurima affert R. & quamvis fateatur bona controversia esse maioratus, A. tamen sustinendam esse venditionem, tenerique A. illam servare tanquam hæredem Avi, quamvis solummodo hæres sit pro portione hæreditaria, & illa controvertitur quæstio, utrūm hæres, & simul successor possit reivindicare rem venditam à maioratus possessore, & pro utraque parte plurima à DD. proponuntur, quæ maximam constituunt dubitationem, ut ex allegatis in perorationibus videri potest, quas non recentleo, ne dicta transcribam, & in illorum controversia, si meum licet interponere judicium; puto negantes venditionis firmitatē loqui, casu quo ex parte maioratus aliquod resultat incommodum, & ad minus commodum non resultat, cum per nostram Regiam sanctionem non possint vendi bona maioratus, nisi interveniente ipsius maioratus interesse. At vero casu, quo datur utilitas ex parte maioratus, tunc procederet doctrina illorum, qui confirmant talem venditionem, quare totum hujus machinæ pondus consistit in scrutanda utilitate ex parte maioratus, seu incommodo.

Dari nullitatem ex parte maioratus nobis patescit, quia bona, de quibus contenditur,

sunt separata à maioratu A. intermediatque via publica, & maxima datur distantia; neque proinde bona sunt inter muros maioratus A. imò potius sunt contigua cum vinea R. & domus præmixtæ cum R. quare commodum resultat A. & R. in sustinenda venditione A. quia possunt subrogari meliorationes ab Avo factæ intra muros illius maioratus, & iam apparet utilitas. Deinde cum vinea A. vendita sit inseparabilis à vinea R. potest disfructuari ex vinea R. quod non fiet in bonis subrogatis intra muros ipsius A. unde datur utilitas ex parte A. deinde ob rixas bona violenter venduntur, ut tritum est in iure; Principis namque & Reipublicæ interest rixas vitare. Si bona sint cõmixta, quotidie rixæ exarabunt, unde commodum resultat A. in venditione R. facta, & nullum sibi præstatur incommodum, quia bona vendita sunt parvi momenti, & nil boni in illis continetur; unde iam nobis videtur teneri venditionem præcipue cum ex parte R. maxima detur utilitas, quia ædificium nobile videtur ædificatum, & non potest commoda dari de vitio, quin tale destruat ædificium: subintratque in hoc casu non solum utilitas privata R. sed Reipublicæ, interest namque Reipublicæ, ædificia habere sublimia, ut notum apud omnes videtur, & ne ista destruantur, quamplurima conceduntur in iure, deinde iam non apparet, neque apparere potest forma antiquorum ædificiorum, unde datur impossibile, ut noviter fiat res, sicut antea erat, deinde plurimi sunt casus, in quibus maioratus possessores coguntur vèdere res maioratus subrogatas in aliis rebus, unde in hoc casu per vim fieri potest venditio: ulterius, venditio constat ex domibus, subrogatio constat ex meliorationibus in vinea A. unde iam apparet utilitas ex qualitate bonorum, ulterius R. maxima datur utilitas, A. nullum præstatur incommodum, unde subintrat regula illa; quod tibi non nocet, &c. Utique difficultas proposita ex concessione Principis nil inducit, cum R. efferatur ad illius concessionem obtinendam, quare per ea quæ inspicimus, & constituto quod A. meliorationes habeat ab Avo constitutas, in quibus bona libera habet ipsius Avi, in quibus dari potest subrogatio, sententiam confirmarem, quin obstet nullitas ex gabella inducta, quia constat venditorem fuisse commendatarium, emptoremque Sacerdotem, unde Gabella neque ex una, neque ex alia parte debetur, quare rejecta hac allegatione teneat nostri meritissimi Præsidis sententia, & teneat venditio, obligetur tamen R. ad provisionem Principis consequendam, ut teneat subrogatio. Ulyssipone 20. No-

vembris 1673. Doctor Carvalho.

Quamvis factò testatoris stare teneatur hæres, maioratus successor illum instituentis leges ad unguem observare, & bona vincu-⁴⁴⁴lata non solum conservare, sed meliorare. Illustrissimus Actor in hac hypothese duarum personarum vices gerit, hæredis nempe, & successoris defuncti, & ita ut hæres factò ip-
sius stare tenetur, ut successor non utique: his ita prænotatis inter hæredem & successorem alia non parva datur differentia. nempe quod hæres per aditionem, aut immixtionem dominus efficitur, ideo factò hæredis, quem repræsentat, stare tenetur. Successor vero non nisi administrator tantum honorum maioratus, hacque ex causa factò alterius administratoris regulariter stare non cogitur. Ex quo fit planum, quod licet pater, vel alius ascendens maioratus administrator aliquid ex ipso alienet, nunquam ut Dominus, idest visus fa-
cere.

His ita prænotatis cum ad decisionem pro-⁴⁴⁵cedere voluissem, aliud insurgens dubium suspendit gressus meos, advertendo, quod illud tatum factum dicitur, in quo nil superest agendum, & in factò, de quo agimus, & ad quod prætenditur, ut teneatur Actor sicut hæres, aut successor defuncti venditoris, notandum est, quod usque nunc in illa venditione domuum quidquam actum est, quod actum dici queat, neque actus nomen mereatur, siquidem venditio illa rei maioratus, ut venditio nulla erat, & ut subrogatio inutilis, & inefficax, debebat namque ante omnia Principi per sacrum Tribunal licentia peti ad subrogationem faciendam declarando rem, quæ à maioratu distrahi prætendebatur, & illam, quæ in ejus loco subroganda erat, ut præcedentibus informationibus constituto de utriusque rei valore, & de maiori utilitate, & convenientia maioratus, accedenteque immediati successoris placito, & notitia, informatus valeret Princeps petitam licentiam ad subrogationem concedere, quæ omnia cum defecisset, & Senatus noster ea supplere non valeat, & absque dicta præambula licentia, nil quod decidatur aliquem effectum habere possit, resque in primævo statu consideratur, non audeo ego, quin prius dicta subrogationis diligentia fiat, quidquam in hac materia decidere, & minus sicut præcedens sap. D. jubet aliquem ex contendentes cogere ad dictam subrogationem licentiam impetrandam ex post factò, quæ si tamen adepta fuerit, tunc poterunt acta ad nos reverti, in hac namque quod ex voluntate Principis pendet, non est nostrum quidquam iudicare, quando sententia super re certa cadere debet. Ulyssipone

pone 6. Decembris 1673. Oliveira.

446 Petita ædes venditæ proponuntur fol. 70. ea tamen declaratione, ut ex testibus elicatur, quod cum essent vinculatæ ad perfectionem, venditionis consequeretur ab invictissimo Principe subrogationis diploma, & cum hoc deficeret, venditorque decederet, quæritur, an maioratus successor illustriss. A. sit, & hæres venditoris, teneatur stare conventioni, ut consequuto diplomate venditio perficiatur.

447 Et certe si aliud non obstet secundum juris dispositionem in serie proposita indubius tenerem, quod successor tenebatur minime stare conventioni, nec patientiam præstare ad consequendum regalem assensum, ut venditio consumetur.

448 Nam cum maioratus bona ex sui natura sint inalienabilia sine Principis assensu, facta alienatione sub spe consequendæ regis licentiæ invenitur contractus conditionalis, immo & nullas ante beneplacitum consequutum, & poterat pars ipsa, quæ contraxit, pœnitere, ut in specie resolvit *Molin. lib. 4. cap. 3. num. 48. latè Salgad. in labyrinth. p. 1. cap. 33. num. 21. & 2. p. cap. 21. num. 40. Mier. de maior. 1. p. q. 2. num. 48. Barb. lib. 3. vot. 126. num. 68.*

449 Ergo á fortiori, si successor mortuo alienante nolit alienationi stare, non est cogendus, quia cum ille contractus alienationis per mortem alienantis resolveretur, cum deficiat alienantis voluntas per ipsius obitum, illa enim voluntas debebat concurrere confirmationis tempore, cum propter nullitatem, & prohibitionem confirmetur, prout ex nūc, non verò prout ex tunc, & cum hoc tempore defuerat voluntas, assensus regalis postea adeptus non potest sine successoris voluntate aliquid operari, cum non inveniatur actum confirmabilem, deficiente illo tempore partis consensu, & ita simpliciter resolvit *Molin. lib. 2. cap. 7. num. 20. melius Salgad. d. cap. 33. d. num. 20.*

450 Neque moveor ex eo, quod illustriss. A. hæres sit alienantis, & qua talis stare teneatur alienationi à defuncto factæ de rebus maioratus, ut plures communiter autumant, sed contraria sententia mihi solidioribus nititur fundamentis, & in praxi receptior, ex *Valasc. cons. 69. Molin. lib. 4. cap. 1. num. 30. & fortasse quia A. pro parte tantum hæres extitit, & quando ut hæres non possit contravenire alienationem pro parte, qua extitit hæres, pro aliis non prohibetur, ex his quæ not. in L. cum à morte per text. ibi Cod. reivend. Pat. Pinheiro de empb. disp. 5. sect. 3. numer. 73. Et licet ex parte D. Reæ replicetur Actorem*

plura bona, & augmentum in vinculo recepisse à defuncto, non tamen ostenditur, quod habeat ultra quod jure deberetur ex annexationis obligatione.

Hæc sane in pūcto juris videtur verissima, & si aliud non obstare, ut supra tetigi, bono jure nitebatur A. non conveniunt tamen casui præsentis, nam in præsentis tumus in alienatione rei maioratus, quæ postquam extitit, licet non aliter facta, pervenit ad casum, quo vindicari nequit.

Nam ædes contentionis post primam, & secundam venditionem à primis fundamentis dirutæ fuere, & confusa extitit area cum fundo R. & in utroque sit fabricatum à R. nobile ædificium, sine eo quod remaneret vestigium aliquod antiquæ alienatæ domus, itaut sit difficile, seu penes impossibile post utriusque areæ confusionem cognosci, & discerni quo dividerentur, ut ex inspectione oculari mihi liquida innotuit; unde cum ædes devenissent ad casum, quo non solum amitterent formam per totalem destructionem, sed immo ad statum, quo illarum area cognosci valeat, certe in hoc casu cessant supra positæ juris dispositiones, cum illæ obtinere debeant suppositis terminis habilibus, quando ipsa res remansit in suo statu, & cognosci facile valet, ut restituatur, secus tamen si cognitio ad separationem sit impossibilis, cū tunc neque interrogati consulti aliter deciderēt, ex text. in L. qui testam. 20 ff. testam. ibi: *Si aliud eos nihil impediatur, L. ut gradatim ff. munerib. & honorib.* Et si de hujusmodi casu non sit jure cautum, cum neque omnes comprehendi legibus valerent, ut inquit *Julian. in L. neque leges 10. ff. de legib.* oportet tamen, ut interpretatione secundum quod lex in illo disponderet, decidatur ex L. & ideo 11. ff. eod. tit. L. 2. ff. const. Princip. Quod fortius adstruitur, quia cum nobile R. ædificium attingat illam partem areæ, in qua ædes contentionis erant, non possent ædes, seu area separari sine dāno maximo novi nobilis ædificii, ut plene apparuit in oculari inspectione, atque secundum jus, quando divisio rei dividuæ non potest fieri sine dāno, & incommodo subjecti, redditur res indivisibilis, & ad æstimationem devenitur ex eleganti *Pompon. dec. in L. non amplius §. fin. ibi: Que sine dāno divisio earum fieri non potest, æstimatio ab hærede omni modo præstāta est ff. de leg. 1. & bene Cujac. in L. 23. ff. eod. tit. Castrensis in d. §. fin. n. ult. Ripa de dividuis, & individ. sect. 6. n. 105.*

Hinc procedit, quod in judicio familiaris cund. fit in indivisibilis hæreditaria, quæ sine dāno dividi nequit, & circa æqualitatem servan-

servatum
sed d
§. 5. S
circa
ti for
rem
ctur
evul
& in
L. si
Pr
454
quod
tur a
tur
æde
mai
rent
part
par
test
æqu
ædi
jur
ne
cet
Ba
tex
cen
455
be
lic
co
de
ad
du
de
p
p
p
r
456
i
c
f
457

ſervandam non ſolum de jure communi cautum eſt, ut per *Valaſc. de part. cap. 22. à n. 6.* ſed de jure Luſitano, ut per *Ord. lib. 4. tit. 96. §. 5.* Sic enim providerunt cauti legiſtatores circa commoditatem hominum; & in præſenti fortiori cum ratione ſtatuereunt, ob favorem ædificiorum, ne deformaretur aſpectus, eum ne ob id ne demolirentur, varias evulgarunt leges, ut in *L. 2. Cod. ædif. privat. & in L. 2. §. ſiquis à nemine ff. damn. infect. L. fin. ne quid in loco publico.*

454 Præcipue cum facta comparatione damni, quod ædes nobiles ſuſtinerent, ſi deſtruerentur ad diſiſionem cum damno, quod pareretur Actoris maioratus, ſi non reſtituerentur ædes, ſine dubio evidenter pateſcit multo maius ſuſtinere debere nobiles ædes, ſi ſeparerentur, quam maioratus, cum ædes antiquæ partis eſſent valores, ut ex pretio, & illarum parvitate liquet, & cū utilitas maioratus poteſt ſuppleri per ſubrogationem alterius rei æque bonæ, teu melioris, quæ ſubrogatio in ædibus novis dari nequit; neſcio ſane, quo jure vendicari ædes valeant cum deſtructione aliarum, juxta regulam quod mihi non nocet, & alteri prodeſt, de facili eſt concedendum, *Bart. in L. & pupil. ff. de rerum diſiſione per text. in L. 2. §. item Varrus ff. aqua pluvia ar. cend. Menoch. de arbitr. caſ. 237. n. 19.*

455 Accedit, quia ſi ædium reſtitutio fieri deberet, deberent reponi in antiquo, & humiliori ſtatu, quo antea erant, & tunc dabitur conſuſio circa formam antiquam, quod quidem eſt vitandum, eo vel maxime, quia per adquiſitionem novæ ſententiæ fierent indiviſuæ, ut cum *Tiraq. & Jaſone notat Ripa de individ. ſect. 22. num. 54.* Tandem quia per ædes detegeretur hortum Reæ, & alia penetralia domus ſuæ, & hinc diſſentiones poſſent eo iri, & oportent vitari ad vulgaria.

456 Ex quibus Ego quoad ædes libenter convenio, quod Actor illas vindicare nequeat, immo teneatur patiētiam præſtare ad conſequendum ſubrogationis diploma, anteaque ſileat vendicatio; quia licet voluntas ſucceſſoris ſit neceſſaria ad alienſum illum, neceſſitas conſiderata urget, ut conſentire jubeatur.

457 Quoad hortum maius eſt dubium, cum in eo ceſſent fortiores rationes in ædibus conſideratæ, & diſiſio parum minusve ſine damno conſiderabili fieri valet; licet iam ſit cōmixtum cum horto Reæ, attamen quia regula eſt parvæ latitudinis, & neque A. illuſtriſſimus ſine ædibus illam vellet, unde ego deliberarem, quod hortum ſequatur eandem fortunam ædum, cum illis ſit annexum, niſi

alia aſſeratur maior ratio. Ulyſſipone 11. Decembris 1673. Doctor Freire.

Deinde poteſt allegare, & opponere contra reivendicationem, & dicere Actorem non oſtendere inſtitutionem originalem, & non ſufficere exemplum abſque juris requiſitis, ac etiam nō probari bona eſſe maioratus ſufficientibus conjecturis, ſed potius bona diſiſa fuiſſe in partitionibus, ut judicatum fuit in cauſa ſequenti unius mei conſanguinei amatiſſimi Emmanuelis Pegas de Vaſconcellos, de qua *cap. 6. n. 10.*

Poteſt etiam opponere, ſi agatur de jure de futuro, non poſſe agi de reivendicatione ab illo, cui poſt poſſeſſoris mortem ſucceſſurus eſt, ut multis rationibus reſolvunt *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 14. num. 17. & ibi Addentes, Flores ad Gam. dec. 6. num. 6. Peireir. dec. 129. num. 1. Caſtill. lib. 5. contr. cap. 93. §. 14. num. 7. & 19. Valaſc. conſult. 184. ex rationibus de quibus Valerov. de tranſact. tit. 2. q. 2. num. 2. & ſeqq.* Et judicatum fuit in cauſa Bernardi Orſaõ contra Ambroſio de Meirelles, Eſcrivaõ o da Coroa anno 1637. & 1678. in cauſa Vicecomitiſſæ de Fõte Arcada, cum Henrique Jaques, apud eundem Notarium.

Niſi ſit lis ſuper libertate bonorum, vel ultimus poſſeſſor tamquam libera alienare cœperit, quia tunc hac materia poteſt maioratus futurus ſucceſſor agere non obſtante hac allegatione Rei conventi per reivendicationis actionem, quia tunc agi poteſt etiam in vita poſſeſſoris de reivendicatione eo invito, ut reſolvuntur *Molin. d. cap. 14. num. 32. & ibi Addentes, ſequitur Guterr. conſ. 13. n. 1. Garcia de nobilit. gloſſ. 47. num. 14. & 16. Valaſc. conſult. 184. num. 10. & 11. Seſſ. dec. 115. num. 53. & 80 Font anell de pact. nupt. clauſ. 4 gloſſ. 9. p. 5. num. 27. Paſc. de virib. patriæ poteſtat. 4 p. cap. 10. num. 34. Caſtill. d. cap. 93. §. 14. num. 24. ex rationibus, de quibus Valerov. de tranſact. tit. 2. q. 2. n. 15. & ſeqq. Larrea dec. 38.*

Vel etiam quando in inſtitutione detur prohibito expreſſa non alienandi, quia tunc ſtatim ſit locus ſequenti ſucceſſori, & poteſt revocare alienationē, & vita poſſeſſoris alienantis reivendicationem intētare contra poſſeſſorem, ut eſt *textus in L. cum pater 77. §. libertis ubi gloſſ. & Bartol. ff. legat. 2. L. peto 69. §. fratres ff. eodem, Molin. de primog. lib. 1. cap. 16. num. 32. & lib. 4. cap. 1. num. 4. Fuſar. q. 554. num. 6. Phæb. 1. p. dec. 6. num. 8.* Niſi fuerit aliſ conſanguineus propinquior, quia tunc non admittitur contra alienationem remotus, ut judicatum fuit in cauſa Bernardi Orſaõ contra Ambroſio de Meirelles;

reles, anno 1637. apud Notarium Coronæ de qua sup.

462 Potest etiam Reus conventus allegare Actorem reivindicantem esse heredem ultimi possessoris alienantis, & non posse admitti, ut multis citatis ex *L. cum à matre Cod. de reivindicat.* tradit *Molin. de primogen. lib. 4. cap. 1. num. 16. 20. & seqq. & ibi Addentes, Fusar q. 557. num. 1. & 3. Virgil de legitimat. personæ cap. 12. n. 14. Cyriac. contr. 160. n. 86. cum seqq. & contr. 303. num. 6. Cald. de renovat. q. 16. num. 33. Mier. de maiorat. 4. p. q. 16. n. 33. cum multis Valeron. de transact. tit. 4. q. 2. num. 40. usque ad 46. Roxas de incompatibilit. maiorat. p. 5. cap. 6. n. 13.*

463 Sed Actor reivindicantis potest replicare contrariam sententiam esse veriore, iudicatum fuit in causa, de qua supra 283. & in sequenti.

464 No feito de Roque Archioli de Vasconcellos contra o Capitão Diogo Fernandes Branco, Escrivão Antonio de Siqueira da Gama, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello do A. Roque Archioli de Vasconcellos, cõtrariedade do R. Diogo Fernandes Branco, mais artigos recebidos. prova por hũa, e outra parte dada, testamentos, certidoens, e mais papeis, e documentos juntos. Mostrase Simão Archioli visavo do A. fazer morgado dos bens da sua terça, na qual succedeo seu filho Francisco Archioli, e a elle Zanobrio Archioli, os quaes ambos fizeram tambem morgado de suas terças, annexandoas ao dito Simão Archioli com a mesma vocação, e successão, e mais condiçoens declaradas nos ditos testamentos. Mostrase que na partilha, que se fez dos bens de Simão Archioli serem dados em pagamento da terça ametade da casa, aonde vivia, e ametade do engenho, sito tudo na Rua dos Ferreiros, detraz da Igreja de S. Sebastião, e a outra ametade das ditas casas, e engenho aconteco tambem no pagamento das terças, e mais bens, em que instituirão morgado Francisco Archioli, e Zanobrio Archioli. Mostrase possuir os ditos bens Zanobrio Archioli, e fazer tambem morgado de sua terça, como dito he, annexado ao dito morgado, e ficarem assim as ditas casas, e engenho sendo de morgado, e como taes nelles seu filho Dom Francisco Archioli. Mostrase, que estandoos assim possuindo, as vendeo o pay do R. sem declarar serem de morgado pela escritura feita em trinta de Junho de 1634. e em 10. de Dezembro de 1635. fazerse outra, declarãdo serem de morgado com pacto de retro. por preço de tres mil Cruzados. Mostrase o dito Francisco Archioli fazer petição a Sua Magestade, narrandolhe ter feito a dita venda pelas

ditas casas estarem para arruinar, e não ter possibilidades para as reparar, nem reedificar e arruinando ser em muita perda total do dito morgado, e outrosim de immediato successor seu filho D. Antonio de Roxas, para poderem requerer o morgado de Lãçavote, a quem competia, e não ter possibilidade, celebrara o preço da dita venda para os gastos da dita demanda, aonde fora assistir na Corte de Madrid, e precedendo informaçõ, assim do Juiz das Capellas da Cidade de Lisboa, como do Juiz dos Residuos desta Ilha, e ouvido o immediato successor, e os mais descendentes, por não terem duvida a se fazer a dita venda na dita fórma pelos ditos respeitoos foy o dito Senhor servido confirmar por sua Real provisãõ, que anda nestes autos, a dita venda, e que não serãõ tiradas ao dito comprador, nem a seus herdeiros, sem se lhe pagar o preço dellas, e mais bemfeitorias, que nas ditas casas tivesse feito. O que tudo vislo, e o mais dos autos, e como se mostra o estado das ditas casas, e engenbos, estarem para arruinar, e o engenho já feito pardieiro, e totalmente arruinariaõ, se lhe não acudissem, como a pay do R. acudio fazẽdo nellas muitas bemfeitorias, e a despeza que da dita compra fez o immediato successor, viria em grande utilidade, e augmẽto de estado aos successores do dito morgado, descendentes do dito vendedor, e havendo as ditas causas uteis para o dito morgado, e seus successores immediatos. podia o Principe justamente dispensar na dita venda: e se não mostra, q̃ houvesse obrepção nem subrepção, que possa viciar a dita Provisãõ, nem o não ser ouvido o A. que lora succeder no dito morgado, nem cousa para o poder viciar, por não ser necessario ser ouvido, nem seu pay que no tal tempo dizera vivo por serem transverfaes, e estarem no tal tempo precedidos dos filhos do dito vendedor, que erãõ muitos, e sem direito, e a esperança ser remotissima, e basta para sua validade serem ouvidos os immediatos. Absolvo ao Reo da restituição das ditas casas na fórma que o A. lhas pede, com declaração, que querendo distratar a dita escritura, pagandolhe o preço da venda, e das bemfeitorias uteis, que constarem do tempo do distrato, sendo primeiro liquidadas, será o R. obrigado a distratar a dita escritura, e restituir-lhe as ditas casas, e engenho, excepto a logea, e sobrado della, em que o pay do R. tem feito escritorio, que consta não serem do morgado, e o pay do R. os haver altos, e baixos por titulo de compra de outras pessoas, e a parte que coube em legitima a Simão Archioli, que tambem lha comprou, como consta da escritura junta. E paguem os Autores as custas,

em que os condemno. Funchal 20. de Junho de 1670. Pedro Barbosa.

A qua sententia fuit appellatum ad Auditorem. Ubi fuit confirmata. Postea vero interposita fuit appellatio ad Supplicationis Senatium, & fuit lata sententia sequens.

Acordei, &c. Bem julgado foy pelo Juiz, e Ouvidor, em absolverem ao R. do pedido pelo A. no que toca aos bens livres, mas no que toca aos bens do morgado naõ foy por elles bem julgado, revogando nesta parte suas sentenças, cumprase o confirmado por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes vistos, e como delles se mostra serem os bens vendidos, de morgado, e supposto houvesse Provisão para a venda com tudo naõ houve utilidade, que resultasse da venda para o dito morgado, por quanto o morgado a naõ teve da venda das casas, de que totalmente ficou destituido, o que nunca fora, ainda que de todo se arruináraõ, pois ainda lhe ficava o chaõ para poderem reedificar-se, o que naõ podia ser, precedendo a venda, nem tambem havia utilidade da demanda do Marquezado de Lançarote, por naõ ser dos successores do morgado, e vir por outra via, nem esta demanda se poder continuar em caso que della resultára utilidade ao morgado, por ser Alvará concedido depois da felice Acclamação, e o dito morgado no Reyno de Castella, aonde se naõ podia requerer. Condemno ao R. que restitua ao A. as ditas casas, e o A. pagar á ao R. as benfeitorias, que se acharem uteis, e necessarias nas ditas casas, que se liquidarãõ na execucao da sentença, e no que toca ao dinheiro principal preço das ditas casas, deixo ao R. seu direito reservado para o poder haver pelos bens livres dos vendedores, que se acharem hypothecados na escritura de venda, e pelos berdeiros do defunto vendedor, se para isso lhe parecer que tem direito. E pague o R. as tres partes das custas, e o A. a quarta parte das custas, hũas, e outras dos autos. Lisboa 28. de Janeiro de 1673. Doutor Carvalho. Velléz Cerqueira. Doutor Alvarez Coelbo. Doutor Gouvea.

456 Quæ decisio fuit in fortioribus terminis, & præcedente facultate Regia, & in aliis multis casibus iudicatum ita fuit, & in casu de quo *Ego ipse forens resolut. p. 1. cap. 4. n. 57. & seqq.* & hæc opinio est verissima, & nedum æquitate, sed juris etiam ratione nititur, ut eleganter fundat respondendo ad contraria ex utroque *Pinel. Valasc. Matiens. Brit. Surd. Lanar. Petra. Franch. Cancer. Mastrill. Cutell. Fachin. Menoch. Parlador. Fusar. Valeron. de transact. tit. 4. q. 2. num. 48. & seqq. Carvalh. in cap. Raynald. de testam. 2. p. num.*

353. & seqq. de qua re est videndus novissime *Urseol. de transact. q. 50. per totam, & vide supra n. 360. & seqq.*

Potest etiam allegare Reus, Actorem non esse consanguineum proximiorum, nec qualitatem requisitam ab institutore habere, nec esse de sanguine institutoris, prout requiritur ex *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. nec debere admitti, sed potius excludi á reivindicacionis actione, ut tradit Gut. conf. 1. num. 45. Pereir. dec. 5. & late dicemus in tract. de exclus. vel inclus. success. maior.*

Vel esse in institutione expresse exclusum, 468 quia tunc etiam excluditur á successione, & reivindicacionis actione, ut tenet *Geovanon. conf. 1. num. 34. lib. 1. & conf. 2. num. 5. & 24. Exclusus non habetur, ac si enim existeret, Geovanon. d. conf. 1. num. 34. ex L. suus hæres Cod. repud. hæred. Reminald. conf. 31. num. 44. tom. 1.*

Paria enim sunt á nemine præcedi, vel ab 469 eo, qui non potest succedere. *Surd. conf. 517. num. 19. Molin. de primog. lib. 1. cap. 9. n. 29. Castill. tom. 3. cap. 15. num. 46. Giurb. de feud. §. 2. gloss. 4. num. 10. Noguero. alleg. 23. num. 173. Altograd. conf. 13. lib. 2. n. 33. & 35. Valenz. conf. 83. n. 126.*

Atque ita optimo jure excluditur actor á 470 reivindicacionis actione, quia cum non possit succedere propter exclusionem, non constituit lineam, neque gradum, ad hoc enim requiritur capacitas, & succedendi potentia, *Cap. 1. de success. frat. Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. num. 34. & 37. Menoch. conf. 1082. num. 13. Paz de tenu. cap. 35. num. 11. Castill. tom. 6. cap. 168. num. 15. & 18. Larrea dec. 53. n. 23. & 24. & Nos late diximus supra. & dicemus infra.*

Potest etiam Reus opponere non constare de probatione dominii átecessoris per alia documenta ultra instrumenta emptionis factæ ab eo, prout tenent *quos allegavimus forens. cap. 5. num. 54. & in novissima impressione, & non habet dominium bonorum, sed ille exemptione, quia tunc habet Reus pro se præsumptionem, & requiritur plena dominii probationem, licet Actor alleget divisiones, aut emptiones, quia tenetur probare plene res fuisse in bonis, & dominio Institutoris, qui illa reliquit, alias venit Reus absolvendus, ut multis tenet in specie *Vella dissert. 46. num. 3. 4. 5. & 6. & ultra eos Cyriac. forens. contr. 204. n. 3. & 4. & dicemus infra.**

Potest etiam opponere Reus contra reivindicacionem intentatam á successore maioratus, validum esse alienationem, quia facta fuit cum facultate regia, ut diximus in *commentar. ad Ord. tom. 2. ad §. 39. & etiam tom. 7.*

ad tract. Regiminis Senat. Aulici cap. 31. & Jeqq. Se lactor potest replicare, deficere solemnitates, de quibus ibi diximus, & facultatem esse nullam & tunc non obstante facultate est admittendus ad reivēdicationem, licet sit proprius contrahens, & etiam quando accepit aliquam quantitatem pro contractus celebratione, ut iudicatum fuit in causa Dorotheæ Conforte, de qua statim, vel etiam, quod possessor erat intrusus, & putativus, qui bus in terminis non habebat locum alienatio etiam præcedente facultate Regia, ut ex Noguerol. Paz & aliis tenet Olea de cess. jur. & act. tit. 5 q. 9 num. 8. late Valeron. de transact. tit. 4 q. 6. per tot. Ubi multos refert. Et iudicatum in causa sequenti, de qua proxime.

No feito de appellação de Francisco Caldeiraõ da Veiga, contra Dorothea Conforte, Escrivaõ Manoel Ferreira de Lemos, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, &c. Nelles se trata da nullidade, ou recisaõ de tres contractos, primeiro, o arrendamento de tres nove annos das casas grandes; segundo, o emprazamento das casas pequenas; terceiro, do emprazamento do Jardim. E deferindo por sua ordem quanto ao primeiro das casas grandes. Julgo, que não tem lugar, nem se deve annullar o dito arrendamento, com o fundamento de serem as ditas casas de morgado; por quanto para o tal arrendamento, se impetrou a provisaõ necessaria, assignada pela mão real, precedendo a informação do Ministro, a que foy cometida; e com consentimento do immediato successor: e pelo theor da mesma Provisão se mostra, que foy o Principe plenamēte informado das clausulas da instituiçãõ, e de todas as mais circumstancias, e assim se presume, maiormente não se mostrando o contrario, e resolvendo o mesmo Principe, que as causas que se lhe allegaõ, eraõ bastantes para a dita concessãõ, na fé da qual o defunto Barnabé Cofral contrahou, resulta de Direito que se não pôde, ou deve disputar sobre a sufficiencia das ditas causas, pois o dito Senhor, que podia, as houve por boas. E assim passando a outra nullidade, que se oppoem sobre a lesãõ enormissima. Mostra-se, que as ditas casas foraõ alugadas em preço de cincoenta e cinco mil reis cada anno, pagos de antemão pelo modo declarado na escritura fol. 5. a qual se acaba no fim do anno de 1689. sendo que as ditas casas, he hum aposento nobilissimo, o qual ainda que as testemunhas depoem com alguma variedade, se prova, que rende mais de cento e cincoenta mil reis, porque ainda que as mais das ditas testemunhas depoem de maior preço, com tudo respeitãdo á certidaõ fol. 174. e a outra fol. 505 nas quaes

se não faz menção de hum quarto grande, que a R. com seus filhos occupa, e dando tambem algumas quebras aos aunos, que algumas dellas poderiaõ ficar sem morador Julgo, que redem cada hum anno a dita quantia de cento e cincoenta mil reis, com que arrendando se por cincoenta e cinco mil reis evidentemente se mostra, que não sómente houve lesãõ em menos da metade do justo preço, mas ainda enormissima, pois ficou sendo quasi nas duas partes menos do justo valor, e rendimento dos alugueres dellas. Porém com a anticipaçãõ do pagamento se ficou evitãdo, porque assim como o A. alugando as casas nas pugas ordinarias, poderia lucrar os ditos cento e cincoenta mil reis, assim tambem o marido da R. poderia com o seu dinbeiro lucrar o que os outros semelhantes homens de negocio costumaõ, ou ao menos os ganhos ordinarios de seis, e quatro por cento, e tanto lhe bavia o A. de pagar, se lhe pedira o dito dinbeiro a juro, e he certo, conforme a todo o Direito, que este interusario de tempo tem estimaçãõ, e a esse respeito o A. não sómente ficou dando os ditos cincoenta e cinco mil reis cada anno, mas tudo o mais, que com o seu dinbeiro poderia lucrar, ao meuos sendo dada a razãõ de juro nos annos da anticipaçãõ e tanto mais ficou o A. recebendo, pois isto mesmo bavia de pagar, se o tomara em outra parte, quanto mais, que sendo certo, que o defunto marido da A. se quizesse dar o dinbeiro, que pela escritura dispendeo ao A. a razãõ de juro, lhe bavia elle de pagar mais de noventa mil reis, que tanto vem a importãr o juro de 1485 U. reis, que logo desembolsou, e se por estes alugãra as casas, não bavia lesãõ, que annullasse, ou recindisse o contrato, ficando porém ao defunto, e seus herdeiros a sua sorte principal salva, e segura: assim muito menos a fica havendo, quando da mesma sorte, que por tantos annos anticipou, se vay diminuindo cincoenta e cinco mil reis cada anno pelo que absolvo a R. do pedido pelo A. quanto a esta parte do contrato feito sobre as casas grandes, e não se faz caso da allegaçãõ, de que o A. dava quitaçoens de muito mais dinbeiro do que recebia, porque tal não se prova nos autos. E deferindo ao outro contrato do aforamento das casas mais pequenas, posto que este se ha feito com todas as solemnidades, e com Provisão Real, pregoens, e arrematãçãõ na praça, como se mostra do instrumento fol. 101. todavia pelo outro fol. 58. se prova, que por lhe fazer o dito aforamento deo o defunto ao A. duzentos mil reis em dinbeiro, e se deixou de fazer menção desta circumstancia á Sua Alteza, a qual totalmente apartãra, e o difficultãra muito na concessãõ, pois consistia

que no
supposi
nadas,
assim n
quem n
funto t
zento
sem ne
dabi m
razãõ,
o dito
mentos
pressa
la seme
ao mes
go com
declara
confess
cento, e
ferindo
ramen
se have
ben co
claro, e
de ven
deve a
morga
Dona
genita
i nme
diante
ser con
que ha
guint
albea
que fe
propr
admit
dos. co
qual
temp
serva
preço
instru
restit
quen
rou,
que n
man
que a
pagu
Lisb
de O
A
plica
sequ
gado

que não quiz o dito Senhor fazella, se não na suppoſição de que as ditas casas estavaõ arruinadas, e incapazes de ter morador, e ainda aſſim mandou, que não se aforaſſem, ſenaõ a quem mais na praça lançaſſe, e porẽm o defunto tinba concluyado com o A. pelos ditos duzentos mil reis, e eſte os recebeo, e conſumio ſem nenhũa utilidade do morgado, mas antes dabi menos ſe colbe com evidencia, que por eſta ração ſe fez o contrato ſem aquella boa fé, que o dito Senhor quiz, e quando eſtes fundamentos não houvera, baſtaria a diſpoſição expreſſa da Ley do Reyno lib. 4. tit. 41. que annulla ſemelhantes aforamentos, e tornaõ as casas ao meſmo ſenhorio, que he o A. a quem os julgo com os fruõtos da indevida occupaõ, com declaraõ, que elle reſtitua o dinbeiro, que confeſſou receber com os redditos de cinco por cento, e com os foros, que houver recebido. E de ferindo finalmente ao terceiro cõtrato do aforamento do jardim, o julgo por legitimo, viſto ſe haver feito pelo instrumento fol. 46. tambem com os requisitos neceſſarios. Porẽm deſclaro, que ſem embargo do outro instrumento de venda do foro, e direito ſenhorio fol. 55. deve a R. pagar o dito foro, e reconhecer ao morgado por ſenhorio direito, e por ella á A. Dona Joanna da Veiga Cabral, filha primogenita da A. a qual por hora ſe miſtra ſer a immediata ſucceſſora, e bem aſſim dabi por diante todos os mais, que ſe lhe ſeguirem, por ſer conforme a Direito que nos morgados, em que ha expreſſa prohibiõ de albeaõ, ao ſeguinto ſucceſſor ſe deve reſtituir a fazenda albeada, ainda que ſeja em vida do poſſuidor, que fez a albeaõ, e não póde vir contra ſeu proprio facto, e ainda ſem a tal expreſſaõ ſe admite a meſma reſoluõ e todos os morgados, conforme a opiniaõ de alguns Doutores, a qual reſtituiõ lhe far á R. com os fruõtos do tempo da venda, e lhe deixo ſeu direito reſervado, para haver do A. e ſua mulher o preço reſpectivo a eſte foro, que deo pelo dito instrumento, e não mando ſemelhantemente reſtituir á dita Dona Joanna as casas mais pequenas, mas ao meſmo A. ſeu pay, que as aforou, porque a reſpeito dellas ha ley expreſſa, que não ſõmente annulla o aforamento, mas manda, que os bens aforados tornem ao meſmo que aforou, qual a dita Ord. lib. 4. tit. 41. E pague o A. tres partes das cuſtas e a R. buma. Lisboa 3. de Janeiro de 1681. Manoel Lopes de Oliveira.

A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatium. Ubi lata fuit ſententia ſequens.

Acordaõ os do Dezembargo, &c. Bem julgado foy pelo Juiz Conſervador dos Ingleses,

em abſolver a R. do pedido pelo A. no que toca ás casas grandes, e no que tambem toca ás pequenas declarando por nullo o aforamento, que dellas ſe fez, e mandando, que as casas ſe reſtituaõ ao A. que as aforou, com os fruõtos da indevida occupaõ té real entrega, com declaraõ, que elle reſtitua o dinbeiro, que confeſſou receber, e os foros, que tiver cobrado, com os redditos do dinbeiro a cinco por cento, porẽm em não julgar tambem por nullo o aforamento do jardim, e em não mandar do meſmo modo fazer delle, dos foros, e dinbeiro recebido a meſma reſtituiõ, foy por elle menos bem julgado, revogando neſta parte ſua ſentença, cumprase o conſirmado por algũs de ſeus fundamentos e o mais dos autos, os quaes viſtos, e como delles conſta levar o A. entrada pelo aforamento do jardim, além do foro oitenta e quatro mil reis, nos quaes termos, conforme aos de Direito, ficou o dito aforamento nullo, por tal o declaraõ, e mandaõ, que o R. reſtitua ao A. o dito quintal, ou jardim, com os fruõtos da indevida occupaõ até real entrega, e eſte lhe reſtitua os ditos oitenta e quatro mil reis, com os redditos a cinco por cento. E paguem eſtas partes as cuſtas dos autos de permeyo em que os condẽnaõ. Lisboa 8. de Janeiro de 1683. Maya. Pereira. Freire.

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Adverſus domuum, de quibus agitur, locationem, duplici medio actor inſurgit, & nullitatem arguit, & enormiſſimam objicit læſionem. Nullitatem arguit ex inſtitutoris diſpoſitione, qua expreſſe locationem repræſentata mercede ultra biennium prohibuit, quaſi vulnus hoc non bene, regiæ promiſſionis pharmaco ad cicatricem deductum, nunc ſubreptionis vitio periculoſius reverdeſcat. Ad cauſæ hujus deciſionem prænotare oportet, domum iſtam, actoris bona adminiſtrante ejus matre anno 1644. Martino cuidam mercede 55 U. fuiſſe locatam, conſtat ex instrumento fol. 204. eadem locatio eidem Martino in aliud novennium, eadem mercede, prorogata eſt, conſtat instrumento fol. 91 hujus ſecundæ locationis, durante tempore Martinus deceſſit, & eadem pacta mercede in Ræ virum, eadem locatio fine anni 1657. translata eſt, ut fol. 9. poſtquam alio instrumento fol. 83. actor, & varias locationes, à ſe eidem Ræ viro factas, ratas habuit, & omnium, tam præteritorum, quam ſequentium mercedes ſe recepſiſſe profeſſus fuit, eadem receptionis mercedum confeſſio inſtumento fol. 12. verſ. invenitur repetita, omnes iſtæ locationes Regio aſſenſu confirmatæ ſunt, ut

constat fol. 19. & 209. Regiæ concessionis causa, ruinæ evidens periculum reparanda domus urgens necessitas & actoris inopia, & ad expensas in reparanda domo impotentia, quæ causæ, & actoris confessione fol. 10. & informatione Senatoris, cui res commissa fuit, ut fol. 12. imo ex testibus ab ipso Actore productis luculenter comprobantur. Subreptio tunc cōmuniter, cum aut falsum narratur, aut verum supprimitur, quod si referretur, concessionem aut impediret, aut retardaret, *Ord. in 2. tit. 43. in princip. Valasc. conf. 130. num. 9. Phæb. decis. 165. num. 17.* at in præfenti cura narrata sunt, nempe, & domus periculum, & actoris paupertas, ergo ex hoc capite subreptionem inductam fuisse dici nequit, maxime cum informatio præcederet, quæ vitium illud excludit, *DD. in cap. si quādo de rescript. & in cap. eum teneamur de præbend. Phæb. decis. 113. d. num. 4. Barbof. de claus. clausul. ex certa scient. numer. 50.* & non audiendam hujus tertii allegationem questus ante rescripti allegationem par erudita est, docet *Pinei. in rub. p. 1. cap. 2. numer. 28. vers. vera autem Cod. de rescindend. vend. & faciunt, quæ Giurb. decis. 37. ad fin.*

Ast objicitur, expressam institutoris prohibitionem, ne scilicet domus ultra biēnium locaretur, fuisse suppressam, ex quo nullam reddi concessionem pertenditur cum *Salgad. in labyrinth. p. 1. cap. 37. d. num. 20.* Sed præterquam magni illius viri doctrina hæc controversa est, & ab alia parte stet *Molin. de primog. lib. 4. cap. 3. num. 37.* & plures alii, & supposito quod de Principis potestate, in hac parte, disputare penè sacrilegum sit, ut idem agnoscit *Salgad.* ad supradicta reddeamus: imminens ruina, & actoris ad reparationem impossibilitas constant, quis ergo asserat, hoc casu voluisse testatorem dictam prohibitionem cum maioratus extinctione observari, dum illum ad memoriæ suæ conservationem institueret, nemo utique *argumento text. in L. qui jure militari ff. de militar. testament. Gam. decis. 206. num. 4. ad finem,* neque etiam credendum est maluisse Principem, etiam si dicta prohibitio perspicuè exponeretur, ob illius scrupulosam observantiam non reparari domum, ex quo maioratus funditus destrueretur, maxime in dictam locationem mediato successore conveniente *ex text. in reg. scienti de reg. jur. lib. 6.*

Jam ad læsionis discussionem accedamus. Contractus tempus inspiciendum est, *Ord. in 4. tit. 13. in princip. L. si voluntate Cod. de rescind. Valeron. de transact. tit. 6. q. 2. num. 3.* plane & contractus tempore, & duodecim retro annis constat ex instrumento fol. 91.

dictam domum constanti illa mercede 55U. fuisse locatam: sed objici potest illam non esse justam mercedem, ad actoris probationem recurramus, testis fol. 443. dicit antequam Rex vir domum conduxisset, illam 300U. locari testis fol. 447. de auditu deponit 260U. convenit testis fol. 456. cum teste fol. 450. & de auditu attestari, & testis fol. 454. testis fol. 456. dicit 720U. cum viridario domum tunc temporis locari id asserit testis fol. 458. & 460. vers. & testis fol. 463. id publice notorium esse asseverat, omnes isti testes falsissimi sunt, ex instrumentis retro adnotatis convincuntur, deinde observandum illos non dicere domum illo tempore 260U. æstimari, sed locari: quod non potentiam, sed actum supponit, & nihilominus contrarium constat, ulterius illo prætio dictæ domus habitationem æstimant, insimul cum viridario, & aliis ædibus Vici do Patraō, constat autem jam ante locationem, dicta, domos Vici, & Viridarium, Rex viro in emphyteusim datas fuisse. Deus bone, quam temere, tremenda jurisjurandi religio violatur, hoc sine modo, & jure læsiones probantur! Consule *Gam. decis. 37. num. 4.* sed sedamus neutiquam concedendum, illam nimirum esse veram, & justam mercedem 260U. summæ 35U. in singulos annos solvendo, decimæ tributum adjiciamus, & centum pro sacrificiis, singulis annis dependendum, & repræsentatæ pecuniæ (fol. 12. vers. confitetur A. contractus tempore, & summam 1485U. acceptam habere) commodum per 27. annos, quod æstimabile esse luculenter docet *Paulus I. C. in L. 1. §. si quis creditori 2. p. ff. ad L. falsid. de cujus interpretatione, si vacat, & libet, vide Bart. Jason. Duaren. & Cujac. in L. si creditori 28. ff. de legat. 1. idem Cujac. ad L. creditorem 82. ff. de legat. 2. & ad L. 5. ff. ad L. falsid. Donel. lib. 8. comment. cap. 11. & ibi Osuald. P. Fabian. lib. 4. conject. cap. 12. Gom. 1. var. cap. fin. num. 26. Institutarii ad §. si quis creditori inst. de legat. neque obicem ponit usuras non stipulatas non deberi *ex regul. text. in L. quamvis usuræ Cod. de usur.* Respondetur enim non agi hic de usuris rigore actionis, sed ex æquitate reputandis, *argumento text. in L. curabit Cod. de action. empt. & supponamus, quia A. domum cum integris pensionibus juxta æstimationem suam petit, nos idem decernere, & Reos diminutionem mercedis ab Actore petitæ componere; num illud interusurium, quod æstimabile demonstravi, actori cedit, non utique, non enim debet A. cum Reorum jactura locupletari, ergo vel reddendum est, vel in locationis pretium imputandum, ergo si interusurium**

ufurium imputetur, & tributum decimæ, ubi nam læfio non enorniffima jam, fed enornis? Hæc difcufla gratia dicta fint, veritas autem eft, quod fupra dictum cedit, non fcilicet probari iuftam mercedem contractus tempore, neque actoris teftium temeritatem efle tolerandam, & fi ad probationes Reorum attendamus, adhuc huic refolutioni firmius adhærebimus.

Quod domus Vici, & Viridarium fententiam fapientiffimi Confervatoris fodalif noftri obfervandiffimi expeditiffimam fequor, ex ejus fundamentis fupererat tamen adhuc unus fcrupulus, nempe an firma maneret Viridarii emphyteuticatio, cum non conflet fummam illam 84U. interventu Proviforum Capellarum fuiffe expenfam; uti jubet Regium diploma fol. 53. verf. fed fcrupulum depono, ex eo quod dicto diplomati, nullam præter folutionis obligationem, nullam curam dicto Reæ viro injungitur, & fuccedit doctrina *Giurb. decif. 88. num. 15.* ubi plures adducit, & inter eos *Molin. de primogen. lib. 4. cap. 4. num. 20.* qui *num. 21. verf. fed vinus*, emptorem abfolvit cafu, quo in diplomate pecuniam deponi non mædetur, ut ibidem jure *num. 23.* Ex his itaque meritiffimi Confervatoris fententiam laudo. Ulyffipone 16. Junii 1682. Pereira.

Placet in omnibus fapientiffimi Domini fententia, & mihi tantum obftat non levis fcrupulus fuper emphyteuticacione viridarii, quem non depono, nam illud idem fundamentum, propter quod nulla reditur Viridarii emphyteufis, militat etiam in emphyteuticacione Viridarii, cum fcriptura conflet A. ultra pentionem accepiffe 84U. adverfus citatam, & expreffam *Ord. lib. 4. tit. 41.* quæ fimiles emphyteuticaciones nullas reddit, notant *Valafc. de jur. emphyt. q. 10 Gam. dec. 55. Vas alleg. 28. à num. 42.* Nec aliquid intereft Regia provifio, quæ hunc contractum exprefle confirmavit, quæ nullius roboris eft, cum exprefle non deroget citatam legem, juxta *Ord. lib. 2. tit. 44.* Igitur non Dominæ Joannæ, fed A. refituatur Viridarium cum fructibus à tempore emphyteuticacionis, & A. refundat pretium cum ufuris ab eodem tempore fic quoad hanc partem revocata doctiffima fcientiffimi Sodalif fententia. Ulyffipone 17. Novembris 1682. Carneiro.

Circa nullitatem cõtractus Viridarii cum fecundo amantiffimo Domino convenio, in aliis diverfa eft mens mea, non folum ex nullitatibus, & fubreptionibus, deductis in libello, & optime comprobatis à doctiffimo A. patrono fol. 590. ufque 595. fed etiam ex læfione ab Actore propofita tali modo, & declara-

tione intra expofita.

Conftat ex actis per certitudinem fol. 176. ab actis extractam domos, de quibus agitur, afcendere ufque ad fummam 270U. facta folum æftimatione domuum, in quibus Rea habitat 20U. quod etiam probatur ex teftibus fol. 460. verf. & fol. 463. ad finem, quamvis illa afferat illius redditus tantum 20U. afcendere; mihi videtur maiorem valorem habere, & valere 50U. & ut evitetur fcrupulus, etiam cõftare poteft ex infpectione peritorum, qui videant dictas domos, in quibus Rea vivit, & valorem reddituum declarent, & in computatione fupra expofita, mentio facta non eft reddituum domuum plateæ do Patraõ, qui erant 30U. & Viridarii 20U. junctis his parcellis cum computatione 270U. afcendunt ad fummam 350U. & pretium locationis fuit 55U. & 18U. oneris miflarum, & interefle 1485U. ad quinque pro centum eft 74U. 250. junctis cum 55U. & 18U. funt 147U. 250. & cum in primo anno locationis maritus Reæ recepiffet 350U. modo fupra declarato, neceffario ex fuma principali ab ea exprefsa deducenda funt dicta 350U. & ideo ex dictis 1485U. tantum reftant 1135U. foluto interefle, ut dictum manet ad quinque pro centum in forma legis, de qua *Pheb. 2. p. decif. 205.* in fecundo anno dictæ locationis, eodem modo debet fieri diminutio 350U. quæ Reæ maritus recepit, remanerent 785U. in tertio anno facta iterum diminutione 350. ex dictis 785U. reftant 435. in quarto anno deductis 350U. folum manent 85U. & cum in locatione domuum, quamvis fit facta per plures annos, pro quolibet anno ifta intelligitur, & hæc eft differentia, quæ datur inter locationem rusticorum prædiorum, & urbanorum, ut tenet *Giurb. cum DD. ibi ad ductis observ. 24. n. 21.*

Ex dictis manifefte patet enorniffimam læfionem interveniffe in quinto anno locationis, & in aliis fequentibus ufque ad præfens tempus, ut tenent communiter *DD. cum Pinel. in L. 2. Cod. de refcindend. Cabed. dec. 70 Gam. decif. 198 num. 3.* eleganter *Caftill. lib. 6. de tertiis cap. 18. num. 85. Valafc. de part. cap. 39. num. 54. cum feqq. Font. dec. 66. Hermofill. in L. 56. tit. 5. part. 5. gloff. 4. num. 11. cum feqq.* Ubi optime totam materiam complectitur cum fuis ampliacionibus, & limitationibus *August. Barb. in collect. ad text. in L. 2. Cod. de refcind. vend. num. 107. cum feqq.*

Nec in contrarium me movent allegationes Reæ circa expenfas meliorationum, de quibus præfentavit quitationes fol. 250. hæc mihi nullam præftant fidem, quamvis effent veræ,

veræ, quia non fuerunt factæ autoritate Provisoris, ut in diplomate Regio decretum erat, quæ ad quitationes fol. 513. incredibili dolo, & malitia fuerunt adductæ, & digna est Rea maximo multu, quæ, si sequentibus Dominis placuerit, in Senatu conferam; non ex illis cernitur, quod scriptæ fuerunt ante confectionem scripturæ locationis fol. 9. & in illa fol. 17. jam dictæ expensæ fuerunt comprehensæ ad complementum 1485 U. ut demonstratur ex verbis ibi: *Com que se ajustou a dita quantia de hum conto quatrocentos, e oitenta e cinco mil reis*, Ex hoc bene præsumitur ignorantia actoris in confessione dictæ scripturæ, & dolus Reæ mariti, non tradendo Actori omnes dictas quitationes; quoad quitationes hospitalis nil est curandum, quia in principali pretio locationis jam sunt comprehensæ.

His sic declaratis, si Rea tempore executionis, & liquidationis probaverit actore audito, quod in dictis annis aliquæ domus non fuerunt locatæ, & expensas, de quibus fol. 250 usque fol. 258. vere fuisse factas, & alias fabricatas in domibus, & viridario, omnes etiam expensas decimarum compensandas esse dicerem, sic revocata amantissimi Sodalitatis sententiæ. Ulyssipone 3. Januarii 1682. Freire.

Pro una, & altera parte ab amantissimis Sodalibus ingeniosè, & non levi labore deliberatum invenio, & solum mihi restat dicere, quid magis adæquatum juris, & rationi, menti meæ videatur, & satisfaciendo circa contractum viridarii cum secundo, & tertio Dominis convenio, at vero circa reliqua deliberationi tertii Domini adhæreo. Ulyssipone 3. Octobris 1683. Monteiro.

Cum primo Domino colendissimo ex juris prudentissime in sua aurea deliberatione exaratis libenter cōvenio, solum tamen idem scrupulus, qui secundi Domini religiosam juris provocavit observantiam, me tangit, visa namque scriptura fol. 47. octoginta & quatuor mille tertios non tantum promissos, sed in effectu pro emphyteuticatione traditos fuisse constat, in quibus terminis sicut in inferioris domus emphyteuticatione succedit, *Ordinat. in 4. tit. 4. i.* juxta quam solum quoad hanc partem judicatum reformarem, idemque de viridario, ac de prædictis inferioribus ædibus judicare placet. Ulyssipone 29. Decembris 1683. Doctor Maya.

Et de hac re dicemus infra n. 505.

472 Vel esse ultimum de familia, in cujus persona bona manent libera, ut tenet *Salgad. in labyrinth. cred. 4. p. cap. 10.*

473 Potest etiam possessor maioratus intenta-

re reivindicacionem, si bona illius fuerunt in emphyteusi concessa, quia talis emphyteuticatio est prohibita, & nulla, & pro illa revocanda competit successori reivindicatio, ut vidi judicatum in causis multis de Egas Monis da Sylva, ut successor maioratus & est communis resolutio, de qua cum multis *Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. 2. p. num. 311. & seqq. Pinbeir. de cens. & emphyt. 2. p. disp. 2. sect. 3. num. 32.* de qua re diximus in *comment. ad Ord. tom. 4. ad tit. 50. pag. 201. n. 70* Et judicatum fuit in causa seq.

No feito de Alvaro Pires de Tavora, cōtra Brites Alvarez, Escrivão Lourenço Correia de Torres, se deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello do A. contrariado pela R. mais artigos recebidos, prova dada. Mostrase da instituiçã a fol. 18. instituirem Lourenço Pires de Tavora, e Dona Catharina de Tavora hum morgado dos bens, de que na dita instituiçã se trata, entre os quaes fol. 20. consta ser vinculado ao dito Morgado o Casal do Bobalho, e as terras a elle annexas nas quaes entraõ estas da contêda, que estã no termo da Villa de Almada. Mostrase ser o dito morgado instituido juntamête pelos ditos Lourenço Pires de Tavora, e Dona Catharina de Tavora. por contrato irrevogavel entre vivos, e entre as condiçoens delle he huma, que estã fol. 22. porque se dispoem, que naõ poderiaõ os bens do dito morgado, nem parte delles alguma serem emprazados em perpetuo, nem em vidas, a qual condiçã he licita, e permitida, e conforme a Direito, e natureza dos bens de morgado. Mostrase mais ser condiçã do dito contrato, que nenhum dos instituentes poderia por si obvir contra a dita instituiçã em parte, nem em todo, nem revogar, ou alterar parte delle sem expresso consentimento do outro instituyente, como se vê fol. 26. Mostrase, que sem embargo da dita clausula a dita Dona Catharina depois da morte do dito Lourenço Pires de Tavora emprazou humas terras pertencentes a este morgado a mãy da R. como se vê do aforamento a fol. 43. o que a dita Dona Catharina naõ podia fazer, encontrando a clausula expressa do dito morgado, a qual além de ser de contrato, e se dever guardar por esta via, he tambẽ conforme a Direito, segundo a disposiçã do qual, o morgado instituido entre vivos, e irrevogavel, como este he, feito por dous instituidores naõ pôde ser revogado, nem as clausulas delle em parte, nem em todo sem consentimêto expresso do outro instituyente, Azeved. lib. 5. tit. 6. L. 1. à num. 22. cum seqq. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. n. 84. E supposto que conforme a Direito introduzido pelo costume deste Reyno contra o

rigor ao Direito commum, os bens de morgado se poſſão empraçar. Com tudo eſta doutrina não tem, nem pôde ter lugar, havendo expreſſa prohibiçãõ do inſtituidores, e neſta fórma ſe julgou por muitas ſentenças do Reyno, exprelle Gam. decif. Luſitan. 192. Porque en- taõ concorrendo vinculos, que ſão a natureza dos bens de morgado, e a prohibiçãõ expreſ- ſa dos inſtituidores, fica ſem duvida não ſe poderem empraçar os ditos bens de morgado: e não achey Doutor algum do Reyno, nem eſ- trangeiro dos de fóra delle, que o contrario diga neſtes termos, quãdo ha prohibiçãõ expreſ- ſa, antes todos dizem ſer nullo, e de nenhum eſfeito o empraçamento. Nem faz pela R. di- zer, que eſtas terras forãõ trocadas com ou- tras, e com humas caſas, que forãõ da mãy da dita R. porque além de não provar iſto por eſcritura publica, e ſe não poder admitir ou- tra prova pela Ley do Reyno, e a que ſe deu por teſtimunhas neſte ponto, ſer de nenhum eſ- feito; ainda em termos de Direito a dita per- mutaçãõ de hũas terras por outras era nulla, por o poſſuidor do morgado não poder permutar humas couſas por outras ſem licença do Principe, precedendo as informaçoens neceſ- ſarias, Gom. L. 40. Taur. numer. 82. Cabed. dec 176. Parlad. quotid. diſt. different. 24. E no caſo preſente tem iſto menos duvida, por quanto a dita permutaçãõ foy prohibida pelos inſtituidores expreſſamente fol. 22 a qual pro- hibição a dita Dona Catherina não podia que- brantar, nem fazer a dita permutaçãõ, ſem licença, e conſentimento do dito Lourenço Pires de Tavorã, como fica dito; e muito me- nos obſta a preſcripção de quarenta annos, a que a R. recorre, porque para ella ter lugar, conſorme a Direito, nos bens de morgado, era neceſſario provar a R. que preſcrevera pelo dito tempo, poſſuindo pelo eſpaço delle em vi- da do A Matienç lib. 5. tit 7. l. 8. gloſſ. 5. num. 23. Gom. L. 40. Taur. numer. 90. Senator Pe- reir. dec. Luſitan. 52. Valaſc. conf. 133. num. fin. 2. tom. alias conſult. 132. a quem não pôde m prejudicar os annos, que a R. poſſuio antes de elle ter aução para poder demandar a dita R. por o morgado ſer poſſuido por outrem, e o A. não ter aução para mover eſta demanda, ſe- não depois de ſucceder no dito morgado, e de entãõ começa a correr o tempo da preſcripção contra o A. e ſe não prova, que depois de o A. ſucceder no dito morgado, correſſem os ditos quarenta annos, antes o contrario, e além diſ- to ſer conſorme a Direito commum, aſſim eſtã julgado por deciſoens do Reyno, Pereir. d. dec. 52. O que viſto, e o mais dos autos, e diſpo- ſição de Direito no caſo, e como por parte da R. ſe não prova couſa relevante, condemno a R.

que largue ao A. as ditas terras do morgado, com os fruços da lide conteſtada em diante. E pague a dita R. as cuſtas dos autos. Lisboa 12. de Outubro de 1636. Luiz Gomes do Baſ- to.

Ab hac ſententia cum appellaretur ad Supplicationis Senatum, ibi fuit confirmata à Judicibus Vieira. Pinheiro. Meſquita. Et fundata fuit in ſequentibus delibera- tionibus.

Maioratum, de quo in præſenti proceſſu, inſtitutum fuiſſe per actum inter vivos, ſeu contractum, nullum mihi dubium, inſpecto documento illius fol. 19. ubi illuſtres conju- ges ad invicem reciprocam fidem præſtitere pro adimplemento voluntatis ibi expreſſæ, & ſolemni ſtipulatione reciproca promiferunt non revocare ſinguli, idque in favore totius agnationis, & familiæ, & pro ejus conserva- tione, idque ſub obligatione reciproca ſuo- rum bonorum, ut videre eſt fol. 26. ac ſub- inde cum quælibet actio quæſita contra alium, immo & toti familiæ, & irrevocabilis cenſeri debet, prout omnes aliæ ex contra- ctu, & actu inter vivos productæ, ex vulgata *L. perfecta donatio, & L. quoties Cod. de do- nation. quæ ſub mod. Pereir. dec. 48. numer. 8.* magis in ſpecie ad noſtrum caſum *Caſtilh. quotid. lib. 2. cap. 18. num. 34. maxime num. 36. & 37.* reſolvens, quod ſi ex ſcriptura maio- ratus conſtituti ab utraque conjuge conſtet, quod unus ſine altero maioratum illum non conſtituiſſet, neque alioquin feciſſet, vel ſi unus alteri invicem promittit, quod nun- quam diſcedet à tali contractu, his duobus caſibus non potuit conjux ſuperſtes revoca- re, plane omnia hæc verificamus in præſenti maioratu, unde ex hoc capite deſtituitur Rex juſtitia, ſiquidem ex ipſa inſtitutione conſtat nulliter fuiſſe emphyteuticatum prædium ab uno ex inſtitutoribus tantum non ſervata promiſſione ſub pæna nullitatis, ſiquidem emphyteuticatio illa non ſolum ſub genera- li prohibitione alienationis fuit interdicta, ſed potius in individuo, patet ex ipſo inſtru- mento fol. 22. nec favet Rex allegata per- mutatio, de qua non conſtat ex ipſo inſtru- mento, immo nec teſtes firmiter deponunt, ſed ſolum de auditu, unde aliunde ſibi conſulat Rex, ſi permutatum prædium velit recupe- rare, nam ex hoc proceſſu obtinere nequit ex dictis.

Nec allegata præſcriptio prodeſt Rex, nam præterquam quod præſcriptio longiſſi- ma in maioratibus non admittatur ad præ- judicium ſequentium ſucceſſorum, prout late dictum apparet, & verum etiam ſit, quod præſcriptio inchoata contra inſtitutore per-

ficiatur contra successorem ex dictis à *Pereir. dec. 52. num. 1.* id procedit, quando titulus habitus sit à tertio, ut *ipse Pereir. d. n. 18.* quod non contingit in præfenti. Tandem quod dicitur de condemnatione fructuum, & reddituum à lite contestata, intempestive allegatur, cum respiciat tempus liquidationis faciendæ, ubi constabit, qui fructus sint percepti, vel non sint restituendi. Sic confirmo iudicatum. Ulyssipone 16. Maii de 1636. Joaõ Pinheiro.

Pro allegatione sufficit sententia Judicis doctissimi approbata per superiorem Dominum jurisprudentissimum, ex quibus confirmo in totum. Ulyssipone 20. Maii 1636. Mesquita.

Etiam indubius confirmarem visa forma institutionis maioratus fol. 19 & emphyteuticationis à fol. 43. Ulyssipone 22. Maii de 1636. Vieyra.

At Reus potest se defendere, bona fuisse concessa in emphyteusim virtute Regiæ facultatis, aut institutoris, quia tunc est permilla, ut vidi multoties iudicatum, & tenet *Carvalh. d. 2. p. numer. 312.* Vel etiam quod bona ad culturam redegit, vel datur utilitas maioratus, quo in casu excluditur successor maioratus ab actione, ut vidi iudicatum, & tradit *Pereir. dec. 37. Reynof. observ. 70. n. 28. & ibi Ald.* multos refert.

474 Vel etiam quod bona maioratus sunt solita emphyteuticari, tunc etiam excluditur successor ab hac actione, & per reconventionem, si vitæ sunt extinctæ, cogendus est ad renovationem faciendam, ut iudicatum fuit in causa D. Mariæ Perestellæ de Coimbra com Gabriel Dias, Escrivão Manoel de Goes Pinheiro, & approbant *Cald. de renov. q. 16. n. 1. & seqq. Reynof. observ. 70. numer. 39. & seqq. & ibi Ald.* tunc etiam concessio bonorum maioratus omnibus successoribus præiudicat, ex *Reynof. & Pereir. d. dec. 37. & 52. n. 2.* Licet contrarium iudicaretur in causa Emmanuelis de Sousa Pinheiro contra Manoel Baldaya, apud eundem Notarium, de qua re *Reynof. sup. numer. 28. Carv. in cap. Raynaldus numer. 315. & Nos diximus 4. tom. d. pag. 201. n. 70. vers. Nisi.*

475 Vel potest allegare successor non competere actionem, quia fraudulenter, vel dolose, vel male dissipat bona maioratus in evidentem successoris jacturam, quo casu privatus est à successione maioratus, & tenetur ante mortem restituere bona maioratus successor. ex text. expresso in *L. Imperator 50. ff. ad Trebell. cum multis Salgad. in labyrinth. credit. 4. p. cap. 15. num. 1. & seqq.* & cum sit exclusus, non potest reivendicationis actionem

intentare, ut diximus supra.

Sed actor potest replicare non esse privatum per sententiam, atque ita debere admitti, quia in hoc casu est necessaria declaratoria pœnæ, ut tenet *Roxas de incompatib. maiorat. 3. p. cap. 1. n. 32. & seqq.*

Potest etiam allegare non teneri demittere bona maioratus, quia sunt locata, & post locationem consensum præstitit successor, accipiendo pensionem, vel esse hæredem, quia licet successor maioratus non teneatur stare locationi bonorum, ut inquit *Aug. Barb. vot. 44.* neque ex ipso sua debita solvere conductori retinenti. Attamen si est hæres, tenetur, *Barb. ubi sup. num. 6.* ac etiam si post mortem ultimi possessoris pretium locationis accepit, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 21. num. 6.* Secus si non consentit, quia in hoc casu non potest conductor retinere propter tacitam reconductionem, quæ non habet locum contra successorem, neque etiam contra hæredem, neque ex illa potest se defendere contra successorem intentantem reivendicationem, ut iudicatum fuit in causa Doctoris Joannis Monteiro de Faria contra Antonium Jorge, & in alia Didaci Luis Ribeiro, apud Notarium Dominicum Ludovicum, & Emmanuel Pinheiro da Costa, ex *L. qui ad certum 14. vers. ideo ff. locat. Cancer. p. 1. var. cap. 14. n. 59.*

Vel etiam poterit Reus allegare bona esse libera, & ut talia possessa per spatium quadraginta annorum per diversos successores, quia tunc licet ostendatur esse maioratus, venit Reus absolvendus à reivendicatione, ut iudicatum fuit in causa D. Catharinæ da Sylva Telles com Bras da Costa, Escrivão Pedro Machado Lobo, anno 1664. Quia quando bona maioratus, ut allodialia, & libera possidentur spatio quadraginta annorum, naturam inducunt rei liberæ, *Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. numer. 26. Gam. dec. 341. Mier. de maior. 4. p. q. 20. numer. ult. Reynof. observ. 22. numer. 22. Valasc. conf. 95. num. 4. & conf. 132. num. 20. & 21.* Quæ decilio mihi non placet ex dictis à nobis tom. 2. ad Ord. ad Reg. Senatus Aulici §. 39.

Si autem filius maioratus successor, & nominatus intentet reivendicationem contra matrem possessorem maioratus tantum civiliter, quia in maioratu inveniuntur meliorationes, quam naturaliter, quia apprehendit possessionem, non procedit actio, donec convincatur, & ei solvantur meliorationes, propter quas non solum habet retentionem, sed possessionem civilissimam, & in capite casualis est, ut iudicatum fuit in causa Assensio Pereira da Sylva contra matrem suam Sebastiana Leitaõ do Lago, anno

anno 1665. apud Notarium Emmanuelem de Goes Pinheiro, ex diſpoſitione *Ord. lib. 4. tit. 95. §. 1. Valasc. de part. cap. 22. Cald. de empt. cap. 27. numer. 35. Pinel. de bonis mater. 2. p. quem, & alios refert Brito de locat. 3. p. cap. 2. num. 31 ad fin. & numer. 35. & Valasc. conf. 111.*

Poteſt etiam opponere Reus rem emiſſe ſub haſta, quia vendita fuit pro debitis inſtitutoris, quo in caſu non competit reivindicatio ſuccellori, & ſi ita probaverit, obtinebit, quia pro debitis inſtitutoris poſſunt bona maioratus vendi, & pro illis non competit reivindicatio contra emptorem, ut iudicavit Senatus in cauſa Illuſtriſſimi Comitum do Vimioſo cum Antonio de Albuquerque. Et in cauſa D. Julianæ de Noronha cum D. Iſabel de Brito, apud Notarium Agoſtinho Rodrigues de Siqueira. Et in cauſa Illuſtriſſimæ Comitilæ de Alegrete cum Illuſtriſſimo Comite do Vimioſo, apud Notarium Antonio Tavares, anno 1679. Et ita tenent *DD.* quos allegavimus *cap. 4. n. 56 & 57. in noviffima impreſſ. pag. 309.*

Poteſt etiam opponere, bona eſſe emphyteutica, & non poſſe vinculari abſque Domini conſenſu, ut diximus *tom. 2. forenſ. cap. 9. num. 28. & ſeqq.* & poteſt etiam opponere non probatam eſſe mortem poſſeſſoris, licet probetur ex teſtibus interrogatis abſque partis citatione, quia nihil in hac materia probant, ut iudicatum fuit in cauſa ſeq.

No feito de aggravado de Juſta de Faria com Manoel Fernandes, e Francisco Simoens, Elcristão Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſequente.

Acordaõ os do Deſembargo, &c. Aggravada foy a aggravante pelos Deſembargadores da Relaçãõ do Porto, em confirmarem a ſentença do Provedor da Comarca de Vianna, julgando por provados os embargos, de que ſe trata. Provendo em ſeu aggravado, viſtos os autos, e como as teſtemunhas naõ depoem em forma concludente, que morrera o pay do aggravado, e as da inquiriçaõ foraõ perguntadas ſem citaçaõ da parte para as ver jurar, nos quaes termos, ſeus ditos ſaõ de nenhum effeito, por ſer aſſim conforme a Direito, e Ordenaçãõ do Reyno expreſſa. Fulgaõ os ditos embargos por naõ provados, e reſervaõ ſeu direito ao aggravado, para poder tratar da ſucceſſãõ da Capella, de que ſe trata, provando a morte de ſeu pay. E pague as cuſtas dos autos Lisboa 17 de Novembro de 1676. Doutor Portugal. Vellez Quiſel.

Et hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Ego non dubito de jure filii, cujus ejus

pater indignus factus fuit ob immane parricidii ſcelus, cum non à ſceleſtiſſimo, & nefario patre primogenium capiat, ſed ab illius conditore, *L. cobæredi §. cum filia ff. de vulg. & pup. L. unum ex familia §. ſi de falſidia ff. de legat. 2. Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. num. 2 & lib. 4. cap. 11. numer. 51. Gutierr. præſt. lib. 3. q. 66. numer. 13. Valenzuel. conf. 7. numer. 3. & ex proprio, non ex patris jure, ex propria & non ex aliena vocatione, idem *Molin. lib. 1. cap. 1. n. 17. Gutierr. præſt. lib. 3. q. 55. n. 15. Valenz. conf. 96. n. 24.**

Nec etiam de morte patris dubitarem, ex facto, quod navis, quæ in Angolam vela dederat, naufraga ſcopulis illideret, quin aliquis lethum evaderet, ut dicunt teſtes fol. 73. cum ſeqq. quia ubi prin. um conſtat, quod Titius aderat in exercitu, qui cæſus, & pene delectus eſt, enim in prælio occubiſſe recte probatur, *L. ſin. §. ſiquis in bello ff. de his qui not. infam.* idem eſt, ſi conſtet aliquem navem aſcendiſſe, quæ naufragio communi perdita ſit, cui ſimile eſt incendium, & urbis de populatio, ſicut in ſpecie ex inſuitis propemodum tenet *Surd. conf. 109. ex num. 10. cum ſeqq.* ſequitur *Valasc. conſult. 71. num. 4.* ubi dicit, quod licet hæc probatio ſit præſumptiva, ſatis eſt, quando de bonis agitur.

Quod difficultatem, & non mediocrem, mihi objicit, eſt citationis defectus, quando illi teſtes fuerunt interrogati, & ea deficiente, nihil probant, etiam ſi mille eſſent, ſicut ex multis probat *Valenz. conf. 90. num. 117.* & eſt *text. in L. ſi quando, & in auth. ibi. poſita, ubi gloſſ. & omnes Cod. de teſtib. & idem profiteatur Bart. in L. maritus numer. 3. in fine ff. de quæſt. & licet Decius in contrarium conſuluiſſet, quando iudicatur ſola facti veritate inſpecta, vel ſecundum jus genitum, ommiſſa juris Civilis ſolemnitate, hoc conſilium, falſum, ab omnibus exiſtimatum eſt, ut egregie firmat, & docet *Surd. conf. 29. numer. 33.* & apud nos in criminalibus etiam ſancitum eſt, & ideo Rei teſtium examen, ratum poſtea habent, quia eis non citatis, eorum interrogatio facta eſt, & ideo nulliter in tantum, quod ſi examini non conſentiant, ſententia ex illo prolata, erit omnino nulla, ſicut ex praxi obſervat *Castr. 1. p. lib. 5. cap. 1. n. 75.**

Unde fluit, quod hæc conſuſio habet pro ſe *text. gloſſ. Bart. & communem omnium ſententiam, & propterea nos etiam in criminalibus ex praxi eam inviolabiliter cuſtodimus, & cuſtodire potiffimum debemus ex Ord. lib. 3. tit. 64.* quia alia diſpoſitio contraria conſtituta non eſt in noſtris legibus, quare à Portuenſis Senatus placito longe recedo. Cum probatio hæc præſumptiva ſit, &

aliqui ex illo naufragio superstitēs evaderēt, & partis citatio deficeret, quibus ingens specialium congregatio congeritur, quod jus, non parum, odit *L. i. in fin. Cod. de dot. promiss. Surd. cons. 34. numer. 46.* Nec hi testes nulliter examinati juvari possunt ex testibus fol. 44 quia hi nihil ad rem attestati sunt, quod si eam concluderent, frustra subsequentium auxilium imploraretur, & ideo cavendum puto à Domino sapientissimo fol. 104. qui putavit, illos his cohærere, & multo magis, dum existimat, posse ommitti citationem partis, quando testes non possunt faciliter reperiri, quia hæc limitatio nullo jure, aut Doctore ab eo fulcitur, & ego apud eos, quos vidi, eam non inveni, & in hoc magis probo sapientissimi Domini votum fol. 94. Ulyssipone 10. Junii 1676. Vellèz. Convenio Quifel.

487 Licet ad testes interrogandos regulariter partis citatio sit necessaria ad videndum eos jurare, habemus tamen legem ad hunc defectum supplendum remedium proferentem in *Ord. lib. 3. tit. 62. §. 1.* videlicet, ut iudex faciat iterum interrogare testes citata parte, & si forte aliqui ex interrogatis testibus, sine partis citatione mortui, vel extra Regnum absentes sint, eorum dictis plena fides adhibeatur, datis tamen parti nominibus testium, ut contra eorum personas repulsare possit ex causis in *Ord. lib. 3. tit. 58.* descriptis, & jam de jure communi ad similem defectum supplendum prodita est *L. ultim. Cod. de testib.* Quare deliberationibus dicerem fore interrogandos testes, qui sine partis citatione fuerunt producti, & si aliqui ex eis mortui, vel extra Regnum sint, hoc doceat supplicatus parte citata. Ulyssipone 4. Novembris 1676. Vanveslem.

488 *Ordinatio Regia lib. 3. tit. 1. §. 13.* nullam fidem tribuere jubet testibus examinatis sine partis citatione, exornat *Reynos. obs. 51. n. 29.* & quamplurimis firmat doctissimus Collega primo loco deliberans, *Ord. vero dict. lib. 3. tit. 62. §. 1.* aliud mihi non suadet, loquitur enim quando lis progreditur ante conclusionem in causa, ut ex illius tenore deducitur, & meo iudicio non valet applicari ad præsentem speciem, ubi jam una, & alia sententia finalis inspicitur pronunciata, quare cum prioribus suffragiis convenire non dubito. Ulyssipone 17. Novembris anno 1676. Doctor Portugal.

489 Et si petantur bona maioratus concessa in emphyteusi nulliter, quia non possunt regulariter concedi, ut tenet *Carvalho in cap. Raynaldus de testam. 2. p. num. 205. & seqq.* potest Reus opponere Institutore concessis-

se talem facultatem, & si ita ostenderit, absolvendus erit Reus, ut iudicatum fuit in causa sequenti.

No feito de Manoel de Caldas, contra Gabriel de Caldas, Escrivão Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ foy pelo Ouvidor bem julgado em revogar a sentença do Juiz de Fóra, e declarar por nullo o prazo, de que se trata, feito á mulher do appellante, revogando sua sentença, confirmãõ a do Juiz de Fóra, vistos os autos, dos quaes se mostra, que ainda que os bens, de que se trata, sejaõ vinculados, nem por isso deixaõ de poder ser emprazados pela facultade dos instituidores da dita instituiçaõ, sendo em utilidade do vinculo, como com effeito foy no caso presente, visto o accrescentamento da pensãõ. E dado que naõ ouver a a dita facultade, sempre o aforamento sendo util ao vinculo, se devia sustentar, quanto mais que sendo o appellado filbo, e herdeiro do emphyteuticante, naõ podia impugnar o dito emprazamento. E condemnaõ ao appellado nas custas dos autos de todas as instancias. Porto 15. de Fevereiro de 1676. Lomba. Borges.

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Bona, de quibus in præsentem, à Petro Roderico, ut libera, & allodialia empta fuere, & eorum possessionem, quæ virtute instrumenti vèditionis judicialiter tradita fuit, accepit, postea in ultimo elogio de manu communi conditio transactis aliquibus annis maioratus vinculo adjicitur ab omni reali obligatione libera, & sic in favorem libertatis in dubio præsumitur, *L. ædibus, L. altius Cod. de servit. Valasc. consult. 81. nob. Menoch. præsumption. 89. & 91. n. 1.*

Et certum est maioratus bona non posse in emphyteusim concedi, *L. fin. Cod. reb. eccles. non alienandis, Mol. de primogen. lib. 1. cap. 21. num. 31. Cald. de extensione cap. 5. n. 33. Carvalb. ad cap. Raynal. 2. p. num. 305. vers. occasionem, Barb. in L. 2. num. 27. Cod. præscript. 30.* eleganter respondens argumentis, *Caroli 5. contrarium tenentis cap. 65. num. 1. præcipue à num. 11. & 59.* quæ emphyteuticatio alienatio est, & potest non solum à successore alienantis revocari, *Pereir. decis. 25. num. 15.* sed ab eodem alienante, *Reynos. observat. 73. num. 15. & seqq.* Tamen ex præsentem contrarium decretum ad emphyteusim concessum ab arbitratore rejectari non potest ex sequentibus.

Et primo, quia licet in institutione maioratus, de quo agitur, prohibita sit expressa alienatio, ut fol. 11. in principio existerunt, eam

eam successoribus concessit, si facta censet in utilitatem maioratus, de cuius voluntate, & facultate non est dubitandum ex *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. Mend. in prax. 1. p. lib. 3. cap. 11. num. 8.* adeo quod licet in institutione ea facultas alienandi concessa non esset, semper alienatio facta in utilitatem sustineri potest, ex *Reynos. decis. 70. num. 28. cum seqq.* & quos refert optime *Salgad. in labyrint. 2. p. cap. 17. n. 82.*

44 Quod an & emphyteuticatio facta fuerit in utilitatem maioratus, apparet ex augmēto quo jus meliorum milii, & quinquaginta manipulii paleæ fol. 16. vers. cum tantum emphyteuticacionem minus solvent, tempore quo ab institutione vinculata fuerunt ea: hoc autem solum fundamentum indubitanter sustinere debeat emphyteuticatio, & alium existeret.

45 Secundo, quia ex altera ratione non minus potentiori non potest revocari emphyteuticatio, quia Author hæres est parētis, sic bona in emphyteuticum concedentis, & ut talia non potest ejus factum impugnare, *Valasc. consultacione 69. num. 7. Barbof. in leg. 2. §. pater num. 32 ff. de solutionibus matrimon. optime videndus, in specie Molin. de primog. lib. 7. cap. 1. n. 27. cum seqq. ex limitat. n. 2.*

Quod autem Author sit hæres patris alienantis, seu emphyteuticantis, manifeste ostenditur, & comprobatur per omnes fere testes inquisitionis Rei fol. 28. vers. 29. vers. 31. vers. 32. vers.

46 Ex quibus dicerem emphyteuticacionem non esse revocandam à potestate emphyteuticatio, sic in confirmationem Judicis revocato Auditore. Portu 7. Februarii 1626. Borges.

47 Supposita communi sententia, quod res maioratus in emphyteuticum dari nequeunt, quampluribus relatis fundat *Carvalb. in cap. Raynald. de testament. p. 2. num. 311. post Valasc. conf. 95. numer. 2. Reynos. observat. 70. numer. 1. Pinbeir. de censib. & emphyteus. p. 2. dec. 2. sect. 3. numer. 32.* plures referens *Pegas forens. cap. 4. numer. 51. Cyriac. contr. 23. n. 27.* itaut, & in vita possessoris, si prohibitio expressa intercedat, possit successor maioratus alienationem infringere, & rem vindicare, & quilibet alius de familia suo ordine, ut post *Mieres Molinam, & alios, quos refert, tenet Noguero. alleg. 19. n. 13. & seqq.*

48 Ego nihilominus meritissimi Judicis sententiam confirmarem. revocato Auditore eo præcipuo irrefragabili fundamento, quia prædicta communis sententia supponit in constitutione maioratus prohibitionē absolutam alienationis, vel tacitam ex natura ma-

ioratus, vel expressam ex provisione institutoris, aliter tamen instituat, casu aliquo alienationes permiserit, ejus namque dispositio in casu permissio servanda erit, & si maioratus naturam derroget, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 2. num. 27. alias 24. ad fin. ubi Maldonadus, ex Rovito conf. 1. n. 1. lib. 1. & melius n. 12. Ord. optima in 4. tit. 100. §. ubi Barbof. DD. refert.*

Plane, ut ex scriptura fol. 12. cernitur, in- 499 stitutores cum præsentiarum non absolute successoribus alienationes interdixerunt, prohibentes tantummodo, nisi cum maioratus utilitate fierent in verbis ibi: *Naõ poder vender, nem alhear elle nem seus administradores trocar, nem descambar, senaõ com melboria da dita.* Data ergo utilitate alienatio permittitur, enim vero prohibitum sub una conditione, sub contraria permissum censetur, *text. in L. si legatum pure 10. ff. de adim. legat. L. aliquando 107. in fine ff. condit. & demonstrat. L. pecuniam, quam 36. ff. si certum petatur cum seqq. Cyriac. contr. 207. num. 22. q. 23.* notat dictionem, nisi quæ posita est per prohibitionem, & negativam ponere, & permittere in casu excepto contrarium ejus, quod denegatum est per *text. in L. actione 4. & ibi Bart. Cod. de transact. cap. unic.* Ubi omnes præcipue iterum, qui successor teneat titulum in usibus feudorum, *Menoch. conf. 228. n. 33. & conf. 989. n. 11.*

Nec adaptari potest intellectus, quam ap- 500 pellati patronus inculcare nescit in perorationibus fol. 77. vers. §. fin. Scilicet quod in prædicta clausula solū permittitur alienatio in permutatione, & si enim regulariter relatio fiat ad proxima, verius est relationē fieri ad omnia præcedentia, quando non potest assignari diversa ratio, cur magis ad unum, quam ad aliud fiat, & quando omnia reguntur ab unico verbo orationis prout præfenti, ubi verbum, *naõ poder á, orationem regit, usque ad verba trocar, nem descambar, senaõ com melboria.* Late ex multorum sententia probat *Galganet. de condit. p. 2. cap. 6. lib. 7. numer. 2. & 4. cum seqq. Peregrin. de fideicommiss. art. 16. num. 102. cum seqq. Cyriac. contr. 247. num. 44.* & cum institutores retento eodem themate alienationis species connecterent sub dicta conditione, nisi titulo prohibendo connexorum, seu cohærentium, idem debet esse iudicium, idem *Cyriac. contr. 276. n. 43.*

Ex scriptura institutionis fol. 8. constat; 501 bona, de quibus contentio 24. modicis servandarum testatos tantummodo eo tempore pensionare dictis institutoribus, nunc vero

per scripturam emphyteuticationis 28. modios, & insuper quinquaginta manipolos paleæ, & quartarium botyri: ex notoria ergo maioratus utilitate, quæ versatur, inter unas, & alias pensiones, cum ea differētia, quod antea ex incerta locatione, ut Actor autumat, nunc ex certa, & infalibilli emphyteuticationis petitione solvuntur, cum primo Domino conveniens sententiam Judicis confirmans Auditoris sententiam revocarem, absoluto Reo. Portu 12. Februarii 1676.

502 A qua sententia fuit gravamen iuterpositum ad Supplicationis Senatū. Ubi fuit confirmata, Judices: Pinheiro. Portugal.

Et fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

503 Inferioris Senatus placitum indubius confirmarem, eo tantum fundamento, quod in maioratus institutione fol. 12. permixta fuit successoribus alienatio, ex qua maioratus sequatur utilitas, quibus in terminis data prædicta utilitate dubium non est limitari regulam dictantē alienari non posse bona vinculo subiecta, docet in fortioribus terminis *Reynof. observ. 70. numer. 28. & seqq.* Ubi plures refert: de utilitate edocemur, ex pensionis augmento, & in dictis suffragiis fol. 79. manifeste enervantur Auditoris fundamenta, & roborantur lucidis, quibus aliquid addere erit otiosum. Ulyssipone 17. Septembris anno 1676. Doctor Portugal.

504 Libenter inferioris Senatus laudo sententiam, &c. ab ea ut recedere non possum, potissimum est supra proxime relatū fundamentum, quod scilicet emphyteutica renovatio in utilitatem maioratus facta appareat, quibus interminis juxta mente instituentium, & clausula institutionis sustineri debet, ut late delineatum manet. Ulyssipone 14. Novembris 1676. Pinheiro.

505 Nisi aliquid recipiat successor pro concessione, quia tunc est nulla concessio, & competit reivenditio, ex *Ord. lib. 4. tit. 41.* ut diximus in alia causa supra hoc capite n. 464. & iudicatum fuit in casu sequenti.

506 No feito de Joã Pereira de Tavora com Catharina da Costa, Escrivão Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

Fulgo os embargos fol. 60. recebidos, por não provados, vistos os autos, e mostrarse delles não serem os embargos com que veyo o A. fol. 50. e offereceo aos da R. embargante por contrariedade, artigos accumulativos, antes se mostra serẽ sômẽte embargos de nullidade opposta aos prazos juntos pela R. embargante depois de abertas, e publicadas fol. 33. termos em que confôrme a Direito, e Ordenação se não

poder dizer accumulativos, por se não poder impugnar, nem allegar nullidade contra os ditos prazos, senão depois de postos em juizo: e com maior razão no caso presente á vista da protesto, e requerimento, q̃ o A. originario fez no libello, e termo fol. 17. e nesta fórma se não pôde considerar prova de novo depois de abertas, e publicadas, por ser feita sobre artigos omnino diversos, e não ter articulado o A. a materia dos embargos, com que veyo fol. 50. nem o poder fazer senão postos, e apresentados em juizo os ditos prazos, e visto outrossim. Mostrase, que falecendo Estevoã Lourenço de Miranda, possuidor que foy do morgado, de cuja pertença he o casal do Carvalhal da contenda, se meterão de posse das propriedades do dito morgado Patricio Machado, e Cosme Machado, o qual entre os mais bens, que possuia, possuia o dito casal, cobrãdo as rendas delle o dito Patricio Machado, sem estar de posse do dito casal, fizera delle prazo a Guimar Vieira, mulher do dito Estevoã Lourenço de Miranda, por ella o ajudar na demanda sobre o morgado, em cujos termos ficou sendo o tal prazo nullo, como feito em prejuizo dos bens do morgado, e não se mostrar em fórma juridica o dito casal fosse costumado a empraçar, nem delle houvesse prazo antecedete, nem com elles, ainda que estivera de posse do casal o dito Patricio Machado, podia prejudicar aos futuros successores do morgado, não sendo contra elles completo, e se interromper por cada hum dos novos successores, e se provar largamente, que depois da morte de Estevoã Lourenço de Miranda ouve porfiadas demandas sobre a successão dos morgados, senão correr tempo contra os successores: além de q̃ se mostra, que Pedro Machado possuidor desse morgado, deu libello contra o marido da R. sobre este casal, quanto mais, que se mostra, que o prazo fol. 33. que fez ao marido da R. foy feito por elle dar, ou perdoar ao possuidor do morgado, que lhe fez, quarenta mil reis, como depoem a dito fol. 80. que por ser medianeiro do tal contrato, faz confôrme a Direito inteira prova junta a confissão, e queixa da R. embargante, de q̃ depoem a fol. 61. e ficou o dito prazo sendo nullo, e devoluto o dito direito senhorio, por intervir dinheiro na feitura delle, e ser em prejuizo dos futuros successores, e se verifica nos termos presentes, mostrandose pagar se do dito casal muito maior renda antes do empraçamento. O que visto, julgo os ditos embargos por não provados, e por provados os com que o A. veyo contrariando, custas a final. Guimaraens 3. de Novembro de 1678. Medeiros.

A qua sententia fuit appellatum ad Senatū

tum Pe
data in
Per ea
titudin
parent
minus
Giliun
& eju
ipsi m
prædi
tio m
etiam
do Po
Carre
quod
seu pr
fionis
comm
cap. re
8 Att
talog
ratus
folita
mitat
doctr
342.
posse
cem
99 C
flet,
mari
fuit
vo L
stitu
succ
46.8
cum
110
atti
ris
add
cat
gra
tu
111
ta
ca
pr
te
pa
ha
fr
ca
la
P
E
m
fr