

A R E S T O S,  
O U  
D E C I S O E N S  
D O S  
S E N A D O S  
Deste Reyno de Portugal,

E S C R I P T A S

P O R

FELICIANO DA CUNHA FRANÇA

*Ulyssiponense, e Advogado nos Auditorios  
desta Côrte,*

Nas quaes se tratáraõ materias, e decidiraõ Questões uteis e provei-  
tosas, e muitas fundadas nas Doutrinas, e Praxe do Sapiëntissimo  
Manoel Mendes de Castro, e ás mais dellas se refere o  
Author nas suas Addições.

P A R T E I.



LISBOA, M.DCC.LXIV.

Na Officina de JOSEPH DA COSTA COIMBRA.

*Com todas as licenças necessarias.*



A R R E S T O S

OU

DECISÕES

DOS

S E N A D O S

Do Reino de Portugal,

ESCRITAS

POR

FILICIANO DA CUNHA FRANÇA

Ussiponense, e Advogado nos Auditórios  
da Corte,

As quaes se tratam matérias, e decididas Questões, e provos  
das, e muitas fadas nas Doutras, e Praxes de sapientissimo  
Manoel Mendes de Castro, e as mais dellas se referem  
Autor nas suas Adições.

P A R T E I

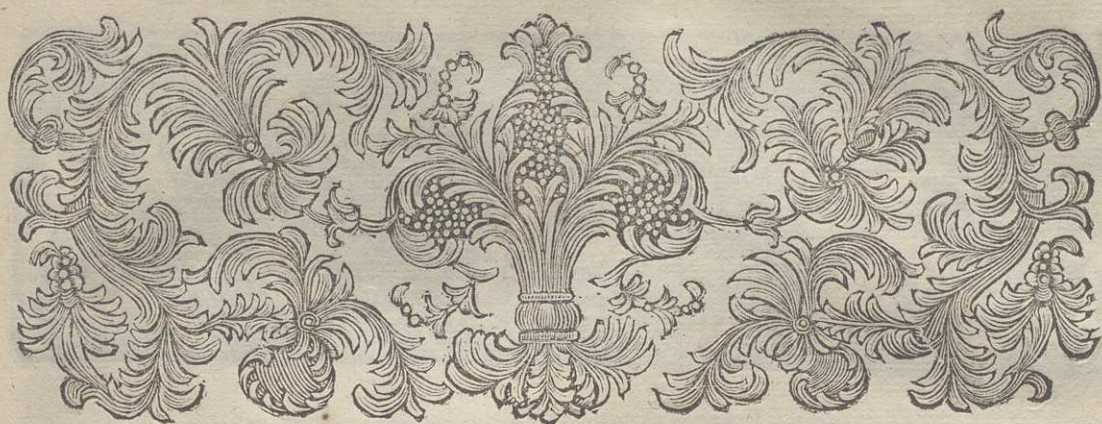


L I S B O A , M D C C L X I V .

na Officina de JOSEPH DA COSTA COIMBRA

Com todos os licenças necessarias





# AO LEITOR.



O M O me resolvi a continuar na Obra das Addições, e as tivesse já escriptas para meu usu antes da continuação algumas das seguintes Decisões, me resolvi a ajuntar mais; as quaes todas são as que aqui te offereço. Bem sei que poderás reparar em não irem com outra formalidade, e tambem em irem transcriptas algumas Petições, que nos Autos donde as tirei, se achavaõ; porém a isto satisfaço dizendo, que humas foraõ para melhor clareza da exposição do facto, que se tratava; e que outras foraõ para que por ellas recebaõ melhor utilidade os principiantes, a quem sómente não só as ditas Decisões, mas tambem o mais trabalho das Addições vay dirigido: Se te não contentarem

*Parce, & Vale.*





# AO LEITOR

Como me resolvei a continuar na  
 obra das Adições, e as rivelle ja  
 scriptas para meo uso antes da con-  
 tinuacão algumas das seguintes Dis-  
 cussões, me resolvei a ajustar mais; as  
 quaes todas são as que aqui se offe-  
 rem. Bem sei que poderaõ reprisar em não terem  
 com ellas formalidade, e tambem em não terem  
 scriptas algumas Peticões, que nos Antos donde as  
 dei, se achavaõ; porém a isto fustisado dizem  
 de, que humas foram para melhor clarezza da ex-  
 positão do facto, que se tratava; e que outras fo-  
 ram para que por ellas secedaõ melhor utilidade os  
 principiaes, a quem fõmente não são as ditas Di-  
 scussões, mas tambem o mais trabalho das Adições  
 muy dirigidos: Se te não contentarem



Paris, o Vale

1775

1775

1775





A R E S T O S,  
 O U  
 D E C I S O E N S  
 D O S  
 S E N A D O S  
 Deste Reyno de Portugal.

A R E S T O I.



DOUTISSIMO Diogo Guerreiro Camacho de Aboim na *Questão* 36. do seu Tratado de Decisões , e *Questões* Forenses, resolve a *Questão* , que ali propdem , com o que doutissimamente deliberou na causa , em que a tal *Questão* se movia ; porêm como á minha mão chegáráo as mais tenções dos Juizes , que tencionárao no feito , e o primeiro que tencionou , votou contra o que ao depois se resolveo , sendo segundo Juiz o dito Senador Guerreiro , e o caso seja util ; porisso porei aqui o mais que o dito Senador omittio , e ainda humas das tenções dos Juizes , que seguiraó ao mesmo Guerreiro , com quem convieraó os ultimos.

DE-



## DELIBERAÇÃO I.

<sup>1</sup> **D**uas continet hic processus appellationes, & ambæ limitatæ ostenduntur; namque Actor appellavit, quia Judex in sententiâ non condemnavit Reum, ut solveret ei usuras sui interesse totius pecuniæ à tempore moræ usque ad realem traditionem.

<sup>2</sup> Et Reus appellavit, quia Judex condemnavit eum in totâ quantitate legatorum, petendo tantummodo Actor in libello centum mille regalium; & etiam appellavit, quia Judex jubet tradi Actori totam quantitatem, quando Actor in nomine suo, & duorum fratrum, quorum est curator, non habet actionem nisi ad petendas tres partes, Hoc supposito.

<sup>3</sup> Quoad appellationem Actoris ex conventionem speciali partium, sive ex contractu cum stipulatione, certum est, quod usuræ ex pecuniâ debentur, quamvis pecunia sit res infructifera, & ex mora interveniente in omni contractu, quamvis sit stricti juris, semper obligat, Text. in *L. Si commissa. 13. ff. Rem rat. haber. cum cæter. allegatis à Pegas Resolt. For. cap. 3. num. 700., propè fin. pag. 221.*, & certum etiam esse puto, quod lucrum cessans debet adjudicari illi, qui probat liquidè illud quod deperdit causâ moræ, præcipue inter mercatores, & damnum emergens eodem modo, si probetur evenisse causâ moræ traditionis pecuniæ debitæ ex *Peg. supr. citat. dict. num. 700.*; & cum in præsentî casu neque interveniat contractus, neque probetur quod Actor aliquam mercaturam exerceret, neque aliquod damnum ob moram solutionis pecuniæ legatæ ostendatur, videbatur dicendum, quod usuræ Actori non debentur.

<sup>5</sup> Attamen his non obstantibus, usuras, seu interesse pecuniæ debitæ Actori ex morâ ei judicarem; namque ex acceptatione legati statim legatarius fit dominus rei legatæ, & statim in eum transfertur dominium, & si ita est, & clarè ex actis conspicitur Reum de dominio legatorum non dubitare, & magis quàm lux clarior est malitiosa mora Rei, qui multam quantitatem pecuniæ datæ ad sex, & quartum pro centenariis habet, & nolit solvere, ideo condemnarem Reum, ut solveret usuras de quinque pro centenariis in formâ legis; quia si possessor malæ fidei possidens absque ullo titulo rem immobilem, quam scit non esse suam, condemnatur de jure ad restituendam rem cum fructibus à tempore indebitæ possessionis; quare fraudulentus, & morosus debitor pecuniæ meæ, seu mihi debitæ sciendo non esse suam, sed meam, quam alteri nomine proprio, ut interesse ab eo recipiat, & tunc jam non infructiva est, faciendo moras perlongissimas absque fundamento in causa; quare non est condemnandus, ut solvat usuras domino pecuniæ? Habet namque privilegium speciale portandi commodum ex malitia sua, & augendi bona tua cum jacturâ aliena? Verè meo videri debere illum condemnari existimo.



6 Et quoad primam partem appellationis Rei, dum dicit Judicem ultra petita in libello judicare, certum est in jure, quòd Judex minimè potest ultra petita judicare ex Ord. lib. 3. tit. 66. §. 1. ; attamen in præfenti casu bene conspicitur Actores in libello mentionem fecisse de uno, & altero legato eis à Patruo suo relicto, & quamvis petitio ducentorum mille regalium solummodo inveniatur in libello, etiam patet causa, ob quam Actores tunc magis non petiverunt, quia dies legatorum adhuc non cedebat, ut plus possint exigere, ac petere; quia clare ostenditur, quòd ante quinquennium non poterant petere totam quantitatem in legatis relictam; sed cum de validitate amborum legatorum Reus non dubitet, imò potiùs conspicimus jam solvisse Actoribus ducenta millia regalia debita ex duobus jam præteritis annis, & cum conspiciamus etiam, quòd dies amborum legatorum, ut debeantur jam cedit, quia jam quinque anni constituti in testamento ad solvenda talia legata Actoribus transacti sunt, ex eadem Ord. *supra allegata* meo videri poterat Judex condemnare Reum ad solvendam totam quantitatem, ut solet in usuris annualibus, & fructibus alicujus rei ex dict. Ord. lib. 3. tit. 66. §. 1. ibi = *Nem julgar mais do que he perdido pelo Author quanto ao principal, e quanto ás custas, fructos, e interesses póde julgar aquillo que se mostrar pelo feito que accresco depois da lide contestada em diante, aindaque pela parte naõ seja perdido, porque todas as cousas, que acontecem em juizo depois da lide contestada pertencem ao Officio do Juiz &c.* = & cum videatur Judicem non excessisse quantitatem amborum legatorum, de quibus in libello AA. mentionem fecerunt tanquam fundamenta suæ actionis, & Judex vidisset totam quantitatem jam esse debitam ex præteritione annorum, qui anni omnes præterierunt post litem contestatam utens officio suo ex facultate dictæ *Ordinat.* eruditè judicavisse existimo.

7 Et quoad secundam partem appellationis Rei cum conspiciatur clarissimè ex actis, quòd dicta legata relicta fuissent omnibus filiis Amari de Abrantes fratris testatoris, & ex istis adhuc appareant vivi quatuor, namque præter tres Actores etiam alia filia Soror AA. existit recollecta in Monasterio Civitatis Visensis, ad quam pertinet quarta pars legatorum, & cum de hac sorore neque donatio, neque cessio, neque procuratio Actori facta inveniantur in actis, certum est, quòd partem legatorum ad istam recollectam Sororem pertinentem minimè Actor nomine proprio poterat à Reo petere ex defectu actionis, ac per consequens in hac parte dicerem Judicem male judicasse, dum condemnat Reum in tota quantitate legatorum, cum AA. non habeant actionem nisi ad petendas tantummodo tres partes, de quibus debet etiam abstrahi centum mille regalium, quæ jam accepisse fatetur Actor fol. 110., & ita revocato, & confirmato Judice dicerem. Portu 7. die Aprilis anni 1702.

*Pissarro.*



## DELIBERAÇÃO II.

- 8 **T**Riplex est quæstio, multiplex est doctrina, quæ nobis ab amantissimo Sodali nostro in suo mirabili suffragio commendatur. Ille est quem diligit anima mea; & si in monumento amoris ei semper adhæreo, cur in explanatione iudicii non adhærebo? Verum est quod modo (sed in aliquo tantum) à nobili iudicio suo, debile iudicium meum separatur, sed timide, ac temerariè ita discedit; timidè quia contra Magistrum, temerariè, quia contra belligerum juris Gigantem in arenam descendo; at vero si me audaciorem facit ignavia, & inertia, etiam pro timore, & reverentia excusatus abibo.
- 9 Resolutio Sapientissimi Domini quoad primam quæstionem in eo est, quòd ex legato quantitatis usuræ non debentur, eo ipso quòd à Canonico jure damnantur, cui ego assentire non dubito, implicato namque iudicio meo inter utrumque votum facilius mihi fuit assertio- nis primæ, quàm secundæ argumenta dissolvere.
- 10 Tentat primus Dominus in satis docto suffragio suo legati usuras ratas habere, ex eo quòd hæres solutionem legati dolose distulit, quo casu (tanquam malæ fidei possessor) ad interesse tenebatur. Quæ tandem deliberatio non à juris regulis dissonare videtur; quia inter usu- ram, & interesse non modicum versatur discrimen, ita ut usura pro- hibita sit, interesse verò ab utroque jure permissum, Text. in *L. fin. ff. de Eo quod cert. loc.*, *L. Socium qui. §. 1. ff. Pro soc.*, *L. Illud. ff. de Ædilit. edict.*, *L. Ultr. ff. de Peric. & Commod. rei vendit.*, Navarr. in *Comment. de Usur. num. 46.*, Roderic. de *Annuis red. quæst. 4. num. 12.*, Leotard. de *Usur. quæst. 72. num. 41. ibi: Siquidem usura, & id quod interest maximè differunt = & quæst. 2. num. 34. = ibi = Sed id quod in- terest separatum est ab usura = & quæst. 18. num. . . ibi = Nam id quod interest non servat modum usurarum.*
- 11 Facto itaque discrimine inter usuram, & interesse videtur dicen- dum, quòd legatarius ad interesse solutionis retentæ agere potuerat, dummodo licitum, & honestum lucrum non superaret; quoniam id ipsum in mutuo praticatur, ubi usuræ labes odiosa, & horribilis est: ita Bald. in *L. Rogast. §. Si tibi num. 7. ff. Si certum petat.*, Alex. *conf. 200. num. 2. lib. 6.*, Alciat. *conf. 8. in fin. lib. 1.*, Gutier. de *Fu- rament. confirmat. p. 1. cap. 2. num. 5.*, Cancer. *Variar. lib. 3. cap. 7. num. 73.*, Gratian. *cap. 387. num. 4.*
- 12 Probato itaque interesse legitimo, & juridico modo cessat omnis suspicio fraudis, illaque cessante subintrat locus ad interesse, & à ju- dicio nostro exulat usura, ut tenet Surdus *conf. 377. num. 55.*, quia præsumptio cedit veritati juxt. Text. in *L. Divus. ff. de In integr. restit.*, quibus in terminis cupiditas illicita lucrandi nullo modo de- tegitur.



- 13 Deinde ad hoc, ut actio ad interesse competere incipiat, sufficiens est qualis, vel qualis mora in solutione facienda, Text. in *L. Socium. 60. ff. Pro socio.*, *L. Is. Cod. de Actionib. empt.*, Afflict. *Decis. 284. num. 4.*, Menoch. *de Arbitr. Judic. cas. 119. num. 3.* Cum verò reus noster in morâ solvendi legatum constitutus fuisset, Actorque de interesse tantum interpellasset illum, non extra juris regulas à primo domino. Convictus fuit reus ad interesse de lucro, cessante, vel damno emergente, vel de utroque; quia de illicitis usuris, & non de licito interesse jura loquuntur. Hæc supposui fundamenta fore, in quibus primi Domini sua nitebatur deliberatio, quæ cum vera sint, & ab aula juris nullo modo rejicienda, attamen casui nostro adaptari non possunt, ut ex infra dicendis aperte colligitur.
- 14 Verum quidem est, quòd actio ad interesse damni, vel lucri generaliter ad omnia negotia decernit juris dispositio, & ex eventu rerum, & negotiorum construendum est per Text. in *L. 1. Cod. de Sentent. quæ pro eo quod interest*; & ex hoc jure venit quòd pro fructibus, & proventibus rei legatæ, ut sunt agri, vineæ, pomaria, & oliveta, cæteraque genera bonorum fructus ferentia, datur actio ad interesse, siquidem sunt redditus, & emolumenta rei legatæ, simul detentæ, in quibus alieno jure utitur ambitiosus detentor, ideoque ab hærede post moram debentur, ut constat ex *L. 3. in princ.*, & *L. 14. ff. de Usur.*, *L. Is qui. 26. ff. de Legat. 3.*, *L. 39. ff. de Fruct.*, *L. 1. & ult. Cod. de Usur. & fructib. legat.*, Gratian. *Discept. lib. 2. cap. 250.*, Joan. Cop. *de Fructib. lib. 2. tit. 3. cap. 3. & 4.*, & aliis à Leotard. *de Usur. quest. 18. n. 6.*
- 15 In hac hypothesi de legato rei fructiferæ non soluto summenda est Sapientissimi primi Domini deliberatio, actioque ad interesse adaptanda venit, nulla enim inter DD. contraventio datur. De exigendis fructibus rei legatæ per actionem ad interesse, quæ ex tardiori solutione justissimè provenit, sed non quidem ita dicendum est, pro legato in simplici pecunia constituto, quia ex pecunia non percipitur fructus, *L. Usura pecunia. 121. ff. de Verbor. signif.*, Leotard. *de Usur. quest. 4. num. 1. & 2.*, & quidquid ultra sortem principalem creditor adquirat nulla interveniente stipulatione usura est, ut ibidem declaratur, neque actio ad interesse locum habere potest, nisi de lucro cessante, vel damno emergenti legitimâ præ oculis subsistat probatio, quâ minimè ostenditur, imò potius nullum considerari posse damnum, vel lucrum in casu nostro sensus est mihi.
- 16 Non sensus est mihi de damno cogitare, quia à diminutione dicitur damnum, ut habetur in *L. 3. ff. de Damn. infect.*, Navarr. in *Manual. cap. 17. n. 12.*, Covas *Variar. lib. 3. cap. 1. n. 3. vers. Ob quam rem.*, Escobar. *de Ratiotin. cap. 15. n. 14.*, & sub appellatione damni non lucrum, sed capitale propriè continetur, quia aliud est damnum, aliud sentire lucrum, *L. Ult. §. Licentia. Cod. de Jur. deliber.* Item damnum dicitur si creditor ob non solutam pecuniam ab alio pecuniam sub usuris accepit. Alexand. *Conf. 141.*, Jason. in *L. 1. n. 5. Cod. de Summ. Trinitat.*
- 17 Atqui neutrum probatur in hoc casu accedere, neque enim de capitali Actor decipitur, neque de legato non soluto infertur aliquas



- fibi pecunias sub usurarum nomine accepisse: ergo frustra laborat quoad de damno sibi illato nos suadere tentat.
- 20 Non sensus est mihi cogitare de lucro cessante; quia hoc tantum evenit, si mercatori ob non solutam pecuniam lucrum suspendatur, quod ex pecunia tradita sibi augeri consueverat, ut peroptime tractat Reinol. *Observ. 9. n. 8.*
- 21 Atqui de legatario negotiante nullatenus constat, neque cessantis lucri aliqua nobis exponitur demonstratio: ergo nulla interesse ratio ei suffragatur, ut sustineri possit primi domini deliberatio, à qua cum domino secundo in hac parte recedo: quoad secundam quæstionem cum superioribus dominis libenter convenio.
- 22 Quoad tertiam quæstionem, in quam secundus dominus singulo præstat legatario facultatem petendi legatum in solidum non præstita cautione de rato, neque saltem invitatis collegatariis ad petendum (habita facultate tanti viri) liceat ab eo recedere in hac hypothese, sed ab ejus doctrina recedere non possum; quia in suffragio suo insinuat nobis, quod legatarius verbis, & re conjunctus potest in solidum petere legatum cæteris negligentibus collegatariis, in cujus probationem adducit Text. in *L. Si mihi, & tibi. ff. de Legat. 1.*, Text. in *L. Si Titio & mihi. ff. de Legat. 2.*, Text. in *L. Conjunctum. ff. de Legat. 3.*, Text. in *L. Idem Neratius. ff. de Usufructu accrescendo*, quæ omnia sedato animo examinaui, & non mihi sufficienter, neque resolutivè conclusionem sustinent.
- 23 In *lege sit mihi, & tibi. de Legat. 1.*, diversus casus est, quia ibi potest Legatarius agere de Legato in solidum tamquam hæres sui collegatarii ut ex verbis Textus apparet = *Si licet ut tota mea sit ex hereditario Legato, petere eam posse. Proculus ait &c.* At in nostro casu res aliter se habet, quia Legatarius à collegatario suo diverso jure utitur, quia diversa persona est.
- 24 In *lege si Titio & mihi. de Legat. 2.* idem est, quod in lege Superiori, ut ex verbis Textus colligitur ibi: = *Si Titio, & mihi eadem res legata fuerit, & is die cedente Legati decesserit me hærede relicto &c.*, ubi etiam Legatarius agit tamquam hæres collegatarii sui; quod à nostro casu longe remotum est.
- 25 In *lege conjunctim. de Legat. 3.* similiter corrumpitur conclusio, ibi namque ex sententia *Celsi* deducitur, quod Legatum, vel hæreditas si conjunctim instituantur, sed tamen ut per partes distribuatur, ex verbis patet ibi = *Partes autem concursu fieri &c.*
- 26 In *lege Idem Neratius. ff. de Usufructu accrescend.* decisio ejus parum, nihilvè refert ad casum nostrum, agit enim tantummodo de jure accrescendi pro portionibus hæreditariis, de quo pro nunc curare non debemus.
- 27 Sed frustra laboramus si de jure quærimus, utrum Legatarius possit in solidum petere; quia dubium est utrum hæres teneatur uni in solidum solvere, quod singulis pro portionibus debetur.
- 28 Paulus in *L. In executione. 85. vers. Prima species. ff. de Verbor. obligat.* quæstionem dirimit, dubiumque tollit in his verbis = *Prima species pertinet ad promissorem pecunie certæ, nam & petitio, & solutio ad portiones hæreditarias spectat.*



## A R E S T O I.

II

29 Ecce nobis statutum est à jure non tantum petitionem, sed & solutionem pecuniæ Legatæ per hæreditariâs portiones dividi debere, neque de solutione in solidum facienda uni hæredi, cæteris cohæredibus invitis, in re dividuâ ullum inveni Doctorem in terminis disponentem; neque mihi facile suadendum est contra juris regulas, quod sine mandato possit aliquis à debitore meo debitum exigere, & si fortasse petat, periculo sui cedat si debitor, si solvat.

30 Sed pro coronide laboris tanti solatium, & levamen sit mihi præ manibus habere doctissimum sodalem nostrum Guerreiro, suo namque satis laudando *Tract. de Muner. Judic. Orphan.*, & suo dictamine valata, & munita opinio nostra requiescat in pace.

31 Audite quæso Sapientissimum Virum in *Tract. 1. lib. 2. cap. 12. num. 81.* ibi = *Queres an quando cohæres, vel litis consors ad solidi petitionem præstita cautione de rato admittatur, possit integram summam sibi solvi petere? Respondetur negativè; quia licet conjunctus pro conjuncto præstita cautione de rato sine mandato agere potest, tamen ei solvi non potest, sed tantum petere potest, ut debitor pecuniam deponat &c.*

32 En vobis sapientissimi Patres, non meis verbis, sed alienis, non ex Marte proprio, sed ex alieno dictamine meam proferam sententiam; amantissimus collega judicat, ego subscribo, cum eo convenio in eo quod scripsit; in aureâ deliberatione suâ resolvit Legatarium facultatem habere petendi in solidum commune Legatum; ego etiam subscribo, & convenio cum eo in doctissimo *Tract. suo* tenet quod Legatarius tantum petere potest, ut pecunia communis deponatur, & quod hæres aliterolvere non tenetur: ego etiam in hac parte subscribo, & convenio cum eo; sit ergo mentis meæ declaratio, quod Reus sine usuris solvat Legatum Actoribus pro portionibus sibi competentibus, & pro alienâ parte deponat, ut absenti collegatario quotiescumque voluerit, sua pars reddatur, & etiam pro dolo Rei in triplicatis expensis cum Superiori Domino convenio. Portu 9. Maii anni 1702.

*Cunha.*

## A R E S T O II.

**N**O Juizo dos Feitos da Santa Casa da Misericordia desta Cõrte, e Cidade de Lisboa, Escrivaõ Manoel de Miranda Rebello, se moveo Cauza, que teve seu principio pela seguinte

### P E T I Ç A Õ

1 **D**izem o Provedor, e mais Irmaõs da Santa Casa da Misericordia desta Cõrte, que sendo senhora e possuidora dos Curraes do Campo de Santa Anna, e estando na posse antiquissima, e pacifica de que Jo nos ditos Curraes se matem os gados, a que se da consummo nos

Parte I.

B ii

açou-



*açougues, dando-lhes os Marchantes pelos lugares da matança, escapuleiras para se pendurar a carne, e pelo cuidado de ter hum moço para abrir a porta, as pontas de todos os gados, que no tempo antigo tinhão outra sabida, e valor excessivo a respeito do que hoje tem, e estando assim mesmo na posse pacifica, de que só dentro dos mesmos Curraes se faça a arrumação dos couros, e pelles, e assim mesmo a sua salgagem, sem que jamais se fizesse fóra, estipulando-se por isto estipendio a dinheiro, conforme as circumstancias do tempo, e isto tanto trazendo os Supplicantes os Curraes por sua conta, como arrendados, de sorte que succedeo fazerem a arrumação, e salgagem os Marchantes por sua conta; porque os Supplicantes o não quizerão fazer, e o permittirão, e assim mesmo o seu antigo Rendeiro Joseph Luiz, e sendo este estipendio variavel, não só attendidas as circumstancias, mas a convenção mutua, em forma que sendo antecedentemente a razão de hum vintem por cada couro, e cinco reis por cada pelle, foi depois accrescentado a vinte e cinco reis por cada couro; e haverá hoje treze para quatorze annos a trinta reis, e a sette reis por cada pelle; succede agora que em razão de haverem convencionado com o Rendeiro dos Supplicantes Antonio da Cruz Leitaõ a razão de quarenta reis por couro, e dez reis por pelle, e elle lhe advertir que só a este respeito lhe mandaria fazer o beneficio, se tem os Supplicados levantado, e dizem que a não ser pelo antigo estipendio de vinte e cinco reis por couro, e a cinco reis por pelle querem fazer a salgagem, e arrumação fóra dos Curraes em lojas, ou armazẽs, que para isso aluguem, e o tem já praticado Manoel Rodrigues da Costa, que he o principal cabeça, e Manoel Gomes de Couto, e sendo os que mais o pertendem Estevão Fernandes da Costa, Domingos Frutuoso, Antonio Luiz Bemfica, Estevão Ferreira dos Santos, Domingos Duarte, e Antonio Gonçalves; e porque com este facto comettem força aos Supplicantes, que querem ser restituídos, e não perturbados; porque quando muito só podem pertender os Supplicados huma redução a arbitrio do Juiz, e taxaçaõ do salario com attençaõ ao tempo presente, vendo-se tambem que as pontas, que aliã he estipendio separado valem hoje tanto menos, e tem pouca, e difficullosa sabida.*

*P. A V. M. lhe faça mercê mandar, que os Supplicados se notifiquem para verem jurar testemunhas sobre o referido, e que provado o que baste julgue que os Supplicados Manoel Rodrigues da Costa, e Manoel Gomes de Couto tem feito força privativa, e os mais a fazem turbativa na pertençaõ referida, e que della se abstenhaõ, sendo outro-si condemnados em perdas, e damnos, custas reaes, e pessoas, e proiesião os Supplicantes tratar só do possessorio, e imploraõ a restituizaõ para todos os actos precisos.*

*E R. M.*

2 Depois de estarem citados os Supplicados se fez huma réplica por parte da Mesa da Misericordia para serem citados outros Marchantes, que constavaõ de hum rol, que se apresentou com o fundamento de que o dia 3. de Janeiro de 1750. comettêraõ o mesmo espolio de facto



facto fazendo a salgagem fóra dos Curraes em hum armazem, ou lója, que alugárao aos Religiosos do Desterro. Depois de todos citados reduzirão os AA. e declararão em artigos a materia da Acção.

3 Esta contestarão os RR. dizendo que conforme a direito, e commua opiniaõ dos DD. sem contradicção alguma para poder ter lugar a Acção de força, era preciso essencialmente que aquelle que se diz espoliado prouve tres requisitos, ou tres identidades, que o mesmo Direito adverte, e os DD. ensinão. O primeiro que estava possuindo; o segundo que foi esbulhado; e o terceiro que foi lançado fóra por força, (*Peg. Forens. cap. 11. n. 206.*, *Giurb. Observ. 13. n. 3.*)

4 Disserao mais que elles não comettêrao a minima força em se absterem de mandarem beneficiar os seus couros aos Curraes pertencentes á Santa Casa da Misericordia, de que os AA. erao administradores, antes estes pela pessoa do seu Rendeiro dos ditos Curraes o Capitão Antonio da Cruz Leitaõ he que comettêrao força, e esbulho a elles RR. em os privarem da posse antiquissima, em que estaõ de beneficiarem os seus couros, e pelles nos ditos Curraes.

5 Disserao mais que os AA. pela pessoa do seu Rendeiro actual dos ditos Curraes o dito Capitão Antonio da Cruz Leitaõ fizerao notificar aos RR. para que não querendo pagar dous vinteis por cada couro de boy, e dez reis por cada pelle de carneiro não poderem salgar mais os seus couros nos ditos Curraes, mas antes que procurassem parte, aonde fizelles o dito beneficio, o que elles RR. fizerao, e procurárao, por não quererem pagar ao Rendeiro dos AA. taõ exuberante preço; e que sendo expulsos pelo referido modo de beneficiarem as suas courarias nos ditos Curraes pelo Rendeiro actual dos AA., careciaõ estes da Acção intentada.

6 Disserao mais que o Rendeiro actual dos AA. não queria consentir que nenhum Marchante beneficiasse os seus couros nos ditos Curraes; porque mandando salgar alguns couros Manoel Rodrigues da Costa, e Manoel Gomes de Couto por sua conta, e pelos seus serventes, o dito Rendeiro deu huma Acção de força contra elles, a qual ainda pendia, e que á vista do que referiaõ ficava evidente que os RR. não comettêrao a minima força, e esbulho aos AA.; porque se deixáraõ de salgar nos Curraes, não foi por sua culpa, nem por força que fizelles; mas sim da notificação que lhe fez o Rendeiro o Capitão Antonio da Cruz Leitaõ, para que se os RR. lhe não quizessem pagar dous vinteis por cada couro, e dez reis por cada pelle, não salgarem nos ditos Curraes, e irem fazer o beneficio aonde lhes parecisse.

7 Disserao mais que elles não tinhaõ dũvida a fazerem o beneficio da salgagem nos Curraes, de que os AA. erao administradores; porẽm com condiçaõ que havia de ser pelo preço antigo, dando vinte reis por cada couro de boy, e tres reis por cada pelle de carneiro: pois no preço nunca houvera posse, nem a podia haver com a condiçaõ dos AA. e seus Rendeiros darem conta dos couros, e pelles, que se lhe entregassem, e de que os não beneficiando como devia ser pagarem a elles RR. o prejuizo, e que se os AA. não conviessem pelo referido modo, não tinhaõ os RR. dũvida em fazer o beneficio da salgagem por sua conta dentro



dentro dos ditos Curraes dando os AA. aos RR. accommodação para os couros, e pelles, como já se tinha praticado não só sendo Rendeiro Joseph Luiz; mas tambem administrando os AA. por sua conta os ditos Curraes.

- 8 Estas, e outras mais cousas allegáraõ os RR. na sua Contestação; e pondo-se a Causa em próva, depois a final se julgou a favor dos melmos RR. pelos Desembargadores Amador Antonio de Sousa Bermudes de Torres, Francisco Galvão da Fonseca, e Braz do Valle, e quem lançou o Acordão foi o Desembargador Joseph Cardoso Castello, que he o Juiz dos Feitos da Misericordia, por quem servia o Desembargador Amador Antonio de Sousa Bermudes; e he o que havia de lançar o Acordão, senão entrasse a servir o Proprietario, por ser o estylo deste Juizo o tencionar primeiro o Juiz dos Feitos da Misericordia, e ao depois ser o que lança o Acordão.

## DELIBERAÇÃO I.

- 9 **D**E jure ambigerem de possessione venerandæ Misericordiæ sodalitatibus; fatentur enim Actores eam sibi ex contractu obvenisse; sique ex contractu, quomodo hunc alterantes, nec stantes conventioni circa locum occisionis armenti, ac mercedem salituræ coriorum, atque eorum struem dispositionis (vulgò *arrumação*) intra bovine, quomodo, inquam, se spoliatos conqueruntur? Cum abs dubio sit contrahentes ultro, citroque ita obligari, ut ex defectu unius alter liberetur, prout de obligationibus ex conducto adaptari possunt, quæ fuisse edisserit *Peg. i. Forens. cap. 3. à n. 250.* Verum tamen de facto nequit in terminis processus dubitari de possessione, quæ satis probatur ex reorum confessione, quam in hujusmodi materiâ Mendes *in Prax. lib. 4. cap. 10. n. 5.* nuncupat probationem probatam; cum, ut competeret præsens interdictum *ut vi. aut clam*, sufficeret, quod Actores possiderent per se, aut per suum administratorem, vel conductorem, & quod hic spoliatus esset, *L. 1. §. Quod servus, & §. Non autem. ff. de Vi armat.*, Mendes *in Specie. n. 2.*; nam possessio eodem tempore, & in solidum, diversis respectibus, potest esse penes duos late *Posth. de Manutent. observat. 72. à n. 6.*, *Altograd. Conf. 97. n. 66. lib. 2.*

- 10 Tali igitur suppositâ AA. possessione explorandum acuratius est: An facti aliquid spoliationi insit ex parte reorum? Planè ex teste *fol. 41.*, & *art. ultim. fol. 8.* constat hujus esse conductorem contractus, & adhuc ipsam durare conductionem, cumquæ possessionem remisisse ex testibus *fol.*, juncto contra producentem *fol. 35. vers.* quod & ipse asseruit in Supplicatione penduli *fol.*, resolutiveque, & apertius suum propalavit animum in articulis attentati, quo in reos invehitur, eò quod idem exercitium eodem loco continuarent: undè non censentur spoliati AA.; quippe quid adstringuntur factis illius conductoris ex *Peg. dict. cap. 3. n. 225.*, cum DD. proximè citandis. Supponamus conductorem



ductorem ex conventione reis illam facultatem permisisse, quis dubitat, quandiu conductio perseverat, durare conventionem, quin sodalitati spoliolum committerent? Ergo à fortiori quando Reos non spontaneè, sed coactè dejecit conductor, optim. Text. in *L. 1. §. Sed & si. 9.*, *L. Si de eo. 40. §. 1. ff. de Acquirend. possess.*, quæ contrariantur cum *L. Cum quis. ff. de Dolo. malo.*, & *L. Ultim. Cod. de Acquirend.*, de quarum conciliatione ad intentum Cujac., & Fab. *Decad. 4. err. 2. & seqq.* tradit Tusc. agendo de colono, & procuratore, *Tom. 6. verb. Possessio. n. 25.*, & judicatum fuisse testatur, Joan. à Sande *lib. 5. tit. 4. diffinit. 1.*

11 Me non latet, eam conductoris excusationem non debere sodalitati præjudicium inferre, maximè imploranti restitutionem sibi competentem; quod tamen intelligitur pro tempore post finitum conductio- nis contractum, non verò quatenus durat; siquidem inter ea conductor possidet in actu, & Misericordiæ sodalitas in habitu, ut perbellè se explicat idem *Posth. proximè num. 19.*, & pro tunc ad sodalitatem solum spectat præjudicium, seu interesse ex suo conductore habere: servato igitur sodalitatis jure, prout, & quando eo uti, ac experiri potuerit, RR. absolvo. Ulyss. 3. Julii anno 1750.

Doct̃or Bermudes.

DELIBERAÇÃO II.

12 **P**ossessionem, quâ præsentì interdicto spoliata venerabilis Sanctæ Misericordiæ sodalitas conqueritur, solum sibi quærere potuit, aut ex privilegio sibi concessò nè mercatores pecuarii alio in loco boum, ac arietum pelles recondere, ac sale curarent, aut ex contractu tacitè, vel expressè initio inter sodalitatem, & mercatores pecuarios, quòd illa domum extrueret ad utrorumque commodum, illi verò conducerent perpetuò pro pensione conventâ: aliter enim nullatenus tenerentur domum inviti conducere, *L. Nec emere. Cod. de Jur. deliber.*, *L. Inuitos. Cod. locat.*, cum aliis, quas *Gomes Var. 2. cap. 2. n. 51.*, *Ord. lib. 4. tit. 23. in princ.* quod in venditione, & emptione dispositum ad locationem, & conductionem juridicè extenditur, *Princ. Inst. de Locat.*, *L. 2. ff. eod.*

13 Privilegium non apparet; contractus satis in confesso est per Reos, dum fatentur possessionem, nec dubitant sodalitatis domo uti à principio antiquitus stipulatâ pensione: ergo contractum, & possessionem ex illo ortam, ac quæsitam confitentur, & observare volunt. Sed si sodalitas, aut ejus conductor, qui illius jure utitur, maiorem pensionem, quam olim stipulatam exigat, jam novus contractus celebratur qui novo consensu contrahentium indiget, sine quo existere non potest, *L. Contractum. ff. de Verbor. significat.*, *L. 1. §. 3. ff. de Pact.*, *L. 3. ff. de Politic.*, & cum ex dissensu novus contractus non oriretur, antiquus autem jam evanuit, ita etiam possessio, quæ ex illo sodalitati quæsitâ erat, nisi antiquam conventionem servare non dubitarent Rei & possessionem ex illâ nascentem sodalitati restituere.

Ex



14 Ex dictis interdicto locum non esse satis probatur, quin conductor Sanctæ Misericordiæ ad alios actus progrediretur monens se judicialiter Reos, quod aut illi duplicatam pensionem solverent pro domo conducendâ, aut locum quærerent, quo pelles reponerent, curassentque sale; posteriorem alternativæ partem eligere Reis placuit, nec vim, nec spoliolum commissum factum dici potest, illud enim facere nequit, qui suo jure utitur, *L. Vim facit. ff. de Vi, & vi armat., L. Proculus. ff. de Damn. infect., L. Nullus videtur., L. Damnum. ff. de Reg. jur.*

15 Hæc ex abundantanti dicta sint, cum ex doctissimè deductis à Sapientissimo Domino meo colendissimo, juridicè constet de non jure Actricis, & Reos obsolvendos doceat. Ulyss. 20. Julii 1750.

Galvão.

### DELIBERAÇÃO III.

16 Hujusce processûs quæstio in eo consistit, scilicet quòd Sanctæ Misericordiæ Domus habet ædificium ad macellum in Campo vulgò nuncupato (Divæ Annæ) & locatur ad armenta necanda, & eorum pelles salendum, & hoc fuit per Reos conductum solita mercede, & per multum temporis spatium soluta, quæ cum fuisset alterata, in eo conductores haud convenerunt; quare in conductione non prosequuti fuerunt, & consequenter in solutione; propter quod spoliolum actio contra Reos mota fuit? Et sanè nullo juris fomento, quia sine possessionis spoliatione non competit; quia tria concurrere debent, nempe Actorem possidisse, & spoliatum fuisse cum vi dejectum, *L. Siquis in tantum. Cod. Unde vi*, prosequitur Giurb. *Observat. 13. num. 3. vers. Primo*: planè ex actibus constat, *fol. 53.* Reos per procuratorem Sanctæ Domus dejectos fuisse, ex eo quod non penderent pretium alteratum, & sic nulla vis consideratur; nam invitus nemo locare, aut conducere cogendus sit, *L. Invitos, & L. Ne cui liceat. Cod. Locato, L. Invitum. ff. de Contrahend. emptio., L. Nec emere. Cod. de Fur. de liberand.,* idque non obstante, *L. Cotem ferro. §. fin. ff. de Publican., L. 3. §. Cum in quinque. ff. de Fur. Fisci*; nam jura ista procedunt in locationibus factis de rebus publicis, ubi non suppetunt novi conductores idonei, ut per glos. & DD. dictis locis; minus possessionem spoliassent; quia conductores de re locata non acquirunt possessionem; solum enim retinent retentionem, & naturalem possessionem impropriam, & ita conciliantur jura, *in L. Comuni dividundo. 7. §. Inter prædones ad fin. ff. de Commun. dividund. Cum L. Non solum. 33. §. Quod vulgo. vers. Nam hæc igitur. ff. de Usucap. L. 2. §. Quod vulgo, ubi gloss. verb. Colonum., & gloss. L. 7. verb. Possideant. ff. Pro hered. Unde venit, quòd conductores non habent interdictum, unde vi quod solum competit possessoribus, *L. 1. §. Interdictum., L. Cum fundum. ff. de Vi, & vi armat., & solum**



lùm habent officium Judicis Barthol. in *L. Atilius. Regulus. ff. de Donationib.*, & communiter Doctores, & solùm respectu temporis, quo domum retinuerunt, mercedis solutionem fecerunt, quo finito extinctum fuit jus exigendi, & manutentionis illius, optimè Pacion. *de Locat. cap. 43. num. 9. & 26.*, nec in considerationem venit Reos conductores domum per temporis longitudinem possedisse, ex quo prædicta domus est in possessione exigendi, quia cum deficiat scriptura contractus, ex qua argui possit in perpetuitatem, creditur ex tacitâ relocatione manasse, idem Pacion. *de Locat. cap. 22. num. 60.*, & sic præsens locatio ad libitum, & secundùm consuetudinem Regionis, ex *L. Excepto. 18. Cod. Locato*, ubi Doctores, Bart. in *L. Penult. ff. de Impensis in rebus dotalib. fact.*, existimatur facta, & in specie in domibus ad annum, Rota coram Merlino *Decis. 376. num. 7.*, unde subintrat regula, *L. Obligationum fere. §. Placet. ff. de Obligat. & actionibus.*, quod tempus non est modus inducendi obligationem; itaque deficientibus requisitis ponderatis deficit jus ad iudicium deducibile, quibus perpensis cum deliberationibus tantâ eruditione, jurisque prudentiâ enucleatis convenio. Ulyssip. 20. August. anno 1750.

Valle.

- 17 **A** Cordaõ em Relaçãõ, &c. Vistos estes autos, petiçaõ de força, e sua contestaçaõ, prõvas, e documentos, e como aindaque se pudesse duvidar da presente Acçaõ referindo-se os AA. a hum contracto, que elles mesmos por facto de seu Rendeiro alteraõ; porẽm como os RR. naõ duvidaõ o contracto, e posse dos AA., fica o caso só nos termos de se verificar o espolio da parte dos RR.; o que certamente naõ consta, antes contrariamente como estaõ promptos, e dispostos para salgarem e fazer a arrimaçaõ dos couros, e pelles no Curral em lugar apto, e competente pelos preços antigos, que costumavaõ pagar, vem os RR. a experimentar força no facto do Rendeiro dos AA. em lhe querer levar mayor preço, do que costumavaõ pagar, obrigando os a buscar outro sitio para a salgagem, e arrimaçaõ dos couros, se lhes naõ pagassem o que por arbitrio proprio lhes pedia, termos em que nem ainda pela restituicãõ implorada podem os AA. obter verificado o facto contrario do seu Rendeiro, e contra quem poderãõ exercitar a Acçaõ, que lhe competir, e findo o seu arrendamento contractar-se com os RR. nos preços, que devem contribuir segundo a variedade, e carestia dos tempos para o que lhes deixaõ direito, e absolvem por hora os RR. pagas as custas dos Autos pelos AA. Lisboa, 29. de Agosto de 1750.

Castello.

Valle.

Doutor Bermudes.

Galvaõ.

- 18 Ao depois me constou que por parte da Santa Casa da Misericordia se embargou primeira, e segunda vez por restituicãõ esta Sentença; e que assim os primeiros como os segundos Embargos foraõ desprezados.

Parte I.

C

No-



- 19 Nota 1. : Ao que não possui não compete o remedio do interdito *Unde vi*; por quanto aquelle, que se diz espoliado deve verificar a posse que tem, Pegas *Forens. cap. 11. num. 200.* E aquelle se não diz espoliado, que não pôde possuir, ut ait idem Peg. *in dict. loco. num. 201.*; aonde diz que a posse he o fundamento deste interdito, e sem ella não se dá espolio. Quod confirmant Poslh. *de Mantent. observat. 71. num. 5.*, Bald. *in L. Unic. num. 9. & 10. Cod. Uti possidet.*, Fermos. *in cap. 2. de Restit. spoliat. quæst. 1. num. 7.*, Merlin. *Decis. 207. num. 6.*
- 20 Nota 2. : Sem acção ninguem pôde estar em Juizo, *L. Si pupilli. §. Videamus. ff. de Negot. gest.*, *L. Quod. §. Si tempor. ff. de Administrat. tutor.*, Gomes 2. *Variar. cap. 11. num. 24.*, Suares de Paz *in Prax. tom. 3. in init. num. 5.*, Cardos. *in Prax. verb. Actio. num. 23. ubi Addit.*
- 21 Nota 3. : Quando sobre salario não ha nova convenção se ha de prestar o que se costumava dar, e se deve pagar segundo o costume passado, *L. Licet.*, *L. Excepto. Cod. Locat.*, *L. Si finit. in princ. ff. de Damn. infect.*, *L. Quod si nolit. §. Quia assidua. ff. de Edict. adict.*, Rebuff. *in L. 3. ff. de Offic. assessor. num. 7. vers. Quarto casu.*, Pinel. *in Rubric. Cod. de Rescind. vendit. 2. p. cap. 3. ex num. 6.*, Reinos. *Observat. 27. num. 7. ibi: Et quando de salario non est conventum præstandum est quod consuevit præstare, & secundùm præteritam consuetudinem solvi debet.*

## A R E S T O III.

**N**O Juizo das Capellas da Corôa movêo causa Ignacio Ferreira de Britto contra o Beneficiado Baptista Pinto da Fonseca, e Dona Maria Pinto de S. Payo, sua Irmãa, dizendo nella que lhe pertencia a administração da Capella de João Gordo, chamada de S. João Evangelista junto á Sé da Cidade do Porto, que por ser da Corôa, lhe tinha dado o Senhor Rey D. Pedro a administração della, e tambem que elle estava de posse da administração de alguns bens pertencentes á dita Capella, e que o Casal do Paço sito na Freguezia de Fanzeres, que tambem se chamava o Casal de Fanzeres era pertença da dita Capella, e que indevidamente estava possuido pelos RR., sem que para isso tivessem titulo válido, e que assim deviaõ ser condemnados a largarem o dito Casal a elle A. com os fructos da individa occupação até real entrega.

Na Contrariedade disserão os RR. que elles não possuíão o dito Casal, e que quem o possuía era Francisco da Sylva Malafaya e Vasconcellos, e sua mulher Dona Suzana Helena de Castro, contra os quaes era que o A. devia mover a acção do libello, e não contra elles RR. sômente.

Depois desta Contrariedade fez o A. a seguinte



## P E T I Ç A Õ.

1 **D**iz Ignacio Ferreira de Britto, que elle deu hum Libello neste Juizo da Coróa contra o Beneficiado Baptista Pinto de S. Payo, e sua Irmã Dona Maria Pinto de S. Payo moradores na Cidade do Porto para largarem o Casal do Paço sito no districto da dita Cidade, com o fundamento de ser de Capella vaga, os quaes responderão nos Autos não serem elles possuidores do dito Casal, mas que o possuiaõ Francisco da Sylva Malafaya, e sua mulher Dona Joanna Helena, e sendo estes citados vieraõ tambem dizendo que não possuiaõ o dito Casal, mas não declarãõ quem saõ os possuidores delle, e por esta razãõ fazendo o Supplicante diligencia na dita Cidade, achou por informaçãõ que os sobreditos possuem o dito Casal, e assim mais Manoel Joaõ do lugar das Regadas, Manoel Antonio, e Domingos Dias da mesma Freguezia, e Manoel Fernandes da Aldeya de Repelaõ, e as mulheres dos sobreditos, e a Viuva de Joaõ Thomé, que por nome não perca, aos quaes quer o Supplicante fazer citar para contra todos offerecer o dito Libello, e accrescentá-lo por estar re integra.

P. A V. M. Ihe faça mercê mandar que o Escrivaõ da Coróa Domingos de Araujo passe Carta citatoria para a Cidade do Porto para serem citados os Supplicados para contra todos offerecer o dito Libello, e responderão na fórma do estílo.

E R. M.

2 Passada a Carta em virtude do Despacho posto nesta Petição foraõ os RR. citados, e vieraõ a ella com seus Embargos, e sendo remettidos ao Juizo donde foi passada, foraõ desprezados; e offerecendo-se o mesmo Libello contra elles, depois de todos ouvidos com as suas defesas a final se proferio a seguinte Sentença.

3 **A** Cordaõ em Relaçãõ, &c. Deferindo a final, vista a calunnia da Cota retro proxima: Vistos estes Autos, Libello do A. Contrariedade da Re possuidora do Prazo da contenda, próva dada, e mais papeis juntos. Mostra-se por parte do A. ser Administrador da Capella, que instituiu Joaõ Gordo, á qual pertence o Casal do Paço sito na Freguezia de Fanzeres. Mostra-se que a Re está de posse do dito Casal intruzamente, e o deve restituir ao A. com os fructos da individua occupaçãõ. Defende-se a Re com o deduzido na sua Contrariedade. O que tudo visto, e o mais que dos Autos consta, disposiçãõ de Direito. E como se mostre pelos Documentos fol. 87., e fol. 105., que o dito Casal he pertença da Capella de Joaõ Gordo, de que o A. he Administrador; e os bens de Morgado se não possaõ empraçar sem licença do dito Senhor, e ainda quando se admittisse a opiniaõ, que segue valer o empraçamento dos ditos bens, sendo em evidente utilidade do Morgado; esta evidencia se não mostra no caso presente. E como outro-si se mostre pela Sentença fol. 88. proferida em o anno de 1625. que o tal empraçamento se prohibio aos Administradores; e ainda que a tal Sentença se acke embargada por huma sim-



plez petição, se não mostra com tudo fosse revogada; antes de tal sorte observada, que se não mostra houvesse depois della outro algum emprazamento, e dolosamente se continuou por mais de dez annos na prestação do foro de nove centos e cincoenta reis, como se vê a fol. 17. sendo condemnado pela mesma Sentença, e alterado pelo lanço, que tinha feito o Emphyteuta Pantaliao Carneiro fol. 91., e a dita Sentença prejudica a Re, por ser proferida contra outro Emphyteuta, que interpretativamente he a mesma pessoa: e não só houve a dita Sentença, mas ja tinha precedido outra, em que se julgára por nullo outro emprazamento, como consta a fol. 87. vers. E não pôde obstar que se deve presumir houvera escriptura de emprazamento no anno de 1637.; por quanto se achava o foro accrescentado, e o recebeo por muitos annos o Administrador da dita Capella, como se provava das Quitaçoës a fol. 172.; pois conformz a Direito para se presumir o dito titulo pelas taes prestaçoës, he necessario que se juntem Quitaçoës de dez annos, e separadas de cada hum delles, o que a Re não mostra: além de que as ditas Quitaçoës não fazem próva, por não estarem reconhecidas, e não especificarem a Causa, e a Fazenda, de que se pagava o foro nellas declarado. Por tanto condemnaõ a Re a que largue o dito Casal ao A. com os rendimentos da lide contestada em diante, e a condemnaõ outro-si em as custas dos Autos. Lisboa, 18. de Janeiro de 1714.

Amaral. Oliveira. Barbosa. Soveral. Tavares.

Fomos presentes com Rubricas dos Procuradores Regios.

- 6 Esta Sentença embargou Dona Maria Pinto de S. Payo na Chancellaria, e foraõ os Embargos desprezados por Acordaõ em 1. de Fevereiro de 1716. Juizes Amaral. Almeida. Bonicho. Tavares. Barros; a qual impetrandõ Revista, para a conseguir fez a seguinte Petição.

S E N H O R.

- 7 Diz Dona Maria Pinto de S. Payo Viuva, que ficou de Manoel de Castro Pinto da Cidade do Porto, que sendo demandada no Juizo das Capellas da Corda á instancia de Ignacio Ferreira de Britto pelo Libello fol. 19. para lhe largar, e abrir maõ do Casal do Paço na Freguezia de Fanzeres, por dizer ser da Capella de S. Joaõ Evangelista fita junto á Sé da dita Cidade, de que o Supplicado era Administrador, e fora Instituidor hum Joaõ Gordo, e pertencia á Corda, que tinha ao Supplicado dada a Administraçaõ. Contrariando a Supplicante a fol. 8., e offerecendo tambem os Artigos a fol. 75., feitas as Inquiriçoës de huma e outra parte, e Razoando o feito sahio com a Sentença fol. 190. o Juiz das Capellas da Corda, e seus Adjuntos condemnando a Supplicante a que largasse ao A. o dito Casal com os fructos da lide contestada.

- 8 Embargou a Supplicante esta Sentença na Chancellaria com os Juridicos Embargos a fol. 194., sobre os quaes allegando de Direito foraõ rejeitados a fol. 231. vers., e injustissimamente; porque a sua materia provada fazia revogar o julgado, e assim havia de succeder se



aos Julgadores se permittisse ver os Autos em suas Casas, e não por Conferencia relatados na fórma do estílo, lhe deferissem, causa porque se deve facilitar esta revista, por ser dada a dita Sentença maximè, a que rejeitou os Embargos contra Direito, e equidade, e injustamente, e que a faz digna de V. Magestade a mandar rever.

- 9 Porque vistos e examinados os embargos dict. fol. 194., com attenção precisa, e recta intenção de administrar justiça se acharão ser de materia nova cada hum per si, e que se constituiaõ receptiveis, e fazião revogação ao decidido na Sentença, e cessar os seus fundamentos, por se offerecer a Supplicante a prová-los de facto os que necessitassem de prova, e não ha mayor iniquidade que esta exclusão contra huma Viuva honesta, e qualificada, *adeo celeriter* a privarem de huma faculdade taõ brocardial em Direito, como de receber Embargos de similhante materia, quando clamaõ os Doutores ser mais justo admittir ainda os impertinentes, por não chegar a negar unum pertinens, ut ex Gam., Mendes, docet Peg. ad Ord. tom. 11. seu 2. de Leg. mental. cap. 117. à n. 164., Themud. 2. p. decis. 199. n. 5., ubi in fin. ait ibi: = *Meliùs esse mille capitula impertinentia admittere, quàm unum pertinens negare.*
- 10 E procede esta doutrina ainda no caso que os Artigos dos Embargos contenhaõ, e se vistaõ de alguma qualidade nova, supposto refiraõ materia velha, quanto mais sendo o seu fundamento mais a materia nova, e ainda não allegada, parece paixaõ a irrecepção destes Embargos contra ea quæ docet Phæb. 2. Part. Arest. 92., Maced. Decis. 57. à n. 2. ibi: = *Dicebam tamen admittendos fore articulos cum circumstantiis & qualitatibus non allegatis, qua in forma, quamvis materiam veterem contineant, reputantur pro novis dependentibus à primis, & sic decisum fuit.*
- 11 E sómente se diz materia velha a que se disputou por Artigos, e Próvas, e não por razoës; e nos Artigos da Contrariedade da Re Supplicante se não achará o que se refere nos Embargos para se excluirem do recebimento adversus doctrinam Ord. in 3. tit. 20. §. 29. vers. *E se no caso,* usque ad vers. *E vindo.*, Phæb. 2. Part. Arest. 92., Barbos. ad Ord. tit. 88. lib. 3.
- 12 Principalmente em causas de Viuvas, em que deve haver em os Julgadores a mais piedosa attenção, o favor, a Justiça mais rimada, pois tem a vingança de Deos os que assim não obraõ, e contra a mente de V. Magestade, por ser o seu mais propicio defensor, ut cum multis tenet Carleval de Judiciis. tit. 1. disp. 2 n. 528. ibi: = *Quod viduas defendere Regis est proprium munus à Deo ei injunctũ, qui in eorũ offensione maximè offenditur.*
- 13 A's quaes encommendaõ os DD. se lhes recebaõ os Embargos, ainda os de materia velha, se os não tiver provado, trazendo por regra *quòd mulier, seu vidua post testificata didicita restituitur ad articulan- dum, & probandum quod jam allegaverat, & non probavit*, ex Sousa Decis. 57. à n. 6., notant omnes per text. in L. 3. §. *Sique. ff. ad Sylanianum.*, L. *Ult. Cod. de Testament.*, L. *Athleta. ff. de Execusat. tutor.*, motivos porque se fazião precisos de recebimento os ditos Embargos, e notoriamente injustiça a que se decidio na Sentença de sua rejeição, e o mostramos recenciando os Embargos, & *etiam* para revogação da Sentença principal.



- 14 Discorrendo pelos Embargos no facto, e no Direito, faremos mais patente a justiça para o seu recebimento, e para se revogar o julgado admittindo-se inquestionavelmente.
- 15 Em o segundo Artigo dos Embargos, por ser o primeiro relatório da Sentença, allega a Re Supplicante dict. fol. 194. & vers. esta materia ibi: = P. *Que quando João Gordo instituiu a Capella de S. João sita na Igreja da Sé da Cidade do Porto, não tinha o dito João Gordo no Casal de Fanzeres mais que o dominio directo; porque ja andava emprazado, e o dominio util em poder dos Emphyteutas, e que conforme a Direito para obter aquelle que demanda alguns bens como vinculados à fideicomisso, a que diz ser Successor, deve primeiro que tudo mostrar que foi Senhor dos taes bens, e que como tal tinha poder para os vincular, e de outra sorte não pôde ter vencimento, e que como por parte do Embargado se não prouve que o dito João Gordo tivesse o dominio util do dito Casal, não se deve julgar por vinculado mais que o dominio directo.*
- 16 Este Artigo na sua leitura, e na disposição de Direito, a que faz congruencia, demonstra na sua probabilidade o preceito do recebimento, e argue na irrecepção injustiça acreedora de attenção mayor para a revogação.
- 17 Porque *notum est*, que para competir ao A. acção de reivindicacão intentada devia provar a qualidade dos bens deste Casal, que eraõ livres, e como taes estavaõ no dominio do Instituidor, quando os deixou á Capella, e que não andavaõ afforados, e emprazados por Titulo, que traipassasse o dominio. Ita ex Bart. in L. *Item suspectus. ff. de Procurat.*, Valens. *Cons. 92. à num. 145.*, Pacian. *de Probat. p. 1. cap. 54. num. 9.*, *quod procedit tam in qualitate affirmativa, quam in negativa*, ex Menoch. *Lib. 3. Præsumpt. 10. n. 11.*, por ser a qualidade *accidens*, *quod numquam præsumitur*, Petra *de Fideicommiss. q. 12. à num. 804.* O que tudo era necessario, aindaque os bens se presumeõ livres, quando concorria afirmar, e provar a Re que este Casal era Emphyteutico, e sempre o fora, *quia tunc præcise transferebat in actorem* a obrigação de mostrar o contrario, e que não era Emphyteutico, ex notatis à Valasc. *de Fure Emphyt. quæst. 8. num. 9. & 10.*
- 19 E sómente com a instituição da Capella, e disposição do Instituidor se podia mostrar a qualidade destes bens, e conhecer-se se do dominio directo a instituiu, se do pleno, & *insimul util*; porêm como ao A. não convinha mostrar este Titulo; porque delle havia de resultar a absolvição á Supplicante, e constar que já no dito seculo não tinha o Instituidor o dominio, que reivindicava, o occultou, e só por esta causa = SENHOR = está a Sentença em manifesta injustiça; porque absolutamente lhe denegaõ os DD. acção não juntando a instituição, como he regra commua, e em termos Pegas *de Majorat. cap. 6. n. 197. ibi: = Ad eò quòd licet nominentur bona in testamento, & dicatur esse de majoratu talis institutoris, si non ostendatur institutio, non sufficit talis declaratio, nec pro illa competit actio, ut judicatum vidi in causâ Martim Lourenço, com João Souzaõ, Escrivaõ Lourenço de Torres.*



- 20 E se o douto Juiz das Capellas se lembrára desta authoridade não fundára a sua Sentença para condemnar a Re nos documentos, que allega fol. 87., e 105.; porque não são instituição, nem menção della, mas huns Prazos, em que se dizem ser os taes bens da Capella de S. João, sem declarar como os possuia o Instituidor, nem a sua qualidade, antes humas renovações de Prazos, que mais enunciaõ ser assim o seu principio, e do tempo do Instituidor, que liberdade dos taes bens, ex Valasc. de Jur. Emphyt. quest. 32. à n. 3., Pereir. de Castr. Decis. 37. à n. 10., e como esta materia seja do terceiro Artigo dos Embargos, *optimo jure* se mostra provada, & *injustè rejecta*.
- 21 E o documento fol. 87. supposto mostre que este Casal fora julgado vago para a Córda, e Capella, tambem mostra que a causa fora por se lhe mudar a natureza, pois sendo de Vidas, o fizeram os Administradores Fautem, e hereditario, que he o que enuncia o Prazo fol. 105., e a faculdade, e facilidade com que o Procurador da Córda capitula o Administrador, e o Juiz das Capellas, e Adjuntos deferiram á petição do Antecessor da Supplicante, a que se lhe fizesse Prazo de Vidas por justiça vedoria, ut fol. 87. & 88. vers., que inculcaõ mais que serTitulo continuado, como o primeiro, ou adquirido *ex jure*, e como se menciona na petição dict. fol. por trabalho, bemfeitorias do dito Emphytenta seus Pays e Avós.
- 22 E se este Direito = SENHOR = foi naquelle tempo justificado para logo se deferir com o Prazo de Vidas ao Antecessor da Supplicante; porque razão pedindo-o nos Embargos em o ultimo Artigo a fol. 196. vers.; e já na Contrariedade a fol. 77. se lhe havia de negar? He injustiça, que V. Magestade não permite; porque não he a sua mente locupletar-se com o trabalho alheyo, nem tirar o direito adquirido, que tem os Successores, e Descendentes para se lhe remunerar com o Prazo, antes que se lhe faça, por ser V. Magestade a Fonte da Justiça: assim o aconselha Pegas com Valasc., e outros nestas apropriadas palavras, 3. Forens. cap. 28. à n. 360. ibi: = *Verùm ipsa Ecclesia ut justitia cultrix non vult locupletari cum jacturá aliena, nec jus miserabilium agriculturalum, qui illa arva colunt, auferre vult.*
- 23 Os Emperadores na L. Fin. Cod. de Alluvionib., e os Doutores fundados nella condoridos de que appropriassem os direitos Senhores assim os campos, que outros no seu trabalho, suor, e cultura reduzirão a rendimento, e a fruto, estabelecêraõ por iniquidade que tornassem para elles, e por equidade que se conservassem nos Successores dos que os cultivarão; e foi taõ admittido, versado, e observado este costume, que já hoje se tem por Ley, e será inchristianizar-se negar-se a continuação desta posse á Supplicante, ou privá-la della: assim exclama Pereir. de Castr. Decis. 128. à n. 1. ibi: = *Et quia domini abutentes potestate dominica, finitis generationibus spoliabant Successores, seque in possessionem emphyteusis ingerebant, & miseri agricolæ lugebant sua novalia injuste possideri, ut considerat L. Fin. Cod. de Alluvion. Inde equitas induxit, ut Successor rem domino dimittere non teneatur, quinimo insistere possit, & resistere domino ingredienti. Et num. 2. ibi: = Sic vidimus olim renovationem denegari potuisse, nisi adessent melioramenta, quod hodie exulat, dummodo non dentur*



*dentur deteriorationes renovationi est locus, . . . etiamsi apposita sit clausula quod non renovabitur, quia censetur contra bonos mores.*

- 24 É o mayor fundamento, indicio, e presumpção, que ha para que este Casal já antes da Instituição da Capella andasse emprazado em vias he não juntar o A. a Sentença, por que se julgou vago para a Capella, quando pelo pretexto de se emprazar Emphyteuim perpetuo; e hereditario se demandou pelo commissão da innovação do Prazo, e fazendo-se por parte da Re diligencia, se não acháraõ estes Autos, quando deviaõ andar juntos, pois por elles cobrou o Antecessor do A. os fructos, *ut fol. 88. vers.* Esta occultação he arguidosa contra o A., ex dictis a Peg. *Forens. cap. 19. num. 16. & 17.*
- 25 Porque dos documentos juntos se não mostra que Casal fosse em tempo algum livre, e as Sentenças, repostas dos Procuradores o não nomeaõ por livre, e que assim o lograsse o Instituidor, e depois os Administradores, antes em tudo o que dizem suppõem de Direito ser, e ter sido Prazo, assim o inculcaõ as palavras da Sentença das repostas dos Procuradores do Administrador, e das Capellas, e petição das partes.
- 26 Na Reposta *fol. 88.* se diz *ibi = do Casal de que se trata Foreiro á Capella de João Gordo =* Na petição *dict. fol. 87. ibi := Foreiro á Capella de S. João Evangelista da Sé do Porto, que istituio João Gordo. =* O mesmo Procurador das Capellas, que impugnou a vedoria, foro, e informação do Provedor do Porto *fol. 94.* requerendo se incorporasse a Capella diz *ibi := hum Casal encabeçado = & infra = que já no tempo antigo rendia dous moyos, e suas pitaças =* e como não tenhamos outros documentos, de que nos valer por occultação do A., e ser a materia antiquissima, e de huma Viuva ignorante de negocios, e de Documentos se nos permite de Direito toda a indagação, e enunciativas para corroboração da intenção, e reguladas as referidas por Direito não importaõ, senaõ ter sido Prazo antiquissimo; porque não se diz locação, nem de meyas, nem arrendamento, que eraõ só as palavras exclusivas de Prazo, mas só foro, e renda, estas importaõ rigorosamente Prazo, e penção emphyteutica. Ouçamos Peg. *Forens. cap. 28. num. 344. pag. 219. ibi = Et illud verbum = de renda = aperte denotat aggravatos colonos, & emphyteutas esse.*
- 27 Quanto ás palavras = *Foro, e Foreiro =* que signifiquem rigorosamente emphyteusi, e não locação, nem censo, he constante entre todos, maximè na Provincia do Minho, donde he costume de Prazo, e não de outro titulo, *Pereir. de Castr. Decis. 37. à num. 10.* (e este ser na tal Provincia) *ut ibi := Nisi sit in Provincia interamensis, in qua potius Emphyteusis presumitur.*
- 28 O mesmo Pegas *Forens. cap. 28. à num. 350.* em huma Tenção do doutissimo Mestre, & Supremus Senator Regius Gonçalo de Meirelles Freire (em quem poder não teve a morte) como oriundo da Provincia assim o assevera, *ibi := Maximè concurrente consuetudine Regionis interamensis, ubi in dubio contractus emphyteuticus, quam cen-*



*consualis viget : optimè in presenti casu, quo de titulo colonie non constat, & semper certa pensio soluta fuit.*

29 Também da occultação da instituição desta Capella, cuja exhibição com protesto de nullidade a Sentença se requereu no terceiro artigo dos embargos fol. 195., resulta a favor da Supplicante hum meyo effcaz para a conservar na posse dos bens pedidos, e ser valido o Prazo presumido, e excluir absolutamente ao A. da acção de o reivindicar, e frustrarem-se os fundamentos da Sentença: e consiste em não constar se havia, ou não prohibição do Instituidor para empraçar, ou alhear; porque não intervindo, (como se deve presumir não intervir em razão de logo depois de sua morte, *sive antea* andar empraçado) não se prohibe o empraçamento, antes he permittido, ita ex Ord. in 1. tit. 62. §. 46. tenent omnes, cum quibus Barbof. ad L. Sicut. 3. Cod. de Prescript. 30. vel 40. annor. n. 416. ibi = *Et retenta hac opinione adversus decisiones Gamæ supra relatas, nihil facit pro ejus opinione* Ord. lib. 2. tit. 35. §. 13., & *hodie* lib. 1. tit. 62. §. 46. *novæ recopilationis, quia ita demum permittit bona Capellarum concedi in emphyteusim, si modo institutor contrarium non disposuerit.*

30 Porque he regra canonizada que não havendo prohibição expressa do Instituidor, he valido o empraçamento em tres vidas, e estão obrigados os Successores do vinculo, ou Capella a estar por elle, e ainda a renová-lo *extinctis vitis*, como nos termos destes Autos, em que por falta do Prazo se presume terceira vida, ou se obriga aceitar o Prazo: ita ex Ord. in 4. tit. 41., ad verba = *Que tiverem poder para afforar os bens da Corôa, ou Capellas, Morgados, ou Commendas* = tenent omnes, quos refert Barbof. ad dict. Ord. ibi = *Quibus omnibus habetur, & resolvunt, quòd ad tres vitas concedi posse, quando non adest alienationis prohibitio ab instituyente majoratum imposita.*

31 E por esta causa de não haver prohibição, se julgou no documento fol. 87. junto pelo A., se fizesse Prazo de vidas aos Antecessores da Re, o que não se facilitaria tanto se a houvesse, e só se annullou o Prazo pelo titulo de hereditario perpetuo, e fateusim, termos em que se justifica a Sentença, e se os fundamentos por menos ponderados em julgar que o dito Casal se não podia empraçar em vidas, quando não constava de prohibição do Instituidor, antes por multiplicados actos de successão em tantos Antecessores da Re de mais de duzentos annos á vista dos Administradores, (equiçá, em tempo do mesmo Instituidor) se mostrava continuado este Casal no dominio util dos Ascendentes da Re, que bastava para os ditos meritissimos Julgadores serem mais proclivos, e deverem conceder a renovação á Re, como o requeria, e o ensina com muitos idem glossator Barbof. in dict. Ord.

32 E como esta seja a materia do quarto artigo dos embargos *infelicitè* rejeitada, estando clamando não só o recebimento, mas o julgar-se por provada pelo estar de Direito, e pelos Autos, & *sic in se continet articulus.* = *Provará que aindaque os bens de morgado se não possaõ alhear, e empraçar sem as solemnidades de Direito, isto se limita no caso que os taes bens são costumados a empraçar-se; porque entãõ não he prohibida a renovação do empraçamento, e confôrme a Direito se prezume pelo decurso,*



e antiguidade do tempo, que este Casal anda emprazado ( que he immemorial ) se presume que no primeiro emprazamento intervieraõ todas as solemnidades requisitas para o tal emprazamento.

33 He taõ vulgar a jurisprudencia deste artigo, que escuzava ostentarse com authoridades, por ser huma limitação certa á regra, aindaque para o direito da Supplicante superflua; pois lhe basta naõ constar da prohibição da alheação, para se sustentar o emprazamento feito prescripto, e presumido &c., mas dado demais esta limitação he *in omni jure inventa*, per text. *in cap. 1. de Feud. Extravag. 2. de Reb. Eccles. cap. 1. §. 1. Episcop. vel Abbat.*, multos refert Pegas de *L. Mental. tom. 10. ad Ord. in 2. tit. 35. cap. 21. num. 84. vers. Tertius*, & sufficit pro cunctis, ibi: = *Tertius casus est cum bona solita sunt dari in emphyteusim.*

34 E no mesmo lugar, e numero, traz a doutrina do artigo tanto a respeito do tempo immemorial, porque este Casal andou sempre em a familia da Re, como para se presumirem intervieraõ as solemnidades de Direito para se constituir legitimo o Prazo, ut ibi: = *Quartus casus est, cum tempus longissimum immemoriale intercessit post emphyteusim concessam; nam ex cursu illius temporis præsumuntur omnes solemnitates adhibite, Regiam facultatem intercessisse, prout vidi judicatum in Senatu in emphyteusi de Lamas de Aveiro in favorem Francisci Homem contra Ducem de Aveiro; quia hujusmodi Regis authoritas cum tantum ratione præjudicii requiratur, & non pro formâ, etiam ex postfacto potest adhiberi . . . cum autem consensus ratione præjudicii requiritur ex longissimo tempore, præsumitur intervenisse.*

35 E por esta razão naõ só he prohibido aos Administradores emprazarem, e renovarem os emprazamentos (como se refere no artigo), mas estaõ obrigados todos os Administradores, e Successores de Direito a renovar o Prazo *semel concessõ*, ou prescripto, ou presumido; e sendo esta doutrina taõ certa, taõ mal praticada se acha com a Supplicante em a Sentença *fol. 190.*, e peyor na rejeição dos embargos, clamando Pegas *dict. loco* por esta renovação sendo passados quarenta annos, quanto mais tendo a Re a seu favor a posse de mais de cem, e immemorial, & ita tenet Pegas, ibi: = *Nec successor majoratûs, sive Capelle, ad renovationem compelli potest, nisi per multiplicatas successiones per spatium quadraginta annorum sint solita emphyteuticari.* Et infra, ibi: = (fallando da posse da Re) *Tempus immemoriale requiritur, cum hæc sola præscriptio futuris successoribus majoratûs officiat, juxta tradita per Molin. dict. lib. 4. cap. 10. n. 3. cujus opinio vera est.*

36 A posse immemorial com que se acha municiaada a Supplicante, se vê da sua inquirição a *fol. 144.* com testemunhas de settenta e mais annos, depondo com as circumstancias, que os DD. apontaõ para prova de tal posse, de haberem, e sempre assim o ouvirem a seus antecessores de tempo immemorial estava possuindo o Casal da contenda, e era emphyteuta delle, *ut fol. 145. vers. 146. 147. & vers. 148. vers. 149. 150.*, e como esta seja titulo, e mais que titulo ex traditis à Portugal de *Denot. Reg. 2. part. cap. 33. à num. 24.* frustratorio fica o fundamento da Sentença, que naõ houvera emprazamento.



37 Também o fundamento da Sentença, de que pelo documento *dict. fol. 87.*, depois de se mandar fazer ao Antecessor da Re Prazo, se mandára se não emprazar-se o Casal, e se unisse a Capella, que he o que também se discute no terceiro artigo dos embargos, não pôde ter subsistencia, nem por esta causa ser a Re condemnada, e chegar a negar-se-lhe o beneficio da renovação; porque da mesma certidão se mostra, que o dito despacho foi embargado, e como tal não fazia cousa julgada, e ficava o seu effeito suspenso até determinação da dita razão, e excepção; e se houve despacho, (como devemos suppôr, e he presumpção de Direito) seria a favor do Antecessor da Re, e que o A. ò occulte, como ao mais referido da Instituição, e Sentença principal, que julgava nullo o Prazo fateusim; porque como o tal despacho se não deu á execução, e só o que vimos foi conservar-se o Casal no dominio util de mais de tres Antecessores da Re, *quid sequitur* desta observancia, e de vermos alterado o foro mais que alteração ao julgado naquelle despacho pela razão impugnante, e que se devia deferir em confirmação dos dous despachos *dict. fol. 88. vers. & 90.*; porque se tinha concedido Prazo de vidas ao Antecessor da Re, que este he o effeito da observancia, *quæ plurimum valet in judiciis*, e he interpretativa das Sentenças, e a que declara os contratos *inductivè* de novo despacho, e disposição, vidend. Gratian. *Forens. cap. 675. n. 14. 30. & 31.*, & *cap. 7. n. 3.*, & *cap. 74. n. 8.*, & *cap. 377. n. 22.*, optimè Solorsan. *de Fur. Indiar. Tom. 2. lib. 2. cap. 10. n. 76.*, & *cap. 17. n. 35.*, & *lib. 3. Politicor. cap. 23. fol. 404.*, Larrea *Allegat. 92.*, Barbof. *Vot. 52.*, Cyriac. *Contr. 460.* E ultimamente sendo a observancia, que se acha na successão deste Casal a referida, e que não se alterou, nem se chegou nunca a executar contra ella, he, SENHOR, perverter o mundo julgar contra ella, assim o julga Fontanel. fallando nos termos desta successão *de Pact. nuptialib. Tom. 2. claus. 6. part. 2. gloss. 3. n. 24.*, nestas apropriadas palayras: = *Additur, quòd observantia subsequuta habet vim testimonium deponentium super veritate facti, & causa adequata præsimitur effectui subsequuto, & initia ex observantiâ longâ clarificantur, & finaliter usu inviolabili confirmata destruere est difficilimum; imò invertere mundum.*

38 Porque não cabe no juizo jurisperito entender-se, que os Administradores desta Capella, os procuradores tão zelosos do Juizo deixassem de executar o dito despacho, e conseguirem o util deste Casal em tantos annos, em tão diversos Successores, se estivesse em seu vigor, e tivesse passado em cousa julgada o dito despacho, antes se segue que observando-se o contrario com sua paciencia, ciencia, recebendo os foros, & *quod magis est*, alterados, e com os mesmos que foraõ partes na dita causa, que houve despacho, que o alterou, e Prazo com todas as solemnidades, e exclûe o fundamento, que o douto Juiz tomou na Sentença *dict. fol. 190.*, que o dito despacho a que chama Sentença fosse observado, e que dolosamente se continuára por mais de dez annos no foro, quando não vemos tal observancia, mas a referida tão patente que nos admiramos, como tão bom Julgador escreveu tal fundamento contrario ao que via, que não era menos que achar-se o Casal na posse



immemorial da Re pagando a pensão de nove centos e cincoenta, e depois por mais de sessenta annos a de doze tostões, quanto vay do anno de 1637. até o anno de 1706., em que se poz a acção; e esta he a verdadeira observancia, e a que reduz o dito despacho *ad nihil*, mas sim ao que se observou, que eraõ os outros despachos *dict. fol. 88. vers. & 90.*, que mandavaõ fazer Prazo de vidas, e exclusivo do chamado dolo. Boa doutrina *ad intentum* a de Gratian. *Forens. cap. 415. num. 29.* como fallando no que referimos, ibi: = *Maximè cum à tempore Pauli III. usque ad tempora hodierna Domini Ferratini numquam fuerunt molestati, quod non extitisset, si Papa ignorasset locationem fuisse factam nepotibus Bartholomei Canonici, & tunc juste Capitulum recuperasset hujusmodi bona locata consanguineis, cum non videatur absurdum, imò sit juri consentaneum, ut diuturna observantia, & scientia, patientia eorum, cum quibus est res gesta, facit præsumere solemnitates, quasi actus non fuisset tolleratus, sed impugnatus ab habentibus notitiam defectus solemnitatis, si à primordio fuisset minus solemnis ... quia scientia stante, non adest aliqua subreptio, nec dolus.*

- 39 E esta observancia de succeder a Re a seus Antecessores, e familia neste Casal na fórma, que succedêraõ, e naõ da que suppõem a Sentença, para se julgar por ella, querem os DD. que bastem dez, e vinte annos, que passando o tempo antiquissimo, como o da Re de mais de cento e settenta annos, (quando as Sentenças se prescreve o seu effeito por trinta) he infallivel deixar de se julgar pela tal observancia, e deferir-se o Casal pelo modo, que nesta familia succedeo. Item Fontanel. *dict. loco num. 40. & 41.*, ibi: = *Et est notandum, quòd prædicti DD. volunt suprædicta procedere, etiamsi hæc observantia non sit nisi decem annorum, quanto magis debet habere locum in nostro casu, in quo versamur circa tempus immemorabile, quod per se est sufficiens absque juramine alicujus scripturæ, ad inducendum quod in aliqua familia hoc, vel alio modo succedatur; optimè Peregrin. Conf. 1. num. 1. vol. 5., in casu quo observantia succedendi erat viginti, aut viginti quinque annorum.*

E á vista destas doutrinas parece ficaõ insubstanciados os fundamentos da Sentença, e que accrescem motivos para se rever.

- 40 Ultimamente quando se entendesse que o dito despacho se naõ revogára pela observancia, que se seguio, está inquestionavelmente em o fer, em que se acha embargado, e naõ observado, nem executado, como menos bem se entende na Sentença; e assim nos termos em que se acha, produz huma exceiçaõ *litis pendentis* para se profeguir na causa habilitados os successores da Capella, e possuidores do Casal, e se julgar, se deve ou naõ, prevalecer o despacho, que mandava unir o Casal á Capella, se o que tinha deferido a que se fizesse Prazo de vidas; contra este asserto naõ será possivel responder-se; porque he a mesma disposiçaõ de Direito, e que tudo o que se tem obrado foi nullo, e a mesma Sentença como attentada; e por a Re ser huma viuva nobre de mais de oitenta annos, e moradora na Cidade do Porto, e a causa tratada com menos exacção, se naõ advertio esta materia; porêm os DD. admittem a seguila *omni tempore, etiam virtute restitutionis*, para se retratar tudo,



do, que he disposiçãõ do Texto *in cap. fin. ut lit. pendent.*, Molin. *lib. 4. de Primog.*, & ibi Add. *lib. 4. cap. 8. n. 6.*, Cabed. *Decis. 198.*, Sarment. *in L. Unum ex famil. §. Si Falsidia. n. 4. vers. Et intellige. Nam lis non dicitur finita, nisi post sententias executioni mandatas, & interim stat in pendentem*, ex Grat. *Forens. cap. 454. n. 9.*, & *cap. 758. n. 19. & 20.* E que passê aos successores, *etiam est vulgare ex eodem. Grat. Forens. cap. 736. n. 18.*, e basta este novo fundamento constante dos Autos, e do mesmo documento junto pelo A. para revogaçãõ da Sentença.

41 Tambem o que contêm os mais artigos sobre a validade dos Recibos, e Quitações dos foros, que na Sentença por falta do reconhecimento se lhe não dá credito, nem admittem *maxima incivilitate*, & *majori* na rejeiçãõ do requerimento nos embargos para os reconhecerem, e estava em notorio recebimento todo o articulado; porque bastava que se achassem reconhecidos os recibos *fol. 168.*, e outro *fol. 169. & fol. 173. & fol. 224.*, para que vendo-se os mais pelo douto Julgador, visse a semelhança dos reconhecidos com os que o não estavam, para os haver por reconhecidos, pois os DD. tambem o comettem ao seu arbitrio, quanto mais que bastava que hum o estivesse dos annos posteriores para se julgar por provado o pagamento dos annos anteriores, *maximè* em huma quantia como de doze tostoës, Gratian. *Forens. cap. 716. num. 22. & 23.*, e bastava que o A. as não impugnasse para as ficar approvando, e com mayor razaõ sendo passados tantos annos, Escobar *de Ratioc. cap. 37. num. 5.*, Surd. *Decis. 105. num. 4.*, Cyriac. *Contr. 516. num. 14.*, ubi *num. 16.*, *quod sufficit etiam non habile ad præscribendum.*, Peg. *Forens. cap. 28. n. 676.*

42 E ultimamente offerecendo-se a Re a reconhecer tanto as ditas Quitações como as proprias do A., e sua Mãy, ou Procurador; sendo que o estavam tanto na tacita approvaçãõ, e não contradicãõ, como vendo a Quitaçãõ *fol. 177.* do A. com a sua Procuraçãõ *fol. 17.*, e Recibo *fol. 193.*, tudo da mesma semelhança; com tudo para mais constante verdade era injustiça negar a Re o reconhecimento, que requeria no artigo, *maximè* não havendo exceiçãõ contra recognitionem; porque em todo o tempo era obrigado o Julgador aceitar esta próva, Gratian. *Forens. cap. 551. n. 37.*, ibi: = *Poterit tamen recognitio quando-cumque fieri, si talis exceptio recognitionis non fuerit deducta.*

43 Porque provadas as Quitações do foro, e pensãõ dos mil e duzentos réis, como *proculdubio* se haviaõ provar, nem haver meyo para esta negaçãõ licito, ou colorado, *præcipuè* querendo-o a Re ainda pelo mesmo juramento do A., se seguia estar prescripto o jus para o Emphyteusis, e o Prazo presumido *ex diuturnitate temporis*, quasi setenta annos com a uniforme pensãõ dos mil e duzentos réis, como acima mostramos, e que sem dâvida houve Prazo á vista do accrescentamento da pensãõ, que sendo nove centos e cincoenta réis, cresceo a mil e duzentos réis; porque assim o presumem, e entendem os DD. da materia, e o traz julgado Pegas em proprios termos neste Senado, que bem podia servir de exemplo para assim se julgar com a Supplicante, *Forens. cap. 9. n. 187.*, & *188.*, ibi: = *Cum tamen ex augmento pensio.*



*pensionis intelligere teneamur intervenisse jam ex eo tempore renovationem. Et num. 190., ibi : = Alia renovatio facta fuit , per quam pensio aucta ostenditur.*

44 E ainda pela prescripção ordinaria dos dez annos com a uniforme pensão recebida pelo mesmo A., que bastava para o Prazo presumido contra elle , e cessar a reivindicacão , quanto mais intervindo muito mais de quarenta annos he indubia resoluçãõ dos DD. o jus ao Prazo ; porque este tempo opera concessãõ solemne , e o mesmo que o titulo , e expressa convençãõ emphyteutica ; e sendo o pagamento uniforme recebido pelo direito Senhor , se este o naõ quizesse anno a anno , mas o recebesse de mais annos *ex vi consensus, & approbationis*, he como se fora *annuatim* ; nem os DD. se explicaõ por tal meyo , ou palavra , como na Sentença se julga , o mais moderno inter nostros P. Pinheir. 2. *Part. de Emphyteus. disput. 1. sect. 2. §. 1. à n. 24.* , em termos refere quanto expressamos neste discurso , ut ibi : = *Intelligenda est quarto , nisi Emphyteuta alleget se esse tutum titulo juris per possessionem temporis longissimi quaesito ; id est , præscriptioni triginta , vel quadraginta annorum , vel saltem alleget tanto tempore emphyteusim possedisse solvendo , semper illius canonem , seu pensionem , ut de jure præsumatur sibi fuisse legitimè concessam , ita Valasc. dict. q. 8. n. 18. , Cald. de Renov. Emphyt. q. 15. n. 8. , Molin. dict. disput. 449. n. 5. , Fragos. tom. 3. disput. 9. §. 21. n. 15. , & ceteri communiter.* E dá a razãõ , ibi : = *Ratio prioris partis est , quia præscriptio ubi perfecta est , tantum tribuit , quantum expressa conventio cum omnibus necessariis qualitatibus tribuerit , Gloss. in L. 1. Cod. de Servitut. , Tiraquel. de Primogen. q. 30. n. 1. & alii : Ergo qui eam allegat , & probat satis , eo titulo tutus est , licet alium titulum non ostendat. = Alia pars facile etiam constat ; quia præsumptio juris equipollet liquidissima probationi , ut ait Gloss. & Bald. in L. Si tutor. Cod. de Pericul. tutor. , Fason. in L. Licet Imperator. n. 8. ff. de Legat. Ergo Emphyteuta , pro quo talis præsumptio stat. , non indiget probatione per instrumentum emphyteuticum ; ac proinde non tenetur illud ostendere , & ita etiam docet Gama Decis. 270. n. 3. , ubi benè hujusmodi præsumptionis vim declarat.*

45 Allegou a Re , e provou a sua posse por tempo antiquissimo , o pagamento da pensão uniforme , por toda a sua inquirição tem mostrando que o ser Casal de Capella naõ serve de objeção ao seu direito por ser solito a emprazar-se , termos em que officit a todos os successores na administraçãõ , que estaõ obrigados á renovação do Prazo pedida , e já concedida ; e se naquelle tempo pareceo limitada a pensão , hoje poderá ser equivalente , e a Re se achar nos termos de renovação , ex doctrina Pereira de Castr. *Decis. 37. num. 11.* , por se reputar ultima vida , e traz varios casos julgados *dict. num.* , identicos para assim se decidir nesta instancia por meyo da Revista supplicada , e os mesmos casos decididos em semelhantes bens de Capellas *solitos emphyteuticari* para se renovarem , *maxime* havendo a concessãõ antiga , traz Peg. *Tom. 11. & 2. da Ley Mental ad Ord. lib. 2. tit. 35. §. 25. cap. 269. pag. 638.* , pelo que espera a Supplicante assim se julgue , revogando-se o decidido contra ella no Juizo da Corda , facultando-se a Revista



vista justamente postulada a protecção de V. Magestade *in tempore opportuno*.

P. a V. Magestade lhe faça mercê mandar passar Alvará para que se reveja o dito feito na fôrma ordinaria relevando a ella, e a seu Advogado da pena da Ley. E R. M.

O Doutor Manoel Lucas da Sylva.

46 Esta Petição se mandou juntar aos Autos, e haver a parte vista, respondendo no termo de quinze dias na fôrma costumada, por despacho de 23. de Junho de 1716., e depois de responder concordárao os dous Ministros do Desembargo do Paço os Desembargadores Luiz Guedes Carneiro, e Sebastião da Costa, e nomeárao por primeiro Juiz informante ao Desembargador Antonio Carneiro Tinoco, o qual deu a seguinte

## I N F O R M A Ç Ã O I.

47 **D**uplici Actor, nunc Supplicatus, tamquam Capellæ, quâ de agitur administrator, nititur fundamento ad reivindicandum contentionis prædium. Primum ex vi sententiæ *fol. 94. vers.* ut patescit ex Petitione *fol. 3.*, dum talis sententia in Capella fundum permanere jussit ab omni jure renovationis liberatum. Secundum, quòd prædium istud ad Capellam pertinet, à quâ alienatum invenitur sine titulo legitimo, ut patet ex articulis *fol. 19.* Itaque prius præsupposito, quòd Actor tenebatur in Capellâ dominium ostendere ex vulgari regula Text. *in L. In rem actio. 23. ff. de Reivindicat.*, videamus an ex suprapositis fundamentis (alia enim neque actor adduxit, neque ex actis ostenduntur) jure sit fundata sententia.

48 Et dicendo quoad primum, sententia illa, de quâ per certitudinem *fol. 94. vers.* mihi parvi pendet, siquidem sententia per se solam dominium non transfert absque possessione, juxt. Text. ab speciali *in §. fin. Inst. de Offic. Judic.*, tenet Jason *in L. Ex hoc jure. 5. ff. de Juslit. & jur. à num. 44.*, Anton. Cont. *Disput. Fur. Civil. cap. 12. §. Titulus Civilis*, cum quo, & aliis, Harppr. *ad Text. in dict. §. fin. n. 5.*, ad instar contractûs, qui non nisi traditione sequutâ, dominium transfert, *L. Traditionibus. 20. Cod. de Pactis.*, DD. *ad Text. in §. Per traditionem. 40. Inst. de Rer. division.* Ast in proposito de nulla prædictæ sententiæ executione edocemur, neque de ullâ traditione virtute illius factâ, mediante quâ, possessio, quæ semper concomitatur dominium utile, fuisse ad dominum directum translata: igitur dominium per se solum non probat. Neque actionem judicati jam nunc poterat actori præstare, quoniam actio judicati, quæ oritur ex sententia, *L. Actori. Cod. de Reb. credit.* cum vulgar., vel Judiciis officium, quibus executiones expediuntur spatio triginta annorum de jure evanescent, *Gloss. in L. Sicut. Cod. de Præscript. 30.*, tenet Baldus *de Præscript. 4. part. 4. princ. quest. 31.*, & de jure Hispano sufficit tempus decennale, plures, cum quibus Valensuel. *Conf. 21. num. 1.* Ast ab anno



anno 1625., in quo prædicta sententia fuit exarata, jam duplicatum tricennale tempus fuit elapsum.

- 50 Et hoc quando prædicta sententia esset in formâ probanti, cum tamen in hypothesi ita non sit, ex eo quod non demonstratur ejus transitus per Chancariam, ubi fortasse poterat impediri, & ideo certitudinem continere non videtur, neque aliquid operari potest, cum sit à lege omni effectu destituta, *Ord. in 1. tit. 23. §. 2., & tit. 52. §. 2.,* melior *Text. in Ord. in 2. tit. 39. in princ. junct. §. fin.,* Mascard. *de Probat. conclus. mibi 1319. n. 1. 2. 3.,* Cabed. *2. Part. decis. 39. n. 9.,* Farinac. *de Delict. tom. 4. Concil. conf. 60. à n. 25.,* Valasc. *Consult. 72. n. 9.,* Barbof. *in Remmiss. ad dict. Ord. in 2. tit. 39. in princ.,* plures, cum quibus Landim *de Syndicat. cap. 6. n. 19.,* Pegas *Tom. 12. ad Ord. lib. 2. tit. 52. §. 8. n. 11. & seqq., & 1. Forens. cap. 1. §. 8. n. 286.,* etiam in Senatu in simili judicavimus.
- 51 Imò verosimile videtur prædictam sententiam fuisse impeditam, tum ex peroratione ad calcem illius exarata, tum quia si omnibus fuisset numeris absoluta, aliquando ostenderetur exequuta, quod non ostenditur, sed potius contrarium suadetur ex eadem ante illam observantiâ usque ad præsens tempus continuatâ, de quâ deponunt testes a *fol. 143. & ostenditur ex apochis, seu pensionum remissionibus, quas actor nunquam impugnavit, junctis quæ de observantiâ tradunt Fontanel. de Pact. clausul. 6. gloss. 3. p. 2. n. 26.,* Surd. *Cons. 403. n. 15. & 470. n. 20.,* Cyriac. *Contr. 27. n. 5. & 146. n. 53.,* Cyarlin. *Forens. lib. 1. cap. 110. n. 11., & cap. 106. n. 88.,* optimè Castilh. *Controv. lib. 5. cap. 93. §. 7. per totum, & passim omnes, etiam junctis, quæ de non impugnatione instrumentor. cum Cravett., Guid., & Menoch. ait Cancer. Variar. cap. 19. de Instrum. edition. sub num. 15.*
- 52 Neque potest desumi contraria observantia, ex eo quod post illam sententiam nulla demonstratur renovatio emphyteusis, quâ de agitur; quia licet hoc ita sit, non destruitur in prædio qualitas emphyteutica, cum pensionum solutio semper continuata possessionem in vim emphyteusis demonstrat, & renovationes sæpè demorari soleant propter incuriam dominorum directorum, qui dum pensiones recipiunt in prædiis, naturam contractûs conservant, nullumque præjudicium emphyteutæ paratur, semper habente locum Bartholi æquitate, *Clar. in §. Feudum. quæst. 49. n. 10.,* Cald. *de Renovat. quæst. 5. n. 50.,* Fragof. *de Regim. Reipublic. part. 3. lib. 7. disput. 14. §. 2. n. 6. vers. Quarta propositio.*
- 53 Secundum fundamentum etiam inattendibile mihi videtur; nam licet ex instrumento *fol. 87., & fol. 105. demonstratur dominium directum pertinere ad Capellam Joannis Gordo; attamen non probatur dominium utile, de cujus reivendicatione agitur, fuisse cum tali directo consolidatum, quasi non potuisset à directo separari, attento quod esset de bonis in Capellâ incorporatis, & in Regiâ Coronâ, juxta prohibitionem, de quâ *Ord. in 2. tit. 35. §. 25. & in 4. tit. 41. ibi: = Quæ tiverem poder = juncto Cald. de Renovat. lib. 1. quæst. 16.,* signanter *num. 14.,* Reinof. *Observ. 70. num. 49.;* non enim ostendit actor nunc supplicatus prædium contentionis fuisse in emphyteusim datum, tempore, quo erat Capellæ unitum, seu incorporatum, de hoc enim solo loqui-*



loquitur Caldas *dict. cap. 16.*, & Reinof. *Observat. citatâ per totam, & n. 46.*; quippe in hoc solummodo cadit alienationis prohibitio, de qua per Text. in *L. Fin. Cod. de Rebus alien. non alien.*, & sic præscriptionis exceptio tantummodo in istis prohibetur, Gama *Decis. 48. sub n. 1.*, Caldas *Forens. lib. 1. quæst. 23. n. 65. vers. Quod verum.*, Mendes in *Prax. 1. p. lib. 4. cap. 8. n. 60.*, Molin. de *Just. & jure. tract. 2. disp. 585. n. 1. vers. Tertio. &c.* quemadmodum solum prohibetur in rebus regalibus jam Filco incorporatis, ut pluribus juris locis probat Amaya ad *Text. in L. Justus. 6. Cod. de Jur. Fisc. lib. 10. sub n. 17.* facit Reinof. *Observ. 70. n. 48.*

- 54 Ut autem supplicatus dominium utile numquam, seu inutiliter separatum à directo ostenderet, probare debebat jam fuisse Capellæ incorporatum, tempore, quo ab ea primò exivit; cum enim sub hoc solum caderet prohibitio, hoc erat suæ intentionis fundamentum ab eo necessario probandum ex regul. *Leg. 2. ff. de Probat., L. Actor. Cod. eod. tit.*, Valensuel. *Cons. 178. n. 2.*, & maximè quia cum simus in dubio, an prædium, quo de agitur, fuisset in emphyteusim datum tempore, quo jam erat Capellæ unitum, vel ante, & sit possibile, quòd antea, & ab ipso met Joannè Gordo fuisset emphyteusi subjectum, hæc possibilitas efficit, quòd probatio supplicati solum per possibile concludat, cum tamen debeat concludere per necesse juxta notata ad *Text. in L. Nec natales. Cod. de Probat.*, Fontan. *Tom. 2. Decis. 442. n. 3.*, Valensuel *Conc. 137. n. 7.*, Barthol. in *L. Cum res. 12. Cod. de Probat. num. 10. vers. Dico. &c.* & sic
- 55 habet locum in proposito regula: Actore non probante, Reus absolvitur, *L. Fin. Cod. de Reivindicat. cum vulg.*, cum alias probationes
- 56 ex parte actoris debeant esse certæ, & indubitabiles, neque incertæ sufficiant, Valens. *loco proxime sub num. 6.*, Peg. de *Majorat. cap. 6. pag. 569. num. 810.*

- 57 Hisque de causis in rebus numquam ab administratoribus possessis, quale est dominium utile, quo de agitur, prout acta demonstrant, non solum administrator, qui rem vindicare cogitat, tenetur ostendere talem rem in institutione fuisse comprehensam, & in institutoris dominio, sed etiam in dominio antecessoris illius, quod etiam in hypothese factum non fuit, adeo exacta in simili reivendicatione requiritur domini probatio, *Gloss. in L. Cum res. 12. Cod. de Probat.*, Barthol. *ibidem.*, Paul. de Caltr. *ibidem.*, Pegas de *Majorat. cap. 6. pag. mibi 567. à n. 794. cum seqq.*

- 58 Neque ex parte Reorum allegatur in actis defensio contraria, sed diversa, neque si foret contraria, hoc esset quid admodum incivile, *L. Nemo. 43.*, ubi *DD. ff. de Regul. jur.*

- 59 Unde licet immemorialis, quæ solum impræsentiarum sufficeret, si prædium foret Capellæ aliquando quoad utile dominium unitum, ex Reinof. *Observat. 70. num. 46.*, quidquid dicat Caldas de *Renovat. dict. quæst. 16. num. fin.*, in actis probata legitimè non inveniatur, imò neque articulata, visis requisitis, de quibus Castilh. de *Tert. cap. 27. sub num. 5. vers. Et omnes.*, Rocca *Select. cap. 167. à num. 21.*, Maced. *Decis. 15. num. 7.*, Cyriac. *Tom. 2. contr. 300. num. 14.*; attamen supradicta exposita fundamenta sufficiunt, ut intelligatur impedimenta fuif-



se non jure rejecta, ex quibus sententiam revidendam dicerem. Ulyssip. 10. October ann. 1716.

Antonius Carneiro Tinoco

I N F O R M A Ç A Õ II.

60 **P**rolata contra supplicatricem D. Mariam Pinto de S. Payo, sententiã fol. 198. vers. in favorem supplicati Ignatii Ferreira de Brito, vendicantis jure administrationis Capellæ Sancti Joannis Evangelistæ sibi concessæ, ut patescit à fol. 20., casalem nuncupatum de Fanferes; in prædictam sententiam suas opposuit supplicatrix exceptiones fol. 194., quæ, auditis contensoribus, fuerunt rejectæ per Senatûs decretum fol. 231. vers. Quo posito.

61 Et si jam nunc videatur tantum de validitate, aut nullitate, justitiã, aut injustitiã prædictæ secundæ sententiæ cognoscendum; cum etiam de prædictis tantum exceptionibus cognoscere Judices possent; qui Senatûs decretum dicto fol. 231. vers. protulerunt, dictante sic *Ord. nostra Reg. lib. 3. tit. 84. §. 8. ibi: = Quanto ao contêudo nos ditos embargos, e da primeira Sentença não conbecêraõ &c.*, exornant Gratian. *For. cap. 10. à princ.*, Mend. à Castr. *in Prax. part. 1. lib. 3. cap. 18. n. 4.*, Peg. *Forens. tom. 2. cap. 11. pag. 856. col. 2. in princ.*, attamen si per exceptiones constiterit de nullitate primæ sententiæ, benè poterit nulla declarari *ex ead. met. Ord. dict. §. 8. vers. Salvo &c.*

62 Venit itaque enucleandum, an scilicet exceptiones supplicatricis à Senatu rejectæ recte fuissent non admittæ, aut in eo, quòd non reciperentur, notoria pateat injustitia? Ut exceptiones recipiantur commune est votum in foro versantium sufficere, quòd tales sint, ut concludant, & probatæ relevent ex *Ordin. lib. 3. tit. 20. §. 23.*, & *tit. 25.*, tradunt Mendes à Castro *in Prax. lib. 3. cap. 3. n. 31.*, Peg. *Forens.*, qui alios DD. laudat *cap. 11. n. 9.*, quæ autem exceptiones dicantur relevantes asserit Peg. *ibi cum Salgad. de Reg. Protect. 2. p. cap. 1. n. 68.*, in arbitrio Judicis relinquendum esse, ac ita ex rejectione exceptionum, de quibus agitur, manifesta injustitia apparere nequit, ut remedium revisionis locum habeat ex *Ord. lib. 3. tit. 95. §. 1. in fin. ibi: = Que notoriamente concebamos*, tradit Pereir. *de Revis. cap. 64. à n. 1.*

63 Ast cum Judicis arbitrium tale esse debeat, ut secundum jus regulari valeat, ut explicant Carlev. *de Judiciis disput. 2. n. 530.*, Valasc. *de Privil. pauper. quæst. 4. n. 77.*, idem Pegas *dict. cap. 11. n. 104.*, Valens. *Tom. 1. conf. 69. n. 211.*, & *conf. 90. n. 21.*, ubi plures alios citat, & hujusmodi Judicis arbitrium intelligendum sit de arbitrio boni viri, idem Valens. *Conf. 92. n. 95.*, quod à Barthol. *in L. 1. n. 5. ff. de Solut.*, definitur, ut sit illud quod quis in rebus suis faceret, & fieri vellet sine calumnia, sed ex bono, & æquo, & ideo arbitrium sine æquitate reprobatum est, idem Valens. *supr. n. 107.*

64 Perpensis igitur quæ noviter in exceptionibus prædictis à dict. fol. 194. objiciuntur, manifeste sine aliquâ hæsitatione receptu dignæ sunt, cum probatæ relevent, tum ex jam prius dictis à Sapientissimo Magistro, ac Collega meo semper collendo, tum etiam ex infra breviter exponendis.

Non



- 65 Non capio certe, in quo fundari posset contemptio supplicæ à supplicatrice factæ in tertio articulo exceptionum, ut supplicatus ederet instrumentum institutionis Capellæ, supposita negatione in secundo articulo facta dominii utilis in institutore Joanne Gordo, tempore ipsius institutionis; quòd si verum est concludit, & probatum relevat, cum deficiat dominium tale ex parte Actoris, quo deficiente intentata actio reivendicationis tollitur per Text. in *L. Rem actio. 23. ff. de Reivendicatione.*, *L. Officium. 9. ff. eod.*, tradunt Reinof. *Observ. 6. n. 6.*, Maced. *Decis. 53. n. 4.*, Vinus, Harppr., & alii ad Text. in §. 1. *Inst. de Action.*
- 66 Nec petita institutionis editio juris habet repugnantiam; nam licet secundum jus Reus non teneatur propria sua instrumenta Actori edere, cum Actor paratus venire debeat ad iudicium juxt. Text. in *L. 1. L. Qui accusare. L. fin. Cod. de Edend.*; Text. in *L. Nimis grave. Cod. de Testib.*, notant communiter DD. ad Text. in *cap. 1. de Præbend.*; è contra Actor tenetur Reo instrumenta sua exhibere juxt. Text. in *L. 1. §. Editiones. ff. de Edend.*, *L. Qui tabulas. ff. de Furtis.*, *L. Non est novum.*, *L. Fustum. Cod. de Edend.*, qui textus expresse decidit Actorem teneri Reo edere propria instrumenta ad exceptionem suam fundandam; ac ita aperte contra decisionem hujus textus exceptiones supplicatricis in hac parte non fuerunt receptæ, & recipi debebant, ut veritas causæ partium allegationibus, & probationibus panderetur, cum etiam in dubio praxis observet, ut exceptiones recipiantur per Text. in *L. fin. Cod. Si per vim.*, *L. Alio modo.*, Peg. *For. dict. cap. 11. n. 10.*, Mendes à Castr. *dict. cap. 3. n. 31.*
- 67 Maximè cum materia secundi, & tertii exceptionum articulorum non appareat, ut acta demonstrant. Nec in eam contrarium evincitur per testes à supplicato productos à *fol. 124.*, & exhibito instrumento institutionis verosimile est id constare posse, ex quo removetur scrupulus calumniæ in petendâ editioe instrumenti prædicti ex doctrinâ Cardin. Tuschi *Lit. U. conclus. 162.*, Cœphal. *Cons. 27. n. 22. lib. 2.*, Reinof. *Observ. 7. n. 14.*; & si institutionis titulo id constiterit, quis negabit materiam prædictam relevare, cum prædictus institutor plus juris in successores transferre non posset, quàm quod ipse habebat ex regul. Text. in *L. Nemo plus juris 54. ff. de Regul. juris.*
- 68 Nec etiam probatâ antiquâ possessione Casalis, de quo agitur, ut videri potest ex dictis testium à *fol. 143. cum seqq.*, per textu sententiæ transcriptæ *fol. 94. vers.* contemni poterat materia cæterorum articulorum. Primò quia ex eademmet sententiâ constat fuisse prolatam die primâ Julii 1625., & acta demonstrant *fol. 1.* actionem reivendicationis fuisse in iudicio intentatam die 26. Martii 1706. elapsis jam 90. annis, cum certum sit, quòd sententia usque ad 30. annos executioni mandari potest ex Text. in *L. Sicut. Cod. de Præscript. 30.*, vel 40. ann., Mendes à Castr. *1. p. lib. 3. cap. 21. n. 50.*, Barbof. *ad Ord. lib. 3. tit. 86.*
- 69 ad princ. n. 2. Secundò quia talis sententia transitum non habuit per Cancellariam, ut ex eademmet certitudine *fol. 96.* constat, & cum ad petitionem supplicati fuisset certitudo transcripta, ut ibi dicitur, & in processu producta bene contra ipsum probat Mascard. *de Probat.*
- 70 *conclus. 124. n. 15.*, Barbof. *ad Ord. lib. 3. tit. 60. §. 4.*: ast è contra non



- ita; siquidem sententia, quæ non transivit per Cancellariam, vel non habet sigillum solitum apponi, non probat, plures DD. laudat Barbof.
- 71 *ad Ord. lib. 2. tit. 39. ad princ. n. 3.* Tertio; quia ex eademmet certitudine dicto *fol. 96.* constat sententiam prædictam fuisse impeditam per rationes objectas *fol. 95. & vers.*, quarum decisio sub Judice adhuc
- 72 est. Quarto quia ex eademmet sententia constat prohibitionem emphyteuticandi casalem in eo fundari, quòd modica esset promissa pensio 1000. terunciorum; cumque nunc constet quòd pensio est aucta usque ad 1200., bene colligi potest post prædictam sententiam novam conventionem fuisse initam, cum ex augmento pensionis renovatio præsumatur, ex *Peg. For. cap. 9. n. 187.*, maxime quando ex observantiâ sententiæ interpretationem recipiunt, ut dicunt Gratian. *Forens. cap. 615. n. 14.*, Cyriac. *Contr. 460.*, & cum observantia per tot annos, ut deponunt testes à dicto *fol. 143.* contraria sit sententiæ prædictæ, bene colligi potest novam accessisse conventionem; cum successores Capellæ non dubitassent à supplicatrice, & ejus prædecessoribus pensionem 1200. terunciorum recipere, ut per apochas à *fol. 167. usque ad fol. 178. & à fol. 206. usque ad fol. 228.* Quod si aliquæ recognitiæ non apparent, cum eis non contradicat supplicatus, illas fateri censendum est ex doctrinâ Petr. Barbof. *in L. Divortio. 8. §. Ob donationes. n. 14. ff. Solut. matrim.*, Mend. à *Castr. 2. part. lib. 3. cap. 11. n. 3.* Et si adhuc superesset scrupulus, contemnenda non erat supplicata facta in 8. exceptionum articulo, ut supplicatus sub jurejurando declaret prædictarum apocharum recognitionem, utpote propriarum, & patris, matris, & avorum suorum.
- 74 His omnibus perpensis, facile dignoscitur materiam prædictarum exceptionum esse receptu dignam; maxime cum negotium sit grave viduæ, & facta antiqua respiciat, quæ si probata fuerunt, evanescit intentata reivendicationis actio; cum dominium utile ex parte supplicati deficiat, & non sine manifestâ injustitiâ rejectæ fuerunt celeriter; ac ita in eodem Sapientissimi Magistri primò informantis sum placito, ut revisionis remedio supplicatrix provideatur. Ulyssipon. die 23. Novemb. 1716.

*Benedictus Coelho de Sousa.*

- 75 Passou-se Alvará de Revista em 1. de Dezembro de 1716. e até o presente ainda se não terminou.

## A R E S T O IV.

**N**O feito de agravo ordinario, em que he primeiro aggravante Antonio do Amaral Semblano, e segundo agravante Miguel Joseph de Sousa e Abreu, Escrivão Joaõ Lopes da Sylveira, se proferio no Juizo das accoês novas da Cidade do Porto, pelo Desembargador Amador Antonio Bermudes, e Adjuntos, a seguinte

SEN-



## S E N T E N Ç A .

<sup>1</sup> *A Cordão em Relação &c. Vistos os autos, libello do A., contrariedade dos RR., mais artigos recebidos, provas, documentos juntos, e appensos &c. E como se mostra, e se não duvida da legitimidade do A. por filho varão, e mais velho, que ficou de D. Francisca Mauricia do Amaral primeira chamada no vinculo, que instituiu seu pay, e avô do R. Miguel Valente Saraiva a fol. 16., conpondo-o dos bens, que pertenciaõ a seu filho Fr. Antonio, das terças de sua mulher, e delle Instituidor, e por consequencia quasi de todos os bens, que no casal haviaõ ao tempo de seu fallecimento: he certo fazer-se effectiva a acção intentada pelos que valida e especificamente estiverem vinculados, como foraõ os que se adjudicáraõ no inventario da mulher do Instituidor do appenso primeiro, que supposto se fizesse onze annos depois, por ser no de 684. quando era fallecida no de 673., não ficou tendo nullidade alguma, e menos que se lhe arguisse, e argúa neste processo; sendo inattendivel as ponderadas pelos RR. de não poder o dito Instituidor, que foi usufructuario naquella terça, e gravado a restituí-la, repartindo-a pelos filhos de entre ambos, tomá-la em vinculo em prejuizo até da primeira instituida mãy do A., a quem devendo passar livre a parte da mesma terça, que lhe tocasse das duas legitimas, tudo onerou com o referido gravame, por ser grande a differença; que vay do fideicomisso deixado ao pay com obrigação de restituí-lo entre seus filhos, ou por seus filhos como quizer, ou lhe parecer, do fideicomisso, com a obrigação de repartí-lo pelos filhos, que mais lho merecer, e bem lhe parecer, na fórma prescripta no testamento fol. 41. verf., porque se no primeiro he só a escolha da repartição da quantidade, na presente especie he livre a respeito dos filhos, podendo escolher hum só, como entendem os Interpretes á L. Filius-familias. §. Pater delegat. 1., e a L. Peto. §. Fratre delegat. 2.; fundando-se que a não ser assim ficaria ociosa essa faculdade da testadora, e mais na contingencia do presente caso, em que havendo sette filhos ao tempo do testamento, no do Instituidor já não existiaõ mais que tres, e não havendo de partir pelo que ja se achava Religioso professõ com renúncia feita fol. 27., vinha a verificar-se a eleição tão somente na Instituida, e a sua irmã Anastasia; e a ser inutil a liberdade della, se não pudesse escolher qualquer das filhas. E deixando utilizada em honra, e proveito a mãy do A., com o vinculo para si, e successores (o que he estimavel de facto, e na censura de direito) e com nomeação de todos os prazos, que podia o Instituidor nomear em qualquer dos filhos, com as legitimas dos mais, e bens de ambas as terças, e casal, ficava tendo lugar o gravame, por ser mais que equivalente ao que lhe devesse deixar; accrescendo o consentimento, que sufficientemente se mostra da escriptura fol. 309. verf., que aindaque não fosse expressõ de renúnciação de bens, em que devesse succeder, como eraõ já deferidos na legitima, e terça materna, e na de seu irmão Fr. Antonio, bastava que de alguma sorte se mostrasse não querer ser herdeiro, como tem ainda os Doutores ex adverso doutamente ponderados: pelo que com mayor razão ficáraõ bem vinculadas as legitimas de lata, e deferenda de Fr. Antonio, pela renúncia feita*  
*expressa-*



2 *expressamente* dicto fol. 27., por não ser o pacto negativo absolutamente improbado, mas sim não intervindo consento da pessoa, de cuja successão se trata, e não perseverando este, e o mesmo renunciante até a hora da morte verdadeira, ou ficta, qual a da profissão, que se não nega nos autos, e sem a menor controvérsia reputando-se Senhor dos bens acontecidos por morte de sua mãe, que podia largar para melhor seguir o instituto Monachal, abdicando de si o dominio de bens temporaes, a que se não estende

3 *na presente hypotese a disposiçãõ conciliar do Sagrado Tridentino, e pelo mais ponderado, de que cada hum pôde não querer addir a herança, e abster-se por qualquer acto, ainda da razão de herdeiro seu, e necessario, como seguem até os da contraria sentença: E posto que a outra filha Anastasia, pudesse, contente, com competente dote, renunciar a favor do mesmo vinculo as suas legitimas segundo a opiniaõ seguida em hum, e outro Senado, de que attestaõ os antigos Reynicolas, e tambem deixar de ser herdeira de sua mãe, não consta de nenhuma sorte da sua vontade por desistencia expressa, nem que se effeituasse o ingresso em algum dos Conventos assignados, ou outro, em que professasse, termos em que ficáraõ os bens, que se lhe adjudicáraõ no primeiro inventario, e adjudicarem, no que legitimamente se fizer por parte do pay, avô do A., sendo allodiaes, e sujeitos a qualquer alienaçãõ, como tambem todos os mais, que não couberem na terça paterna, e legitima de Fr. Antonio, e da coherdeira mãe, de que de todos estando possuidores os RR. por compras, e trocas, como confessãõ, só devem largar os das addições da terça do inventario da mulher do Instituidor do appenso 1. fol. 14. vers. mencionados fol. 16. vers., e vinculados fol. 21. in fine, e da legitima de Fr. Antonio do dito appenso 1. fol. 19., que ao tempo da compra celebrada com os pays do A., como vem a confessar fol. 327., eraõ já vinculo, e reputados por bens dessa natureza, pelo que consta delle a fol., e indistintamente dizem as testemunhas do A., carecendo por hora de açãõ, em quanto a todos os mais inventariados, e adjudicados no inventario do appenso 2., por ser feito dolosamente, e com notoria nullidade, de parcelas, humas já não existentes por consumptiveis, outras conferidas no inventario materno, não tendo este de verdadeiro mais do que ser daquelle hum fiel traslado, como chegou a depôr o A. fol., procedendo-se a elle no anno de 45., depois de passarem mais de 60. annos do obito, e factura do primeiro; estimando-se os bens sitos em diversos concelhos por louvados, que os não viraõ, como depõem fol. 277. 280. e 281., acabado, e sentenciado sem citaçãõ das partes, e tudo no mesmo dia, como delle se vê fol.*

*Por tanto, condemnaõ aos RR. a que abraõ mão dos bens comprehendidos na terça, e legitima materna de Fr. Antonio, ficando-lhes Direito salvo para o preço como, e contra quem o tiver, e nos mais que liquidamente se adjudicarem na terça, e legitima paterna ao mesmo Fr. Antonio, e a instituida no vinculo, no inventario, que valida, e juridicamente se fizer sobre o que be a lide da certidaõ fol. 316. declarando não ter por hora açãõ o A. para o reivindicar, antes supposta a referida dependencia, obstava ao A. exceiçãõ prejudicial, que pague tres partes das custas, e os RR. huma. Porto 1. de Fevereiro de 1749.*

*Doutor Bermudes. Oliveira. Machad. Barrozo.*

*De-*



4 Desta Sentença aggraváraõ ordinariamente ambas as partes , e foi confirmada pelos Desembargadores Antonio Velho da Costa , Bento da Costa de Oliveira e Sampayo , e Luiz Manoel de Pinna Coutinho.

## T E N Ç A Õ I .

- 5 **A** Sententia fol. 336. provocaverunt Actor , & Reus , unusquisque contendens , ut ea reformetur in illo , in quo læsus reputatur. Igitur de unoquoque ex gravaminibus separatim iudicium proferam , & primò de gravamine interposito à Reo , ad cuius quærimoniam non attendendum censeo. Quia licèt is , cui electio à testatore commissa fuit , non possit regulariter electo gravamen aliquid , vel fideicommissum injungere juxt. *L. Unum ex familia. §. Sed si fundum. ff. de Legat. 2.* ; quia cum is non censeatur electo aliquid dare , consequens est , ut electum fideicommissio gravare non possit ex vulgari regulâ textûs in *L. Ab eo. 9. Cod. de Fideicom.* attamen in terminis processûs , & attentis verbis testamenti fol. 43. vers. ibi : = *Que mais lho merecer, e lbe bem parecer* = quæ absolutam voluntatem , & potestatem important juxt. tradita à Surd. *Conf. 38. n. 35.* cum Avus Actoris ex facultate ei ab uxore datâ in eo testamento posset eligere unum ex filiis , vel filiabus ad successionem tertiæ ipsius uxoris , aliis exclusis , illa filia , aut filius electus ab ipso Avo eligente dicitur capere juxt. *L. Si fundum per fideicommissum. §. fin. ff. 7 de Legat. 1.* , Surd. *Conf. 29.* ; siquidem in eligendo unum , vel alterum maximam liberalitatem Avus exercuit , imò hoc respectu ipse Avus eligens videtur illud donare , quod poterat alterum eligendo in totum adimere juxt. *L. 1. §. Sciendum. ff. de Legat. 3.* , & hoc sufficit , ut ipse Avus posset onus majoratûs injungere tertiæ uxoris in suo testamento fol. 16. vers. , juxt. tradit. à Torr. *de Pactis lib. 1. cap. 23. n. 22.* , Surd. *Conf. 23. n. 19.* , eò vel maximè cum præter tertiæ uxoris etiam omnia bona sua , & legitimam filii Religiosi reliquisse filiæ electæ , ut patet ex ipso testamento dicto fol. 16. vers. , quo in casu extra dubium est valere gravamen majoratus impositum ipsi tertiæ juxt. text. in *L. Unum ex familia. §. Sed si fundum. ff. de Leg. 2.* , Cald. *de Potest. eligend. cap. 16. n. 28.* , ac ita quoad gravamen Rei sententiam firmarem.
- 9 Quam etiam laudo , dum restitutionem tertiæ , & legitimæ paternæ reservat ad tempus , quo ex inventario juridicè facto constiterit de bonis adjudicatis ipsi tertiæ , & legitimæ , quia licèt pater possit non solum majoratum de tertiâ suorum bonorum constituere , sed etiam bona assignare , & eligere , in quibus iste majoratus constituatur , & secundum hanc voluntatem patris debeant fieri partitiones , ut praxis observat , de qua testatur Pegas *Tom. 1. de Majorat. cap. 5. n. 154.* , Guerreiro , *Tract. 2. de Divis. lib. 5. cap. 7. n. 17.* , Reinol. *Observ. 36. n. 6.* , attamen ante partitiones factas , & quin per eas constet , an in tertiâ bona assignata adscribi possint , non potest successor majoratûs illa petere juxt. Valasc. *de Part. cap. 19. n. 29.* ; siquidem & si per assignationem bonorum ad tertiæ illum dominium transferatur , *L. Ita si verberatum. §. Ita si forte. ff. de Reivindicat.* , & institutio majoratûs perfecte maneat quoad substantiam etiam



etiam ante liquidationem partitionum, quâ superveniente ex tunc virtute retrotractionis judicatur ab ipso die bona vinculata ad exemplum dispositionis conditionalis, de quâ in *L. Potior*, & in *L. Qui balneum. ff. Qui potiores in pignor.*, & tenet *Peg. de Majorat. cap. 5. a n. 177.*, nihilominus dubitari nequit successores majoratus ante partitionem factam possessionem horum bonorum apprehendere non posse, nec reivendicationem habere ex traditis à pluribus relatis ab eodem *Peg. dict. cap. 5. n. 178.*; ideo secundum aggravantem non providerem in hac parte suæ quærimoniæ, sed tantum quoad fructus, in quibus sententia nil definivit, quærimoniam attenderem, & primum aggravantem condemnarem à tempore litis contestatæ ad restitutionem fructuum tertiæ, & legitimæ maternæ, ast quoad tertiam, & legitimam paternam à die Inventarii legitimè confecti. Sic censeo firmata, & declarata sententia. Ulyssip. 5. August. 1749.

*Doutor Velbo.*

### T E N Ç A Õ II.

14 **V** Erba testamenti, per quæ metienda est dispositio, cujus principale inter eos litigantes dissidium vertitur, conferunt omnimodam disponendi libertatem de bonis testatori relictis, inter filios bene merentes, ut eidem placuisset, eaque propter ipsi liceba in facti contingentia unum tantum eligere, despiciatis aliis, & seorsim majoratus onere gravare electum, & omnium maximè cum edoceatur commodum haud parvum electum accepisse, quod sat erat ad consistentiam cujuslibet gravaminis, etiam si nullum pecunia æstimabile beneficium per electionem reciperet ex optimè congestis per *Comimbricensem Præceptorum Mar. Casado in Comment. ad Text. in L. i. §. Secundum. ff. de Legat. 3.* Ex quibus Sapientissim. Dominum prolequi cogor in confirmationem, & judicati declarationem. Ulyssip. 16. August. 1749.

*Doctór Sampaio.*

### T E N Ç A Õ III.

15 **D** icere teneor duntaxat de fructuum restitutione, expeditaque est provida distinctio per clarissimum primum dominum adhibita, cui adherere placet. Ulyssipon. 25. August. 1749.

*Pirma.*

### A C O R D A Õ.

**A** Cordaõ os do Desembargo &c. Não foraõ aggravados hum, e outro Aggravante pelo Desembargador Juiz das Acçoës novas, e Adjuntos da Relaçã do Porto; cumpra-se sua sentença por seus fundamentos, vistos os autos, de que paguem de premeyo as custas desta Instancia; com declaração que o primeiro Aggravante satisfará os fructos dos bens adjudicados á terça de D. Anastasia Maria Valente, e a legitima de seu filho Antonio Valente, que depois entrou na Religiaõ, e lhe proveyo por fallecimento da dita sua mãy desde a lide contestada, e o segundo Aggravante como Administrador



## A R E S T O   I V .

41

*nistrador do vinculo, a que os ditos bens pertencem, e pelo que respeita aos bens, que pertencem á terça de Miguel Valente Saraiva, e legitima, que por seu fallecimento aconteceu ao dito seu filho Antonio Valente, só será obrigado o primeiro Aggravante a restituir os fructos, depois que se fizer legitimamente adjudicação em Inventario juridico. Lisboa, 26. de Agosto de 1749.*

Pima.

Doutor Velho.

*Tem tenção do Desembargador Bento da Costa de Oliveira e Sampaio.*

- 17 Esta sentença embargaráo ambas as partes, e sómente se recebêrao huns artigos dos embargos de Antonio do Amaral Semblano, sobre que pende.

## A R E S T O   V .

**N**O feito de appellação entre partes a Madre Abbadessa de Santa Clara da Cidade de Béja, e o Capitaõ Jeronymo de Carvalhal Freire, como appellantes, e appellados Domingos Joseph de Albuquerque, Escrivaõ Domingos Cardoso da Sylva se proferio na Cidade de Béja a seguinte :

### S E N T E N Ç A .

- 17 **V**istos estes autos, libello, e replica do A. o Capitaõ Manoel de Sousa Couto morador na Ilha de S. Miguel, que por fallecer no curso desta causa se habilitou o A. Domingos Joseph de Albuquerque seu filho para o seguimento della, contrariedade, e treplica dos RR. a Reverenda Abbadessa do Convento de Santa Clara extramuros desta Cidade em nome do dito seu Convento, e de sua subdita a Madre Helena Baptista de Santa Rosa, e o Capitaõ Jeronymo de Carvalhal Freire, mais artigos e documentos juntos, e prova por huma, e outra parte dada, pela do A. se mostra que fallecendo na Villa de Estremós seu tio Gaspar de Sousa com testamento cerrado, nelle instituíra por universaes herdeiros de sua meação a duas irmãas, que tinha Freiras naquelle Convento R. com as clausulas, e condiçoës do dito testamento. Sendo huma das declaradas nelle, que possuiriaõ em sua vida os bens da herança, e que por sua morte passassem com os mesmos encargos ao A. seu sobrinho com vocação de filhos deste, e descendentes, e linha certa em sua falta, e que com os bens de raiz lhe restituiriaõ os primeiros chamados amétade do dinheiro, que tocasse á sua parte, e huma cama de damasco se lhe viesse a ella, e que fallecendo o Testador em nome das Religiosas suas irmãas aceitou o Convento R. a herança apossando-se por seu Procurador bastante da meação do casal do Defunto, que constou de muitos bens de raiz, móveis, e dinheiro, desfrutando, e usando de tudo como proprio do mesmo Convento, e que devendo-se por morte das Freiras primeiro chamadas para a administração daquelles bens abster o dito Convento daquella herança, e restituir os bens della ao A., o fez tanto pelo contrario, que em nome da Madre Helena Baptista de Santa Rosa se metteo

Parte I.

F

de



de posse dos mesmos bens, dando os que constavaõ do rol fol. 8. por afforamento ao R. Feronymo de Carvalhal Freire, os quaes ainda hoje possue em má fé; porque supposto esta Religiosa fosse filha natural do Testador, este se tratava á Ley da Nobreza, e não devia por este principio ser sua herdeira, como porque se tinha contratado com o Convento para este não poder herdar por tal fundamento, fazendo escriptura pública entre si deste contracto, e que até o presente não tem o Convento R. restituído cousa alguma ao A. assim das propriedades, como do dinbeiro, que herdou por morte do Testador, e o R. Feronymo de Carvalhal está possuindo os de raiz sem titulo, que valido seja, supposto pague delles foro ao Convento; pois sabia muito bem o nenhum direito que este tinha para lhos poder afforar, e que deviaõ ser condemnados a desabrir mão de toda a herança para o A. com os fructos da individa occupação, amétade do dinbeiro, e seus interesses: defendem-se os RR. com a materia de sua contrariedade, e treplica, e o mais articulado por sua parte; o que tudo visto, e o mais que dos autos consta disposiçãõ de direito neste caso, e como se mostre assim pela exuberante próva de documentos juntos, como pela de testemunhas ser bem fundada a proposta acção; pois se verifica ser o pay do A. hoje habilitado legitimo successor chamado em segundo lugar no testamento fol. 9. para a herança na falta dos herdeiros primeiro instituidos, em cujo nome aceitou o Convento R. a dita herança, e pessão os bens em vida das mesmas Religiosas irmãs do Testador em cumprimento e execuçãõ do dito testamento, com que aquelle falleceo feito com as solemnidades, que de Direito se requerem para a sua validade, sem defeito ou nullidade alguma; pois não lhe considerando estas o Convento R. para entrar por aquelle principio a succeder nos bens da herança, sujeitando-se ao disposto no dito testamento não lhe devia aproveitar agora a nullidade, com que se oppõem ao mesmo já huma vez approvedo pela mesma parte, que o impugna, mayormente quando o principal defeito de preterir os filhos neste caso, advertidos os documentos, e fórma do contracto segundo a escriptura fol. 21., e fol. 32. não he sufficiente para querelar de inofficioso; porque deixando de parte a circumstancia de que os filhos do Testador, que ao tempo de testar, e de sua morte se achavaõ vivas eraõ illigitimas, e ser, ou não ser seu pay peão, ou nobre, como largamente pro, e contra se argúe nestes autos, delles legalmente se próva que ao tempo que o Testador dispôs de seus bens, fazendo o testamento, de que se trata junto fol. 9., que era no anno de sette centos e dous, e falleceo no de 1705. já tinha professado as filhas no anno de 1694. como se vé a 2 fol. 247., e como se reputavaõ já mortas para o seculo, qualquer acção, que lhe pudesse pertencer, tocava ao seu Convento, em quem pela profissãõ solemne tinhaõ demittido todas assim activas como passivas, e tendo como, se manifesta, o Convento R. renunciado o jus de succeder ao Testador em quaesquer bens, que por sua morte lhe houvessem de pertencer por cabeça de suas filhas, que entravaõ na Religiaõ para professas, recebendo logo por este futuro direito & in spe a propriedade de seis quarteiros de trigo para sempre impostos na herdade nomeada, que aceitou o 3 dito Convento o contracto, que supposto não seja approvedo de Direi-



to, Civil; pelo Canonico, com tudo he permittido, e de estillo incon-  
 troverso precedendo os requisitos, que os DD. apontaõ por necessarios,  
 os quaes concorrêraõ neste caso, como se vé da Provizão fol.28. vers. e Pa-  
 tente fol. 25. vers., insertas na escriptura do mesmo contracto, livremente  
 podia o Testador dispôr de seus bens como lhe parecesse, instituindo nel-  
 les Capella, ou Morgado, o que fez quando naõ havia pessoa alguma  
 por direito, que lho impedisse, sem consideraçã ás nullidades arguidas  
 naquella escriptura; pois a palavra generica para todas as clausulas ne-  
 cessarias, posta na procuraçã fazendo-se mençã expressa da Provizãõ,  
 que faculta o juramento comprehende este como ponto principal da escri-  
 ptura, nem o deve offender a omisãõ do Tabelliaõ, e Procuradores, sen-  
 do aquella principal intençãõ dos contrabentes conhecida na dita Provizãõ,  
 alem de se referir a escriptura á Patente, e Provizãõ como fundamen-  
 taes desta, e que em virtude dellas se celebrava aquelle contracto; porque  
 alias era superflua aquella faculdade, e desnecessaria a clausula da Paten-  
 te, nem taõ pouco se comprova deixar-se de se expressar de huma, e ou-  
 tra parte a renúncia; porque alem do mesmo fundamento expedido, foi  
 declarado pelos Procuradores o ponto, e negocio principal de contracto, e  
 da outra parte recebido nas palavras, que aceitavaõ aquella escriptura  
 na fórma que o mesmo declarava, e se sujeitavaõ as Religiosas assisten-  
 tes a todas as clausulas della, e suas obrigaçoës, sendo huma das di-  
 tas a renúncia da herança, sem embargo de tambem naõ ser ouvida a R.  
 filha do contrabente; pois como naõ possuia cousa alguma naquelle tempo,  
 e se referisse a renúncia para o em que fossem professas: ella, e sua irmãã  
 importava pouco a intervençãõ, e consentimentos destas, quando já na-  
 quelle tempo careciaõ de vontade propria, e ao Convento tocava o consen-  
 so do contracto; pois pela mesma razaõ que o paccionado pelo dito Conven-  
 to com seu pay naõ offendia o direito, que podia ter a herança naõ profes-  
 sando, e sabindo para fóra depois dos votos solemnes lhe ficava abdicando  
 aquelle jus, e o consentimento proprio assim para este, como qualquer ou-  
 tro acto sem objecçãõ, outro-si da diversidade do valor dos bens renun-  
 ciados, e estimaçãõ do dote; pois na incerteza de poder, ou naõ addir o  
 Convento á herança, se naõ póde considerar lezaõ mayormente naõ renun-  
 ciando naquella occasiãõ cousa alguma adquirida, quando o naõ possuiaõ  
 as professas futuras, e distribuindo o contrabente de seus bens proprios,  
 em cujos termos validando-se a principio aquelle acto segundo os menciona-  
 dos fundamentos conforme a direito fica o testamento, e sua validade incon-  
 troverso, e conforme a elle legitimo successor dos bens da herança o segun-  
 do chamado para a administração delle o A., e na sua falta, o habilita-  
 do seu filho, e obrigado a Reverenda R. em nome de seu Convento, e  
 de sua Religiosa a Madre Helena Baptista de Santa Rosa a restituir a he-  
 rança com os fructos, e rendimentos, sem embargo de estarem afforados os  
 bens de raiz ao R. Feronymo de Carvalhal Freire, vista a nullidade do  
 afforamento, e má fé dos contrabentes, e possuidores na aceitaçãõ, que  
 fizeraõ da herança pelo testamento, titulo tambem proprio do A.; por  
 tanto em consideraçãõ do mais que dos autos se deduz condemno aos  
 RR. desfabraõ maõ de todos os bens da herança assim de raiz, como



amétade do dinbeiro, que recebêraõ nas partilhas do casal do Testador com os fructos, e interesses, desde o tempo da morte da ultima Religiosa irmã do dito Testador, e primeira com a outra chamadas no Testamento, que tudo se liquidará na execução desta sentença para o A., e pagarão as custas dos autos, em que tambem as condemno. Béja, e de Abril 15. de 1722.

Joseph da Costa Ribeiro.

- 4 Desta sentença appelláraõ os RR. para o Juizo da Ouvidoria, aonde se proferio a seguinte

S E N T E N Ç A.

- 5 **B** Em julgado foi pelo Doutor Juiz de Fóra desta Cidade Joseph da Costa Ribeiro em mandar ás Reverendas Appellantes desabráõ maõ das fazendas da contenda com os fructos, mas em ser a restituição destes desde a individua occupação até a real entrega dos ditos bens, e naõ sómente dos da lide contestada para diante parece que foi por elle dito Juiz de Fóra me-nos bem julgado, reformando nesta parte sua sentença, vistos os autos, como delles se mostra que as Appellantes occupáraõ estes bens, e os detiveraõ em boa fé, por razaõ de lhes pertencerem, cuja razaõ com a diu-  
6 turnidade, porque sem contradicção os possuiaõ, se reputa por causa justa, ou titulo que saltem corado de direito he efficaz para a emenda-da reformação da sentença da condemnação dos fructos da lide conte-  
stada por diante; por tanto julgo nella sómente as ditas Reverendas Ap-  
pellantes por condemnadas, e mando que no mais se cumpra a dita senten-  
ça appellada por seus fundamentos, pagas outro-si as custas desta instancia pelas RR. Béja, 2. de Junho de 1722.

André Lopes Loureiro.

- 7 Esta sentença foi confirmada na Relação, e foraõ Juizes os Desem-bargadores Manoel de Freitas Soares, Pedro de Almeida de Amaral, e Lopo Tavares de Araujo, que foi o que estendeo o Acordaõ em 15. de Novembro de 1723., e sendo embargada na Chancellaria, se desprezá-raõ os embargos por Acordaõ de 19. de Fevereiro de 1724., em que foi Juiz Relator o Desembargador Belchior do Rego de Andrade. Quem fó tencionou foi o Desembargador Manoel de Freitas Soares, com quem convieraõ os mais.

T E N Ç A Õ.

- 8 **R** Eligiosissimæ Sanctimonialis ex Pacis Julix Cœnobio à Sententiã Auditoris ejusdem Civitatis appellarunt, ast infeliciter, etenim ex scriptura fol. 17. clarum fit Appellantes hæreditatem futurarum Monialium renuntiasse sui Præsulis facultate insertâ in documento fol. 18. vers., & ut juramento firmaretur regium præcessit diploma fol. 20. vers., licetque juramentum exaratum in syngraphâ non appareat, contractus tamen irritus non dicitur; nam contractus immò pro partium intentione, quàm verbis intelligendus est, Gam. Decis. 38. n. 2., nec ultra intentionem contrahentis obligat contractus ex Text. in L. Non omnes. ff. Si certum petat.; quia contrahentium mens, non verba attendi debet, L. In  
ambi-



*ambiguus. ff. de Regul. jur., L. fin. Cod. Quæ res pign., Cabed. p. 2. decis. 34.*  
 10 n. 4. Certum est enim, quod regium diploma non fuit obtentum nisi ut  
 contractus juramento firmaretur, ut ex eo patet, idcirco Scribæ, vel  
 Tabellioni traditum fuit, sed cum ei penitus è mente excefferit juramen-  
 tum exarare, hic error, aut simplicitas Gaspari contrahenti nocere non  
 poterat, *ex L. Si librarius. 92. ff. de Reg. jur., Gloss. communiter recepta.,*  
*in L. ultim. in fin. Cod. de Fidejuss., Valasc. de Part. cap. 6. n. 45., Mend. 2. p.*  
 11 *lib. 1. cap. 2. n. 146.,* cumque hæc ex processu veritas clarescat, secun-  
 12 dum eam judicare tenemur, *ex Ord. lib. 3. tit. 63.* Nec nostro iudicio  
 valet officere illa consideratio nobilitatis, aut inferioris ortûs; respon-  
 detur enim, quod cum contractus ex conventionem partium legem acci-  
 piant, & unusquisque non tantum excelsæ qualitatis, sed inferioris pos-  
 sit contrahere ex vulgari jure, superfluum est dicere Moniales parenti  
 succedere debere, inspectâ renuntiatione hæreditatis, quam validam  
 arbitramur: totum explicat Valasc. *de Partit. cap. 16. n. 28.,* & alii ab  
 eo relati; cætera ab appellantis allegata meo in sensu nullius momen-  
 ti sunt, quamobrem Prætorem Juliæ Pacis Laudamus. Ulyssipone Oc-  
 cidentali, die 17. Junii anno 1723.

*Freitas.*

## A R E S T O VI.

1 **N**A Villa de Mon-forte notificou Dona Joanna de Soufa como  
 herdeira de seu irmaõ o Padre Joaõ Zuzarte da Sylva a Domin-  
 gos Martins para este largar a herdade da Amendoeira, ter-  
 mo da mesma Villa, que tinha este tomado de arrendamento por tres  
 annos no de 1716. Embargou o R. a notificação com o fundamento de  
 que o dito Padre em todos os arrendamentos que fazia das suas fazen-  
 das, nunca fazia mais do que huma escriptura por tempo de tres annos,  
 e acabados os primeiros tres annos successivamente hiaõ correndo ou-  
 tros tres annos pelo preço convencionado, e que em virtude deste con-  
 tracto se conservou na dita herdade até o tempo que falleceo o dito Pa-  
 dre, que foi em Outubro de 1735., e que indo-se continuando o ar-  
 rendamento, de que se tratava successivamente de tres em tres annos  
 estava (em Fevereiro de 1736.) no segundo anno do septimo arrenda-  
 mento; e que assim devia ser conservado no dito arrendamento até ao  
 2 ultimo de Setembro de 1737. Dizia tambem que muitas vezes se ti-  
 nha julgado neste Reyno, e que era commua opiniaõ dos DD., que o  
 Conductor, ou Rentatario de qualquer predio, que o tem trazido de  
 renda no anno antecedente, nunca no anno subsequente pôde ser lan-  
 çado da cultura ou arrendamento do tal predio, naõ sendo primeiro  
 despedido judicialmente antes do dia de N. Senhora de Agosto do an-  
 no proxime antecedente.  
 3 Estes embargos depois de ouvidas sobre elles as partes, foraõ des-  
 prezados pela seguinte

SEN,



## SENTENÇA.

4 **S** Em embargo dos embargos, que não recebo por sua materia, vistos os autos, pelos quaes se mostra estar findo o arrendamento, e ser passado o tempo da recondução, que se não estende mais que ao sublequente anno do contracto findo, além da questão de ser necessario novação do contracto por escriptura, por ser da substancia delle o celebrar-se; por tanto condemno ao R. a que despeje a Herdade da Embargante para usar della como quizer, e desta sorte se cumpra o despacto fol. em que se mandava notificasse o Embargante, a quem condemno nas custas. Mon-forte, 2. de Agosto de 1736.

Joseph Burgueta de Oliveira.

5 Esta sentença foi confirmada pelo Ouvidor em Villa-Viçosa o Doutor Felix de Azevedo da Fonseca em 27. de Mayo de 1737., e appellando-se para a Relação se confirmou por Acordão de 27. de Novembro de 1738. Juizes os Desembargadores Philippe de Abranches Castello-Branco, e Paulo Joseph Corrêa, e foi Escrivão Joaõ Caetano da Sylva Pereira, e quem tencionou foi sómente o Desembargador Philippe de Abranches Castello-Branco, com quem o segundo conveyo.

## TENÇAÕ.

6 **Q** Uamvis exceptiones fol. 11. vers. in limine iudicii rejectæ sint, tamen sententia Iudicis, & Auditoris confirmanda est, nec negotium ulteriore discussione indiget: tota enim appellantis intentio stat & est locationem ad plurimos annos factam eodem modo regulandam in reconductione tacitâ etiam quoad tempus, cui tamen obstat L. Item queritur. 13. §. Qui impleto. ff. Locat. L. 16. Col. eodem., cujus decisionem exornat Pacion., Alex., Gom., & alii Pacion. de Locat. cap. 64. n. 42. & seqq. Ulyssipon. Occid., 12. Novembr. 1738.

Abranches.

## ARRESTO VII.

1 **N** A execução da sentença, que no Juizo da Ouvidoria da Alfandega fez Manoel Marques a Manoel Antunes, Escrivão Joseph de Sousa, veyo com embargos de terceiro Domingos da Trindade, dizendo, que sendo-lhe o executado devedor de vinte mil e quatrocentos reis se ajustou com elle amigavelmente, e lhe tomou todos os trastes pertencentes ao seu officio em remuneração da tal divida, e que da tal venda lhe fizera o escripto, que ajuntava, e que assim não devia correr a execução nos bens proprios, que eraõ delle embargante. Receberaõ-se estes embargos, e a final se proferio a seguinte

SEN-



## S E N T E N Ç A.

2 *O*s embargos de terceiro Senhor fol. recebidos julgo não provados, vistos os autos, pelos quaes supposto estar o Embargante de posse dos bens penhorados, e ser verdadeiro o escripto da venda, com tudo como seja certo ser o terceiro embargante irmão do devedor originario, o qual já estava citado para a causa antes daquella venda, e da mesma sorte estava preferida a sentença, de que tudo se infere ser a venda simulada, e dolosa, e em fraude de crédor embargado, ao que accresce não mostrar o Embargante ser crédor ao devedor originario; por tanto, e pelo mais dos autos, mando que nos bens penhorados corra a execução seus termos, e pague o Embargante as custas. Lisboa Oriental, 18. de Mayo de 1735. Francisco Xavier de Oliveira.

3 Esta sentença se embargou na Chancellaria, e os embargos se receberam, e a final se deu a seguinte

## S E N T E N Ç A.

4 *O*s embargos fol. 48. recebidos julgo não provados vistos os autos, e juramento das testemunhas, as quaes não concluem em fórma, que fação cessar o determinado, por depôr a primeira de huns actos, que lhe era impossivel ver, como era a falta de pagamentos dos jornaes, e de emprestimo, e a outra de confissão do mesmo devedor, o que não tira a presumpção do conlujo, por tanto, e pelo mais dos autos a sentença embargada se cumpra, e passe pela Chancellaria, e pague o Embargante as custas. Lisboa Oriental, 6. de Septembro de 1735. Francisco Xavier de Oliveira.

5 Desta sentença se appellou para a Relação, e foi confirmada por Acordão de 14. de Junho de 1736., e embargando-se na Chancellaria fahio sem embargo dos embargos, por Acordão de 26. de Fevereiro de 1737. Sendo de tudo Juizes os Desembargadores Joaõ Baptista Bovone, e Bento Coelho de Sousa, e Escrivão Joaõ Caetano da Sylva Pereira, e quem tencionou por extenso foi sómente o Desembargador Joaõ Baptista Bovone, cuja tenção he da fórma seguinte:

## T E N Ç A Õ.

6 *D*ifficilem difficilis probationis materiam in procinctu habemus; agitur namque de simulatione probandâ in contractu chirographi fol. quæ quidem simulatio conjecturis, & præsumptionibus probari potest tamquam occulte facta, L. Consensu. §. Super plagis. Cod. de Repud., Mascard. Conclus. 44., plures apud Noguierol Allegat. 10. num. 69.

7 Deveniendò igitur ad conjecturas, & in verosimilitates contractus quoad me sufficientes invenio, ut simulatus dicatur.

8 Primò ex retentione bonorum apud transigentem., L. Pignus. §. Supervacuum. ff. Quib. mod. pign., Menoch. de Præsumpt. lib. 3. præsumpt. 122. num. 10.

9 Secundò ex non probatâ causâ debiti, super quo illa transactio fuit facta; quia si appellans judicialiter fuit pulsatus ad illius satisfactionem, ibidem in ipsis actis faciendâ erat transactio, & non extra per  
chi-



chirographum, & insolitus modus contrahendi simulationem inducit. idem Menoch. *Præsumpt.* 122. n. 67. & 68., & tenebatur documentis, & non testibus causam debiti probare, Nogueros. *Allegat.* 20. n. 179.

IO Tertio ex conjunctione contrahentium, de quâ rapienda est occasio, & præsumptio simulationis gerendæ, Farinac. *de Simulat. quæst.* 164. n. 136. & seq.

II Unde cum de veritate in contrarium non edoceamur, & non agitur de pœnâ imponendâ simulantibus, in dubio contra contractum pro simulatione eit respondendum, ut tenet Nogueros. *Allegat.* 10. n. 27., ut Auditor decrevit, quem laudo. Ulyssip. Occiden. 13. Februar. an. 1736.

Bovone.

## A R E S T O VIII.

**N**A causa entre partes Dona Filipa Michaela da Sylveira, contra Diogo Lopes Béja, ambos da Cidade de Béja, se proforio a sentença do theor seguinte:

### S E N T E N Ç A.

**V**istos estes autos, petição da Supplicante Dona Filipa Michaela da Sylveira, que o R. Diogo Lopes Béja contestou, mais artigos, e próva por huma e outra parte dada, e como se mostra tomar pelas pessoas de seus Procuradores a dita Supplicante posse das herdades de Dalencina, Valarinbo, e Tição, e Pego de Golfo, Furrigial do Outeiro dos Falcoës, e do poço do Val de Mertola, de cujas propriedades fallecendo seu irmão Ignacio Corrêa Pereira de Lacerda pelas nove horas do dia 27. de Outubro do anno proximè passado de 1722. Vagára a dita posse, e legalmente se verifique não estar esta até o tempo, que a Supplicante a occupou sem contradicção de pessoa alguma, com todos os actos, e solemnidades, que de Direito se requerem tomada por outra alguma pessoa, sem embargo de que se mostre que na herdade do Pego do Golfo ao mesmo tempo, que o Procurador da A. entrará nella, fizera o primeiro acto possessorio o Procurador do Supplicado R.; porque se próva ser este em terra de outra herdade confinante, e por tal principio de nenhum vigor, ficando os do Procurador da Supplicante supposto aquelles posteriores principaes, e validos, por serem executados na propria herdade, e casas della, termos em que julgo legal a posse da Supplicante A. nestas propriedades declaradas sómente, e não nas mais, em que fica sendo confôrme a Direito legitima, e anterior á que o R. tomou por seus Procuradores da herdade de Valarinbo das moradas de casas grandes, e pequenas sitas no terreiro dos Pintores desta Cidade, e do Furrigial junto ao caminho da calçada, pois se verifica pela razão do depoimento das testemunhas, e contextura delle, que jurão nesta parte não havendo entrado ainda no Furrigial pessoa alguma, pois era preciso



ciso pela fórma que acháraõ a terra branda conbecerem-se os vestigios dos passos, que nella tivessem dado, naõ obstante a diversidade entre o articulado, e provado a respeito do tempo do acto; porque só se deve attender neste caso ao que affirmãõ as testemunhas que o presenciãõ? Nem pôde pre-  
 2 judicar ao R. a equivocação de feu Advogado, como facto alheyo, ma-  
 yormente quando hum nem outro foi o que assistio, e tomou a posse de que se  
 trata, como tambem lhe naõ deve obstar o primeiro acto possessorio, que fez  
 nas casas mencionadas o chamado Procurador Lourenço Gomes; porque sup-  
 posto fosse substabelecido na procuração fol. 3. por Joaõ Corrêa Pereira so-  
 3 brinbo da A., além de serem in solidum tres Procuradores os substabeleci-  
 dos, e deverem na mesma fórma exercitar o poder, e aquelle só o que to-  
 mou a posse claramente consta ser em nome do dito Joaõ Corrêa Perei-  
 ra, e naõ da Supplicante, o que era preciso, pois naquelle acto he ef-  
 4 fectual a expressãõ da pessoa, em cujo nome se exercita, e o substituido  
 deve obrar em nome proprio do Constituinte, de que emana o poder, e  
 naõ do Procurador, que só confere, o que lhe he concedido, e assim sen-  
 do tomada aquella posse em outro nome, e naõ no da A. ficou sem validade  
 quanto a ella, e valida a posterior por parte do R.; por tanto mando que pela  
 fórma declarada nesta sentença se conserve cada huma destas partes na pos-  
 se das propriedades referidas, e paguem de permeyo as custas. Bêja, de  
 Abril 12. de 1723.

Joseph da Costa Ribeiro.

5 Estas partes appelláraõ ambas para o Ouvidor, cada huma pelo que  
 lhe fazia contra; porêm Diogo Lopes desistio da appellação, e o Ouvia-  
 dor deu a seguinte:

S E N T E N Ç A.

6 **B** Em julgado foi pelo Doutor Juiz de Fóra desta Cidade em julgar legal  
 a posse da Appellante Dona Filippa Michaela da Sylveira das herda-  
 des de Dalencina, Valarinbo, Tição, Pego de Golfo, Furrigial do Outei-  
 ro dos Falcoês, e do poço de val de Mertola pelos fundamentos tomados em  
 sua sentença; porêm em assim tambem lhe naõ julgar a posse do Furrigial  
 junto á calçada, ou na estrada da calçada, e da morada de casas, em que  
 assiste o Beneficiado Domingos Botelho, e das mais circunvizinhas no ter-  
 reiro dos Pintores, que foraõ de seu irmão Ignacio Corrêa, foi por elle  
 menos bem julgado, revogando sua sentença nesta parte, e como se mostra  
 que a posse do Furrigial pelo Appellado articulada só foi intempestiva, e  
 na razão com que as testemunhas querem obte-la se convence o mesmo depo-  
 sto; pois a chuvia, que podia clarificar as pégadas para se reconbecer o acto  
 anterior, tambem as podia desfazer para se naõ verificar, e naõ he funda-  
 mento que possa desvanecer o articulado, cujo facto he proprio da pessoa,  
 que contende, e naõ do Procurador, que articula, e da mesma sorte cessa  
 tambem o tomado a respeito as casas, pois dizendo as testemunhas do Ap-  
 pellado fol. 48. e 49., que a posse se havia anteriormente tomado a do mes-  
 mo Appellado, mas que era em nome de diversa pessoa, que naõ podia apro-  
 veitar á Appellante, que aindaque fosse Procurador seu, como naõ fora fei-  
 ta legalissimamente em fórma ficava o acto frustrado, por ser simul com ou-  
 Parte I. G tros,



ros, e não in solidum; pois pela testemunha fol. 50. do mesmo Appellado se discerne a dívida arguida com se clarificar, que o Procurador, por quem a dita posse se bouve, declarára a tomava em nome do Procurador da Appellante, por onde á Appellante, e não ao Procurador ficou radicada a posse assim havida; por tanto reformando nesta parte sua sentença, julgo tambem á Appellante legal a posse do dito Furrigial, e moradas de casas, assim da mesma sorte que lbe foraõ julgadas as mais propriedades no Juizo da primeira instancia, na qual será tambem conservada; e dividiaas as custas dos autos em cinco partes, pague a Appellante huma, e o Appellado quatro, em que os condemno por huma, e outra instancia. Béja, 6. de Setembro de 1723.

Luiz Carlos Furtado de Mendonça.

7. Desta sentença appellou o R. Diogo Lopes Béja para a Relação, e se confirmou por Acordaõ de 15. de Julho de 1724., em que foraõ Juizes os Desembargadores Pedro de Almeida do Amaral, Lopo Tavares de Araujo, e Belchior do Rego de Andrade, Escrivaõ Domingos Cardoso da Sylva, e quem tencionou por extenso foi sómente o Desembargador Pedro de Almeida do Amaral, com quem os mais convieraõ.

### T E N Ç A Õ.

8. **D**Um judicis sententia in eo, quòd contra Appellantem faciebat, confirmata existit à prolata Auditoris sententia, non est à nobis cognoscendum, quoniam licèt Appellans ipse à prædicta Judicis sententia lata appellationem interposuisset quoad ejusdem sententiæ capitula, quæ contra se faciebant, prout videre est fol. 38. vers. à tali tamen appellatione interpositâ cessavit per desistentiæ terminum in actis transcriptum fol. 39. vers., & fol. 40., in vim cujus approvabit præfactam Judicis sententiam; eique acquievit, & ob id solum de meritis, ac justitiâ, seu injustitiâ sententiæ Auditoris, in quantum certa capitula sententiæ Judicis favorabilia Appellanti revocata reperiuntur, debemus cognoscere; quia ipse quoad illa solum, & non quoad alia confirmata poterat appellare, & quia etiam altera pars non appellavit à memoratâ Auditoris sententiâ, ad hoc ut istius partis Appellatio fieri potuisset communis Appellanti.

9. Quapropter cum ab Auditore fuisset sententia Judicis revocata tantum quoad ædes cognominatas ex platea Pictorum, simulque quoad prædium suburbanum, vulgò dictum ex via strata, seu juxta viam stratum, prout notescit ex prolata Auditoris sententia fol. 46. & fol. 47., de tali igitur prædio, deque ædibus memoratis est solum cognoscendum, seu à nobis deliberandum, & cum etiam in præsentì hypothesi fuisset disceptatum de solâ præferentiâ possessionis captæ, à quolibetex litigatoribus, seu solum controverteretur, qualis nam ex apprehensis possessionibus melior, & antiquior sit, & tali in casu verum sit dicere, quòd melior est illa possessio, quæ antiquior est, prout docent Gom. ad Leg. 45. Tauri. sub num. 178., Gama Decis. 54. n. 1., Mend. in Prax. p. I. lib. 4. cap. 10. num. 12., & prædictarum ædium respectu verè sit antiquior Actricis Apellatæ possessio, quia adhuc à nemine occupata, prius fuit  
de



## A R E S T O VIII.

51

de ipsius Aëtricis mandato per mandatarii substitutum apreheusa post mortem defuncti, prout asserunt testes *fol. 12. vers. fol. 28. & fol. 29. vers.*, ubi contra producentem aperte declaratur talem antiquiorem possessionem fuisse captam nomine appellatæ Aëtricis, cum qua declaratione verè consonat assertio testis producti *fol. 12. vers.*, idcirco melior igitur debet dici talis possessio tamquam antiquior, & melior etiam debet dici Appellatæ Aëtricis possessio respectu præfati prædii suburbani, quoniam ut Reus profitetur septimo suæ contestationis articulo *fol. 5.* possessio hujusmodi prædii fuit ex parte suâ apreheusa ante novem diei horas, & defunctus post novem horas completas è vivis excessit, prout asserunt testes *fol. 15. vers. & fol. 16. vers.*, quapropter Rei ipsius apreheusa possessio tamquam capta, adhuc prædicti defuncti possessione non vacante nulla, & spoliativa censi debet, & idcirco ei debet præferri Aëtricis possessio, tamquam ritè, & tempore habili occupata, & quamvis à Reo dicatur erronea talis confessio; attamen error non retractatur, nisi prius de eo constet, neque dum Rei ipsius testes asserunt de horâ nonâ, parum minusve concludunt per necesse errorem in prædictâ confessione; quamobrem confirmare non dubitarem sententiam Auditoris. Ulyssipone Occidentali, die 16. Junii anno 1724. *Almeida.*

## A R E S T O IX.

**N**O feito de Appellação entre partes Diogo Cortez Paim Appellante, e Appellado o Capitaõ Bernardo Gomes Bispo, Escrivaõ Joaõ Caetano da Sylva Pereira, tinha o Appellado pedido vista por huma petição ao Juiz de Fóra da Villa de Borba dos autos de Inventario, e partilhas, que se fizeraõ por morte de sua mãy Francisca de Palma, e mandando-se-lhe dar duvidou o Escrivaõ, e havendo réplica e informação se deferio que se lhe desse por traslado, e aggravando-se para a Ouvidoria de se lhe naõ mandar dar vista nos proprios autos, se deu provimento pelo Ouvidor, e appellando Diogo Cortez Paim para a Relação, nella se proferio o Acordaõ seguinte, em que foraõ Juizes os Desembargadores Joaõ Marques Bacalháo, e Philippe de Abranches Castello-Branco.

### A C O R D A Õ.

**A** Cordaõ em Relação &c. *Que naõ tomaõ conhecimento desta Appellação, por naõ ser caso della, mas sim de agravo que mandaõ se distribua. Lisboa Oriental, em 17. de Agosto de 1737.*

*Bacalháo.*

*Abranches.*

**E** sendo distribuido se deu provimento, ao que tinha appellado, em que foraõ Juizes os Desembargadores Philippe Maciel, e Joaõ Baptista Bovone, e Escrivaõ o mesmo.

*Parte I.*

G ii

TEN-



## TENÇÃO I.

- 4 **M**ultum me commovet auctoritas Guerreiro de *Divis. lib. 8. cap. 22.*, asserentis, quòd amissionis ob periculum non ipse processus originalis tradendus, sed tantum copia. Unde puto non bene decisum in decreto, de quo provocatur. Ulyssip. Occid., 13. Novembris 1737.

Maciel.

## TENÇÃO II.

- 5 **I**dem indubius dico, & multoties aliquando judicavi, etiam in partitionibus factis inter majores propter amissionis periculum. Ulyssip. Occid., Novemb. 15. anno 1737.

Bovone.

## ACORDAÕ.

- 6 **A**cordaõ os do Desembargo &c. Que aggravado foi pelo Ouvidor de Villa-Viçosa em reformar o despacho do Juiz; porque mandava dar a vista pedida pelo Aggravante do Inventario, de que se trata, por traslado, provendo-o em seu agravo, vistos os autos, e commum estylo, segundo o qual se não deviaõ impugnar partilhas nos proprios autos, que não costumãõ sabir do Cartorio pelo perigo de se poderem perder; por tanto mandaõ que revogado o despacho do Ouvidor, se observe o do Juiz, dando-se a vista por traslado. Lisboa Oriental, de Novembro 16. de 1737.

Bovone. Maciel.

## ARESTO X.

**N**A causa entre partes o Excellentissimo Visconde de Affeca Diogo Corrêa de Sá, contra Jacintho Nogueira Pinto, e sua mulher se proferio na Cidade do Rio de Janeiro a seguinte

## SENTENÇA.

- 1 **V**istos estes autos, libello do A. contrariedade do R., replica, treplica, próva, e documentos de ambas as partes, diz-se pela do A., que entre os mais bens, que lhe pertencem jure dominii, vel quasi são as terras chamadas Tojuca com duas legoas de testada, e outras tantas do mar para a serra, e mais confrontaçõs, que na verdade tem, que tudo he pertença do Morgado articulado, e as estão possuindo os RR. sem titulo válido, e devem ser condemnados a largá-las ao A. com todos os seus rendimentos: o R. se defende com a materia da sua contrariedade &c.

- 2 O que tudo visto, e o mais dos autos disposiçaõ de Direito neste caso, em o qual toda a formalidade consiste no dominio do reivindicante, e posse



e posse do R., e he esta a commua opiniao tanto dos nossos Reynico-  
 las, como estranhos, termos em que bem fundada fica a Acção do A.,  
 porque o dominio evidentemente se justifica pelo documento da instituiçao  
 do vinculo, que o R. nao nega, e confessa a posse com a defesa do titulo, a  
 que chama justo, sendo de pouca validade para o presente facto; porque  
 supposto mostre ser de compra feita ao Reverendo Prior de Chaves, a quem  
 o A. pela permissao do Instituidor tinha vendido, só lhe seria valido verifi-  
 cando-se a condiçao, com que a este o sobredito tinha comprado, o que nem  
 por conjecturas apparece, nem o poder do Reitor dos Padres da Companhia  
 foi direito algum na forma da Instituiçao do Mòrgado, estipulaçao da ven-  
 da, que nao póde sustentar o R. com dizer que repete a propriedade o mes-  
 mo que a vendeo, porque como nao teve effeito a condiçao do producto ir  
 á mão do Reitor da Companhia para se empregar em bens, que perpetuas-  
 sem o Mòrgado, que he sempre o intento dos Instituidores, tem o A. juri-  
 dico meyo de os pedir, e melhor ao R., por ser quem os possui, nao com  
 grande fundamento na approvaçao da venda pelo escripto fol. que diz tem  
 validade, por quem o fez; e porque nao he distracto, sim ratificaçao, e  
 3 quando a Ley falla no tratar por escriptura no distrate, segue a mesma  
 4 regra, e a nossa Ordenaçao, e commummente os DD. dizem que podem  
 os contractos principiar por escriptos, e aprefeioarem-se com escri-  
 pturas, e nao darem-lhe estas forma, e corroborarem-se com escriptos,  
 e ultimamente a sentença da manutençao, a quitaçao do R. ao Prior de Cha-  
 ves, a prescripçao de vinte annos, e juramento das testemunhas do dif-  
 ferente estado dos bens pedidos, nao invalidaõ a Acçao intentada; porque  
 pelo juramento das testemunhas nao os privou do direito de pedirem o me-  
 lhoramento, a prescripçao ainda que fosse de mais de vinte annos era fru-  
 strada no presente caso, a quitaçao do R. nao mostra estar o direito da ven-  
 5 da na mão do Reitor da Companhia, e a sentença de manutençao nao  
 exclue a Acçao de reivindicacão pelo que e o mais que dos autos consta  
 condemno ao R. a que largue ao A. as terras articuladas pertencas do vin-  
 culo instituido por Salvador Cerrêa de Sá e Bonevides com os fructos da  
 contestaçao da causa até real entrega, e nas custas dos autos. Rio, 30. de  
 Março de 1740.

Joaõ Alvares Simoens.

6 Desta sentença appelláraõ a mulher do Reo Dona Domingas da  
 Cruz, por este ser fallecido, e seu filho o Capitaõ Joseph Alvares No-  
 gueira Pinto para a Relaçao da Bahia, e nella foi confirmada por Acor-  
 daõ de 11. de Abril de 1741., em que foraõ Juizes os Desembargadores  
 Sergio Justiniano de Oliveira, Francisco de Sá Barreto, e Ignacio Dias  
 Madeira, e quem tencionáraõ por extenso foraõ os dous primeiros.

### T E N Ç A Õ I.

7 **A** Desse requisita ad intentum probata patet ex actis, dominium  
 nempe A. appellati, possessioque R. appellatricis omnia necessa-  
 ria ad obtinendum, L. In rem actio. ff. de Reivindicat., L. Cum res. 12.  
 Cod. de Probat. jure merito sententiam fol. 105. in favorem appellati esse  
 prolatam dicerem.

Quin



8 Quin obstat queat venditio appellatrici facta, cum sit de rebus majoratûs; pertinentia enim ad majoratum vendi non possunt, Honded. *Conf.* 45. n. 2. & 3. & 49., & de suâ naturâ alienabilia servari debent in familiâ Institutoris, Vela *Disert.* 49. n. 42. & 43., Roxas *de Incompatibilitat. part.* 1. *cap.* 2. n. 93., & ideo à possessore successore Institutoris reivindicari possunt, Gom. *in L.* 40. *Taur.* n. 54., Valasc. *Consult.* 194. n. 7. Si affecta majoratui esse probentur, Peregrin. *de Fideicommiss.* art. 44. *per totum.*

Pertinere petitum ad majoratum patet ex appenso *fol.* 62., & licet ex dicto appenso *fol.* 56. constet de facultate vendendi, datâ utilitate instituti majoratûs, qua supposita, rite vendi poterant, ut tenet Castilh. *lib.* 5. *cap.* 65. n. 3., cum aliter nulla dicatur qualiscumque alienatio, Peg. *ad Regim. Senat. Palat.* *cap.* 31. *ad §.* 39. n. 2., attamen in præsentî attentâ formâ facultatis concessæ, scilicet, quod pretium cujuscumque venditionis sit penes Patres Societatis Jesus, à quâ devian- dum non erat; par enim est non fieri, atque fieri sub conditione, quæ non adimpletur, *L. Pecuniam quam* 36. ff. *Si cert. petat.*, Honded. *Conf.* 60. n. 15., quamvis in casu major consideretur utilitas, Peregr. *supr. de Fideicommiss.* art. 40. n. 33., Fusar. *de Substitut.* q. 530. n. 8.

9 Igitur cum deficiat complementum conditionis, cui adstringeba- tur, attentâ certitudine *fol.* 72., & erat necessarium, ut tenet Castilh. *de Aliment.* *cap.* 36. §. 30. n. 38. *vers.* *Primus casus est.*, nulla fit alienatio, cum sit adhuc in pendentî contractus, ac perconsequens inattendibi-  
10 lis, Castilh. *supra de Alimentis*, n. 11., & meritò; forma enim non servata, corrumpit omne factum, *L. Cum his.* §. *Si prætor.* ff. *de Trans- actionib.*, *L. Scimus.* §. *Si vero postquam.* *Cod. de Fur. deliberand.*, late Mieres *de Majorat. part.* 4. *quest.* 1. *limit.* 1. *ex n.* 115. *usque ad n.* 139.; firmetur ergo judicatum, hac tamen declaratione quod fructus in exe- cutione liquidentur, & jus salvum appellatrici maneat ad viam com- petentem pro recuperando pretio. Bahiæ, 8. Januarii 1741.

*Justiniano.*

## T E N Ç A Õ II.

11 **D**Eliberata sequor, visis actis; neque allegata præscriptio obstat, quia in majoratibus non admittitur nisi quadraginta annorum, Per. *Decis.* 52. n. 1. & 18., Gama *Decis.* 340., & alienandi facultas ab instituto- re concessa qualificata, conditionatavè apparet ex pendulo, talisque conditio purificata ex actis non ostenditur, ut ponderat primus dominus in personâ primi emptoris, à quo appellans prædium habuit; scriptu- ram privatam *fol.* 15. parvi pendo; siquidem ultra invaliditatis, quas pa- titur, per acta edocemur, effectum non sortisse, ut deducitur ex certi- tudine *fol.* 74. *vers.*, & ex alia *fol.* 91., & dato quod in vitâ suâ appella- tus alienator reivendicationem intentare non valeret; tamquam majora- tus possessor, semper ex alio capite poterat, videlicet, quia primus em-  
12 ptor emptionis pretium assignatis temporibus non solvit totum; qua- propter in eum dominium non transivit, & appellatus rem vindicare valebat ex expressâ Ord. *in lib.* 4. *tit.* 5. §. 2., non obstante eo quod par-  
tem



tem solvisset, ut suadet appellans ex documentis *fol. & fol.* integrum enim satisfacere debebat, Arouc. *Alleg. 94. per totam*, cujus opinionem sequimur, igitur teneat judicatum cum præcedentis domini declaratione. Bahia, 16. Februarii 1741.

Barreto.

## ACORDAÕ.

13 **A**cordaõ os do Desembargo &c. Bem julgado foi pelo Ourvidor da Comarca do Rio de Janeiro, confirmaõ sua sentença, por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, de que paguem os Appellantes as custas, aos quaes reservaõ direito para haver o preço, que deu, e os fructos se liquidarãõ na execuçaõ. Bahia, 11. de Abril de 1741.

Madeira.

Barreto.

Justiniano.

14 Desta sentença aggravou a Appellante Dona Domingas da Cruz ordinariamente para a Relaçãõ desta Cidade, e foi confirmada por Acordaõ de 3. de Julho de 1742., em que foraõ Juizes os Desembargadores Luiz de Sequeira da Gama, e André Ferreira Lobato Lobo, e Escrivaõ Joseph de Seixas Bacellar de Almeida, e sendo embargada na Chancellaria, se desprezãrãõ os embargos por Acordaõ de 13. de Novembro de 1742. pelos mesmos Juizes, e quem tencionou por extenso foi sómente o Desembargador Luiz de Sequeira da Gama, cuja tençaõ he a seguinte:

## TENÇAÕ.

15 **T**errulas, quibus de agitur, majoratûs esse non hæsitatur, ac igitur ad ipsas præscribendas cum justo titulo, longissima quadraginta annorum erat necessaria præscriptio, Pereira de Castr. *Decis. 52. à n. 1.*, cum Molin., Ciriac., & aliis *Pegas de Major. exclus. inclus. tom. 1. cap. 6. n. 228.*, tot annorum curricula intervenisse, nec probantur, nec allegantur impræsentiarum; flocci pendet modo allegata præscriptio: Rur-  
16 sus majoratûs institutoribus liberum est licitas omnes clausulas, quæ ipsis placuerint suis adjungere dispositionibus, *L. Scimus. §. Cum autem*, ubi DD. *Cod. de Inofficios. testament.*, Molin. *de Primogen. lib. 2. cap. 1. n. 29.*, regulaque juris est; quem honore gravare queo: ad in-  
17 violabilem, earumque observantiam tenentur qui majoratus ipsos acceptant, quamvis onus ignoraverint, *Surd. Cons. 150. à n. 20.*, Castilh. *Quotidian. lib. 5. cap. 107. à n. 65.*, idem *Peg. d. Tract. tom. 1. cap. 3. n. 117. in fin.*

18 Plane à pendulo *fol. 56.* liquescit clausula prudentissima, certo quod si hujusce venderentur à successoribus majoratûs bona, eorum pretia deponerentur penès Religiosissimum Societatis Rectorem; & de ipsius mandato ad Collegium hujus almæ Civitatis remitterentur nimirum: nihil hujus institutoris dispositionis fuit adimpletum; corrui- ergo miserandæ viduæ suæ defensionis tota machina: venit modo confirmanda sententia appellatrici reservato jure venditorem adversus. Ulyssipone, 25. Jun. an. 1742.

Gama.

ARE 7



## A R E S T O XI.

**N**O feito de Appellação, que veyo da Villa de Castello de Vide, Appellantes Domingos Fernandes, e sua mulher, com Manoel Fernandes Botilheiro, e sua mulher Appellados, Escrivão João Caetano da Sylva Pereira, se proferio na dita Villa a seguinte:

## S E N T E N Ç A.

**1** *V*istos estes autos libello do *A.* contrariedade, e reconvenção dos *RR.* replicas, treplicas, e mais papeis; por parte daquelle se mostra estar casado com sua mulher Isabel Gonçalves, com a qual está vivendo, e esta antes foi casada com Luiz Fernandes Botilheiro, de quem ficaram dous filhos, Manoel, que no tempo em que a mulher do *A.* casou com o dito seu pay corria de cinco para seis annos, e Maria, que tinha tres mezes de idade, e que esta esteve no casal durante este matrimonio seis annos, e nove mezes, por ter sette annos, quando o dito seu pay falleceo; e aquelle seis annos, por ser de doze ao tempo do fallecimento do dito seu pay: mostra-se mais que no casal durante este matrimonio se alimentaram

**2** os *RR.* pelo referido tempo de todo o necessario, cuja obrigação supposto tivesse o dito seu pay, não a tinha a mulher do *A.* sua madrastra, pois que não tinham serviço algum pela sua menoridade, por cujo respeito lhas devem satisfazer metade das criações, e alimentos que se devem arbitrar, e no arbitrio condemnar-se os *RR.*; estes se defendem com a materia de sua contrariedade, o que tudo visto, e o mais dos autos, disposição de Direito em tal caso, como se mostra legalissimamente pelas certidoes fol. 43., e o mesmo *A.* o confessa que o menor Manoel, quando sua

**3** mulher casou com o pay deste, tinha de idade seis annos e nove mezes, e na forma das Leys Patrias não deve criações, antes logo principiou a merecer soldadas, e da mesma sorte a menor Maria; supposto ficasse de tres mezes também não deve creações ao *A.*; porque além de se mostrar dos autos que a mulher deste lhas não fez, porque se deu a criar, por cujo trabalho deraõ os vestidos de sua mãy, como o mesmo *A.* confessa, esteve no casal até os sette annos de idade, com o serviço deste tempo recompensava as criações, se a mulher do *A.* lhas tivesse feito: por tanto, e o mais dos autos absolvo aos *RR.* do pedido pelo *A.*; e deferindo a reconvenção, mostra-se por parte do reconvinde estar servindo a mulher do *A.* no tempo que durou o matrimonio com o dito seu pay pelo decurso de seis annos; porque tantos corréraõ do fallecimento de sua mãy até o do dito

**4** seu pay, tendo já por morte daquelle a idade de oito annos, tempo em que já se principiaõ a merecer soldadas, que o reconvido lhe deve pagar, e com largueza; porque em todo aquelle tempo pastoreava o gado, que havia no casal, fazendo o mesmo que faria hum homem, a quem se costuma dar dez mil



mil réis por anno, e que em anétade desta quantia se devem arbitrar as meyas soldadas, que o A. por cabeça de sua mulher lhe deve satisfazer: Este se defende com a materia de sua contrariedade; o que tudo visio, e o mais dos autos, disposição de Direito, e como se mostra por parte do reconvinde pela certidão fol. 43. ter a idade de seis annos e nove mezes, quando a mulher do reconvinde casou com o dito seu pay, e por morte deste a de 5 doze annos, he sem dũvida lhe deve o reconvinde por cabeça de sua mulher as meyas soldadas desde o dia, que completou os sette annos de idade; porque confórme a Direito desta idade se principiaõ a merecer, em cujos termos attendendo a ser limitado o serviço do reconvinde suppleto se mostra pastoreava o gado do casal juntamente com o dito seu pay, lhe arbitro por meyas soldadas em cada bum anno mil réis, e condemno ao reconvinde lhe satisfaça as de quatro annos e nove mezes, que tantas esieve servindo o casal, depois que completou sette annos de idade, e nas custas dos autos. *Castello de Vide, de Mayo 14. de 1734. annos.*

*Mathias Victoriano de Basto Pimenta.*

6. Desta sentença se appellou para a Relação, e nella se confirmou em parte, e em parte se revogou: foraõ Juizes os Desembargadores Fernando Affonso Girdales, Antonio Sanches Pereira, e Joaõ Marques Bacalhão, e quem tencionou por extenso foi o primeiro, e o ultimo.

## T E N Ç A Õ I.

7 **L**icet conjux ad alimenta filiorum alterius conjugis non teneatur ex Pereir., & aliis, de quibus Peg. *ad Ord. lib. 1. tit. 87. §. II. n. II.*, 8 alimentorum attamen obligatio spectat ad patrem, & ab istius hæreditate tantummodo poterat appellatrix medietatem suam vindicare, appellati verò non tamquam hæredes, sed ut filii fuere conventi; ideo illorum absolutionem confirmo; quoad reconventionem pro servitii mercede, & si noverca pro medietate privigno adstringatur ex *Decis. Valsc. 32.*, sequuta à Pacion. *de Locat. & conduct. q. 35. n. 137.*, cum privignus pubertatem non excederat, appellatricis probatione inspectâ, & compensatione admittâ, de quâ Gam. *Decis. 216. & 360.*, ipsam absolverem, & in hac parte solùm Judicis Orphanorum sententiam infirmarem. *Ulyssip. Occid., 7. Septembr. 1735.*

*Girdales.*

## T E N Ç A Õ III.

10 **P**ræcedentibus Dominis accedere non dubito tam quoad actionem, tam quoad reconventionem; licet enim impuberi à septennio aliquod salarium pro servitio judicari debeat ex *Ord. in lib. 4. tit. 31. §. 8.*, & docet Escobar *de Ratiocin. cap. 22. à n. 10.*, facile tamen compensationem admittit cum alimoniâ antea erogata ex *Ord. in lib. 1. tit. 83. §. 12.*, ubi Peg. *à n. 3.* *Ulyssip. Occid., 28. Januar. 1736.*

*Bacalhão.*



- 11 *A* Cordaõ os do Desembargo &c. Que foi bem julgado pelo Juiz dos Orphaõs de Castello de Vide em absolver aos RR. do pedido pelos AA., mas em condemnar a estes no pedido na reconvençaõ foi pelo dito Juiz menos bem julgado, revogaõ nesta parte sua sentença, que no confirmado se cumpra por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos; os quaes vistos, e supposto que o Embargante depois da idade de sette annos fizesse tal, ou qual serviço a seu pay, tendo já casado com a mulher do A., e esta pela sua parte o devesse pagar ao Reconvinte seu enteado, que não timba obrigaçaõ de servir a sua madrastra; como porém se mostra que sendo esta
- 12 casada com o pay do Reconvinte o ajudou a criar, e alimentar quasi outros tantos annos quantos, depois dos sette de idade do Reconvinte se utilizou em igual parte de alguns serviços, que o mesmo Reconvinte fizesse em beneficio do casal, e neste caso se admitta por direito facilmente a compensaçã, com a qual se extingue huma e outra divida; por tanto absolvem ao A. Reconvindo dos salarios julgados pelo Juiz dos Orphaõs, cuja sentença nesta parte revogaõ, e paguem as partes as custas de permeyo. Lisboa Oriental, em 31. de Janeiro de 1736.

Bacalhão. Sanches.

Tem tençaõ do Desembargador Fernando Affonso Giraldes.

## A R E S T O X I I.

- 1 *N*A Villa de Benavente pòs Antonio Joaõ contra Domingos dos Sanctos huma aççaõ de assignaçã de dez dias a hum escripto de divida, que não chegava á quantia de 60000. réis, a este escripto veyo o R. com embargos, e lhe foraõ recebidos, e a final os julgou provados o Juiz de Fóra, que entãõ era da dita Villa em 16. de Novembro de 1730., por se mostrar de toda a inquiriçaõ do R. ser este hum homem piaõ de baixa condiçaõ, e como tal não se poder obrigar á tal quantia, senãõ por escriptura pública, e não poder pelo tal escripto ser demandado por aççaõ summaria de dez dias, e assim julgou a dita aççaõ por nulla, e deixou ao A. seu direito reservado para poder haver do R. pelos meyo, que por Direito lhe eraõ concedidos.
- 2 Desta sentença se appellou para a Relaçã, e foi nella revogada; Juizes os Desembargadores Duarte Salter de Mendonça, Joaõ Alvares da Costa, Pedro de Maris Sarmiento, e Paulo Joseph Corrêa: ainda-que os tres ultimos não concordáraõ com o primeiro, e foi Escrivãõ Joaõ Caetano da Sylva Pereira.



## T E N Ç A Õ I.

3 **C**erti sunt casus, in quibus de jure communi requirebatur probatio per scripturam, de quibus per Glossam *cap. 1. de Censibus, lib. 6., Ægidium in tract. ad Reprobationem testium à n. 47.*, in Regno autem Lusitaniæ cavetur per *Ord. lib. 3. tit. 59. in princ.*, quòd contractus cujuscumque naturæ, & conditionis facti super quantitate excedente summam 60. millium regalium inclusivè in mobilibus requirunt scripturam pro probatione, & non pro substantia *ex L. Contrahitur. ff. de Pignorib., Valasc. de Emphyt. quæst. 7. à n. 3., Seraphin. de Privi-*

4 *leg. jurament. privil. 22. n. 117.*, ex quo videbatur posse procedi per assignationem decem dierum juxt. Stylum judiciorum regni, & subdit; quòd Judex non potest cogere partem ut deponat, an talis scriptura

5 *privata sit sua, si modo excedat summam 60. millium regalium regni. Unde plane vult, quòd si non excedat prædictam summam, posset decerni citatio ad recognoscendum chirographum, vel Judicem fol. 16. vers. habere scripturam privatam fol. 2. vers. non excedentem, eam quantitatem pro recognita, & procedere ad assignationem decem dierum, & ita juberem, infirmato Judice. Ulyssip. Occid. 23. Martii anno Domin. 1737.*

Salter.

## T E N Ç A Õ II.

7 **P**ro recognito chirographum habitum fuit, & copia concessa ad docendum intra legis terminum: & reus minimè se debitorem negare ausus fuit; totus quippe est, se tamquam plebeum obligari non posse per scripturam privatam ultra quatuor mille regalium. Aboluit utique, quòd reus non cogatur recognoscere chirographum, & si excedat summam legis, Moraes *Tom. 2. lib. 4. cap. 9. n. 17.*: à fortiori igitur quando summa non exceditur, imò tenetur tunc, jubente lege, recognoscere, & renuente pro recognito habetur, ut accidit impræsentiarum. Judex autem reum absolvit, dicens quantitatem chirographi legem *in lib. 3. tit. 59. excedere, in quo fallitur, & contra legem expressam judicavit, & ideo nullitur, ut nec appellatione opus esset, Ord. lib. 3. tit. 75. in fin. princip. & §. 1. L. Si expressum. 19. ff. De appellat., Vallent. Illustr. lib. 2. tract. 2. cap. 16. n. 18., Pinel. 1. Selectar. cap. 19., Graña & DD. in cap. 1. de Sentent. & re judicat.:* quare inhæsitanter sententiam revocarem, non ad hoc ut denuo decem assignentur dies, sed ut illico Reus appellans condemnatus evadat ad solvendam quantitatem petitam. Ulyssip. Occident., 26. Martii 1737.

Costa.

## A C O R D A Õ.

10 **A** Cordaõ os do Desembargo & c. Mal julgado foi pelo Juiz de Fóra de Benavente em a sentença a fol. 16. vers. revogando-a, vistos os autos, e como por elles se mostra reconhecida a obrigaçaõ fol. 2. vers. á revelia



velia do Appellado, a qual não excede á somma da Ley, nestes termos devia o dito Juiz condemnar o Appellado, que nunca negou a dita obrigação; nem a escusa de ser plebeo o desobrigava da condemnação, supposta a quantia pedida ser tal, que ainda os plebeos se podem obrigar por escripto particular a ella; por tanto e o mais dos autos revogada a dita sentença, condemnaõ o Appellado na quantia do dito escripto, e nas custas dos autos. Lisboa Oriental, 12. de Abril de 1737.

Corréa.

Maris.

Costa.

Salter.

## A R E S T O XIII.

**N**O feito de Appellação, que veyo de Setubal, appellante Diogo Jorge Pinto com Grott. Fritt. appellado, Escrivaõ Domingos Cardoso da Sylva se proferio na dita Villa pelo Ouvidor, e Corregedor a seguinte

## S E N T E N Ç A.

**1** OS artigos de preferencia recebidos julgo por não provados, vistos os autos, nos quaes se mostra não estar o R. executido de bens, antes se próva pela confissão dos mesmos litigantes possuir muitos, termos em que confórme a Direito não tem lugar preferencia, e menos o mandado executivo, sem ser nascido de sentença final, que com sentenças definitivas não póde entrar em concurso; por tanto mando que Grott. Fritt. Pesek seja pago pela quantia depositada da novidade da vinha na forma da sua sentença, e o preferente tratará do seu mandado executivo pela via que lhe parecer, por não ter lugar na presente confórme os autos, em as custas dos quaes o condemno de fol. 34. verí. em diante. Setubal, 13. de Mayo de 1717.

Antonio Dourado de Oliveira.

**2** Esta sentença foi confirmada na Relação por Acordão de 30. de Dezembro de 1717. Juizes os Desembargadores Belchior do Rego de Andrade, Antonio Lopes de Carvalho, e Joaõ Cabral de Barros, e quem fencionou por extenso foi sómente o Desembargador Belchior do Rego de Andrade.

## T E N Ç A Õ.

**3** Non demonstratur, quòd appellans prius in causam judicati pignorationem fecisset, & alia non adsint bona debitoris communis, ex quibus debitum suum solvi possit juxt. Ordin. in lib.3. tit.91. in princ., imò constat, quòd nulla præcedente sententiã ad pignorationem devenitum fuit, & in obscuro est de anterioritate; minime igitur præferentiam obtinere potest ex bene scriptis per Aroucam Allegat.97. & III., & Auditoris sententia confirmanda est. Ulyssip.Orient., 12.Decembr.1717.

Rego.

ARE-



## A R E S T O XIV.

**N**O feito de Appellação, que veyo da Villa de Castello-Branco, appellantes os Testamenteiros de Domingos Vaz Pica-Peixe, e appellada Maria da Conceição viuva, Escrivaõ Domingos Cardoso da Sylva, se proferio a seguinte

## S E N T E N Ç A.

**V**istos estes autos, libello da *A. Maria da Conceição viuva*, contrariedade dos Testamenteiros de Domingos Vaz Pica-Peixe desta Villa, mais artigos recebidos, e próva dada; por parte da dita *A.* mostra-se que o Defunto, e sua mulher Isabel Botelho já fallecida recolberão para casa, sendo de pouca idade, e depois a casarão tendo-a consigo ainda depois de viuva, até fallecer a dita Isabel Botelho, a qual em o testamento, com que falleceo, deixa a *A.* hum legado fideicommissso de duzentos mil réis para sua sustentação, e se lhe dariaõ em fazenda de raiz, que bem os valesse, com obrigação de duas Missas pela sua alma em cada hum anno, e se não poderia vender, trocar, nem escambar por outra, posto que melhor fosse, nem obrigar a fiança alguma, e fallecendo, poderia dispôr por sua alma até cincoenta mil réis, e o mais se venderia para dotes de moças pobres, e honradas, na forma que a seu herdeiro parecesse, com outras mais clausulas, e o dito Domingos Vaz fora herdeiro, e testamenteiro da Defunta sua mulher, e addira a herança, ficando na posse de todos os bens do casal, sem nunca lhe dar o legado, sem embargo de algum tempo intentar satisfazê-lo á *A.*, o não effeituára, aindaque a fizera citar, e se louvara nomeando a peyor fazenda, e por morte da dita Isabel Botelho ficara a *A.* em casa do dito herdeiro seu marido, servindo-o, e governando lhe a casa com muito amor, zelo, e cuidado, e fazendo por lhe merecer outro semelhante legado, por não ter herdeiros forçados, sendo velho, e achacado, de terrivel condição, de sorte que ninguem o podia sopportar, o não queria a *A.* desgostar, pedindo-lhe o dito legado, e fallecendo o dito Domingo Vaz, seus testamenteiros lhe deraõ o dito legado em fazenda de raiz, e lhe não quizerão dar os fructos, e rendimentos della desde o tempo, que falleceo a testadora até real entrega, em que deviaõ ser condemnados, sendo a *A.* pobre, seu o legado pio deixado para seus alimentos que he annual, e por vincular fazenda que dèsses fructos ao legado para a *A.* se alimentar dos mesmos fructos com o encargo das Missas, e o herdeiro ficara constituido em má fé, e fora sempre moroso nos pagamentos do serviço, que se lhe fazia, e de tal natureza, que se não atrevia a *A.* obrigá-lo, e sendo ella pobre, e miseravel, que não tinha mais que o dito legado, nem com que andar em Justiça, em tanto que sabindo-se de casa do Defunto elle lhe não quizera dar os seus proprios vestidos, e não tendo com que



ir ouvir Missa , se valia dos de algumas amigas , até que tornou para casa do Defunto , e assim devia ser a herança condemnada nos ditos rendimentos. Por parte dos testamenteiros se mostra que supposto o legado e fructos delle se devem do dia da morte , procedia quando o legado consistia em coisa especifica , certa , e determinada ; porque se transfere o dominio necessario para se adquirir o legado , e fructos : este legado era de fazenda de raiz generica , incerta , e determinada , por se não poder transferir o dominio , se não podião vencer fructos della ; e como em 21. de Abril os RR. lhe entregáraõ a fazenda do legado , e do dito dia se lhe transferira o dominio á A. , e podia adquirir os fructos , e supposto o legado fora deixado para sustento da A. , e estivera muitos annos em casa do Defunto Domingos Vaz Pica-Peixe , onde se alimentava , e do tempo que estivera fóra devia pedir os alimentos ou a solução do seu legado , o que nunca fizera , em o qual o herdeiro não fora moroso ; porque devia ser interpelado , e requerido , o que nunca fora , antes obrigára a A. para se entregar do legado , o que ella não aceitára , e o Defunto deixára sua alma por herdeira , deixando que seus bens se repartiſsem por pobres , e casassem orphãas , e aos RR. por testamenteiros , e assim devia a herança ser absoluta. O que tudo visto com o mais dos autos , e disposição de Direito neste caso , e como da verba do testamento junta no appenso consta que a testadora Habel Botelho deixára a A. duzentos mil réis para sua sustentação , que se lhe darião em fazenda de raiz , que bem o valessem com obrigação de duas Missas em cada hum anno pela sua alma , e se não poderia a dita fazenda vender , trocar , nem escambar , e por morte da A. poderia ella dispôr até cincoenta mil réis por sua alma , e o mais se venderia para dotes de moſſas pobres , e

2 honradas , termos em que confôrme a Direito ficou sendo este legado *incentum de certis* , por haver de ser da fazenda da testadora , e pio

3 por ser para alimentos da A. , e supposto os fructos se não devessem destes legados do dia da morte , se não do dia da mora , e para o herdeiro se constituir nella , se requeria petitorio , e citação , que não houve , ou interpelação extrajudicial , se prôva legalissimamente pelas testemunhas da inquirição da A. ser viuva pobre , que não timba coisa alguma de seu , e a testadora , e o herdeiro seu marido a tomarem para casa de menina , e a criarem , e casarem vivendo sempre com elles , e depois da morte da dita testadora ficára na mesma fôrma servindo o dito seu marido , e herdeiro até fallecer com zelo , amor , e fidelidade , sendo elle de tão aspero , e terrivel natural , que ninguem o podia aturar , e sabindo-se ella duas vezes de sua casa pela dita razão lhe não deu o dito herdeiro coisa alguma , nem os vestidos de seu uso , sem embargo de lhos mardar pedir por algumas pessoas , e Religiosos , e para ir á Missa se valêra de vestidos emprestados até tornar para casa do herdeiro , que era muito ambicioso , e pagava mal a quem o servia , e sendo a A. pobre , e o herdeiro da dita condição , se não atre-

4 vêra demandá-lo , estando em sua casa : sendo este legado deixado em fazenda com obrigação de duas Missas cada anno , e clausula de non allienando para sustentação da A. caso , em que se requeriaõ menos requisitos para o herdeiro se constituir em mora , e pelas ditas razões , e impossibilidade da dita A. , de que depõem as testemunhas , se ficou superior a

inter-



interpelação judicial, ainda a citação, e o herdeiro com má fé, *dlem da testadora deixar sómente á A. os fructos para se alimentar com faculdade de por sua morte poder dispôr de cincoenta mil réis por sua alma, ficando o mais para dotes, e assim ficou sendo sómente usufructuaria, e não se lhe pagando os rendimentos, não ficava tendo effeito o legado, e o herdeiro lucrando com má fé os rendimentos; por cujas razões condemno a herança nelles, e mando se paguem á A. do dia da morte da testadora até o dia, que se metteo de posse da fazenda do legado que se lhe deu, sem embargo da A. se alimentar em casa, e á custa do herdeiro pelo servir sendo sua criada, e pague a dita herança as custas dos autô, em que outro-si a condemno. Castello-Branco, 9. de Agosto de 1715.*

*Diogo da Fonseca Achioli.*

- 6 Esta sentença foi confirmada na Relação, e sómente se declarou que o interesse fosse de cinco por cento desde a morte da testadora, em que foraõ Juizes os Desembargadores Belchior do Rego de Andrade, Antonio Lopes de Carvalho, Joaõ Cabral de Barros, e Luiz Quifel de Barbarino, e o segundo não concordou com os mais.

## T E N Ç A O I.

7 **I**N legato quantitatis, aut rei incertæ, licet de certis fructus non à die mortis testatoris, nec à die aditæ hæreditatis, sed à tempore moræ per litis contestationem, aut interpellationem contractæ debentur, ex ea ratione, quia dominium non transit in legatarium ipso jure, tamquam genus propter incertitudinem, ex Text. in *L. Fin. junc. gloss. Cod. de Usuris, & fructib. rei legat.*, & copiose comprobant Giurb. *Decis. 97. n. 14. & 15. & per tot.*, Leotard. *de Usur. quest. 19. à n. 3.*, Gallus *de Fructib. disput. 17. à n. 3.*, & per tot., ac ita dicendum videbatur non deberi appellatæ fructus, quos petit.

8 Sed cum hoc legatum esset præstandum in bonis stabilibus fructiferis, & de repertis in ipsa hæreditate ex *L. Si domus. 71. ff. de Legat. 1.*, & agatur de quantitate per necesse solvenda in bonis fructiferis ex expresso judicio testatoris stante adjuncto onere missarum, quæ singulis annis in hujus legati fructibus erat adimplendum, ut patet in pendulo *fol. 5. vers.*, & ad alendam viduam, & mora debitoris fuisset causa certa & immediata damni passi in amissione fructuum, quos aliàs certitudinaliter facta solutione appellata percipisset: de plano intrat privilegium moræ irregularis, & æquitas, Text. in *L. Curabit. 5. Cod. de Action. empt.*; ex cujus æquitate debentur fructus recompensativi ad limites eorum, qui ex dictis bonis stabilibus erant percipiendi; hujusmodi autem fructus seu interusurii computari possunt juxta legalem taxam 5 pro 100 deductam ex *Gloss. in Authent. perpetua. Cod. de Sacro-sanct. Eccles.*, de qua passim DD., ut bene docet Leotard. *de Usur. q. 18. n. 33. & 34.*

9 Et quamvis deficiat mora vera, sufficit ficta, & irregularis, quæ ipso jure inducitur favore pupilli vel minoris, cujus juribus, & privilegiis pia causa potitur, Giurb. *d. Decis. 97. n. 13.*, Leotard. *de Usur. dict.*



10 *dict. q. 19. n. 37. & seqq.* Et dubitari non potest, quòd relictum viduæ tamquam miserabili personæ censetur in piam causam relictum, ut etiam relictum pro animâ, sicut etiam legatum alimentorum & cæter. ut diffuse probant Tiraquell. *de Privileg. pia causæ in præfact.*, Arismin. *Tempat. in Compend. tit. de Pia causa. 32. cap. 5. & 6.*, & in specie Bersani *de Viduis. cap. 1. q. 13. n. 9. & per tot.* Itaque jam melius dicendum videtur, quòd nostræ viduæ præstandi sunt fructus sui legati.

11 Nec excludenda est ab hujusmodi fructuum petitione, ex eo quia, ut ipsa fatetur *fol. 20.* recepit sortem, & juris necessitate censentur remissi fructus, vel accessiones, & jam officio Judicis peti non possunt ex doctrina Baldi, & aliorum *in L. 4. Cod. de Positi.*, Mantica *de Tacitis. lib. 10. tit. 6. n. 9.*, Surd. *de Aliment. tit. 1. quæst. 43. n. 12. in fin.*, &

12 late Magonio *Decis. 83. per tot.* Viduis namque competit restitutio in integrum, & maxime pauperibus, ut resolvunt Amato *Resol. 11. n. 13.*, Bersani *de Viduis. cap. 1. q. 11.*, cum multis Altimar *de Nullit. rubr. 1. quæst. 6. n. 32.* Et sicut minor quando sortem recepit sine usuris restitui potest adversus liberationem, ut advertunt Sfort Odd. *Quæst. 54. art. 10. n. 46.*, Leotard. *de Usur. quæst. 91. n. 4.*, ita vidua, pia causa, & omnes, qui jure minorum utuntur adversus hanc solutionem restitui debent.

13 Nec ultimo dicendum est, quòd vidua, seu pia causa moram irregularem non contrahit contra aliam piam causam, ut exponitur in ultimo contrarietatis artic. *fol. 5. vers.*, & tunc conquassantur privilegia juxt. doctrinam ejusdem Leotard. *supr. quæst. 82. n. 15.*; quia ipse Leotard. *n. 16.* limitat quando debitor locupletaretur cum jacturâ creditoris, qui patitur damnum, & debitor lucrum capit. Et *n. 19.* limitat etiam quando mora cum defuncto coepta sit, cui minor successit *ex L. Cum patri. 27. ff. De Usur.*, quæ quidem limitationes bene adaptantur ad nostram hypotesim, ut intuenti patebit.

14 Ex his igitur Judicis sententiam laudo eo tantum addito, quòd fructus præstentur juxta taxam legalem 5. pro 100. & si sequentibus Dominis placuerit, super hoc conferre conferentiam non recuso. Ulyssip. die 29. Decembr. 1716.

Rego.

### T E N Ç A Õ II.

15 **F**ruetus rerum, quæ in executionem legati traditæ probantur, non à tempore mortis testantis esse restituendos potius placet, fructus etenim rei legatæ ante moram contractam non debentur, nisi ratione dominii, quod transit in personam legatarii, ut videre est apud Go-

16 mes I. *Variar. cap. 12. n. 5.*, ubi Aylon. plures dat, unde provenit, quòd si legetur res incerta, vel quantitas, aut res in genere, aut quota aliqua bonorum, resvè aliqua, cujus dominium à morte testantis non transeat in personam legatarii fructus à die mortis non debentur, sed à tempore moræ, patet ex toto titulo de usuris, & fructibus legatorum, ubi DD.,

17 bene Usuald. *ad Donel. lib. 1. Comment. cap. 36. lit. C.*, planè res quæ impræsentiarum traditæ sunt in dominium legatariæ non transierunt ante earum præstationem, cum antea in incerto essent, *Text. in L. Si in rem.*

6. ff.



186. ff. de Reivindicat., cum vulgar. Etiam non debentur fructus præditarum rerum à tempore mortis testatricis, ex regul. Text. in L. In minorum. 3. Cod. In quib. caus. in Integr. restitutio necessaria; cum non agatur de legato relicto minori, & quamvis prædictæ legis dispositionem soleant DD. extendere ad causas pias, extra has tamen versamur; quia probabilior tenet sententia legatum relicto viduæ non esse legatum, quod privilegio causæ piæ utatur, ut tenet contra Tiraquelum Ægidius ad Text. in L. 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles. 3. part. §. 4. n. 2.; nec etiam intuitu animæ testantis legatum reperitur relicto, imò contemplatione servitiorum, & educationis tantum, illud autem legatum pium censetur, quod animæ duntaxat contemplatione relinquitur, nullo temporalis commodi respectu, ut inquit relatus Ægidius loc. citat. 3. p. n. 1., ex quibus apparet fructus rerum traditarum non esse præstandos à tempore mortis testantis, & ita placet, iudice infirmato. Ulyssip. 11. Januar. 1716.

Doctor Carvalho.

## T E N Ç A Õ   I I I .

21 **I**nteresse legati non deberi, nisi à die petitionis postquam à legatario ipsum est agnatum legatum, & hæres in mora constitutus dubitari nequit, & primus Sapientissimus Dominus agnovit per jura ab eo relata, & DD. ea exornantes, quibus addo Thesaur. Forens. lib. 4. cap. 25.

22 Dubitatio in eo consistit: An hæc regula limitanda sit in minore, vel aliis personis, quæ jure minorum utuntur, & utique in legato piæ causæ relicto, & eis debeantur ejusdem legati fructus à tempore additæ hæreditatis? in cujus dubitationis controversia affirmativam partem sequendam existimo; tum quia vidua minoris privilegio utitur, ut probat primus eruditissimus sodalis; tum etiam, quia legatum relicto invenio pro ipsâ alendâ viduâ, & suffragio animæ defunctæ applicando, ut patet ex testamento in pendulo; & certum est, quòd tam ex unâ, quàm aliâ causâ prædictum censetur pium legatum, ut tenet Menoch. de Præsumpt. lib. 4. præsumpt. 115. n. 10. 11. & 12., quo posito, usuræ debentur in forma juris taxandæ, & sententiam hac declaratione confirmandam censeo. Ulyssip. 20. Januar. anno 1716.

Cabral.

## T E N Ç A Õ   I V .

23 **E**X privilegio viduitatis, piæ causæ, & alimentorum, & ut etiam sine terminetur processus in utilitatem actricis, paupertatis, ex Text. in cap. Finem litibus. de dol. & contumac., L. Terminato. 3. Cod. de Fruct. & lit. Expens. accedente tacitâ conjecturatâ voluntate, pietateque testatricis defunctæ, cognitivè erga actricem amore suo, & culpabili mora testamentarii, seu hæredis mariti convenio cum primo, & tertio dominis in eo, de quo dicere possum. Ulyssipone, die 21. Januarii anno 1716.

Quifel Barbarino.

24 **A** Cordaõ do Desembargo &c. Bem julgado foi pelo Juiz pela Ordenaçã da Villa de Castello-Branco, confirmaõ a sua sentença, Parte I. I por



por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos: com declaração que a respeito de cinco por cento se pagará a A. appellada todo o interesse, de que foi privada, desde o tempo da morte da testadora até a entrega das fazendas, como juros do seu legado, e não pelo rendimento que dellas podia ter, como determina a sentença, que só em esta parte haõ por revogada, para que pelo modo declarado se faça a conta ao que a A. pede; e paguem os Appellantes tambem as custas desta instancia, em que juntamente os condemnãõ. Lisboa, 21. de Janeiro de 1716.

Quifel Barbarino. Doutor Carvalho. Rego.

Tem tençaõ do Doutor Joaõ Cabral de Barros.

## A R E S T O XV.

**N**A causa de preferencia, em que foraõ preferentes Domingos de Oliveira Braga, Joaõ, e Diogo Wats sobre o producto dos bens, que se arrematáraõ a Francisco da Costa Rego se preferio nesta Cidade no Juizo da Conservatoria Ingleza pelo seu Conservador o Desembargador Belchior do Rego de Andrade, que nesse tempo era tambem Desembargador do Desembargo do Paço, e Procurador da Corõa, e servia de Regedor da Justiça, a seguinte:

### S E N T E N Ç A.

1 **J**Ulgo por provados os artigos de preferencia dos credores Joaõ, e Diogo Wats não só para serem pagos dos dezasette mil réis procedidos do leito, e bofete arrematados a fol. 81., em que sómente elles fizeraõ a penhora fol. 76. em 30. de Septembro de 1703., mas tambem pelo mais dinbeiro depositado por sentença legitima havida contra o devedor commum, a qual posto que seja de preceito, justificáraõ a verdade da divida; e sem se attender á penhora anterior do credor Domingos de Oliveira Braga, feita em execuçaõ de sentença de preceito havida pela confissãõ do devedor, e a penhora ser feita dentro dos 30. dias do fallimento do devedor commum, e pague este credor Domingos de Oliveira Braga as custas dos autos. Lisboa Oriental, 4. de Março de 1737. Belchior do Rego de Andrade.

2 Esta sentença foi embargada na Chancellaria pelo preferente Domingos de Oliveira Braga, e sendo os embargos recebidos, a final se julgáraõ não provados pela seguinte:

### S E N T E N Ç A.

3 **J**Ulgo por não provados os embargos recebidos, vistos os autos, e por elles se não justificar o que baste para cessarem os fundamentos da sentença embargada, e constar que no leito, e bofete arrematados não fez o embargante penhora, posto que o dinbeiro procedido dellas se não incluisse no conbecimento do deposito, e por se não provar que o devedor commum ao tempo, que o embargante fez a penhora, estivesse no seu inteiro credito; por tanto mando se cumpra a sentença embargada, e pague o embargante as custas dos embargos. Lisboa Oriental, 12. de Outubro de 1737. Belchior do Rego de Andrade.

Desta



Esta sentença appellou o preferente Domingos de Oliveira Braga para a Relação, e nella foi confirmada por Acordão de 24. de Abril de 1738., em que foraõ Juizes os Desembargadores Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, Manoel da Costa Bonicho, e Francisco Pereira da Cruz, os quaes não convieraõ com o primeiro Juiz que tencionou, que foi o Desembargador Ignacio da Costa Quintella; que o seu voto foi que se revogasse, e foi Escrivão Joaõ Caetano da Sylva Pereira.

## T E N Ç A Õ I.

5 **S**ententiam Illustrissimi Conservatoris omni ævo lugendi, qui meliori fruitur ævo, reformandam esse existimo quoad eam tantum partem, in qua appellato denegat præferentiam circa quantitatem viginti & octo mille regalium provenientes ex subhastatione bonorum, quæ in causam judicati capta sunt ad instantiam utrorumque litigantium. Perspicuum enim est utrinque concurrere solum mandatum de solvendo, & utrinque etiam de veritate debiti æquè edocere, ut jure necessarium est ad prælationem ex illius generis sententia consequendam, Pereira *Decis.* 107. n. 2., Mend. à Castro *in Prax. lib. 3. cap. 21. n. 63.*, Arouca *Allegat.* 111. n. 10., ac per consequens prælatio creditorum regulanda est ex prioritate pignorationis juxt. *Ord. lib. 3. tit. 91. §. 1.*; quæ quidem prioritas stat pro appellante, ut ipsamet agnoscit sententia. Neque appellanti obstat prædicta *Ord. lib. 3. tit. 91. §. 2.*; illius enim dispositio restringitur ad mensem post absentiam, & rupturam debitoris falliti, ita ut controvertant DD.: An computandus sit ab instanti, vel die ipsius rupturæ, an potius à die, vel instanti notitiæ, ut apud Arouca *Allegat.* 28.; ex actis verò minimè constat pignorationem, qua nititur appellans, factam esse intra terminum prædictum, immò si conjecturis standum est, fortiores adsunt pro appellante. Ulyssip. Occid., 1. Aprilis anno 1738.

*Doctor Quintella.*

## T E N Ç A Õ II.

6 **P**erspicue patet ex testibus *fol. 129. & sequentib.*, & contra producentem ex teste *fol. 156.*, quòd communis debitoris fides concidit statim post ejus ex nundinis ad urbem adventum: Ipsius bona sub manu Judicis tradita inspiciuntur die 18. Novembris, ut *fol. 102. vers.* Nundinarum tempus nemo est qui nesciat. Prohibet *Ordin. in lib. 3. tit. 91. §. 2.* intra mensem conturbatoris bona in causam judicati capere; Quis ergò talia tempora computet, quin Appellantem legis violatorem inveniat?

Ulterius ut quis conturbator dicatur, sufficit, quòd ad occursum creditorum evitandum latitare videatur, *Text. in L. Fulcinus. 7. §. 1. & illud sciendum. 13. ff. Quib. ex caus. in possess. eatur.*, ex processu liquet communem debitorem prædicto tempore patrati sceleris Asylum quævisse: ergo ipsius bona intra mensem apprehendi non poterant, quod cum contra fuisset appellans, ei nimia diligentia nocuit. Ex quibus Illustrissimi Conservatoris nunquam sine ploratu memoran-



di sententiam potius laudare placet. Ulyssipõn. Occident. 18. Aprilis anno 1738.

*Freire.*

## T E N Ç A Õ III.

7 **P**Ræclarissimi, semperque desideratissimi Conservatoris, quem nobis nuper sæva fata tulerunt, sententiam potius amplectere in votis est. Ulyssip. Orient. die 21. Aprilis anno 1738.

*Bonicho.*

## T E N Ç A Õ IV.

8 **E**GO etiam potius inclinor in confirmationem sententiæ, visis testibus à fol. 129., & Ord. in lib. 3. tit. 91. §. 2. Ulyssip. Orient. 23. Aprilis 1738.

*Doctor Pereira.*

## A R E S T O XVI.

**N**A causa de preferencia, que no Juizo dos Orphaõs da repartiçaõ do Termo desta Cidade, se moveo, em que foraõ preferentes todos os credores do Defunto Domingos Martins; os quaes foraõ Domingos Affonso, o Padre Fr. Antonio da Conceiçaõ, Religioso do Carmo, Manoel Francisco, o Juiz, e mais Irmaõs da Irmandade do Santissimo Sacramento da Freguezia de N. Senhora da Penna, Maria Gonçalves Brochada, Feliciano Baptista de Aguiar, Manoel Martins, Antonio Gonçalves, Domingos Gonçalves, Philippe Simoens, Policarpo Lopes, e Escrivaõ da inferior instancia, Philippe de San-Tiago Pereira, se proferio a seguinte:

## S E N T E N Ç A.

1 **O**S artigos de preferencia recebidos julgo por provados, vislos os autos, e appensos, e como na fórma da Ley o credor, que primeiro faz penhora, deve preferir aos mais, sem embargo de quaesquer privilegios, pois todos se achaõ derogados pela geral disposiçaõ da Ley do Reyno, que neste particular corrige o direito commum, e mais naõ havendo no caso presente protesto de algum credor, tratando-se todas as causas neste mesmo Juizo, aonde todos justificavaõ ao mesmo tempo suas dividas; por tanto na fórma da Ley attendendo á prioridade das penhoras, e á diversidade dos bens, em que estas se fizeraõ, no procedido dos fructos do casal de Campolide, bey por graduada em primeiro lugar a Maria Gonçalves Brochada; em segundo lugar a Manoel Martins; em terceiro lugar a Domingos Gonçalves; e a este em primeiro lugar a respeito do procedido da abegoaria do dito casal, em cujos bens só elle fez penhora a fol. 12. vers. do appenso H.; em quarto lugar a Domingos Affonso; em quinto lugar ao Juiz e Officiaes da Irmandade do Santissimo Sacramento da Freguezia de N. Senhora da Penna; em sexto lugar a Philippe Simoens. E quanto ás casas si-  
tas



tas a S. Lazaro defronte da travessa do Desterro, e no seu procedido, hey por graduado em primeiro lugar a Manoel Martins; em segundo lugar ao Padre Fr. Antonio da Conceição; e em terceiro lugar a Domingos Affonso. E no que respeita ao dinheiro depositado das casas, que Antonio Joao arrematou, hey por graduado em primeiro lugar ao Padre Fr. Antonio da Conceição; e em segundo lugar a Feliciano Baptista. E quanto aos mais bens do dito devedor commum, e seu procedido, de que se fez penhora na mão do testamenteiro, hey por graduado em primeiro lugar a Policarpo Lopes, vista a declaração do testamenteiro a fol. 22. vers. do appenso B.; em segundo lugar a Manoel Francisco; em terceiro lugar a Antonio Gonçalves; em quarto lugar a Feliciano Baptista; em quinto lugar a Maria Gonçalves Brochada; em sexto lugar a Domingos Affonso, sem embargo do impedimento que allega para não poder mais brevemente executar sua sentença; porque para este lhe poder aproveitar na forma da Ley, era necessario que não só alcançasse primeiro sentença, mas tambem que juntamente fosse credor, que conforme a Direito pudesse ter preferencia aos mais, que primeiro fizeraõ penhora, o que no dito preferente se não verifica; com declaração que lhe deixo Direito reservado (parecendo-lhe que o tem) contra o testamenteiro para poder haver delle o prejuizo, que se lhe seguiu das demoras, com que lhe dilatou a sua causa, não o fazendo assim com algum dos outros credores: em ultimo lugar gradão o Juiz e mais Officiaes da Irmandade do Santissimo Sacramento da Freguezia de N. Senhora da Penma, porque sem embargo de fazerem penhora no mesmo dia que o credor Domingos Affonso, com tudo como a divida deste seja procedida de dinheiro de emprestimo, e a daquelles proceda de huma promessa, que o devedor commum fez á dita Irmandade, deve preferir a divida necessaria á voluntaria: e nesta forma mando que sejaõ pagos os ditos credores pelos bens da herança até onde abrangerem, conforme as suas gradações, e pague o R. as custas. Lisboa Oriental, 28. de Fevereiro de 1717.

Domingos de Oliveira Freire.

- 2 Desta sentença appelláraõ Domingos Affonso, Manoel Francisco, o Juiz e mais Officiaes do Santissimo Sacramento de N. Senhora da Penma, Maria Gonçalves Brochada, Policarpo Lopes, Philippe Simoens, e Feliciano Baptista de Aguiar, Antonio Gonçalves, e o Padre Joao Pereira da Costa testamenteiro do Defunto, e sendo conclusos os autos, depois de todos dizerem, sendo Escrivaõ delles Domingos Cardoso da Sylva, se confirmou em parte, e revogou em outra; em que foraõ Juizes os Desembargadores Lopo Tavares de Araujo, Belchior do Rego de Andrade, e Antonio Lopes de Carvalho, e quem tencionou por extenso foi o primeiro.

### T E N Ç A Õ.

- 3 **F** Atemur, quòd, attentâ Lege Regiâ lib. 3. tit. 91. in concursu creditorum præferendus is est, qui legitima sententia oppignerationem prius fecerit, quibuscumque civilis juris posthabitis privilegiis, ut cum aliis firmavit Arouc. ad Text. in L. 6. n. 6. ff. de Justit. & jur. & allegat. 97. à princ. Non etiam dubitamus, quin oppignerationum tempora computata



computata sint recte Judicis in sententiâ; nam id ipsum constat ex actis; & quod juxta dicta tempora unicuique gradum designavit, uno excepto Dominico Gonçalves, cui tertium dedit respectu fructuum prædii nuncupati *do Ventoso*, quos judiciale in pignus non accepit, ut patet *fol. 12. vers.* appendicis H. Et admissio Dominico Alphonso ad pecuniam procedentem ex domibus subhastatis per Antonium Joannem, illum quippe prætermisit immerito, cum ad eas oppignerandas accessisset, *ut fol. 32.*

5 Sed an sententiæ habitæ à Patre Antonio à Conceptione in appendice A., & à Sanctissimo Sodalitio in appendice C. nec non à Mariâ Gonçalves Brochada, in appendice D., ab Emmanuele Martins in appendice F.; à Dominico Gonçalves in appendice H.; & à Policarpo Lopes in appendice L. sint legitimæ, hæsitatur? Sodalitii, quia debitum ex quâdam oblatione, & eleemosinâ procedit. Policarpi verò ob fraudis inter eum, & testamenti executorem præsumptionem. Aliorum ex defectu probationis.

6 Priusquam ad resolutionem veniamus prænotandum est creditoribus competere actiones, & exceptiones, quas habent debitores, easque exercere posse absque ulla cessione, legitimo interveniente concursu, *Olea de Cession. jur. tit. 4. q. 3. à n. 25.* Late, ac erudite *Salgad. in Labyrinth. credit. p. 4. cap. 1. à n. 6. maxime ex n. 23. & §. 1. & 2.* Deinde quod sententiæ, quæ non justificantur ex actis, nullius sunt momenti. Senator Portug. *de Donat. Reg. p. 3. cap. 30. n. 54.*, *Faria ad Cov. lib. 1. Var. cap. 1. n. 30.*, qui dant

8 alios. His præhabitis, jure optimo excipitur contra sententias Patris Antonii à Conceptione, Mariæ Gonçalves, & Emmanuelis Martins; quia actiones suas non probarunt, eo quod per privatam scripturam, vel testes probari non poterant, *Lege Regiâ prohibente lib. 3. Ordinationum. tit. 59.* Neque debitoris confessiones in testamento factæ debitum probant creditorum in præjudicium, quamvis legati vim obtineant, *L. Lucius. §. Quisquis. 2. ff. de Legat. 2.*, *Ægidius ad L. 1. p. 3. §. 7. n. 2. Cod. de Sacrosanct. Eccles.*, *Gam. Decis. 293.*, *Castilh. Quotidian. lib. 5. cap. 111. per tot.*, *Gomes Variar. lib. 1. cap. 12. à n. 21.*, & ad eum *Aylon.*, quod ipsius met Patris Antonii à Conceptione Patronus fatetur ingenue, & agnoscit Emmanuelis ejusdem probationes impugnando *fol. 296.* Doctoresque alios in confirmationem adducendo; ac per consequens eorum nullus præscriptum à Judice gradum assequi valet in concursu pro obligationibus, & contractibus cum defuncto initis. Pro legato verò 300U. quod sibi ab uxore ejusdem defuncti relictum fuisse ostendit *Emmanuel Martins fol. 11. vers.* appendicis F. non eum excludo, quia in eo cessat supra-

11 dictum fundamentum. Neque Sodalitium, aut Policarpus debent excludi; illud enim legitimus est creditor, & illius fraus non apparet. Adversus alios nihil objicitur attentione dignum, quocirca in iisdem gradibus permaneant, exclusis, ut dixi, à fructibus prædii *do Ventoso* Dominico Gonçalves, in totum Patre Antonio à Conceptione, & Mariâ Gonçalves Brochada; quoad credita Emmanuele Martins; & admissio Dominico Alphonso ad pecuniam proveniente[m] ex domibus subhastâ venditis, nec non juxta pignorationum tempora ad residuum debitoris substantiæ sic correctâ, & confirmatâ sententiâ. Ulyssip. Orientali, 9. Junii 1718.



13 **A** Cordaõ os do Desembargo &c. Que foi bem julgado pelo Juiz dos Orphaõs da repartiçaõ do Termo em graduar os credores, de cujo concurso se trata, na fôrma da prioridade das suas penhoras, e da computaçãõ do tempo dellas; porẽm em admittir ao credor Domingos Gonçalves a respeito dos fructos de Campolide, e em excluir a Domingos Affonso a respeito do dinbeiro procedido da arremataçaõ das casas feita por Antonio Joaõ; como tambem em admittir no dito concurso ao P. Fr. Antonio da Conceiçaõ, e Maria Gonçalves Brochada, e Manoel Martins foi pelo dito Juiz dos Orphaõs menos bem julgado, revogando nesta parte sua sentença, cumprase o confirmado por alguns de seus fundamentos, vistos os autos; como delles se mostre não ter feito o dito Domingos Gonçalves penhora a respeito dos fructos do casal de Campolide, e não provarem na fôrma da Ley as suas acçoẽs o Padre Fr. Antonio da Conceiçaõ, e Maria Gonçalves, e Manoel Martins, por tanto excluem a estes do concurso na fôrma sobredita, e como outro-si se mostre haver penhora feita no dinbeiro procedido das sobreditas casas o credor Domingos Affonso, por tanto mandaõ que este entre no concurso a respeito do dito dinbeiro preferindo na fôrma da sua prioridade, e paguem os preferidos as custas dos autos. Lisboa Oriental, 4. de Julho de 1718. *Doutor Carvalho. Rego. Tavares.*

14 Depois de publicada esta sentença, requereo Domingos Affonso ao Juiz Relator, por huma petiçaõ, que mandasse fazer os autos conclusos para se declarar na fôrma das Tençoẽs segundo a Ordin. lib. 1. tit. 6. §. 1. e 3., e fazendo-se conclusos, se declarou pelo Acordaõ seguinte:

15 **A** Cordaõ em Relaçãõ &c. Que deferindo á petiçaõ retrõ, e declarando a sentença do Senado na fôrma das Tençoẽs admittem ao Supplicante no concurso do dinbeiro procedido das casas vendidas, e tambem no resto dos bens do devedor commum regulado pelo tempo das penhoras. Lisboa Oriental, 9. de Julho de 1718. *Doutor Carvalho. Rego. Tavares.*

16 Esta sentença foi embargada na Chancellaria por Manoel Martins, e Fr. Antonio da Conceiçaõ, os quaes ajuntáraõ provisoẽs para prõva de Direito commum, revalidando-se as que tinhaõ feito, quando justificáraõ as dividas, e fazendo-se os autos conclusos ao primeiro Juiz deu a seguinte Tençaõ, com a qual convieraõ os mais.

## T E N Ç A Õ.

17 **E**Xceptiones fol. 315. vers. Patris Fr. Antonii à Conceptione non admitto ex eodem fundamento, quo moti fuimus alias consimiles ejusdemmet Patris contra creditorem Dominicum Alphonsum oppositas in sententiæ executione rejicere; nimirum quòd gratia illi facta ad probandum debitum juxta formam juris communis validam non reddit sententiam, quacum fuit expertus in concursu, imò virtute ipsiusmet gratiæ adire debet inferiorem Judicem, ut de novo litem dirimat & validè resolvat: Utrum creditum probetur, communi jure attento? Quæ quidem resolutio, etiamsi modo fiat, prout exoptat, retrorahi jam non potest creditorum in præjudicium, atque juris ab illis quæsi per notata à Carlev. de Judic. tit. 3. disput. 23. à n. 16.



18 Idem dico respectu exceptionum fol. 317. Emmanuelis Martins; quarum solum admitto & probatum judico articulum secundum, ut nostra in sententia exprimatur, quod pro legato eum non exclusimus. Ulyssip. Orient. 18. August. 1719. *Tavares.*

19 *Acordaõ os do Desembargo &c. Que sem embargo de luns, e outros embargos, que não recebem, mandaõ se cumpra o Acordaõ embargado, com declaração, que sómente o segundo artigo dos embargos fol. 317. recebem, e julgaõ por provado para effeito de não ser excluido o segundo embargante do legado dos 300000. réis, que se próva do documento fol. 11. no appenso F., e paguem os embargantes as custas de permeyo. Lisboa Oriental, 27. de Agosto de 1719.*

*Doutor Carvalho. Rego. Tavares.*

## A R E S T O XVII.

**N**O Juizo da Conservatoria da Universidade de Evora no anno de 1749. offereceo libello Bento Lopes Rodrigues, contra Joaõ de Sousa de Cabedo privilegiado da Universidade da mesma Cidade, e vindo o R. com huma exceiçaõ declinatoria fori fundada em que elle era proprietario dos officios de Inquiridor, e Contador do Juizo do Fisco do districto da Inquisiçaõ da mesma Cidade, os quaes Officios servia havia muitos annos, e que assim declinava para o dito Juizo; e mandando-se dar vista ás partes com a impugnaçaõ se juntou huma certidaõ, pela qual constava eleger o mesmo R. excipiente o Juizo da Conservatoria da Universidade de Evora, para onde declinou huma causa crime, em que lhe era parte o mesmo A., cujo privilegio lhe competia, por ser Escrivãõ da fazenda da mesma Universidade, e sendo desprezada a exceiçaõ pelo Conservador o Doutor Valerio Galvaõ de Quadros em 22. de Agosto do mesmo anno de 1749.; e aggravando o R. para a Relaçãõ, deu o Juiz a resposta seguinte:

S E N H O R.

1 „ **I**Ntentando o A. excepto esta mesma acçaõ criminalmente contra  
 „ **I**o excipiente no Juizo geral, se valeo este do seu privilegio de Es-  
 „ crivaõ da fazenda da Universidade para avocar a culpa de Bulraõ pa-  
 „ ra a Conservatoria da dita Universidade, e com effeito neste mesmo  
 „ Juizo se livra, como consta da certidaõ junta, que envolve outras  
 „ mais causas, em que para litigar neste Juizo se valeo do mesmo privi-  
 „ legio, e agora contra o seu proprio factõ se quer valer de outro, que  
 „ não he taõ exorbitante, como se vê da contextura do primeiro Esta-  
 „ tuto *lib. 2. tit. 27. §. 1.*; e como o excipiente tinha consentido neste  
 „ Juizo, *imò potius* o implorasse para nelle se defender da referida cul-  
 „ pa, e ser a presente acçaõ originada do mesmo crime não póde variar,  
 „ nem declinar para o do Fisco, aindaque nelle privilegiado seja, *L. Si-*  
 „ *quis alien. ff. de Judic.*, *Gama Decis. 34. n. 3.*, por ser já este im-  
 „ prorogavel, e dever nelle responder o mesmo excipiente, a quem me  
 „ pare.



## A R E S T O   X V I I .

73

parece não fiz agravo. V. Magestade mandará o que for servido.  
Evora, 23. de Setembro de 1749. *Valerio Galvão de Quadros.*

- 2 E vindo o instrumento de agravo para a Relação se deu provimento ao R., e foram Juizes os Desembargadores Pedro Velho de Laguar, e Pedro Gonçalves Cordeiro Pereira, Escrivão o das Commissions João Lopes da Sylveira, e quem tencionou, foi o Desembargador Pedro Velho de Laguar.

### T E N Ç A Õ .

- 3 **C**eleriter quidem Universitatis Conservator exceptionem *fol. 13. vers.* rejecit in decreto *fol. 25. vers.*; supplicans enim tamquam officialis Fisci, privilegium retinet, ut tamquam reus conventus ad illud declinare possit, quod in regimine §. 46. specialiter statutum; nec officit, quod etiam Universitatis sit Officialis; cum enim unum, & aliud iudicium ex privilegio in rei potestate est electio, Carlev. *de Judit. tom. 1. disput. 2. sect. 7. n. 608.*, facit Ord. *lib. 3. tit. 5. §. 2. & tit. 11. §. 5.*, Peg. 2. *For. cap. 11. n. 1.*; sic similiter non implicat, quod in aliâ cautâ ad Universitatem recurreret, per illam enim consensus extendi non potest ad propositam, in quâ illicò declinatoriam obtulit: unde & quia nobis non competit investigare, an duo simul officia exercere possit, sed solum an sit privilegiatus Fisci, contra cujus assertionem nihil pars opposuit; provisionem concederem ad effectum, ut probata exceptione ad iudicium competens causa remittatur. Ulyssipone, 20. Martii anno 1750.

*Velho.*

- 4 **A** Cordão os do Desembargo &c. Aggravado foi o Aggravante pelo Corregedor Conservador da Universidade de Evora em lhe rejeitar a sua exceção declinatoria; provendo em seu agravo, vislos os autos; e como a dita exceção contém materia, que necessita da mayor averiguação, por tanto mandão que lha receba, e a final a determine como for justiça. Lisboa, 9. de Abril de 1750. *Cordeiro. Velho.*

- 5 Nota 1. Emens officium ejus privilegio non gaudet, *L. Universis. Cod. de Legat. lib. 10.*, Gratian. *For. tom. 1. cap. 186. n. 88.*

- 6 Nota 2. Quando reus fortitur multos foros, electio fori ad actorem pertinet, *Guerr. Tract. 1. de Invent. lib. 2. cap. 12. n. 69.*, & alii DD. quos refero *lib. 1. cap. 3. n. 1.*

## A R E S T O   X V I I I .

**N**A causa, que no Juizo do Cível desta Cidade, moveo Domingos Fernandes Cruz a Francisco Pereira Loures, e aos Juizes, e mais Officiaes da Irmandade de S. Joseph desta Cidade, Escrivão Jeronymo Villaça da Gama, se proferio a seguinte:

*Parte I.*

K

SEN,



## S E N T E N Ç A.

1 **O** Embargos fol. 13. recebidos no despacho fol. 44. vers. julgo não provados, vistos os autos, e como a eleição foi validamente feita na pessoa de Francisco Pereira Loures, procedendo-se a ella por pelouros, que além de ser hum dos modos, porque se podia fazer na fôrma do Compromisso incerto na certidão a fol. 193. vers. foi novamente determinado por Acordo de toda a Irmandade em Junta grande, que para esse fim fizeraõ, e consta da certidão fol. 200., com que recorrêrão a Sua Magestade, que approvando aquella fôrma de eleição, a mandou observar, e praticar na minha presença, em que se fez a dita eleição com o mayor socego, e sem as alterações, e sobornos, com que até aquelle tempo se faziaõ, de que depõem largamente as testemunhas da Inquirição dos Embargados, e ficando por este modo determinada a fôrma, por que se devem eleger os Officiaes da Mesa do Officio, que ainda que já não fosse ponderado no primeiro Compromisso,

2 se podia novamente introduzir, por ter o corpo da Irmandade ao presente o mesmo poder, que tinha antigamente, para fazer Acordos concernentes á sua conservação, e augmento, que ficaõ válidos, como este pela confirmação Real, de cuja protecção he a dita Irmandade, e de

3 nenhuma sorte sujeita aos Senados da Camara, a quem se sujeitaõ os Juizes depois da sua eleição, na posse que tomaõ, e juramento que recebem, mas não que a Irmandade per si, e para as suas eleições tenha sujeição al-

4 guma aos Senados, como consta dos mesmos Regimentos, sem que se possa considerar a dita Provisão obrepticia, sendo pedida, e aceita pelo grande numero de cento e settenta Irmaõs, hum dos quaes foi o Embargante, e a respeito delles se não póde considerar violencia, que se lhe fizesse, sendo elles tantos, que nem protestaraõ entaõ, nem até o presente mais que o Embargante, pelo não terem eleito para Juiz do Officio, tendo elle sido Mordomo da Bandeira no anno antecedente contra a formalidade até alli praticada, mas como o Embargante não mostra precisa obrigação nos Vogaes para o elegerem Juiz, por ter sido Mordomo da Bandeira; porque ainda que isto se praticasse com muitos, ou com quasi todos, como isto não era por direito de successão independente de votos, chegando a estes, e podendo cada hum votar em quem lhe parecesse, nunca o Embargante tem acção para privar a cada hum da liberdade de votar, obrigando-os a que o elegessem, fundando-se em hum uso sem approvação de Ley; pois se o Juiz sempre houvesse de ser o Mordomo da Bandeira do anno antecedente, seria escusado proceder-se a eleição de Juiz; pois pela eleição de Mordomo no anno antecedente o ficava sendo; mas como isto seja contra a expressa fôrma do Compromisso, fica sendo indigno de attenção o direito do Embargante,

5 que se funda sómente no mesmo uso, tendo tambem contra si o falter-lhe a circumstancia de perito, e de cuja inercia resultaria ao público prejuizo grande, por não exercitar já o Officio de Pedreiro ha annos, como

6 consta da mesma Inquirição dos Embargados, tendo tambem sua mulher por medeieira no terreiro, que he obstaculo para não ir á Casa dos Vinete e Quatro, por tanto julgo as Provisões por válidas, e livres da obre-

pção,



ppção, e mando que a sua disposição se observe, e pague o embargante as custas. Lisboa Oriental, 30. de Agosto de 1737.

Manoel Antonio de Lemos e Castro.

7 Desta Sentença appellou Domingos Fernandes Cruz para a Relação, e foi confirmada nella por Acordão de 18. de Novembro de 1738., em que foraõ Juizes os Desembargadores Francisco Pereira da Cruz, Manoel Gomes de Carvalho, e Joseph Ferreira de Horta, e o primeiro que tencionou foi o Desembargador Manoel da Costa Bonicho, que por fallecer logo caducou a sua tenção, e foi Escrivão Joaõ Caetano da Sylva Pereira, até se fazerem os autos conclusos ao primeiro Juiz, e quando se publicou o Acordão, foi Joseph de Seixas Bacellar de Almeida, que lhe succedeo no officio.

## T E N Ç A Õ I.

8 **N** On sine ingenti labore hunc processum rimavi; eruendæ quippe veritatis amor oppositas hinc inde numerosas probationum turmas minutim evolvere producta documenta perlegere, iteratasque orationes perlustrare coegit. Et re tandem medulitùs rimata, non bonam provocantem fovere causam existimo; siquidem adversus regia diplomata fol. 4., & fol. 9. opposuit ipse obreptionis exceptiones fol. 13., in quibus ea non solum, sed electionem, qua de agitur enervare contendit. Ast immeritò fanè, quia obreptio, aut subreptio tunc locum obtinet, quando in precibus ad gratiam impetrandam veritas tacetur, aut tantummodo falsitas exprimitur, ex Ord. lib. 2. tit. 43. in princ., ubi Peg. ad Rubric. n. 1. Et in Supplicationibus ad utriusque diplomatis impetrationem Regiæ Majestati porrectis istiusmodi requisita intervenisse minimè intropicio, immò solam veritatem supplicantem fideliter enarrasse comperio, quibus in terminis obreptionis vitium omnino evanescit, & eo potissimum cum ad præfata diplomata expedienda Judicis informatio præcederet, quod etiam subreptionis vitium excludit, ut tenet idem Peg. ubi supr. n. 23., & ad princ. ejusdem Ord. n. 55. Itaque cum electio, de qua conqueritur provocans per vota secreta, & non per voces, publica que suffragia facta deprehendatur, prout antea fieri solebat, utique sustinenda venit. Nam ob multas fraudes & scandala, quæ exinde proveniebant, justè quidem statuerunt provocati, experienciâ rerum Magistrâ edocti, quòd talis electio fieret juxta normam præscriptam fol. 201., quæ regia confirmatione munitâ visitur fol. 207.; ipsis quippe indulgetur statuta condere ad eorum collegii, sive Confraternitatis regimen spectantia, ut asserit Jul. Caupon. Discept. 262. concl. 2. n. 1.; quæ quidem statuta ad unguem observari debent; nam quoad ipsos jus commune dicuntur, notat idem Jul. Caupon. ubi prox. concl. 3. n. 18. Cætera quæ ab ipsomet provocante objiciuntur, parvi pendo, eò quòd prædictam electionem neutique labefactare queunt; quia legitimè, & canonicè facta conspicitur. Sustineatur ergo, obreptione explosâ prout in sententiâ decernitur, quam ex suis fundamentis potius confirmare aridet. Ulyssip. Orient. die 30. Aprilis anno 1738.

Bonicho.



## T E N Ç A Õ II.

12 **L**icet caduca fieret deliberatio doctissimè supra exarata ob non speratam, & semper plorandam mortem illustrissimi, ac amantissimi Senatoris; tamen non mihi facta est inutilis, imò benevolenter eam sequor, & meam facio ob solida fundamenta, quibus exornatur, & ex illis & laborioso processu instructus non sine fatigatione iudicatum probo. Ulyssip. Orient. 19. Maii 1738.

*Doctor Pereira.*

## T E N Ç A Õ III.

13 **O**Breptio, vel subreptio longe exulat, & ea deficiente, exulant etiam nullitates consideratæ: omnibus argumentis pro parte contraria satisfit optimè in rationibus fol. 249. & seqq., & fol. 303. cum seqq.: licentiæ petitiæ sunt inattendibiles, ex Ord. in lib. 3. tit. 83., & sententia fol. 262. admodum laudabilis est, & admodum conformis cum actorum meritis. Confirmetur igitur. Ulyssip. Occid. die 1. Septembr. anno 1738.

*Doctor Carvalho.*

## A R E S T O XIX.

**N**O Juizo do Civel desta Cidade fez notificar Domingos Rodrigues da Sylva a Domingos Cardoso, para lhe entregar huns penhores, que lhe tinha dado em caução de 4800. réis, que lhe tinha pedido emprestado, e embargando o R. a notificação, dizendo, que tal contracto não houvera; e sendo os embargos recebidos, a final se deu a seguinte Sentença, Escrivão Guilherme Ribeiro Collaço.

1 **J**ulgo não provados os embargos recebidos, vistos os autos, e como o Embargante não deu a elles prova alguma, antes pelo contrario próva o Embargado por huma testemunha de vista, e tres de confissão em presença de ambas as partes, que o R. tem em seu poder duas cortinas de damasco, e hum guardapé de primavera, que o A. lhe deu em penhor, e caução de 4800. réis, que sobre estes trastes prestou, he certo que deve ser compelido a entregar os ditos trastes no estado, que os recebeu, pagando-se-lhe a quantia prestada, ou o seu justo valor. Por tanto, e o mais dos autos sem embargo dos ditos embargos, julgo a notificação por Sentença, que mando se cumpra com as suas comminações, e pague o embargante as custas. Lisboa Oriental, de Janeiro 22. de 1741. Antonio da Costa Freire.

2 Desta Sentença appellou o R. Domingos Cardoso para a Relação, e nella foi confirmada por Acordão de 29. de Julho de 1741., em que foraõ Juizes os Desembargadores Luiz de Sequeira da Gama, Joaõ Baptista Boyone, e Fernando Affonso Giraldes, e Escrivão Joseph de



Seixas Bacellar de Almeida, e quem tencionou por extenso foi o Defembargador Luiz de Sequeira da Gama.

## T E N Ç A Õ.

**P** Ignoratitia tenetur creditor appellans, satisfactione debiti praestita pignus actione restituere debitori, *L. 1. §. Creditor. ff. de Obligat. & actionib., L. Rem. 9. §. Omnes. 3. ff. de Pignor. action. §. fin. Inst. quib. mod. re contrah. oblig., ubi Manz. n. 15. & 20., Peg. For. Tom. 5. cap. 89. n. 1.* Debitor satis debitionem appellanti facere paratus est, probat ulterius rerum supellectitiumque in pignus traditionem creditori datarum factam, subsistat porro iudicatum. Ulyssip. Occid. 19. Julii anno 1741.

Gama.

## A R E S T O XX.

**N** A causa, que no Juizo da Provedoria de Santarem moveo Domingos Henriques Pacheco a sua sogra Maria da Costa D. viuva do Doutor Joaõ Callado Frade sobre contas, do que lhe era devedora, se proferio a Sentença do theor seguinte :

**O** S embargos recebidos, julgo por provados, e por nullas as contas que nestes autos se tomáraõ a fol. 14., por se naõ acharem assignadas pelo Ministro, que as tomou, nem se tomarem no Inventario, a que pertenciaõ; como tambem as primeiras, que se tomáraõ no appenso fol. 153. pela falta que houve do curador, por serem tomadas dos annos, de que foi tutor Joaõ Callado Frade, pay dos Embargantes, como tudo consta do mesmo appenso: e assim mando se façao de novo, fazendo-se receita pelo que consta do appenso fol. 153. vers., tirando sette addiçoẽs de juros, que se carregao no dito appenso a fol. 157., e fol. 153., por se naõ deverem carregar, por naõ serem juros estipulados, e ser dinbeiro que os naõ ganhava, a cuja receita se ajuntará a quantia fol. hum conto cento e oitenta e sette mil settecentos e cincoenta e hum real, que constaõ da escriptura fol. 169., e juros delles vencidos, e se foraõ vencendo, e de toda a referida receita se abateráõ as despezas lançadas nas primeiras contas, que se tomáraõ no Inventario appenso, e o custo dellas, e outro-si se abateráõ, jurando a embargante as sette moedas de ouro, que declara a fol. 96. vers., e os oito mil réis dos brincos, e o que por louvados constar o que poderiaõ valer as peças do rol fol. 74., que Isabel Maria deu do embargado, que em seu testamento manda que se lhe descontem, como tambem o vestido de seda, que se declara a fol. 18., que o Embargado naõ nega, e se abateráõ mais os carretos, e quebras de paõ, e vinho, alqueires por meyo pelos preços, porque se lhe faz carga, e a vinte-na na fórma da Ley; e outro-si se abateráõ 28000. réis em cada hum dos annos, que a Embargante administrou a tutela da mulher do Embargado;

por-



porque supposto lhe fossem arbitrados para alimentos 720000 réis a fol. 176. verosimil he não tinha noticia dos cem mil réis, que se haviaõ arbitrado antecedentemente a fol. 127. vers., que a té-la não havia fazer tal requerimento, nem havia consentir na determinação dos louvados; e no que toca ao rol appenso se não faça caso delle, por se acharem as despezas nelle lançadas, levadas em conta nas primeiras, que se tomaraõ; e no que toca ás despezas das demandas, e no que podia gastar no reparo das fazendas da orphãa, e do seu morgado, visto como se póde presumir que o Embargado no tempo, que esteve de portas a dentro com a Embargante, poderia occultar as clarezas que houvesse, attendendo ao que já se julgou contra elle, pela Sentença fol. 266. se fará a conta por louvados, ao que a Embargante poderia gastar, assim nas demandas, como nas fazendas, e se abaterão as custas da dita Sentença, em que o Embargado se acha condemnado, e divididas as custas destes autos em tres partes, pague o Embargante duas partes, e o Embargado huma parte. Santarem, 20. de Fevereiro de 1723.

Manoel Delgado de Vasconcellos.

- 2 Desta Sentença appellou o A. na parte, que contra elle fazia, e a Sentença foi confirmada por Acordaõ da Relaçãõ em 6. de Dezembro de 1724., em que foraõ Juizes os Desembargadores Lopo Tavares de Araujo, Belchior do Rego de Andrade, e Joaõ Cabral de Barros; e sendo a Sentença embargada nos proprios autos por ambas as partes se desprezaraõ os embargos por Acordaõ em 11. de Fevereiro de 1726., em que foraõ Juizes os primeiros dous, e em lugar do Desembargador Joaõ Cabral de Barros foi Juiz o Desembargador Manoel de Freitas Soares, e Escrivaõ Domingos Cardoso da Sylva, tencionou o Desembargador Lopo Tavares de Araujo, com quem concordaraõ o terceiro, e quarto Juizes; e o terceiro que foi o Desembargador André Leitaõ de Mello, votou em contrario, e não se transcreve o seu voto, por se lhe não entender a letra.

### T E N Ç A Õ

- 3 **D**Equerelis in processu exaratis nihil curo; prima namque non subsistit per notata à Mendes *in Prax.* 2. part. lib. 3. cap. 3. §. 5. n. 17., & à Barbof. *ad Init. Ord. in lib. 3. tit. 87. n. 3.*, hocque jure utimur in  
 4 Senatu. Secundæ respondemus, quòd licèt assistens ad coadjuvandum litigantium aliquem teneatur acta prosequi in statu, in quo erant, cum pervenit, ex *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 32.*, ubi Barbof. *plures referens*, Pa-  
 5 reja de *Instrum. edict. tit. 6. ref. 3. limit. 8. n. 127.*; non tamen impeditur exceptiones peremptorias opponere ex jure sibi personaliter competente, uti minores fecerunt, & docent Pinellus *ad Text. in L. 2. Cod. de Rescind. vendition. part. 2. cap. 3. n. 44.*, insignis Barbof. *ad L. Venditor. 49. a n. 174. ff. de Judic.*, Gusman de *Evid. quest. 6. n. 36.*, Sche-  
 6 tin. de *Tertio veniente ad causam*, 1. p. cap. 2. *inspect. 1. n. 22.* Et quia suam exceptionem comprobarunt, nimirum citationis defectum, & insimul dationis curatoris, qui eos defenderet in proprio ratiocinii actu illis valde præjudiciali, non immeritò nullum dicitur à Provisore præ-  
 fatum



- fatum ratiocinium appellatâ in sententiâ, ac de novo jubetur fieri.
- 7 Quemadmodum etiam à computatione debiti minuendas esse resolvitur in eâdem sententia quantitates ibidem expressas, nam tametsi tutores teneantur ad interesse lucri cessantis si pecunias pupilares otiosas habuerint, *L. Tutor. Cod. de Administr. tutor.*, Guerreir. cum multis de *Invent. lib. 4. cap. 1. n. 37.*, necessarium ad id est, quòd constet pecunias esse in notabili summa, *Altogr. Conf. 84. n. 25. lib. 2.*, *Sperello Decis. 20. n. 13.*, & venalia bona extitisse, aut securos redditus, pro quibus dictas erogarent pecunias, ut cum *Barth.*, *Paulo Mont.*, *Escobar*, *Menochio*, & *allis Episcopus Rocca Selectar. cap. 147. n. 37.*, quorum nullum constat respectu pecuniarum, ex quibus Provisor non computari usuras decidit.
- 9 Neque ulla assignatur juris ratio, cur vigesima tutori non debeatur, aut pro alimentis non percipiat quotannis summam illam tertiorum centum milium ab arbitratoribus æstimatam, iudice confirmante; per secundum namque arbitramentum renuntiata non intelligitur; quia viduam memorem fuisse dicti arbitramenti majoris, tempore minoris, cui acquievit, non ostenditur, & ut renuntiatio valeat necessum quidem est, quòd renuntians certioretur de jure renuntiato, *L. Mater decedens. ff. de Inofficios. testament.*; juri enim ignorato renuntiarum non potest, *Cyriac. Controv. 128. à n. 21.*, *Olea de Cess. jur. tit. 3. quest. 10. à n. 22.*, & talis vigesima provenit à *Lege Regia lib. 1. tit. 88. §. 53.* Valorem contentorum in *Catalogo fol. 36.* cum non inficietur appellans recepisse, & ad compensationem istiusmet debiti legaretur *focruí fol. 69.*, dictam compensationem nequit effugere, quæ solutionis est species, *Conciol. Alleg. 23. à n. 45.*, quemadmodum etiam meliorationum sumptus tenetur exolvere, documento non obstante *fol. 352. & seqq.*, quo deteriorationes non probantur, tametsi fuissent objectæ, ut à viduâ
- 12 solverentur; sub *Judice* adhuc *lis* illa est. Postremò certum non fit per appellantem, quòd septem auri monetæ includantur in secundâ additione *fol. 15.* ut affirmat, ac ita per *tutricis* juramentum minuendæ quæque sunt ex doctrina *Peg. For. cap. 3. n. 706.*, quamobrem iudicatum laudo. *Ulyssipone Orientali 8. Maii 1724.*

Tavares.

## A R E S T O XXI.

**N**A Villa da Collegãa pedio Diogo Ferreira vista do Inventario, que se fez por morte de seu pay Francisco Ferreira, e juntamente do que se fez por morte de sua madrastra Maria Francisca, por haver erro grande juridico, em que se achava prejudicado com lesaõ enormissima, e mandando-se-lhe dar, embargou elle a partilha, e embargação tambem Antonio Francisco, e sua mulher, e sendo huns, e outros embargos recebidos, a final se proferio a seguinte:

## S E N T E N Ç A.

- 1 Os embargos do primeiro Embargante Diogo Ferreira, recebidos a fol. 58. julgo não provados, visto como de sua Inquirição conclusivamente



mente se não próva o que custárao as bemfeitorias, que o Emphyteuta pay do Embargante fez no prazo da contenda para haver de se julgar ficar o dito Embargante lesão nas partilhas embargadas, e se justifica destes autos a fol. 93. vers. pela declaração dos louvados do concelho serem sómente avaliadas as bemfeitorias do dito prazo na quantia declarada a fol. 15. sem attenção á propriedade, cuja avaliação, por ser feita á vista do numero das plantas, e da qualidade dellas, como he pratica dos louvados se não pôde illidir pela credulidade das testemunhas, que produzio o Embargante, que não tinhaõ visto as bemfeitorias da vinha da contenda com a certeza de que haviaõ de depôr sobre ellas, e assim só se poderia conhecer ser a tal avaliação feita com excessõ, fazendo-se nova avaliação por louvados mais peritos na materia; e deferindo aos embargos fol. 37. vers. & seqq. dos segundos Embargantes Antonio Francisco, e sua mulher, recebidos a fol. 63. os julgo tambem por não provados, vistos os autos, e sua próva, de que não se justifica que o pay, e sogro dos Embargantes lhe fizesse doação da parte da Serra pertencente ao prazo da contenda; que os Embargantes mostraõ plantáraõ de vinha mais que taõ sómente para o desfructarem na vida de seu pay, e sogro, como se vê das Inquiriçoës dos Embargantes, e Embargado, e se próva a fol. 20. dividir se a legitima do orphaõ Minoel fallecido, irmaõ da mulher do Embargante, e do Embargado Diogo Ferreira entre ambos sem a última mulher do pay, e sogro dos Embargantes ter nella parte alguma: nem obsta que no Inventario, que se fez por morte do pay, e sogro dos ditos Embargantes viessem á collação as bemfeitorias, que este tinha feito no prazo da contenda, e tinhaõ sido avaliados no Inventario, que se fez por morte de sua primeira mulher Luzia Gomes, mãy, e sogra dos Embargantes; porque como o prazo não tinha passado do primeiro Emphyteuta, que fez as bemfeitorias, e estas lhe foraõ lançadas na sua meação, ficáraõ constituindo herança, que se devia dividir entre seus filhos, por onde se não podem os Embargantes julgar lesos nas avaliações, e partilhas embargadas, mayormente não se julgando pertencer o prazo á Embargante; por tanto sem embargo de huns, e outros embargos cumpraõ se as avaliações, determinação, e partilhas embargadas, e paguem os Embargantes as custas de perneyo. Collegião, 16. de Septembro de 1734.

Domingos Antonio Ribeiro.

- 2 Desta Sentença appelláraõ ambas as partes para a Relação, e nella foi confirmada em parte, e em parte revogada, e foraõ Juizes os Desembargadores Joaõ Baptista Bovone, Bento Coelho de Sousa, e Duarte Salter de Mendonça, e Escrivaõ Joaõ Caetano da Sylva Pereira, e quem tencionou por extenso foi sómente o Desembargador Joaõ Baptista Bovone.

T E N Ç A O.

- 3 **P**rimus appellans conqueritur de æstimatorum laudo circa melioramenta facta in vinea, de qua agitur, eò quia æstimatae fuere in 110U. terunt. cum eorum valor non plusquam 40U. terunt. attingeret, cui querimonix Judex non detulit.

Secun-



4 Secundus appellans conqueritur de ei non adjudicanda vinea, & si emphyteutica esset, eo quia ejus focer in vita dotis causa ei dimidium vineæ traderet colendam, quapropter pensionis dimidium domino directo præstabat, ex quâ ratione post mortem Socri alteram dimidiam ei adjudicandam deberi, vel saltem ei luenda melioramenta, & expensæ, eorum in vinea factæ, & ulterius conqueritur de omissione dividendæ hæreditatis cujusdam fratris è vivis sublatis adhuc Patre vivente, qui eam amiserat, eo quia ad secundas convolaverat nuptias.

5 Neutri appellantium Judex annuit, sed quoad primum displicet Sententia; non enim sufficiens fundamentum censeo ad novas æstimaciones non devenire, eo quia primæ factæ fuere consentientibus litigantibus; quia si earum læsio testibus probatur (ut satis probat primus appellans), cur non est emendandus error primi laudi per novos, & probatos æstimatores? Maximè recurrendo primus appellans per viam appellationis, ubi etiam minimus error emendatur, quin sextam partem excedat ex his quæ Valasc. *de Partit. cap. 40. n. 8.*

6 Unde juberem noviter æstimare vineam cum separationem ejus pretii, & pretii melioramentorum, ut dignoscatur quantum expensum fuit, & hoc inter hæredes dividatur, manente vinea tamquam emphyteutica incapitata dicto appellanti tamquam seniori, quin aliqua separatio fiat contra naturam emphyteusis ex *L. 1., ubi gloss. Cod. de Fur. emphyt., Valasc. de Fur. emphyt. quæst. 39. n. 4., Cald. de Renov. lib. 1. q. 3. n. 1.,* qui divisionem non admittit.

7 Circa verò melioramenta facta per secundum appellantem in illâ parte emphyteuticæ vineæ, quam focer colendam tradidit, cum ille coluisset, & fructus culturæ colligisset tot elapsis annis jam solutæ censentur, quantum ad hæreditatem minoris demortui respondet Judex in sua Sententia, quam sic declaratam laudo. Ulyssipon. Occidental., Maii 11. 1736.

Bovone.

8 *A Cordaõ os do Desembargo &c. Bem julgado he pelo Juiz de Fóra da Villa da Gollegãa no que deferio a respeito do segundo Appellante; porém sobre o decidido respectivè ao primeiro Appellante não foi por elle bem julgado, revogando nesta parte sua sentença, cumpra-se o confirmado, por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes visios, e como por elles se mostra ser a avaliação das bemfeitorias, e o preço e valor do prazo, de que se trata, excessiva, que necessita de emenda, mandaõ que novamente se avaliem, fazendo-se differença no preço, e avaliação das bemfeitorias ao preço, e valor do prazo para que se venha no conhecimento do que demais se gastou com as referidas bemfeitorias, as quaes se dividirão entre os coherdeiros ficando o prazo precipuo, e livre para o primeiro Appellante, a quem como mais velho pertence, e paguem de permeyo ambos os Appellantes as custas. Lisboa Oriental, 11. de Dezembro de 1736.*

Salter.

Doutor Coelho.

Bovone.



## A R E S T O XXII.

**N**A causa, que no Juizo da Correição do Cível desta Cidade moveo Miguel Rodrigues Costa, contra João Mendes de Faria, Escrivão Eusebio de Sousa Raphael, se proferio a seguinte:

## S E N T E N Ç A.

- 1** *O* **S** embargos de obrepção, e subrepção a fol. 148. recebidos a fol. 194. julgo não provados, vistos os autos, dos quaes se mostra que alcançando o Embargado a Provisão a fol. 32., pela qual lhe foi concedida a graça, de que o Embargante fosse obrigado a vender ao Embargado a quinta chamada de Santa Catharina na Villa de Póvos, que tinha comprado a Caetano Francisco Cabral, dando mais a terça parte do preço, por que a tinha comprado, e satisfazendo as mais despesas; á dita graça se oppôs o Embargante com a materia dos ditos embargos; e aindaque segundo as disposições de Direito contra as graças dos Principes se admittaõ embargos de obrepção, e subrepção, e se possaõ julgar nullas, caso se convença terem sido concedidas com narrativa falsa, ou porque se occultou a verdade, que dificultaria o concederem-se, ou porque se allegou causa, que facilitando a concessão na realidade era falsa, por ser a Real intenção dos Principes, que as concedem, que as suas graças concedidas em beneficio de huns, não offendaõ o direito dos mais vassallos, esta generalidade se limita, quando são concedidas com pleno conhecimento do direito de huns, e outros, nestas circumstancias se não admittem embargos de obrepção, e subrepção; porque presuppõem fraude, e delicto, e nenhum se pôde considerar, quando precede pleno conhecimento das causas allegadas para se conceder a graça, como no presente caso; por que a fol. 161. & seqq. se mostra que para se conceder a Provisão embargada, foraõ ouvidos o Embargante, e Antepossuidor Caetano Francisco Cabral, allegando os mesmos fundamentos, com que presentemente pertendem annullar a graça concedida,
- 3** sendo certo em Direito se não deve tomar conhecimento das causas, que antes da graça concedida foraõ notorias ao Principe, ouvindo-se as partes, e precedendo informações de Ministros, como se praticou para se conceder a dita Provisão; e ainda sendo admissivel o conhecimento das causas allegadas na supplica do Embargado para a graça impetrada, pelos ditos embargos se não convencem, com o vicio da obrepção, e subrepção, por serem conformes ás condições do seu contracto, como se vê a fol. 257., que ao Embargado dão preferencia na compra da quinta, como necessaria para o uso de sua fabrica, como se convence das testemunhas da sua Inquirição, nem se pôde arguir de falsidade o allegar o Embargado que a quinta era contigua á sua fabrica; por que aindaque medêe huma estrada, ou caminho, nem por isso deixa de ser contigua; pois não havendo distancia consideravel, assim se pôde denominar; nem he falsidade o dizer-se que elle tem necessidade da agoa da quinta para a mesma fabrica, cuja neces-



necessidade se manifesta do arrendamento, que antecedentemente fez o Embargado da mesma quinta para se utilizar da mesma agoa; nem tambem se pôde viciar a dita Provisão com o fundamento de que o dito Caetano Francisco Cabral resolvendo-se a vender a quinta o noticiára ao Embargado; porque fosse, ou não sciente da dita resolução, como esta circumstancia seja accidental não he attendivel para que possa annullar a Provisão; pois conforme a Direito quando se omitta causa, que se fosse expressada, ou se allega, que sendo omitta não difficultaria, ou facilitaria a concessão, não fica sujeita a graça a obrepção, e subrepção, e verosmil he que a dita circumstancia, ou omitta, ou expressa não impediria o conceder-se a Provisão; nem he falsidade allegar o Embargado que o preço da venda fora o de seis mil e quinhentos cruzados; porque assim o certifica a escriptura a fol. 266., e só desta quantia pagou a Siza, como se vé da certidão incorporada na mesma escriptura, e de nada se faz attendivel o recibo fol. 268.; por se fazer suspeito dirigido a fim de prejudicar ao Embargado, que só deve satisfazer o preço, e despezas com o augmento, que determina a Provisão, cujo preço se deve regular pela escriptura de compra, que só menciona os ditos seis mil e quinhentos cruzados; nem he attendivel o dizer-se que do estabelecimento da fabrica se não segue utilidade pública, e só concorrendo esta se podem obrigar aos possuidores das fazendas a vendel-as, ao que se responde que o estabelecimento das fabricas, aindaque sejam de utilidade dos fabricantes, della participa o bem público; porque se não pôde negar que as fábricas servem de augmento do Reyno impedindo a extracção dos cabedaes dos vassallos para fóra delle na compra dos generos, que novamente se lavraão nas fábricas girando entre os vassallos do mesmo Reyno os cabedaes, que para fóra delle se haviaão de extrahir, não havendo nelle as taes fábricas; nem tambem obsta o dizer-se que ao Embargado foi concedido o Privilegio por tempo de dez annos, como se mostra da primeira condição a fol. 258., que já são findos, o que se não allegou para se alcançar a dita Provisão; ao que se responde que o Privilegio concedido na primeira condição sómente respeita á prohibição de se consentirem mais fabricas daquelle genero, e a segunda condição he perpetua, e a respeito desta he que se lhe fez a graça; e assim para a sua súpplica ser attendida nada conduz o Privilegio da primeira, e nestes termos, ou se omittisse, ou expressasse nem facilitava, nem difficultava a sua concessão, e assim cessa a obrepção, ou subrepção, que pudesse viciar a Provisão alcançada. Por tanto declaro a dita Provisão por válida sem vicio de obrepção, e subrepção, e mando tenba o seu devido effeito, e pague o Embargante as custas. Lisboa, 20. de Julho de 1748.

Joseph Pereira de Moura.

4 Desta Sentença aggravou ordinariamente Miguel Rodrigues Costa, e foi confirmada na Relação por Acordão em 29. de Março de 1749., em que foraõ Juizes os Desembargadores Joaõ Ignacio Dantas Pereira, e Francisco Lopes de Carvalho, e Escrivaõ Antonio Xavier de Oliveira Leitaõ.



## T E N Ç A Õ I.

5 **D**E obreptione, & subreptione, quibus impedimenta *fol.* niten-  
 tur, est quæstio; sed extra disposit. Ord. *in lib. 2. tit. 43.* est  
 casus; quippe cum congiarium, de quo in Provisione *fol.* fuisset  
 concessum, præcedente triplici informatione, & in omnibus audi-  
 to Supplicante, qui, ut certioratur ex instrumento *fol.* allegavit  
 omnia, quæ voluit, venit dicendum nullam obreptionem, nec sub-  
 reptionem intervenisse ex iis, quæ Pereira *Decis. 60. à n. 1.*, Fermo-  
 sin. *in cap. Super litteris. de Rescript. in princ. & quest. 1. & seqq.*, Sal-  
 6 gad. *in Labyr. credit. 1. part. cap. 37. per tot.*; quamvis enim Supplicans  
 summarie, angustiaque temporis ad probandum quæ dixerat, auditus  
 esset; attamen fat erat attingere materiam, ut si attendibilis fieret mente  
 Principis difficilis redderetur concessio gratiæ; & hoc sufficit ad exclu-  
 dendum obreptionem, & subreptionem ex Peg. *ad Ord. in lib. 2. tit. 43.*  
*in Rubric. n. 31.* Itaque cum in processu nihilum inveniatur de novo pro-  
 positum, præ prolatis ante concessionem Diplomatis, quod meo videri  
 impediret concessionem gratiæ, & hoc in arbitrium Judicis sit collatum  
 ex dict. Ord. *in lib. 2. tit. 43.*, obreptionem, & subreptionem sperne-  
 rem, sententiamque Supplicatam laudarem. Ulyssipon., 13. Mart. an-  
 no 1749. Dantas.

## T E N Ç A Õ II.

7 **I**N eâdem sum Sententiâ: sufficit enim, quòd gratia, de quâ in rescri-  
 pto *fol. 32.* concessa esset, præcedentibus informationibus, in quibus  
 aggravans fuit auditus, ut patet *fol. 161.*, & interveniente consultatione  
 Principi factâ per suum Regium Tribunal, ut cesset vitium obreptionis,  
 & subreptionis, cum multis Peg. *ad Ord. lib. 2. tit. 43. in Rubric. gloss. 1.*  
*n. 23.*; confirmetur igitur iudicatum. Ulyssip., 26. Martii 1749.

Lopes de Carvalho.

8 Esta Sentença embargou na Chancellaria Miguel Rodrigues Costa,  
 é foraõ desprezados os embargos por Acordaõ em 24. de Janeiro de 1750.,  
 em que foraõ Juizes os Desembargadores Joaõ Ignacio Dantas Pereira, e  
 Manoel de Sequeira e Sylva, e teve hum voto que se recebessem, que  
 9 foi do Desembargador Francisco Lopes de Carvalho. Depois disto re-  
 quereõ ao Desembargo do Paço revista, e concordando os Desembarga-  
 dores Manoel Gomes de Carvalho, e Fr. Sebastiaõ Pereira de Castro,  
 nomeáraõ por primeiro Juiz informante o Desembargador Antonio Al-  
 vares da Cunha, o qual deu a seguinte:

## I N F O R M A Ç A Õ.

10 **A**dversus Senatûs consulta *fol. 321.*, & *fol. 371.* primæ instantiæ  
 Sententiam *fol. 295.* approbantia, quæ exceptionem obreptio-  
 nis judicaverat non probatam, nunc eflagitatur revisio; ast equidem;  
 ut ea vigescat, vel opus est injustitiâ notoriâ adversus juris decisiones  
 judi-



- judicatum laborare juxt. Text. formalem in *L. Unic. Cod. de Sent. Præfect. Prætor.* ibi = *Litigantibus in amplissimo Prætorianæ præfecturæ judicio, si contra jus se læsos affirmant, non provocandi, sed supplicandi licentiam ministramus &c.* = ubi gloss. litter. B., Guerreir. *de Rationib. reddend lib. 1. cap. 5. n. 34.*, vel saltem oportet ex actis ipsis patefieri Sententias non bene, & secundum communiores DD., & Tribunalium nostrorum receptas traditiones prolatas adflare, ut aliquid amplius latius condonetur revisionibus gratia Principis facultatis, per ea, quæ expendit Senator Pereira *de Revision. cap. 8. à n. 7.*, ac latius ex professo *cap. 63. & 64.*, Volasc. *Conf. 51. à n. 10.*
- 12 Plane in hypothesi tota versatur litigantium contentio circa obreptionem, & subreptionem supplicis libelli ad Regium Diploma *fol. 32.* obtinendum pro gratiâ prælationis circa emptionem Villæ *de Santa Catharina* nuncupatæ. Primò, quia narrabatur prædium illud esse necessarium ad vicinæ fabricæ soleæ, atque coriorum ministerium, quæ causa de falso redarguitur, utpote ille hortus pomiferus omnino separatus pariete conclusus, ac publicâ mediante viâ, nihil ad complementum officinæ transcendens, extet, sed potius habitationi, recreationique supplicantis tendat; ita ut ante illius locationem *fol. 244.* opificium perfectè laboraret; quinimo per eandem conductionem prohibitum stetit aquis ejusdem pomarii uti ad coriorum concinationem: Secundò, quoniam verum haud erat in secundo contractûs capitulo concessionem adesse ad justo pretio emendum invicto domino, quidquid pro stabilimine fabricæ ipsius utile reputaretur, quando tamen, ut legitur *fol. 252.* tam amplum nullatenus facultatur privilegium, sed solum restricta facultas ad
- 13 emptionem materialium, quibus ad artificium uti indigeret. Verùm enim verò omnia hæc affatim tripliciter opposuit ille, nunc nostræ revisionis petitor in responsionibus auditus quoad exarationem hujus diplomatis, quemadmodum satis diffuse videre est apud certitudinem *a fol. 161.*, & oppositionem contra testes informatorios Magistratui informanti demandatam *fol. 165.*, quibus minime obstantibus, totidem vicibus informatione, depositione testium habitâ per tres diversos Judices, consultationeque præhabitâ egregii Palatini Senatûs, prælationi hujusce emptionis cum onere tertiæ amplius parte pretii conventi *fol. 266.* Princeps annuit. Quæ ergò major expressio materiæ allegatæ, & à Serenissimo Rege neglectæ, ne gratia vitio obreptionis, & subreptionis infirmaretur opus erat? Profecto minime ex terminanti regula Text. in *L. 2. Cod. ut lit. pendent.* ibi = *Qui autem terminatam rescripto, vel consultatione questionem adversario suo protinus condemnetur* = ubi ultra glossam & Gothofred. exornant ordinarii, & tenet Peg. *ad Reg. Senat. Palat. §. 117. cap. 2. à n. 21.*, & *ad lib. 2. tit. 43. gloss. 1. n. 23.*, & *de Majorat. tom. 1. cap. 6. sub*
- 14 *n. 471. pag. 494. col. 1. circa princ.*, ad exclusionemque obreptionis sufficit scientia concedentis in generè, ita ut facile de ea Princeps cogitare poterit, Aug. Barb. *de Claus. claus. 87. n. 2.*, etiamsi virtualiter tantum ex narratis, vel aliunde præmissa non ignoret Roz. *de Except. litter. Apostolicar. p. 1. cap. 6. n. 53.*, & in dubio pro validitate gratiæ resolvendum est, eleganter decisio novissima in *Addit. ad Gutier. dec. 47. per tot. signanter n. 1. 16. 22. & 23.*



15 Deinde etiam postea nunc in contradictorio iudicio veritas urgentiæ, ac utilitatis emptionis Villæ ipsius ad præstantius artificii fundamentum; ac abundantiore operarum seriem in populi totius usum, pro cuius publico intuitu, ac Advenarum exclusionem fabricæ erectio fuit elargita, exuberantius comprobatur per testes à fol. 226., & à fol. 89. Ex quibus solide diluuntur duo illa argumenta obreptionis allegatæ; liquidem nihil obstat somniata separatio hortus, cum ad effectum sola intermediente stricta via, propter propinquitatem sitûs, quasi immediatum commodum pullulet laboris, atque mercium custodiæ, sicut itidem aquarum, quibus liberius post emptionem uti ad operationem coriorum potest, quidquid aliter fuerit tempore antiquæ locationis, cui licet invitus, tamquam de re alienâ obtemperare debebat, quamvis jam tunc per subterraneum aquæductum, & aliquando furtim eas ad servitium necessarium officinæ constat deduxisse: nec tandem quod dicitur de spontaneâ oblatione ejusdem emptionis supplicanti ante alius contrahentis pactum, gratiam diplomatis posterioris destruit; in præparatoriis quippe præliminaribus emptionis, licet emptori pro cautelâ favorabilioris pretii obtinendi nolleitatem simulare, ac incommoda fingere, ex regul. Text. in *L. In causâ. 16. §. Idem Pomponius. 4. ff. de Minorib. L. Item si 22. §. fin. ff. Locat., Cov. Var. lib. 2. cap. 2. n. 2.*, ubi non insulse ad casum explicat Far. n. 11.

16 Secundò fundamento obreptionis allegato respondetur, secundam conditionem contractûs fabricæ istius Principi gratiam concedenti non fuisse incognitam, maximè quandò supplicatus in responsione eam edidit, & equidem comprehendi non tantum facultatem emendi materialia ad polimentum coriorum, sed etiam à fortiori, quæ tendunt ad stabilimentum ejusdem laboris ingenuè fateor ex Text. in *L. 2. ff. de Jurisdic. omn.*

17 *Judic.*; *L. Ad rem mobilem. 56. ff. de Procurat.*, simileque indultum frequenter conceditur, quoties utilitas publica artificiorum resultat, vel pietatis Ecclesiasticæ argumentum viget, præsertim cum additione tertiæ partis valoris, per quod utrique consulitur Peg. *ad Ord. tom. 2. ad lib. 1. tit. 3. gloss. 96. cap. 3. n. 4.*, & *tom. 7. ad Regim. Senat. Palatin. cap. 98. n. 1.*, Gonçalv. da Sylv. *ad Ord. lib. 4. tit. 1. artic. 6. n. 8.* & 71., cujus praxis, & voluntas regia concedentis gratiam effectum habituram patescit etiam ex aliis regalibus Provisionibus *fol. 116.*, & *fol. 128.*, dum executioni deman data eadem gratia post causam currentem obreptionis, iudicato ideo attentato *fol. 64.* eo nil refragante jubet Princeps sententiam attentati restituendi, omnino suspendi usque ad finalem principalis causæ decisionem.

Igitur obreptione, & subreptione exulatâ sententias legales censeo, ac per consequens revisionem earum postulatam denegarem. Ulyssip. 28. Januar. 1751.

Antonius Alvares da Cunha.

## I N F O R M A Ç A O II.

18 **S**upplicans se fortiter conqueritur, extraordinarioque revisionis remedio læthale vulnus à Sapientissimis Patribus illatum mederi contendit; & quamvis primus literatissimus Dominus in suo aureo suffragio, motus generalitate, de qua Pegas *ad Ordin. dispositione. Text. in L. 2.*



*L. 2. Cod. ut lit. pendent.*, aliisque fundamentis pulchro calamō exaratis, firmiter revisio exulasset; ego tamen ab illo, veritatis amore fretus, dissentire cogor, revisionaleque examen denegare non audeo; mea enim mens in contrarium me fert propter injustitiam notoriam ex Decretis *fol. 321. & fol. 371.* in pend. pullulantem, quæ animum vergit ad revisionis auxilium indulgendum ex *Ord. lib. 3. tit. 95.*, quam exornant Valasc. *conf. 51. à n. 10.*, Pereir. *de Revis. cap. 63.*, & 64., utque injustitiæ radia relucescant, liceat mihi processûs thesim in pauca conferre.

19 Supplicatus, præcedente gratiâ à Principe per decennium concessâ, anno 1729., structuram ad coriorum macerationem condidit; sed illius ambitum, magis emulatione, appetituque onustus, quàm necessitate coactus dilatare cupiens, iterum ab invictissimo Rege postulavit, ut Villam Sanctæ Catharinæ nuncupatam, quam structuræ mysticam supposuit, in illius usum, invito Domino, convertere posset, gratiamque obtinuit anno 1742. per diploma *fol. 32.*, virtute cujus fuit supplicanti impositas necessitas, ut Villam demitteret, pretiumque in scriptura *fol. 266.* conventum, insimulque tertiam illius partem reciperet, neglecta quantitate in chirographo *fol. 268.* contenta, propter doli suspicionem; cum verò supplicans ad diplomatis executionem fuisset provocatus adversus illud obreptionis, subreptionisque obtulit materiam in exceptionibus *fol. 148.* deductam, consentienteque adversario, receptam *fol. 194.*, quæ, tanquam in rescripti supplicatione jam Principi patefactâ, per trinasque Magistratûs informationes firmata, à colendissimis Patribus fuit spreta per Senatûs consulta *fol. 321. & fol. 371.*, à quibus supplicatur; cum verò à processus substantia, sic strictim pressa, duplex oriatur dubitatio; prima, an obreptionis, subreptionisve exceptiones recte fuissent admixtæ: secunda, an illarum materia probata reperitur; ad utriusque dubii decisionem transeamus.

20 Omne rescriptum à Principe concessum præcipuè gratiosum, ut notat Menoch. *de Arbitr. lib. 2. centur. 3. cas. 201.*, Pegas *ad Ord. lib. 2. tit. 43. in princip.*, *Gloss. 2. n. 96. & 97.*, obreptionis vitio subjacet, inutileque redditur, si impetrans in supplici libello falsum exposuit, seu verum tacuit, *ex text. in Cap. Super litteris, text. in Cap. Postulasti. de Rescript.*,

21 Larrea *Allegat. 91. n. 1. & 2.*, illiusque executor proprii rescripti copiam præstare tenetur, exceptionesque obreptionis, subreptionisve executioni oppositas, illa interim suspensâ, recipere, Peg. *ad Ord. lib. 2. tit. 43. ad Princip. glos. 2.*, *text. in L. 3. Cod. Si contr. jus, vel utilit. publ.*, *text. in Cap. Si quando. in fin. de Rescript.* Quod procedit, sive rescriptum sit expeditum ex motu proprio, & certa scientia, Larr. *Alleg. 91. n. 3.*, Menoch. *supr. n. 81. & 82.*, & præviâ Magistratûs informatione, consultationeque factâ, Phæb. *1. part. Decis. 41. n. 7.*, Peg. *tom. 2. ad Reg. Senat. Palat. §. 117. cap. 2. n. 25.*, ubi judicatum refert, facit *text. in L. 1. §. 5. vers. Proinde. ff. Ne vis fiat*, Pinel. *in Rubr. 1. p. cap. 2. n. 28. Cod. de Rescind. vendit.*, ita refert judicatum doctissim. Senator Themud. in quâdam nota *in novo Ord. Repertor. transcripta verb. Cartas impetradas d' El-Rey*, huicque favet *Ord. Rubrica ejusdemmet tit. 43. ibi = Com tal falsa in-formaçã =* Semper enim à jure inest conditio, si preces veritate nitantur



tur ex eadem Ord. lib. 2. tit. 43. in princ., Pinel. *supr.*, Felin. in *Cap. Si quando. de Rescript.*, quâ deficiente ex concedentis intentione vitiatur rescriptum, Cyriac. *contr.* 160. n. 24.

22 Neque Peg., cæterique DD. à primo Sapient. Dñ. laudati contrarium firmant, supponunt enim in precibus veritatem non deficere, ut ex eodemmet Pegas citato colligitur ibi = *Maxime cum Illustrissimus Comes, nunc Rector Justitiæ, non probasset falsas esse causas = & de Maiorat. in*

23 *loc. citat.* ibi = *Mayormente naõ se provando o contrario =* Similiterque non obstat dispositio textus in *L. 2. Cod. ut lit. pendent.*; procedit namque in quæstione per sententiam decisâ, quæ in iudicatum transivit ex *gloss.* cum Barth. & Paul. de Castr., Oliv. *de For. Eccles.* 1. part. *quæst.* 40. n. 7.; non verò quandò summarissimè, adeoque celeriter fuit resoluta absque plenâ, formalique negotii discussione, Oliva *supr.* n. 6., quæ ob temporis brevitatem non præsumitur, idem Oliv. n. 7., illâque deficiente, pars ordinariè auditur, Arouc. *ad text. in L. 25. ff. de Stat. homin.*, ut dignoscatur, an in Supplicatione aliqua obreptio, vel subreptio intervernerit, qua patefacta, indubium remanet concedentis voluntatem deficere, rescriptumque ex voluntatis defectu corruere, cum præcipue in veritate precum supplicantis firmetur, ex *text. in Cap. Si quando, text. in Cap. Ad aures, text. in Cap. Super liberis. de Rescriptis*; cum verò ex supra congestis facillime deprehendatur obreptionis exceptiones in omni casu admissibiles esse, nunc videamus, an probatæ reperiantur.

24 Veritatem in precibus deficere inficiari nequit, falsum namque est dicere secundam opificii conditionem *fol. 258.* prædiorum dominis obstringere ad invitas illorum venditiones; prædicta enim conditio structuras condendi privilegium tantum respexit; nullatenus verò prædiorum dominis vim infert, ut invite illa vendere cogantur, ut legenti patebit, & si dubiam, confusamque considerare voluerint, dicam cum Oliva *de For.*

25 *Eccles. quæst.* 40. n. 24., Valens. *conf.* 69. n. 128., Menoch. *de Succes. creat.* §. 6. n. 98., & §. 7. n. 37. non ampliandam, sed restringendam esse, tanquam tertio præjudicium inferentem; injuriosum namque, & inhumanum est coacte res proprias vendere, renitente Ord. lib. 4. tit. 11., *text. in L. Nec emere. 16. Cod. de Fur. deliberand.*, *text. in L. Invitum. 11. Cod. de Contrahend. emptio.*, ubi Barbof. n. 12.; quæ quidem dispositio solummodo limitationem recipit, quando Ecclesiæ favor, seu publica utilitas, cui aliter provideri nequit, intervenit ex *text. in L. 2. §. Locum. ff. de Relig. & sumpt. funer.*, Sylv. *ad Ord. lib. 4. tit. 1. ad Rubric.*, quod in præsentem non viget, structuræ namque erectio primò & principaliter utilitatem publicam non tangit, ut in diplomate *fol. 153.* fuit decisum, quod erat necessum, quin sufficiat illam secundo respicere, Cov. lib. 3. *Variar. cap.* 14., neque præcisa necessitas apparet, imo evidenter constat opificium ab anno 1729. laborare absque Villæ dependentia; sin autem res aliter se haberet, cum privilegium diplomatis *fol. 32.* per decennii lapsus fuisset extinctum optatum effectum, amplius emulationis propter litem, de quâ certitudo *fol.* quam necessitatis minime producere poterat.

26 Itidem falsum detegitur Villam opificio mysticam reperiri, firmanant enim testes *fol. 209.* viam publicam illam à fabricatione devidere, sicut



sicut etiam mendacium est asserere structuram aquâ à Villâ proveniente indigere; pullulat enim ex testium Sacramentis *fol. 206.* aquam fabricæ usui pertinentem, non à Villa, sed à fonte *magna* nuncupatâ ortum habere, solumque servitutis jure, super quo non disceptatur per illam transire, quidquid dicant supplicati testes *fol.*, qui vel dolosè, ignoranterve aquæ transitum suadent, quin illius ortum determinent; ultra quam quod coriorum structura ab anno 1729. laborare cœpit, ut cernitur ex documento *fol. 262.*, illorumque macerationem fuit prosequuta usque ad annum 1732. absque Villæ dependentiâ, ut patescit illius locationem tunc temporis à supplicato, non ad longum tempus, ut mendaciter exposuit, sed ad novem annos, ut documentum *fol. 244.* demonstrat, amplius commoditatis, quàm necessitatis causa fuisse patratam; & si illa indigeret, conditioni in eodemmet documento insertæ ad macerationis usum aqua uti prohibenti, si non adstringeret, minusque novæ locationi, seu Villæ emptioni, à venditore multoties, constanterque ablatae ann. 1741. resisteret, ut ipsemet venditor, testesque *fol. 206.* fatentur; & quamvis supplicato noleatatem simulare, in commodaque pro favorabiliore pretio fingere, jure, & DD. à primo Domino memorati permittant, minime fas est Principem decipere, illique asserere emptionis pactum à supplicante clandestinè fuisse conceptum, minusque Villæ possessionem apprehendere absque verâ, integraque pretii solutione, seu illius judiciali deposito, quod prælecto documento *fol. 348.* non intervenisse dignoscitur, & *fol. 265.*

27 Ex dictis exuberanter pullulat veritatem in precibus deficere, rescriptumque ex voluntatis defectu Principis concedentes corruere, nam ut ait Barth. in *L. Nominaciones. n. 2. vers. Tu dic. Cod. de Appellat.*, totus ordo destruitur, si principium legitimum non servatur, ubique deficit causa, causatum deficere debet, ex Bald. in *L. Fin. n. 4. Cod. de Verbor. signif.*, sicque diplomatis obreptione, sententiarumque injustitiâ notoriè patefactâ, revisionale examen indulgere, ut corrigantur, necessarium puto. Ulyssipon. die 17. Februar. anno 1751.

*Hyacinthus à Costa e Vasconcellos.*

### I N F O R M A Ç A Õ III.

28 **H**Oc ad certamen vocor, non equidem ad clarissimorum dissidentium antitheton dirimere, sed arma pro illorum uno exactè vibrare; quippe Sapientissimi Deliberantes non tantum pugnarunt super admitteudâ, vel non exceptione *fol. 361.* sed & præcedentes Informantes ex diametro opponuntur: Primus enim sentit nullam in sententiis injustitiam intervenire; nec adhuc juxta communem scribentium opinionem; secundus verò asserit præsens jurgium judicantium cum notoriâ injustitia fuisse, quam, secundum quod vulgariter traditur, intervenire necessarium est; de qua materia novissimè, Bonfin. *de Fideicommiss. vidend. tom. 1. tit. 1. disp. 42. à n. 3. usque ad n. 14., & à n. 69., usque ad fin.*

29 Teneor tamen in vim justitiæ, & veritatis aliquantulum in hoc articulo sistere; & quamquam Giurb. *dec. 30. num. 19.*, & Larreæ facile aures non præbeo, qui cum aliis *decis. 39. num. 28.* aiunt in dubio re-



visionem concedendam esse, quod ex nostris Lusitanis secuti fuerunt egregius Senat. Dorta apud Pegas 2. *Forens. cap. 9. n. 316.*, & alteri apud eumd. *de Majorat. cap. 4. n. 355.*, & *n. 357.*, nec Mend. à Castr. in *Prax. lib. 3. cap. 20. n. 15.* opinanti justam causam esse impetrantibus suffragia habere, minusque præcutiss. Joseph. Maldonad. *de Secund. supplic.*, *si ve recurs. advers. revis. sentent. tit. 1. quest. 2.*, ubi acriter, & viriliter defendit hoc auxilium favorabile, & non odiosum primo & principaliter etiam de jure Lusitano censeri, ubi à *n. 4.* & *8.* Valasc. respondet: quoniam adhuc in Castellæ Regnis exorbitans, & extraordinarium esse fatetur præcitus Maldon., & Larr., non tamen æquè sicut apud nos odiosum ex rationibus ab ipso Maldonad. adductis *n. 8.*, jureque communi fundatis ex *L. unic. Cod. de Sent. præfect. Prætor.* in eisdem verbis à colendissimo primo deliberante transcriptis = *Se lesos afirmant, sed supplicandi licentiam ministramus* = junctis illis verbis = *Nec etiam publicè prodest singulis legum adminicula denegare* =, ut meritò consideravit Gregor. Lopes in *L. 4. tit. 24. part. 3. gloss. 3.*, & Maldonad. *n. 4.*, quod

30 apud exteros observatur, Pereir. *de Revis. cap. 63. à n. 2.* Attamen haud sum tam strictæ censuræ, ut cum Peg. & aliis (si qui sunt expressi) tradit Pereir. proxime, quòd solummodo insertà injustitiâ, nullitatequè notoria revisio admittenda foret; quoniam (ni fallor), nec lex Lusit., nec Nostrates adeo magnam tetricitatem habent, ut visitur in *Ord. lib. 3. tit. 95. §. 1.* ibi = *Em parecer que a sentença não foi justamente dada* =; & illico = *Porém que basta para nós a mandarmos rever* =; & infra = *A sentença não bem dada, que notoriamente concebemos que não deve passar, sem ser melhor examinada* = notorietatem ponens non in injustitiâ, aut in sententiâ, sed in conceptu tantùm, clarius *Ord. antiqua in 3. tit. 78. §. 1.* illis verbis = *Conceba em si* =, Bonfin. *præcit. n. 12.*, 77. & 78., (nostro Pereir. impugnans) non quia sit notoriè revocabilis, sed ut melius examinetur, ut de communi distinctione tradit cum multis id. Bonfin. *n. 6. 7. 8.*, & uberius *n. 11.*, nec est extra considerationem insimul Legislator attendere ad causæ qualitates = *Ou por o feito ser em si tal, e de tal qualidade* =, juncto §. 34. *Regim. Senat. Palat.*, Valasc. *conf. 51. n. 10.*, sequor sane propter illius conformitatem, seu (ut melius dicam) secundùm verba ipsius expressa, quòd, ut sententia noviter trutinanda veniat, sufficiens, aut necessarium est Senatores informantes videre non justam, vel non bene prolatam esse ex præcitus = *Não foi justamente dada . . . e a sentença não bem dada* = sicut Præclarif. Palatini Senat. concedentes, quando impetrantes manent gravati ex *dict. tit. 95. §. 1.* = *allegando as causas dos seus agravos* =, & citat. §. 34. *vers. E parecendo-lhes.* modo literaliter ostendimus, taliter, ut ex eo quòd intelligant se certò, si causam judicassent, in contrarium esse abituros, revisio concedatur, quin ad injustitiam notoriam adstringantur, uberius Bonfin. *proxim.*, & *n. 4.*

31 Nec opposita intelligentia est communiter recepta à Regnicolis, & in judicando, ultra enim supra citatos in fortioribus terminis stat Fragos. *de Regim. Reip. p. 1. lib. 3. disp. 5. n. 27.*, probaturque à majori ex Peg. *ad Reg. Senat. cap. 29. n. 8.*, doctissim. Gomes Flavienf. *Man. Pract. cap. 43.*,

32 facit Arouca in *L. Quod non ratione. 39. n. 6. ff. de Leg.*, dato tamen, & bonis



nis avibus, injustitiam notoriam requiri, non de notoria intrinseca, aut per se nota (hoc quippe in Senatu contingere metaphysicum est) sed notoria extrinseca, ut perbellè scripsit Surd. *cons.* 324. n. 5. & 8., quem summè laudat in puncto Fontanell. *Decis.* 287. n. 13. & Anton. de Luca ibi n. 12., 13., & 14. intelligendum arbitrator.

33 Igitur, ut examinetur, an fuerunt, vel non sententiæ injuste prolatae, ad supplicantis quæstimoniam recurramus: & in exceptionibus *fol.* usque ad *fol.* tota vis in subobreptione, qua fuit diploma *fol.* 32. obtentum, consistit; in impedimentis verò etiam ad præjudicium commune, & publicum *artic.* 10. *cum seqq.* recurrit.

34 Et quamquam in supplicatione supplicati, non sine obreptionis laquei indultum impetraretur, cum facultas emendi, invito domino, in secundâ conditione exarata non extendatur, nec potuisset extendi ad immobilia bona sine juris dispensatione expressâ, ex *Ord. in 4. tit.* 11., secundum quam, imò & secundum jus commune strictam interpretationem recipit, *L. Fallo. 2. Cod. de Divers. rescript.*, *L. Rescripta. 7. de Precib. Imper.*

35 *offer. Cap. Causam quæ. 8. de Rescript.* cum vulgar. verumtamen de illa, & aliis allegatis obreptionibus, & subreptionibus non semel Princeps plene informatus fuit, ut edocemur *fol.* 166., & latius *fol.* 168., & 174., & etiam in primi venditoris responsione *fol.* 170., despectisque illis in venditionis favorem, solutâ tamen tertiâ parte ultra justum valorem rei, rescripsit *fol.* & utcumque esset, Princeps potuit, ac voluit, quòd supplicans prædium vendere cogere, ut decrevit dict. *fol.* 153. *vers.*, & rescriptum est dicto *fol.* 32., cumque de hoc Principis placito constat, id in disputa-

36 tionem adducere sacrilegium foret ex juribus, de quibus cum Gonzal. *in Cap. Si quando. 5. de Rescript. n. 4.*, notant communiter scribentes; quin obstat, quòd etiam in rescriptis motu proprio, & certa scientia locum habeat subobreptio: siquidem faciendâ est differentia inter scientiam, & potestatem Principis bene informati, aut informatione carentis; hoc enim casu intervenire predictum vitium potest, & non in illo; quippe non semel instructus fuit, sed consultationibus præviis iterum, terque indulsit, *L. 2. Cod. ut lit. pendent.*, *vel post provocat. ad definiend.*, *Authent. ut nulli Judicium. §. Et hoc vero. coll. 9.*, cum mult. *Peg. vidend. ad Ord. in 2. tit.* 43. *gloss. 1. n. 20. cum seqq.*, & *in Regim. Sen. Palat. §. 117. n. 22.*, *Noguer. Alleg. 19. n. 59.*, *Phæb. 2. part. Decis. 113. n. 4.*, *Torr. de Pact. in decis. 44. n. 9.*, & *decis. 142. n. 11.*, & 15., asserentibus sufficere de jure partis Principem aliunde informatum esse, aut scientiam generalem habere, & etiam præsumptivam, ex *Navarr.*, *Mascard.*, & *Sanch. apud eumd. Peg. n. 25.*, vel si secundam dedit jussionem, ut ait *Reifenst. ad tit. de Rescript. n. 26.*, *Anguian. de Legib. lib. 1. cap. 5. fermè per tot.*

37 Me non latet diploma *fol.* 32. ex *Resolut. dict. fol.* 151. *vers.* evisceratum fuisse, ubi particula *Querendo* magis supplicanti venditori, quàm emptori supplicato refertur, ut advertenter monuit doctissim. *Advocatus fol.* 313. & *fol.*, accedit, quòd licet aquæ per Villam ducantur, attamen ortum extra illam habent, & si illarum necessitas daretur, non in totum, minusque pro eadem Villâ considerari secundum juris regulas debebat: coactam enim venditionem propor-



tionari juxta utilitatem, & necessitatem oportet, novissimè & elegantissimè Ferreira de Novor. oper. nuntiat. p.1. lib.2. discurs. 6. n.42. meam transcribens sententiam num. 48., sic intelligendus discurs. 5. ex dictis  
 38 etiam num. 47., 49., 54., & 58., verum enim supposita declaratione fol. 32., illa resolutio retrocedi clara, & perspicua, & secundum eam judicandum erat, ut ait Peg. ad Ord. tom. 10. lib. 2. tit. 35. in Rubr. cap. 10. n.6. & 7. ex L. Ateo. ff. de Acquir. rer. domin. vers. Cum enim, & à Judicibus causæ declarari non valebat, Peg. n. 8.

39 Rursus me non latet abusus gratiæ in executionis excessu, in eo scilicet, quod omnes aquas ex multiplici publici fontis scaturigine emanantes ad unam noviter ex lapidibus calce mixta constructam cataractam cum magno publico, & communi damno ipsis processibus articulis pro palato; siquè supplicatus tempore, quo hujusmodi conficiebat fabricam, prædium conduxit, præfatis abstinens aquis: quomodo postea ad suam necessariam sunt fabricam? quæ necessitas quamvis supervenire poterat, illam supplicatus nec ostendit, nec etiam allegavit: Et fateor (quoniam veritatem amo) hujusmodi excessus discussionem respectu popularis præjudicii valde attendibilem esse, ex L.7. Cod. de Procur., Cap. Pastoralis, & Cap. Causam. 18. de Rescript. cum concordantibus. ubi Gonzal. n.7., & Cap. Significasti. 36. eod. tit., Ferreir. dict. discurs. 5. n.73. & discurs. 6. n.2. 8. & 10., concludens id. Gonzal. n.7. nullas clausulas in rescripto communitates comprehendere sine expressa mentione illarum. Hæc autem disceptatio à processu distat; pertinet enim ad concilium oppidi, & ad ipsummet supplicantem, tanquam unum ex populo ordinaria actione illud disputare, dict. Authent. §. Et hoc vero., L.9. in Cod. Theodos. de Professor. & Medic., L.2. ut lit. pendent., vel post, &c. cum aliis; præcipuè cum supplicans agat de damno vitando, & supplicatus de lucro captando, Ferreir. n.9., quibus in terminis ex doctrinis ibi ponderatis, videndum, & judicandum erit, an præjudicium publicum à supplicante allegatum, aut publica utilitas in supplicati favorem considerata fol. 153. præferenda sit, & an observata fuit licentia præscripta à concilio fol. 262. vers.

40 Cùmquè, his præsuppositis, nequeam acutissimos Informantes ad aliquam concordiam reducere, memor quidem juris, quod supplicans præfato tenore, vel competenti consilio poterit disquirere, primi belligerantis arma ministrans, potius ex voto, quàm ex animo revisionale quoque examen angustè denego. Ulyssip. 6. Mart. ann. 1751.

Amator Antonius de Sousa Bermudes de Torres.

---



---

## A R E S T O XXIII.

**N**A causa, que no Juizo da Correição do Cível da Còrte moveo Dona Magdalena Maria de Azevedo a Antonio Marques Pimenta, Escrivão Antonio de Pinna, se proferio a seguinte:  
 SEN-



## S E N T E N Ç A.

*V*istos estes autos Libello da A., contrariedade do R., provas dadas, e documentos juntos. Mostra-se por parte da A., que sendo os Religiosos do Convento de Maceiradaõ da Comarca da Cidade de Viseu, Senhores direitos de varias herdades em Besteiros, fizeram de todas emprazamento a Martin Lourenço de Serqueira com a obrigação de lhes pagar sette mil réis de foro em cada hum anno, e no de 1399. renovára o mesmo Convento as ditas herdades a João Vaz, e no anno de 1440. a João Corrêa, e no de 1599. a Maria Corrêa, e seu marido Manoel de Azevedo, os quaes eraõ descendentes do primeiro emphyteuta Martin Lourenço, e que o emprazamento feito a este, como os mais que ao depois se continuáraõ aos seus descendentes eraõ todos de pacto, e providencia, e com a condiçaõ de que as taes herdades andariaõ sempre emprazadas naquella descendencia, sem poderem ser vendidas, ou alienadas em pessoa estranha, e tanto assim que no anno de 1618. fizera o dito Convento renovaçaõ do prazo da contenda a Antonio Barreiro de Azevedo filho de Manoel Barreiro de Azevedo, o qual, e sua mulher Maria Paes de Castello Branco fizeraõ renúncia da terceira vida, que era a em que estavaõ em maõ do direito Senhorio, para que fizesse a renovaçaõ ao dito seu filho, e que com effeito lha fizera para elle em primeira vida, e em segunda a sua mulher Catharina Vogada, e em terceira hum filho, ou filha de entre ambos, qual o ultimo que fallecesse, nomeasse com expressa prohibiçaõ da alienaçaõ, e com a condiçaõ de que não havendo filhos do dito Antonio Barreiro de Azevedo andaria sempre o sobredito prazo em descendentes da dito Manoel de Azevedo. Mostra se mais, que Antonio Barreiro, e seu pay Manoel de Azevedo eraõ descendentes de Maria Corrêa, e seu marido Manoel de Azevedo, e por fallecimento desjies viera o dito Manoel de Azevedo pay de Antonio Barreiro a ser terceira vida neste prazo, que renunciou para se fazer emprazamento a Antonio Barreiro, que com effeito se fizera, e a sua mulher Catharina Vogada, a qual por fallecer primeiro que seu marido Antonio Barreiro, não fora vida no referido prazo, e por esta razãõ passara a Luiz de Azevedo Lobo seu filho sem nunca se dividir, nem alhear até aquelle tempo, e que ella A. he sua filha do primeiro matrimonio, que elle contrahio com Dona Joanna de Araujo Coutinho, e neta de Antonio Barreiro de Azevedo, e bisneta de Manoel de Azevedo, e descendente do primeiro emphyteuta Martin Lourenço, e como tal lhe pertence o prazo da contenda, e propriedades de que elle se compõem, as quaes se exprimem no Libello, e não ao R. por não ter parentesco algum com a A., nem titulo legitimo para o possuir; porque supposto lhe fossem vendidas por Dona Jacintha, e Antonio Pereira Borges possuidores, que foraõ dellas, semelhante venda fora nulla, e invalidamente feita, por não poderem as taes propriedades ser vendidas, nem alheadas na fôrma das clausulas da investidura do dito prazo, e devia o R. ser condemnado a largar á A. todas as propriedades a elle annexas, e de que esã de posse com todos os fructos da indevida occupaçaõ até real entrega. O R. se defende com a materia de sua contrariedade. O que tudo visio, e o mais dos autos, e como por parte da A., e testemunhas por ella produzidas na sua Inquiriçaõ, que discorre a fol. 44. se provaõ plenamente



namente os requisitos por direito necessarios para obter na acção proposta, e que o prazo da contenda he de geração, como consta do documento a fol. 84. fica pertencendo á dita A. a successão della, por se verificar das mesmas testemunhas ser ella da familia do primeiro Emphyteuta, e filha do primeiro matrimonio de Luiz de Azevedo Lobo, como se justifica das Certidões fol. 87., e fol. 88., e compete á A. a presente acção deduzida no Libello para effeito de reivindicar do R. o sobredito prazo, de que está de posse, como affirmão as testemunhas da dita A., e se comprova com a confissão do mesmo R. a fol. 93., e juntamente da que fez o filho da vendedora nos embargos copiados a fol. 104., e se corrobora tambem com a Certidão a fol. 90., a qual de nenhum modo se desvanece com a outra, que o R. juntou no Appenso a fol. 39. vers. E aindaque a compra do referido prazo fosse feita em nome do Padre Domingos Martins Pimenta, como consta da escriptura appensa, e esta pelo escripto a fol. 7. o desse em dote a seu sobrinho Thomás Marques Pimenta filho do R., como de nenhuma maneira se mostra tomasse posse delle, se fica presumindo ser fingido o tal dote, como tambem simulada aquella compra em fraude da Siza devida della, por ser o supposto comprador pessoa Ecclesiastica, e consequentemente que o dito R. foi o verdadeiro comprador, e he o actual possuidor deste prazo, e não seu filho, como ella pertende persuadir. Nem a defesa por elle allegada em sua contrariedade, e próva que a ella fez com as suas testemunhas fol. 66. illide a intenção, e petitorio da A. attentamente ponderados os depoimentos das que se produzirão em huma, e outra Inquirição, e documentos, que se juntarão a este processo pela dita A., e R.; por tanto o condemnno a que largue a ella as propriedades pedidas no Libello, e de que está de posse. com os fructos sómente da lide contestada em diante, os quaes se liquidarão na execução, e nas custas dos autos. Lisboa Oriental, 22. de Dezembro de 1736.

Manoel da Costa Bonicho.

- 2 Desta Sentença aggravou o R. ordinariamente, e foi revogada na Relação, em que foram Juizes os Desembargadores João Baptista Bovone, Bento Coelho de Sousa, e Francisco Pereira da Cruz, Escrivão Thomás de Pinna, e quem tencionou foi o primeiro, e o ultimo.

### T E N Ç A Õ I.

- 3 **S**Uam fundat provocata actionem in eo, quòd Emphyteusis, de cuius reivindicacione agit, sit generationis, & ut talis ad extraneos non posse venire ad ea, quæ Valasc. de Fur. emphyt. q. 49., Phæb. 2. part. Decis. 187. n. 10., Cald. de Potest. eligend. lib. 3. cap. 11. n. 42.
- 4 Agnosco formalitatem in investitura contentam Emphyteuticam de pacto & providentia constituere, & familiarem facere, ex Ord. in 4. tit. 37. §. 6., Brito in Cap. Potuit. de Locat. §. 3. n. 25., Valasc. de Fur. emphyt. q. 43. n. 1., Cald. de Nomin. q. 22. n. 19., Gama Decis. 269. in princ., & Decis. 5. n. 6.
- 5 Ast ex hoc non sequitur, quòd finita vita ultimi nominati non possit in extraneos venire Emphyteusis; quia quando in investitura ultra nomi-



nominatos non fit mentio posteritatis, non remanet Emphyteusis generationis absolutæ, sed restricta ad nominatos tantummodo, & finitis vitis, libera est alienatio, fit namque regularis Emphyteusis, Gama *Decis.* 213. *in princ.*, Cald. *de Nominat.* q. 15. n. 11., Reynof. *Observ.* 15., Valatc. q. 44., Menoch. *Cons.* 545. n. 2., Senator apud Peg. *tom.* 3. *For.* cap. 28. n. 728.

6 Cum ergo provocata non fit aliqua ex personis nominatis, neque in Emphyteusi ejus soboles fuit contemplata, non inde absolutæ generationis dici potest Emphyteusis, ad hoc ut possit reivindicari tanquam in extraneum nominata, vel alienata, ac per consequens deficit requisitum actionis intentatæ, sine quo repellenda venit à judicio, ut cum Caldas, & aliis invenitur judicatum apud Peg. *d. cap.* 28. n. 729.

Quare ex hoc unico fundamento sententia sapientissimi Præsidis curialis non placet. Ulyssip. Occident. Junii 12. anno 1737.

Bovone.

## T E N Ç A Õ III.

7 P Ræclarissimi Patres decidunt hanc quæstionem ex fundamento, quòd Actrix non probat dominium; nam Emphyteusis licet fit de pacto, & providentia, & ita familiaris; attamen ultima vita potest Emphyteusim alienare, & in extraneum transferre, quod quidem verum semper judicavi, & deliberando obtinui; neque cognati, vel agnati de hoc conquiri possunt; quia tertia vita solum alienat jus renovationis post ejus mortem, quod reddere, vendere, alienare, & perlegare potest, Cald. *de Renovat.* q. 9. n. 1. 2., & 3., & n. 14., Pereir. *Decis.* 31. *in princ.* & n. 6., ubi decisum testatur in donatione, & *Decis.* 28. n. 1., ubi in legato, Peg. *For.* cap. 10. n. 6., & *de Oblig.* cap. 28. à n. 374., & n. 442., & 722. *vers.* Neque. & alibi; & tunc in emptore, vel legatario nova constituitur linea, Peg. *For.* cap. 28. n. 438., & 441., & 443.; & in ea continuatur, neque habetur respectus ad lineam ultimæ vitæ, etiamsi ad ejus hæredes stipulata esset Emphyteusis, Peg. *prox.*, & n. 444., Pinheir. *de Emphyt.* disp. 7. n. 40. *in fin.*, Arouca *Alleg.* 50. n. 5. 6., & 7. & iste talis extraneus emptor, vel legatarius renovationem petere potest, juxt. DD. supra, Peg. *tom.* 2. cap. 9. n. 562., Sabbelli *verb. Emphyteusis.* n. 23. *vers.* Quod renovatio, & n. 30.; & hæc est consuetudo in nostro Regno, ut tertia vita possit transferre in extraneum Emphyteusim etiam familiarem, & quotidie observatur, Peg. *For.* cap. 28. n. 574. *vers.* Pugnati, & n. 576. & 578., Pereir. *Decis.* 26. n. 4., Reynof. *Observ.* 15. n. 8., Brito *in Cap. Potuit. de Locat.* §. 3. n. 12. *ad fin.* Quod quidem assertum pluribus firmavi rationibus, & illa pro aliis sufficit, quòd extincta sit Lex contractûs, id est, investituræ, quæ solum ad tertiam extenditur vitam, nec exinde progreditur.

8 Quo supposito, in investitura *fol.* 79. *vers.* signanter *fol.* 84. fuit prima vita Antonius Barreiro de Azevedo, secunda ejus uxor, & tertia filius Ludovicus, qui erat tertia vita, vel stando expositioni in Libello *fol.* 10. *vers.* in calce, & *fol.* 11., fuit Antonius prima vita, & filius Ludovicus secunda. Unde post ejus mortem restabat tertia, & nullo modo video probatum in processu, quòd præmortua fuisset uxor Antonii

D. Ca-



D. Catharina Vogada, vel si probaretur, nullo modo fit certum, quòd Aëtrix esset tertia vita; poterat enim Pater Ludovicus nominare filiam Hyacintham ex quocumque matrimonio, nec ullis jam tenebatur legibus primæ investituræ ad certam & determinatam filiam; poterat virtute Legis Regiæ in 4. tit. 36. §. 2. alia esse filia senior Aëtrice; poterat aliquis adesse titulus, vel longæva possessio, ut aliqua ex filiabus Ludovici contra Aëtricem, si haberet jus ad tertiam vitam, præscriberet: ergo nullo modo concluditur dominium, seu jus in Aëtrice, ex cujus personâ in hac actione jus metitur juxta vulgare: igitur cum Aëtrix non probet dominium, prout tenebatur ex *L. Officium. 9. cum vulg.*, caret actione intentata.

9 Non solum ex hoc fundamento procedit exclusio Aëtricis; sed etiam ex defectu possessionis in R., nam apparet scriptura publicæ emptionis rei contentiosæ à fol. 196., in qua fuit emptor Presbyter Dominicus Martins Pimenta; & licet aliena pecunia emisset, scilicet ex pecunia R., tamen res acquisita fuit emptori, ex text. in *L. 1. & 2. & L. Qui aliena. 8. Cod. Siquis alteri vel sib. sub alter. nom.* notant omnes DD. ad titulum dictum: accedente possessione, de quâ fol. 203.: unde parum aut nil facit argutio pro considerato vitio fol. 205. vers., nam possessio arguta in R. de jure censetur esse nomine emptoris Dominici juxta titulum antecedentem fol. 203. ex regula text. in *L. Quod meo. 18 ff. de Acquir. possess.*, ibi = *Nam possidet cujus nomine possidetur* = possessionis enim causa & origo attendi debet, Cyriac. *Contr. 251. n. 16.*; si ergo Reus possidebat nomine emptoris, ita reputatur postea possedisse; nec enim causam possidendi mutare poterat, nil extrinsecus adveniente cum novo titulo, Noguier. *Alleg. 25. n. 171.*, Barbof. *ad L. 2. Cod. de Præscript. long. tempor. à n. 273.*, nec alium præsumitur Reus habere ad possessionem titulum, juxt. quæ Castilh. *lib. 6. contr. cap. 26.*, Cancer. *1. Var. cap. 14. ex n. 94.*, Maced. *Decis. 45. n. 7.*, facit doctrina Barbof. *ad Ord. lib. 4. tit. 19. n. 28.*, & tandem Thomas filius Rei poterat acquirere possessionem etiam ex contractu nullo, & invalido, juxt. text. in *L. 1. §. Si vir. ff. de Acquir. possess.*, cum plurib. jur. & DD. Peg. *1. For. cap. 5. n. 61.*, Noguierol. *Alleg. 3. à n. 13.* Possunt autem testes pro Aëtrice producti deponere materialiter, quatenus videbant Reum administrare rem contentionis; plus enim attendo ad instrumenta, quam ad testes.

10 Quod causa fuit, ut doctus Aëtricis Patronus non ageret de firmando dominio, patet; quia Reus solum excepit de non possessione; sed tamen Judex actorem expelere debet, quando sine jure, vel actione agit juxt. jura & DD., quos cumulat Valeron. *de Transact. tit. 2. q. 2. n. 4.* Ex quibus libenter sum in revocationem judicati. Ulyssip. Occident. 8. Aprilis 1738.

Doctõr Pereira.

11 *A Cordaõ os do Desembargo &c. Que foi aggravado o Aggravante pelo Desembargador Corregedor do Cível da Cõrte em julgar provada a Acção da A. condemnando ao R. a que largue as propriedades pedidas; provendo em seu agravo, vistos os autos, e como por elles se mostra não provar a A. dominio no prazo, de que se trata; nem fazer certo, que lhe pertence; por quanto pelo emprazamento a fol. 79. vers. consta fazer-se emprazamento*



mento a Antonio Barreiro de Azevedo em primeira vida, e sua mulher Catharina Vogada em segunda, e a hum filho de entre ambos, que poderia nomear em terceiro, e sendo assim, estavaõ extinc̃tas as vidas em Luiz de Azevedo Lobo pay da A., e quando fosse certo o que se expõem no Libello, de que fallecêra a dita Catharina Vogada primeiro que seu marido, e que não lograra vida, e ficara sendo segunda seu filho Luiz de Azevedo pay da A., podia este tal nomear o dito prazo em qualquer de suas filhas, e de qualquer matrimonio que fosse, e não se mostra que fosse a A. nomeada, nem ficasse succedendo ao tempo da morte do pay, como filha mais velha, e o dito seu pay fosse terceira vida, ou alguma sua filha, podia passar, e vender o prazo a pessoa esiranka, por estar extinc̃ta a ley do contracto, e só restricto ás pessoas comprehendidas na investidura, qual não he a A., pelo que fica carecendo do dominio, sem o qual não podia obter na acção intentada, e alem disso se não próva concludentemente que o R. esteja de posse, e seja possuidor das cousas pedidas; porque se manifesta que o Padre Domingos Martins Pimenta comprara as propriedades da contenda, e dellas tomou posse pelo R. seu Procurador, como se vé a fol. 196., e assim a que se considerava no R., não era sua, mas em nome de seu constituinte, que he o juridico possuidor; pois no R. se não mostra titulo algum, ou causa de novo para mudar a causa de possuir; e o dizerem algumas testemunhas, que elle possuia, procede provavelmente de verem que tratava das taes cousas, cuidando materialmente, que nifso consistia a posse, sem saberem o titulo, e causa porque tratava dellas, que se justifica pelos documentos, os quaes prevalecem ás testemunhas, e supposto se diga que o Padre Domingos Martins Pimenta fizera a tal compra com dinbeiro do R., isso não impede que o tal comprador ficasse adquirindo o dominio da cousa comprada, tomando, como tomou posse della, e celebrando a escriptura em seu nome, e aindaque houvesse collusão, e velhacaria no dito contracto, nunca impedia o passar-lhe a posse pela apprehensão; pois se acquire inda de contracto nullo, e invalido; e por esta razão emporta pouco, que Thomás Pimenta tomasse bem, ou mal posse das taes propriedades; porque dahi não se segue, que ella esteja no R., mas se a não tomou validamente, poderá estar no comprador o dito Domingos Martins; pelo que, e o mais dos autos, absolvem ao R. do pedido pela A., e condemnaõ a esta nas custas dos autos. Lisboa Oriental, 15. de Abril de 1738.

Doutor Pereira.

Tem tenção dos Desembargadores Joaõ Baptista Bovone, e Bento Coelho de Sousa.

- 12 Esta Sentença foi embargada na Chancellaria, e foraõ os embargos desprezados por Acordaõ em 21. de Agosto de 1738., em que foraõ Juizes os mesmos, excepto o Desembargador Bento Coelho de Sousa, e em seu lugar foi o Desembargador Manoel Gomes de Carvalho.



## A R E S T O XXIV.

A Sentença, e sobre-sentença da Relação pôs o R. Antonio Marques Pimenta em execução no Juizo inferior no Escriptorio, aonde correo a causa, e fazendo citar a Francisco Ferreira, e sua mulher habilitados successores no prazo para no termo de 24. horas pagarem as custas, e juntamente a dizima, que tinha pagado na Chancellaria em virtude da Sentença, que contra elle se proferio na inferior instancia, e vindo os ditos habilitados com embargos, sobre elles a final se proferio a Sentença seguinte:

*J* Ulgo provados os embargos recebidos fol. 151. vistos os autos, e como o pagamento da quantia da dizima declarado no Conhecimento, ou Certidão fol. 132. se deve presumir voluntariamente feito pelo Embargado, sem que conste se procedesse contra elle com execução, nem que com effeito o recebimento se assignasse, antes podendo o Embargado com a mesma quantia de tal pagamento evitar a execução effectiva, que se lhe pertendesse fazer pela dizima, pondo-a em depósito em conformidade do Alvará por tempo de seis mezes, em quanto pendia o Aggravo ordinario, e ainda depois em quanto se não decidia com Certidão da sua diligencia na fórma da apostilla se nos faz verosimil, que se sujeitasse ao dito pagamento sem alguma fraude, e collusão, a qual não deve empêcer ao Embargante, e não se lhe podendo tambem imputar culpa por insistencia na execução da sua Sentença; pois se não justifica, e só nestes termos, e com o effectivo pagamento de que o Embargado se não pudesse eximir, ficava o Embargante sujeito á repetição da dizima; porque quando se proferio a primeira Sentença condemnatoria, se achava já habilitado na causa por cabeça de sua mulher, posto que como successora por titulo particular, e tinha lugar o procedimento executivo pela segunda Sentença, que revogou a primeira, como effeito da reintegração na fórma da Ley, o que porém se não verifica no caso presente, pelo que fica referido; por tanto declaro sem effeito a notificação embargada, pelo que respeita á dita dizima, e pague o Embargado as custas dos embargos, deixando-lhe sómente direito salvo, para poder repetir do contractador a dita quantia, parecendo-lhe que o pôde ter havendo feito na realidade o dito pagamento, e podendo mostrar que a não podia repetir do Embargante por falta de bens. Lisboa Occidental, 1. de Setembro de 1739.

Fernando Affonso Giraldes.

*2* Desta Sentença aggravou para a Relação o dito Antonio Marques Pimenta, e foi confirmada por Acordão de 4. de Fevereiro de 1741., em que forão Juizes os Desembargadores Joáo Baptista Boyone, e Francisco Duarte dos Santos, e Escrivão o mesmo Thomás de Pinna, e quem tencionou foi o Desembargador Joáo Baptista Boyone, que antes de o fazer mandou appensar os outros autos a estes.



## T E N Ç A Õ.

3 **S**ententiam Præsidis sanè doctissimi laudo, quia decimam solvit non coactus, sed voluntate motus; pendebat namque per interpositionem gravaminis decisio illius sententiæ, pro qua decimam solvit, cuius solutio evitabat, si gravaminis interpositio allegaret, quod est sufficiens, ut decimæ solutio suspendatur. Et quando non adest error, sed solutio fit scienter, & prudenter, non est locus repetitioni, nec indebita conditio datur, *L. I. ubi gloss. litter. O. ff. de Condit. indebit.*

4 Ulterius provocans nil solvit provocato, quomodo ab eo vult repetere illud, quod gabellario solvit contra *Leg. His solis. 49. ff. de Condit. indebit.* sibi imputet, quia pendente gravamine decimam solvit, repetat cui eam solvit, si ad hoc jus habuerit, quod ei reservo. Ulyssip. Occident. Januarii 13. ann. 1741.

*Bovone.*

## A R E S T O XXV.

**N**A causa, que no Juizo da Correição do Cível desta Cidade moveo Jacintho Gonçalves a Thereza Maria Pereira de Jesus, de que foi Escrivão Jorge Joseph, se proferio a Sentença seguinte:

1 **V**istos estes autos, *Libello do A., contrariedade da Ré, &c. Confessa esta a materia deduzida no Libello, assim a respeito da habitação das casas, como a legitimidade da pessoa do A., como herdeiro na quarta parte do crédor originario, cujas acçoës activas se dividem entre os coherdeiros por beneficio da Ley, e supposto queira persuadir, que a presente divida lhe fora remettida pelo dito crédor em sua vida, não prôva esta remissão, pois della só depõem a primeira testemunha, que por unica não faz prôva, e as de mais são de ouvida, que se referem á dita primeira testemunha. Pelo que, e porque nem prôva, nem allega outro pagamento, que de direito se não presume, condemno a Ré na quantia pedida, e nas custas dos autos. Lisboa, de Agosto 1. de 1749.*

*Manoel Ignacio de Moura.*

2 Desta Sentença aggravou a Ré ordinariamente para a Relação, e nella foi confirmada por Acordaõ de 18. de Abril de 1750., em que foraõ Juizes os Desembargadores Theotonio Ferreira da Cunha, e Joseph Ricalde Pereira de Castro, em que foi Escrivão Antonio Xavier de Oliveira Leitaõ, e quem tencionou por extensõ foi o Desembargador Theotonio Ferreira da Cunha.



## T E N Ç A Õ.

3 **S**ententiam non dubito confirmare, siquidem ex testamento *fol. 9. vers.* patefcit testatorem Dominicum Gonçalves hæredem instituiffe Actorem in quarta hæreditatis parte, cui utpote hæredi competunt omnes actiones pro portione hæreditariâ, quæ testatori competebant; nam in hæredes transeunt actiones, quas defunctus habebat, *L. Aeris alieni. Cod. de Donat., L. Fin. Cod. de Heredit. act., L. Ratio. Cod. de Hered. vel act. vend., Peg. de Act. cap. 34. n. 152., & ipsæ actiones ipso jure dividuntur inter hæredes pro portionibus hæreditariis, Gom. tom. 2. cap. 10. n. 4., cap. 11. n. 1., Carlev. de Judic. tit. 1. disp. 5. n. 41., & 42., Barbof. in L. 1. n. 7. Cod. Si certum pet.* Et cum supplicatrix fateatur in primo contrarietatis articulo domos, de quibus agitur, habitasse pro tempore in Libello expresso, confessioque in articulis facta plenè probat, *Ord. lib. 3. tit. 50. §. unic., L. Cum precum. Cod. de Liber. caus., Cabed. 2. p. Decis. 29. n. fin., Barbof. in cap. fin. n. 9. de Confess.,* atque ex chirografo *fol. 57.* constet domos locatas fuisse pro pensione 11000. in quolibet anno, & hæc pensio non ostendatur soluta pro omni tempore in Libello declarato, nec solutio præsumi queat, quin probetur ex *L. Quingenta. ff. de Probat.,* neque etiam remissio pensionis à testatore facta, ad quam Rea confugit, legaliter probetur, proculdubio sicut testatori actio competebat pro illâ exigendâ, ita etiam Actori competit pro sua portione hæreditaria. Ulyssip. 12. Aprilis 1750. *Cunha!*

## A R E S T O XXVI.

**N**o feito de appellaçãõ Cível, entre partes appellante Domingos Fernandes Corrêa, e appellado Manoel da Costa, Escrivãõ Domingos Cardoso da Sylva, se proferio na Cidade de Tavira a Sentença seguinte.

1 **V**istos estes autos, Libello do A. Domingos Fernandes Corrêa, contrariiedade do R. Manoel da Costa do Poço das figueiras, réplica, e tréplica, e provas dadas: pelo A. se mostrã ter sido no anno de settecentos e quarenta rendeiro do Verde da Freguezia da Luz, e no tal tempo havia o R. dado delle A. huma maliciosa denunciaçãõ, pela qual esteve prezoz muito tempo, até que foi solto em homenagem, e correndo os termos do seu libramento fora absoluto, e o R. condemnado nas custas, deixando se-lhe direito reservado para haver delle todas as perdas, e damnos, que por causa da dita denunciaçãõ havia recebido, o que se confirmou na superior instancia: mostra-se mais, que o A. estivera preso hum anno, no qual deixou de correr a dita renda, e lhe foi preciso por hum homem, que fizesse esta diligencia, a quem pagára a razãõ de cem reis cada dia, e cem reis de huma caval.



*cavalgadura, em que andava a cavallo, e cincoenta reis de sustento, que tudo fazia a importancia de oitenta e oito mil reis, que o R. lhe deve satisfazer: mostra-se outro-si pelo A., que em o R. o fazer prender injustamente, lhe fez huma grave injuria, que estimava em mais de 200U000. réis, que o R. lhe devia tambem pagar: Defende-se o R. com o deduzido em sua Contrariedade; o que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçãõ de direito em semelhante caso; e como o A. não prõva que o R. deu a querêla contra elle maliciosamente, e com dolo, o que he necessario na fõrma de direito para lhe pedir os damnos, e injuria, muito embora, que se annullasse o procedimento da querêla; pois nunca em o R. a dar se pôde presumir culpa, e só sim, que o fez, por evitar os damnos, que se lhe faziaõ com o gado, e se não era de receber, por não ser caso de querêla, não estava o R. obrigado a saber, por ser hum homem rustico, e só pertencia ao Juiz da mesma querêla; nem da Sentença junta se vê, que ella fosse dada maliciosamente, supposto que como o R. lhe não foi parte na dita causa, nunca a Sentença lhe podia prejudicar, caso que nella se fizesse mençãõ do dolo da parte do denunciante, e sempre nestes autos o deve provar o A., o que dizem as testemunhas produzidas por huma, e outra parte; e muito menos lhe pôde dar direito ao A. deixar-lho reservado o Juiz naquella Sentença, se o A. o não tem, por falta do dito dolo, e malicia, que se não prõva; por tanto, e o mais dos autos absolvo ao R. do pedido pelo A., a quem condemno nas custas. Tavira, 10. de Abril de 1725.*

*João Leal da Gama e Attaide.*

2 Desta Sentença appellou o A. para a Relaçãõ, e nella foi confirmada por Acordãõ em 26. de Março de 1726., em que foraõ Juizes os Desembargadores Pedro de Mello e Alvim, Philippe Maciel, e Luiz Leite de Faria, e quem tencionou por extenso, foi sómente o Desembargador Pedro de Mello e Alvim.

## T E N Ç A Õ.

3 **J**udicatum confirmarem, nam A. noster appellans suam actionem fundat in sententia fol. 15., & corroborat ex dispositione Ord. Reg. in 5. tit. 118., sed infeliciter; quia dispositio legis nostræ requirit malitiam, ac dolum, ut ex ipsamet lege evidenter demonstratur. Planè ex documento à fol. 2. cum sequentib. ab ipsomet A. exhibito patet, quòd in accusatione fuit pronuntiatus, & ex sententia fol. constat unum testem contra A. deposuisse; hoc enim sufficit, ut à malicia, ac dolo excusetur R. appellans, ut est doctrina Acursii, & Barth. in L. Athletas. §. Calumniator. ff. de Infam., Menoch. de Arbitr. cas. 177. num. 8., & 9., & cas. 321. num. 7. cum seqq., Mascard. de Probat. tom. 1. concl. 24. num. 11., Portug. de Donat. Reg. lib. 2. cap. 18. num. 18. Præsertim cum dolum, ac malitia in dubio non præsumatur, & contra illam stet juris præsumptio, ex text. in L. Pro tanto. ff. Pro socio. cum vulgar. & est doctrin. vulgar. Neque juris reservatio in sententia alterius processus circa accusationem aliquid movet; quia juris reservatio neque dat jus, neque adimit, Surf. cons. 180. n. 4., Peg. For. tom. 1. cap. 5. pag. 355. col. 1. vers. Deinde. Ulyssip. Occident. 12. Martii 1726.

*Alvim.*

ARE.



## A R E S T O XXVII.

**N**O feito de appellação Cível, appellante Diogo Mexia, e appellada Dona Luiza Manoella, Escrivão Domingos Cardoso da Sylva, se proferio a Sentença seguinte:

**1** *O* Embargos recebidos fol. 20. & seqq. julgo por não provados, por quanto visto o testamento junto fol. 50. & seqq. se mostra delle ser ad pias causas, e como tal privilegiado, e não se poder considerar nelle respeito algum na vontade, e menos na solemnidade, por quanto a factura deste ser feito com os requisitos necessarios, e assignado pela propria testadora, e em sua approvação ser esta assignada a rogo da dita, e dispôr nella ainda o que na parte deixou que fazer, pelo que se não póde arguir o defeito, que o Embargante lhe quer pôr por falta de vontade, pois rogou assignar-se por ella, por se achar incapaz, indicio, e presumpção certa de ter acabado de dispôr o que tinha na vontade, e ser a quantia a que queria se cumprisse, como o tinha disposto; nem contra o dito obstaõ o dito das duas testemunhas fol. 35., e fol. 37., por quanto lidos seus ditos se achão esses encontrar-se a si proprios; pois affirmão o que acima se relata, alem de que aindaque nellas se não acha esta contradicção, nunca seus ditos podião fazer contra o dito testamento pelo defeito da solemnidade; pois como supernumerarias para o dito acto de approvação não prejudicavaõ conformè a mais commúa opiniaõ dos DD., quanto mais que supposto se pudesse considerar defeito algum no presente testamento, o que se não dá em sua solemnidade, o privilegio de que goza lhe faz supprir esta, no caso que a houvesse, constando da vontade do testador, como por direito se requer, como no presente concorre, em cujos termos julgo os embargos por não provados, e o testamento por firme, solemne, e valioso, e como tal se cumpra o nelle disposto, e pague o Embargante as custas, em que o condemno. Olivença, 1. de Mayo de 1718.

*Antonio dos Santos Soares.*

**2** Desta Sentença appellou o A. Diogo Mexia para a Relação, e nella foi confirmada por Acordaõ de 18. de Dezembro de 1720., em que foram Juizes os Desembargadores Belchior do Rego e Andrade, Antonio Lopes de Carvalho, e Joaõ Cabral de Barros, e quem tencionou por extenso, foi fõmente o Desembargador Belchior do Rego e Andrade.

## T E N Ç A Õ.

**3** *Q*Uando unus ex testibus ad testamenti validitatem necessariis illi adversatur, & contradicit, nulla redditur dispositio, ut tenent Valasc. conf. 183., Caldas conf. 24. n. 20., Pinheiro de Testam. disp. 2. sect. 5. 4 §. 5. per tot. Verum licet unum habeamus testem fol. 19. vers., qui deserte jurat instrumentum approbationis non esse factum, juxta legis formam,



mam, non ideo evertendum est testamentum *fol. 4. & seqq.* Et primò, quia dictum istius testis per alios contra producentem *fol. 18. vers. & 19.* convincitur, & est supernumerarius ex his, quæ bene scripsit idem Pinheiro, ubi proximè *n. 138. & 145.* Secundò, quia testamentum, in quo anima est instituta, & plura relinquuntur legata pia, quæ absorbent majorem hæreditatis partem, pium dicitur, ut tenent Amostas. *de Caus. piis. cap. 5.*, Scaño *de Testam. cap. 6.*, Pinheiro *de Testam. disp. 2. sect. 9. §. 1. à n. 266.* Sicque ut prædictum testamentum à *fol. 4.* validum sit, satis est, quòd subsignatum appareat à testatrice *fol. 8.*, de cujus signo non dubitatur per adversarium juxt. communem sententiam, de quâ idem Amostas. *lib. 1. cap. 6. n. 1. 18., & 19.*, Pinheir. *d. sect. 9. §. 3. n. 319.*, Scaño *d. cap. 6. n. 13., & 53.*, Netto *in Comment. ultim. vol. lib. 1. tit. 16. n. 9.*; nec dicendum est, quòd testatrix se restrinxisset ad testandum in scriptis, Notario approbante, juxta formam *Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1.*; siquidem non ideo imperfectum dici potest testamentum voluntatis causa, & quia aliter volebat testari: nam propterea non est visa ad testandum in formâ legis se restringere, quin id ipsum expressisset juxta communem opinionem, quam optimè defendit Cordeir. *dub. in For. freq. q. 1. tract. 1. dub. 1. à n. 8., & dub. 2. n. 42., & dub. 3. à n. 17.* Tertio & ultimo, quia adhuc nobis non constat, quòd appellans sit hæres legitimus, & testamentum contradicere possit, ut exposuit in 6. exceptionum articulo minimè probato; confirmanda est igitur Judicis sententia. Ulyssipon. Orient. 21. Novembris 1720.

Rego.

## A R E S T O XXVIII.

**N**A causa, que no Juizo da Ouvidoria de Alfandega movêraõ Francisco Lourenço, e Manoel Lourenço contra Domingos Ferreira, Escrivaõ Antonio da Costa Pereira, se proferio a Sentença seguinte:

**V**istos estes autos, &c. Mostra-se pelos AA., que o R. lbes he devedor de 300000. réis do principal, que havia seu pay dado a risco a João Poderoso, e do risco vencido nas viagens, que fez a Caravela Santo Antonio, e Almas ao Algarve; de que o mesmo R. ficou por fiador, e principal pagador. O R. se não defende com cousa alguma, o que tudo visio, e o mais dos autos, e supposto não conste por documento, que o R. se obrigasse ao principal, e risco das viagens ao Algarve, com tudo como os AA. justificão que o R. se reconhecia obrigado, pagando o avanço de duas viagens, como affirma a testemunha Pedro Francisco a *fol. 24. vers.*, que por ser de facto proprio, faz plena prova, concorrendo o que jurão as mais, o que sem dúvida o constitue abrigado, por tanto, e pelo mais dos autos condemno ao R. no principal pedido, e risco, que estiver devendo, e nas custas. Lisboa Oriental, 3. de Julho de 1736. Francisco Xavier de Oliveira.

Destá



- 2 Desta Sentença appellou o R. para a Relação, e nella foi confirmada em quanto ao principal, e revogada em quanto ao risco, em que foram Juizes os Desembargadores João Marques Bacalhão, Manoel de Almeida de Carvalho, e Luiz de Sequeira da Gama, e quem tencionou por extenso, foi somente o Desembargador João Marques Bacalhão, e foi Escrivão João Caetano da Sylva Pereira.

## T E N Ç A Õ.

3 **C**hirographum fol. 9. cum in prima sui parte subscriptum tantum reperitur ab Appellante, qui signum & obligationem infimul judicialiter non recognovit, ex se nihil probat, argumento ab speciali deducto ex *Ord. in 3. tit. 59. §. 15.*, & *tit. 25. §. 9. vers. Reconhecendo elle.*, de quo primus ex nostratibus animadvertit Pereira *Decis. 79. n. 6.*, Reynof. *Observ. 44. à n. 27.*, ubi Addit., late Peg. *For. cap. 1. à n. 94.*, juncta regula *L. Instrumenta. Cod. de Probat.*, & aliis adductis juribus, & DD. firmat Pegas *supr. n. 84.*, quod multò fortius verificatur in secunda illius chirographi parte quatenus ab appellante, nec invenitur subscripta fol. 9. *vers.*, & recognitio deficit, quæ totum facit ad tradita per ipsum Peg. *n. 99.*, & *seq.*, Moraes *de Execut. lib. 4. cap. 9. n. 41.*, ubi nec Peg. meminit, & fere in omni opere ex consulto emittit.

4 Necessario igitur ad testes occurrere opus est, quos licet instrumentarios non habeamus, ut eo modo deponant, de quo idem Peg. à *n. 91.*, invenio tamen unum omni exceptione majorem fol. 24. in fronte, de rei gestæ veritate planè deponentem, semipleneque probantem ex *Ord. in 3. tit. 52. in princ.*, & alium eod. fol. *vers. de solutione*, & confessione extrajudiciali deponentem, simulque de eadem confessione, (vel diverso) alius deponit fol. 23. *vers.*, quæ licet singulares respectu confessionis sint, aliquid tamen coadjuvant, & magis influit ipse non absoluta Rei negatio contractæ prioris obligationis, licet prorogationis negator sit fol. 44. cum respectu prioris obligationis, & capitalis non soluti minimè appareat excusatio.

5 Mea igitur mens est, quòd super capitali firmetur sententia, cum nunquam traditum creditori probetur, & circa interesse petitum ex repetitis navigationibus cum in chirographo fol. 9. & *vers.* ab appellatis producto quatuor inveniantur quietantiæ de receptis ex tot navigationibus usuris nauticis, & non probetur, quòd pluries repetita sit conventio, & repetitæ vinci etiam sub illâ navigatione, nil amplius de usuris deberi censeo, & de respectu tantum sortis condemnationem firmarem, & adhuc circa illius probationem perficiendam, appellatos filios, ac hæredes creditoris principalis, & de negotio satis instructos mihi bene visos juramentum suppletorium subire desidero, sic per me firmata, & reformata sententia. Ulyssip. Occident. 30. Julii 1737. Bacalhão.

6 **A** Cordão os do Desembargo, &c. Que foi bem julgado pelo Ouvidor de Alfandega em condemnar o R. satisfaça aos AA. o principal pedido em seu Libello; mas em o condemnar tambem a que lhes pague o risco, que estiver devendo foi por elle menos bem julgado, revogando nesta parte



parte sua Sentença, cumpra-se o confirmado por alguns de seus fundamentos, e os mais dos autos, com declaração, que citado o dito R. appellante, jurem os Appellados suppletoriamente a verdade da divida do dito principal do escripto a fol. 7.; e como deste se mostra haverem os AA. recebido varias parcelas por solução do risco de varias viagens, e não provaõ por modo algum, que depois das predictas alli declaradas, o R. na dita sua Caravela fizesse alguma outra viagem, de que se devesse a satisfação do risco subsequente; termos em que não provando os AA. nesta parte a sua intenção, devia ser nella o R. Appellante absoluto; por tanto assim o julgaõ, e divididas as custas dos autos em quatro partes, mandaõ que pague o Appellante tres, e os Appellados huma parte. Lisboa Oriental, 6. de Agosto de 1737.

Gama.

Bacalhão.

Tem tençaõ do Desembargador Manoel de Almeida de Carvalho.

## A R E S T O XXIX.

**N**O feito de appellação Cível, appellante o Padre Jacintho Dias de Almeida, e appellado Manoel Barreto Lima, Escrivão Ignacio Francisco de Couto, se proferio a Sentença seguinte:

**O**S embargos de terceiro recebidos julgo não provados, vistos os autos, e disposição de direito, segundo o qual se deve continuar a execução contra o terceiro possuidor dos bens alheados em fraude da execução da Sentença do credor do albeante, sem ser necessario usar da acção ordinaria revocatoria, quando com effeito a tal alheação foi fraudulosa, a fim de excluir, e frustrar a imminente execução, aindaque seja tratada antes do credor haver Sentença, e o que mais he, antes da contestação da lide; porque em tal caso basta a citação para ella quando com sciencia do litigio da parte do terceiro, que adquirio a posse foraõ alheados todos os bens do devedor, de fórma, que lhe não ficou a este com que poder satisfazer ao credor, e muito mais quando não consta que o devedor o fosse daquelle, a quem alheou seus bens, ou delle recebesse o preço, quando o não fosse; porque neste caso, alem da fraude da execução imminente se dá assimulação do contracto; e como todas estas circumstancias se provaõ legalmente destes autos accrescendo mais ser o Reverendo Embargante Compadre, e amigo do devedor, deixar-lhe em seu poder os mesmos bens alheados por nome de arrendamento, e fazer-se tudo isto com tanta celeridade, assim que o devedor foi citado para a acção de assignação de dez dias por huma divida certa, e por escriptura pública, julgo ser feita, e tratada a dita alheação em fraude da execução imminente da dita divida, e escriptura, e aparelhada execução della, sem que obste o que doutissimamente se arrazoou por parte do Reverendo Embargante; porque não estamos em o caso de alheação de cousa, ou acção litigiosa, mas em diverso, em alheação de bens em fraude de imminente execução;



ção; por tanto mando corra a execução seus termos nos bens segunda vez penhorados, não obstante os embargos de terceiro senhor, e possuidor oppostos; e pague o Reverendo Embargante as custas dos autos. Pampilboja, de Março 22. de 1749.

Bernardo das Neves. Assessor Francisco de Paula Serra.

- 2 Desta Sentença appellou o Reverendo Embargante para a Relação, e foi confirmada por Acordão de 17. deste presente mez de Abril de 1750., em que foraõ Juizes os Desembargadores Simão da Fonseca e Sequeira, Ignacio de Figueiredo, e Theotónio Ferreira da Cunha, e os primeiros dous he que tencionáraõ.

### T E N Ç A Õ I.

- 3 **N**ec dominium, nec possessio deducta in exceptionibus fol. 9. appellanti profunt ad impediendam executionem in bonis judicialiter in pignus captis.
- 4 Non dominium, quia acquisitum ex simulato contractu, Peg. For. cap. 5. n. 156., Sylva ad Ord. lib. 3. tit. 86. §. 17. n. 50. Certum quippe est simulationem probari ex conjecturis; & quamvis non debeant esse hominis, sed juris, urgentes, & efficaces, ut notant communiter DD. cum quibus Peg. dict. cap. 5. num. 162.; omnes tamen conveniunt sufficientes esse, per quas animus Judicis compellatur ad credendum simulationem intervenisse, Farin. Decis. 317. n. 5., & de Simul. quest. 162. concl. 258. n. 1., Nigr. Controv. quest. 219. n. 80., Peg. For. cap. 19. sub n. 106. vers. Verum ut appellans. In proposito propendit animus ad præsumendam simulationem tam ex celeritate contractûs illico post citationem ad decendum, ex amicitia particulari, imo ex cognatione spirituali inter debitorem, & appellantem, ut deponunt testes, quam ex defectu numerationis pecuniæ, simulando solutionem alteri asserto creditori factam, de quo non apparuit mandatum ad venditoris liberationem, & tandem fortiusque ex particulari syngrapha fol. 25. pend. nomine condutionis illico exarata.
- 6 Non possessio, quia in fraudem imminentis executionis appellati capta, cum qua tertius audiendus non est, Peg. For. cap. 5. n. 117., Larea Alleg. 79. n. 21., Portug. de Donat. Reg. p. 3. cap. 38. n. 40., cum aliis Sylva ad Ord. lib. 3. tit. 86. §. 17. n. 73., quæ quidem resolutio etiam in actione personali viget, si adest in tertio scientia litigii tempore acquisitionis, & debitori alienanti non remanent alia bona ad creditoris satisfactionem, text. in L. Chirographus. §. fin. ff. de Administrat. tutor., Glos. in Cap. Super eo. verbo, Sententiæ. de Offic. de leg. cum plurib. idem Sylva dict. §. 17. à num. 74. In præsentî prædictæ circumstantiæ affatim probantur per appellati testes, tamen ergo fraudulentum contractum dicere, & Judicis sententiam confirmare, negligitis licentiis, tanquam de materia jam allegata, & convicta in processu. Ulyssip. die 2. Februar. ann. Domin. 1750.

Fonseca e Sequeira.



7 **H**Ujus jurgii decisio difficultate non caret, cum in hypothese processus executio proveniat à sententiâ obtentâ in actione personali, & progredi desideretur in bonis ab Appellante perfusis, & in eum translatis oneroso titulo venditionis ante sententiam adversus debitorem prolatam, imo & ante litem motam, ut nos edocent penduli acta, quibus in terminis actione revocatoriâ ordinaria est agendum, & nequit statim recta via executio contra tertium dirigi. §. *Siquis Inst. de Action.*, Sousa de Macedo *Decis.* 61. n. 17., cum multis Sylva *ad Ord. in 3. tit. 86. §. 17. à n. 79.*; ast quia in præsentis non desunt simulationis urgentes, & efficaces conjecturæ contra scripturam venditionis *fol. 26. penduli*, ut bene glomeravit sapientiss. Dom. præcedens, ex illisque concipiat nunc mens mea alienationem mutandi causâ judicii dolose fabricatam in fraudem, & damnum provocati, ut duriosem supponeret adversarium, adhuc ex hoc capite sententiam sustinerem. *L. Ex hoc edicto 8. §. Ait Prætor. ff. de Alienand. jud. mut., L. Unica. Cod. eod. tit.*, optime *Ord. in 3. tit. 39. §. 3.*, Olea *de Cess. jur. tit. 2. q. 4. n. 46.* Accedit denique, quòd ex contractu simulato neque dominium, neque possessio transfertur, *Grat. For. tom. 2. cap. 317. n. 13.*, & ibi de Luca *n. 15.*, citans Staib. *Resol. 136. num. 8.*, Barth., & Tiraq., ex his igitur sententiam quoque firmarem. Ulyssip. 13. Februar. ann. 1750.

*Doctor Figueiredo.*

## A R E S T O XXX.

1 **N**O Juizo dos Orphaõs da Cidade de Portalegre fez habilitar Nuno Vaz de Sousa Camello os herdeiros de sua irmãa Dona Joanna Antonia de Sousa Camella, para com elles se continuar a execuçaõ de huma Sentença, que elle contra a dita defunta tinha alcançado em sua vida, os quaes habilitados foraõ seu marido Francisco Xavier de Sousa e Refoyos, e a mãy da dita defunta; e vindo a dita mãy da defunta com seus embargos, e mais huns menores filhos da defunta, recebeo o Juiz de Fóra nos mesmos autos os dos menores, e em auto apartado os da mãy da defunta, e aggravando o dito Nuno Vaz do despacho do Juiz para o Provedor, mandou que huns, e outros embargos correßem nos mesmos autos, e aggravando o dito Nuno Vaz para a Relaçãõ, se lhe naõ deu provimento por Acordãõ de 12. de Março deste presente anno de 1750., em que foraõ Juizes os Desembargadores Manoel de Sequeira e Sylva, e Estevaõ Gallego Vidigal, e Escrivaõ por dependencia da causa principal Ignacio Francisco de Couto.



## T E N Ç A Õ I.

2 **E**Xceptiones modificatæ sententiæ tenent locum in actis executionis, Arouca in *L. Ingen. 25. ff. de Stat. homin. n. 47. in fin.*, cum aliis Sylva ad *Ord. lib. 3. tit. 87. in princ. n. 12.*, & insimul quæ in continenti probantur, ut ipse Sylva *loc. citat. n. 32.*, quod à fortiori procedit in sententia alimentorum, quæ ut volubilis, & à personarum, & bonorum statu, & causâ dependens, nunquam parit iudicatum, Lancellot. de *Attent. 2. p. cap. 4. limit. 11. n. 32.*, Surd. de *Alim. tit. 7. q. 42. n. 6.*, & alii apud laudatum Arouca in *L. Si Judex. 10. ff. de His, qui sunt sui, vel alien. jur. n. 6.*, & hoc maximè tenet, cum competit, & imploratur restitutio, quæ etiam ex contractu, vel obligatione antecessoris minori non denegatur juxt. veriore, de qua Flor. de *Mena. 1. Var. q. 5. à n. 22.*, Guerreir. cum aliis *Tract. 3. lib. 5. cap. 11. n. 140.*, cum ut in præsentia adest læsio successiva, hocque remedio etiam potietur consors major, ex regul. conexitatis, & individuitatis, ad ea, quæ Mend. in *Prax. 2. p. lib. 3. cap. 21. n. 88.*, & quæ laudatus Guerr. *Tract. ut. 4. lib. 1. cap. 5. n. 43.*

3 Unde cum exceptiones *fol.* sint modificativæ sententiæ alimentorum, satisque ejus materia productis documentis demonstratur, & insimul pateat minorum excipientium successiva læsio in præstandis alimentis, quorum restitutio eis denegabitur ex ipsorum naturâ, ex *L. 1. §. Interesse. ff. Si mulier ventr. nom.*, & quæ prædictus Arouca *ubi prox. n. 5.*, dicerem ipsas exceptiones in actis executionis admittendas, attentâ maximè imploratâ restitutione, quæ per supraddicta excipientibus competit, & consequenter eorum Avix, ut litis consorti. Sic censeo, firmato Provisore, & improvise supplicante. Ulyssip. 1. Mart. 1750.

*Sequeira.*

## T E N Ç A Õ II.

4 **A**limenta variantur secundum augmentum, & bonorum deminutionem, ideo, ut modificativa similis exceptio sit, post sententiam opponere potest, cum multis Salgad. de *Reg. protect. p. 4. cap. 7. n. 88. cum seqq.*, quapropter, & ex fundamentis eruditè animadversis à sapientissim. Dom. vadat improvise provocans. Ulyssip. 12. Martii 1750.

*Vidigal.*

## A R E S T O XXXI.

1 **N**A Cidade do Porto moveo causa Lourenço de Tavora e Noronha contra Caetano Ferreira Carneiro, e sua mulher, com o fundamento, de que sendo Noviza no Real Convento das Religiosas de S. Bento da mesma Cidade Dona Joanna de Noronha irmãa do A., pouco tempo antes de professar fizera seu testamento aberto em

a Nota



a Nota do Taballiaó Domingos Ventura, no qual instituido por seu universal herdeiro ao mesmo A., e que entre os mais bens, que ficáraõ da dita Dona Joanna, era huma divida de 526U000. réis, que devia o P. Heitor de Almeida do Amaral do preço de humas casafas, que tinha comprado a Antonio de Matos, pay da dita Dona Joanna, e do A., a qual quantia tinha ficado a juro na maõ do mesmo Padre; e que por profellar a dita Dona Joanna, ficára tendo seu effeito o dito testamento, e transferidas no A. todas as acçoës, e direitos competentes á dita Dona Joanna; e por isso sómente ao A. competia a cobrança da dita divida, e não á testadora, nem ao Convento.

2 Disse mais, que á dita divida ficáraõ expressamente hypothecadas as mesmas casafas, que o pay do A. vendeo ao dito Padre, e que os RR. se achavaõ de posse das casafas hypothecadas havia cousa de sette, ou oito annos, e que assim deviaõ ser condemnados a largá-las para nellas se fazer execuçaõ pela dita divida, e que supposto já nellas se tivesse feito execuçaõ, a dita execuçaõ fora nullamente feita, por ser requerida em seu nome, e do seu Mosteiro, a quem não competia acçaõ, e que tambem quem as arrematára, não pagára o preço.

3 Estes, e outros fundamentos mais deduzio o A. no seu Libello, o qual contrariando os RR., e havendo réplica, e tréplica, posta a causa em próva, ao depois a final se proferio na Correiaõ do Cível da Relaçãõ do Porto a Sentença seguinte:

4 *V*estas estes autos, Libello do A., contrariedade dos RR. principaes, e assistente, mais artigos, documentos, inquiriçoës, e sentença appensa, &c. O que tudo visto, e como da Carta junta pelo A. fol. 8. confessaõ no 8. artigo do Libello, e depoimento fol. 90. vers. repetidas nas suas Allegaçõs fol. e fol. se manifesta sufficientemente o expresso consentimento, com que interveyo na arremataçaõ, que pertendia fazer o R. seu irmão, e com effeito fez a fol. 130. vers., tomando posse a fol. 139. vers. a 25. de Junho do anno de 1738. sendo, e ainda a arremataçaõ feita depois daquella Carta, sem que o R. a impugnasse, ou pudesse por aquelle tempo, em que se não habilitou, desviando-se de o fazer pelas razoës, que expendem os RR., e confessa o A., e talvez por ser controvertivel o direito da successãõ derivado de hum testamento, que se podia arguir de nullo, por não constar fosse celebrado com as solemnidades prescriptas no Tridentino; accrescendo a ratificaçaõ do A., vindo morar com o R. nesta Cidade nas mesmas casafas arrematadas no decurso de alguns annos, sem que na fórma da Ley do Reyno se desse a nullidade de se não adimplir a condiçaõ de ser o seu producto para pagamento das dividas do A., que se satisfez, e se satisfizeraõ a fol. 47. 48., e fol. 87. vers., no que concorda a Certidaõ fol. 142., e se não desvance pela outra fol. 128., antes melhor se comprova a fol. 127., em que consta receber o credor Pedro Pereira 276U000. réis por conta da divida do A., que quando não estivesse ao menos de todo satisfeito, só tinba acçaõ contra o R. seu irmão para delle ser pago pela competente quantia do preço da mesma arremataçaõ, em que não era preciso se corresse logo o dinbeiro, por se dizer perfeita pelo termo, que o arrematante assignou; e quando fosse venda convencional, bastaria celebrar-se habitã fide de pretio, como he expresso,

e vul-



e vulgar em Direito, segundo o qual para a simulação viciar qualquer acto deve ser com causa falsa, e em prejuizo de terceiro, o que se não considera na arguida pelo A. em conformidade do mesmo por elle allegado, e provado; de que tudo vem fazerem os RR. legitima, e juridicamente a compra, que o A. não mostra lesiva; e quando se queira considerar arrematação do R. assistente por avisar haver quem lhe desse 600U000. réis, rematando as casas por 400U000. réis, foi com concurso do A., e de sua irmã, que com o R. seu irmão ensayáraõ os varios, e continuos dialogos, que se lem na mesma Carta, e autos, que não devem prejudicar aos RR., os quaes compraraõ sem malicia, e engano ao R. assistente possuidor com titulo; e não apparecendo entaõ com o daquelle testamento, que parava em seu poder, e menos que se habilitasse, sem provar a sciencia dos RR., que se não presume, e em taes circumstancias havidas cautelosamente em pessoas taõ conjunctas, e interessadas; dando-se superabundantemente a falta de solemnidades, que o Direito requer em semelhantes disposiçoẽs feitas por pessoas proximas a proffissõ em qualquer Religiaõ approvada, que como instrumentaes, e respectivas, como lhe chamaõ os DD., devia o A. fazer certo intervirem no testamento produzido, por fundar nelle a sua intençã, que ficou nas sentenças fol. , e fol. indecisa, como se vê a fol. Por tanto, ficando ao A. salvo o direito, que tiver contra o R. seu irmão, no resto da soluçã do preço da arrematação, e dinheiro, que por conta delle cobrasse dos allugueres, &c., e ainda para a lesã, que bourrse na diminuiçã do preço, que não prova com os requisitos de direito, o absolvo; e assim aos RR. compradores da acçã, tanto a respeito de abrirem mãõ das casas, como de pagurem ao A. o proprio, e juros da divida, a que estavaõ obrigadas, e alternativamente pelo A. em seu Libello, que pague as custas. Porto, 17. de Julho de 1749.

Doutor Amador Antonio de Sousa Bermudes de Torres.

5 Desta Sentença se aggravou ordinariamente para a Relaçã do Porto, aonde foi confirmada por Acordaõ em 26. de Fevereiro de 1750.

### T E N Ç A Õ I.

6 **D**uplici ex capite pertendit Actor, ut ex suis deducitur articulis, quod Reus condemnetur vel ad restituendas ædes, de quibus agitur, vel ad solvendum debitum, pro quo erant expresse hypothecata per scripturam fol. 19., quorum primum deducit ex nullitate, quam dicit intervenisse in subhastatione earundem ædium facta per ejus fratrem Presbyterum Rodericum de Tavora Noronha nominatum per Reum in Actorem, ex eo quia defecit Actoris consensus, & fuit talis subhastatio facta non præsentè pecunia. Secundum autem ex hypotheca, cui obnoxia erant prædictæ ædes, & virtute cujus mediante actione hypothecaria tenetur possessor rei hypothecatae, vel ejus possessionem demittere, vel debitum solvere, in quo consistit exitus, & effectus actionis hypothecariae, Text. in L. Si fundus. 16. §. In vindicatione. ff. de Pignorib., Vinn. in Comment. ad text. in §. Item serviana. Inst. de Action. n. 2., & Peg. For. tom. 5. cap. 97. n. 5., neutro tamen ex capite obtinere valet.



- 7 Non ex primo, quia nulla considerari valet nullitas in subhastatione, de quâ in appendice, neque ex defectu consensus Actoris, neque ex non interventu pecuniæ: non ex defectu consensus, quia late patet ex actis de scientia ex parte Actoris circa dictam subhastationem, & de approbatione, ac ratihabitione illius, quod sat erat, ut etiam si talis consensus esset necessarius ad validitatem prædictæ subhastationis, hæc subsisteret, cum ratihabitione habeat vim mandati, cum eoque comparetur, text. in *L. Bonorum. ff. Rem rat. haber.*, & text. in *Cap. Ratihabitionem. 10. de Reg. jur. in 6.*, quod procedit etiam in his, quæ requirunt mandatum speciale, text. in *L. Quod si. de Speciali. ff. de Minor.*, Barbof. in *loc. Comm. lit. R. n. 32.*, & consensus requisitus ad aliquem actum non pro formâ, sed ratione præjudicii, non sit præcisè necessarius in ipsomet actu, sed sufficiat, quod præcedat, vel subsequatur, Mend. à Castr. in *Prax. 1. part. lib. 1. cap. 3. n. 14.*, Pereir. *Decis. 123. n. 1.*, & Reynof. *Observ. 43. n. 24.*, quod in præsentis fortius procedere deberet, cum Actor, & subhastans essent fratres, & inter conjunctos ex solâ scientiâ præsumitur consensus etiam in præjudicialibus ratione taciturnitatis, text. in *L. Si servus. 39. ff. de Donat. inter Barth. in L. Que dotis. n. 22.*, & alii, quos refert & sequitur Peg. *de Major. tom. 1. cap. 7. n. 208.*
- 8 Non ex non interventu pecuniæ, quia licet subhastatio fieri debeat, præsentis pecuniâ, quin fides de pretio haberi queat, & si aliter fiat, nullitate laboret, text. in *L. à Divo Pio. §. Sed si emptor. ff. de Re judicat.*, Portug. *de Donat. lib. 8. cap. 38. n. 59.*, & omnes communiter; attamen limitatur consentiente creditore; tunc namque subsistit subhastatio non præsentis pecuniâ, idem Portug. *hic n. 60.*, Rocca *Disput. Select. cap. 143. n. 40.*, & Giurb. *Decis. 53 n. 7.*; cumque ex actis notum fiat Actorem consensisse, quod frater ædes subhastasset, quin pretium deponeret, ut illud dependeret in solvendis creditoribus ejusdem Actoris; neutiquam ex hoc capite non interventus pecuniæ considerari valet nullitas in prædictâ subhastatione, maxime cum à tempore prædictæ subhastationis usque ad principium hujus litis præterlapsi fuissent novem anni, quin in tot annorum decursu Actor ex prædicto capite talem impugnaret, aut revocaret subhastationem, cum sufficeret scientia, & patientia per quinquennium, ut talis subhastatio subsisteret, ac si expressus adesset ejusdem Actoris consensus, quia diuturna patientia per quinquennium idem operatur, ac consensus expressus, ut cum Honded. *Conf. 91. n. 41. & 46.*, Cæph. & aliis docet idem Peg. *de Major. dict. cap. 7. n. 210.*, quare nullatenus ex primo capite obtinere potest Actor.
- 9 Non etiam ex secundo deducto ex hypotheca, quia licet ex publica scriptura *fol. 19.* clare pateat ædes, de quibus agitur, fuisse expresse hypothecatas debito, de quo in dicta scriptura, certumque sit possessorem rei hypothecatæ posse conveniri mediante actione quasi serviana, ut vel debitum solvat, vel rem hypothecatam restituat, text. in *L. Si fundus. 16. §. 3. ff. de Pignorib.*, Ord. *lib. 4. tit. 3. in princ.*, Peg. *For. tom. 5. cap. 97. n. 5.*; attamen hoc duntaxat procedit, quando res hypothecata in tertium possessorem transit per venditionem extrajudicialem, secus verò quando per alienationem necessariam, & judicialem pro executione sententiæ ab officia-



officialibus justitiæ sub hastâ venditur; tunc namque ab omni hypothecæ vinculo libera in emptorem devolvitur, Moraes de Execut. lib.6. cap.12. n. 102. , per subhastationem namque extinguitur hypotheca, Carlev. de Judic. tit. 3. disp. 22. n. 2., Moraes hic, & Sylv. ad Ord. lib. 3. tit. 91. in princ. n. 39. & 40. & lib. 4. tit. 6. in princ. n. 29., cumque ædes, de quibus agitur, non transiissent in potestatem Presbyteri Roderici de Tavora Noronha per alienationem, aut venditionem voluntariam, & extrajudicialem, sed per necessariam, & judicialem factam sub hastâ publica per Officiales justitiæ pro executione sententiæ, ut clarissimè liquet ex sententiâ subhastationis appensâ; neutiquam dubitari valet, quin hypotheca, cui obnoxia erant tales ædes, extincta penitus fuisset.

10 Maximè cum totum pretium, pro quo fuerunt sub hastâ vendita consistens in quantitate quadragintorum mille nummorum fuisset conversum in solvendis creditoribus Actoris, quod idem valet, ac si eidem Actori traderetur, & hic creditoribus propriis satisfaceret, constat namque ex actis subhastantem prædictum Rodericum de Tavora Noronha solville sodalitati Dominicanæ, cujus Actor erat debitor, quantitatem viginti septem mille & quingentorum teruntiorum, ut liquet ex apocha fol. 47. Reo Caietano Ferreira Carneiro, cujus Actor etiam erat debitor, ut liquet ex chirographo fol. 48. quantitatem centum quinquaginta quinque mille, centum, & quadraginta nummorum, & cuidam Petro Pereira de Oliveira, cujus itidem Actor erat debitor, quantitatem ducentorum septuaginta sex mille nummorum, ut liquet ex juramento ejusdem creditoris fol. 87. exque certitudine fol. 142., quæ quidem quantitates sic creditoribus solutæ coacervatæ excedunt pretium, pro quo ædes fuerunt subhastatæ; quod quidem sat erat, ut etiam attendente opinione DD. tenentium per subhastationem non extingui hypothecam, quorum recordatur Carlev. *supr. dict. tit. 3. disp. 22. n. 4.*, diceretur in præsentem extincta hypotheca, cum ex pretio subhastationis fuisset Actor satisfactus, mediantibus solutionibus factis suis creditoribus, quo quidem in casu DD. tenentes non extingui per subhastationem hypothecam, ejus extinctionem admittunt, ut ex illis videre est exque eodem Carlev. *ubi supr. n. 5.*

11 Unde cum hypotheca, qua prædictæ ædes ante subhastationem erant affectæ, fuisset penitus extincta per subhastationem, eademque ædes, præcedente legitimo subhastationis titulo, & interveniente possessione, de quâ constat ex calce sententiæ appensæ, in dominium emptoris transiissent, per text. in *L. Traditionibus. 20. Cod. de Pact. & in §. Per traditionem. 40. Inst. de Acquir. rer. domin.*; & quidem liberæ à vinculo hypothecæ extinctæ per subhastationem, neutiquam dubitari valet, quin eodem modo transiissent liberæ, & exemptæ ab eodem vinculo in Reum per venditionem eidem factam per primum emptorem, seu subhastantem, ac per consequens nullam jam nunc considerari posset hypothecam in prædictis ædibus existentem, neutiquamque obtinere posse Actorem, etiam ex secundo capite deducto ex hypothecâ.

12 Ex quibus, & aliis in sententia fol. 148. ponderatis, eandem sententiam confirmarem, Reis omnino absolutis, & Actore supplicante in expensis condemnato. Portu, 17. Februarii 1750. *Santiago.*



## T E N Ç A Õ II.

13 **C**omperti, & explorati juris est hypothecam extinguere, alienata re hypothecata de consensu creditoris, non solum quando hypotheca est generalis, sed etiam quando est specialis, *L. Si debitor. 4. §. Si in venditione. ff. Quibus mod. pignus vel hypothec. solv. l. 2. Cod. de Remiss. pign.*, Nogueroi. *Alleg. 22. n. 18. 19. & 20.*, Negusant. *de Pign. Membr. 1. part. 6. n. 25.*, Barboi. *in L. Quæ dotis 34. à n. 162.*, Merlin. *de Pignor. lib. 4. tit. 3. q. 109. n. 70.*, & sufficit consensus tacitus; taciturnitas enim idem operatur, atque consensus expressus, *L. Si servus. ff. de Donat. inter.*, Bart. *in L. Quæ dotis. num. 22. vers. Fallit.*, Menoch. *Conf. 304. n. 30.*, Peg. *de Majorat. cap. 7. n. 208. & 209.*: firmetur ergo iudicatum, ut tenet sapientiss. primus Dominus. Portu, 24. Februar. 1750.

Barrozo.

14 Desta Sentença se aggravou ordinariamente para a Relação desta Cidade, e foi confirmada por Acordão em 12. de Novembro do mesmo anno, em que foraõ Juizes os Desembargadores Joseph Recalde Pereira de Castro, e Joseph da Costa Ribeiro, e Escrivaõ Joaõ Lopes da Sylveira.

## T E N Ç A Õ.

15 **T**Ria substantialia requisita, quæ validum & perfectum constituunt emptionis, & venditionis contractum, nempe res, certum pretium, & contrahentium consensus, intervenerunt proculdubio in proposito, ut optimè per singula discurrendo firmatum extat à sapientissimis Dominis deliberantibus *fol. 176. vers. fol. 177. & fol. 178.*, qui quidem omnia processûs dubia tam in factò, quam in jure penitus eviscerarunt, adeo ut eorum fundamenta subsistant, & non enerventur; ne ergo rem ab aliis bene actam fastidiosè repetam, & ex alienis floribus melificare videar, in confirmationem Inferioris Aulæ sententiæ libenter ducor. Ulyssip. die 20. Octobris anno 1750.

Castro.

## A R E S T O XXXII.

**N**O feito de appellação, appellante o Padre Cosme de Araujo, e appellado o Conego Joseph Luiz Velho de Miranda, Escrivaõ Ignacio Francisco de Couto, se proferio em Fronteira a Sentença seguinte:

1 **V**istos estes autos, e tudo o mais de seus fundamentos, e se mostra pelos mesmos ser a Carta, e Sentença do Padre Cosme de Araujo contra os fundamentos, e requisitos necessarios, em que se mostra serem as fazendas

Parte I.

P

zendas



zendas do dito Embargante, mas sim a prôva aos Embargos, com que veyo o Padre Joseph Luiz Velho de Miranda, tão authentica, e legalissima, e o Embargante não contrariar os ditos embargos, sendo-lhe para isso assignados os termos, que a Ley lhe permite, e ainda mais huma Audiencia depois de lançado, nem a huma cousa, nem a outra vir por si, nem por outrem com cousa, que relevasse os ditos embargos, nem a prôva nestes autos junta fol. por tanto julgo as fazendas embargadas serem do dito Embargante o Padre Joseph Luiz Velho de Miranda, e como tal se lhe dê sua Sentença, para o mesmo poder usar dellas, e dos seus rendimentos; e pague o Embargante as custas, visto o Embargado não contestar os embargos. Fronteira, 7. de Fevereiro de 1747. *Manoel Rodrigues Matinca.*

- 2 Desta Sentença appellou o Padre Cosme de Araujo, e foi revogada na Relação, em que foraõ Juizes os Desembargadores Manoel da Costa Mimoso, Joseph Rabello do Vadrè, e Antonio Velho da Costa, e quem tencionou por extenso, foi fômente o Desembargador Manoel da Costa Mimoso.

## T E N Ç A Õ.

- 3 **P**ost addictum pignus ex adeptâ possessione injustè Judex tertium audivit, ejusdemque exceptiones probatas judicavit, ad ordinariam actionem illum remittere debebat; est textus expressus, & capitalis in *L. à Divo Pio. §. Si post addictum pignus. ff. de Re judicata.*, *Giurb. Decis. 64. per tot.*, *Posth. Civil. resolut. 8. n. 10.*, e *11.*, & alios quamplurimos, quos citat *Pegas For. cap. 5. n. 35.* præter *Schetin. de Tertio advenient. ad caus. p. 2. cap. 2. Inspect. 3. n. 35. & 36.*, judicatum tenet dict. *Giurb. supr. n. 5. cum seqq.*; sed quia legi non obedivit, nulliter processit, illiusque judicatum evertere non dubito, appellatoque jus reservarem ad prædictam actionem. *Ulyssip. 8. Maii ann. Domin. 1748.*

*Mimoso.*

- 4 **A** Cordaõ os do Desembargo, &c. Menos bem julgado foi pelo Juiz Ordinario de Fronteira em admitir ao Appellado com os embargos de terceiro, e julgar-lhos por provados. Reformaõ sua Sentença, vistos os autos, e como por elles se mostra ter o Appellante tirada a sua Carta de remataçaõ, e por ella tomado posse dos rendimentos arrematados, e por este modo consummada, e extincta a dita arremataçaõ, já não tinha lugar o admitirem-se contra ella os ditos embargos de terceiro, conforme as disposiçoẽs de Direito, e resoluçoẽs dos DD., por tanto assim o declaraõ, e deixaõ o direito reservado ao Appellado para usar dos seus embargos, pelo meyo ordinario, se entender lhe compete, e pague as custas dos autos. Lisboa, 16. de Mayo de 1748.

*Doutor Velho. Vadre. Mimoso.*

- 5 Nota: O terceiro pôde ser ouvido nos mesmos autos da execuçaõ, aindaque a cõufa, que diz lhe pertence, esteja arrematada, com tanto que o arrematante não tenha tomado posse, *Moraes lib. 6. cap. 9. n. 96. vers. Contrarium tamen.*

ARE-



## A R E S T O    X X X I I I .

**N**A causa, que no Juizo da Correição do Cível da Cidade moveo Francisco Xavier de Moura a Carlos Caetano da Costa, Escrivão Joaõ Francisco da Fonseca, se proferio a Sentença seguinte:

**I** *W* Istos estes autos, &c. Constaõ de acção de reivindicacão, em que o *A.* pretende reivindicar do *R.* o prazo, que este possúe, e como nesta acção he o requisito essencial da parte do *A.* verificar de si o titulo do dominio, não assistem ao *A.* os fundamentos deste; porque firmando-os, em que o prazo da contenda se devia deferir aos filhos mais velhos dos possuidores, e que elle *A.* era o filho mais velho: dos autos, e pelas suas mesmas testemunhas consta, que do ultimo possuidor seu pay ficaraõ outros filhos mais velhos, que já tinhaõ filhos, e esta verdade dos autos constante bastava para lhe excluir a acção; porque aindaque se pudesse considerar direito de terceiro, como era em taes termos exclusivo da acção, era allegavel, nem esta exclusiva se desvanecia pela cessão a fol. 56., que contemplada suppõem a cessão de direito para diverso fim, e para o caso, que se expressou de se reivindicar o prazo como partivel, pelo que se estipulou tambem a respeito das despesas do pleito, como se vê a fol. 57.; o que seria superfluo para a acção da successão do prazo, que nunca se deve suppór comprehendendo a generalidade, e menos sendo inverosimil, que se o cedente estivesse certificado de ter elle só direito na successão do prazo o cedente livre, e liberalmente no *A.*, perdendo importante utilidade, o que por direito se não regula; sendo porém mais certo, que aindaque todo o referido não houvera, sempre o *A.* carecia de acção; porque não constando da primeira creação do tal prazo, porque se pudesse regular familiar, ou de geração, antes constando ao contrario pelo ultimo estado de fol. 27., que he simplesmente de vidas sem restricção na liberdade de nomear, e vendo-se do caso proximoamente julgado de fol. 188., que os prazos foreiros d'quelle morgado se reputaõ de vidas simplesmente sem outra qualidade, que nunca por direito se deve presumir em prejuizo do senhor directo; que a conceder o prazo sem liberdade de nomeação, ou o faria perpetuo, ou de familia, ou de geração, o que se não suppõem, antes somente de vidas, não ha outro algum fundamento para se considerar que o prazo, de que se trata teve a especialidade de succeder o filho mais velho contra a liberdade da nomeação, e fóra dos termos da successão legal; porque a transacção a fol. 7. vers. feita entre os emphyteutas, e que foi somente para poderem possuir dous, não podia alterar a natureza do prazo, nem dar-lhe fórma de successão; e pela Sentença de fol. 110. vers. confirmada a fol. 117. vers., o que se julgou foi que o prazo não era perpetuo, mas de vidas, antes fallando se na successão do filho mais velho, se refere a mesma a disposicão, e ordem de direito, evidencia, de que aquelle filho mais velho succedeo por successão legal; porque a ser por especialidade da natu-



reza do prazo para não poder haver nomeação de outro, fizera a Sentença relação dessa mesma especialidade, ou particular costume, sendo que a não fez, senão de ser o prazo de vidas, e livre nomeação, e como nos desta qualidade a successão se régula pela nomeação, quando a ha, e da que o R. teve consta a fol. 41., assim como consta daquella feita a quem nelle nomeou, ut fol. 35.; por tanto, e o mais dos autos, julgo que o A. carece de acção, e pague as custas. Lisboa, 23. de Janeiro de 1749.

Luiz Manoel de Oliveira.

- 2 Desta Sentença aggravou o A. ordinariamente, e foi confirmada por Acordão de 21. de Agosto do mesmo anno, em que foraõ Juizes os Desembargadores Gonçalo Joseph da Sylveira Preto, e Antonio Velho da Costa, Escrivaõ Joseph de Seixas Bacellar de Almeida, e sendo embargada na Chancellaria se rejeitáraõ os embargos por Acordão de 21. de Abril de 1750., em que foraõ Juizes os Desembargadores Theotonio Ferreira da Cunha, e Joseph Ricalde Pereira de Castro. Quem tencionou por extenso foi sómente o Desembargador Gonçalo Joseph da Sylveira Preto.

### T E N Ç A Õ.

- 3 **M**Ultoties judicatum fuit, neque jam litigantes inficiantur, Emphyteusim, de quâ agitur non esse perpetuam, sed ad generationes concessam: solum adhuc dubitatio superest, an talis emphyteusis de pacto, & providentiâ sit liberæ nominationis, vel restrictæ pro filiis natu majoribus? & processu diligenter inspecto, pro liberâ nominatione delibero; namque de primâ investiturâ non adocemur, sed in renovationis instrumento utriusque litigantis patri concessio expressè permittitur primo emphyteutæ, secundum quam velit nominare, &
- 4 cum renovatio sequatur naturam primæ concessionis, Cald. *de Renovat.* q. 3. n. 7., Fragos. *de Regim. Reipubl.* tom. 3. disp. 9. §. 14. à n. 4., ex eo quod data fuit libera facultas nominandi in renovatione, ita eam considerare debemus in investitura: Nec sententiæ, quas supplicatus affert multum pro primogenitorum justitiâ pugnant; quippe in illis solum temporalis dicitur hujusmodi emphyteusis, quin aliquid circa speciosam succedendi formam decidetur; & si primogenitus successit, eò fuit, quia antecedens emphyteuta non nominavit, quare non ex qualitate emphyteusis, sed ex legis dispositione hoc evenit: deinde ex scripta testificatione fol. 141. demonstrantur plures similium prædiorum emphyteuticationes liberè ad vitas concessæ: pariformiter ergo de ista judicandum est, cum consuetudo in subjecta materia maximè attendi debeat, Valasc. *de Fur. Emphyt.* q. 9. sub n. 2., idem *de Part. cons.* 146. n. 20., Molin. *de Primog. lib.* 2. cap. 6. n. 58. Ulteriùs vulgare est patrem in emphyteusi pro filiis concessa posse quem maluerit nominare, Cald. *de Nominat.* q. 24. n. 23., Pinheir. *de Emphyteus.* 2. p. disp. 5. sect. 3. sub n. 50., quomodo igitur tam restrictam, & inusitatam clausulam possumus figurare, ut pa-
- 6 tri non liceat eligere secundo-genitum? Ultimò quando res est dubia, semper sumenda est interpretatio, quæ magis favet Reo possessori, & pietati,



pietati, Rebell. de Obligat. justit. 2. p. lib. 13. q. 14. in fine; idcirco sententiam propugno. Ulyssip. 17. August. ann. 1749.

Preto.

## A R E S T O XXXIV.

**1** **N**O feito de execuçaõ de Carta de partilhas, que requireo Joseph Nunes contra seu sogro Manoel de Azevedo Alvaro no Juizo dos Orphaõs da repartiçaõ de Alfama desta Cidade, Escrivaõ Luiz de Sousa: era o A. casado com Helena Thereza de Azevedo, e fallecendo o tal A. casou sua mulher segunda vez com Joseph Duarte; formou este com licença do Juiz hum Libello nos mesmos autos a fol. 33. vers. contra Manoel Rodrigues Ruivo, e a final se deu a Sentença seguinte:

**2** *V*istos estes autos, Libello dos AA., em que allegaõ pertencer-lhes a divida pedida, e dever nella ser condemnado o R., contrariedade deste, e reconvençaõ contestada por negaçãõ, e mais termos dos autos: o que tudo visto, como por parte dos AA. se não mostre para próva da sua divida mais do que o que resulta da Carta de partilhas fol. , e de sua Inquiriçaõ, cuja próva não he sufficiente para o R. ser condemnado, em razaõ da dita Carta de partilhas ser só hum titulo de divida, mas de nenhuma sorte próva evidente de sua certeza, e a da Inquiriçaõ ser de muito pouca consideraçãõ, concorrendo mais ser o escripto fol. de que se diz ser resto a divida pedida de huma excessiva, feita por pessoa diversa, e só com a circumstancia de ser assignado pelo R. com Cruz, por falta de saber escrever; e tendo assistido algumas pessoas á sua factura, achar-se na Inquiriçaõ huma só, que a ser dellas póde o seu dito tomar se contra producentem: por tanto absolvo ao R. do pedido pelos AA., e deferindo á Reconvençaõ julgo não ter lugar vista a sua materia, e della absolvo aos mesmos, que pagarãõ as custas da sua acçaõ, e o R. as da sua reconvençaõ. Lisboa, 4. de Junho de 1743.

Antonio da Sylva e Almeida.

**3** Esta Sentença embargou o dito Joseph Duarte, e sendo-lhe os embargos recebidos, a final se deu a Sentença seguinte:

**4** **O** Embargos fol. 70. recebidos a fol. 78., julgo não provados, vistos os autos, e como neste caso não possa ter lugar juramento suppletorio, porque se não defere sobre facto alheyo, e o Embargante, nem sua mulher são os crédores, com quem se contrahio a divida, que só pedem pelo titulo de Carta de partilha, he certo, que para obterem, deviaõ provar plenamente a materia da acçaõ, e dos embargos, cuja plena próva não resulta, nem da Carta de partilha, e declaraçoẽs do Inventario, que não prejudicaõ a terceiro, que nelle não he parte; nem da cópia do escripto fol. 61.; porque alem de



de não constar do original, que se podia expedir dos autos do Inventario, ficando nelles o traslado, he excessivo a Ley do Reyno para a sua materia se poder provar com testemunhas, de que não releva o pretexto do negocio, porque nem se verificaõ as circumstancias, que tem os homens de negocio para valerem os seus escriptos particulares como escripturas, nem se podiaõ verificar constando plenamente, que o Embargado não sabe escrever; porque não se pôde dar privilegio de valer escripto particular do que não escreve; e finalmente sempre falta a prõva da verdade do escripto; porque nem ha confissãõ do Embargado, nem juraõ as testemunhas do mesmo escripto, que lho viraõ fazer; porque a unica, que quiz enunciar o ver parte delle, não basta para prõva, que tambem não resulta dos pagamentos enunciados no mesmo escripto; porque nem o Embargado confessãõ fazê-los, nem tem prõva alguma, mais que a dita enunciativa, que não conclue: por tanto, e o mais dos autos se cumpra a Sentença embargada sem embargo dos ditos embargos, de que pague o Embargante as custas. Lisboa, 26. de Março de 1744.

Luiz Manoel de Oliveira.

- 5 Desta Sentença appellou o dito Joseph Duarte para a Relaçãõ, e nella foi confirmada por Acordãõ de 21. de Julho de 1744., em que foraõ Juizes os Desembargadores Simãõ da Fonseca e Sequeira, Ignacio da Costa Quintella, e Joãõ Baptista Bovone; Escrivãõ Manoel da Costa Pereira, e quem tencionãõ foraõ os primeiros dous.

T E N Ç A Õ I.

- 6 **A** Ctore non probante, Reus absolvitur, ut est satis vulgare; in præsentii appellans actionem suam plenè non probavit, adjudicatio enim familiæ herciscundæ judicio contra tertium nihil probat, juxta terminos textus in *L. 1. & 2., Cod. Quib. res judicat. non nocet.*, *Guerr. de Inventar. lib. 2. cap. 12. n. 101.* De veritate chirographi unicus tantum testis deponit *fol. 102.*, cæteri nihil ad intentum dicunt; & sibi imputet Appellans, quod alium testem chirographarium in vivis existentem, licet alibi commorantem, interrogare non fecit, servata *Ord. in 3 tit. 54. §. 2.*; & deficiente probatione nihil illi prodest regium diploma *fol. 121.*; nec in isto casu locum sibi vendicat juramentum suppletorium, cum sumus in facto tertii, ex *Ord. lib. 3. tit. 52. §. 2.*, ubi Barbof., & noviter Sylva *n. 1.*: confirmetur igitur judicatum. Ulyssip. die 1. Julii ann. Dom. 1744.

Sequeira.

T E N Ç A Õ II.

- 7 **C** Onvenio, & ad exclusionem suppletorii juramenti sat est ipsa regii diplomatis impetratio, ut apud Peg. *tom. 7. ad Ord. pag. 595. col. 1. vers. Cogitatem.* Ulyssip. 8. Julii ann. 1744.

Doctor Quintella.



## A R E S T O    X X X V .

**F** Azendo Inventario Manoel Rodrigues no Juizo dos Orphaõs do Bairro Alto por fallecimento de sua mulher Maria Magdalena, e determinando-se a partilha, pedio vista Joseph Rodrigues Béja, humo do primeiro matrimonio do dito Manoel Rodrigues, e vindo com seus embargos lhe foraõ recebidos, de que foi Escrivaõ Francisco Xavier de Castro, e a final se deu a Sentença seguinte :

1 **J** Ulgo não provados os embargos fol. 89. recebidos no despacho fol. 104. verí., vistos os autos; porque como o Embargante não faz prõva ao seu articulado, nem he coberdeiro na partilha embargada, tambem como terceiro prejudicado, a não pôde impedir, que supposto o prestar-lhe os alimentos convencionados no escripto fol. 149. verí. esteja obrigado o Embargado seu pay, com tudo não desvanece esta obrigação a partilha feita, e adjudicação das casas aos herdeiros do segundo matrimonio, pois não ha especial hypotheca; e ainda quando a bouvesse com elles passava o dito encargo, não lhe ficando o da penhora a fol. 150. verí. dos alimentos preteritos; porque lha extinguiu o Mandado de alevantamento fol. 163. verí., e ficáraõ sempre obrigados aos futuros alimentos todos os bens do Embargado, e rendimentos do seu officio hypothecados sómente na dita Convenção fol. 149. verí.; attendendo porém, e deferindo ao prejuizo considerado pelo Embargante sobre a falta, que pôde haver na existencia dos bens do Embargado para certa satisfação dos alimentos futuros, cuja divida, por ser feita constando o segundo matrimonio, se devia escrever, e declarar no Inventario para os bens todos delle, como adquiridos no mesmo segundo consorcio, ficarem obrigados ao pagamento da divida, sem a qual ser extincta, não pôde haver herança do casal, nem serem desobrigadas as porções hereditarias em commum, para que humia só menos existente pela qualidade dos bens adjudicados fique obrigada ao pagamento do crédor sem seu consentimento; mando por tanto, que a tal divida se lance no Inventario, e nas partilhas se declare por termo, que todos os bens della estaõ obrigados á satisfação dos alimentos do Embargante no caso de se extinguirem, ou impossibilitarem os da meação do Embargado, em quanto durar a obrigação dos alimentos para se evitarem assim mayores contendas entre pessoas taõ conjunctas, e pague o Embargante as custas. Lisboa, 22. de Mayo de 1743.    Estevaõ Gallego Vidigal.

2 Esta Sentença embargou Manoel Rodrigues, e sendo-lhe os embargos recebidos, a final se proferio a Sentença seguinte :

3 **J** Ulgo provados os embargos recebidos para effeito de reformar a Sentença embargada na parte, em que differe a intenção do Embargado, julgando obrigados aos seus alimentos todos os bens do casal, vistos os autos, e Certidoes.



*tidoes fol. 91. , e fol. 149. vers. , pelas quaes se mostra de facto convencido o fundamento da Sentença embargada, em quanto concedeo aquella providencia ao Embargado; pois a obrigação dos ditos alimentos foi contrahida pelo Embargante, depois de dissoluta a sociedade conjugal; e aindaque assim não fora, nunca os bens proprios dos herdeiros da defunta podião estar sujeitos á obrigação, que só tinha o Embargante unico contrahente na obrigação fol. 149. vers. , e muito menos tinha lugar semelhante decisão pelo presente meyo de embargos a partilhas, em que o Embargado, nem he, nem póde ser parte, e a resultar-lhe della algum prejuizo na sua hypotheca, se he que a tem, ou esta passára com os mesmos bens adjudicados do modo, em que segundo a Direito póde ella subsistir nos bens commúns por obrigação de hum socio, ou para evitá-lo devêra usar dos meynos ordinarios, nem pela razão de crédor podia depois de feita a partilha requerer a sua emenda, pois o Juizo divisorio se estabeleceo em Direito para livrar da communiaõ ao socio, ou coherdeiros, e só entre elles se exercita, e não para os crédores, a quem fica sempre o seu direito salvo; por tanto julgo de nenhum effeito a declaração da Sentença embargada; e reformada nesta parte mando se cumpra, e fique em seu vigor, em quanto confirma inteiramente a Sentença de partilhas, que julgo, e confirmo valida, e proferida conforme a Direito, e pague o Embargado as custas. Lisboa, 24. de Septembro de 1743.*

*Manoel Ignacio de Moura.*

- 4 Desta Sentença appellou Joseph Rodrigues Béja para a Relação, e nella foi confirmada por Acordaõ de 14. de Março de 1744. , em que foraõ Juizes os Desembargadores Francisco de Santa Barbara e Moura, Joseph Pedro Emaús, e Manoel de Almeida de Carvalho, Escrivaõ Miguel de Lima e Noronha no Officio de Manoel da Costa Pereira, e quem tencionou por extenso, foi o primeiro, o Desembargador Francisco de Santa Barbara e Moura.

### T E N Ç A Õ.

5 **N** Ullas arguit Appellans partitiones *fol. 1. & seqq. ex deductis, non sine magnâ calumniâ, in exceptionibus fol. 89, ast sine actione, quia in hoc judicio familiæ erciscundæ, sive hæreditatis dividendæ, quatenus familia etiam hæreditatem significat, L. Pronuntiatio. §. 1. ff. de Verbor. significat., L. Fin. vers. In aliis. Cod. eod. tit. non audiuntur, nisi hæredes, vel ex testamento, vel ab intestato, sive à jure civili, sive ex prætorio, ex L. 2. in prin. ff. Famil. erciscund., cum ergo appellans non sit hæres suæ novercæ, de cujus hæreditate agebatur, non erat audiendus.*

6 Neque calumniosum esse ejus patrem appellatum autumo ex inventarii confectione, & ex bonorum divisione; quia ad id tenebatur ex Ord. in 1. tit. 87. aliàs 88. §. 4., & in lib. 4. tit. 96. in princ., & ad id fuit citatus *fol. 111.*, & qui jure facit, dolo caret, *L. Nullus. 55. ff. de Regul. juris in antiq.*, neque dolus præsumitur, quin probetur, *L. Merito. ff. Pro socio.*, ubi unusquisque præsumitur bonus.

7 Hæc omnia agnovit appellans *fol. 147.*, & expressis verbis *fol. 177. vers. in fin.*, ubi jam ex capite creditoris, non ex alio capite experitur; sed



sed etiam infeliciter; quia in allegationibus, & post litem contestatam non mutatur actio ex *Glos. & Barth. in L. Edita., Cod. de Edend., Maced. Decis. 58. per totam, Mend. in Prax. p. 1. lib. 3. cap. 10. num. 1., Gonçalv. da Sylv. ad Ord. in 3. tit. 20. §. 21. n. 6.*; quare etiam ex hoc capite non erat audiendus.

Ulteriùs ex debitis passivis qualia sunt alimenta appellanti debita per chirographum *fol. 149. vers.* non erat in partitionibus habenda ratio; quia non sunt bona de hæreditate novercæ, *L. Bonorum. §. In bonis. ff. de Verbor. significat., Cancr. 3. Variar. cap. 2. n. 42., Caslan. in Consuet., Borgund. Rubr. 6. §. 6.* Neque ad instantiam capitis casualis, sed ad creditoris petitionem ad debita sunt in partitionibus bona adjudicanda, *juxt. Peg. dict. tom. 7. ad Ord. dict. lib. 1. dict. tit. 87. dict. §. 4. dict. glos. 6. n. 244., & n. 317.* Cum ergo in partitionibus appellans pro debito non instavit, male conqueritur, ast & hoc sufficit, petitum debitum non erat in hæreditate novercæ, de qua & non amplius agebatur; contractum namque demonstratur ab appellato post novercæ obitum, ut patet ex *fol. 149. junct. fol. 91.*; quare quia cætera responso non indigent, judicatum firmo. Ulyssip. die 2. Mart. ann. Dom. 1744.

Moura.

## A R E S T O XXXVI.

**N**O Juizo do Civel da Cidade, Eserivaõ Pantaliaõ da Costa Rijo, fez a petiçaõ seguinte Joseph Soares Salgado.

**D**iz Joseph Soares Salgado, que fazendo Compromisso com seus crêdores, entre elles o assignou pela quantia de 547 000. réis Antonio Pereira Pinto, por haver dado em fazenda a dita quantia ao Supplicante, e movendo litigio com o dito Antonio Pereira Pinto Joaõ de Freitas, tem noticia agora o Supplicante se julgára pertencer a dita divida ao dito Joaõ de Freitas; e porque naõ obstante se achar assignada a divida por quem o Supplicante naquelle tempo reconhecera crêdor legitimo, poderá o Supplicado pôr em execuçaõ a dita Sentença, naõ obstante ter noticia, e sciencia certa, de que a dita divida fora lançada no Compromisso, e assignada pelo tal Antonio Pereira, o quer fazer citar, para que no termo de huma Audiencia venha assignar o dito Compromisso, e ao mesmo tempo intimar-lhe hum protesto de todas as perdas, e damnos, que lhe causar com a dita Sentença, caso, que a ponha em execuçaõ.

P. a V. m. lhe faça mercê mandar se cite o Supplicado para a primeira Audiencia vir assignar o dito Compromisso com a comminaçaõ expressada, e de se haver de julgar por Sentença. E R. M.

**2** Esta notificaçaõ embargou o Joaõ de Freitas, e sendo-lhe os embargos recebidos, se deu a final a Sentença seguinte:

**3** **J**Ulgo naõ provados os embargos recebidos, vistos os autos, e como se naõ duvida, que o Embargado tem espaço dos crêdores de mayor quantia, deve o Embargante estar por elle, aindaque tenha Sentença, visto que naõ

Parte I.

Q

tem



*tem bens penhorados, e já mandados rematar, que he o caso, em que podia concluir a sua execução. Por tanto, e o mais dos autos sem embargo dos ditos embargos, julgo a notificação por Sentença, que mando se cumpra, e pague o Embargante as custas. Lisboa, de Março 27. de 1743.*  
Antonio da Costa Freire.

- 4 Desta Sentença appellou João de Freitas para a Relação, e foi revogada, em que foram Juizes os Desembargadores Fr. Sebastião Pereira de Castro, Ignacio da Costa Quintella, e João Baptista Bovone, Escrivão Miguel de Lima e Noronha no Officio de Manoel da Costa Pereira, e quem tencionou por extenso, foi sómente o Desembargador Fr. Sebastião Pereira de Castro.

## T E N C A Õ.

- 5 **C**reditores tantum coguntur stare dilationi ab aliis debitori communi concessæ, quando alteri majoris summæ dilationem concesserunt, *L. Fin., Cod. Qui bon. cedere possunt. Ord. lib. 4. tit. 74. §. 3.*
- 6 In præsentis majoris summæ dilationem non probarunt creditores, ut, dempta persona Antonio Pereira, qui certe creditor non est, ut videtur *fol. 12.,* venit igitur infirmenda sententia. *Ulyssip. 16. Decemb. 1743.*  
Castro.

- 7 **A** Cordão os do Desembargo, &c. *Que não foi bem julgado pelo Juiz do Cível em julgar a notificação por Sentença, e em virtude della obrigar ao Appellante a estar pelo Compromisso, que fez o Appellado, revogando sua Sentença, vistos os autos, e como para os crédores estarem pelo acordo dos outros, he necessario na fórma da Ley, que a mayor parte esteja pelo dito acordo, o que se não verifica no caso presente; porque tirada a divida de Antonio Pereira, que não he crédor do devedor commum, fica sendo menor o acordo dos que assignárao o Compromisso do que o daquelles, que não assignárao, em cujos termos não deve o Appellante ser obrigado a estar por elle; por tanto assim o decláráo, e que o Appellante póde continuar a sua execução, e pague o Appellado as custas. Lisboa, de Janeiro 7. de 1744.*  
Bovone. Castro.

*Tem tenção do Desembargador Ignacio da Costa Quintella.*

## A R E S T O XXXVII.

**N**O feito de appellação Cível, Appellante João Ferreira, e Appellado Sebastião Carvalho Camello, Escrivão Jeronymo Castellaõ no Officio de Manoel da Costa Pereira, se proferio na Villa de Monte-mór Novo a Sentença seguinte :

- 1 **V**istos estes autos, artigos de preferencia, que o preferente Sebastião de Carvalho Camello contrariou, provas dadas, allegasse por parte do primeiro preferente, que elle deve ter prelação ao segundo, em razão



zaõ de ter feito penhora em os bens do devedor executado, primeiro que qualquer crêdor, e que por beneficio da Ley lhe compete o melhor direito para a sua prelação, por parte do segundo preferente se mostra, que supposto fizesse penhora nos ditos bens posteriormente, com tudo deve ter primeiro lugar em razão de ser feita por virtude da Sentença fol. alcançada em Juizo contencioso com plenario conbecimento da verdade da sua divida circumstancia, que falta ao primeiro preferente; pois a sua Sentença he de preceito, que lhe não dá preferencia, quanto mais que caso negado, que aquella Sentença fosse tão privilegiada, como a sua, nunca a penhora por virtude della feita podia ter validade, por falta de citação do devedor; porque supposto conste a fol. fora o dito citado para nomear á penhora bens, que equivalessem a importancia da sua divida, estava em total demencia, e com privação de sentidos, até que fallecêra; razão por que ficára a dita citação invalida, e na mesma fôrma nulla a dita penhora por virtude della feita, ficando nesta fôrma a segunda penhora julgando-se a primeira em razão da dita nullidade. O que tudo visto, e o mais que dos autos consta, disposição de Direito, supposto que o segundo preferente Sebastião de Carvalho Camella fizesse a sua penhora muito posterior á primeira, com tudo como aquella segunda nascesse da Sentença fol. alcançada em Juizo competente, e plenario, e ao dito primeiro preferente fosse feita por virtude do mandado de preceito fol. que não se póde chamar Sentença verdadeira para dar preferencia neste caso, principalmente não constando da divida pelas testemunhas, que assignáraõ no escripto fol. por depôr só huma dellas, he certo, e conforme a Direito, que o segundo preferente tem melhor direito para a sua prelação, principalmente constando das testemunhas fol. e fol. que na occasião, em que o devedor foi citado a respeito do primeiro preferente para pagar, ou nomear bens á penhora, estava com total demencia, e alienado dos sentidos com privação delles, e nella continuou até que falleceo, termos, em que como a tal citação foi nulla, o ficou sendo a penhora por virtude della feita; por tanto julgo prelação neste caso ao segundo preferente Sebastião de Carvalho Camello, para ser primeiro pago pelos bens do executado, primeiro que o outro crêdor primeiro preferente, a quem condemno nas custas dos autos. Monte-mór Novo, 25. de Janeiro de 1743.

Joseph Pessoa.

- 2 Desta Sentença appellou o primeiro preferente João Ferreira para a Relação, e nella foi confirmada por Acordaõ de 19. de Novembro de 1743., em que foraõ Juizes os Desembargadores Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, Francisco de Santa Barbara e Moura, e Joseph Pedro Emaüs, os quaes não concordáraõ com o primeiro, que fôí o Desembargador Joseph Simoens Barbosa e Azambuja, que tencionou a favor do Appellado primeiro preferente.

T E N Ç A Õ I.

- 3 **D**E prioritare pignorationis appellantis non dubitatur, & constat ex processu, non etiam dubitatur de prælatione ei tributa ab Ord. lib. 3. tit. 91., si non obstat defectus sententiæ, vel nullitas pignorationis.



nis, & utrumque ob stare dicitur in appellatâ sententiâ, quod mihi non placet; nam licet sententia appellantis sit de præcepto, quæ ut sic prælationem non producit; attamen limitationem recipit hæc regula, si aliquæ concurrant conjecturæ, ex quibus debitum justificetur, ita Mend. in Prax. p.2. lib.3. cap. 21. n.186., Addit. ad Reynos. Observ. 61. n. 15. vers. Adverte., & concursu conjecturarum tam ob dicta testium fol.61., quam ob chirographum fol. 3. vers. testibus munitum, & non contradictionem hæredum debitoris edoceor; quoad nullitatem pignorationis ex invaliditate citationis non bene certus fio, & Notarii fidei, cui credi debet, accedit etiam uxoris debitoris depositio, quæ excludit testium contrarium asserentium dicta, neque in appellati sententia, quamvis in judicio plenario obtenta, invenio meliorem sui debiti probationem, imò in sensu veritatis teneor dicere fragiliorem ex suo chirographo fol. 42. vers., tanquam ab alienâ manu exarato resultare probationem: hæc mihi sufficiunt, ut sententia revocetur. Ulyssip. die 10. October. ann. 1743.

## T E N Ç A Õ II.

Barbosa.

4 **E**X testibus ab appellante productis nil concludo nisi confessiones debitoris diverso loco, ac tempore extra judicium factas; & si confessio judicialis, qua nititur sententia ad eam legitimandam non sufficit, quomodo extrajudicialis proficiat, quæ nullo jure debitum probat? Scriptura privata sine testium comprobatione nil concludit: vulgaria sunt hæc, ex quibus sententiam firmo. Ulyssip. 11. Novemb. 1743.

Freire.

5 **E**sta Sentença embargou Joaõ Ferreira na Chancellaria, e os embargos foraõ recebidos por Acordaõ de 28. de Março de 1744., em que foraõ Juizes os Desembargadores Francisco de Santa Barbara e Moura, Joseph Pedro Emaüs, e Manoel de Almeida de Carvalho, os quaes naõ concordáraõ com o Desembargador Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, que votou que os naõ recebia; e a final se julgáraõ naõ provados pelos mesmos Juizes; porêm em lugar do Desembargador Manoel de Almeida de Carvalho foi o Desembargador Joseph Cardoso Castello.

## T E N Ç A Õ I.

6 **E**Xceptiones receptas adhuc judico improbatas, quia excepti debitum fol. 42., quod de jure probari poterat per testes de facto extat probatum, & de facto ejus demonstratur sententia fol.46., cui probatio in concursu dedit Ord. in 3. tit. 91. §.4. alterum excipientis debitum fol. 2. vers., de quo non demonstratur, nisi solvendi præceptum fol. 2., de quo in Ord. in 3. tit. 66. §. 9. de jure probari non poterat nisi per testes, de quibus fol. 57., & jam dictum extat, quod ex prædictis non probatur; ast transeat ejus probatio, transeat quod antiquæ probationi nova accedat probatio, quamvis facta ex testibus non permissis dict. fol. 57., de facto illa requisitio fol. 5. in fin. non viget; quia facta demonstratur homini jam intellectu carenti, quæ satis probant testes in primâ



A R E S T O    X X X V I I .    125

primâ instantiã, & noviter in hac sineque debitoris citatione ad bonorum pignorationem, pro qua adeo pugnat excipiens, deveniri non poterat, ex Ord. in 3. tit. 86. in princ., fortasse, inquam, sunt plura collecta in odium Excepti, pro quo lex pugnat. Teneat judicatum. Ulyssip. die 3. Decembr. ann. Domin. 1744.

*Moura.*

T E N Ç A Õ    I I .

7 **A** Ssentior; sumus namque in casu Ord. lib. 3. tit. 91. in princ., ac ideo vigent quæ tradit Sylv. ad dictam Ord. à n. 54. usq. ad n. 60. Ulyssip. 10. Decembr. ann. 1744.

*Emat's.*

8 **A** Cordaõ os do Desembargo, &c. Os embargos recebidos julgaõ naõ provados, vistos os autos, e como o Embargante naõ faz próva, que convença os fundamentos da Sentença embargada, mandaõ que passe pela Chancellaria, e se entregue á parte, e se dé á sua devída execuçaõ; e pague o Embargante as custas na fôrma da Ley. Lisboa, 17. de Dezembro de 1744.

*Castello.*

*Emat's.*

*Tem tençaõ do Desembargador Francisco de Santa Barbara e Moura.*

A R E S T O    X X X V I I I .

**N**O feito de appellaçaõ, appellantes o Padre Fr. Joseph de S. Joaõ de Deos, e Braz da Costa com Joaõ Dias Azedo, e outro appellado, e habilitados em seu nome sua mulher Antonia Baptista, e seus filhos, a qual appellaçaõ tinha sido interposta da determinaçaõ das partilhas, que julgou, ou determinou o Juiz de Fôra de Estremõs, de que foi Escrivaõ Manoel da Costa Pereira, e razoando as partes, se fizeraõ os autos conclusos, e se proferio o Acordaõ seguinte:

1 **A** Cordaõ em Relaçã, &c. Naõ tomaõ conbecimento da Appellaçaõ fol. 16. verã., por naõ ser interposta, nem ratificada em Audiencia na fôrma da Ley, e pague o Appellante as custas. Lisboa, 6. de Agosto de 1739.

*Almeida. Guerreiro. Doutor Carvalho.*

2 E tirando Provisaõ os Appellantes do Desembargo do Paço, e appellando em virtude della no Juizo inferior, se apresentou Certidaõ da appellaçaõ interposta, se mandou outra vez dar vista ás partes; e depois de dizerem, se fizeraõ os autos conclusos ao primeiro Juiz, que era o Desembargador Ignacio da Costa Quintella, e depois ao Desembargador Luiz de Sequeira da Gama, terceiro, Manoel de Almeida de Carvalho, quarto, o Desembargador Manoel Guerreiro Camacho Foyos, quinto, o Desembargador Manoel Gomes de Carvalho, sexto, o Desembargador Duarte dos Santos.

TEN-



## T E N Ç A Õ I.

3 **P**Rius est rem esse, quàm qualem esse: Plane divisio, de qua agitur, certè nulla est ob defectum citationis unius ex cohæredibus, qui certo loco commoratur, juxt. Ord. lib. 4. tit. 96. §. 2., & quæ Guerreir. de Division. lib. 3. cap. 9. per tot., quod ex eo liquet, quia de facto Religiosus prior appellans non fuit citatus ad divisionem, sed ad unam tantum declarationem, & ulterius de jure non ipse citari poterat, sed ejus tantum Prælati juxt. vulgaria. Nulla ergo declaretur divisio, & vocatis omnibus cohæredibus, Judex propensis his, quæ noviter producuntur, definiat, an & quantum conferendum sit, item an prædia, de quibus fol. 69. capellæ subjectæ sint; & an domus de quibus fol. 70. præcipue pertineant ad nominatum. Ulyssip. Occident. 17. Julii ann. 1740.

Doctor Quintella.

## T E N Ç A Õ II.

4 **N**ullitatem divisionis amplector: de cætero in his, quibus super collitigantes contendunt, divisorium, atque competens negant judicium: dissidentes ipsos ad ordinariam viam remitterem, juxt. Ord. in 4. tit. 96. §. 12. 22. 23., Valasc. de Partit. cap. 8. n. 12. 51., & cap. 23. à n. 3., Peg. ad Ord. tom. 7. lib. 1. tit. 87. §. 4. gloss. 6. n. 267., Guerr. de Divis. tract. 2. lib. 6. cap. 13. à n. 6. Ulyssip. Occident. 27. Julii ann. 1740.

Gama.

## T E N Ç A Õ III.

5 **C**irca nullitatem divisionis assentior, & circa controversias cohæredum non assentientium potius cum proximo sapientissimo Domino ad judicium ordinarium decisionem remitto. Ulyssip. Orient. 24. August. 1740.

## T E N Ç A Õ IV.

Almeida.

6 **D**ivisionis nullitas evicta extat. Circa formam, quâ nova fieri debet, potius primum amplector suffragium, ad hunc scilicet effectum, ut Judex secundum jus, & probationes decernat dissidia, de quibus partes conqueruntur, si bene instructus fuerit; & ea, de quibus instructus non fuerit ad ordinariam viam remittat, ne partitiones inorentur, sed non audeo illico viam huic Judicis arbitrio claudere, prout fit statim viæ ordinariæ quæstiones remittendo. Ulyssip. Occid. 28. August. 1740.

Guerreiro.

7 **A**Cordaõ os do Desembargo, &c. Naõ foi bem julgado pelo Juiz de Fõra da Villa de Estremõs, em julgar por Sentença as partilhas, de que se trata; revogaõ sua Sentença, vistos os autos, e como para o procedimento do Juizo divisorio seja necessaria citaçaõ de todos os que saõ interessados nas partilhas, o que se naõ observou nas de que se trata; pois naõ consta, que para ellas fosse citado o Prelado do Religioso primeiro appellante. Por tanto julgaõ nullas as referidas partilhas, e mandaõ que, chamados



mados todos os coherdeiros, se fação outras de novo, nas quaes o Juiz determinarã as dívidas, de que as partes se queixaõ naquellas circumstancias, em que pelos autos estiver bem instruido; e nos que o não estiver reservarã as partes direito para as tratarem por meynos ordinarios. E paguem os Appellados as castas dos autos. Lisboa Occidental, 12. de Novembro de 1740.

Duarte. Doutor Carvalho. Almeida. Gama. Doutor Quintella.

Tem tenção do Desembargador Manoel Guerreiro Camacho.

8 Esta Sentença foi embargada na Chancellaria por Antonia Baptista viuva, que ficou de Joaõ Dias Azedo per si, e em nome de seus filhos habilitados, e estes embargos foraõ logo recebidos, e julgados provados pelos Desembargadores Ignacio da Costa Quintella, Manoel de Almeida de Carvalho, e Manoel Gomes de Carvalho, primeiro, terceiro, e quinto, com os quaes não concordáraõ o segundo, e quarto, que tencionáraõ, que foraõ os Desembargadores Luiz de Sequeira da Gama, e Joseph Simoens Barbosa e Azambuja.

T E N Ç A Õ I.

9 **P**artitiones quantum fieri possit sustinendas esse commendat Ordinatio lib. 4. tit. 96. §. 18., ideoque viso mandato fol. 40. à priori placito recedens partitiones, de quibus agitur, sustineo: nam per comparitionem partis, quæ citari debuerat, suppletur, & tollitur præcedens delectus, Peg. For. cap. 2. n. 44., Posth. de Manut. Observat. 107. n. 14., Cald. de Restit. in integr. q. 2. n. 6. & 9., Balmas. de Collect. q. 112. n. 18., quod extenditur ad casum, quo comparet per procuratorem, Peg. supr. n. 46.; & quamvis controversum sit, an idem procedat, cùm comparet opponendo de nullitate, attamen probabilior est opinio affirmativa, Lancelot. de Attent. p. 2. cap. 4. in præfat. n. 128., Addent. ad Ludov. Decis. 27. n. 10.; de meritis ergo causæ dicturus existimo, quod servata ad firmissimam decisionem questione super collatione dotis, necnon super qualitate domuum concedantur licentiæ petitiæ fol. 70; tendunt enim ad probandum statum bonorum morte defuncti repertorum, qui præcipue tenditur in præsentem ad ea, quæ Guerreir. de Invent. lib. 1. cap. 10. à n. 5., & de Divis. lib. 2. cap. 9. n. 40. Ulyssip. Occident. 12. Febr. ann. 1741. Doctor Quintella.

T E N Ç A Õ II.

10 **F**rater cohæres, & appellans Præsul ad iudicium divisorium non fuit requisitus, nec inibi comparuit; sed tantum in hac superiori instantiã concedens procuratorium mandatum fol. 40., ubinam partitiones nullitate infectas acriter impugnat, quapropter exceptiones despicere. Ulyssip. Occident. 16. Februar. ann. 1741.

Gama.



## T E N Ç A Õ IV.

11 **P**Otius cum secundo sapientiff. Domin. convenio, in sententia namque impedita satis provisum extat, ut justitia ministretur confusione exclusa, quam oriri non dubito ex subtili arbitrio in doctissimi Magistri suffragio memorato, non obliviscentibus litigantibus de perpetuanda hac lite, si hoc eis ad partitiones impediendas consonum fuerit. Ulyssip. Occident. die 15. Mart. ann. 1741.

Barbosa.

12 **A**cordaõ os do Desembargo, &c. Recebem, e julgaõ logo provados os embargos fol. 115. para effeito de revogar a Sentença fol. 112., em quanto annullou as partilhas, de que se trata, vistos os autos, e como estas se não devãõ annullar, em quanto for possível conservar-se, aindaque necessitem de alguma refôrma; e á vista dos autos, e dos presentes embargos cesse o fundamento de nullidade por se mostrar, que o Appellante, aindaque não citado assistio ás partilhas, fazendo nellas requerimentos, e tendo toda a noticia, para que se requer a citação, concorrendo a procuração, que depois se apresentou do seu Prelado, para a continuação desta causa, na qual pela sua parte, aindaque se insistio na nullidade, tambem se disse de meritis, que he o que basta para ella se supprir; bastando ainda na opiniaõ de alguns DD., que a parte não citada compareça voluntariamente, aindaque não pisse de oppór a nullidade. Por tanto entrando a tomar conhecimento dos pontos da appellação, e do estado, em que se achavaõ ao tempo da morte do defunto os bens, de cuja natureza se duvida, reservado o mais para a decisaõ final, concedem por hora as licenças pedidas a fol. 70., que mandaõ se reduzaõ a artigos na fôrma da Ley. Lisboa Occidental, 3. de Junho de 1741.

Doutor Carvalho.

Tem tençaõ dos Desembargadores Ignacio da Costa Quintella, e Manoel de Almeida de Carvalho.

13 Formáraõ os Appellantes seus artigos de nova razaõ a fol. 137., os quaes foraõ recebidos a fol. 138. por Acordaõ de 1. de Julho de 1741.; e sendo contrariados, e pondo se a Causa em próva, a final se fizeraõ os autos conclusos ao primeiro Juiz, que fez a tençaõ seguinte:

## T E N Ç A Õ.

14 **T**Andem reddit ad nos processus iste plenè instructus per viam libelli appellatorii: placetque appellatam sententiam firmare, dum divisioni subjecit prædium, quod dicitur cerrado, ou assento cum omnibus pertinentiis prope Deiparam à Martyribus: prior enim appellans illud eximere à Judicio familiae erciscundæ majoratûs, capellave prætextu; & quamvis ad id probandum proferat institutionem fol. 75. & fol. 76., necnon aliam fol. 82., non satis probata ostenditur ipsius intentio: quia eodem in loco alia extant bona, in quibus verificantur præfatæ institutiones: quod appellans præsensit dum in primo articulo fol. 137. allegavit parentes suos nulla alia bona præfato in loco vinculata possidisse; & in



in hoc certe convir citur. Pro libertate bonorum pugnat præsumptio, & ad hanc elidendam non sufficit institutionem exhibere, sed necessarium est identitatem probare, Peg. de Majorat. tom. 1. cap. 6. à n. 195. Probatur quidem identitas per demonstrationem, & confinia per situm & possessionem secundum ea, quæ late Pegas *supr. ex n. 234.*, sed in præfenti possessio dubia redditur etiam ex dictis testium, quos appellans produxit; nam illi *fol. 159. vers.* nullam reddunt dicti sui sufficientem rationem, & dum deponunt nulla alia bona litigantium Parentes eo loco majoratûs, aut Capellæ titulo possedisse, convincuntur, ac proinde prævalere debent alii testes *ex fol. 185. vers.* Deinde ex bonorum situ nil demonstratur concludens, semel quòd ibi alia extent bona vinculata: quorum non asseritur pertinentias esse, hæc, super quibus contenditur, ad ea, quæ idem Pegas *n. 242.* Demonstrationes item & confinia non ostenduntur, sed prædium uno generali tantum nomine demonstratur, quod probationem non facit, ex Menoch. *lib. 6. Præsumpt. 15. n. 32.*, & *conf. 704. n. 10.*: similiter censeo quoad domus sitas in oppido de *Extremôs*; satis enim ostenditur in illis constitutam esse emphyteusim hereditariam, & talem semper in dubio præsumere debemus, ex Peg. de *Qbligat.*, & *action. cap. 28. n. 716.* Tandem firmo sententiam quoad collationem eorum, quæ data sunt appellanti, aut pro eo expensa cum religionem ingressus est, quia nil per eum opponitur, quod delatum juramentum encrvet. Ulyssip. 29. Mart. 1742.

Doctõr Quintella.

- 15 *A* Cordaõ os do Desembargo, &c. Bem julgado foi pelo Juiz dos Orphaõs da Villa de Estremõs, confirmaõ sua Sentença por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, e paguem os Appellantes as custas. Lisboa, 3. de Novembro de 1742.

Doctõr Carvalho.

Doctõr Quintella.

Almeida.

- 16 Esta Sentença embargáraõ os Appellantes na Chancellaria, e foraõ rejeitados os embargos por Acordaõ de 27. de Abril de 1743. pelos mesmos Juizes, excepto o Desembargador Manoel de Almeida de Carvalho, e em seu lugar foi o Desembargador André Ferreira Lobato Lobo; e só quem tencionou por extenso foi o terceiro Juiz, cuja tençaõ he a seguinte:

T E N Ç A Õ.

- 17 *T*Ranseat rejectio exceptionum, & qui se gravatum senserit in iudicio ordinario disputabit proprietatem, ac veritatem qualitatis emphyteuticæ ædium; necnon libertatis, aut vinculi respectu alterius prædii, de quo agitur; nec ad id necesse est partibus reservare jus, quod illis, neque dat, neque eripit nostra reservatio, vel non reservatio. Ulyssip. April. die 10. ann. 1743.

Doctõr Carvalho.



## A R E S T O XXXIX.

**N**O feito de Appellação, Appellante o Doutor Joaõ de Campos Salgado, e Appellado Mathias Raposo, Escrivaõ Miguel de Lima e Noronha no officio de Manoel da Costa Pereira, aggravou o Appellante na Villa de Odemira de ser notificado pelo Escrivaõ da Camara da dita Villa para se haver por despedido do partido, que tinha de Medico da dita Villa, por quererem introduzir outro por odio de hum Boticario, e vindo o aggravado para a Relação, se julgou, que naõ era caso de Aggravado, mas sim de Appellação, e interpondo-se esta, vieraõ os autos, e depois de dizer huma das partes, se fizeraõ conclusos, e o primeiro Juiz, que foi o Desembargador Pedro Gonçalves Cordeiro Pereira, deu o seguinte voto.

## T E N Ç A Õ . I.

**E**Videns est electionem Medicorum ad Decuriones oppidorum spectare; isti enim curam, & regimen populi administrant, ex Ord. in 1. tit. 66. per tot., & principale munus consistit in omnibus ad salutem pertinentibus; inter alia ejusdem muneris est electio Medicorum, ut asserit Azeved. L. 3. tit. 14. & L. 8. tit. 16., in tantum quod Presides Provinciarum debent inquirere, & examinare, an sint dicti Medici approbati modo legitimo, Ord. eod. lib. 1. tit. 58. §. 33.; quia si aliter medicamenta applicaverint, tenentur poenis insertis in regimine Protomedici, de quibus in senatu non cognoscitur per Regium diploma 30. August. 1612.; postquam autem Medicus est electus per Decuriones populum representantes ex dict. à Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 18. §. 28. glos. 24. n. 2. in fin., & ab Arouc. Alleg. 45. n. 2. amoveri nequit à salario stipulato in actu creationis absque aliqua justâ causâ, & à jure approbatâ; inter enim Decuriones, & Medicum electum datur quædam conventio: & sicut Medicus non valet discedere ab oppido absque beneplacito Decurionum, ex dictis à Bobadilh. lib. 5. Politic. cap. 4. num. 10., ita etiam Medicus expelli non valet absque ipsius consensu, aut legitimâ causâ.

**I**nter verò causas, ob quas Medicus removeri potest, principalior est, si obligationem curandi infirmos non satisfecerit, aut eos derelinquerit tempore infirmitatis, aut si imperite illos curaverit, L. Illicitas. 6. §. Sicut. 7. ff. de Offic. Præsid., L. Necessario. §. Fin., ff. ad Senat. Consult. Syllanian., Menoch. de Arbitr. Cas. 581. per tot., Avil. in cap. 1. Prætor. glos. El derecho á las partes; quæ quidem causæ debent justificari, priusquam Decuriones Medicum electum removeere possint, Peg. ad Ord. dict. lib. 1. tit. 58. §. 33. n. 4., & summarium debet formari per testes, Farinac. lib. 2. decis. 570. n. 3. & 7., idem Peg. supr. & facit Ord. in 5. tit. 117. §. 12., & dictum à Cabed. 1. part. decis. 29.



n. 1. & seqq. ; aliter enim si Medicum removerent , spoliū committunt , & Medicus spoliatus restituitur , *Cap. Ex tenore. de Restit. spoliatorum* , *Mastrilh. de Magistrat. lib. 1. cap. 27. n. 33. & seqq.* , *Cævalh. commun. contr. commun. q. 425. n. 19.* , aut per medium gravaminis , prout judicatum refert idem *Peg. For. cap. 175. n. 4.* , aut per appellationem *Menoch. de Recuperand. remed. 8. per tot.* , *Covas Practic. cap. 23. n. fin.* , *August. Barbof. in Cap. Conquerente. n. 2. de Restit. spoliat.*

4 Quibus prælibatis , jam ad merita processûs accedimus : Non dubitant Decuriones appellantem fuisse electum ad curandos infirmos illius oppidi , & absque aliâ causâ justificata , aut legitima non posse removeri ; quia hoc totum demonstratur ab electione facta die 1. Januarii 1737. , de qua in documento *fol. 10. vers.* , & *fol. 11. ibi = E que esta tal Camara teria acção de o despedir a todo o tempo , que tiver urgente causa para o poder fazer =* Causa autem allegata ad appellantis remotionem tantummodo fuit voluntas cujusdam potentis ad alium Medicum jam antea electum , & remotum introducendum , & licet postea quidam Ludovicus supplicationem *fol. 18. vers.* obtulisset , & testes produxisset , attamen hoc totum fuit affectatum , & jam facto spolio , ut apparet *fol. 2. vers.* , & *fol. 24. vers.* ; die enim quarto Februarii fuit interpositum gravamen per appellantem , & die septimo ejusdem mensis fuerunt testes interrogati , & cum actus ille remotionis fuisset à principio inutiliter factus , non poterat postea convalescere , ut est tritum in jure , & ideo spoliū sit manifestum , & die 25. Januarii completum , ut *fol. 42.*

5 Præterquamquod appellans , ut ex documentis *fol. 81. & seqq.* constat , est diligens , & sollicitus in curandis infirmis , & doctus in scientia medicâ , prout testificat egregius Magister in eadem scientia *fol. 90.* , & fere omnes habitatores illius oppidi de illo optimum testimonium præbent ; Decuriones , qui ad remotionem appellantis congregati fuerunt in Camarâ , tales non erant , nec esse poterant ; cum non constaret de impedimento exercentium in præsentī anno ; cætera verò disturbia in tumultuando populo fuerunt suggesta contemplatione novi Medici , & Pharmacopolæ , qui certe digni sunt supplicio : ut cesset scandalum in populo.

6 Ex quibus dicerem appellantem restituendum esse ad salarium , vulgò *partido* , & in illo esse conservandum , dum bene se gerat , & condemnarem appellatos ad restitutionem salarii debiti à tempore remotionis usque ad realem executionem , cum omni interesse , & damno liquidando in ipsa executione , sic revocatâ sententiâ , & expensas duplicatas solvant. *Ulyssip. 30. August. 1743.* *Cordeiro.*

7 O segundo Juiz , e o terceiro foraõ os Desembargadores Paulo Joseph Corrêa , e Fr. Sebastiaõ Pereira de Castro , e o segundo tambem tencionou por extenso.



8 **Q**uamvis de consuetudine Regni à Judice spoliante, juris ordine non servato, recursus pateat per viam gravaminis, ut observatum semper vidi, ex iis, quæ continuat Sylv. *ad Ord. in 3. tit. 78. §. 3. n. 8.*; attamen non audeo supplicansem ex abrupto spoliatum novis sumptibus, & dilationibus, ob formalitatis defectum vexare; multa enim fieri prohibentur, &c. quapropter cum præcedenti sapientissimo Domino convenio. Ulyssip. August. 31. die anno Domin. 1743. Corréa.

9 **A**cordaõ os do Desembargo, &c. Não foi bem julgado pelo Presidente, e Vereadores da Camara de Odemira, revogaõ sua Sentença, vistos os autos, de que se mostra estar o Appellante servindo de Medico do partido da dita Villa, em que tinha sido legitimamente provido, termos, em que não havendo, como não havia causa para o remover, não podiaõ os ditos Presidente, e Vereadores removê-lo, e passar a eleger outro Medico; portanto declaraõ nulla a dita remoçaõ, e nova eleição de Medico, e mandaõ que o Appellante seja restituído ao dito partido, e condemnaõ aos Presidente, e Vereadores, em que pelos seus bens satisfaçaõ ao Appellante a importância do partido desde o dia da remoçaõ até o em que for a elle restituído, e nas perdas, e damnos, que se liquidarem na execuçaõ, e nas custas em dobro. Lisboa, 9. de Novembro de 1743. Castro. Corréa. Cordeiro.

10 Esta Sentença foi embargada na Chancellaria pelo Presidente, e mais Vereadores, e foraõ desprezados os embargos por Acordaõ de 11. de Fevereiro de 1744. pelos mesmos Juizes.

11 Os Embargantes no segundo, e terceiro artigo dos embargos á Chancellaria disseraõ, que se lhes não tinhaõ assignado duas Audiencias para razoar no grão da appellaçaõ; e que supposto o seu Procurador dissesse, quando fora citado, que não queria seguir a dita appellaçaõ, disto não tinha assignado termo; a isto respondeo o Advogado adverso na sua impugnaçaõ, que se havia alguma nullidade, era nua: e que desta não tomara conhecimento o Senado, nem ainda os Juizes inferiores, ex Peg. 1. *For. cap. 2. n. 28. & seqq.*

12 Nota primò; Quando alguma pessoa he provida em algum Officio, ou Beneficio, que seja *ad nutum, seu beneplacitum*, nunca d'elle deve ser tirado sem justa causa, ut cum multis DD. *affirmat, & defendit Castilh. de Tert. lib. 6. cap. 41. n. 22. 23. 24. 25.*, Peg. *ad Ord. lib. 2. tit. 45. §. 41. glos. 43. n. 8.*

13 Nota secundò: A causa, porque deve ser removido, não só deve ser justificada, mas tambem deduzida ordinariamente por Libello, em que se ouça o removido, e antes de ser por essa causa preceda a Sentença, em que se julgue, que a remoçaõ se faça, ut *affirmat, & refert judicatum laudatus Peg. dict. tit. 45. §. 2. glos. 25. n. 3. e 4.*

14 Nota tertio: Aindaque em qualquer Villa, ou Lugar se admitta Medico, por não haver outro, apparecendo Medico, aindaque seja ap-  
prova-



provado, e o outro que estava admittido, seja sómente por Provisão; nunca o outro deve ser expulso, sem haver justa causa deduzida pelos meyo ordinarios, assim o refere julgado Peg. 6. For. cap. 175. n. 4. ibi:

*A* Cordão os do Desembargo, &c. Aggravado he o Aggravante pelos Officiaes da Comara da Villa de Niza, em lhe não mandarem continuar o partido de Medico da dita Villa, e que estava mandado admittir por Sentença deste Senado fundada na Provisão Real, que alcançaraõ seus antecessores, e nos Estatutos da Universidade de Coimbra: provendo-o em seu agrava, vistos os autos; e como os mesmos Vereadores confessão haverem admittido o Aggravante por falta de Medico, que quizesse assisir-lhes; e não basta que o baja de presente para o poderem excluir, e quando o houverem de fazer pela incapacidade allegada, devia ser fazendo-a notoria por autos, em que fosse ouvido, e não simplez despacho sem ordem, nem figura de Juizo; por tanto mandaõ, que lhe fação continuar o partido, que lhe he dado na fórma, que pede, &c.

## A R E S T O XL.

**N**O feito de Appellação Cível, Appellante Joaõ Maria Duarte, e Appellado Luiz Lopes de Figueiredo, Escrivão Miguel de Lima e Noronha no Officio de Manoel da Costa Pereira, se proferio a Sentença seguinte:

**V**Istos estes autos, Libello do A., Luiz Lopes de Figueiredo, Contrariedade dos RR. Joaõ Maria Duarte, e sua mulher, mais artigos recebidos, prova por ambas as ditas partes dada, documentos juntos, que o R. ajuntou; mostra-se por parte do A. o deduzido na sua acção, e tres petitorios do seu Libello pelos fundamentos, que nelle declara. Os RR. se defendem com o que allegaraõ em sua Contrariedade, e tréplica; o que tudo visto, e o mais dos autos, disposição de Direito neste caso; e como por parte do A., e testemunhas de sua Inquirição, se prova legalmente, que ha muitos annos, e antes que o R. entrasse de posse do seu Quintal, a que está contiguo o lagar do A., e no tempo do antecessor do R. havia hum cano muito antigo no dito Quintal junto á parede da casa das tulhas do lagar do A., por junto de toda ella até o rio, ou levada, desaugoava o dito cano, e lançava todas as agoas, que recebia do telhado da dita casa em resguardo da dita parede, e edificio, como tambem das ditas tulhas, e azeitona dellas, cujo cano se desmanchou com o tempo, e a sua falta prejudica muito a parede, e seus alicerces, tulhas, e azeitona dellas, por ficar mais baixo pela parte de dentro o pavimento da dita casa, que o chaõ do Quintal do R., como tudo bem juraõ as ditas testemunhas, principalmente as que juraõ a fol. 22. verfi. 32. 34. 38. 39. 63., algumas das quaes são pedreiros, e peritos na arte; e por isso se lhe deve todo o credito, como tambem

a te-



a testemunha Henrique de Oliveira fol. 36. , que por experiencia propria jura bem de todo o dito facto , e de que havia o dito cano , o que tambem se prova legalmente por as duas testemunhas contra producentem fol. 88. , e fol. 94. ; e por isso fica competindo ao A. a acção util, que intentou , e mais quando a fazer-lhe o dito cano , em pouco , ou nada prejudica ao R. , como juraõ as suas testemunhas contra producentem a fol. 79. vers. , e outras ao septimo artigo da Contrariedade; pois o dito cano ha de ficar por baixo da terra , onde cabem as beiras , cuja pertençaõ não pôde excluir-se com o que o R. allega ; pois não prova , que no seu tempo , ou de seu sogro , e antecessor se quizesse refazer o dito cano , e se lhe impedisse , e se accommodasse , deixando de fazé lo , o que era necessario houvesse para ter principio a prescripção , em que falla : nem obstaõ os titulos fol. e fol. que o R. ajunta do emprazamento do Moimbo , e suas pertenças , em que suppõem entra o dito Quintal , e posse , que diz tomara ; pois sendo o dito Moimbo , e Quintal afforado a seu sogro pelo Mórgado de Pedrogaõ , de quem tambem era o lagar , e casa das tulhas da A. , que ficou sendo no dito Mórgado , até que o A. o arrematou ha pouco mais de hum anno , como he notorio , e o juraõ as testemunhas ao quinto artigo da réplica fol. 12. em diante ; e havendo já no dito Quintal o cano , de que se trata , que era taõ antigo , como o lagar , e casa das tulhas , veyo a ser feito o dito assoramento do R. com a dita servidaõ , ficando no Quintal o dito cano para o fim para que foi feito , e assim se deve entender conforme a Direito ; e como outro-si se prova pela Inquirição do dito A. haver no Quintal do R. algumas arvores junto da parede da casa das tulhas , o que outro-si he notorio , e o R. o não nega , com que he visto o confessa , e de Direito he certo , que ninguem pôde plantar , e ter arvores junto da parede , e edificio de outrem , senaõ mediante entre huma , e outra cousa cinco e nove pés , segunlo a qualidade das arvores ; porque sendo oliveiras , ou figueiras , devem estar distante nove pés , e outras arvores cinco pés ; porque com as suas raizes , e ramos não fação damno ao edificio visinho ; e como finalmente se prova por todas as testemunhas , e algumas do R. , que o A. não tem , nem pôde ter outra serventia para concertar a dita parede , e telhado da casa das tulhas , senaõ pela porta , e Quintal do R. , cuja porta fica para a estrada , e que pela mesma porta he preciso ir fazer , e refazer a obra do dito cano , sem que por dentro do seu lagar possa ir fazer cousa alguma destas , como bem juraõ todas as testemunhas do A. , com attençaõ outro-si a que o R. no duodecimo artigo da sua Contrariedade confessa , e reconhece dever dar serventia para se irem fazer as ditas obras , e reparos das ditas paredes ; por tanto , e o mais dos autos condemno aos RR. , a que permittaõ , e consintaõ , que o A. pelo seu Quintal delles RR. mande fazer o dito cano junto da dita parede até desaugoar na levada , para que no tal cano possaõ cabir as beiras , e mais agoa , e ter por elle escoante para fóra sem prejudicarem á dita parede , tulhas , e azeitonas , que nellas se recolhem , cujo cano será de telhoës com pedra , e cal , como de antes era , e que outro-si lhe dê serventia pela sua porta , e Quintal , tanto para concertar o dito cano , como para concertar a dita parede , e telhado , quando necessario for , e que tirem de junto da dita parede as ameixieiras , parreiras , nogueiras , e mais arvores , que estiverem junto dellas , ficando o

chaõ



chaõ sem arvore alguma até a dita distancia de cinco, e nove pês da dita parede até as ditas arvores, e que mais não ponhaõ outras dentro das ditas medidas, e paguem tambem as custas dos autos, em que tudo os condemnou. Torres-Novas, 25. de Outubro de 1742.

Sebastião Gomes de Quadros e Sylva.

Como assessor = Sylva.

- 2 Esta Sentença embargou Joaõ Maria Duarte, e foraõ desprezados os embargos por despacho do Juiz de Fóra Joseph Ferreira Gil de 25. de Janeiro de 1743., o qual appellou para a Relação, e foi a Sentença em parte confirmada, e em parte revogada. Juizes os Desembargadores Joseph Cardoso Castello, Pedro Gonçalves Cordeiro Pereira, e Paulo Joseph Corrêa; e quem tencionou por extenso foi o primeiro.

## T E N Ç A Õ.

3 Sententiam laudarem, quatenus canalis reedificationem ad aquas tigno recipiendas approbat; quamvis & in servitutes restringendæ sint, ex *L. Altius. Cod. de Servit.*, *Pech. de Servit. cap. 5 q. 16. n. 16.*, & amittatur servitus per non usum, ex *L. Sicuti. Cod. de Servitut.*, *Pech. de Aqueduct. tom. 3. cap. 13. q. 5. n. 2.*, & *q. 7. n. 1.*, attamen cum canalis reedificatio novam servitutum præstare non cogat, sed antiquam ad communitatem trapeti renovare, de cujus existentia antiquitus asserunt testes; quæ quidem servitus in areâ conservatur ad tradita per *Peg. ad Ord. lib. 1. tit 68. §. 28. n. 2.*, *Per. Decis. 87.*, tenetur appellans patientiam præstare ad canale construendum secundum antiquæ canalis normam, ut aquas tigni expellat; idem dicerem, ut arbores cadat, quæ tignum, & parietem appellati offendunt, ad cujus executionem arbitros eligant partes.

4 Quatenus verò novam servitutum pertendit ad tigna sui trapeti reficienda judicato non assentior: non dubitat appellans, quòd paries trapeti per suum viridarium reformetur, nec etiam dubitare possit quoad canalis reparationem, ex *L. Ut pomum. 8.*, *L. Quoties. 15. ff. de Servit.*; ast servitutum per viridarium ad reformanda tigna sui trapeti nullam demonstrat appellans, quinimo modum tigna reformandi absque novæ servitutis gravamine habere possit appellatus, illo, quamvis incommodum patiens uti debet. Ulyssip. 5. August. ann. 1743. Castello.

5 *A Cordaõ os do Desembargo, &c. Bem julgado foi pelo Juiz de Fóra de Torres-Novas, menos em quanto julga, que os Appellantes devem dar serventia por dentro do seu Quintal, para o Appellado concertar as paredes, e telhados da casa das tulhas, de que se trata, revogando nesta parte a sua Sentença, cumpra-se o confirmado por alguns dos seus fundamentos. e o mais dos autos, os quaes vistos, e como por elles se não prõva, que o Appellado tenha a servidaõ, que pertende para fazer o dito concerto, o qual póde fazer por outra parte; por tanto, e o mais dos autos, revogada nesta parte a dita Sentença, absolvem aos Appellantes da referida servidaõ, e paguem estas partes as custas de permeyo. Lisboa, 13. de Agosto de 1743.*

Corrêa.

Cordeiro.

Temtenção do Desembargador Joseph Cardoso Castello.

Esta



6 Esta Sentença embargará as partes ambas, e foraõ desprezados os embargos, com a declaração, que se acha no Acordaõ seguinte:

7 *A* Cordaõ os do Desembargo, &c. Sem embargo dos embargos, que não recebem por sua materia, e autos, a Sentença embargada se cumpra, e passe pela Chancellaria, pagas pelos embargantes as custas, com declaração, que ao Embargante Luiz Lopes de Figueiredo lhe não fica prohibido reformar a sua parte pelo Quintal do Embargado recebidos para o effeito desta declaração, e julgados provados os embargos fol. 232. Lisboa, 1. de Fevereiro de 1744. Corrêa. Cordeiro.

Tem tenção do Desembargador Joseph Cardoso Castello.

## ARESTO XLI.

1 *N*O Juizo da Conservatoria Ingleza, Escrivaõ Joseph de Almeida Viveiros, requereu Antonio da Costa Pereira mandado de penhora contra João Macon pelo aluguer vencido das casas, em que morava na Confeitaria com o fundamento de ter arrematado as ditas casas a Iria dos Santos Michaela em 26. do mez de Fevereiro de 1744, e deste dia em diante lhe pertencerem os alugueres das ditas casas.

2 Esta penhora embargou João Macon, dizendo, que segundo a commua opiniaõ dos DD. o arrematante não adquire o dominio do rendimento de qualquer propriedade, senaõ do dia da posse em diante, e não do dia da arremataçaõ; pois antes disto não se diz senhor da propriedade, nem dos seus rendimentos. Estes embargos foraõ recebidos, e a final se julgáraõ não provados pela Sentença seguinte:

3 *J*ulgo não provados os embargos recebidos, vistos os autos, e como se prova, que o Embargado não só rematou as casas da contenda, mas depositou logo o preço dellas, em os quaes termos lhe ficáraõ desde entaõ pertencendo os rendimentos, os quaes o Embargante não podia pagar a outro possuidor. Por tanto julgo a notificaçaõ por Sentença, de que pague o Embargante as custas. Lisboa, 11. de Julho de 1745.

O Doutor Ignacio da Costa Quintella.

4 Desta Sentença appellou o R. para a Relaçãõ, e foi confirmada por Acordaõ de 11. de Janeiro de 1746., em que foraõ Juizes os Desembargadores Francisco de Santa Barbara e Moura, Joseph Pedro Emaüs, e Manoel da Costa Mimoso; e quem tencionou por extenso foi sómente o primeiro, Escrivaõ Jeronymo Castellaõ no Officio de Manoel da Costa Pereira.

### T E N Ç A Õ.

5 *P*ro judicato fol. 36. vers. in fine satis est tanti Magistri auctoritas, imò contrarium ibi definitum asserere esse quid erroneum, dixit Moraes de Execut. tom. 3. lib. 6. cap. 13. num. 84. vers. de Utriusque omnino videndus in prædicto num. 84. per tot.

Cumque



- 6 Cumque domuum pensio quotidie cedat, de Marin. tom. 4. de-  
 cis. 265. n. 5., sintque prædictæ pensiones domuum fructus, Gratian. For.  
 cap. 649. num. 1., vel saltem illorum loco habeantur ex multis citatis à  
 Gratian. *supr. sub n. 4.* Nullaque fides adhibenda fit allegatæ solutiõ,  
 vel quia ficta est, vel quia non jure facta fuit, meritò judicatum firmò.  
 Ulyssip. die 18. Decembr. anno Domin. 1745. *Mourã.*
- 7 Esta Sentença foi embargada na Chancellaria pelo R., e foraõ  
 desprezados os embargos por Acordaõ de 21. de Junho de 1746., em  
 que foraõ Juizes os mesmos; porèm em lugar do Desembargador Ma-  
 noel da Costa Mimoso foi o Desembargador Miguel Antonio de Oli-  
 veira da Cunha e Sylva.
- 8 Nota primò: Em quanto naõ ha tradiçaõ, de nenhum modo se  
 adquire dominio, *L. Ancilla de Action.*, Reg. ad Ord. lib. 2. tit. 52. §. 8.  
 n. 10., Portug. de Donat. lib. 1. cap. 3. n. 16.
- 9 Nota secundò: Assim como o comprador naõ adquire o dominio,  
 sem tomar posse, tambem lhe naõ pertencem os fructos da coufa arre-  
 matada, *L. 1. & 2. Cod. de pignorat. action.*, por quanto os fructos saõ  
 accessorios do dominio, *L. Indebiti. 15. ff. de Condit. indebit.*, *L. 1. n. 9*  
*vers. Idem respectu naturalium. ff. de Acquirend. possess.*, Menoch. *De-*  
*cis. Lucens. 62. n. 26.*, *Posth. Decis. 109. n. 16.*, *Gom. in L. 40. Taur.*  
*n. 24.*, *Moraes lib. 6. cap. 13. n. 91.*
- 10 Nota tertio: Sómente pela arremataçaõ sem posse se transfere o  
 dominio, quando o penhor, ou hypotheca he adjudicada ao mesmo  
 crédor, *Macedo Decis. 27. n. 1. & vid. n. 2.*

A R E S T O XLII.

**N**O feito entre partes Joaõ Álvares preso com Sylvestre Gomes,  
 e Companhia, Escrivaõ Joaõ Monteiro de Saldanha, se pro-  
 ferio a Sentença seguinte:

- 1 **V**istos estes autos, acçaõ summaria de alimentos, &c. E como com-  
 petindo ao A. o meyo de cessãõ de bens para haver de ser solto, ou obri-  
 gar ao R. que o alimente na prisãõ, o A. naõ tem usado do dito remedio,  
 vem a faltar os requisitos necessarios para ter lugar a prestaçaõ reque-  
 rida, quaes saõ duvidar o crédor da soltura do devedor, que a seu favor  
 fez cessãõ de bens na fôrma de Direito; por tanto absolvo o R. do pedido,  
 e pague o A. as custas. Lisboa, 3. de Março de 1746.

Joaquim Ignacio Ferreira da Rocha.

- 2 Desta Sentença aggravou o A. ordinariamente, e foi confirmada  
 na Relaçãõ por Acordaõ de 19. de Abril de 1746., em que foraõ Juizes  
 os Desembargadores Dionysio Esteves Negraõ, e Antonio Coelho de  
 Meirelles, Escrivaõ Jeronymo Castellaõ no Officio de Manoel da Co-  
 sta Pereira.



**T E N Ç A Õ I.**

3 **U**T creditor cogatur suo debitori alimenta præstare pauperi, & in-carcerato, tenetur debitor probare requisita, ex quibus bonis cedere possit, Phæb. p.1. *Arest.* 2., Gam. *Decis.* 281. n. 3., quæ requisita ponit Ord. lib. 4. tit. 74. in princ.

Nullum ex his actor probavit: quare optimi Præsidis sententia firmetur. Ulyssip. 1. Aprilis 1746.

*Negraõ.*

**T E N Ç A Õ II.**

4 **I**dem teneo ex traditis etiam à Moraes de *Execut.* lib. 6. cap. 12. n. 83. Ulyssip. die 10. April. ann. 1746.

*Meirelles.*

**A R E S T O XLIII.**

1 **N**O Juizo da Villa de Borba julgou o Doutor Belchior Joseph Vaz de Carvalho humas partilhas por Sentença em 21. de Junho de 1743., e appellando della Joseph Valentim da Gama Lobo, por cabeça de sua mulher Dona Tereza Rita de Macedo para o Ouvidor de Villa-Viçosa, deu este a Sentença seguinte:

2 **M** Al julgado foi pelo Doutor Juiz de Fôra da Villa de Borba em julgar as partilhas por bem feitas, e não deferir ao requisito fol. 17., revogo sua Sentença, vistos os autos, como delles se mostra, que ao primeiro Appellante lhe foi dotada a terça, que consta da escriptura appensa, e della não foi entregue, senão por morte do dotante, se devem tirar os legados, gastos do funeral, fazendo duas partes para o segundo Appellante, e a terça parte para o Appellante, e sua mulber, que só a terça tem lugar, e se faz dos bens da herança deducto xre alieno; porque se deve cumprir a vontade do testador, que se não presume, que quizesse gravar o segundo Appellante, e sua mulber, e nunca na terça se ha de applicar as melhores fazendas, senão dividir se com igualdade toda a herança, e adjudicar se; e licitar sómente he concedido aos coberdeiros, e por a segunda Appellante ser menor de vinte e cinco annos, se lhe devia dar Curador, que por não se lhe nomear no acto das partilhas, ficou a Sentença de partilhas sendo nulla, mayormente intervindo lesão; por tanto, e por o mais que dos autos consta, julgo as partilhas por nullas, deferindo ao requisito fol. 17. vers. mando, que de toda a herança se tirem os legados, gastos dos funeraes satisfeitos se dividão os bens, tirando a terça parte o primeiro Appellante por cabeça de sua mulber, e para os segundos Appellantes as duas partes; e que admitta em primeiro lugar a licitar os herdeiros, e em segundo o dotado da terça, e que se dividão os bens hereditarios, fazendo-se a terça, adjudicando-se com

igual-



igualdade, não ficando a terça dos bens somente, que licitar, mando, que nesta fórma conforme os termos de Direito se proceda nas partilhas, paguem os primeiros, e segundos Appellantes as custas de permeyo. *Villa-Viçosa, 15. de Junho de 1744.*

*Antonio de Loureiro e Almeida.*

- 3 Desta Sentença appellou Joaõ de Valladares Castello-Branco por cabeça de sua mulher Dona Joanna Catharina de Azevedo, e foi revogada na Relação, Juizes os Desembargadores Joseph Pedro Emaûs, Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, e Joseph Rebello do Vadre, Escrivaõ Jeronymo Castellaõ no Officio de Manoel da Costa Pereira.

## T E N Ç A Õ I.

- 4 **J**udicatum aliquas continet decisiones, quarum merita examinare cogimur. Quoad partitionum nullitatem subsistere nequit; processûs namque error ob non nominatum curatorem in litem, juxt. terminos Ord. in 3. tit. 41. §. 8. & 9. allegatus secunda instantia, suppletus cernitur termino fol. 66. vers., & allegatione fol. 67. modo præscripto Ord. lib. 3. tit. 63. §. 2., ex quo inattendibilis redditur hujusmodi nullitas. Licitationes admittas esse non evertendas dicerem; si enim extraneo multoties licitare licet, cur non licebit habentibus interesse ob communionem? *Guerr. de Inventar. lib. 2. cap. 3. n. 4. & 8., Valasc. de Partit. cap. 11. n. 7.;* dum igitur non detegitur licitationum injustitia, læsio, vel emulatio, illas in tempore factas sustinere delibero, *Valasc. d. cap. 11. n. 8.,* legata à testatore relicta tertiam titulo dotis debitam minuere nequeunt, veniuntque deducenda ab ea portione, de qua testator libere disponere potest, *Valasc. de Part. cap. 19. n. 58.,* ac ideo etiam quoad legata judicatum subsistere non potest. Quoad funeris impensas aliud dicendum, ex praxi, de qua *Valasc. dict. cap. 19. n. 48.,* ubi hujusmodi impensas sumptus necessarios vocat, quare ab omni acervo solent deduci; revocatâ igitur sententiâ fol. 69. vers., subsistat alia fol. 21. vers. *Ulyssip. 11. Septembr. ann. 1745.*

*Emaûs.*

## T E N Ç A Õ II.

- 5 **D**e nullitate curandum non est; illam quippe supplevit auditor, ex his, quæ cum aliis *Sylv. ad Ord. in 3. tit. 41. §. 8. n. 49.,* nunc autem minor jam nupta curatorem conjugalem litis, maritum habet, *Guerr. Tract. 3. lib. 5. cap. 4. n. 13.,* etiam cum præcedenti Domino licitationem probo. Quoad legata idem placet per ea, quæ *Gam. Decis. 103.;* non enim agitur de calu, quo donator filios habet, tunc enim posset non obstante donatione trientis de illâ disponere per ea, quæ late *Peg. ad Ord. in 1. tit. 50. cap. 4. per tot.,* & alii apud *Guerr. de Divis. lib. 5. cap. 2. n. 10.;* quidquid dicat *Pereir. Decis. 67.* ab omnibus reprobatus; filios verò non habens testator tertiam antea donatam onerare nequibat; cessat namque ratio impeditæ libertatis. Quoad funeris impensas jamdudum placuit opinio *Valasc. à præced. Domino* relata, cui in omnibus adhæreo. *Ulyssip. 22. Novembr. ann. 1745.*

*Freire.*



6 **A** Cordaõ os do Desembargo, &c. Mal julgado foi pelo Ourvidor de Villa-Viçosa em declarar nullo o processado, mandando proceder a nova partilha na fórma que aponta. Revogaõ sua Sentença, visios os autos, e como se supprisse em tempo a falta de Curador d' herdeira Appellada, sem embargo de estar já casada, e competir ao marido a defesa de sua pessoa, e causa, ficava sendo inattenivel o dito defeito, e igualmente o que respeitava ás licitações, por serem feitas pelos interessados no augmento do valor dos bens, sem preceder injustiça, lesaõ, ou emulação. E como outro si se mostrari ter o Testador feito doze ao Appellante da terça dos bens, que se achassem ao tempo do seu fallecimento para casar com sua sobrinha, como se verificou, devia a dita terça sabir precipua sem algum gravame, ou contriбуição para os legados, a cuja soluçaõ sómente estavam obrigadas as duas partes da herança, excepto o gasto do funeral, e importancia das dividas passivas do Casal; porque estas parcelas no commum sentir do julgar devem sabir do cúmulo dos bens do Casal, antes de se proceder á sua divisãõ; por tanto mandaõ, que se cumpra a Sentença do Juiz de Fóra a fol. 21. verli., e condemnaõ aos Appellados nas custas dos autos. Lisboa, 24. de Novembro de 1745. *Vadre. Freire. Emaús.*

Esta Sentença embargou Joseph Valentim da Gama Lobo na Chancellaria, e foraõ desprezados os embargos por Acordaõ de 24. de Março de 1746. pelos mesmos Juizes.

## A R E S T O X L I V .

**N**O feito de appellaçaõ Cível, Appellante Joaõ de Lima com Luiz Lopes Duraõ, Appellado, Escrivaõ Jeronymo Castellaõ no Officio de Manoel da Costa Pereira, se proferio a Sentença seguinte:

1 **V**istos estes autos, Libello do A., Contrariedade do R., e mais artigos recebidos, próvas por ambas as partes dadas, &c., e sem embargo do A. mostrar servira ao R. no exercicio dos açougues, como juraõ as testemunhas da sua Inquiriçaõ, com tudo não próva as identidades precisas, para que se possa chamar Administrador; porque sendo-o ficava obrigado a dar contas da sua administração, e devia administrar in solidum o dito contra-cto, o que o R. nunca fez; porque mandava matar as rezes, que lhe determinavaõ, e cobrava o seu producto, entregando logo ao R., ou a sua mulher, o que não faria, se fosse Administrador, e como tal havia de dar contas: além de que próva o R. pela sua Inquiriçaõ, e ainda pela testemunha do A. a fol. 55., que o mesmo A. lhe servia de tudo, assim de porta a dentro, como de porta a fóra como criado, o que não fizera, se fora Administrador; porque estes só cuidaõ em o negocio da sua administração, e assim lhe não deve pagar mais que soldada de criado pelo mayor preço, attendendo ao excessivo trabalho dos açougues, e ao serviço que fazia de porta a fóra: o que tudo visto condemno ao R. a satisfazer ao A. a quinze tostoës por mez em



em o tempo, que constar o servio, em cuja importancia descontará o porco, e as doencas, e o que pagou de custas pelo crime, que em o dito tempo teve, sobre o que se deferirá juramento suppletorio; e da mesma fórma se abaterão aquelles dezasette mil réis, que o R. satisfez pelo A., por este não provar juridicamente serem por conta de Manoel Luiz Frescalbo, bastando o R. mostrar a satisfizera; e por este modo hey por deferido a reconvenção; e divididas as custas, as paguem as partes de premeço. Torres-Novas, 8. de Outubro de 1744. Joseph Ferreira Gil.

- 2 Desta Sentença appellou o A. Joaõ de Lima para a Relação, e nella foi confirmada em parte, e em parte revogada pelos Desembargadores Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, Joseph Rebello do Vadre, e Manoel da Costa Mimoso, os quaes não concordáraõ com os dous primeiros, que foraõ os Desembargadores Francisco de Santa Barbara e Moura, e Joseph Pedro Emaús, que votáraõ, em que fosse confirmada, e revogada, porêm de diverso modo.

## T E N Ç A Õ I.

- 3 **Q**Uamvis regulariter salarium non conventum, ut in præsentí, non debeat, ut sunt jura certa; attamen in processu non dubitatur, quòd debeat salarium; sed quia non fuit conventum, circa illius quantitatem est contentio, eò quòd actor pro salario administratori illius negotiationis, de quâ agitur, debito pugnat, & Reus ad salarium cujusvis famuli confugit, sed immerito; quia administrationem, & industriam personæ ad eam electam suadent producti testes etiam ab ipsomet Reo, cumque juxta laborem, & industriam debeat salarium, & juxta loci consuetudinem, & laboris qualitatem, ex omnibus, cum quibus Lagun. de Fructib. p. 1. cap. 25. sub n. 92., Gratian. For. cap. 257. n. 36. & 38., dicerem, quòd ad arbitros remittatur contentio, ut juxta prædictas circumstantias salarium competens determinent, & per triennium solvendum; quia de triennio deponunt Actoris testes, triennioque haud Rei testes contradicunt, ut ex illis omnibus patet; sic circa principalem actionem, judice reformato.

- 4 Circa reconventionem autem non dubitatur de infirmitatibus; ast dubitatur de expensis in illis factis; cumque sint certæ expensæ, sed quantitates incertæ, teneat sententia, & suppletorium juramentum subeat Reus ad ea, quæ Ord. lib. 3. tit. 52. in princ., & §. 1., & Barbof. ibi ad princ. n. 8.

- 5 Etiam non dubitatur de petitis fol. 19. vers. in fin., & fol. 20. in princ.; sed tantummodo dubitatur de earum rerum valore; quare teneat condemnatio, & valor liquidetur in executione.

- 6 Circa expensas factas, ut actor se liberaret à crimine, teneat etiam condemnatio, & quantitas liquidetur per Certitudinem Scribæ processûs.

- 7 Circa quantitatem 17. millia regalium pro Actore, à Reo solutam, judicato repugno; quia Actor negat solutionem, illamque Reus plene non probat, neque adest illius debiti liberatio.

Sic dicerem judice firmato, & infirmato. Ulyssip. die 25. August. anno Dom. 1745. Moura.



8 **Q**Uoad actionem convenio. Quoad Rei Libellum solum circa formam liquidationis discedo; totum quippe non audeo appellati religioni committere. Impensæ ægritudinum, ac criminalis processus per articulos liquidentur, & quidquid probationis defecerit, suppleant æstimatorum; vereor enim, quòd appellatus, sicut supra modum postulat immoderatè juret, & quòd aliquæ sint processus impensæ, quæ per Libellionis fidem probari nequeant. Ulyssip. 26. Novembr. 1745. *Freire.*

9 **A**Cordaõ os do Desembargo, &c. Foi bem julgado pelo Juiz de Fóra de Torres-Novas em condemnar ao R. no ordenado pedido pelo A. do tempo que o servio, e em mandar, que na importancia delle se abatesse o valor do porco, e as despesas feitas na sua doença, e o que o R. pagou no livramento do crime, de que foi accusado, pedido tudo na reconvenção. Porém em logo haver por arbitrado o dito ordenado em 1500. por mez, e confiar a liquidação das mais parcelas referidas do juramento do A., e em condemna-lo nos dezasette mil réis tambem pedidos na mesma reconvenção, foi por elle menos bem julgado, cumprá-se o confirmado por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes vistos; e como delles se prôva, que supposto se não duvide, que ao A. se deve o referido ordenado, ainda que não convencionado, este deve ser como Administrador do negocio, de que o R. vivia, por se provar haver o mesmo feito eleição da pessoa do A., e da sua industria para aquelle ministerio, e que com effeito o exercitou tres annos: e que pelo que respeita ao pedido por reconvenção, e se não duvida tambem dever se, e consistir toda a dívida na prôva da quantidade; menos no que toca aos dezasette mil réis, que se não provaõ, nem o R. mostra quitação, de que justifique o seu desembolço. Condemnaõ ao R. no que por arbitros se liquidar mereceo o A. no tempo de tres annos, attendidas as referidas circumstancias, e tambem ao A. no pedido pelo R. na sua reconvenção; sendo porém na execuçaõ liquidado por artigos o valor do porco, e o ventre pedidos, e o mesmo a respeito das despesas das doenças, e custas do livramento, e mais despesas delle no que se liquidar por artigos tambem, e na falta de prôva por Arbitros, ficando o A. absoluto dos dezasette mil réis; e divididas as custas em tres partes, pague o R. duas, e o A. huma, em que os condemnaõ. Lisboa, de Janeiro 11. de 1746.

*Mimoso. Vadre. Freire. Moura.*

*Tem tenção do Desembargador Joseph Pedro Emaús.*

## A R E S T O XLV.

**N**O feito de Appellação Cível, em que foraõ primeiros Appellantes Joaõ Gomes Tenente, e sua mulher Josepha Ignacia de Azevedo, e segundos Appellantes o Padre Antonio Sylveiro, e Manoel da Sylva Rosa, como Testamenteiros do defunto Antonio Ta-

vares



vares do Amaral, e Appellantes a Prioreza, e mais Religioſas do Moſteiro de Noſſa Senhora do Paraizo da Cidade de Evora pela peſſoa de ſua Religioſa a Madre Soror Joſepha da Trindade e Amaral, Eſcrivãõ Jeronymo Caſtellaõ no Officio de Manoel da Coſta Pereira, ſe proferio a Sentença ſeguinte:

**V** Iſtos eſtes autos, *Libello da A. a Reverenda Madre Prioreza do Convento do Paraizo pela peſſoa de ſua ſubdita a Madre Soror Joſepha Tereza da Trindade, Contrariedade dos RR., Artigos de oppoſiçãõ, allegaſe pela Reverenda A., que fallecendo Maria do Amaral mãy da dita ſua ſubdita da vida preſente, deixára á meſma a ſua terça, a qual no Inventario, e partilha de ſeus bens fora adjudicada em hum quinhãõ impoſto na Quinta dos Arcos, que tocou a Antonio Tavares irmão da Religioſa legataria com a pençãõ de dous mil réis em cada anno, que o dito lhe não ſatisfizera, o que tambem fazendo o dito Antonio Tavares ſeu Teſtamento, depois de o haver approvado comprára huma eſcrava por nome Anna a Manoel Mendes deſta Cidade, a qual levára, e dera á dita Religioſa, e por não haver licença dos Prelados, não ficára logo no Convento, tendo-a entretanto em ſua caſa o dito Antonio Tavares, que fallecendo instituira aos RR. por ſeus Teſtamenteiros univerſaes, e que representando aſſim com as vezes de herdeiros deviaõ ſer condemnados pelos bens da herança a ſatisfazer os dous mil réis dos annos vencidos, e entregar a dita eſcrava; defendem ſe os RR. com a materia de ſua Contrariedade fol. 29. verſ., e o Oppoente ſe oppõem com os artigos fol. 35., pertendendo ſer ſua eſcrava pelos fundamentos em os meſmos artigos ponderados. O que tudo viſto, e o mais dos autos, como pelos documentos, e folha de partilha junta ſe moſtra legaliffimamente, que á Religioſa A. tocáraõ os ditos dous mil réis em cada hum anno no quinhãõ da Quinta dos Arcos mencionada no meſmo documento, e a ſoluçãõ ſe não próva pelos RR., nem a meſma ſe presume conforme a Direito, condemnno aos meſmos RR. a que pelos bens da herança ſatisfaçaõ a dita pençãõ dos tres annos, que a A. em ſeu depoimento fol. 113. declara ſe lhe devem: e como tambem ſe próva pelas teſtemunhas a Reverenda Madre Dona Brites Magdalena da Affumpçãõ a fol. 179., e Margarida Baptiſta fol. 84.; que ſeu irmão Antonio Tavares comprando aquella eſcrava, a levára ao dito Convento, e dera á Religioſa A., que a meſma a aceitára, fazendo as ditas teſtemunhas legitima próva, por ſerem conteſtes, e ſupprir a primeira como mayor de toda a exceiçãõ, algum defeito, que ſe quer considerar na ſegunda, ſendo certo, que entre parentes ſe presume doaçãõ, e que eſtas para a ſua próva não neceſſitaõ de eſcriptura ſendo entre irmãos, como no preſente caſo, em que a Ley do Reyno permite a próva das teſtemunhas, corroborando ſe com os indicios, que reſultaõ dos autos, provando ſe pelas teſtemunhas da A., que o dito defunto comprára para ella a dita eſcrava, a qual veſtira de novo, e levára logo ao dito Convento, e que não ficando entãõ no meſmo por falta de licença precisa, e vindo ſe recolhendo declarára perante as teſtemunhas fol. 86. Luiz de Attaide, e ſua mulher, e filho era a dita eſcrava da A., e para ella a tinha comprado, o que tambem aſſirma a teſtemunha o Doutor Antonio Gomes de Mira, e outras mais teſtemunhas,*

ficando



ficando assim esta repetição, e geminação de confissões do doador, mostrando aquelle animo de doação que houve, que se não illide pelo que ex adverso se pondera, e menos por se dizer, que o defunto publicara simuladamente era a dita escrava para a dita A., para assim a poder comprar aos Senhores, que de outra sorte a não venderião; porque este fundamento se convence, por se provar além das ditas testemunhas da doação, das mais que depõem daquelles actos, e confissões do defunto feitas depois da compra da dita escrava, tempo, em que já os vendedores não podião impedir o effeito da venda, e que o dito defunto usasse della, como coisa sua, antes se deve suppor o fazia só por fazer mais patente, e notorio o seu animo, e doação, que havia feito a A., que pela aceitação tinha adquirido o dominio na mesma escrava, com que se illide, e convence a materia da opposição; porque supposto o defunto deixasse ao Oppoente os bens moveis, que ao tempo de sua morte se achassem em sua casa, não sendo escrava naquelle tempo do Testador, não se pode dizer incluída no legado, nem as testemunhas do Oppoente de sorte alguma provaõ a doação, que se suppõem assim por serem todas singulares em seus depoimentos, e depõem de humas palavras meramente officiosas, como tambem pelas suas capacidades, sendo todas defectuosas, e sem credito algum pelos defeitos, que padecem em suas contradictas fol. 54., e 58., por tanto condemno aos ditos Testamenteiros, a que entreguem a dita escrava tambem á A., e paguem os mesmos Testamenteiros, e RR., e tambem os Oppoentes as custas de permeyo, em que outro-si os condemno. Evora, 27. de Novembro de 1745.

Francisco Sylveiro Lobo.

2 Desta Sentença appelláraõ os sobreditos, e foi confirmada por Acordaõ de 27. de Agosto de 1746., em que foraõ Juizes os Desembarçadores Luiz Manoel de Pinna Coutinho, Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, e Francisco de Santa Barbara e Moura; e quem tencionou foi o primeiro.

### T E N Ç A Õ.

3 **I**N donatariorum concursu, quæ in hoc processu enuntiantur, potior rem causam fovere donatoris sororem existimo; quia licet utriusque donationis scripturæ deficiant, non taliter conjunctæ, sed extraneæ potius, hujusmodi obstat objectio; planum namque est in contractu inter fratres inito publicum ad probandum non desiderari instrumentum, juxt. Ord. lib. 3. tit. 59. §. 11.

4 Per productos autem testes donandi promissionem in sororis commodum emissam, sufficienter probatam esse reor; duo quippe adsunt fol. 46., & fol. 49., qui de ea plenè deponunt, nec in substantia differunt, quamvis unus plus alio referat, & famulatûs exceptione notetur: istius namque defectus ex alterius integritate suppletur, Reynof. Observat. 39. n. 15.; Cancr. 1. Variar. cap. 20. n. 86., Farinac. de Testib. q. 62. n. 328., maxime adstante teste contra producentem fol. 63. vers., & aliis, qui asserunt jam venditionis tempore testatorem apparuisse se ancillam illam emere, ut religiosæ ejus sorori inserviret, hancque intentionem ad effectum perduxit, cum in monasterii locutorio ei acceptanti illam dona-



donare promisit, idipsumque multi à donante audierunt, tam ante, quàm post actum illum promittendi, strictaque sanguinis conjunctio hanc suadet largitionem, Maced. *Decis.* 25. n. 3., *Guerr. de Dat. lib. 5. cap. 16. n. 10.*

4 Fateor donationem hanc non à traditione, sed à promissione incepisse, regulareque esse in aliis contractibus promissionem scilicet, de vendendo, locando, & permutando, non esse venditionem, locationem, seu permutationem; speciale tamen in donatione est, ut promissio de donando sit donatio ipsa juxt. communem sententiam, quam pluribus adductis tradit Portug. *de Donat. Reg. lib. 1. Prælud. 1. n. 7.*: differentia ratio in eo posita est, quia in donatione nihil aliud, quàm promissio continetur, in cæterorum verò contractuum promissione hæc sane quid diversum est ab eorum substantia, ut cum aliis bene tradit Cancer. 3. *Variar. cap. 7. n. 125.*

5 Posita igitur donationis efficacia penè infertur ad reorum condemnationem, quâ enim actione tenebatur donator, ipsi quoque adstricti extant; quia tanquam hæredes reputantur, dum testator universam testamenti executionem anima ipsius instituta eis commisit, cum aliis Pinheir. *de Testament. in appendic. disp. unic. sect. 2. §. 3. n. 82.*; similiterque dignoscitur oppositricis exclusio; non enim ei opitulatur donationis prætextus ob legalis probationis defectum, nec etiam testamenti relictum, quia etsi testator ancillam haberet in bonis conditi elogii tempore, eamque oppositrici expressè legasset, ab hujusmodi voluntate recessisse existimaretur, dum vivus ex causâ voluntariâ eam alienaret; rem namque legatam si testator vivus alii donavit, omni modo extinguitur legatum, ut diserte scriptum extat in *L. Rem legatam. ff. de Aliment. legat.*, Gom. 1. *Variar. cap. 12. n. 56.*, Vinnius *ad Text. in §. Si rem suam Inst. de Legat. n. 1.*

6 Sententiam ergo probo quatenus Reos compellit ad ancillam Actrici tradendam, similiterque dum trium annorum pensionem ei à testatore præstari solitam, satisfieri jussit; satis namque constat de obligationis initio, maximè attentâ confessione in veritatis juramento emissa *fol. 61. vers.*, & cum de solutione nobis non innotescat amplectanda venit Actricis declaratio *fol. 67.* in minori summa; non enim occurrunt quæ in *L. Procula. ff. de Probationib.* desiderantur, ut inducta per testamenti executores præsumatur solutio. Ulyssip. 10. August. 1746. *Pinna.*

7 Nota primò: Que as doações se não presumem, sem que se provem, *L. Cum indebito. 25. ff. de Donat.*, Menoch. *de Præsumpt. lib. 3. præsumpt. 45. n. 11.*, & *lib. 6. præsumpt. 45. n. 2.*, Bald. *in L. 1. n. 6. Cod. de Velley.*, *Guerr. de Muner. Judic. Orph. lib. 3. cap. 11. n. 27.*, Peg. 3. *For. cap. 34.*, & deducitur ex *Ord. lib. 4. tit. 31. §. 11.*

8 Nota secundo: Que para se excluir a doação, se deve fazer toda a interpretação, e admittir-se qualquer conjectura para se haver de excluir, Peg. 3. *For. cap. 32. n. 48.*, *Guerr. supr. dict. cap. 11. n. 98.* E a razão he, porque ninguem se presume querer delapidar os seus bens, mas sim augmentá-los, e adquiri-los, como com Paulo à *L. Cum de indebito. vers. Qui enim solvit.*, assenta Mascard. *Conclus. 555. vol. 2. n. 2.*

9 Nota tertio: Os Testamenteiros não podem impugnar a confis-



saõ do defunto no seu Testamento, *L. Cum à matre. Cod. de Reivendicat.*, *Surd. Conf. 577. n. 16.*, *Buxet. de Confus. jur. cap. 11. n. 18.*

## A R E S T O XLVI.

**N**O feito de Appellaçãõ Civel Appellante Joaõ Jorge, e Appellado Manoel Coelho, Escrivaõ Jeronymo Castellaõ no Officio de Manoel da Costa Pereira, se proferio a Sentença do theor seguinte :

**V**istos estes autos, *Libello dos AA.*, mostra-se, que estes saõ senhores, e possuidores do predio declarado no dito *Libello*, e que este predio he livre, e isento de dar servidaõ a pessoa alguma de pé, besta, ou carro, e que os *RR.* se servem pela fazenda dos *AA.* haverá seis para sette annos, e que haverá dous levãraõ huma carrada de esterco para huma sua fazenda, que está junto á dos *AA.*; porém com licença, e consentimento destes, e que devem aquelles ser obrigados, e condemnados, a que se não sirvaõ mais pela fazenda delles *AA.*, tanto de pé, como de besta, e carro: os *RR.* se defendem com a materia da sua *Contrariedade*. O que tudo visto, e o mais dos autos, testemunhas por huma, e outra parte produzidas, autos de *Vestoria* na Fazenda, de que se trata, e disposiçãõ de *Direito* em semelhante caso, como todo o predio consôrme a *Direito* seja livre de servidaõ, e se deva como tal presumir, em quanto se não provar o contrario, e os mesmos *RR.* não provaõ que pela fazenda dos *AA.* lhe seja constituida para a sua alguma servidaõ na forma, que por *Direito* se requer; nem a posse, de que pertendem valer-se seja o que baste para lhe constituir servidaõ, por razãõ de que, a de que se trata, he discontinua, como tambem por respeito de que depõem a ultima testemunha dos *RR.* a fol. 42., em quanto afirma que a servidaõ pela fazenda dos *AA.* he que para a fazenda dos *RR.* faz caminho; mas bem se deixa entender, que se podem servir por outra parte, como tambem porque a testemunha dos *AA.* a fol. 29. vers., jura, que quando levou a carrada de esterco, confessára o *R.*, que era com licença do *A.*, nem pelas *Vestorias* se mostra cousa por onde se possa julgar servidaõ constituida aos *RR.*; por tanto, e pelo mais dos autos, condemno aos *RR.*, a que mais se não sirvaõ pela fazenda dos *AA.*, mas sim pela fazenda do *Concelho*, por onde os mais visinhos se servem para os seus predios, e tambem os condemno nas custas dos autos. *Torres-Novas, 28. de Janeiro de 1745.*  
*Ut Assessor. Joaõ Neto. Antonio Faustino Ferreira.*

**2** Desta Sentença appellou o sobredito Joaõ Jorge, a qual foi confirmada na Relaçãõ por Acordãõ de 9. de Dezembro de 1745., em que foraõ Juizes os Desembargadores Joseph Cardoso Castello, Pedro Gonçalves Cordeiro Pereira, e Manoel Pereira Barreto; e quem tencionou foi o primeiro, e segundo.



## T E N Ç A Õ I.

3 **S**ententiam appellatam laudare non dubito; actio namque negatoria postulat servitutis probationem impositæ, vel præscriptæ, ex §. 2. *Inst. de Actionib.*, quæ non præsumitur adversus naturalem libertatem, ex *L. Altius. Cod. de Servit.*, *Peg. For. tom. 5. cap. 9. n. 6.*; *Pech. de Servit. tom. 1. cap. 1. q. 1. n. 5.*, imò probanda venit ab illo, qui servitutem defendit, in cujus controversia licet fundus inferior præstare superiori servitutem teneatur, ex *L. 1. §. fin. ff. de Aqua pluv. arcend.*, *Pech. de Servit. tom. 2. cap. 5. q. 9. n. 54.*, semper reducitur ad strictam interpretationem, donec fundi introitus aliter vetatur, ad tradita per *Peg. For. tom. 5. cap. 93. n. 59.*; & cum appellans absque servitute contentiones suum fundum addire posset, & non probet servitutem titulo pacti, vel præscriptionis immemorialis, vicinum adstringere non debet, ut ei serviat. Ulyssip. 24. Novembr. anno 1745.

Castello.

## T E N Ç A Õ II.

4 **D**E servitute agitur discontinuâ, ad cujus usum successivum hominis factum non exigitur, ut in servitute viæ, & itineris; hanc negat appellatus appellanti debere; appellans nec titulum, nec præscriptionem, cujus initii memoria non extet, demonstrat, prout de jure tenebatur: ergo succumbere necessario debet, quin obstet quasi possessio eundi per fundum appellati; quia in juribus negativis non currit præscriptio sine interpellatione, & patientiâ prohibiti, August. Barbof. in *L. 2. n. 10. Cod. de Servit. urban.*, Reynof. *Observat. 65. n. 30.*, ubi Ad-dit., de quâ nil invenitur dictum, vel probatum; idcirco confirmare judicatum non recuso. Ulyssip. 27. Novembr. 1745. Cordeiro.

5 Esta Sentença foi embargada na Chancellaria, e foraõ os embargos rejeitados por Acordaõ de 14. de Mayo de 1746., pelos mesmos Juizes.

## A R E S T O XLVII.

**N**O feito de Execuçaõ, que no Juizo da Conservatoria Ingleza fizeraõ Purry, e Mellisch, ou David Purry, e Companhia a Joaquim Joseph Vermeulle, se proferio a Sentença seguinte:

1 **J**ulgo não provados os artigos fol. 38., vistos os autos, e como o escripto fol. 30., aindaque se não possa julgar falso, supposto o que declara a mayor parte dos peritos, que intervieraõ nos dous exames, a que se procedeo: com tudo não he probante; porque o executante o nega, e he passado como se diz por hum terceiro alem de não ser em si perfeito, como delle se vê, e ser produzido em tempo menos opportuno. Por tanto assim o declara-



ro, e mando que sem attençaõ ao dito escripto se proceda na execuçaõ em seus termos, e pague o articulante as custas desse incidente. Lisboa, 14. de Fevereiro de 1745.

Doutor Quintella.

- 2 Desta Sentença se appellou por parte do R. para a Relação, e foi confirmada com o accrescentamento, que se acha no Acordão ao diante por acordo do terceiro Juiz, e nesta superior instancia foraõ Juizes os Desembargadores Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, Joseph Rabello do Vadre, Manoel Gomes de Oliveira, Dionysio Esteves Negraõ, e Luiz Manoel de Pinna Coutinho, e Escrivaõ Jeronymo Castellaõ no Officio de Manoel da Costa Pereira; e quem tencionáraõ foraõ o primeiro, e terceiro Juizes.

T E N Ç A Õ I.

- 3 **A** Pochã privata sine testibus, nec partis confessione nil penitus probat, ex vulgari Text. in *L. Instrumenta. Cod. de Fid. Instrumentor.*, Genoa de *Script. privat. lib. 2. cap. 1. n. 23.* quin litterarum similitudo ei integram fidem tribuat, ut idem Genoa *n. 70.* APOCHã in quaestione, nec testibus, nec confessione, nec ullis adminiculis comprobatur, imò nec ex vario, vacillantique libellionum consilio, cui meum adhibere non dubito, litterarum similitudo liquet: nulla est igitur solutionis probatio.

- 4 Nec aliud suadet promiscui usus utilitas; tantus quippe non est commercii favor, quod mercatorum privatis scripturis, si ipsi negant, publicam tribuant auctoritatem ex his, quæ tenet PEGAS cum multis *1. For. cap. 1. n. 31. & 32.* Hæc sufficiunt, ut repellatur appellans; aut si opus esset mentem super falsitate aperire, potius pro ejusdem probatione saltem præsumptivã propugnarem, tum propter apertam appellantis confessionem, tum etiam propter assertum testis *fol. 68.*, ac propter tardam apochæ productionem, quæ omnia vulgaria sunt falsitatis argumenta, inter alia, quæ refert Peg. *2. For. cap. 19.*, & difficilimè credo, quòd appellans, si jam solvisset, debitum agnosceret, & pignorationis incommodum libenter subiret, quin ante illatum vulnus occurreret. Ut sit solutio, non probatur legitime. Teneat igitur sententia. Ulyssip. 10. August. 1745.

Freire.

T E N Ç A Õ III.

- 5 **I**N civilibus, ne fides adhibeatur syngraphæ, non requiritur probatio positiva falsitatis, nec etiam vehemens, aut urgens præsumptio, sed quælibet suspicio sufficit ad hoc, ut illam exhibens teneatur ejus veritatem aliunde probare, per text. in *L. Jubemus. Cod. de Probat.*, ex qua deducta fuit *Ord. lib. 3. tit. 60. §. 3.*, ubi plenè explicat Sylva à *n. 1.* cum multis; suspicionem falsitatis evadere non potest appellans, ex eo quòd ipse falsus fuit se debere integraliter postulatam quantitatem, ad hoc ut in ea de præcepto condemnaretur, quæ quidem confessio excludit veritatem syngraphæ *fol. 30.*, quatenus majorem continet quantitatem, & licèt per suum Advocatum illius confessionis simulationem alleget *fol.* ad vitandam gabellæ condemnationem, audiendus non



non est, quia propriam turpitudinem allegat, *L. Mercedem. Cod. de Condict. ob turpem caus.*, *L. Transact. Cod. de Transact. cum vulgarib.*, & talis est simulatio illa in fraudem fisci, ratione cujus simulans pœnam mæretur, *Ord. lib. 4. tit. 71. in princ.*, imò dum simulationem illam fraudulentam allegat, suspectum se reddit; quod sufficit, ne fides adhibeatur Syngraphæ, quam produxit ex product. *Ord. lib. 3. tit. 60. §. 3. in illis verbis = ou sendo quem a offerece suspeito =* Alia, quæ plenam fidem remouent à singraphâ illâ, potiori calamo scripta sunt à sapientissimo Domino primo deliberante; cui ego etiam adhæreo. Et addo, quòd cum ex proprio ore Appellantis manifesta fiat confessionis suæ simulatio ad Gabellæ condemnationem vitandam, & modo debitum negando convictus extat optimo jure decernerem, ut ipse obnoxius existat solutioni Gabellæ, prout vidi in simili iudicatum in Senatu nostro; quia nulli proprius dolus, & fraus patrocinari potest, & legem fraudantibus via percludi debet, juxt. *Text. in L. Itaque fullo. ff. de Furtis.*, *L. In fundo. ff. de B.V.*, *L. Qui sub prætextu. Cod. de Sacrosanct. Eccles. cum vulgaribus.* Ulyssip. 7. Septembr. ann. 1745.

Oliveira.

6 *A* Cordão os do Desembargo, &c. Bem julgado foi pelo Desembargador Conservador da Nação Britanica, confirmação sua Sentença por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, de que pague o Appellante as custas, com declaração, que ficará de nenhum vigor a condemnação de preceito para a isenção da Dizima, em que o Appellante está incurso, vista a calumniosa defesa, que reservou para a execução, em que ficou convencido. Lisboa, 9. de Novembro de 1745.

Pima. Negrao. Oliveira. Padre. Freire.

7 Esta Sentença foi embargada pelo R. na Chancellaria, e não só foram desprezados os embargos, mas também condemnado em dous mil réis para as despesas da Relação o Advogado que os formou na forma do assento, que se acha na *Ord. nov. lib. 1. tit. 6. Coll. 3. n. 5.* por Acordão de 2. de Abril de 1746., em que foram Juizes os mesmos.

## A R E S T O XLVIII.

**N**O feito de Appellação Cível Appellante D. Joseph Gomes Velorado, e Appellado Francisco Antonio Rodrigues, se proferio a Sentença seguinte:

1 *O* Embargos fol. 8. recebidos fol. 14., julgo por não provados, vistos os autos, dos quaes se mostra, que tendo o Embargado hum pouco de dinheiro, por o não ter seguro em sua casa, por ser nesse tempo solteiro, o pôs em depósito na mão do Embargante, que como tal o recebo, de que passou o recibo a fol. 4. feito por sua letra, e signal; e isto mesmo confessa o Embargante no sexto artigo dos seus embargos, sendo o depósito irregular, pela recepção do dito dinheiro ser por conta certa, e determinado; e suppo.



e supposto que depois se acordára com o Embargado de dar cincoenta moé-  
 das de ouro a Joaõ Rodrigues mercador da Villa de Loulé para com ellas  
 commerciar, a quem havia dado outra tanta quantia para o mesmo fim,  
 como confessa no oitavo artigo da sua réplica, com tudo este facto se não  
 prova de modo algum, e ainda que o Embargante recorre ao meyo de dizer,  
 que o Embargado ratificou, e approvou a sociedade, e contracto, que ha-  
 via feito com o mercador Joaõ Rodrigues, não só porque havia recebido os  
 lucros do dito dinheiro tres annos successivos, sendo o primeiro lucro que  
 produzio a quantia declarada no dito escripto fol. 4., o que o Embargante  
 confessa no undecimo artigo dos seus embargos, e septimo artigo da sua ré-  
 plica; mas porque a este mesmo fim lhe havia escripto o Embargado a car-  
 ta fol. 12., pela qual reconheceo por crédor a respeito das ditas cincoenta  
 moédas de ouro; porém sendo esta allegação de sua natureza convincente,  
 por ser hum dos casos inferentes da ratificação receber o Embargado lucro  
 da negociação, e contracto celebrado pelo Embargante, com tudo dos autos  
 se não mostra que o Embargado supposto mandatorio fizesse acto significati-  
 vo de approvação do contracto celebrado entre o Embargante, e o dito Joaõ  
 Rodrigues, antes dos mesmos autos se convence o asserto do Embargante;  
 por quanto a fol. 117. se mostra que o dito Joaõ Rodrigues mandou pedir ao  
 Embargante cincoenta moédas de ouro por carta sua, em que lhe communi-  
 cava o negocio para que as queria; as quaes com effeito lhe remetteo, o que  
 mostra o recibo, que apresenta fol. 117., e da sua data se mostra mais con-  
 vencida a dita allegação; porque fundando-se em que o Embargado o pri-  
 meiro lucro, que recebeu das ditas cincoenta moédas, foi o que consta do di-  
 to escripto dicto fol. 4., sendo aquelle passado em 4. de Junho de 1737., como  
 podia já alcançar o lucro do dito dinheiro, que ainda estava na mão do Em-  
 bargante, por ser feito o dito escripto tanto tempo antes do embolço das ditas  
 moédas, quanto vay de 15. de Fevereiro de 1737. a 4. de Junho do dito an-  
 no, tempo, em que o dito Joaõ Rodrigues deu as ditas cincoenta moédas de  
 ouro, não tendo concludencia alguma a carta fol. 12., em que tambem se  
 funda a referida allegação do Embargante; porque por ella se não mostra  
 que o Embargado approvasse o contracto celebrado pelo Embargante, por  
 quanto a ordem das palavras, com que o Embargado se explica, declara a  
 ordem da vontade; e estas além de se deverem entender ao caso, a que se diri-  
 gem, se devem entender segundo a materia sujeita, de que se trata, agradece  
 o Embargado ao Embargante os sessenta e tantos mil réis, que lhe mandou,  
 por que com elles pagou o que devia; e porque pertendia inquietar o seu cré-  
 dor para cabal pagamento do que devia ao Embargado, teve lugar dizer-  
 lhe, que o não fizesse por agora, sentiindo o incommodo, que tinha tido a seu  
 respeito, o que se deixa ver do capitulo, em que agradece os ditos sessenta  
 mil réis; além de que como o dito dinheiro era para a negociação, que lhe  
 communicava o dito Joaõ Rodrigues, nesta não se mostra, que fizesse figu-  
 ra o Embargado; porque de necessidade havia de haver livro de razão, em  
 que se escrevessem explicitamente, e particularmente todas as partidas com-  
 pradas, e vendidas, e a quem se comprárao, e quantos foraõ, e os preços,  
 por que a cousa se comprou, e vendeo, e todos os mais gastos, e despejas  
 com especificação, o que não tem, porque a havê-lo, se devia apresentar; don-  
 de.



de se conclúe, ser o dinheiro do Embargante; e mais se confirma, porque affirmando haver dado ao dito João Rodrigues outra tanta quantia para o fim da negociação, dos autos só consta, que na mão do dito João Rodrigues paravaõ as ditas cincoenta moédas, que o Embargante lhes deu, e não as outras que depõem a mulher do dito João Rodrigues a fol. 106., sem que para o caso faça as cincoenta moédas; porque o Embargante o obriga como Cessionario de Ruy Dias da Sylveira, por ser divida de terceiro, e não dinheiro, que lhe dêsse, donde se póde inferir, que se lhe tinha dado as cincoenta moédas do dinheiro do Embargado, as houve d'elle para lhas entregar pelos rogos com que o importunava, não se mostrando aliundè, que o Embargado soubesse do tal contracto, e commercio; não se podendo attribuir da mesma maneira ratificação, ou approvaçãõ do contracto feito pelo Embargante com o Capitão João Martins Brito, a quem deu vinte moédas de ouro para empregar em porcos pelas contas, que com elle ajustou a respeito do dito dinheiro; porque se o fez, foi porque o Embargante lho pedio pela carta, que a esse respeito lhe escreveu, e vay a fol. 39., nem das testemunhas que o Embargante produzio se mostra o contrario pela inconcludencia, com que depõem nesta materia; e supposto que o Embargado confessa no depoimento, que deu a fol. 94., que recebeu alguns lucros, com tudo não declara, que os produzisse o dinheiro dado ao dito João Rodrigues, nem o outro dado ao Capitão João Martins Brito; e como o Embargante como agente não prõva a sua intençãõ, fica caducando a sua allegaçãõ, por se não provar a causa, em que se funda; e como de antes estava o dito dinheiro na mão do Embargante podião os lucros ser provenientes de outra cousa albeya da presente attençãõ do Embargado, que era ter o seu dinheiro em depõsito na mão do Embargante, e só da sua guarda o confiava, e não de outra alguma pessoa; o que tudo visto, e o mais que dos autos consta, disposiçãõ de Direito em tal caso, julgo carecer o Embargante da acçãõ intentada, e pague os autos. Lagos, 26. de Abril de 1745.

Antonio Brabo de Sousa Castello-Branco.

- 2 Desta Sentença appellou para a Relaçãõ, e foi revogada, em que forão Juizes os Defembargadores Dionysio Esteves Negraõ, Joseph Rebello do Vadre, e Antonio Velho da Costa, e quem tencionou foi só o primeiro.

### T E N Ç A Õ.

- 3 **I**Nter partes non disceptatur de deposito facto per actorem in manu Rei; uterque enim eorum sponte contractum fatetur, actor appellatus sua actione, in suis exceptionibus Reus appellans: omne verfatum dubium, utrùm hæc custodiendæ pecuniæ gratia traditio fuit postea novata, & in societatem transfusa? mihi videtur fuisse, nam licet novatio nullo in casu præsumatur, nisi & præcedat expressa partium conventio non inducatur, ex *L. fin. Cod. de Novationib.*, & in *§. Præterea. 3. Inst. quib. mod. talit. oblig.* Attamen ex unanimi DD. sententiã quoties secundus contractus cum primo non compatitur, semper novatio manet inducta, Amat. *Resol. 50. n. 4.*, Altogr. *Contr. 91. n. 29.*, Giurb. *Observat. 33.* Et quamvis apud DD. Castellæ novatio non facile præsu-



præsumatur ob dispositionem, *L. 15. tit. 14. partit. 5.*, tamen data compatibilitate eam admittunt Nogueirol *Alleg. 21. n. 18.*, Valeron. *de Transactionib. tit. 5. q. 4. n. 10.*, Salgad. *in Labyrinth. p. 3. cap. 11. n. 66.* Et tandem in omnibus casibus, in quibus de jure antiquo dabatur novatio, adhuc dari de jure hodierno tenet commune DD. placitum, quando ope exceptionis opponitur, *A curs. ad eamd. L. Fin. Cod. de Novat. verb. Naturalibus. vers. ultimo nota*, Barth. *in L. 2. n. 1. ff. de Novat.*, Vinnius *ad dictum §. Præterea. 3. n. 7.*

4 His positis, allegat Reus in suis exceptionibus *fol. 5.* pecuniam depositam fuisse ex ejus, & actoris conventionem applicatam ad negotiationem ibi assertam, & hoc mihi arridet ex confessione facta per actorem in contrarietate *fol. 27. vers.*, ubi fatetur se sibi conscium esse applicationis suæ pecuniæ factæ à Reo; hoc mihi non satis esset, quia ex hoc solum non inducebatur societas, nec consensus novandi, secus verò posita altera confessione in positionibus articulo 6. *fol. 71.*, ubi fatetur se recepisse pecuniam, ut lucrum depositi, quibus in terminis mihi est probata novatio ex incompatibilitate habitâ ante receptionem lucri rei depositæ, & depositum ejusdem rei ex causa custodiæ, ut cum aliis tenet Hermosilh. *tom. 1. tit. 3. L. 2. glos. 1. & 2.*

5 Nec turbat hoc non inducere societatem, sed quod custodiat transfunderetur in creditum ex dict. Hermos. *supr.*; nam respondeo ex actis non deprehendi mutuum, sed societatem, ut discurrens per testes, & documenta bene pungit doctus rei Patronus *fol. 118.*, & ultra ejus dicta multum mihi suadet solers taciturnitas Actoris in dictâ positione, in quâ ut præmeditatum sermonem non perderet, dixit se referre generaliter ad dicta, in suis articulis, & hoc modo deposuit, cum nihil in exceptionibus, de quibus interrogabatur, esset ultra suum proprium factum, quod narrare effugit.

6 Et hoc conflato mihi teneo in societatem terminasse custodiam, quo posito, revoco sententiam judicans probata impedimenta, & cum in societate nihil judicandum ante rationes, actori appellato jus reservo, ut eas ab appellante petat. *Ulyssip. 25. Novemb. 1745. Negraõ.*

7 **A** Cordaõ os do Desembargo, &c. Menos bem julgado foi pelo Juiz de Fora da Cidade de Lagos, em julgar naõ provados os embargos do Appellante, com que se oppõs ao procedimento da assignaçãõ de dez dias ao escripto *fol. reformaçãõ sua Sentença*, vistos os autos, e como por elles se mostra, que o Appellado na sua Contrariedade *fol. 27. vers. confessãõ a mudançãõ do dinheiro depositado em negociaçãõ por convençãõ sua, e do Appellante, como este articulou nos seus embargos; pois diz, que este fora sabedor da mudançãõ, que o Appellante fez do dinheiro, que tinha na sua mãõ depositado para o pôr em negociaçãõ; e aindaque desta confissãõ só se naõ induza a mudançãõ do contracto do depõsito para o da sociedade, nem consentimento do Appellado para a novaçãõ, com tudo junta a outra confissãõ do mesmo Appellado feita no seu depoimento fol. 71. ao sexto artigo, aonde confessãõ, que receberãõ dinheiro por lucro do que havia depositado na mãõ do Appellante, se faz certo, e provado o seu consentimento para a novaçãõ, e mudançãõ*



## A R E S T O XLVIII.

153

*dança do contracto do depósito para o da sociedade pela incompatibilidade, que ha de Direito entre o receber lucro da cousa depositada, e o depósito da mesma cousa por causa de custodia; porque aindaque conforme as resoluções de Direito a novação nos contractos em nenhum caso se presume, e só se entenda feita, quando ha expressa convenção das partes, com tudo por unanime sentir dos DD. todas as vezes que não tem compatibilidade o segundo contracto com o primeiro sempre se induz novação, e verificando-se no caso presente esta incompatibilidade; pois confessa o Appellado receber lucro do seu dinheiro, e não podia ser este lucro estando o seu dinheiro em depósito, fica sendo indubitavel, que do depósito, em que esteve o dinheiro houve novação para o contracto de sociedade negociação, de que só podia resultar a ganancia, e o lucro, que o Appellado recebeu: por tanto julgaõ provados os embargos do Appellante, e deixaõ ao Appellado direito reservado para pedir contas ao Appellante da sociedade, e pague o mesmo Appellado as custas dos autos. Lisboa, 25. de Janeiro de 1746.*

*Doutor Velho.                      Negroã.*

*Tem tenção do Desembargador Joseph Rebello do Vadre.*

8 Esta Sentença foi embargada na Chancellaria por Francisco Antonio Rodrigues, e foraõ os embargos desprezados por Acordaõ de 9. de Julho de 1746., em que foraõ Juizes os mesmos, que condemnáraõ ao Advogado em dous mil réis para as despezas da Relação.

## A R E S T O XLIX.

**N**O feito de Appellação Cível Appellante Joaõ Fernandes Corrêa, e Appellados Francisco Martins, e outros, se proferio no Juizo do Cível desta Cidade a Sentença seguinte, em o qual feito foi Escrivaõ na Inferior instancia Joaõ Alvares de Andrade, e na Superior Manoel da Costa Pereira.

1 **V**istos estes autos, &c. Prova-se plenamente, e o mesmo R. confessa no segundo artigo da sua Contrariedade a fol. 13. ter recebido do defuncto Antonio Ennes de Miranda a quantia declarada no Libello, o que tambem confirma no seu depoimento a fol. 116. vers. , e supposto que em huma, e outra confissão se refira á administração de varios negocios, como esta qualidade se funda em hum contracto de sociedade, devia o mesmo R. fazer certa a sua origem por documento legal, e escriptura pública, pela qual na fôrma da Ley se provasse especificamente o tal contracto, sem o que fica sem vigor a qualidade, a que se refere, por ser totalmente estranha do modo, com que os AA. articulãõ, que ao mesmo R. entregára o defuncto Antonio Ennes de Miranda a quantia de nove centos e tantos mil réis, declarada no Libello, o que mostráraõ com sufficiente próva pelas testemunhas da sua Inquirição fol. 71., depondo a mayor parte dellas da confissão do mesmo R., e supposto que extrajudicial, como seja repetida, e se ache combinada com o depoimento do mesmo R., fica sendo attendivel para se re-

Parte I.

V

gular



gular por ella a decisaõ do presente litigio, mórmente quando o mesmo R. espontaneamente, e sem constrangimento algum entregou á viuva do crédor a quantia declarada na Certidão fol. 18. vers., que sendo-lhe adjudicada em sua Carta de partilhas, bem se deixa ver lhe pertencia por titulo da sua meação, por cuja causa fica pertencendo aos herdeiros do defunto outra tanta quantia; porque sendo a obrigação individua a respeito do defunto, o fica também sendo a respeito dos seus herdeiros, que na censura de Direito representaõ a mesma pessoa. Quanto mais, que pelo facto da tradiçaõ, a que o R. deu principio com a viuva do crédor originario, se confirma o effeito della, não só para se considerar, que o R. abdicou de si todo, e qualquer motivo, que lhe pudesse permittir a retençaõ do dinheiro, que tinba em seu poder, por não estar liquida a sociedade, a que recorre, como também para se conjecturar o animo do mesmo R. de querer satisfazer aos herdeiros o cabedal do defunto, como se deve supprir na falta de se mostrar famigerada a sociedade deduzida, sem que obste a persuasão do R., com que se quer inculcar parente do defunto, cuja prerogativa lhe poderia dispensar a observancia da Ley na convençaõ da sociedade, por quanto além de não mostrar o gráo do parentesco, em que a favoravel opiniaõ permite esta faculdade, também não faz certo de modo algum o modo, com que se estipulou o contracto, antes nesta parte depõem as suas testemunhas muito albeyas do caso, e com tal confusaõ, que nada concluem. Se bem, que o principal defeito do negocio respeita taõ sómente a falta de escriptura já ponderada, a qual se não póde supprir com a Provisão fol. 37., que nas suas razoës finaes contende o R. ser commita; por quanto semelhantemente graça só tem effeito de communiaõ, para que a parte contraria possa provar também por testemunhas o contrario do que he arguida, e não contracto diverso, e de natureza dessimilhante. Por tanto, e o mais dos autos condemno o R., a que satisfaça aos AA. a quantia pedida, segundo suas porçoës hereditarias, mostrando suas cartas correntes, pelas quaes se conclua a sua adjudicaçaõ, e ao mesmo R. deixo direito salvo para haver por meyo competente dos herdeiros do defunto a importancia das encommendas, que diz mandava ao mesmo defunto, e pague outro-si as custas. Lisboa, 23. de Abril de 1742.

Antonio Leite de Campos.

<sup>2</sup> Esta Sentença embargou nos mesmos autos Joaõ Fernandes Corrêa, e lhe foram desprezados os embargos em 29. de Junho de 1742. pelo Doutor Antonio da Costa Freire, de que appellando, se confirmou na Relaçãõ por Acordaõ de 26. de Janeiro de 1743., em que foram Juizes os Desembargadores Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, Manoel de Almeida de Carvalho, e Paulo Joseph Corrêa, e quem tencionou por extenso foi sómente o primeiro.

### T E N Ç A Õ .

<sup>3</sup> **C**ontra depositarium, qui, fracta contractûs fide, rem non restituit, depositi actio competit, L. 1. in fin. ff. Deposit. L. 7. & 8. Cod. Eod. dem., Vinnius ad Text. in §. Præterea. 3. Inst. Quib. mod. re contrahit. obligat. Apertè probatur postulatam argentum apud appellantem fuisse custodiat



custodiæ causa depositum; acceptum ipsemet appellans agnoscit, depositum verò plenè asserunt testes, quorum fides ex uno contra productum roboratur; illud ergo reddere tenetur.

4 Non obstat qualitas in confessione adjecta; hæc quippè nullatenus probatur, & jure à confessione rejicitur ex his, quæ cum multis Moraes de Execut. lib. 4. cap. 9. n. 49., Pereira Decis. 48.

5 Appellans creditoris viduæ dimidium debiti scienter solvit, qui partem ex propria obligatione solvit integrum debitum agnovisse, omnique exceptioni renuntiasse creditur, ut ex Text. in L. Cum fidem. Cod. de Non numer. pecun., tenet Hermos. in L. 6. glos. 3. n. 2. tom. 1., Barbof. Vot. 126. n. 80. Appellantis astum satis ex iniqua defensione collectum demonstrant acta, nescire non poterat duas dimidias unum totum facere, ut dicit Rot. p. 4. tom. 2. Decis. 209. n. 17. Teneat igitur sententia. Ulyssip. 14. Januar. 1743.

Freire.

6 Esta Sentença foi embargada na Chancellaria, e foraõ desprezados os embargos por Acordaõ de 14. de Março de 1743., pelos mesmos Juizes, excepto o Desembargador Manoel de Almeida de Carvalho; pois em lugar delle foi o Desembargador André Ferreira Lobato Lobo; que condemnaraõ ao Advogado, que formou os embargos em 2000. réis.

## A R E S T O L.

**N**A causa, que no Juizo do Cível desta Cidade moveraõ Nicoláo Antunes de Almeida, e seus irmaõs, como herdeiros de seu pay o Doutor Manoel Antunes de Almeida, contra o Doutor Joseph Franco Ribeiro, se proferio a Sentença seguinte:

**I**stos estes autos, &c. E como se prõva, e se não duvida, que os AA. são filhos, e herdeiros do Doutor Manoel Antunes de Almeida, que era proprietario do Officio de Escrivaõ da Fazenda Real, Vedoria, e Matrícula do Reyno de Angola, e que este nomeou para a serventia do dito Officio a Antonio da Costa Lisboa, que com effeito foi nelle provido, e o entrou a exercitar desde Janeiro de 1737. até 25. de Novembro do mesmo anno, dia, em que falleceo o pay dos AA., he certo, que a estes pertence haver a renda do dito Officio vencida naquelle tempo. E como o R. não nega, e bem se prõva pela escriptura fol. que ficou por fiador, e principal pagador do dito Serventuário, contra elle compete a presente acção. E só entra em dõvida se o R. deve pagar a renda estipulada na dita escriptura, ou se deve sómente pagar a terça da lotaçãõ, que o dito Officio tiver na Chancellaria, em observancia da Ley passada sobre esta materia. E supposto que a Ley não entrou em prática nos Officios dos Estados, e Dominios Ultramarinos, onde actualmenta se celebraõ semelhantes contractos, talvez na consideraçãõ do augmento, que continuadamente tem aquelles Povos, e tambem os salarios estabelecidos, a que não podem servir de re-



gra firme os lotes antigos da Chancellaria, e a Ley sem ser recebida, e praticada não obriga; com tudo como a sua disposição he universal, e respeitada o bem público, não pôde limitar-se, estando recebida, e praticada em todo o Reyno, que he Cabeça daquellas Conquistas, julgando-se por ella no Senado, sem que até o presente se controvertesse a universalidade da sua disposição, nem ainda nestes autos para ficar licito decidir neste ponto; e deve somente o R. ser obrigado a pagar a dita renda pela terça parte do lote da Chancellaria. Sem que o releve a nullidade do contracto, a que recorre para suppôr tambem a fiança nulla; porque esta nullidade só he induzida no excesso do mesmo lote, e não pôde viciar-se, ou annullar-se o válido pelo inutil. Por tanto, e mais dos autos condemnou o R., que pague aos AA. a renda do dito Officio do tempo pedido, a que se fará a conta pela terça parte do lote da Chancellaria, de que se juntará certidão; e feita a conta tornarão os autos para deferir a condemnação das custas pelas partes, que se deverem pagar, conferido o dito lote pelo petitorio do contracto, que julgo nullo no excesso, se o houver. Lisboa Oriental, de Mayo 28. de 1741. Antonio da Costa Ireire.

2. Desta Sentença appellou em primeiro lugar o Doutor Joseph Franco Ribeiro, e em segundo lugar Nicoláo Antunes de Almeida, e na Relação se determinou, que além da lotação da Chancellaria, em que o R. tinha sido condemnado, pagasse na fórmula do ajuste estipulado o accrescimento, em que foraõ Juizes os Desembargadores João Baptista Bovone, Francisco Duarte dos Santos, e Joseph Simoens-Barbosa e Azambuja, os quaes não concordáraõ com o primeiro, e terceiro, que foraõ os Desembargadores Luiz de Sequeira da Gama, e Gonçalo Joseph da Sylveira Preto, que votáraõ em confirmação da Sentença, e todos tencionáraõ, Escrivaõ Manoel da Costa Pereira.

## T E N Ç A Õ I.

3. **C**ontrahentes fol. 8. ante oculos habuerè novissimam legem contractum ipsum prohibentem: eam adversus peccavere certò; ast ipsa lex poenalis est, contractum minimè invalidat; excessum reprobatur, intra modo legis taxam debetur emolumentum inter partes prefixum in summis, & quantitativis, cum sint separabiles, utile per inutile non vitiatur, *L. Pædeus. ff. de Recept. arbit. cum similib. Farin. Decis. 747. n. 7. plures congerens, Tabor. in Thesaur. tom. 2. lib. 12. cap. 51. Axiom. 11. in princ. & §. Intellige. Judicatum quamobrem approbò, statim decidit expensarum condemnatione, ut AA. provocantes duas partes exsolvant, appellans verò Reus tertiam tantum. Ulyssip. 8. Novembr. 1741.*

## T E N Ç A Õ II.

Gama.

4. **B**eneficio legis, contra quam quis peccavit, non est clypeandus, si lex comprehendit Brasílica officia, illius non erat ignarus appellatus; nihilominus conventionem fecit, quam observavit, donec proprietarius vixit, mihi magis turpe videtur ab conventionem resilire, & fateor pluries



pluries vidisse has, & similes, & forte permissiores conventiones observare, maximè in proprietariis facultate Regia officia locantibus, quidquid sit de rigore juris, vel appellatus solvat, vel officium dimittat, revocatâ sententiâ. Ulyssip. Novembr. 15. ann. 1741.

Bovone.

## T E N Ç A Õ III.

5 **P**otius aridet in omnibus cum primo Domino convenire, quia legem quamvis duram observare tenemur, ex *L. 10. Cod. de Legib.*, nec ei finimus æquitatem præferre, Gothofr. in *L. 14. ff. de Eo quod cert. loc.*, Decian. *Cons. 38. n. 42.*, in officiorum locatione plus tertia parte recipere vetat lex transcripta, apud Peg. *ad Ord. lib. 1. tit. 96. §. 3.*, ab illa ergo recedere non debemus: neque etiam ex hoc totum contractum nullum esse dicerem; contractus namque contra legem initi potius ad justum reducuntur, quàm annullantur, prout circa usurarium contractum tradit Pinheir. *de Cens. disp. 1. sect. 6. à n. 72.*, Leotard. *de Usur. q. 72. n. 19.* Ulyssip. 17. Novembr. 1741.

Preto.

## T E N Ç A Õ IV.

6 **V**irtutem legis agnosco, verùm testis oculatus sum, quòd in Regno Angolano præfata lex non sit in praxi ob magnos proventus, quos producant officia maximè hoc contentionis respectu æstimationis, quam habent in Cancellariâ, & ideo licet cum formidine cum secundo domino clarissimo convenire placet. Ulyssip. 22. Novembr. anno 1741.

## T E N Ç A Õ V.

Duarte.

7 **P**ro constanti teneo non observari legem, de qua Pegas *lib. 1. tit. 96. §. 10.*, ubi *n. 32.* illam transcribit, neque in Angolæ Regno, ut testatur Clarissimus Dominus proximè deliberans, nec in Brasilicâ regione; dicta lex solum in hoc Portugaliæ Regno loquitur, ut ex illa patescit, & pœnalis est, quæ ut talis extendi nequit, Text. in *L. de Interpretatione. ff. de Pœnis*; nec de illius promulgatione in dicto Angolæ Regno constat, quod sufficit ut ibi vim non habeat, ita Fragos. *de Regim. Reipubl. p. 1. lib. 1. disp. 3. §. 4. n. 253.* aliæ etiam, quæ in hoc Regno observantur leges, in Ultramarinis Regionibus praxim non habent, ut est gabellæ solutio in venditionibus immobilium rerum; neque etiam lex, quæ impedit admissionem in servitiò cujuslibet officii, cujus non datur proprietarius, novi servituarium, invito antiquo, ex quibus cum secundo & quarto dominis meis potius sententiam infirmare non dubito. Ulyssip. die 8. Januar. ann. 1742.

Barbosa.

8 **A** Cordaõ os do Desembargo, &c. Bem julgado foi pelo Juiz do Civil em condemnar o R. em a terça parte do rendimento do Officio pela avaliação da Chancellaria, em o absolver porêm da obrigação do pagamento no mais que exceder o ajuste celebrado entre estas partes foi pelo dito

Juiz



Juíz menos bem julgado, cumpra-se o confirmado por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes visios, e como os contractos celebrados entre as partes não sendo prohibidos se devem observar na forma de seus consentimentos, e a Ley, que prohibe os arrendamentos dos Officios por mayor preço, que a terça parte pela avaliação da Chancellaria, foi so proferida para os do Reyno, aonde sómente consta fosse publicada, e não em o de Angola, aonde ha o dito Officio, nem se mostre, que nas partes Ultramarinas tivesse observancia, assim como a não tem outras, que em este Reyno inviolavelmente se praticão, e sendo penal não admite extensão, por tanto reformando nesta parte a Sentença appellada, condemnão ao Appellado em primeiro lugar, a que pague por inteiro a renda do dito Officio na forma, que se obrigou, e se pede no Libello, e pague as custas. Lisboa, 13. de Fevereiro de 1742. Barbosa. Bovone. Duarte.

9 Esta Sentença foi embargada na Chancellaria pelo Doutor Joseph Franco Ribeiro, e para a decisão dos embargos votaraõ mais dous Juizes os Desembargadores Antonio Velho da Costa, e Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, cujas tençoës, e Acordaõ se trasladaõ.

## T E N Ç A Õ I.

10 **E**Xceptiones non admitto. Ulyssip. Maii 6. anno 1742.

## T E N Ç A Õ II.

11 **P**Rimos septem articulos recipio, & probo, ut juxta deliberatum exaretur decretum. Ulyssip. 8. Maii 1742. Duarte.

## T E N Ç A Õ III.

12 **D**ecretum exaratum extat meo videri juxta deliberatum, & illud scripsi, prout accepi secundo loco deliberantis clarissimi Domini fol. 58. placitum, & in hac intelligentiã adhuc quiesco, visa præsertim dicti tunc secundi, & nunc primi domini exceptionum rejectione, ut cum quartus etiam clarissimus tunc dominus illi assentiret, ut patet dicto fol. 58. vers. gressus tantorum virofum ego insequens decretum alio modo scribere non poteram, divisum nunc intellectum invenio; dictus namque tunc quartus dominus proximè super exceptionibus deliberans aliud videtur intelligisse, sicque ulterius debet progredi prorsus; teneor tamen mei judicii rationem propalare.

13 Tota excipientis vis in eo stat, quia dictus tunc clarissimus dominus in sua secunda deliberatione fol. 58. expressè non infirmavit sententiam appellatam, dum secundum appellantem in mercede stipulatã non condemnavit, solum ad declarationem procedens ut vel dictam solveret stipulatam mercedem, vel officium dimitteret; ex hocque deducit excipiens, quòd in dictã deliberatione firmata fuerat appellata sententia, quoad absolutionem quantitatis tertiam partem æstimati in Cancellariã pretii excedentem; solum optione Servintuario relicta, ut vel in posterum stipulatam mercedem solveret, vel officium dimitteret.

14 Hoc non fuit iudicium dicti doctissimi domini, ut ex dicta exceptionum rejectione manifeste probatur, quòd & verbo tenus mihi postquam



ad meas pervenit manus processus, hoc excitato dubio ingenuè fassus fuit; & nec tale poterat esse dicti domini iudicium; certum enim in jure est, quòd deliberationes sunt motiva, & partes sententiæ, Peg. *ad Ord. lib. 1. tit. 38. n. 16.*, sententia autem in dubio talis esse intelligitur, qualis de jure debet esse, cum mult. Salgad. *de Reg. protect. 4. cap. 12. n. 63. cum seqq.*, & implicat in jure, quòd pro tempore præterito fuisset absolutus ab excessu quantitatis pretii in Cancellariâ æstimati Officii servintuarius, sive illius fideiussor excipiens, optione relicta ut in posterum vel dimitteret, vel solveret conventum pretium; condemnato, & absoluto eodem tempore ab eodem pretio in jure indivisibili, quod absurdum evidens apparet; vel enim lex prohibens stipulationem excedentem tertiam partem comprehendit casum processûs, vel non, si comprehendit condemnationem ad pretium dictam tertiam excedentem partem nulla, injuridicaque foret; si non comprehendit, ut intellexi, & adhuc intelligo, & ut dictus sapientissimus quarto loco deliberans dominus expresse dixit *fol. 58. in fin. & vers. princ.*; non potest non intelligi condemnatio pretii temporis transacti de stipulato, & non de tertia parte in Lege declarato.

15 Deinde in illa dicta secunda deliberatione *fol. 58. in fin.* verbis expressis revocatur sententia appellata; dicta appellata sententia condemnauerat in tertia parte, absolutionemque fecerat ab excessu, si aliquod stipulato pretio existeret; & nescio quomodo possit compati revocatio sententiæ cum confirmatione ejusdem sententiæ; scio equidem, quòd quamvis per viam regulæ non possit sententia extensionem admittere ultra declaratum; in illâ tamen comprehendi quod venit dispositione, & præsumptione juris, Paul. de Castro *in L. 1. n. 1. Cod. Quand. provocat. non est necess.*, idem jam allegatus Salgad. *de Reg. protect. 4. p. cap. 9. n. 150.*,

16 qui alios dat concordantes, optimè exprimitur ad *Gloss. ad text. in L. Judex. verb. Alimentorum. ff. de His, qui sunt sui, vel alieni juris*, ubi dicitur, quòd sententia, in quâ assignantur alimenta tanquam filio; efficit

17 rem judicatam in filiatione, est etiam *Gloss. in L. 2. verb. Pronunciatum. Cod. de Ord. cognit.*, ubi dicitur, quòd dispositum, & præsuppositum adimpleri debent, dispositum fuit in illâ deliberatione, ut solveret Servintuarius in posterum mercedem conventam: ergo suppositam reliquit condemnationem homogeneam quoad tempus transactam; quia lex prohibens mercedem excedentem tertiam partem non comprehendit nostræ hypothesis conventionem, obligatus ad mercedem conventam pro tempore futuro fuit excipiens, seu Servintuarius, si vellet in exercitio persistere: ergo condemnatus dici debet pro tempore præterito.

18 Hæc mihi sufficiunt ut ab amabilissimo sodali proximè deliberante discedam; rejectis septem articulis exceptionum ab illo probatis, relicta aliorum decisione ad tempus opportunum, scilicet si evictum fuerit bene existere decretum exaratum, tunc namque dicere super aliis debeo articulis; aliud tamen erit in contrario eventu. Ulyssip. die 1. Junii anno 1742. Barbosa.

19 Assentou-se, que deve tornar o feito ao Desembargador Joseph Simoens Barbosa para tencionar sobre os mais artigos dos embargos. Lisboa, 5. de Junho de 1742. Freire. Corrêa. Castro. Doutor Quintella. Gama. Bovone. Duarte. TEN-



20 **A**rticulos, de quibus non cognovit Dominus, cujus locum substituo, sperno. Ulyssip. 6. Junii 1742.

*Doctor Velbo.*

21 **E**victa jam exceptionum rejectione circa summam ab excipiente solvendam, tantum circa decreti exarati formam dicturus primos septem articulos rejicio, iis consideratis, quæ in colloquio à primis dominis habui. Ulyssip. 11. Junii anno 1742.

*Freire.*

22 **A** Cordaõ os do Desembargo, &c. *Que sem embargo dos embargos, que não recebem por sua materia, vistos os autos, se cumpra, e passe pela Chancellaria a Sentença embargada, e pague o Embargante as custas.* Lisboa, 12. de Junho de 1742.

*Freire. Doutor Velbo. Duarte. Bovone.*

23 Nota: quòd ille, qui pro hærede se gerit, hæres est, *L. Pro hærede. 20. ff. de Acquirend. hæredit. §. Fin. Inst. de hæred. qualit., & defendit Valasc. de Part. cap. 15. à n. 11., vide Macedo Decis. 51. n. 5.*

## A R E S T O L I.

**N**O feito de Appellaçaõ Cível Appellantes Joaõ Machado de Horta, e outros, e Appellados Domingos Fernandes Cruz, e sua mulher, se proferio no Juizo da Ouvidoria de Alfandega a Sentença seguinte, em que foi Escrivaõ na Inferior instancia Joseph de Soufa, e na Superior Manoel da Costa Pereira.

1 **J**Ulgo provados os artigos de preferencia fol. 66., vistos os autos, pelos quaes consta, que a preferente Francisca das Neves com auctoridade de seu marido teve justo impedimento para fazer a sua penhora antes que os preferentes dos artigos fol. 80.; porque andou litigando com huma causa ordinaria, e se valeo do meyo, que lhe dá a Ley; que he protestar o que fez, como consta do Appenso, que vem no rosto destes autos, e foi feito em tempo legitimo, e anterior ás penhoras, que fizeraõ os segundos preferentes, e visto na fórma de Direito ser a força do protesto conservar o direito do protestante, que estava legitimamente impedido, fica certo, que deve a primeira preferente, ser graduada em primeiro lugar neste concurso; por quanto aindaque a generalidade da nossa Ley dé graduacaõ ao crédor, que primeiro fizer penhora, nella se acha o remedio, de que a primeira preferente usou; quanto mais, que confórme a opiniaõ dos DD. geralmente observada, se deve fazer distincãõ, e differença das Sentenças, quando concorrem igualmente, e daõ a prelaçaõ ao crédor, que tiver Sentença ex vi de causa ordinaria,



naria, qualidade que tem a da primeira preferente, e não tem a dos segundos preferentes, por ser de preceito; nem se diga, que quando a Sentença de preceito se prova, e mostra verdadeira aliunde tem igual predicamento, por quanto no caso presente tira toda a dúvida o protesto, de que a primeira preferente usou, e esta a força delle, para que não succedesse haver crédor, que em o tempo, que se anda litigando com huma causa ordinaria, alcançasse Sentença de preceito, e por esta cobrassse ficando frustrada a execução do crédor legitimamente impedido; por tanto, e pelo mais dos autos, grádúo em primeiro lugar a primeira preferente, que formou os artigos fol. 66., e em segundo lugar os outros crédores dos artigos fol. 80., e estes condemno nas custas dos autos. Lisboa Occidental, 21. de Agosto de 1741.

Miguel Antonio Oliveira da Cunha e Sylva.

- 2 Esta Sentença foi appellada para a Relação, e foi revogada, Jui- zes os Desembargadores Fernando Affonso Giraldes, Francisco Duarte dos Santos, Antonio Velho da Costa, Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, e Manoel de Almeida de Carvalho, e os que tencionárao foraõ o primeiro, terceiro, e quarto.

## T E N Ç A Õ I.

- 3 **S**upplex Libellus fol. 2. in effectum protestationem indixit, ex Ord. lib. 3. tit. 91. in princ., ex qua tantummodo jus appellatæ extitit illæsum quoad pignorationes aliorum creditorum appellantium, quæ constant fol. 32. cum seqq.; nam fuere posteriores, non autem quoad anteriorem liquentem fol. 28.; tunc enim jam illis jus acquisitum erat; ideo dicerem sententiam revocandam, dum circa anteriorem oppignorationem, primam graduationem appellantis denegat; omnes enim satis debitum probant, ut obtineant locum tradita ab Arouca Allegat. III. n. 10., Moraes de Execut. instrum. & sentent. lib. 6. cap. 9. n. 77. vers. Sed.,
- 4 Salgad. de Labyrinth. creditor. 3. p. cap. 13. n. 17.; circa verò alias protestationi posteriores etiam dicerem appellatæ creditici minimè nocere, sed non ideo primum locum ipsi tribuerem; nam de hypothecâ anteriori neququam constat, cum & creditores omnes personales, seu cum personali actione solum appareant; inter eos pro ratâ cujuscumque debiti divisio fieri debet ex juribus, cum quibus Mend. in Prax. p. 1. lib. 3. cap. 21. n. 74., Rocc. Selectar. tom. 2. cap. 144. n. 17., ac ita eadem sententia quoad posteriores pignorationes supra posita declaratione, & reformatione indiget. Ulyssip. 27. Junii 1742.

Giraldes.

## T E N Ç A Õ III.

- 5 **I**ndistincte sententiam reformarem non tantum quoad pignorationes fol. 28.; sed etiam quoad alias posteriores fol. 32.; nam protestatio, de qua fol. 3. vers., non fuit facta modo & forma permessa à lege, & ob id appellatæ jus illæsum servare nequit contra appellantes, qui legitimo modo ad præferentiam concurrunt. Sic censeo. Ulyssip. 4. Julii 1742.

Doctor Velho.



6 **M**hi certe non probantur legis requisita, ut protestatio suum producat effectum; nec enim probatur, quòd debitum tale esset, quod de jure prius solvi deberet, nec quod debitoris alia bona non extent: Appellantes legitima probatione debiti veritatem demonstrant, qua defectus sententiæ suppletur; nequeo igitur eis gradum prioritatis pignorationum acquisitum adimere; ex quibus proximiora subscribo. Ulyssip. 10. Jul. ann. 1742.

Freire.

7 **A** Cordaõ os do Desembargo, &c. Naõ foi bem julgado pelo Ouvidor de Alfandega em graduar em melhor lugar a Appellada, do que aos Appellantes, reformaõ sua Sentença, vistos os autos, e como delles conste fazerem os Appellantes as suas penhoras primeiro que a Appellada, sendo as Sentenças dos mesmos legitimas; porque aindaque fossem alcançadas de preceito consta pelos autos, alem da confissãõ, por documentos legaes da verdade das dividas, em os quaes termos na fôrma da Ley do Reyno devem ser os Appellantes preferidos no concurso, sem que obste o protesto a fol. 3. feito pela Appellada; este se naõ acha feito com as circumstancias da mesma Ley para tirar aos Appellantes o seu direito, e dar á Appellada o que naõ tinba; por tanto julgaõ aos Appellantes a preferencia no dinheiro por força das suas primeiras penhoras, e somente admittem a Appellada em segundo lugar, e a esta condemnaõ nas custas. Lisboa, 21. de Fulho de 1742.

Almeida. Freire. Duarte.

Tem tençoẽs dos DD. Fernando Affonso Giraldes, e Antonio Velho da Costa.

8 Esta Sentença embargou na Chancellaria a dita Domingas das Neves, e lhe foraõ desprezados os embargos por Acordaõ, em que foraõ Juizes os mesmos, em 12. de Janeiro de 1743.

## A R E S T O L I I.

**N**O feito de Appellação Civil, Appellante o Capitão João Fernandes Rodrigaõ com Constantino de Carvalho, Escrivaõ Manoel da Costa Pereira, se proferio a Sentença seguinte:

1 **O**s embargos recebidos pela interlocutoria fol. julgo naõ provados, vistos os autos, pelos quaes he certo, que para o Embargante obter, lhe era precisa, e necessaria a prõva identica, de que o boy, que o R. embargado matou, era o mesmo, por ter os mesmos signaes identicos, e ser visto, e achado nas maõs do Embargado, o que se naõ prõva, nem para isto se induzir obsta o que depõem as testemunhas do Embargante sobre os signaes, que ella mesmo articula em seus embargos; porque posto que ellas digaõ, que o boy do Embargante tinba os mesmos signaes, com tudo naõ prõva com a

legali-



legalidade necessaria fora o que o Embargado mandou matar, ao que induz o affirmarem as testemunhas fol. e fol. que ha muitas rezes com os mesmos signaes, nem obsta o articulado em os embargos para induzir má fé ao Embargante; porque posto que o Embargado comprasse a Clemente Lourenço huma vacca, e esta não fosse sua, desta compra se não póde fazer apparidade para esta, maximè comprando a hum homem, que era conhecido, e estava em boa opiniaõ, pelo que se lhe não póde introduzir dolo na dita compra, nem na presente se lhe póde attribuir; porque além de se não provar legalmente o dolo, e este se não presume de Direito, mas antes dizem as testemunhas fol. que só depois de feita a compra hum D. Pedro lhe dissera, que quem lhe vendera o boy era ladraõ; pois além de se não dever dar credito a huma simplez asserçãõ, e em semelhante caso taõ grave se não deve dar credito, ainda esta foi dada depois da compra feita; porque posto que bastasse para introduzir má fé, e se não pudesse prescrever, com tudo, como o Embargante não deixou de possuir o dito boy com dolo, antes o matou no seu açougue, para cujo effeito o comprara, fica cessando toda a presumpçãõ dolosa contra o Embargado, além de que prõva o mesmo que se compraõ para os açougues boys novos, gordos, e magros, como cada hum os acha, e por differentes preços, confõrme o tempo, e necessidade de quem compra, ou vende, o que tudo induz para excluir ao R. Embargado da presumpçãõ dolosa, maximè com a prõva, que faz, que muitos Lavradores comettem trocas a rezes, que para o açougue vem; pelo que, e o mais dos autos a Sentença embargada se cumpra sem embargo dos embargos, e pague o Embargante as custas, em que o condemno. Penma-Macor, 4. de Junho de 1742.

Manoel Ferreira de Seixas. Assessor Duarte Navarro da Sylva.

- 2 Esta Sentença, que foi dada sobre embargos a outra, que tinha absolvido o R. foi appellada pelo A. o Capitão Joaõ Fernandes Rodri-gaõ, e foi revogada na Relaçãõ, em que foraõ Juizes os Desembarga-dores Luiz Manoel de Pinna Coutinho, Joaõ Baptista Bovone, Fernan-do Affonso Giraldes, Francisco Duarte dos Santos, Joseph Simoens Bar-bosa, e quem tencionou foi só o primeiro, e sobre a liquidaçãõ não convieraõ o terceiro, e quarto Juizes.

## T E N C, A Õ.

- 3 **B**ovem, quem appellatus in suo macello ad populi victum vendidit appellantis esse mihi arguunt signa, de quibus sermocinantur testes, qui discurrunt fol. 10. vers.; eadem namque fuisse testantur cum illis, de quibus deponunt alii testes fol. 48., qui plenam bovis cognitionem habebant, idipsumque appellantem agnovisse pro comperto est, dum alium, & inferiorem pro ablato afferebat, prout ex actis plenum fit.
- 4 Deinde hoc idem arguit posthabita notitia, qua appellato nuntiatum fuit à fure bovem emisse, ut ultra aliquos appellantis testes deponit, qui contra producentem emittitur fol. 19., quod potius confirmo, ex eo quòd venditorem non laudaret; volenti namque evitare alienam bono vim suspicionum, non convenit dicere rem ab ignoto, &



transeunte emisse, ut verbis Imperatoris utar in *L. Civile. Cod. de Furt.* Quapropter sicut appellans furtivum bovem ejus domino absque pretii refusione reddere tenebatur, si extaret, ut omnes fatentur per text. in *L. 2. Cod. de Furt.*, ita quodque in casu non existentiae ejus pretium, quod in suos usus convertit, persolvere tenetur, ex Bajard. *ad Clar. §. Furtum. n. 133. & 134.*

5 Hujusmodi autem bovem, perpensis testibus, non ultra decem milia teruntiorum illico existimarem, ut in re parvâ liquidationis iudicium effugiam, prout admonet Imperator in *§. Curare. 32. Inst. de actionib.* Optime Salgad. *de Reg. protection. p. 4. cap. 10. n. 135.* Sicque appellatum damnarem, sententiâ revocatâ. Ulyssip. 3. Julii 1743. Pinna.

6 *A Cordão os do Desembargo, &c. Não foi bem julgado pelo Juiz Vereador da Villa de Penma-Macor em absolver ao R. do pedido pelo A., visto sufficientemente se prova haver o Appellado vendido em seu açougue o boy do Appellante, que lhe havia sido furtado, o que o Appellado reconheceo offerecendo dar outro, aindaque inferior pelo dito boy furtado; termos, em que sendo obrigado a restituir o dito boy ao Appellante, sem que por este se lhe devesse restituir o preço, de que se aproveitou; por tanto, e pelo mais dos autos, reformando a Sentença appellada, condemnaõ ao dito Appellado na restituicão do preço do dito boy, que logo haõ por liquidado na quantia de dez mil réis por evitar a demora, e despesa de huma liquidacão em materia de taõ pouca importancia, e pague outro-si o Appellado as custas do processo. Lisboa, 27. de Julho de 1743. Barbosa. Bovone. Pinna.*

*Tem tenção do Desembargador Fernando Affonso Giraldes.*

## ARRESTO LIII.

**N**O feito de Appellação Cível Appellante João Carvalho Folosa, e Appellada Maria do O. Ribeira, Escrivão Manoel da Costa Pereira, se proferio a Sentença seguinte, que se acha nos autos a fol. 53.

1 **O**S embargos recebidos julgo não provados, vistos os autos, e como se mostra, que o R. fora notificado, e seus Officiaes para não edificarem a janella, de que se trata, e ex vi da dita notificação ficar suspenso o dito edificio, em quanto a janella, sem embargo de pedir vista, que taõ somente se lhe concedeo para tratar do seu recurso, e demais pelo auto de Vestoria, e producção de testemunhas de huma, e outra parte se vê, que da janella se devassa o Quintal, posto que pouco, e seja edificada in suo fundo, com tudo, attendendo ao prejuizo da A., e á disposiçãõ jurádica em semelhante caso, mando que o R. como incurso em pena, como se mostra pela notificação a fol. que se desfaca o edificio, tapando-se de pedra, e cal a janella, e dando-se a notificação á sua devida execuçãõ, como se contém, e que outro-si pague os autos. Cozimbra, 22. de Setembro de 1741.

*Antonio Joseph de Abreu Dias.*



2 Esta Sentença foi embargada, e os embargos foram recebidos, e julgados logo por provados pelo mesmo Juiz.

3 **R**ecebo os embargos, e os julgo provados, vistos os autos, e como delles se mostra, que o Embargante abrira a janella da contenda impedida de huma casa sua, e que cabe a dita janella sobre o telhado de outra casa do mesmo Embargante, e dista mais de oito palmos do canto do telhado, que está contiguo com o Quintal da Embargada, o que consta da Vestoria fol. 29., que a mesma Embargada requireo, como os mesmos Louvados, que elegeo, declararaõ, dizendo, que lhe era licito, e que della deitando-se meyo corpo de fóra, só se via hum quasi nada do Quintal da mesma Embargada, os quaes Louvados são contra producentem, e fallaõ peritamente; pois na fórma de Direito a cada hum he licito abrir janella no seu, aindaque della se veja o campo do visinho, e que no caso presente com mais razãõ, e força milita, por ser a janella, como digo, aberta em parede de casa do Embargante, e sobre o telhado do mesmo, e a Embargada contestar sobre a causa principal, sem requerer pela via do attentado, que o capital da janella, que o Embargante nella pôs depois da notificaçaõ se demolisse, antes de contestar a causa, o que devia de requerer, mas antes expressamente a contestou, e consentio, que houvessem prõvas contrarias, e seguisse té final a dita causa esquecida dos meyoos que lhe competiaõ, e ser de Direito expresso, que todas as vezes que consta de injustiça do denunciante, não tem lugar a demoliçaõ, e menos ter cabimento a denunciaçaõ neste caso; porque esta não compete contra aquelle, que na sua cousa edifica, e outro-si não constar destes autos, que o Embargante fizera a janella por emulaçaõ, e desprezo, que era só o caso tambem, em que não podia ter lugar a factura da dita janella, a qual emulaçaõ se não presume, todas as vezes que ha utilidade, e logra aquelle que a abre. Pelo que absolvo ao R. Embargante do pedido pela Embargada, e julgo estar a janella aberta na fórma de Direito, a qual ficará em seu vigor do modo, que está edificada, e outro-si condemno a Embargada nas custas dos autos. Cezimbra, 25. de Novembro de 1741.

Antonio Joseph de Abreu Dias.

4 Esta Sentença foi appellada para o Ouvidor de Azeitãõ, e por elle revogada; porêm revogada na Relaçãõ a do dito Ouvidor, e confirmada esta do Juiz de Fóra de Cezimbra.

5 **M**enos bem julgado foi pelo Juiz de Fóra de Cezimbra em reformar a Sentença a fol. 82., e mandar conservar aberta a janella, de que se trata, vistos os autos, e como delles se mostra pela Inquiriçaõ de huma, e outra parte, e pelos embargos fol. que o Appellado depois de lhe ser feito o embargo na dita obra continuou na abertura da mesma janella, e de facto a concluiu; termos, em que conforme a Direito ficou sujeito á demoliçaõ della, aindaque com justica a fabricasse, o que se vé requerido na Contrariadade a fol. e outro-si para concluir a dita obra não implorasse a venia do Juiz com fiança de a demolir, sendo-lhe assim mandado termos, em que só a podia continuar, sem que ficasse obrigado a demolir, tendo direito para a fabricar; por tanto reformada a Sentença appellada, condemno ao Appellado a que desfaça a dita janella, ou a tape de pedra, e cal, e nas custas dos



dos autos de ambas as instancias, e na inferior instancia se poderá tratar do attentado, querendo-o seguir o Appellante. Azeitão, 9. de Março de 1742.

Joaquim Alvares Moniz.

6 Desta Sentença appellou o dito João Carvalho Folosa, e foi revogada, e confirmada a do Juiz pelos Desembargadores Fr. Sebastião Pereira de Castro, Ignacio da Costa Quintella, e Luiz de Sequeira da Gama, os quaes não concordárao com os primeiros dous, que foraõ os Desembargadores Manoel de Almeida de Carvalho, e Paulo Joseph Corrêa, e quem tencionárao foraõ o primeiro, terceiro, e quinto.

T E N Ç A Õ I.

7 **D**Octi Auditoris sententiam laudo, non post factam nuntiationem, sive jure, sive injustitia sistendum est in opere, nec ultra progrediendum, taliter quod omne factum post legitimam nuntiationem ante omnia est demoliendum, & restituendum propter contemptum nuntiationis, ut sunt text. in *L. 1. in princ. L. 5. §. Siquis. vers. Quod id circo. L. 20. §. 10. ff. de Nov. oper. nunciat. text. in cap. 1. eod. tit. in decret. Ord. in 1. tit. 68. §. 23.*, & ideo ædificata post nuntiationem reponenda sunt ante omnia utpote attentata propriis ædificantis expensis, ut optime comprobatur Gonzal. Telles in *Comment. ad text. in Cap. fin. de Nov. oper. nunciat. sub n. 7.* Nec officit, quod appellata attentatum non objiceret, imò litem super negotio principali contestaretur; nam adhuc in hoc casu in odium ædificantis cum judicii contemptu ante omnia opus est demoliendum, Fachin. *lib. 8. contr. cap. 45.*, Pegas ad *Ord. in 1. tit. 68. §. 23. n. 11.* ultra quam quod appellata nullatenus consensit, imò in ipsa contrarietate *fol. 12. à princip. & in fin. articulo attentatum opposuit, & pœnas petivit, & fenestrx obturationem requisivit; quomodo ergo operi consensum præbuit & attentato renuntiavit, firmetur sententia. Ulyssip. 14. Julii 1742.*

Almeida.

T E N Ç A Õ I I I.

10 **O**pus constructum post nuntiationem non demolitur, quando per inspectionem ocularem constat de bono nuntiatum jure, temperato hoc casu juris rigore, cum multis Sylva ad *Ord. lib. 3. tit. 78. §. 4. à n. 47.* in præsentem per visurum *fol. 29.* constat de bono jure nuntiatum considerata, *Ord. lib. 1. tit. 68. §. 24.*, revocarem ideo Auditorem. Ulyssip. 20. Julii 1742.

T E N Ç A Õ I V.

Castro.

11 **P**rælectis *Ord. in 1. tit. 68. §. 24.*, necnon visura *fol. 29.* notoriè constabat de malo nuntiantis jure actricis, ac ideo provocanti nuntiatum, absque cautione licebat opus prosequi, fenestram perficere *L. 1. §. Nuntiatio. 2. L. Qui viam. vers. Nihil agit. ff. de nov. oper.*, Barth. *Conf. 64.*, Gomes in *L. 46. Taur. n. 36.*, Thelaur. *Decis. 204. n. 45.*, P. Molin. *de Just. & jur. tom. 3. tract. 2. disp. 706. n. 2. in fin.*, & 45. *vers. Quando aperte.* Ea propter proximioribus consultissim. dominis meis subscribo. Ulyssip. 30. Julii anno 1742.

Gama.

Acor-



- 12 **A** Cordaõ os do Desembargo, &c. Que foi bem julgado pelo Juiz de Fóra da Villa de Cezimbra em receber, e julgar provados os embargos fol. 55., e não foi bem julgado pelo Ouvidor da Commanca de Azeitão em lhe revogar a Sentença fol. 70., reformando a do Ouvidor fol. 82. Cumpra-se a do Juiz de Fóra dicto fol. 70., por alguns de seus fundamentos, vistos os autos, de que pague a Appellada as custas de todas as instancias. Lisboa, 9. de Agosto de 1742. Gama. Doutor Quintella. Castro.
- 13 Esta Sentença embargou na Chancellaria a dita Maria do O Ribeiro, e foraõ desprezados os embargos por Acordaõ de 24. de Janeiro de 1743., em que foraõ Juizes os mesmos.
- 14 Nota 1.: Quando alguem he notificado para não continuar em qualquer obra, se esta se continuar, e a parte não fizer caso disso, e acabar a obra, se reputa que tem renunciado o direito, Grat. For. cap. 84. n. 31. vers. Ita ut sufficiat junct. vers. Ratio.
- 15 Nota 2.: Cada hum no seu póde abrir janellas, aindaque por ellas veja o fundo, e campo do visinho, Cæpoll. de Servit. urban. præd. cap. 62. n. 1.
- 16 Nota 3.: Quando alguem tem muro pegado ao campo do visinho, e o tal muro he feito ha cem annos, e nelle nunca houveraõ janellas, póde o senhor do muro nelle fazer quantas janellas quizer para o campo do visinho, Cæpolla de Servit. urbanor. prædior. cap. 62. n. 1., Jul. Capon. tom. 3. discept. 171. n. 10. vers. Sed si murus.
- 17 O que se limita, quando a dita janella se faz por emulação do visinho, e seu desprezo, Capon. tom. 3. discept. 171. n. 11.
- 18 O mesmo diz Cæpoll. de Servit. urban. prædior. cap. 62. n. 2. vers. Quando., Barbof. ad Ord. lib. 1. tit. 68. §. 23. n. 2., Phæb. p. 1. decis. 73. n. 6.

## ARESTO LIV.

**N**O feito de Appellação Cível, Appellante em primeiro lugar João Pereira Temerario com Francisca Catharina, Appellante em segundo lugar, se proferio a Sentença seguinte, dos quaes autos foi Escrivaõ Manoel da Costa Pereira.

- 1 **V**istos estes autos, &c. E como se prõva, e a R. confessa a divida pedida, e tambem confessa o A. a caução, que tem em seu poder, condemno a esta Re, que pague ao A. as dezoito moedas de ouro de 4800., que recebo, entregando-lhe o mesmo os penhores, que confessa, e a absolvo dos juroz pedidos, por não serem estipulados; e o que a este intento juraõ as testemunhas ser fóra dos artigos, que não faz prõva, nem haver outra alguma dos requisitos, que em Direito se requerem para se condemnarem juroz, e divididas as custas em dez partes, pague a Re nove e meya, e o resto o A. Lisboa, de Março 11. de 1743. Antonio da Costa Freire.
- 2 Esta Sentença foi em tudo confirmada na Relação, em que foraõ Juizes os Desembargadores Luiz Manoel de Pinna Coutinho, João Baptista Bovone, e Fernando Affonso Giraldes por Acordaõ de 30. de Mayo de 1743., e o primeiro foi o que tencionou por extenso.



**3** **C**Irca pecuniæ creditæ usuras tantummodo ad nos devolvitur appellatio: In Judicis decisione convenio, ut non debeantur ex stipulatu, quamvis duo testes de hujusmodi conventionem plenè deponant, eò quòd nobis non liceat ex causâ in Libello non deductâ absque novo examine condemnationem concipere, Valasc. *Conf.* 145. n. 8., Gam. *Decis.* 330., Peg. 2. *For. cap.* 11. pag. mihi 894., nec practicari posse dispositionem Ord. in 3. tit. 63. §. fin. existimo, eò quòd contra præfatam probationem testium, qui mihi suspecti videntur contrariam in replica allegationem, observem.

**4** Deinde in compensationem lucri cessantis usuras in hypothese nostra non deberi autumo; ad hujusmodi namque petitionem justificandam probari in processu debeant requisita, de quibus Paul. de Castr. in L. 3. §. fin. ff. de *Eo quod. cert. loc. n.* 3., quæ enumerat Moraes de *Execut. lib.* 2. cap. 12. n. 63.; in hac autem probatione appellans defecit; non enim ex eo quòd in hac almâ urbe occasio frequentissima sit fœnerandi, censeri debet probatum lucri interesse ex mutuo, ut late tradit Carleval de *Judic. tit.* 3. disp. 8. sect. 6. à n. 97. Oportet namque certum in specie reddi debitam pecuniam ad negociandum esse destinatam ex DD., quos refert citatus Moraes; quapropter Judicem laudo, maximè cum videam testes, qui de mandato appellantis, ab appellata debiti solutionem postularunt de capitali tantum, non verò de usuris mentionem facere. Ulyssip. 23. Maii ann. 1743. In omnibusque Judici assentior propter utramque interpositam appellationem die ut supra. *Pinna.*

## A R E S T O L V .

**N**O Juizo da Conservatoria Ingleza, Escrivaõ Joseph de Sousa, moveo causa Guilherme Leyborne a Joaõ Rufel, e a final se deu a Sentença seguinte:

**V**Istos estes autos, Libello dos AA., que o R. não contrariou, pròvas de testemunhas, e documentos produzidos; e como se mostra haver o R. dado de fretamento o seu Navio para conduzir do Porto de Nantes a estas Cidades 350. tonelladas de trigo, que pela conta mais favoravel se entende produzirem 35U875. alqueires de trigo, que com effeito recebeo no dito porto, ficando por este modo obrigado a entregá-los enxutos, e bem acondicionados, o que não fez, e precisamente se entende succedida por sua culpa, a damnificação, que se pròva; porque consta não haver feito os protestos necessarios para se julgar, que procedeo de causa, que lhe não seja imputavel, o que mais se corrobora com a declaração de haver o R. feito a sua viagem em 5. dias, em os quaes termos ficou tambem obrigado á satisfação do dito damno, que justamente se liquida pelo preço do meyo na importancia, que os AA. articulaõ; por tanto condemno ao R. a que satisfaça aos AA. a quan-  
tia



*tia de dous contos duzentos e trinta e seis mil réis, e que pague as custas dos autos. Lisboa Occidental, 26. de Março de 1738.*

*Doutor Ignacio da Costa Quintella.*

- 2 Destá Sentença appellou o R. para a Relação, e foi revogada, em que foraõ Juizes os Desembargadores Manoel de Almeida de Carvalho, Francisco Pereira da Cruz, e Manoel Gomes de Carvalho, os quaes todos tencionáraõ, e foi Escrivaõ Manoel da Costa Pereira.

## T E N C A Õ I.

- 3 **A**ctores appellati solùm inveniuntur adjecti ad recipiendum triticum in hac urbe, ut testatur obligatio magistri navis transcripta fol. 9., & producta ab eisdem actoribus. Plane adjecti in præsentì non sunt verè procuratores, nec in rem suam constituti; nam adjectus non censetur re ipsa verus procurator, sed similis procuratori, id solam receptionem, non vero, ut adjecto aliquod jus acquiratur, vel ut ipse ex suâ personâ possit agere sine mandato creditoris, ut sunt boni text. in *L. Vero procuratori. 12. in princ. & §. 1., L. Si cum Cornelius. 82. L. Aliud. 106. ff. de Solut., & tradit multis relatis Stracha in Tract. de Adject. 1. p. n. 39. 43. 46. & seqq., ubi sequitur adjectum, nec novare, donare, acceptumve facere posse; eò quòd solùm recipere valet, & ei solvi potest, ut late tradit dict. Tract. 3. p. à n. 76.; idcirco ex hoc solo fundamento, junctis aliis non contemnendis expositis à docto patrono in oratione fol. 67. sententiam clarissimi Conservatoris amplecti nequeo. Ulyssip. Orient. 3. Februar. 1739.*

## T E N C A Õ II.

*Almeida.*

- 4 **E**tiam substinere non possunt judicatum ex supraposito fundamento, quod omnia vincit, & accedit, quòd contractus fuit in Anglia celebratus, unde non poterat pro eo conveniri provocans in hac nostrâ Curiâ, ex notatis ab Ægid. in *L. Ex hoc jure 2. p. cap. 11. ff. de Just. & jur., Barbos. in L. Heres absens §. Proinde. n. 130. ff. de Judic.;* nam licet haberet implementum ex transportatione faciendâ Ulyssipone; attamen non adhibito implemento, tunc resultabat actio, sed exercenda, ut factus fuit contractus, nec similis est is casus illi, quando quis promisit solvere certo loco, prout exponunt DD. *ad Titulum. ff. de Eo quod certo loc., & est text. in L. Unica. Cod. Ubi conven. q. Certo loco.* Deinde non video plenè probatam deteriorationem tritici ex culpâ provocantis. Sic revoco judicatum. Ulyssip. Orient. 5. Febr. 1739.

*Doctor Pereira.*

## T E N C A Õ III.

- 5 **E**go non video in quo dissimilis sit casus iste illi, quo quis promisit solvere certo loco. Provocantis culpam probatam satis invenio, dum probatur vitium tritici, & quòd ex aliâ causâ oriri non potui in terminis propositis. Citatio fuit proculdubio male facta, quia sine spatio temporis necessario, ut notitia pervenire posset ad Balticum juxt. tradita per Peg. *ad Ord. in 3. tit. 1. §. 8. n. 47. & 48. tom. 13., Mend.*



*in Prax. 2. p. lib. 3. cap. 1. §. 3. n. 12.*, Cardoso. *verb. Citatio. n. 28.*, Cabed. *Arest. 57.*, Fragofo *de Regim. Reip. lib. 5. disp. 12. §. 1. n. 29.* Sed cum Reus per edicta citatus tandem sit in iudicio, nihil est, quod de citationis nullitate curemus. Fundamentum primi clarissimi domini totum me tenet, & coactus tandem hæsitacionem deponere, cum illo convenire delibero; dum plene non edoccor de facultatibus similium commissariorum. Accedit, quod vitium tritici probatum est satis; probata est quoque Appellantis culpa, sed non probata satis quantitas damni. Ulyssip. Occident. die 15. Octobris ann. 1739. *Doctor Carvalho.*

- 6 *Acordaõ os do Desembargo, &c. Naõ foi bem julgado pelo Juiz Conservador da Naçaõ Ingleza: Revogaõ sua Sentença, vistos os autos; e como dlem de se naõ achar legitimamente provada nelles a importancia da avaria do trigo, de que se trata, naõ bastando para isto a prõva, que se fez do preço, porque se vendeo muita parte delle; e nem aindaque a avaria procedesse de culpa do Appellante, se naõ mostra, que o Appellado fosse pessoa legitima para intentar esta aççaõ, por ser hum mero Commissario, que se naõ prõva tivesse mais poder, que para receber, e beneficiar o trigo, que lhe vinha a entregar; e nem por se obrigar em Inglaterra a entregá-lo em Lisboa se acha estabelecida a jurisdicaõ do Conservador, por naõ ser este contracto semelhante ao em que hum devedor se obriga a pagar em lugar certo: por tanto absolvem ao Appellante da aççaõ intentada pelo Appellado, ao qual condemnaõ nas custas dos autos. Lisboa Oriental, 7. de Janeiro de 1740.*

*Doutor Carvalho.*

*Tem tençaõ do Desembargador Manoel de Almeida de Carvalho.*

- 7 Esta Sentença embargou na Chancellaria Guilherme Leyborne, e lhe foraõ recibidos os embargos por Acordaõ de 9. de Agosto de 1740., o qual se acha nos autos a *fol. 114. vers.*, e a final se julgáraõ provados, em que foraõ Juizes os Desembargadores Luiz de Sequeira da Gama, Manoel Gomes de Carvalho, e Fr. Sebastiaõ Pereira de Castro, os quaes naõ concordáraõ com o primeiro Juiz o Desembargador Manoel de Almeida de Carvalho, que votou, que se naõ julgassem provados, e quem tencionou por extenso foi o primeiro, e segundo.

### T E N Ç A Õ I.

- 8 **F** Ateor ex novis documentis non subsistere meæ deliberationis fundamentum, eò quod nunc ostendunt excipientes se esse socios, & condominos tritici, ut patet ex documentis *fol. 111. & fol. 145.* junctis testibus deponentibus a *fol. 118.* super octavo exceptionum articulo, ideoque cessat fundamentum à me primitus amplexum excipientium scilicet juris defectus ad agendum, eò quod erant simplices adjecti, cum nunc pateat esse socios condominos, & rei propriæ procuratores, & administratores, & posse agere contra navis magistrum actione honoraria in factum ex *L. 1. in princ. & §. 1.*, *L. 3. §. Ait Prætor. 1.*, *L. fin. ff. Nautæ caupones.*, præcipuè attenta salutari clausula omni meliori juris modo opposita *fol. 6.*, quæ operatur, ut censeatur deducta omnis actio necessaria, & actori magis proficua ex *Rot. & DD. late congestis ab August. Barbof. in Tract. de Clausul. Clausul. 95. n. 12.*



10. *h. c.* Ast nec ideo mihi reformanda videtur nostri Senatûs sententia, eò quòd ipsa pluribus fuit stabilita fundamentis, quorum licet unum, vel alterum celsset, sustinenda est sententia, altero verò existente, ut ex textu in §. *Affinitatis Inst. de Nupt.* deducunt DD. cum Sperell. *Decis. 74. n. 17.*
- 11 Altimar. *de Nullit. sentent. Rubr. 13. q. 5. à n. 3.*, & perpensis processûs meritis probatam non invenio culpam excepti in deterioratione tritici; licet enim fatear illud deterioratum accessisse ad nostrum portum cum vitio & avariâ, ut tot concludunt testes, & peritorum attestations in processu productæ; tamen minimè constat de termino à quo, statu scilicet, quo triticum fuit in navi oneratum, & receptum, nec de tritici bonitate constat tempore receptionis præter simplicem enunciativam factam in tessera *fol. 9.*, quam reus magister navis indistinctè non approbavit, imò dubitavit, & renuit in subscriptionis declaratione *fol. 9. vers. in fin.*, quasi dicens se triticum recepisse, sed ejus bonitatem ignorasse, & cum actores concludenter non probent bonitatem tritici tempore traditionis, & receptionis, nequeunt à reo petere deteriorationem, quin probent ejus dolo, culpave fuisse vitiatum immista aqua, vel aceto, ex quo intumisset, & proveniret avaria, & verificaretur damnum possibile, de quo loquitur peritorum attestatio *fol. 14. vers.*, imò & contra excipientes retorquetur argumentum; si enim navis intra quinque dies ad nostrum accessit portum, ut est in confesso, & intra adeo paucos dies provenire nequit damnum ex vi navigationis, non data tempestate maris, sequitur, quòd vitium tritici, vel provenit ex mala ejus qualitate tempore, quo fuit in navi oneratum, vel ex mixtura dolosa in mari facta tempore navigationis; atqui hæc nullo modo probatur contra reum navis magistrum: ergo sequitur, quòd vitium erat jam tempore receptionis, & nequit magistro imputari deterioratio, & cessat actio intentata ex probationis defectu, & ideo exceptiones receptas improbatas censeo. Ulyssip. Orient. 11. Jun. 1741.

Almeida.

## T E N C, A Õ II.

- 12 **T**ritici circa deteriorationem vulgò *de Avaria*, non hæsitatur; exceptus appellans, uti fas est, cum limina, oraque nostra appulit, neutique mare adversus confecit protestationem, nullatenus testimoniale damni instrumentum præcavit, legitur *fol. 25. vers.*, reus ipse ex ratione officii tenebatur ad custodiam, ac ideo ipse navis Magister probare debebat in specie custodiam, & diligentiam intervenisse, & nullam culpam præcessisse, *L. Siquis domum alias.*, *L. Siquis fundum. 10. ff. Locan.*, *L. Si creditor. Cod. de Pignorat. action.*, *Farinac. in Prax. quæst. 169. n. 28.*, *Gutier. Practicar. lib. 4. q. 47. n. 6.*, *Mascard. de Probat. conclus. 830. n. 9.*, signanter Arouca in *Adnotat. ad Pandect. 2. tom. lib. 1. tit. 8. de Rer. division.*, *L. 2. §. 1. n. 164.*
- 13 Planè Reus minimè probat absque ejus culpâ tritici damnum excipienti appellato obvenisse; tenetur idcirco appellans ad restitutionem damni, vel interesse, *L. Item queritur. §. Si navicularius. ff. Locat.*, *L. Si vehenda. §. 1. ff. ad L. Rod. de jact.*, *Gom. 2. Var. cap. 3. n. 22. §. Item quia. vers. Vel aliter & 2.*, *Quintin. Uvestesin. de Avarie. §. 34. n. 86.*, *Bo-*



land. Cur. Philipp. lib. 3. *Commerc. naval. cap. 12. n. 30.*, idem Arouca d. L. 2. §. 1. n. 162. ff. de *Rer. divis.* Reus ipse tritici bonitatem tempore receptionis firmavit fol. 9. & inibi *vers.* non hæsítavit de sanitate tritici; at de ejus quantitate asserens sese ignorasse modios caricatos, ibi = *Os contêdos não sei* = quæ verba, meo captu ad tritici bonitatem referri non debent; bonitas tritici, vel deterioratio oculorum jurisdictioni subordinabantur, scivit igitur, vel scire debuit sanitatem tritici, & hic si tunc infirmitate, vel aliquâ deterioratione laboraret; habebat magister in apochâ dict. fol. 9. explicitè præcavere, & non simpliciter bonitatem firmare: quapropter exceptiones probatas dicerem, & sapientissimum Senatorem conservatorem laudarem. Ulyssip. Occid. 12. Jul. ann. 1741.

Gama.

- 14 *Acordaõ os do Desembargo, &c. Fulgaõ provados os embargos recebidos, vistos os autos, de que se mostra não fazer o Embargado protesto algum contra o mar, nem prõva na fõrma costumada, de que a avaria succedida no trigo da contenda não succedêra por culpa sua, mas por causa de tormenta, ou caso fortuito, está obrigado a pagá-la principalmente havendo confessado a bondade do trigo, assignando o conhecimento fol. 9.; pois sendo a avaria vicio visível, se o trigo no tempo, em que foi carregado em Nantes, a padecêra, havia o Embargado declará-la; por tanto revogada a Sentença do Senado embargada, mandaõ se cumpra a do Conservador, e pague o Embargado as custas. Lisboa, 23. de Novembro de 1741.*

Castro.

Gama.

*Tem tençaõ do Desembargador Manoel Gomes de Carvalho.*

Esta Sentença embargou na Chancellaria João Bossel, e foraõ desprezados os embargos pelos mesmos Juizes, por Acordaõ de 3. de Abril de 1742., e pedindo Revista ao Desembargo do Paço, se lhe denegou, aindaque nella teve o primeiro voto a seu favor.

- 15 Nota 1.: Quando se faz alguma liquidaçãõ de trigo, que se deve pagar, he estílo fazer-se pelo preço do meyo, que vale no Terreiro, como diz Peg. de *Majorat. possessor intrerdict.* n. 860., aonde tambem diz, que o azeite pelo tal preço se liquida por Certidaõ do Ver do Peso.

- 16 Nota 2.: Succedendo algum damno nas mercadorias carregadas em algum Navio, ou Embarcaçãõ, está o Senhor dellas isento de pagar o frete, e deve o Capitaõ compôr todo o damno, Zachias de *Salar.* q. 88. n. 27., Ubald. de *Duch. fratrib.* p. 8. q. 27. sub n. 26., Cyriac. *Contr.* 166. n. 1.

- 17 E para o Capitaõ do Navio, a quem se entregou esta fazenda, se poder livrar da fatisfaçãõ do damno acontecido, deve provar não ter culpa na perca, ou deterioraçãõ dessa tal fazenda, Molin. *Tract.* 2. disp. 494. pag. 1086.

- 18 Nota 3.: Para subsistir o julgado basta, que subsistaõ alguns de seus fundamentos, aindaque deixe de subsistir algum, Sperel. *Decis.* 74. n. 17., Seraph. de *Privileg. juram. Privileg.* 102. n. 7., Altim. de *Nullit. sentent. Rubr.* 13. q. 6. n. 3., Thom. Valasc. *Alleg.* 67. n. 63., Barbof. in *Cap. Cum.* 22. in fin. de *Sent. & re judicat.*

- 19 Nota 4.: O estílo entre os Mercadores se prõva por duas testemunhas, Peg. *For. cap.* 14. n. 123.



## A R E S T O LVI.

**N**O mesmo feito do Aresto precedente se acha huma Certidão a fol. 132. tirada de huns autos de Appellação Cível, Appellantes Samuel Guarner, Joaõ Coque, e Appellados Vialle, e Hake, nos quaes se acha huma petição inserta em hum Ediçto, e o mais que se segue; e a petição he do theor seguinte, dos quaes tambem foi Elcristão Manoel da Costa Pereira.

**1** *D*izem Vialle, e Hake, que elles supplicantes pagáraõ por credito de Joseph Hiaõ, e Companhia huma Letra, que haviaõ passado sobre Pinheiro Martins de Coimbra, resacada sobre os supplicantes hum conto duzentos e quarenta e oito mil e novecentos e settenta réis; aceitáraõ os supplicados a Letra, porêm não a pagáraõ, de que se tirou protesto de não pagarem, e faltarem de credito, por cuja razaõ os querem os supplicantes fazer citar por Ediçtos em razaõ de estarem em Reyno estrangeiro, aonde se não dá cumprimento ás Cartas deste Reyno, da mesma sorte, que neste se não dá cumprimento ás Cartas, que vem de outros Reynos estrangeiros, e assim se costumão passar Ediçtos, e outro-si como se acha provada a certeza da divida, se deve passar Carta de embargo para a Cidade de Coimbra.

*P. a V. m. lhe faça mercê mandar se lhe tome sua justificação, e provado se passe Carta de embargo, e Ediçtos na fórma, que requerem, e se assignardõ dez dias á Letra.* E R. M.

**2** *Vista a prõva, que os justificantes fizeraõ se passe Carta de Embargo, e Alvará de Ediçtos de 60. dias. Lisboa Occidental, 2. de Julho de 1728.*  
Doutor Sylva.

**3** *Condemno ao R. na quantia pedida, e custas. Lisboa Occidental, 20. de Agosto de 1728.* O A. Doutor Joseph Telles da Sylva.

**4** Desta Sentença se appellou para a Relação, e foi confirmada, em que foraõ Juizes os Desembargadores Manoel de Freitas Soares, Luiz da Franca Pimentel, e Pedro de Mello e Alvim, em 31. de Mayo de 1729., e quem tencionou foi sómente o primeiro.

## T E N Ç A Õ.

**5** *I*N hujus processûs contentione agitur, an valida sit citatio per edicta facta ei, qui est in certo loco nunc, & in præsentiarum validam fuisse citationem asserere non erubescimus; siquidem quantumvis citati essent certo in loco, attamen in illo nullam citationem fieri permittitur, ut fatentur appellantes: & tunc procedit Ord. lib. 3. tit. 1. §. 1. vers. *Em estes casos, e outros semelhantes, &c. vide Phæb. p. 1. Arest. 131., Menoch. Conf. 666. n. 4.:* quamobrem omissis aliis, decernimus validam esse citationem, ac per consequens reos condemnationem evadere non posse appellantis e judicio repulsis; non enim habent actionem, qua



qua sine in iudicio agere nequeunt, *L. Si pupilli. §. Videamus. ff. de Negot. gest.*, *L. Quoties. §. Si temporali. ff. de Administrat. tutor.* Teneat ergo iudicatum. Ulyssip. Occident. die 15. Maii ann. 1729.

*Freitas.*

- 6 Esta Sentença foi embargada na Chancellaria, e foraõ pelos mesmos Juizes desprezados os embargos em 10. de Dezembro de 1729. Nos embargos se dizia, que o Desembargador, que entaõ era da Naçaõ Ingleza Conservador Belchior do Rego de Andrade nunca quizera mandar fazer citaçaõ por Edictos contra pessoas, que assistiaõ em Inglaterra; e que por este principio vieraõ os Embargados pör esta acçaõ no Juizo do Civel desta Cidade, e que a Ley do Reyno só tinha lugar contra os subditos deste Reyno, que estaõ em outro, e naõ contra Vassallos de outro Rey, que nunca vieraõ a este Reyno, como eraõ os Embargantes.

## A R E S T O LVII.

- 1 **N**O Juizo do Civel desta Cidade foi condemnado á sua revelia Joaõ Duarte na quantia de 27U280. réis pelo juramento de Gabriel dos Santos, por este ter feito citar aquelle para jurar na sua alma, se lhe era ou naõ devedor da referida quantia; e appellando o R. para a Relaçãõ depois dos dez dias, por jurar, que estava dentro dos dez da noticia com o fundamento de dizer, que o Official, que o citára, naõ attestára, que fora na sua pessoa; mas sim por carta, que lhe escrevêra, e que esta lhe naõ fora entregue, e na Relaçãõ se confirmou a Sentença, em que foraõ Juizes os Desembargadores Gonçalo de Sequeira e Sousa, e Luiz Manoel de Pinna Coutinho, por Acordãõ de 1. de Junho de 1743., Escrivaõ Manoel da Costa Pereira, e ambos tencionáraõ.

### T E N Ç A Õ I.

- 2 **I**N Senatu admitti non debent nullitates nudæ, & sine fomento iustitiæ, ut tenet Gama *Decis. 324. in princ.*, Valasc. *Allegat. 96. n. 71.*, Barbof. *ad Ord. lib. 3. tit. 75. in princ.*, nullitas citationis *fol. 4. non probatur*, imò potius fuit facta, ut fieri solet, & in forma *Ord. lib. 1. tit. 45. §. 1.*, hac de causa sententiam confirmarem. Ulyssip. 29. Maii 1743.

### T E N Ç A Õ II.

- 3 **S**pretæ postulata licentia, quia circumstantiæ non adhibentur; quæ eam attendibilem redèrent, sententiam confirmare etiam non dubito; valida namque est citatio per epistolam facta, cum Notarius fidem præstat illam traditam fuisse, Pegas *ad Ord. in 3. tit. 1. §. 1. n. 48.*, nec repetitam citationem praxis amplectitur extra iudicium Prætorum, de quibus *Ord. lib. 1. tit. 49. §. 1.* Ulyssip. 31. Maii ann. 1743. *Pinna.*

Nota:



4 Nota: A licença pedida, de que falla o segundo Juiz, era para provar em como no dia 12. de Septembro de 1742. se achava o R. fóra da Côrte, que he o dia, que consta da fé; porém no mais das razoës, que do R. se achão a *fol. 17.* se não diz huma só palavra ácerca de não ser devedor ao A. da sobredita quantia, que se sobre não ser devedor, pedisse tambem licença, talvez se lhe concederia; pois então já não era nullidade nũa, como diz o primeiro Juiz, e expressamente o tem cum aliis Guerreir. *Traçt. 2. lib. 3. cap. 9. n. 67. & 68.*

## A R E S T O LVIII.

**N**O feito de Appellaçãõ Civel, Appellante Joaõ Baptista Lerzo, e Appellados o Prior, e mais Religiosos Agostinhos Descalços do Convento de Monte Olivete, Escrivaõ Manoel da Costa Pereira, se proferio a Sentença seguinte:

1 **O** *S embargos recebidos fol. 23., julgo não provados, visto como do auto da arremataçãõ, e posse fol. 27., e fol. 29. se mostra, que os Reverendos Embargados arrematáraõ para seu pagamento os rendimentos das casas, em que o Embargante vive, e em que tambem se introduzio depois de estarem de posse dellas, e se não mostrar por parte do dito Embargante cousa alguma, que o possa excluir de precepçãõ dos rendimentos, de que estão de posse, pelo justo titulo da arremataçãõ, pela qual lhes compete acçãõ de notificar ao Embargante, ou qualquer inquillino, para que os reconbeça, e contribúa com os alugueres a seus tempos devidos, até integralmente serem pagos, de que se lhes deve pelos ditos rendimentos, para cujo effeito julgo a notificaçãõ por Sentença, que mando se cumpra, como nella se contém, e pague o Embargante as custas. Lisboa, 13. de Dezembro de 1741.*

*Francisco Angelo Leitaõ.*

2 Desta Sentença appellou o dito Joaõ Baptista Lerzo para a Relaçãõ, e foi confirmada com a declaraçãõ, que se acha no Acordaõ, em que foraõ Juizes os Desembargadores Paulo Joseph Corrêa, Fr. Sebastiaõ Pereira de Castro, Ignacio da Costa Quintella, e Luiz de Sequeira da Gama.

## T E N Ç A Õ I.

3 **S**ententiam confirmarem, cum declaratione, quòd solutio anticipata, de qua scriptura *fol. 55.* appellatos afficit utpote à locatore causam habentes; & tantummodo casu, quo locator solvendo non fit, appellans iterum solvere debet, & à locatore exigere, juxt. quæ Pacion. *de Locat. cap. 37. n. 60. & 61.* impensum in meliorationibus retinere debet appellans; quia necessariò impensum fuit, ut *fol. 46. & vers. & fol. 47. vers.*, juxta quæ latè Salgad. *in Labyrinth. credit. 1. p. cap. 11. à n. 55.* An verò præferri debeat appellatis, quæstio est intentata actione aliena, sibi



sibi consulent appellati modo à lege stabilito. Ulyssip. Mart. 8. ann. Dom. 1742.

## T E N Ç A Õ II.

Corrêa.

4 **P**Utabam anticipatam solutionem appellatos non afficere; nam licet habeant causam à locatore, causa illa locatione posterior est, & debebat esse anterior, ut procederent ea, de quibus Amato *Resol.* 19. n. 5., Pacion. *de Locat. cap.* 37. n. 60.; quare hac in parte indistinctè iudicem probo; in aliis etiam præcedenti domino adhæreo. Ulyssip. 10. Mart. 1742.

Castro.

5 **A**Cordaõ os do Desembargo, &c. *Que foi bem julgado pelo Juiz Corregedor dos Orphaõs, confirmaõ sua Sentença por alguns de seus fundamentos, vistos os autos; com declaraçaõ, que ao R. Appellante compete a retençaõ das bemfeitorias, que fez nas casas, que habita, pague o dito R. os autos. Lisboa, 3. de Abril de 1742.*

Gama. Doutor Quintella.

*Tem tençaõ do Desembargador Fr. Sebastiaõ Pereira de Castro.*

6 Esta Sentença embargaraõ os Appellados, e os Embargos foraõ desprezados por Acordaõ de 10. de Julho do mesmo anno pelos mesmos tres ultimos Juizes.

## A R E S T O LIX.

**N**O feito de Appellaçaõ Cível, Appellantes o Doutor Joaõ Barreto Borges, e sua mulher, e Appellados Jorge de Mesquita da Sylva Aviles Mascarenhas, e sua mulher, e Fernando de Pinna de Lemos, e sua mulher, se proferio a Sentença seguinte, que se acha nos autos a fol. 176. *vers.*, Escrivaõ Manoel da Costa Pereira.

1 **O**S artigos de opposiçaõ fol. 36., recebidos a fol. 47. julgo naõ provados, vistos os autos, e disposiçaõ de Direito conforme ao qual os Oppoentes o Doutor Joaõ Barreto Borges, e sua mulher Dona Archangela Gabriela Pimenta, para excluïrem os primeiros litigantes Jorge de Mesquita da Sylva, e Fernando de Pinna e Lemos, constituindo-se AA. na mesma opposiçaõ, deviaõ provar legitima, e especificamente o que deduzem, e em que fundaõ a sua intençaõ, aindaque por parte dos primeiros litigantes nada se prõve, e precedendo de materia opposta na exceiçaõ fol. 123., como nem ainda provaõ os Oppoentes a identidade das propriedades, mostrando que as mesmas, sobre cuja posse litigaõ os primeiros contendores, que pertendem excluïr, saõ as pertencentes ao Mõrgado, que mostraõ, e em que se fundaõ, principalmente verificando-se nestes autos dous Mõrgados, hum de que faz mençaõ o Testamento copiado fol. 41., que diz ser instituido por Maria Fojosa, e outro por Joanna Baptista, copiado fol. 15., sem que se mostre, e

menos



menos se prouve, que as propriedades neste declaradas estejão comprehendidas naquella para excluir da pertençaõ dellas ao litigante Fernando de Pinna de Lemos, e aindaque nos appensos se faça menção do Casal do Pé de caõ, não he o que basta para se dizer provada a identidade a respeito do litigante habilitado Forge de Mesquita da Sylva; pois não implica, que no mesmo citio possa haver propriedades pertencentes a diversos titulos, e domínios, nem pela Sentença, que discorre de fol. 135., e instrumento de perdaõ fol. 186. se podem dizer provados os requisitos necessarios para a intenção dos Oppoentes, maxime sendo procedimento entre outros tratado, que não pôde prejudicar aos primeiros litigantes, não sendo successores das pessoas contra quem se obtiverão, pelo que absolvo aos primeiros litigantes Forge de Mesquita da Sylva, e Fernando de Pinna de Lemos, do que contra os mesmos pertendem os Oppoentes, a quem condemno nas custas de fol. 36. em diante, a que deraõ causa, e corra esta seus termos com os primeiros litigantes, sem embargo dos artigos de opposição recebidos, que julgo na fórma delles não provados. Torres-Novas, 3. de Fevereiro de 1738.

Antonio Caetano Evora.

2 Esta Sentença embargaráõ os Oppoentes, e sendo-lhe seus embargos recebidos a final se julgáraõ não provados pela Sentença seguinte:

3 **O**S embargos recebidos fol. 237. julgo não provados, vistos os autos, dos quaes se vê ser a materia principal dos ditos embargos repetida, de que nos artigos de opposição fol. 36. se allegou, e foi a final desprezada, e supposto que nos ditos embargos se allegassem mais algumas circumstancias, com tudo ás principaes se não deu prõva; e por isso sem attenção merecendo igualmente menos a supposta instituição de Catharina Follosa no Testamento, que se persuade fizera copiado na Certidão fol. 38. vers., por ser o dito Testamento nullo; porque reduzindo-se aos termos do cerrado não consta que o fosse, como se clarifica do auto de exame fol. 228. vers. e fol. 229., a cuja falta essencial accresce, que teve o Taballiaõ em procurar a supposta Testadora se lera aquelle seu Testamento, requisitos todos essenciaes conforme a Direito; por tanto, e o mais dos autos se cumpra a Sentença embargada, e pague o Embargante as custas. Torres-Novas, 20. de Abril de 1740.

Joseph Dias Pereira de Carvalho.

4 Desta Sentença appelláraõ os sobreditos para a Relação, e nella foi revogada pelos Desembargadores Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, Manoel de Almeida de Carvalho, Ignacio da Costa Quintella, Luiz de Sequeira da Gama, e Joaõ Baptista Bovone, que foraõ primeiro, segundo, quinto, sexto, e septimo, que não convieraõ com o terceiro, e quarto, que foraõ os Desembargadores Paulo Joseph Corrêa, e Fr. Sebastiaõ Pereira de Castro, que foraõ de voto, que se confirmasse.

T E N Ç A O I.

5 **T**Ria probare tentat appellans, institutionem majoratûs, fanguinis conjunctionem, ac prædii identitatem, omne meo sensu ei prospere successit. Institutionem plenè probat testamentum fol. 29. vers. cujus oppositam nullitatem duplici ratione sperno: prima, quia cum



testator testamentum tradens, illud suum esse exprimit, interrogationis defectus testamentum non vitiat juxt. distinctionem, de quâ Cordeir. *Dubit. jur. dubit. 7. per tot.*, & Peg. *tom. 4. ad Ord. in 1. tit. 50. cap. 2. n. 75. & seqq.*, quidquid indistincte asserat Port. *de Donat. Reg. lib. 3. cap. 16. n. 58.*, & cum aliis Guerr. *de Divis. lib. 3. cap. 5. n. 152.* Secunda, quia agitur de testamento inter liberos, ac descendentes, & ad pias causas factum, quo juris civilis solemnitates non requiruntur, ex vulgar. decisione text. in *L. Hac consultissima. 21. §. Ex imperfecto. 1. Cod. de Testam. L. 1. Cod. de Sacros. Eccles.*, Graff. *de Success. §. Testamentum. q. 17. & seqq.*, Voet. & Zoet. *ad Titulum. ff. Qui test. fac. possunt.*

6 Satis liquet consanguinitas, duæ namque lineæ stiterunt, quarum Eleonora, & Franciscus radices erant, ut probatur ex instrumentis *fol. 152. cum seqq. & fol. 229.* Secunda linea inquam successio possidente extincta transire debebat, ex his, quæ Maced. *Decis. 16. n. 5. & 8.* etiam extincta proponitur; in appellantis ergo uxorem, ut proximam agnatam ex institutricis sanguine, defertur majoratus, juxt. *Ord. in 4. tit. 100. §. 2.*; hæc verò agnatio satis probatur ex sententia *fol. 149.*, & ex attestationibus *fol. 124. vers. cum seqq. & fol. 127.*, quæ omnia consanguinitatem in genere saltem demonstrantia appellatos nullam sane probantes excludunt, ex his, quæ Palaes *de Majorat. q. 7. n. 68.*, & cum aliis Peg. *de Majorat. cap. 6. n. 54. in fin. & passim.*

7 Identitas etiam sufficienter patet, tum ex loco rei sitæ, per text. in *L. Si in rem. §. fin. ff. de Reivindicat.*, tum etiam quia prædium ab institutrice possessum, & denominatum idem de jure præsumitur, quod eodem loco possident successores, qui ab ea causam habent, Torr. *de Pact. fut. success. decis. 72. n. 13.*, & *decis. 82. n. 24.*, Pegas *de Majorat. cap. 6. n. 243.*, hæc autem continuata possessio suadetur ex testamento *fol. 233. & seqq.*, quin ab appellatis demonstraretur diversitas, ex his, quæ Peg. *loco supr. citato n. 257.* Sed cum duo existant prædia eodem loco, nec liqueat, quòd eorum, an utrumque majoratûs sit, revocata sententia appellatos condemnarem in restitutione illius quod in executione majoratûs esse probabitur. Ulyssip. Occident. 26. Martii anno 1741.

## T E N Ç A Õ III.

Freire.

8 **Q**ui petit bona tamquam vinculata in testamento ob vinculatam ibidem tertiam in certo prædio non obtinet, si titulum solum exhibeat, quia amplius tenetur adjudicationem in partitionibus factam ostenderet; multa enim possunt accidere, cur prædium tertiæ, & vinculo destinatum, effective vinculari nequeat, ex iis, quæ Pegas *de Majorat. cap. 6. n. 403. & 411.*, & ideo antequam constet de vinculo per adjudicationem in partitionibus factum non præsumitur, Peg. *de Majorat. cap. 5. n. 176.* In proposito licet constet *fol. 29. vers. de destinatione prædii in quæstione ad tertiam & vinculum*, attamen de adjudicatione, nullatenus constat legitime, recte igitur appellans non obtinuit, nec in executione expediri res poterat; quamvis enim in executione liquidari possint bona ad majoratum attinentia, si vere sunt, quæ



quæ apud Peg. de Majorat. cap. 10. n. 64. & 78.; attamen hæc procedent, quando constat de vinculo factò, minimè verò, ut in proposito, quando de adjudicatione non constat, aliter liquidationi committeretur petitorii decisio, quod absurdum sapit: Sententiam igitur confirmarem. Ulyssip. Occident. Maii 28. die anno Domini 1741.

## T E N Ç A Õ V.

Corrêa.

9 **D**Uobus prioribus viris clarissimis adhærere potius libet; quia ex longæva possessione titulis, & partis confessione adminiculata satis liquet majoratui, quo de agitur, subjectum fuisse Casale de Pé de caõ, & majoratûs institutionem exitum habuisse. Verumtamen liquidationem, quam ipsi decernunt, non assentior; nam & satis constat unicuique quod à principio extabat Casale nominis prædicti, in duo nominis ejusdem divisum fuisse, ut sæpe fit, L. 1. ff. de Reb. dubiis, & quæ ibi late P. Anton. Laurent., proindeque utrumque ad majoratum pertinet restituendum esse existimo. Ulyssip. Occident. 23. Aug. ann. 1741.

## T E N Ç A Õ W.

Doctõr Quintella.

10 **E**VIctum extat circa principale; quod sententia Judicis revocetur circa liquidationem, dissidium versatur, in ipsâ proximiora eligo. Ulyssip. Occident. 28. Aug. anno 1741.

11 **A**Cordão os do Desembargo, &c. Que não foi bem julgado pelo Juiz de Fora da Villa de Torres-Novas em excluir ao Appellante do Mórgado, de que se trata, revogando sua Sentença, vistos os autos, e como o Appellante prova a sanguinidade, e vacancia do dito Mórgado; e as nullidades oppostas ao Testamento se convencem, por quanto quando o Testador entregou o dito Testamento feito entre filhos, e para causa pia, não necessitava de solemnidades, e a longa posse de serem possuidos os bens, de que se trata, como de Mórgado, ao qual estava sujeito o Casal de Pé de caõ, faz presumir, que a instituiçãõ teve consummado exito; por tanto julgaõ pertencer o dito Casal ao Appellante; porêm como no mesmo citio se achãõ dous predios do mesmo nome, mostrarãõ o Appellante na liquidaçãõ qual delles he obrigado ao vinculo, e em restituir o Appellado com os fructos da contestaçãõ em diante, e pague o Appellado as custas. Lisboa, de Outubro 3. de 1741.

Bovone.

Gama.

Freire.

Almeida.

Contulimus com Rubricas de todos os Juizes, que assignarãõ o Acordãõ.

12 **N**ota primò: Quando não ha successor, pertencem os bens do Mórgado ao parente mais chegado, e do sangue do instituidor, DD. in L. Cum ita. §. Fideicommissõ. ff. de Legat. 2., Gratian. For. tom. 2. cap. 285. n. 21., Molin. de Primog. lib. 1. cap. 6. n. 47., Valasc. de Fur. Emphyt. q. 50. n. 34., Ord. lib. 4. cap. 100. §. 2.

13 **N**ota secundò: Para se excluir qualquer estranho do Mórgado, basta provar-se in genere ser quem o exclúe do sangue do instituidor, Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 21., & ibi Addit. Phæb. 2. p. Decis. 104. n. 3. ad fin. & n. 4., & alii plures, quos citat & sequitur Peg. de Majorat. tom. 2. cap. 9. n. 85.



## ARESTO LX.

**N**O feito de Appellaçãõ Civel, Appellante Joseph Luiz da Sylva, e Appellada Thereza Maria de Jesus, como Tutora do Orphaõ Nicoláo Feliz da Sylva, Escrivãõ Manoel da Costa Pereira, se proferio a Sentença seguinte:

**1** *V*istos estes autos, Libello do A., em que seu requerimento, e justificação se reduzio, prõva de testemunhas, e documentos, &c. O que tudo visto, e o mais, que do processo consta: como attendido o Direito da acção proposta não baste para se declarar o credito ao A. (que he o pretendido effeito na quantia articulada) justificar-se a sociedade, administração, e mandado para a extracção da conta, em que se funda, mas sim provar-se simultaneamente, que essa era a quantia liquida dos lucros, que resultarão de todo o contracto, e á sua parte respeitava; porque da ante administração reciprocamente o inteirára, e desonerára do principal gravame, a que se offerecera pelo auto da arremataçãõ fol. 26. vers. constando, que em igual tempo tivera administração o A.; pois este he o effeito da correlativa obrigaçãõ, que, posto omitida na defesa, não tira, que para liquidar o A. a parte, porque aos RR. convém haja de mostrar da sua parte satisfeito para requerer o consocio, cuja conta mais he demonstrativa da resultancia da sua administração, que confissão de resto, a que ficasse obrigado a pagar o final ajuste da sua sociedade, se não he incurial para semelhantes negociações produzir divida necessaria sem clareza dos referidos fundamentos. Por tanto absolvo ao R. do pedido, e só á A. deixo reservado o direito, para que mostrando ter da total obrigaçãõ, e durante o tempo do contracto não só dado satisfacção da quantia devida ao contracto público, mas tambem ao particular do pay do R.; de sorte, que a especial obrigaçãõ respectiva á sua parte esteja resoluta, e quanto ao tempo da administração anterior do A. por elle satisfeita haja de obter o fim da acção intentada, e pague as custas. Lisboa, 28. de Março de 1742.

Doutor Luiz Rodrigues Ribeiro.

**2** Desta Sentença appellou o A. para a Relaçãõ, e nella foi confirmada por Acordãõ de 11. de Dezembro de 1742., em que foraõ Juizes os Desembargadores Francisco Duarte dos Santos, Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, e Manoel de Almeida de Carvalho, que não concordáraõ com o segundo, que foi o Desembargador Joseph Simoens Barbosa e Azambuja.

## T E N C A Õ I.

**3** *J*udicatum revocare nequeo, quamvis enim in confesso sit, quòd defunctus pater minoris appellati foret administrator societatis, quam habuit cum appellante super vedigale contentionis, nihilominus

cum



cum adhuc non inveniuntur redditæ ipsius societatis rationes; de lucro, & illius quantitate nihil certo firmari potest, quin obstat calculus *fol. 3.*; ex eo enim nihil concluditur; supposito, quod per defunctum non sit subscriptus; & perfectè non ostendatur, quod ex ejus mandato foret scriptus. Ulyssip. 11. Novemb. 1742.

*Duarte.*

T E N Ç A Õ II.

4 **E**Go verò judicato acquiescere nequeo; societas namque vectigalis inter appellantem, appellatricisque maritum plenè probatur; probatur & dictum maritum appellatricis administratorem illius societatis fuisse; & adhuc in humanis existens jussit calculum ex societatis libris deducere, illudque appellato creditori in quantitate in dicto calculo declaratâ *fol. 4. vers. tradere*; quod totum deponit testis de facto proprio *fol. 40.*, & idemet dixerat *fol.* & licet non sequar doctrinam docentem unico testi de facto proprio deponentem tantam fidem tribuendam esse, ut plene probet, sicut non paucis placuit DD., de quib. Valasc. *Conf. 73. n. 1. per text. in L. Quero. ff. de Aedit. edict.*; attamen dubitari nequit, quod concurrentibus cum dicto teste bonis conjecturis probatio plena perficitur; hoc idem tenet cum Barth., Menoch., & Jacobin. idem Valasc. *ubi supr. n. 4.*; sed sic est, quod cum illo teste de facto proprio concurrunt conjecturæ ex aliis testibus deductæ, & ex bona fama appellantis, ultimoque ex non contradictione specifica actionis intentatæ, quæ non possunt non dici bonæ conjecturæ: ergo judicatum reformari debet, quod mihi magis placet. Ulyssip. die 23. Novemb. 1742.

*Barbosa.*

T E N Ç A Õ III.

6 **C**Um per procuratorem ratio redditur, licet mandatum habeat cum libera potest dominus etiam non docto de errore ejus confessiones revocare, Mantic. *Decis. 302. num. 5.*, Cardin. de Luca *de Jud. Discurs. 29.*, & alii, quos refert Guerr. *Tract. 4. lib. 1. cap. 10. n. 7.* nil exhibet appellans, nisi rationes à procuratore redditas, cujus mandatum ad rationes reddendas minus ad confitendum speciale non probat; id enim meo sensu non concludunt testes, nec audeo ex nudo ipsiusmet procuratoris asserto appellatum condemnare. Placet ergo primum suffragium subscribere. Ulyssip. 27. Novemb. ann. 1742.

*Freire.*

T E N Ç A Õ IV.

7 **A**sentior etiam proximo suffragio ex doctis fundamentis, nec mandatum *fol. 51. vers.* fuit specialiter concessum ad rationes reddendas, nec ad hoc negotium, imò mandatum fuit factum anno 1730., cum tamen rationes respiciant annos 1735., & sequentes, ut ipsa probant ratiocinia *fol. 3.* Ulyssip. 3. Decembr. 1742.

*Almeida.*

8 Esta Sentença foi embargada na Chancellaria por Joseph Luiz da Sylva, e foraõ desprezados os embargos por Acordaõ de 25. de Mayo de 1743., em que foraõ Juizes os Dezembargadores Antonio Freire de Andra-



Andrade Encerra-Bodès, Manoel de Almeida de Carvalho, e Paulo Joseph Corrêa, os quaes não concordárao com o Desembargador Francisco Duarte dos Santos, que votou se recebesse o terceiro artigo, que dizia, que a conta a fol. 3. foi tirada do livro da Administração do contracto, de que o defunto foi caixa, que elle mesmo entregou ao seu Procurador para por elle fazer a conta; e que ainda no tempo, que se fizerao os ditos embargos o tinha o dito Procurador em seu poder, que sendo necessario se podia mandar exhibir, e mandar com os autos ao Contador do Juizo para este declarar, se a conta se achava conforme ao mesmo livro.

- 9 Nota primò: Esta causa teve seu principio por huma justificação, que se fez, quando se estava fazendo Inventario, no qual confessou a Mãe do Menor; e impugnando o Curador a dita justificação, se reduziu depois de feita a Libello, que depois de formado só teve lugar contra o Menor, e não contra a Mãe por causa da dita sua confissão no Inventario. Esta confissão da Mãe não podia prejudicar ao Menor, Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 88. §. 4. n. 241., ibi = *Sed post illorum justificationem tolluntur de communi acervo, si facta sit per legitimas probationes; quia sine illis assertio inventariantis non præjudicat heredibus.* E no num. 142., ibi = *Neque ex confessione etiam jurata patris, aut matris; quia ei non creditur, nisi tantum in suum præjudicium.* Veja-se a Nota 6. do Aresto seguinte.
- 10 Nota secundò: Hum computo final, ou raciocinio faz contra o Administrador de qualquer contracto, que o deu, plena pròva, ficando obrigado a pagar a importancia do alcance por via executiva, como diz Scob. de Ratiot. cap. 31. n. 4., Coler. de Process. execut. p. 3. cap. 2. n. 34., Peg. For. cap. 3. n. 755.
- 11 Nota tertio: O resto da conta só se diz ser devida, quando as partes se conformaõ no ajuste dellas, estando presentes, e se confessaõ devedoras de tudo o que resulta das mesmas contas na fórma, que segue Coler. supr. p. 3. cap. 2. n. 34.
- 12 Nota quarto: Os escriptos, e papeis particulares se presumem feitos com antidata, Peg. For. cap. 19. n. 60.

## A R E S T O L X I.

**N**O feito de Appellação Cível, Appellante João Baptista, e Appellado Manoel das Neves, se acha a fol. 1. o traslado da petição, que he do theor seguinte:

- 1 **D**iz Manoel das Neves, que por morte de sua mulher Caetana Josepha fez o supplicante Inventario neste Juizo, Escrivaõ Joseph Vieira Pontes; e porque tinha varias obras em ser, para o que tinha pedido alguns dinheiros, e por evitar confusões no mesmo Inventario orçou o supplicante, a que satisfeitas as ditas despezas, e dividas, podia ficar liquido, que foi a quantia, que lançou no Inventario; e porque acabadas as obras,



obras, e ajustadas as contas acha importar mais daquella quantia, que o supplicante lançou, e juntamente lhe passou lançar hum direito senhorio, e algumas cousas mais, que o supplicante quer declarar na dita partilha, para que na forma desta se dé a cada hum. o que pertencer; e porque a partilha está já feita.

P. a V. m. lhe faça mercê mandar se lhe tome a dita declaração, e no que o supplicante declarar se proceda a partilha, e se dé por additamento a cada hum dos herdeiros. E R. M.

2 Citem-se os herdeiros para a emenda da partilha por causa das declarações, de que se trata. Teixeira.

3 Determinou-se este accrescimo repartindo-se por todos os coherdeiros, e depois da determinação feita appellou o dito João Baptista para a Relação, e ambas estas partes formáram seus artigos de nova razão, por pedirem licença, e se lhes conceder por Acordão; e a final se julgou em confirmação da determinação do Juiz inferior com a declaração, que se acha no Acordão, em que foraõ Juizes os Defembargadores Joseph Rabello do Vadre, Ignacio da Costa Quintella, e Luiz de Sequeira da Gama.

## T E N Ç A Õ .

4 **I**njuste nimisque licentiose ab appellante damnatur nova descriptio, seu additio bonorum ad inventarium antedecederet confectum, cum potius appellatus esset laudandus; novum enim non est posse inventarium oblita, vel dubia, & incerta bona, recordata postea, vel certificata scribere ad inter hæredes dividenda ex vi factæ protestationis ad calcem inventarii, ut communiter fieri solet, & excludit doli præsumptionem circa bona occultanda ex dictis per Surdum *Decis.* 222. n. 21. & 22., ubi Addit. etiam non facta additione, postquam notitia superveniat beneficio inventarii non privari, nisi dolus manifeste probetur, quod hæredi incumbit, ex Valasc. *de Part. cap.* 8. n. 46. & *consult.* 52. n. 17.

5 Quoad summa, quæ in augmentum bonorum, & hæredum utilitatem scribuntur, nulla cedere potest dubitatio; nisi an majores sint, quod per appellantem non probatur, proindeque appellati declarationi standum est. Quare deminutionem debitam eorumque veritatem explorare nobis solummodo incumbit; & attentis probationibus tum per documenta, tum per testes ad novæ rationis articulos, satis constat de eorum veritate, simulque originem trahere à tempore matrimonii permanentis, & ad casale pertinere illorum solutionem, cum Valasc., *Peg.*

6 *Guerreir. lib.* 1. *de Inventar. cap.* 10. num. 19. 20. Nec bene arguit appellans solutiones factas absque judicati auctoritate, cum appellato

7 ista tribuatur facultas, debitam justificatis, ex dictis per Valasc. *Conf.* 52. n. 38. Minus etiam circa debita illiquida, incerta, & quæ sub lite pendent, quæ sic inveniuntur in declaratione annotata, cum illiquida, incerta, seu dubia pro certis, & liquidis non sint in inventario describenda; neque appellans deducere debita liquida, quæ solvit ex incertis, illiquidisve poterat, cum compensatio liquidi ad liquidum solum fiat, *L. Compensationem ult. Cod. de Compensat.*, ubi cum multis Barb. n. 8.

Quod



- 8 Quod attinet ad quærimoniam appellantis respectus legitimæ fratrum, qui religionem jam erant ingressi, inutilis quidem videtur; capucinum namque adhuc non esse professum tempore obitus materni, constat, ex certitudine fol. 91., proindeque in hæreditate materna succedens, secuta postea professione, ejus pars fuit appellato acquisita, Barbof. *ad Conc. Tridentin. sect. 25. de Regul. cap. 3. n. 5.*, Fragof. *de Regim. Republicæ* 1. p. lib. 4. disp. 11. n. 296. Eodem modo alius licet in Societatis Jesu jam diu Religione esset, non apparet jam incapacem successio- nis esse, quod accidet tantum quando in professorum, aut coadjutorum numerum sunt admissi juxta ea, quæ Molin. *de Just. tom. 1. tract. 2. disp. 139. n. 5. & 6.*, imò contrarium suadetur ex mandato fol. 78. vers. Prælati auctoritate facto.
- 10 Quare partitionem rectè, & ritè factam judicarem, addito tantum, ut appellanti etiam tradantur usuræ proportionatæ à die obitus defunctæ foceræ usque ad realem adjudicatæ portionis traditionem in consignatione debiti Excellentissimi Comitis de Assumar, non obstante verba- li oblatione facta in supplicâ fol. 68., quæ parti non fuit notificata, & ut usurarum cursum impedire valeat, requiritur realis oblatio cum de- positione, parte accipere recusante, *L. Acceptam. 19.*, ubi August. Barbof. pluribus relatis n. 5. & 47. *Cod. de Usur. Ulyssip. 2. die Maii 1742. Vadre.*
- 11 **A** Cordaõ os do Desembargo, &c. Que foi bem julgado pelo Juiz Corregedor dos Orphaõs, confirmaõ sua Sentença por alguns de seus fundamentos, vistos os autos; com declaraçaõ, que ao Appellante se devem adjudicar juros proporcionados ao computo da legitima de sua mulher vencidos desde o dia da morte de sua sogra Caetana Josepha; pois o offerecimento fol. 68., que o Appellado inventariante fez, naõ foi com depósito real, nem consta, que fosse notificado o Appellante, em cujos termos naõ tem força de pagamento a primeira oblaçaõ: e declaraõ outro-si, que os ditos juros, que se devem adjudicar ao Appellante, saõ os que proporcionadamente lhe tocarem na divida, e consignaçaõ do Conde de Assumar, até o tempo, que esta for paga pelo dito Conde, e divididas as custas dos autos em cinco partes, pague o Appellante quatro, e o Appellado huma. Lisboa, 17. de Mayo de 1742. Gama. Doutor Quintella. Vadre.
- 12 Esta Sentença embargou Joaõ Baptista nos autos, e foraõ desprezados os embargos, como tambem os que formou Manoel das Neves, por Acordaõ pelos mesmos Juizes, o qual he do theor seguinte:
- 13 **A** Cordaõ os do Desembargo, &c. Que sem embargo de huns, e outros em- bargos fol. 263., e fol. 266. vers., que naõ recebem por suas materias, vistos os autos, o Acordaõ embargado se cumpra, com declaraçaõ, de que os juros, que se mandaõ adjudicar ao primeiro Embargante na divida, e consignaçaõ do Conde de Assumar, se devem contar desde o tempo do matrimo- nio, que o dito Embargante contrahiõ com sua mulher filha do Appellado embargante segundo; pois he certo, que até o dito tempo estivera a mulher do Appellante debaixo do patrio poder do Embargante segundo, paguem os Embargantes as custas cada hum dos seus embargos, o primeiro Embargante



## A R E S T O L X I.

185

*te na fórma da Ley, e o segundo as ditas custas singellas. Lisboa, 20. de Novembro de 1742. Gama. Doutor Quintella.*

*Tem tenção do Desembargador Joseph Rabello do Vadre.*

- 14 Nota primò : As Casas Professas da Companhia de Jesus são incapazes de succeder, e de adquirir cousa alguma titulo hæreditario, Jul. Capon. tom. 3. disp. 162. fere per totum, & n. 8. & 11. in fin. & seqq.
- 15 Nota secundo : A Companhia de Jesus não póde adquirir herança por cabeça de algum Religioso, que seja Professo, conforme a sua mesma Constituição p. 6. cap. 20. n. 12., Sanches lib. 7. cap. 27. n. 16. & 24., Laym. lib. 3. tract. 5. cap. 4. & 5. de Ultim. voluntat. n. 3., Molin. de Just. & jur. tract. 2. disp. 139. n. 5.
- 16 Nota tertio : Não só não podem as Ordens Menores de S. Francisco instituir-se herdeiras, mas nem ainda as suas Igrejas, Laym. Tract. 5. de Ultim. volunt. cap. 5. n. 4., tenet cum pluribus Guerr. de Divisionib. lib. 2. cap. 3. n. 57.
- 17 Nota quarto : Os Noviços em semelhantes Religioes, em quanto não são Professos, são capazes de succeder, Sanch. in Præcept. decalog. lib. 7. cap. 25. n. 3.
- 18 Nota quinto : Os Noviços podem estar em Juizo sem necessitarem de facultade do seu Superior, Sanch. dict. Tract. lib. 6. cap. 12. n. 34., Fagnan. ad text. in Cap. Qui Presbyterorum. de Pœnit. & remiss. n. 110.
- 19 Nota sexto : Aindaque conste de qualquer divida, e se escreva no Inventario, se deve justificar pelo crédor; e se algum coherdeiro a contradiffer, não tem lugar o meyo da justificação, mas se ha de tratar por acção ordinaria, Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 88. §. 4. n. 244.
- 20 Nota septimò : Não vale a confissão do pay de tanta quantidade de divida, pela qual se diminua a legitima dos filhos, Ægid. in L. 1. p. 5. §. 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles. n. 37.
- 21 Nota octavò : O cabeça de casal necessita da auctoridade do Juiz para pagar as dividas, em tal fórma, que pagando-as, ou dizendo que as pagou, sem estarem liquidas no Inventario, e preceder auctoridade do Juiz para as pagar, nem as póde repetir, nem por ellas reter os bens do casal, como ensina Payv. e Pona cap. 3. n. 8., e com Marescot., e outros o refere julgado Peg. 2. For. cap. 11. sub n. 53. fol. 816. vers. Manifeste.

## A R E S T O L X I I.

**N**O Escriptorio de Joseph Rodrigues Brasco, Escrivão da Conservatoria Hespanhola se achão huns autos de assignação de dez dias A. Carlos Brum contra D. Bartholomeu Feijó, os quaes vieraõ remettidos do Juizo da Conservatoria Ingleza, no qual pondo o A. a sua acção a fol. 4. em virtude do escripto fol. 5., e vindo o R. com exceição declinatoria fol. 9. para o Juizo da Conservatoria Hespanhola, e sem desistir da dita exceição, veyo logo com embargos de

Parte I.

Aa

nulli-



nullidade a *fol. 9. vers.* ao procedimento da dita acção para o Juizo competente, e a *fol. 71. vers.*, se proferio a Sentença seguinte :

1 **N**ão recebo a exceição declinatoria *fol. 9.*, visto como o Privilegio concedido á Nação Inglesa he anterior, e se não entender concedido em prejuizo deste o posterior a favor da Nação Castelhana; e sem embargo outro-si dos embargos a *fol. 9. vers.*, que rejeito por inconcludentes condemno ao R. na quantia pedida na acção, e nas custas dos autos. Lisboa Oriental, 20. de Janeiro de 1720.

Belchior do Rego e Andrade.

2 Desta Sentença appellou o R. para a Relação, e nella foi revogada, em que foraõ Juizes os Desembargadores Domingos Mendes, Pedro de Almeida do Amaral, e Luiz da Franca Pimentel, e o primeiro foi sómente o que tencionou por extenso.

### T E N Ç A Õ .

3 **Q**uod R. & A. sint æqualiter privilegiati suum quilibet habens privilegium Judicem ex actis indubium fit, quibus terminis Actor forum Rei, seu ejus Judicem sequi debet, Ord. *lib. 3. tit. 5. §. 3.* privilegiatus enim contra pariter privilegiatum non utitur privilegio suo, juxt. *L. Privilegia. ff. de Privil. credit.*; quare sententiam dignissimi, ac sapientissimi Conservatoris nullam dicerem, juxt. Ord. *lib. 3. tit. 75. §. 1. & lib. 87. §. 1.*, tenet Pereir. *Decis. 27. n. 4.*, & ita acta remitterem ad judicem R. ex prax., de qua Mend. *in Prax. 1. p. lib. 3. cap. 3. §. 2. n. 8.* ita placet. Ulyssip. Occident. 20. Julii ann. 1720.

Doutor Mendes.

4 **A**cordaõ os do Desembargo, &c. Aggravado he o Aggravante pelo Desembargador Conservador da Nação Inglesa em lhe rejeitar a exceição declinatoria, com que se oppõs ao conhecimento da acção, que contra elle se offereceo no seu Juizo, reformando sua Sentença, vistos os autos, e como delles se mostra ser igual, e identico o Privilegio destas partes, e se dever confôrme a Direito nestes termos seguir o foro do R.; per tanto mandaõ, que o Conservador remetta os autos ao Juizo, para que decline o Aggravante, e pague o Aggravado as custas. Lisboa Oriental, de Novembro 19. de 1720.

Franca.

Almeida.

Tem tenção do Doutor Domingos Mendes.

5 Esta Sentença embargou na Chancellaria Carlos Brum, e foraõ desprezados os embargos por Acordaõ de 15. de Março de 1721. pelos mesmos Juizes, cujo Acordaõ se acha a *fol. 163. vers.*, e em virtude delle mandou remetter o Conservador os autos para a Conservatoria Hespanhola por despacho de 8. de Agosto de 1721., que se acha a *fol. 164.*

6 Nota primò : Pelos mesmos fundamentos se julgou em outro caso a favor dos Holandezes, como o refere Fonseca *in Additum. ad Mendes Aresto 17. n. 4.*

7 Nota secundò : Nos mesmos autos se acha hum Alvará copiado a *fol. 147. vers.* no documento ex *fol. 145.* a favor dos Ingleses, cujo theor he o seguinte.

ALVA-



## ALVARA.

**E**U El-Rey faço saber aos que este Alvará virem, que os Mercadores da Corôa de Inglaterra me representáraõ, que sem embargo da Conservatoria, que por capitulo de pazes tenho concedido para suas causas saõ obrigados a litigar em outros Juizos, dizendo-se, que as palavras da concessão geral naõ derogaõ os Privilegios concedidos em Direito, de que gozaõ seus contendores, e que os diverte muito da mercancia, divertindo-se a varios Juizos, e dilatando-se nelles as demandas com declinatorias; e porque em tudo, o que naõ encontrar a Justica desejo fazer favor aos Vassallos de El-Rey de Graõ Bertanha meu bom Irmaõ, e Primo, mandei ver esta materia com toda a consideraçãõ, e fui servido de resolver, que a dita Conservatoria tenha lugar ainda com os Privilegiados, e Privilegios incorporados em Direito, ou por razãõ das pessoas, ou por razãõ das causas, como nos Moedeiros, Juizo de India, e Mina, e outros semelhantes, para que todos nas causas, que procederem de mercancia sejaõ obrigados a responder, ou litigar, ou sejaõ Auctores, ou Reos na Conservatoria, sem embargo de quaesquer Leys, e Ordenaçõs, que para este effeito hey por bem de revogar, e com declaraçãõ, que naõ he minha tençãõ alterar por esta concessão cousa alguma no que toca ao Juizo do Fisco pela qualidade da materia, e causas, que nelle se trataõ, e sempre se fica entendendo, que do dito Conservador dos Inglezes haõ de ir appellaçãõ a quem pertencerem, como foraõ atégora. Este Alvará se cumpra, como nelle se contém, e valerá, posto que seu effeito haja de durar mais de hum anno, sem embargo da Ordenaçãõ liv. 2. tit. 40. em contrario, Manoel de Couto o fez em Lisboa, a 16. de Septembro de 1675., Jacintho Fernandes Bezerra o fez escrever.

R E Y.

- 8 Nota: No mesmo documento acima ex fol. 156. se acha hum traslado do assento da Relaçãõ feito em 8. de Abril de 1634. assignado pelos Desembargadores Luiz Pereira de Castro, Balthazar Fialho, Thomé Pinheiro da Veiga, Antonio de Povoas, Manoel Corrêa Barthe, André Velho da Fonseca, Jorge de Araujo, Estaçõ Antonio de Abreu Coelho, Francisco de Almeida Cabral, em que consta se assentou, que o Ouvidor de Alfandega era o Juiz privativo nas causas, de que se trata no Foral dos Inglezes (hoje já o tal Ouvidor naõ tem jurisdicãõ alguma sobre Inglezes), e que dellas naõ podiaõ conhecer os Conservadores do Estanco, nem os podem advocar a seu Juizo.

## ARESTO LXIII.

**N**O feito de Appellaçãõ Cível, Appellante Joseph de Mendonça Furtado, e sua mulher, e Appellado Luiz de Albuquerque de Mendonça Furtado, e sua mulher, Escrivaõ Manoel da Costa Pereira, se proferio a Sentença seguinte:

Parte I.

Aa ii

Vistos



Vistos estes autos, &c. E como da Certidão fol. 12. se mostra, que instituindo-se por Mathias de Albuquerque hum Mórgado, cujas clausulas, e condições cometteo a sua mulher a Senhora Dona Filippa, e ao Conde do Sabugal seus Testamenteiros; em huma dellas se determinou, que aquelle, que entrasse a ser successor do seu Mórgado se appellidaria com o cognome de Albuquerque immediatamente ao seu nome proprio, usando das Armas da Familia dos Albuquerque, tanto em público como em particular, e isto para conservação, e memoria do Instituidor; e que aquelle successor, que contraviesse a esta clausula, ou em público, ou em particular, ficaria logo ipso facto privado da administração do dito Mórgado, sem ser necessaria mais Sentença, que da declaração: he certo, que constando dos documentos ex fol. 39. ter o R. contravindo a esta disposição, não usando do appellido de Albuquerque, mas sim do de Mendonça Furtado, como he notorio, ficou privado da administração do dito Mórgado, e se deve devolver ao A. como immediato successor delle, por ser certo em Direito, que aquelle, que he nomeado debaixo da condição de usar do Nome, e das Armas he privado do dominio do Mórgado, se faltou a encher esta condição. E supposto pelos RR. se diga, que a clausula da instituição, de que se trata, que respeita ao uso do Nome, e das Armas, he modo, e não condição, e assim sempre era preciso haver interpellação, antes que houvesse privação; com tudo além de que nas ultimas vontades, qual he a presente, pouco defere o modo da condição, quando o modo he causa final da disposição, e principalmente rejeitando o modo a favor do Testador: na presente instituição he rigorosa condição a referida clausula pelas palavras ipso facto nella declaradas; e nesta certeza segundo a commua expensão dos DD. succedendo o caso da contravenção, não he precisa interpellação alguma para ser privado o possuidor do Mórgado da administração delle, e devolver-se ao immediato successor, qual he o A.: e aindaque o R. ao presente use do appellido de Albuquerque; com tudo este facto lhe não pôde aproveitar para a privação, em que tem incorrido. Nem tambem tem lugar a dúvida de se não juntar o Testamento de Mathias de Albuquerque instituidor deste Mórgado, e a Certidão, que se offerce para prova da dita instituição ser traslado de traslado; porque além de se não duvidar nunca da verdade da dita instituição, e poder que o Conde do Sabugal teve do dito Mathias de Albuquerque para a fazer, como se julgou pelas suas clausulas, e vocações, não se duvidando do poder do dito Conde para a dita instituição nas Sentenças, de que trata a Certidão fol. 12., ficou esta canonizada, sem que seja preciso juntar-se o Testamento do dito Mathias de Albuquerque para justificar a sua verdade; por tanto condemno aos RR. a que restituão ao A. o Mórgado dos Albuquerque, de que se trata, com os rendimentos da lide contestada em diante, e nas custas dos autos. Lisboa Occidental, 21. de Junho de 1741.

Antonio Brabo da Gama.

- 2 Desta Sentença se appellou por parte dos RR. para a Relação, e nella foi revogada, em que foraõ Juizes os Desembargadores Fr. Sebastião Pereira de Castro, Ignacio da Costa Quintella, e Luiz de Sequeira da Gama, e todos tencionáraõ por extenso.



- 3 **Q**ui ab alio propter contraventionem vult majoratum vindicare, debet illam concludenter commissam scienter, & dolose probare, cum in hoc casu pro possessore stet juris præsumptio, adeo, quod si agens in aliquo ex supradictis deficiat, possessor ipse absolvi debeat, Roxas *de Incompatibil. p. 3. cap. 1. n. 38. & 4.*, ubi Aquila *ad Not. 5.*, Peg. *cap. 4. For. n. 6. in fin.* Appellatus contraventionem prætensam non probat; nam circa non usum stematis *dos Albuquerque*, nil præstitit, & circa cognomen hoc *Albuquerque* primò non positum tantum adducit documenta *fol. 34. fol. 37. & fol. 40. 41. & 42.*, quæ nil concludunt, quia gravamen utendi cognomine, & armis *dos Albuquerque* impositum fuit per viam modi, ut indicant institutionis verba *fol. 20. vers. in fine, & 21. in principio*, quæ modum important sic. de donat., quæ sub modo, *L. Maria. 44. ff. de Manum. tit.*, Portug. *de Donat. lib. 1. Prælu. 2. §. 1. à n. 1.*: maxime quia dictum gravamen in dubio semper præsumitur appositum in vim modi, Molin. *de Primog. lib. 2. cap. 14. n. 12.*, ex quo procedit, quòd appellans antequam controversi majoratus successionem adeptus esset institutoris præcepto, neglector dici non poterat, Molin. *d. n. 12.*, Portug. *d. §. 1. n. 26.* cum igitur quatuor illa prima documenta confecta sint vivente Tristano horum litigantium pater, & hujusce majoratus administrator, ut probatur sententia *fol. 399.*, non capio, quomodo ad contraventionem probandam adducuntur. Quintum denique documentum continet exemplum cujusdam epistolæ, quam contra appellati firmationem appellans pernegat, quin de originali constet, & ex hoc documento nulla potest oriri probatio, *Cap. 1. de Fid. instrum.*; maxime cum careat die, & consule, & appellans jam in vita parentis profugus extitisset. Dictis accedit appellantem cognomine, & armis *dos Albuquerque* uti bene probari per chirographum, & testes *fol. 443. & fol. 362.*
- 4 Ex duabus aliis contraventionibus, de quibus in articulo 16., nam ultraquamquod propter illas alia pene mutatur administrator, ut videtur *fol. 19. vers. & fol. 2.*, neque scientia appellantis probatur, semper deficiebat in eodem appellante dolus, certe enim non poterat illis omnibus satisfacere profugus, & sequestratus.
- 5 Tandem vindicare ab appellante intendit appellatus petitum majoratum, quia illum supponit incompatibilem cum majoratu *dos Mendonças* ab appellante possessio.
- 6 Primò quia uterque habet gravamen ferendi eodem modo nomen, & arma; quare sibi locum facere dispositum in institutione *fol. 21. dicta* que per Molinam *dict. Cap. 14. n. 29.*, Peg. *tom. 3. de Majorat. cap. 65. n. 8.* Sed non probatur pertensa graminum identitas, imò contrarium suadet sententia *fol. 399.*, qua controversus majoratus judicatus fuit Tristano certè possessori majoratus *dos Mendonças*.
- 7 Secundò ex Ord. *lib. 4. tit. 100. §. 5. n. 6.*, sed non probatur quemlibet horum majoratum reddituum habere quatuor cruciatorum millia, deinde majoratus isti non matrimonio, sed successione Tristano horum litigantium patri obvenire, quod sufficit, ut cesset laudata Ord. Phæb. 2. p. *decis. 150.*



8 Supradicta procedunt, & si institutio *fol. 12.* valide consideretur quoad clausulas pœnales, de quo non immerito dubitari potest, quia institutio illa ordinata non fuit ab institutore Mathia, sed de commissione illius à Comite Sabugalensi, & majoratus ordinatus per commissarium semper regularis manet, quin attendantur pœnæ, & irregulares dispositiones à commissario ordinatæ, *Meres de Majorat. 1. p. q. 48. n. 68.*; *Paz de Temuta cap. 34. à n. 117.*; *Noguerol Alleg. 9. n. 72.*; *Peg. tom. 2. ad Ord. in Regim. Senat. Palat. glos. 96. cap. 4. n. 114.*; & licet *Castil. lib. 4. Controv. cap. 36.* hanc conclusionem à *n. 46.* limitet in casu, quo intervenit speciale institutoris mandatum, de hoc in præsentis non constat, nisi per relationem ad Mathiæ testamentum, de quâ scriptura *fol. 12.* cui stare non potest, cum deficiat relatum testamentum, *Authent. Siquis in aliquo. Cod. de Edend. Ord. lib. 3. tit. 60.*

9 Neque contrarium suadetur ex sententia *fol. 399.*; quia in causa, in qua prolata, fuit tantum disputatur de regulari successione controversi majoratus, non verò de pœnis institutione impositis, & cum in laudata sententia mentio fiat de testamento Mathiæ, valde suspecta redditur illius non exhibitio. *Ulyssip. 3. Januarii 1742.*, ex quibus sententiam revocarem die supra.

*Castro.*

T E N Ç A Õ II.

10 **E**GO quoque in revocationem sententiæ proclivior sum; primogenitus enim qualis proculdubio est appellans, fundatam habet in jure intentionem suam, & concludenter probari debet ipsius exclusio, quæ certe non probatur in præsentis, vel spectemus incompatibilitatem à lege inductam, quia hæc non procedit, cum duo majoratus per successionem junguntur, ut eleganter considerat præcedens dominus, ex *Phæb. p. 2. decis. 150. alias 151.*, e he a mais seguida, *Peg. tom. 10. ad Ord. lib. 2. tit. 35. cap. 21. à n. 109.* & à *n. 219.* vel inspiciamus contraventionem per appellatum libello suo deductam, quia hæc non procedit absque individuali rerum scientia *Guerreir. de Inventar. lib. 4. cap. 7. n. 181.*; & quamvis talis scientia probari etiam queat præsumptionibus, de quibus idem *Guerreir. n. 173.*, attamen ista quoque deficit probatio. *Ulyssip. 9. Januar. 1743.*

*Doctor Quintella.*

T E N Ç A Õ III.

11 **C**lausulas, conditiones, pœnas, & majoratum naturam, omne regit, determinatque institutoris voluntas, *Authent. de Nupt. §. Disponat. Collat. 4.*, *Peg. de Majorat. exclus. tom. 2. cap. 11. à n. 1.*, mihi haud liquet relata institutoris voluntas; appellans enim nos non edocet illius testamentum, cui refertur institutio *fol. 13.* referenti non creditur, quin constet de relato indubius clarissim. sapientiss. præcedentib. Dominis meis subscribo. *Ulyssip. 16. Januar. 1743.*

*Gama.*

12 **A** Cordão os do Desembargo, &c. *Que não foi bem julgado pelo Juiz do Cível da Cidade, revogaõ sua Sentença, vistos os autos, e como o A. Appellado não mostra o Testamento do Instituidor Mathias de Albuquerque para por elle poder constar da sua ultima vontade, e poderes concedidos*



dados a seu Testamenteiro para dar fôrma, impôr penas dos successores do Mórgado, de que se trata, e as mais obrigações insertas na escriptura fol. 13., que supposto se refira a vontade do predicto Instituidor, e a seu Testamento, como deste não consta nestes autos he vulgar em Direito, que se não dá credito ao referente, sem que conste primeiro do referido; por tanto como falta a primeira base, que he a certeza da vontade do Instituidor, corre toda a machina da instituição dicto fol. 13., mayormente quando he certo, que não constando da expressã vontade do Instituidor sempre o Mórgado se presume regular, e instituido, segundo as communs successões; reguladas pela Ley do Reyno, e resolução dos DD., e não na fôrma irregular, que lhe impõem a dita Escriptura fol. 13., pelo que tudo absolvem o R. Appellante no pedido no Libello fol. 6. por falta de próva legal da parte do A., pague este os autos de ambas as instancias. Lisboa, 17. de Janeiro de 1743. Gama. Doutor Quintella. Casiro.

Esta Sentença embargou na Chancellaria Luiz de Albuquerque de Mendonça Furtado, e foraõ desprezados os embargos por Acordaõ de 7. de Mayo do mesmo anno, em que foraõ os mesmos Juizes, excepto o Desembargador Ignacio da Costa Quintella; porque em seu lugar foi o Desembargador Gonçalo de Sequeira e Soufa, cujo Acordaõ se acha a fol. 533. vers.

13 Nota primò: O que he nomeado debaixo da condiçã *Si nomen, & arma gerat* privasse de todo o commodo da instituição, *si iis, vel non primum assumptis succedat, vel semel assumpta post intermittat.*, Guid. Pap. *Quæst.* 251. & 467., Bartholom. Soccin. in *L. Quibus. §. Thermus, sive Thermilius. ff. de Condit. & demonstrat.*, Decian. *cons.* 31. n. 95. *volum.* 1., Paris. *cons.* 17. *per tot. volum.* 2., Molin. *de Primog. lib.* 2. *cap.* 14. n. 10. & *seqq.*, Thesaur. *Decis.* 270. n. 2. & *seqq.*, Bolognet. *cons.* 12. *per tot.*, assim como sub modo *jussu ferre nomen, & arma testatoris, eorum sive omissione, sive intermissione lucrum amittit*, Bartholom. Soccin. in *d. §. Thermilius. n.* 10., & *ibi Menoch. in Addit. littera D.*, Bolognetus *d. cons.* 12., Paris. *d. cons.* 19. n. 254., Gouveau. *apud Thesaurum in decis.* 70. n. 22. *vers.* & *in terminis*, Anton. Faber in *suo Cod. tit. de Donat. quæ sub modo def.* 1. n. 3.

14 Nota secundò: Todo aquelle, que não executa o justo mandado, e determinação do Testador, ou logo não obedece á substituição pelo mesmo descripta, deve ser privado de todo o emolumento, que o mesmo Testador lhe destinou, *L. Siquis sepulchrum. 12. §. Fundus autem. ff. de Religios. & sumpt. funer.*, *L. Si legatarius. 15. Cod. de Legat.*

15 Nota tertio: Tanto o menor, como o mayor deve obedecer, e tem obrigação de seguir a ultima vontade do Testador, *L. Si sine herede. 32. §. Lucius.* & *ibi Barthol. ff. de Administrat. & pericul. tutor.*

16 Nota quartò: O preceito de trazer Armas, e o nome he valido, e inviolavelmente se deve de observar, Peg. *Majorat. tom.* 3. *cap.* 65. n. 1. *usque ad n.* 3. *inclusivè.*

E supposto no num. 4. e 5. ponha fundamentos em contrario, em o num. 6. porêm, e seguintes, assenta por verdadeira esta conclusãõ.

17 Nota quintò: Quando qualquer instituidor de Mórgado lhe poêm  
a con-



a condiçãõ de Sobre-nome , e Armas de sua Familia , e o gravado por desprezo contravier , entãõ pela tal contravençãõ se exclue tambem o filho , e se privaõ do tal Mórgado todos os seus descendentes , Rox. *de Incompatibilit. p. 3. cap. 1. n. 78.*

18 Nota sextò : O que tem vocaçãõ expressa na successãõ de qualquer Mórgado prefere a todos , aindaque ou estejaõ em melhor linha , ou estejaõ em melhor grão , ou sejaõ mayores em idade , Molin. *de Primogen. lib. 1. cap. 2. in fin. & cap. 8. n. 37.* , Valensuel. *conf. 69. à n. 1.* , alter Molin. *de Just. & jur. tract. 2. disp. 628.*

19 Nota septimò : Os Instituidores podem cometter a fôrma da successãõ , e a ordem della aos seus Testamenteiros , como resolve ex professo cum multis Carpio *de Executorib. lib. 2. cap. 17. per tot.*

20 Nota octavò : Mórgado regular he aquelle , que confôrme as regras de Mórgado se refere á successãõ ; e pelo contrario irregular he aquelle , que das mesmas regras se desvia a sua successãõ , Peg. *ad Ord. lib. 2. tit. 3. cap. 149. n. 54. ubi cum aliis.*

21 Nota nonò : Para alguem poder ser privado de algum Mórgado pela contravençãõ , deve primeiramente ser interpellado , Philip. Knipschpt. *de Fideicommiss. familiar. nobil. cap. 16. n. 180.* , cum aliis Peg. *ad Ord. lib. 1. tit. 24. Glos. 4. n. 13.*

22 Nota decimò : O que he gravado a usar das Armas do Instituidor , naõ está obrigado a deixar as proprias , Hoping. *de Fur. insign. cap. 8. à n. 342. & à n. 396.* , laudatus Philip. Knipschpt. *supr. cap. 6. n. 132.*

## A R E S T O L X I V .

**N**O feito de aggravado ordinario , que veyo da Relaçãõ da Cidade da Bahia , Aggravante Joãõ de Sousa da Camera , e Aggravado o Capitaõ Manoel Xavier Ala , Escrivãõ Manoel da Costa Pereira , se proferio a Sentença seguinte :

**J**Ulgo por naõ provados os embargos de terceiro recebidos no despacho fol. 70. , vistos os autos , e supposto delles conste estar possuindo o Embargante as tres fazendas , em que se fez penhorãõ pelos titulos de dote , e compra , que constaõ dos documentos a fol. 57. estar feita ao Embargante por Antonio de Sousa e Carvalho , que tinha rematado a fazenda do Jatubã na execuçãõ da Fazenda Real contra o defunto o Mestre de Campo Bernardo Carvalho e Aguiar , devedor originario da presente execuçãõ , e aquelle feito pelo mesmo Mestre de Campo das fazendas Santo Antonio , e S. Lourenço ao Embargante para casar com sua filha Dona Antonia de Aguiar , com tudo se mostra , que o Embargante foi herdeiro do dito devedor defunto seu sogro , naõ só por cabeça da dita sua mulber , mas tambem por cabeça de seu cunhado o P. Fr. Bernardo da Trindade , Religioso do Carmo , a quem comprou a legitima paterna , como se acha julgado por despacho do Juiz Ordinario da Villa de Moucha na executoria , que deste Juizo se passou  
fol.



fol. 23., em que por tal foi habilitado, sendo primeiro citado, como reconhece, sem que o impugnasse, alem do que consta pelas testemunhas da Inquirição do Embargado fol. 156. ao 17. Artigo da Contrariedade, com que fica supprida a habilitação, que se houve de fazer neste Juizo, e nestes termos pela addição da herança se confundirão por direito os bens della com os proprios do Embargante, e que possuia por diversos titulos, visto como não mostra, que fizesse a dita addição a beneficio de Inventario, apresentando-o feito com as solemnidades de Direito, e dando conta dos bens da herança, e nem tambem mostra, que o sobredito dote lhe fosse estabelecido com os privilegios, e prerogativas de rigoroso dote na fórma do Direito commum; e por que modo contrahisse o matrimonio com a dita sua mulher, e na falta desta próva, se presume contrahido por Carta de amétade; e quanto ao pagamento allegado do escripto fol. 98. não consta, que comprehendesse a divida, pela qual o Embargado contrahio esta fiança; por tanto sem embargo dos ditos embargos corra a execução nas fazendas penboradas, com declaração, que será sómente pelas porções, em que o Embargante foi herdeiro do dito seu sogro, e pague as custas dos autos. Bahia, e de Março 2. de 1739.

Caetano Alberto de Offuna.

- 2 Desta Sentença aggravou o Embargante ordinariamente, e foi revogada na Relação da mesma Cidade.

### T E N Ç A Õ I.

- 3 **N**On facultates petitæ, quibus non est locus, sed inventarii certitudo noviter compacta fol. 234. me vergunt ad aggravantis victoriam, ex Ord. lib. 3. tit. 83. §. 2., ibi = *Porém* = Siquidem illud salutare inventarii beneficium facit, quòd hæres nullum penitus damnum sentire debeat, Surd. conf. 7. n. 31. Et quamvis aggravans se immiscuisset hæreditati socii sui, illud beneficium eum constituit in statu, ac si non adivisset hæreditatem, juxt. text. in L. Fin. §. Et si præfatam., ubi communiter DD. Cod. de Fur. deliberand., idem Surd. conf. 305. n. 10., Gratian. For. cap. 998. n. 2.; hæres namque, stante inventarii beneficio, habetur pro abstinate, ut notat Giurb. decis. 43. sub n. 25.

- 4 Cum ergo de facto conditum fuisset inventarium de bonis defuncti debitoris in casale repertis, contra cujus solemnitatem aggravatus non opposuit, ejus beneficio aggravans potiri debet, ex text. in §. Extraneis autem. 5. vers. Sed nostra benevolentia Inst. de Hæred. qualit. & different., etiamsi tale inventarium factum fuisset à tertio scilicet à fratre uxoris aggravantis; quia etiam in hoc casu ei prodest tanquam hæredi, Salgad. in Labyrinth. tom. 2. cap. 1. num. 25., Valasc. de Partit. cap. 8. n. 26. 27. & 28. & conf. 87. n. 2. in fin., Cancer. Variar. tom. 3. cap. 2. de Inventar. n. 131. & 132., & sufficit quòd prædictum inventarium interveniat absque termino abstentionis hæreditatis; quia descriptio bonorum defuncti sola produxit præfatum beneficium sine animi declaratione, ex dict. §. Extraneis. vers. Sed nostra benevolentia, ut tenent Senatores apud Peg. de Obligat. tom. 6. cap. 172. à n. 26. usque ad n. 30., idem Peg. For. cap. 5. pag. 338. col. 1. sub num. 7. vers. Neque, quod sic in jure procedit, quia ex tali descriptione cessat timor occul-



tationis, idem Peg. de Obligat. supr. n. 30. præcipuè impræsentiarum, ubi aggravatus non opponit defectus solemnitatis hujusmodi inventarii, quod ideo præsumitur ritè, & rectè factum.

5 Idcirco aggravans hæres beneficiatus tanquam tertius dominus, & possessor potest impedire præsentem executionem, ut judicatum tradit Mendes à Castr. Arest. 29. ex L. Fin. §. In compensatione. Cod. de Fur. deliber.; eò quòd actiones non confunduntur, quando hæres inventarii beneficio gaudet, text. in L. Fin. §. Et si præfactam. Cod. de Fur. deliberend., Valasc. conf. 87. n. 5. in fin., & conf. 52. n. 43., Conciol. tom. 2. pag. mihi 32. col. 2., Salgad. in Labyrinth. 1. p. cap. 9. à n. 31., eo vel maxime in præfenti, ubi sententia contra alios lata aggravanti nocere non debet, nec adversus eum non citatum, nec auditum executionem habet, L. 1. & 2. Cod. Quibus res judicat. non nocet., L. Sepe. ff. de Re judic.

6 Et quamvis prædia pignorata hypothecata existerant tempore, quo concessa fuerunt in dotem, & emptionem aggravanti, verumtamen tanquam tertius possessor executionem pati non debet sine sententia, & excussione bonorum hæreditariorum, ex Authent. Hoc si debitor. Cod. de Pign., Ord. lib. 4. tit. 3. in princ., Gam. decis. 99. n. 3.; hypothecaria enim actio est subsidiaria, quæ non datur contra tertium possessorem, nisi in subsidium, idem Gama Decis. 315. n. 2., & juxta cum ratione executio supersederi debet; ex eo quòd in hypotheca prædictorum bonorum non intervenit clausula de non alienando, cum qua profectò solum poterat aggravatus incipere ab executione adversus aggravantem absque sententia, & excussione, Gratian. For. cap. 16. n. 12. & 13.

7 Ex actis bene demonstratur aggravantem non solum esse dominum, & tertium possessorem prædiorum dotalium, verum etiam prædii empti ex clausula constituti fol. 62. quæ transfert dominium, & possessionem, text. in L. Quod meo. ff. de Acquirend. possess., tametsi aliqui testes dicant aggravantem possessioni renuntiare hæredibus defuncti; quippe cum possessio in animo consistat, adhuc possessionem retinere potest saltem civilem, & in dubio semper præsumitur possessor, nec constat aggravantes habuisse animum amittendi possessionem, quæ tantum illis amittitur modis, de quibus Gomes L. 45. Taur. à n. 101.

Ex quibus, & aliis deductis à docto aggravantis Advocato impedimenta recepta probata judicarem, reformato meritissimo Curiali Præsidente. Bahiæ 19. Aprilis 1741. Sylva.

T E N C, A Õ II.

8 Impedimenta fol. 55. recepta fol. 70. vers. etiam judicarem probata, vis actis, cohærens unanimiter cum doctissimo supra deliberante discutiente omnia, quæ de jure dici poterant in præfenti controversiâ; ideo solum mihi restat dicere, quòd convenio in omnibus cum sua doctissima deliberatione. Bahiæ 9. Junii 1741. Ramalho.

T E N C, A Õ III.

9 Doctissimus, & semper mihi charissimus sodalis primo loco deliberans placitum suum juris dispositioni, actorumque meritis adeo æquavit, ut mihi nil aliud restet, quàm subscribere dictis, & decretum exarare. Bahiæ 30. Junii 1741. Pereira.

Acor-



10 **A** Cordaõ os do Desembargo, &c. Aggravado foi o Aggravante pelo Desembargador Ouvidor Geral do Civil em lbe julgar por não provados os embargos de terceiro, com que se oppõs, em que lbe havia recebido na presente execução, revogaõ sua Sentença, vistos os autos, e como pela Certidaõ junta a elles fol. 234. se mostra, que por morte do defunto devedor Bernardo Carvalho de Aguiar, se fizera Inventario dos bens de seu Casal a instancia de hum dos coherdeiros, cunhado do Aggravante, a quem deve aproveitar o beneficio do dito Inventario, bastando este sómente para lbe obviar o prejuizo, e o constituir em estado, como se não houvera addido a herança do dito seu sogro, que lbe era damnosa, e não constar por modo algum, que declaradamente fizesse aceitação della, posto que por descuido, ou por assistir em lugar tão remoto não assignasse termo de abstençaõ; pois conforme a Direito, e melhor opiniaõ dos DD. a descripçaõ, ou Inventario dos bens do defunto produz o mesmo effeito daquelle beneficio da abstençaõ, e aproveitando este ao Aggravante, podia elle oppôr-se como terceiro Embargante, e impedir a execução, e penhora feita nas fazendas nomeadas a fol. 48. fol. 49. fol. 50., que mostra serem suas proprias, e que conserva o dominio, e posse dellas, por lbe haverem sido dadas em dote, e ter comprado huma dellas a Antonio de Sousa de Carvalho, como consta da escriptura fol. 59. vers., em que se acha a clausula constituti, por virtude da qual se lbe transferio posse, e dominio; e posto que antes deste contracto, e da promessa, e constituição daquelle dote existiaõ já as ditas fazendas obrigadas, e hypothecadas á presente divida, toda via nem ainda assim podiaõ ser penhoradas, e rematadas para pagamento della, sem primeiro serem excutidos, e esgotados todos os bens do originario devedor, intentada depois a acçaõ hypothecaria, a qual por ser subsidiaria, só tem lugar por ultimo, e quando não ha outro remedio por onde o crédor possa haver seu pagamento, não sendo este licito, nem permittido intentar, e usar do meyo executivo contra o terceiro possuidor, que não foi citado, nem ouvido, mayormente no caso presente, em que na pretendida hypotheca se não acha interviessê a clausula expressa de non alienando. Por tanto, e o mais, que dos autos consta, julgaõ os embargos recebidos por provados, e declaraõ, que nos bens, e terras da contenda possuidas pelo Aggravante não póde subsistir, nem continuar na presente execução por virtude das penhoras fol. 48., que haõ por levantadas, e condemnaõ ao Aggravado nas custas. Bahia, 30. de Junho de 1741.

Pereira.

Ramalho.

Sylva.

11 Desta Sentença aggravou ordinariamente para a Relaçãõ desta Cõrte Joaõ de Sousa da Camera, e foi revogada pelos Desembargadores Paulo Joseph Corrêa, Fr. Sebastiaõ Pereira de Castro, e Ignacio da Costa Quintella; e quem tencionou por extenso foi o primeiro.

## T E N Ç A Õ.

12 **F**idejussor contractus executivè à creditore conventus potest executioni nominare bona hæredis debitoris, si conventus fuit, debitore mortuo, ex juribus, & DD. latè apud Moraes de Execut. lib. 5. cap. 12. n. 5., supplicans contractus fidejussor executivè conventus fuit



à creditore, mortuo jam debitore, ut indicatur, fol. 21., nec oppositum ostenditur, recte igitur procedit executio in bonis in quaestione, quantumvis ad supplicatum pertineant, de quo non curo, debitoris enim hæres multipliciter probatur.

13 Nec obstat, quòd adversus debitorem nulla fuit obtenta sententia, quâ sine executioni locus non est, nec ex sententiâ adversus fideiussorem prolatâ possit fideiussor solvens adversus debitorem executionem intentare, siquidem quotidiana observat praxis, quod possit fideiussor etiam ante solutionem nominare bona debitoris executioni sententiæ eum adversus partæ, ut multis prosequitur Addit. ad Phæb. *Decis.* 179. *vers. Potest etiam.*, maxime quando adversus debitum nil probatur, ut impræsentiarum.

14 Ulterius non officit, quòd supplicatus debitoris hæres non est ex abstentione fol. 468.; hæc enim posterior est addictioni, cum ex actibus, & sententiâ inductæ, tum ex beneficio inventarii, ad quod sæpe numero supplicans confugit, qui autem semel hæres est, postea hæres desinere esse nequit.

15 Denique non obstat, quòd licet supplicatus hæres sit, tamen habet beneficium inventarii ob inventarium à cohærede factum, juxt. quæ *Guerreir. de Invent. lib. 2. cap. 11. n. 55.*; quoniam hujusmodi beneficium non prodest, quando inventarium factum non ostenditur in forma legis, tunc enim quasi non factum reputatur, *Guerr. de Invent. lib. 1. cap. 9. n. 2. & 7.*; in proposito autem inventarium legitimè factum non ostenditur, nec aliunde de veritate constat, ut procederet exceptio, de quâ *Guerreir. lib. 2. cap. 11. n. 104.*; hæres autem non conficiens inventarium de bonis propriis tenetur, *Guerr. dict. cap. 11. à n. 1.* Sententia igitur fol. 438. revocata, aliam fol. 361. *vers. sustinerem.* Ulyssip. Septemb. 9. die ann. Domin. 1743. *Corréa.*

16 *Acordaõ os do Desembargo, &c. Aggravado foi o Aggravante pelos Desembargadores dos Aggravos da Relaçã da Bahia: Revogaõ sua Sentença, vistos os autos, e como o siador condemnado pôde nomear para a execuçaõ da Sentença os bens do devedor principal, aindaque seja fallecido principalmente sendo os mesmos bens especialmente hypothecados, e assim se procedeo no caso presente proseguindo-se a execuçaõ, que o Aggravado naõ pôde evitar como terceiro senbor, e possuidor, por ser herdeiro do mesmo devedor, como está julgado, o que faz inattendivel a abstençaõ, que allega: nem tambem se pôde aproveitar do incompativel beneficio do Inventario, a que recorre; porque nem mostra ser feito com as solemnidades legaes, nem que a herança esteja exhausta: Por tanto mandaõ, que se observe a Sentença fol. 361. vers., que julgou naõ provados os embargos oppostos pelo Aggravado, e que nos bens penhorados corra a execuçaõ seus termos, e pague o mesmo Aggravado os autos. Lisboa, 14. de Dezembro de 1743.*

*Doutor Quintella. Castro. Corréa.*

17 Esta Sentença embargou na Chancellaria o Capitaõ Manoel Xavier Ala, e foraõ despresados os embargos por Acordaõ de 27. de Junho de 1744 pelos mesmos Juizes, excepto o Desembargador Fr. Sebastiaõ Pereira de Castro, e em seu lugar foi o Desembargador Simaõ da Fonseca e Sequeira.

Nota



- 18 Nota primò : Para se julgar ter qualquer pessoa addido alguma herança , basta vender alguma cousa pertencente a ella , Peg. *For. cap. 14. n. 11.*
- 19 Nota secundò : Tanto que huma vez se aceitou a herança ou por palavras , ou com o facto , já não tem lugar a repudição , senão fazendo-se esta pelo beneficio da restitução , Valasc. *de Part. cap. 15. n. 51.*
- 20 Nota tertio : Que he prática inconcussamente observada , que o fiador vendo-se executado pela divida alheya , póde offerecer os bens do devedor , offerecendo-se a executá-los á sua custa , Barth. *in L. Si ut certo. §. Si duobus vehiculum. n. 12. ff. Commodat. , & in L. Cum in plures. §. Vestiment. ff. Locat. ,* Barbof. *in L. Venditor. n. 126. ff. de Judic. , Peg. For. cap. 5. pag. 404. col. 2. in fin. vers. Potest. , Cald. de Empt. & vendit. cap. 33. n. 50. ,* Barbof. *ad Ord. lib. 4. tit. 59. in princ. n. 3.*

## A R E S T O L X V .

**N**O feito de Appellação Cível , Appellante Joseph Duarte , e Appellado Domingos Duarte , Escrivão Manoel da Costa Pereira , se proferio a Sentença seguinte :

**I** Vistos estes autos , Libello do A. , que o R. contrariou , e reconveyo ; réplica , tréplica , e provas dadas , pelo A. se allega , que fallecendo seu pay , e tambem do R. ha mais de quarenta annos , deste tempo até o do fallecimento da dita sua mulher , mãy do mesmo A. , e R. , esteve aquella na sua companhia servindo-a de todo o serviço , a saber , em quanto não teve mayor idade no de guardar-lhe gado miudo , e ao depois com os seus boys , e carro nas suas lavouras , e em todo o mais serviço necessario , pelo que , e pelo mesmo R. ser , e haver ficado juntamente com o mesmo A. herdeiros da dita sua mãy defunta , devia o R. pagar-lhe amétade das soldadas , que havia merecido no serviço da dita sua mãy , a saber , em quanto lhe guardou o gado miudo a razão de seis mil réis por anno , e ao depois , a razão de dez , computado hum com outro a razão de oito mil réis em cada hum dos ditos annos , além do comer , e beber , vestir , e calçar , que se devia de liquidar , e além disto lhe devia mais pagar a quantia de duzentos e quarenta réis de huma gallinha , que o R. lhe matou com huma pedrada , e o valor de quarenta alqueires de bagaço , que o mesmo R. lhe lançou fóra de hum covão , aonde o tinha , e tambem dous mil e duzentos mais de humas custas de huma causa , que pelo mesmo R. pagára , no que tudo devia o R. ser condemnado ; o R. se defende com a materia de sua Contrariedade , reconvindo ao A. com as parcellas conteúdas , e declaradas na mesma reconvenção , em que o A. não só devia ser condemnado para o dito R. , mas este absoluto do pedido no mesmo Libello ; o que tudo visto , e o mais que dos autos se mostra , e de Direito resulta , e supposto por algumas testemunhas da Inquirição do A. se mostra , que este assistira na companhia da dita sua mãy

alguns



alguns annos depois do fallecimento do dito seu pay, e que a servia no que lhe era necessario, não tem já acção para repetir ao R. a metade das soldadas, que podia merecer, tanto, porque no Inventario, que se fez dos bens, que ficaraõ da dita sua mãy devia fazer certo o dito serviço, e requerer o seu pagamento, como porque he pela Ley limitativo o tempo para requerer a soluçãõ das mesmas soldadas; que he passado, pelo que o mesmo A. allega, quanto mais mostrando-se destes autos por parte do R., que o A. tanto usava dos seus bens, como dos da dita sua mãy, com quem em commun, e sem divisaõ alguma delles vivia, amanhando-os, e cultivando-os com ella, e desfrutando-os com os seus proprios, fazendo seus os rendimentos delles: pelo que he visto carecer nesta parte da acção intentada contra o R., a quem della absolvo, e tambem das parcelas dos quarenta alqueires de bagaça, e importancia das custas da causa, que trouxe com Maria Duarte, por se não provar cousa alguma a este respeito pelo mesmo A., e unicamente, que o R. lhe matára a gallinha, e a comera, aindaque para ajudá-lo o convidára, em a qual condemno ao R., que se liquidará a sua importancia, por se não verificar esta da mesma Inquiriçãõ; e como pela do R. se acha legalissimamente provado, que o dito A. administrou inteiramente os bens da dita sua mãy, em quanto foi viva, e em sua companhia esteve dispondo delles como seus proprios, e que do depois da morte desta vendêra, ou lhe foraõ pela Justiça vendidos em praça huns boys, que existiaõ ao tempo do obito da dita sua mãy para pagamento de hinas custas, que o mesmo A. devia, e tambem o mesmo A. vendera dous marraõs, que ficáraõ ao tempo da morte da dita sua mãy, e quatro varas de panno a preço de quatrocentos réis cada huma, e tres carradas de esterco, e hum carro ferrado por cinco mil e duzentos réis, que era da dita sua mãy, em cujas addiçõs tem o mesmo R. metade, por ser com o mesmo A. herdeiro da dita sua mãy, condemno ao mesmo A. na metade das duas parcelas liquidas nesta Sentença, que são, a saber, o carro ferrado, e o panno, e tambem na metade da liquidaçãõ dos boys, e dos marraõs, e das tres carradas de esterco, o que tudo se liquidará na execuçãõ, por se não provar pelo R. em fórma o seu valor; e pelo que respeita ás mais addiçõs pedidas na reconvençãõ absolvo dellas ao mesmo A., por se não acharem em termos de condemnaçãõ; e desta sorte hey por deferido ao merecimento destes autos, e divididas as custas em cinco partes, pague o A. tres, e o R. duas, em que os condemno. Torres-Novas, 10. de Junho de 1745.

Luiz Ignacio da Sylva.

- 2 Esta Sentença foi confirmada na Relaçãõ, em quanto ao pedido no Libello, e revogada, em quanto á reconvençãõ, Juizes os Desembargadores Dionysio Esteves Negraõ, Antonio Coelho de Meirelles, e Luiz Manoel de Pinna Coutinho.

### T E N Ç A Õ I.

- 3 **A**ctio competens cohæredibus defuncti ad ejus hæreditatis portionem consequendam, est actio familiaris eriscundæ, ut Imperator resolvit in §. *Quædam Inst. de Actionib.*, ubi Mysinger. & alii Institutarii,



stitutarii, & ante hoc iudicium, per idque adjudicationem factam non obtinet cohæres contra cohæredes aliam actionem ad portionem petendam, quia ante divisionem omnes illi post additam hæreditatem sunt domini pro indiviso, ex text. in *L. Cum hæredes. ff. de Acquirend. hæredit.*, ratione cujus domini antecederet habitus venit regula dominium transferri per adjudicationem absque traditione per text. quem notant DD. in §. *Ultim. Inst. de Officio Judic.*, Ulpian. in *fragment. §. Adjudicatione. tit. 19. de Domin. & acquis. rer.*, Barth. in *L. Et ideo. n. 1. ff. de Condict. furtiv.*, ad societatis similitudinem, in quâ ante disunctas rationes nulla paratur actio socio ad portionem petendam, Altimar. *tom. 4. de Nullit. lib. 4. n. 137.*

Quare cum Judice reum absolvo, & excepto galinæ pretio, quod juramento rei liquidabitur, etiam à reconventionem contra sententiam actorem eximo, jure partibus reservato ad familiam erciscundam, si velint. Ulyssip. 26. Martii 1747.

*Negraõ.*

## T E N Ç A Õ II.

4 **D**ictis adhæreo, ut pretium galinæ ad majores expensas pro re adeo modica vitandum liquidandum etiam autumo per juramentum, quod deferendum mihi videtur potius actori, qui debitum quoad substantiam plene probavit, quàm Reo, qui in perorationibus *fol. 81.* ejusdem actoris juramento annuit, quod tamen præstare non poterit ultra quantitatem pretii in libello postulati. Ulyssip. die 12. Aprilis ann. 1747.

*Meirelles.*

5 **A** Cordaõ os do Desembargo, &c. Bem julgado foi pelo Juiz de Fóra de Torres-Novas, confirmaõ sua Sentença, em quanto absolve o R. do pedido pelo A., e só o condemna na restituçaõ do valor da gallinha, que lhe matou, com declaraçaõ, que o preço della se haverá por liquido no juramento do A., o qual naõ excederá o pedido no seu Libello: em quanto porém condemnou o A. nas parcelas pedidas na reconvençaõ do R., foi pelo dito Juiz de Fóra menos bem julgado, vistas os autos; e como o fundamento da acçaõ nesta parte seja o direito, que o R. tem para haver a porçaõ da legitima, que lhe compete dos bens, que o A. distrabio por fallecimento de sua mãy, fica sendo inefficaz a sua intençaõ por este meyo, por ser sómente o legitimo para requerer esta divisaõ o Juizo da partilha, por nelle se fazer a adjudicaçaõ dos bens communs dos coherdeiros, adquirindo-se por ella a cada hum delles o dominio, que naõ consta atégora obtivessem pelo modo referido, de que o R. deve usar, parecendo-lhe: Por tanto, reformando a Sentença appellada nesta parte, absolvem o A. no pedido na reconvençaõ, e paguem as partes de permeyo as custas de ambas as instancias. Lisboa, 18. de Abril de 1747.

*Pinna.*

*Meirelles.*

*Tem tençaõ do Desembargador Dionysio Esteves Negraõ.*

6 Esta Sentença embargou Joseph Duarte, e foraõ desprezados os embargos por Acordaõ de 1. de Agosto de 1748., em que foraõ Juizes os Desembargadores Joseph da Costa Ribeiro, Manoel Luiz Pires, e Francisco Galvaõ da Fonseca.

ARE-



## A R E S T O L X V I .

**N**O Juizo do Geral de Santarem se desprezaraõ huns embargos , com que se oppõs Joseph Cordeiro á notificaçaõ , que lhe fez Dona Brites Antonia Moniz Perdigaõ , em que ratificou o despedimento , que tinha feito ao R. por huma carta , que lhe escreveo , em que lhe dizia , que o despedia de hum Casal , que lhe tinha arrendado , e appellando o dito R. para a Relaçãõ foi confirmada a Sentença por Acordaõ de 16. de Dezembro de 1747. , em que foraõ Juizes os Desembargadores Luiz Manoel de Pinna Coutinho , Joseph Cardoso Castello , e Simaõ da Fonseca e Sequeira , e Escrivaõ Manoel da Costa Pereira , e quem tencionou foi sómente o primeiro , com quem os mais convieraõ .

## T E N Ç A Õ .

**F**inito locationis tempore conductorem domino invito rem locatam detinere non posse tritum est in jure , ex *L. Ne cui. Cod. de Locat. , Ord. lib. 4. tit. 23. in princ. ,* idque apertius lex contractus dicit in pendulo instrumento *fol. 3. ,* quin consuetudo denuntiationis in exceptionibus enuntiata hanc dispositionem in facti specie immutare faciat ; nam debito tempore appellata hanc fecit denuntiationem , ut demonstrat appellantis epistola *fol. 8. vers. ,* licet ibi prædium deserere detrectaverit ; hæc namque protestatio tamquam contraria juris dispositioni nihil relevat , *Iranc. de Protest. consider. 76. n. 6. ;* quare cum exceptiones nihil concluderent , rite eas rejecit Judex , etsi extrajudicialis denuntiatio esset ; hæc namque sufficit , ut docte notat Sylva *ad Ord. lib. 4. tit. 23. §. 1. n. 21. maximè cum non moram traheret judicialis interpellatio , sententiam igitur firmo. Ulyssip. 11. Decemb. 1747. Pinna.*

## A R E S T O L X V I I .

**N**O feito de Appellaçaõ Civel , Appellante Fernando Manoel da Rocha Vianna , e Appellada Joanna Ramalha , Escrivaõ Manoel da Costa Pereira , se proferio a Sentença seguinte :

**O**S embargos recebidos julgo naõ provados , vistos os autos , e como delles se prova legitimamente ser a Embargada senhora das casas , de que se trata , como se vé da arremataçaõ , que dellas se lhe fez , e que as possue , sem que lhe divise nullidade , que infrinja o titulo , que apresenta , vendo-se ter pago a Siza pela Certidaõ , que apresenta , sem que obste , ou possa



possa ser attendivel o que o Embargante allega na mora , que bouve em se pagar a mesma Siza ; porque alem de não haver Ley , que mande seja nulla a venda de que logo se não paga Siza , quotidianamente se está praticando , que se arremata huma fazenda , e depois de muito tempo seja satisfeita a Siza , ficando sempre debaixo da pena de não poder ser sua , em quanto aquella não for paga ; porém todas as vezes que mostrar ter satisfeito a mesma Siza , e com Certidão della alcançar o seu titulo , com o qual tome posse da mesma fazenda , fica segundo o Direito verdadeiro senhor da mesma , e como assim se veja praticado pela Embargada , sem que se lhe possa arguir nullidade alguma , e muito menos pelo Embargante , que no caso presente não tem acção para disputar á Embargada o titulo de propriedade , de que he senhora ; pois como a acção seja sómente de despejo , nella se não deve incluir as nullidades allegadas , em cujos termos julgo a notificação por Sentença , e mando se cumpra , e pague o Embargante as custas. Evora , 3. de Fevereiro de 1742.

Miguel Francisco Martins.

- 2 Esta Sentença embargou o R. , e por lhe não serem os embargos recebidos pelo mesmo Juiz em 25. do mesmo mez , e anno , appellou para a Relação , e foi confirmada a Sentença por Acordão de 29. de Novembro do mesmo anno , em que foraõ Juizes os Desembargadores Ignacio da Costa Quintella , e Luiz de Sequeira da Gama.

## T E N Ç A Õ .

- 3 **S**ententiam probo : appellans enim articulo fol. 81. vers. Inquilinum se esse confessus pensiones solvendo appellatæ , & consequenter censeatur ab ipsa tacitam reconductionem habere , ex quo provenit , quòd nec appellatæ possessionem potuit intervertere , ex L. Fin. Cod. de Acquir. possess. junctis his quæ Ortega ad Labeonem in L. Fin. ff. de Vi & vi armat. à n. 20. , prout nec appellatæ potest objicere quæstionem de dominio , Ord. lib. 4. tit. 54. §. 3. , maximè cum appellans non probet titulum supervenientem , juxt. Valasc. cons. 52. à n. 20. Ulyssip. 26. Novembr. ann. 1742.

Doctor Quintella.

- 4 Esta Sentença embargou o Appellante na Chancellaria , e foraõ desprezados os embargos por Acordão de 19. de Fevereiro de 1743. pelos mesmos Juizes.
- 5 Nota : A Siza se póde pagar ou antes , ou depois do contracto , ut prædicatum refert Phæb. p. 1. Decis. 24. à n. 1.

## A R E S T O L X V I I I .

**N**O feito de Appellação Cível , Appellante Dona Francisca Maria de Vasconcellos , e outro , e Appellados Dona Bernardina Gerarda Mialheira , e seus filhos , Escrivaõ Manoel da Costa Pereira , se proferio a seguinte Sentença na Villa de Santarem.



**O**S embargos recebidos julgo provados, vistos os autos, e termos delles, e como se mostra, que o Prazo, de que se trata fora arrematado por hum conto de réis, e pelas testemunhas do Embargante fol. 199. e fol. 202. se manifesta, que o Prazo no tempo da arrematação valia por sua justa, e commuta estimação oito mil cruzados, posto que deste tirada a diminuição do encargo sempre fica tendo lugar a lezaõ deduzida, e ainda que as testemunhas, que depuserão sobre esta quantia se queira dizer não erã mayores de toda a exceição pelo allegado nas contradictas, com tudo os adminiculos, com que as outras jurãõ sobre o rendimento do Prazo removem o escrupulo, que podia contra ellas resultar a respeito da estimação, sendo certo, que todas as mais testemunhas depõem sem controversia, que o dito Prazo consta de quinze estens de terra, que valem de renda sette moyos e meyo de paõ meyados trigo, e cevada, e outras mais propinhas, e que a estimação de cada moyo vendido a respeito da terra, que o produz, são trezentos mil réis, e de cevada duzentos, a cujo rendimento tambem accresce trinta mil réis, em que se estima o aluguer das casas, e dezanove mil e duzentos de rendimento do celleiro, alem dos fóros de humas casas humildes, que vão continuando tambem os Emphyteutas, e ainda quando pelas duas testemunhas não estivesse justificado, que o Prazo no tempo, em que foi rematado não valia por justa estimação o preço, que elles declaraõ, e se houvesse de regular pelo rendimento, que he o segundo modo de provar o valor da cousa, tambem se justifica ser esta tal, que nella possa ter lugar a lezaõ, não obstante a diminuição do encargo sempre obste para não subsistir o meyo da lezaõ, de que o Embargante se vale, nem o Direito allegado pela Embargada, e menos o que do juramentõ de suas testemunhas resulta: não quanto ao Direito, pelo que toca ao addicionamento dos embargos, por ser materia, que passou em julgado, de que nesta instancia se não pôde conbecer, e só na superior por meyo de agravo no auto do processo; tambem não he admissivel para infringir a lezaõ, e consissaõ, que o Embargante fez no principio de seus embargos; porque como se suppõem ser-lhe prejudicial, necessariamente lhe era preciso, que a tivesses assignado; pois sem isso he simplez dito do seu Procurador, para o que não tinha procuração, da mesma sorte não obsta a allegação de se não poder tomar conbecimento dos embargos da lezaõ intentada, por serem offercidos depois dos oito dias da Ley, dados em beneficio do Embargante para remir a fazenda arrematada, fóra dos quaes, nem ainda com dispensa or dinaria podia ser admitido, por ser findo o Direito concedido a seu favor; porque a Ley, porque se acha limitada a acção de se infringirem as arrematações por meyo da lezaõ, que nella concorreo, se entende no caso, em que o Juiz foi noticiado do preço, que na cousa he lançado, e que por ser diminuto fez notificar ao executado, para que pague a divida com a comminação de lhe ser arrematado pelo preço, que nella ha lançado, posto que seja pequeno, por não haver quem por elle mais dé; e se dentro dos oito dias, que em virtude da Ley entãõ se lhe assignaõ, o executado não remir a fazenda, se não poderá depois disso aproveitar do beneficio da lezaõ, por ser visto telo renunciado, deixando de se aproveitar delle nos oito dias concedidos.



E como no caso, de que se trata, quando os oito dias foraõ concedidos pela petição, e notificação fol. 39., ainda nesse tempo não havia lanço algum, como se mostra da fé do Porteiro a fol. 34. vers. & seqq., e a falta do lanço no tempo da notificação deixava a incerteza da maioria, ou diminuição de preço prometido pela fazenda penhorada justamente se escusou o Embargante de entender nesse tempo podia haver lezaõ para lhe ser nocivo o termo dos oito dias começados, o que não seria se depois do lanço da Embargada nos seus tres dias depois disso fosse notificado o Embargante, por ser diligencia taõ formalmente executada no caso, em que tambem lhe não obstasse a limitação de não ter lugar esta cautela nas lezoës enormissimas, materia, que por agora não he preciso venha em consideração; pois basta a lezaõ enorme para o caso de que se trata. Igualmente he inattendivel a Sentença junta, assim por se achar sujeita ao agravo ordinario, por meyo do qual podia ser revogada no Senado, como porque se não deve julgar por exemplos, mas sim por Leys; quanto mais, que ainda a ter lugar a Sentença como exemplo lhe não assiste a entidade de Direito, para que seja admissivel no caso presente; tambem não tem lugar contra a lezaõ intentada a prõva, que resulta das testemunhas da Embargada; porque supposto algumas queiraõ affirmar a pouca estimação do Prazo, tambem entraõ a deferir a causa, como Juizes, do que he visto o affecto da deposição, e como as outras não jurem sobre o preço, e commúa estimação da cousa no tempo, em que foi arrematada, antes quasi todas asseveraõ seu rendimento augmentando nisto o Prazo do Embargante, de pequena substancia, ficão servindo seus ditos para o caso, e mais sendo as do Embargante de exclusiva, que por serem assim são mais attendiveis em Direito. Tambem não faz para o caso haver no campo de Vallada melhores fazendas, e mais nobres casas; porque se não trata de comparação de propriedades, mas sim de lezaõ, com que foi arrematada a do Embargante: Por tanto julgo ser a arrematação de nenhum vigor pelo vicio de lezaõ, que nella interveyo, e basta, que para esse effeito fosse enorme, sem que por agora se disputem as circumstancias de Direito para haver de ser enormissima, e pague a Embargada as custas de fol. 74. em diante. Santarem, de Dezembro 10. de 1737.

Diogo Baracho de Abreu.

2 Esta Sentença foi confirmada na Relação, com a declaração, que ao diante se verá, e foraõ Juizes os Desembargadores Luiz de Sequeira da Gama, Joseph Dias Ribeiro, e Francisco Pereira da Cruz, por extenso tencionou o primeiro Juiz, e o terceiro.

### T E N Ç A Õ I.

3 **P**ost addictum pignus in executione sententiæ utriusque læsionis exceptio opponi non potest, Ord. in 3. tit. 41. §. 4. vers. Se ainda., & tit. 87. in princ. vers. Em quanto os bens não forem arrematados; signanter Gom. de Moraes de Execut. instr. & sentent. 3. tom. lib 6. cap. 14. n. 17. non bene igitur fuere judicata impedimenta probata, ut legitur fol. 250. Ast sumus in supremo Senatu, & hinc pro veritate comperta judicare fas est, Ord. in 3. tit. 63. in princ. Cap. Ad petitiõ-



- nem de appellationibus.*, Velasc. *de Judic. perfect. rubr.* 14. *annot.* 3. *per tot.*, Pereira de Castr. *Decis.* 29. *n.* 4., Fontanell. *Decis.* 3. *à n.* 4. Antequam subhastationis charta provocatæ tradita foret, necnon à processu extracta intendit *fol.* 72. *vers.* reus executus additionis pretium; impensasque alias judicialiter deponere, ut omnigenum creditrix subhastans reciperet: effective depositum conficit *fol.* 79. unde effective pignoris judicialis remissionem efflagitavit, instantque instantissime provocantes *fol.* 302. & *fol.* 306. *vers.* de æquitate solent supremi iudices addicti pignoris ante translatum dominium subhastanti per traditionem, & possessionem debitorem exequutum admittere, ut debitum creditori reluat, pignusque suum redimat; dummodo omne debitum solvat cum suis legitimis accessionibus, Posth. *de Subhast. inspect.* 17. *à n.* 164. *n.* 198. & 217., Covarr. *lib.* 2. *Variar. cap.* 11. *n.* 3., Schetin. *de Fur. offerend.* p. 1. *cap.* 1. *sect.* 3. *n.* 40., Rub. *de Confus. jur. cap.* 31. *n.* 42., & nos hoc jure utimur, teste novissime Guerr. *de Rationib. reddend. tract.* 4. *lib.* 6. *cap.* 5. *à n.* 45.
- 5 Hæc generalis resolutio, quæ omnibus debitoribus indistinctè elargitur, peculiariter minoribus præhibetur, *L. Si creditor.* 6. §. *Illud inspicendum.* ff. *Distr. pign.*, *L. 1. Cod. Si advers. vendit. pign.*, Boland. *Cur. Philip.* 2. p. §. 22. *n.* 20. & *ibid. illustrat.*, Domin. Venunt. *n.* 16., plures alios adducens Gomes de Moraes *de Execut. infr. & sentent.* 3. *tom.* *lib.* 6. *cap.* 14. *n.* 19., apprimè Rocc. *Select. Volum.* 2. *cap.* 140. *per tot.*, & melius *n.* 4. 13. & 22. Minor appellans instantius restitutionem à nobis erogat, humiliterque *fol.* 307. exposulat: indubius eam ipsi concederem, provocantibus simul fovere sub lege anteriùs ponderata *vers.* *Dummodo.* non hæsitarem. Ulyssip. Occident. 23. April. ann. 1739.

## T E N Ç A Õ III.

Gama.

- 6 Hic processus alio modo decidendus erat, & deferendum gravamini processûs *fol.* 84., maximè visa sententia *fol.* 250., quæ tota fundatur in læsione, & hujusmodi materia post subhastationem perfectam non admittitur, nisi per viam ordinariam; sed tamen ex processu constat provocatam offerre pretium debitum, id est, remissionem, ad quam admittendam esse sine dubio observat praxis ex juribus adductis in prima deliberatione, & aliis igitur convenire placet cum superioribus Dominis. Ulyssip. Orient. 15. Maii 1739. *Doctor Pereira.*
- 7 *A Cordaõ os do Desembargo, &c. Que bem julgado foi pelo Juiz de Fõra de Santarem em mandar, que naõ tivesse lugar a remataçaõ embargada, visto constar do processo ter-se offerecido pela Appellada o dinbeiro da arremataçaõ, e feito depõsito, confirmaõ sua Sentença por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, com declaraçaõ, que a executada, ou seu filbo façaõ integral depõsito, naõ só do dinbeiro da remataçaõ, mas tambem de todos os gastos, e custas, ou despesas por virtude della necessariamente feitas, o que fará no termo desfinido pelo Juiz. Lisboa Oriental, 16. de Mayo de 1739. Doutor Pereira. Doutor Ribeiro. Gama. Conulimus com Rubricas dos mesmos Juizes.*
- 8 Esta Sentença embargaráõ Dona Bernardina Gerarda Mialheira, e seus



e seus filhos Menores na Chancellaria , e foraõ desprezados os embargos por Acordaõ de 3. de Novembro do mesmo anno pelos mesmos dous primeiros Juizes , e em lugar do terceiro foi o Desembargador Manoel Guerreiro Camacho.

## A R E S T O L X I X .

**N**O feito do Aresto precedente se acha appensado hum feito de instrumento de Aggravo , Aggravante o P. Antonio Nunes do Rosario , e Aggravados Antonio Ferreira Cardoso , e sua mãy Dona Bernardina Gerarda Mialheira , do qual consta , que vindo os Aggravados com embargos de nullidade , e de terceiros senhores , e possuidores ao Prazo arrematado , e sendo-lhes recebidos , aggravou o dito Padre ; depois disto reparou o Juiz o aggravo , mandando , que se remettem os embargos com a próva appensa para a instancia superior , com o fundamento , de que só ahi se podia tomar conhecimento dos taes embargos pela sua qualidade , e por serem formados ás Sentenças da Relaçãõ , e para o seu seguimento assignou oito dias , e mandou ficar suspensa a execuçaõ , e disto aggravou o Procurador do dito Padre de se mandarem remetter os embargos , suspensa a execuçaõ da Sentença , a cujo aggravo deu o Juiz a seguinte reposta , e tambem ao outro , de que faz mençaõ á reposta.

## S E N H O R .

**Q**ueixa-se o Reverendo Aggravante a Vossa Magestade por meyo dos dous Aggravos presentes , em o primeiro , por se remetterem os embargos a fol. suspensa a execuçaõ da Sentença , em o segundo , por se não remetterem : o segundo , terceiro , quarto , quinto , e sexto artigos dos ditos embargos , que ad primum me parece ser menos bem fundada a queixa do Aggravante , por quanto entendi , que das entranhas dos autos se provava a materia dos ditos embargos , e ao menos pelos Embargantes se acharem lesos na reposiçaõ da quantia que Vossa Magestade lhes mandava repór , ao mesmo tempo , que me não pertencia conhecer desta materia , me tocava o mandar suspender na execuçaõ pela sua relevancia , como he doutrina expressa de Mendes in Prax. lib.3. cap. 21. §. 7. n. 33. & unus pro multis tradit Mascard. de Probation. concl. 1280. n. 8. , e sendo hum dos Embargantes Oppoente com embargos de terceiro , he sem dúvida , que se devia suspender na execuçaõ , como he inalteravel uso de julgar , quando o terceiro não foi ouvido na causa principal , Phæb. tom.1. Arest.25. , Ord. lib. 3. tit. 86. §. 17. , Cabed. Arest. 66. part. 1. & alii ; em quanto ao segundo me parece carecer o Aggravante de fundamento ; por quanto sendo os ditos cinco artigos produzidos pelo Embargante , como terceiro Senhor , e possuidor , he sem questaõ , que posso conhecer delles , como mero Execu-  
tor



*tor, para o que he muito vulgar a L. á Divo Pio. §. In venditione. & §. Si super rebus, & sequenti. ff. de Re judicat., Ord. lib. 3. tit. 87. §. 14., e bastava só allegar a posse juridica absque proprietate, Barth. ao dito §. Si super rebus & saf. n. 6., Abbas in Cap. Cum super extra. de Sentent. & re judicat.; & solum ea ratione, quia possessor in dubio dominus præsumitur esse. A vista do que me parece não fiz agravo ao Aggravante, V. Magestade mandar á o que for servido. Santarem, 4. de Fevereiro de 1740. Joseph de Lima Pinheiro e Aragaõ.*

- 3 Este Agravo foi á Relação, e nella se deu provimento ao Aggravante; porêm como o segundo Juiz conveyo com o primeiro, e passou o feito sem lançar o Acordaõ, porei por extenso todas as tençoës, para que se venha no conhecimento do que se passou.

## T E N C A Õ I.

- 4 **P**rovocatus fuit collitigans, adversarius, contradictor, parsque in causa, de cujus executione agitur, utique innotescit à pendulo principali fol. 256. & fol. 271. vers.; non est ergo tertius veniens ad executionem, ex his, quæ cum plurimis tradit Peg. For. 1. tom. cap. 5. n. 7. pag. 357. col. 1. Impedimenta fol. 10. in fin. magnopere infringunt Senatûs sententiam, indistincte tenebatur executor Judex eadem remittere ad Senatûm, Ord. in 3. tit. 87. §. 12. & 14. Rursus exceptiones ipsæ majori indigent indagine, ac ideo remissio earum non habebat sententiæ executionem protelare, eadem Ord. dict. lib. 3. tit. 86. §. 3., Molin. de Just. & jure tract. 2. disp. 538. n. 13., Arouc. Alleg. 13., idem Peg. dict. cap. 5. pag. 401. vers. De qua re dicemus. in fin. Iub hac lege provocanti providere sequor. Ulyssip. Occid. 22. Martii anno 1740.

## T E N C A Õ II.

Gama.

- 6 **E**jusdem sum sententiæ. Ulyssipon. Occident. 28. Martii anno 1740. Doctor Ribeiro.

## T E N C A Õ III.

- 7 **N**ihil decere fas est, etsi mihi contraria mens esset, quia per duo suffragia evictum est, & solum restat decretum exarare. Ulyssip. Occident. 1. April. 1740. Guerreiro.

- 8 **A**cordaõ os do Desembargo, &c. Aggravado he o Aggravante pelo Juiz de Fõra de Santarem em remetter os embargos, suspensa a execuçaõ, e receber os Artigos, que recebeo, provendo-o em seu agravo, vistos os autos, e como os embargos, posto que intitulados de terceiro saõ oppostos por quem foi parte na causa, termos, em que não ha terceiro, e se devem remetter, e contém materia, que necessita mayor exame, termos, em que se não devia suspender a execuçaõ; por tanto mandaõ, que indistinctamente sejaõ remettidos sem suspensaõ da execuçaõ. Lisboa Oriental, 2. de Abril de 1740. Guerreiro. Gama.

Tem tençaõ do Doutor Joseph Dias Ribeiro.

ARE-



## ARESTO LXX.

1 **N**O Juizo de Ouvidoria de Alfandega correraõ huns autos de execuçaõ, que fez Gonçalo Pereira de Aguiar a Pedro Alva-  
res Ferreira, Escrivaõ Joseph de Sousa, e fazendo o Execu-  
tante penhora em huma vinha, e casas fitas no Termo de Almada, e  
correndo-se os pregões da Ley, por naõ haverem lançadores, lançou  
o Executante, e arrematou para seu pagamento; antes de tirar Carta  
de arremataçaõ fez citar por Edictos todas as pessoas, que pertendes-  
sem ter direito ás ditas propriedades: pagou o laudemio aos direitos  
senhorios.

2 Depois de o caso estar nestes termos, e os autos estarem conta-  
dos pedio vista dos autos Felix de Azevedo para formar embargos de  
terceiro possuidor, com o fundamento de ter arrematado as ditas pro-  
priedades no anno de 1731. em execuçaõ, que fez ao dito executado  
para seu pagamento, de que depositou o preço, por que rematou, e  
sobre o tal preço entre elle, e varios crédores pendia causa de prefe-  
rencia no Juizo dos Orphaõs do Bairro Alto.

3 Para formar os ditos embargos de terceiro, e de nullidade se lhe  
mandou dar vista; e nos ditos embargos articulou, que elle, e sua mu-  
lher eraõ senhores, e possuidores das ditas propriedades de 20. de Julho  
de 1731., por haver tomado posse judicialmente em virtude da tal arre-  
mataçaõ, e que depois da dita posse ser assim tomada entrou na cobran-  
ça dos fructos, e rendimentos.

4 Estes embargos foraõ recebidos, e a final se julgáraõ naõ prova-  
dos pela Sentença Seguinte:

5 **J**ulgo os embargos de terceiro recebidos a fol. 80. por naõ provados, vi-  
stos os autos, e como por elles se mostra ser a escriptura, de que resul-  
tou a Carta de arremataçaõ appensa simulada, e feita em fraude dos cré-  
dores, por concorrerem nella, e entre as pessoas do terceiro Embargante,  
e do R. executado as presumpçoës, que de Direito se requerem para se  
julgar por tal; pois naõ he de presumir, que a mulher do terceiro Em-  
bargante fiasse do R. executado tantas parcelas de dinheiro sem escriptu-  
ra, ou obrigaçaõ, e que outro-si naõ sendo a dita arremataçaõ feita a fa-  
vor do R. para fraudar os acrédores, fosse este o que diligenciasse a exe-  
cuçaõ contra si, e o que fizesse por a Carta de arremataçaõ corrente, o que  
tudo mais se confirma com a renitencia, que os terceiros tiveraõ em depõr,  
e como a simulaçaõ se faz certa pelas testemunhas da Inquiriçaõ do Embar-  
gado, por onde consta, que o R. sempre ficou desfrutando a fazenda de que  
se trata depois da arremataçaõ do terceiro, e que só depois de movida esta  
causa se absterera de em seu nome fazer as ditas cobranças, e para con-  
fôrme a Direito se conjecturar fraude em qualquer contracto, que se faz

em



em prejuizo de terceiro bastão presumpções, achando-se nestes autos a certeza deste tão claramente provada, necessariamente se deve julgar falsa a dita arrematação muito principalmente concorrendo o requisito de ser a arrematação feita depois do R. executado estar citado para esta causa, que pela grande amizade, que com o terceiro conserva, lhe havia de fazer a saber, quanto mais, que ao terceiro bem constante he, em que o R. não tinha outros bens, e que havia crédores, que ainda faz verificar mais a simulação, principalmente tendo esta lugar também contra aquelle, que distrahiu a causa, aindaque não soubesse o haver demanda; por tanto, e pelo mais dos autos, mando, que sem embargo dos embargos de terceiro se entregue ao Embargado a sua Carta de arrematação, e pague o Embargante as custas. Lisboa Occidental, 12. de Setembro de 1738.

Miguel Antonio de Oliveira da Cunha e Sylva.

6 Desta Sentença appellou o dito terceiro Felix de Azevedo para a Relação, aonde foi revogada pelos Desembargadores Ignacio da Costa Quintella, Luiz de Sequeira da Gama, e Manoel de Almeida de Carvalho, Escrivão Manoel da Costa Pereira.

### T E N Ç A Õ I.

7 **T**Ædulus quidem sese offert processus, in quo rei cardo vertitur in validitate tituli, quo nititur appellans, qui adversus appellatum excepit tanquam tertius possessor; proindeque huic sufficit sola possessio, ut exceptiones admittantur, necessarium tamen est, quòd constet de validitate tituli, ut tales exceptiones probatæ judicentur, ut bene Peg. For. cap. 5. num. 61. vers. In qua. Titulus igitur exhibetur in pendulo, & adversus eum objicitur simulatio, tum in causâ antecedente, hoc est, in debito, ob quod facta fuit subhastio, tum etiam in causâ conjuncta, hoc est, in ipsa subhastatione. Sed his relictis, quæ passim tradunt DD. circa assumendam, vel excludendam præsumptionem simulationis, existimo in specie nostra appellantem ab utriusque simulationis labe immunem esse. Quoad simulationem debiti patet hoc, quia omnes simulationis præsumptiones cessant, quoties constat de veritate actus, circa quem commissa dicitur simulatio, Rotta p. 16. recentior. decis. 258. n. 9., & de veritate debiti, ex quo fluit appellantis intentio, plene constat non solum per testes, quos ipse produxit ex fol. 267. sed etiam ex pluribus contra appellatum producentem ex fol. 301.; nam ferè omnes asserunt appellantem prædia, de quibus quæritur, subhastasse, ut facilius Reo convento quancumque esset eorum redemptio, quod necessario præsupponit debitum, & omnem excludit simulationem, cum hæc potissimum pendeat à causa apta ad aliquid contra veritatem fingendam. Rotta p. 10. recent. decis. 23. à n. 11., & p. 17. decis. 54. n. 9.; Altograd. lib. 2. conf. 90. per tot., Merlinus decis. 609. à n. 4. Idem assertum ostenditur, & facilius quoad ipsam subhastationem; semel enim constituto de veritate causæ præcedentis cessant simulationis conjecturæ, Barth. in L. Sicut. §. Supervacuum. ff. Quib. mod. pign., Bich. decis. 113. à n. 8.; in præsentem autem constat de



de veritate debiti, quod est causa præcedens, ut supra diximus. Unde provenit, quòd standum est regulæ generali, secundùm quam pro validitate contractûs maximè per publicam scripturam celebrati sumenda est præsumptio, Peg. *For. dict. cap. 5. pag. 464.*, Rota *dict. p. 17. decis. 54. à n. 8.*, præcipuè cum & qualitas personæ id suadet, juxt. eundem Peg. *dict. cap. 5. pag. 466.*, Rota *dict. p. 17. decis. 107. num. 16.*, prout in præsentì juxta depositionem testium ex *dict. fol. 267.* Ex quo fluit, quòd licèt ad simulationem præsumendam vehemens sit conjectura, quæ deducitur ex eo quod rem alienans postea existat in possessione bonorum, vel fructus exigat, Peg. *dict. cap. 5. pag. 457. & 458.*, Noguerol *Allegat. 40. à n. 37.*; attamen id fallit in præsentì, quia per plures testes contra producentem liquet, quòd Reus totum fecerat procuratorio nomine, & faciunt quæ Sabelli in *Summa. §. Simulatio. n. 11.*; prout & fallit conjectura deducta ex cognatione spirituali juxta notata per Alto-grad. *lib. 2. conf. 90. n. 83.*, Rota *dict. p. 10. recent. decis. 236. n. 14. & 15.* Hæc ita quoad nullitatem deductam ex objecta simulatione, cæteræque nullitates parvi pendendæ sunt: in primis enim de requisitione dominorum directorum appellatus frustra objicit, maximè postquam ipsi consensum præstiterunt ut *fol. 135. & fol. 136.* Deinde etsi gabella non fuerit soluta, attamen de jure non debebat solvi, ut ipsi testantur officiales regii patrimonii in pendulo *fol. 29.*, quin oblitet caput 4. articulo. gabellarum propter consuetudinem, quam allegat appellans, & omnibus satis est nota. Igitur sententiam docti Auditoris revocare placeat. Ulyssip. Occident. 1. Februar. ann. 1739.

Doctor Quintella.

## T E N Ç A O II.

8 **S**imulatio in specie debet probari; in dubio enim simulatio non præsumitur. Canonistæ ad *Cap. Ad nostram de Empt. & vendit.*, Menoch. *de Præsumpt. lib. 3. præsumpt. 122. & lib. 4. conf. 143.* cum Roland., Honded., Natta, & aliis dilucide Jul. Capon. *contro. 13. n. 4.* Conjecturæ, quas ad inducendam simulationem appellatus allegat exceptus eam se non edocent in comperto; nam cognatio illa spiritualis, seu amicitia vera inter excipientem, & debitorem communem quamplurimas pati possunt limitationes enumeratas congruè per Vellam *Dissert. 38. n. 39.* Alia verò conjectura quod communis ipse debitor etiam post subhastationem prædiorum auctorum possessionem retinuit, admittit quoque nonnullas alias limitationes, de quibus latè Thusc. *lit. E. conclus. 261.*, idem Menoch. *de Arbitr. cas. 39. per tot.* Cum igitur istiusmodi materies omnigena conjecturalis, & difficilis sit probationis, idem Vella *dict. dissert. 38. à n. 21.*: idcirco ex circumstantiis Judicis pendet ab arbitrio: cum eod. Menoch. idem Vella *dict. dissert. 38. n. 24.*; conjecturæ nimirum ab Actore appellato deductæ mentem mihi non arctant, ut sentiam simulatam fuisse subhastationem, qua super contenditur; ea propter cum antesignano clarissim. Præcept. sapientis. domino meo desideratissimo judicatum evertò. Ulyssip. Occident. 24. Februar. ann. 1739.

Gama.



- 9 **A** Cordão os do Desembargo, &c. Não foi bem julgado pelo Ouvidor de Alfandega em mandar proceder na execução, julgando os embargos por não provados; revogaõ sua Sentença, vistos os autos, e como pela escriptura inserta na Carta de arrematação appensa consta ser verdadeira a divida do Appellante; porque procedeo na arrematação dos bens, de que se trata, e se não próva pelo Appellado concludentemente a simulação, que allega contra a dita divida, e arrematação; pois consta ser contratada a divida em tempo, que o executado era notoriamente abastado, e não tinha dividas, nem o Appellado era seu crédor, constando outro si por testemunhas, assim do Appellante, como do Appellado ser verdadeira a divida, e a causa della, o que faz excluir a allegada simulação, que se deve provar por próvas concludentes, posto que presumptivas, e conjecturaes, quaes no caso presente não ha; pois o que se allega mais forte de estar o executado na posse dos mesmos bens arrematados, e cobrar os seus fructos; cessa por constar claramente, que esta detentação, e percepção dos fructos a faz o executado em nome do Appellante, e como seu Procurador, o que por Direito não he prohibido; e as mais conjecturas da falta do consentimento dos direitos senhorios, e do pagamento da Siza são inattendiveis, vistos os documentos juntos fol. 135., e fol. 136., e fol. 29., e vers. do appenso; por tanto, e o mais dos autos, mandaõ, que nos bens penhorados não corra a execução, julgados os embargos do terceiro Appellante por provados, e condemnaõ ao Appellado nas custas. Lisboa Oriental, 3. de Março de 1739.  
Almeida. Gama. Doutor Quintella.
- 10 Esta Sentença embargou Gonçalo Pereira de Aguiar na Chancellaria, e foraõ desprezados os embargos por Acordão de 23. de Julho do mesmo anno pelos mesmos Juizes, e pedindo revista ao Desembargo do Paço, foi escusada em 21. de Julho de 1740.
- 11 Nota primò: Para qualquer terceiro se poder oppôr a qualquer execução, basta que allegue, e próve posse, aindaque não deduza o dominio, ou o titulo da dita posse, Valasc. *conf. 55. in fin.*, Gonçalves da Sylv. *ad Ord. lib. 3. tit. 86. §. 17. n. 27.*, Cancer. *Variar. p. 2. cap. 16. n. 68. cum seqq.*, Salgad. *de Reg. protect. p. 4. cap. 8. n. 61.*, Scac. *de Appellat. quaest. 17. libnit. 6. membr. 4. §. 4.*, Souf. de Maced. *Decif. 61. n. 7. 10. & n. 11.*
- 12 Nota secundò: O terceiro possuidor, ainda no caso, que a sua posse seja omninò injusta, e viciosa, sempre deve ser manumittido até que ordinariamente seja convencido, Sylva *supra n. 28.*, Moraes *de Execut. lib. 6. cap. 9. n. 49.*, Peg. *For. cap. 5. n. 61.*
- 13 Nota tertio: O contracto simulado se chama corpo sem espirito, e posto que tenha figura de contracto, não tem a essencia, Barbof. *ad Ord. lib. 4. tit. 71. ante princ. n. 4. §. fin.*
- 14 Nota quartò: Quem allega ser algum contracto simulado, deve exprimir as especies da simulação, Barbof. *ubi proxim. n. 6.*, Viv. *decif. 104.*, Aloys. Ricc. *in Collect. Decif. p. 1. Collect. 194.*
- 15 Nota quintò: Não basta provar a simulação por conjecturas, se se não provar a causa da simulação, Farinac. *in Tract. de Falsit. & simulat. p. 2. q. 162. n. 98.*



## A R E S T O L X X I .

**N**O feito de Appellação Cível, Appellante Francisco da Cunha da Ribeira e Fojal, e Appellado Manoel Gomes Leitaõ, Escrivaõ Manoel da Costa Pereira, se proferio a Sentença seguinte:

**1** *O*s embargos fol. 8. recebidos julgo provados, vistos os autos, e disposição de Direito, conforme o qual como se prove, que sendo a quantia do escripto fol. 5. pedida, divida, que sómente competia a Alberto Borges, e Companhia, sem que o A. lha tivesse pago, nem se mostrar ser del-  
le Procurador para fazer dos 66U000. reis cobrança, ou algum outro ajuste, he certo, que nenhuma acção activa lhe podia pertencer contra o R., mas ficar sendo illegitima a pessoa de Thomáz Joseph de Castro para deduzir em Juizo a assignação de dez dias, e consequentemente o habilitado Manoel Gomes Leitaõ em seu lugar fol. 98. para prosegui-la, o que melhor se conclúe de haver o dito Borges alcançado Sentença contra o Escrivaõ Manoel Lobo de Vargas por entregar o Mandado, e pôr verba assignada pelo primeiro A., não sendo pessoa legitima, como consta das Certidoes fol. 53., e fol. 173., e devendo-se nestes termos considerar a legitimidade no dito Alberto Borges, e Companhia para demandar ao R., que da solução só se podia livrar, pagando ao verdadeiro crédor, ou seu bastante Procurador; pois se não verifica fosse ainda satisfeito por aquella Sentença, que se diz correr por agravo ordinario, e quando o fosse, existirá o Direito naquelle condemnado Escrivaõ, e assim inutil, e sem effeito juridico a intentada acção por incompetente; por tanto julgo carecer o A. habilitado da acção presente, assim como della carecia o que representa, e pague as custas. Lisboa Occidental, 13. de Fevereiro de 1739.

*Atkanazio Joseph Freire Batalha.*

**2** Esta Sentença embargou Manoel Gomes Leitaõ, e sendo-lhe os embargos recebidos, a final se deu a Sentença seguinte:

**3** *O*s embargos fol. 184. recebidos pelo despacho fol. 114. julgo provados para haver de revogar a Sentença fol. 181. verf., e revogando-a julgo não provados os embargos fol. 8., que directamente se oppuserão a acção proposta, vistos os autos, e como o R. reconheceo o escripto fol. 5. na acção fol. 2., e nos dez dias, que lhe foraõ assignados não provou paga, ou causa justa, que o relevasse da condemnação, devia logo ser condemnado na fórma da Ley, posto que se lhe recebessem seus embargos, que por desembargo não podiaõ ser recebidos, attenta a mesma Ley; por quanto a falsidade da causa expressa no escripto se não provou com conclusencia nos dez dias, nem ainda em o dilatado curso desta causa, como logo se expenderá,



e requerendo esta alta indagação podia relevar ao R. de ser condemnado. Porém como os ditos embargos de facto se recebêrao por desembargo para haverem de relevar ao R., deviaõ ser a final concludentemente provados, e o não foraõ; porque não negando o R., e provando-se por parte do A., que o mesmo R. devia a Bernardo da Sylva Lima 328 U. réis, que Alberto Borges lhe rematou em execução, na qual alcançou Mandado para os cobrar do dito R. pela pessoa do A. originario, o qual com effeito cobrou parte em fazenda de grossaria, e pelo resto aceitou a obrigação do escripto dict. fol. 5., e do outro, que demanda por Libello, e consta dos documentos fol. 220. vers., e fol. 11. passando-lhe quitação de toda a divida em nome do crédor Alberto Borges, de quem o R. ficou plenamente desobrigado: he indubitavelmente verdadeira a causa expressa no escripto dicto fol. 5., em que o R. declara proceder a divida de resto de contas, que o A. originario por elle satisfiz; pois como Procurador do verdadeiro crédor o desobrigou, dando-lhe quitação firme, e geral, que equivale ao pagamento, e enche a causa. Nem obsta o erro do Mandado, em que o Escrivão suppôs ter o A. originario Procuração nos autos para cobrar, não a tendo; porque deste facto nasceo a acção, que o dito Alberto Borges experio contra o mesmo Escrivão, havendo delle a importancia da divida, posto que lhe perdoasse parte, como provaõ os documentos fol. 187., e fol. e o tal Escrivão a exercitou contra o A. originario, como consta a fol. 197., ficando o R. sempre salvo de pagar; e permanente a causa de sua obrigação pela quitação, que o mesmo A. lhe passou no Mandado, e seria grande iniquidade eximir-se este da satisfação para todos, argumentando ao A., que não tem acção, por ser verdadeiro crédor Alberto Borges, e se este o demandasse respondendo-lhe o mesmo pela paga, que houve do Escrivão Manoel Lobo de Vargas; e a este finalmente com a obrigação, e solução, que lhe fez o A. originario, ficando salvo, e livre de pagar o que confessa dever, o que se não permite por nenhuma razão, ou Direito, pelo qual tem o A. originario legitima acção contra o R.; pois sustentou, e existe a causa da obrigação, e estão extinctas as acções do dito Alberto Borges, e Manoel Lobo de Vargas. Nem obsta a confissão, que o A. originario fez no Libello dict. fol. 11., de que ajustára não valer o escripto destes autos no caso, que o crédor não fizesse a quita esperada; porque no outro, que demanda por Libello, se comprehende toda a divida, por quanto do mesmo Libello fol. 12. vers. se vê, que o A. já desconta no petitorio os sessenta e seis mil réis do escripto reconhecido nestes autos, e deste modo não pede cousa alguma de mais da obrigação, nem em hum, nem em outro pleito. Por tanto, e o mais dos autos, condemno ao R. na importancia do escripto reconhecido dict. fol. 5. para o A. habilitado, e nas custas dos autos. Lisboa Oriental, de Setembro 17. de 1739.

Antonio da Costa Freire.

- 4 Desta Sentença appellou Francisco da Cunha da Ribeira e Tojal, e na Relação foi confirmada por Acordaõ de 27. de Fevereiro de 1750., em que foraõ Juizes os Desembargadores Paulo Joseph Corrêa, Fr. Sebastião Pereira de Castro, e Ignacio da Costa Quintella; e quem tencionou por extenso foi o primeiro Juiz, e o ultimo.



## T E N Ç A Õ I.

5 **O**bligatio fol. 5. veram produxit mandati contrariam actionem adversus appellansem; Appellati namque debitor, Appellantis debitum effectivè solvisse in liquido est, eodem Appellante consentiente, qui relatam per solutionem liberatus reperitur; quoties autem aliquis pro debitore consentiente solvit, & debitor liberatur, per actionem mandati contrariam solutum recuperare valet à debitore, per text. in *L. Inter causas. 26. §. 5. ff. Mandat., Colleg. Argentar. lib. 46. tit. 3. thes. 14. n. 10.* Quapropter & benè in sententia ponderatis iudicatum confirmarem. Ulyssip. Oriental. Februar. 10. die ann. Domin. 1740.

## T E N Ç A Õ III.

Corréa.

6 **E**Go quoque sententiam probo; quisque enim licèt extraneus creditori solvere potest, debitorque liberatur, *L. Manifestè. 17. Cod. de Solutionib.,* & quidem ipso jure, non ope tantùm exceptionis, quidquid tentet Ortega ad *Labeonem. in L. 91. ff. de Solutionib. n. 17.* sicque solvere potest, non solum consentiente debitore, sed etiam eo invito, & ignorante, *L. Solutione. 23., L. Si pro. 40., L. Solvere. 53. ff. eod. tit.* Nec solventi ut agat contra debitorem, pro quo solvit, necessarium est, quòd creditor actiones cedat, imò creditor ad id cogi nequit, ut tenet verior sententia, quam amplectitur Olea de *Cession. jur. tit. 5. quest. 1. à n. 4.* Unde quoad hoc ea tantùm servatur differentia, quod facta solutione, creditori invito, nulla solventi adversus eum competit actio juxt. *L. Fin. Cod. de Negot. gest., Vinn. in Princ. Inst. quib. modis tollit. obligat. n. 9. in fin., Sehettin. de Fur. offerend. in prefat. n. 43.* Si verò solutio facta fuit debitore volente, competit actio mandati, & si debitore ignorante, competit actio negotiorum gestorum, *L. 6. §. 2. L. Ex mandato. 20. §. 1. L. Si pro te. 40. ff. Mandat., Vinn. loc. citat.* Planè actor non solvit pro reo invito, imò solvit pro eo volente, ut elicitur ex obligatione fol. 5. junct. *L. Semper. 60. ff. de Regul. jur.,* aut saltem pro eo ignorante, & semper tenetur, ut dixi. Quin obstet, quòd solvisset alii, qui pro Reo solvit; id enim nihil interest. Ulyssip. Occident. 26. Februar. ann. 1740.

Doctor Quintella.

## A R E S T O LXXII.

**N**O feito de Appellação Cível, Appellante Feliciano da Sylva, e Appellado o Doutor Joaõ Mendes da Sylva Jaques, Escrivão Manoel da Costa Pereira, se proferio a Sentença seguinte:

Vistos



1 **V**istos estes autos, Libello do A., Contrariedade do R., documentos produzidos, e testemunhas procedidas, mostra-se por parte do A., que tendo na sua adega alguns vinhos para vender, fora o R. Domingos Pinheiro na companhia de João Lopes moradores na Villa de Coyna, e ambos se ajustárao com o A. em lhe venderem a ramo algum vinho a preço de tostaõ a canada, e que o R. Domingos Pinheiro lhe vendêra duas vasilhas de trinta e quatro almudes cada huma, que faziao a quantia de sessenta e oito almudes, e que vendido a preço de tostaõ a canada, tirada a sua vendagem, e Sizas de mais tres pipas, que lhe vendeo, lhe ficára devendo o R. cincoenta e tres mil e quatrocentos, e que o R. Feliciano da Sylva, como fiador, e principal pagador, que era do dito R. Domingos Pinheiro, como mostrava o termo de fiança fol. lhe devia pagar a dita quantia de cincoenta e tres mil e quatrocentos. Defende-se o R. com a materia de sua Contrariedade, o que tudo visto, e o mais dos autos, como se naõ mostra, que o R. Feliciano da Sylva ficasse por Fiador do dito vinho, e o termo de fiança, que está a fol. naõ seja bastante na fórma de Direito, para que por elle se possa considerar, o R. Feliciano da Sylva obrigado á divida pedida pelo A., por se encaminhar a diverso fim; por tanto absolvo ao R. Feliciano da Sylva do pedido pelo A., e condemno ao mesmo A. nas custas dos autos. Coyna, 6. de Fulbo de 1740.

Manoel da Costa.

2 Desta Sentença appellou o Doutor João Mendes da Sylva Jaques para o Ouvidor do Meltrado, e por elle foi revogada pela Sentença seguinte:

3 **M**enos bem julgado foi pelo Juiz Ordinario da Villa de Coyna em absolver ao Appellado do pedido pelo Appellante em seu Libello, revogo sua Sentença, vistos os autos, e como delles se mostre que o Appellado ficára por fiador, e principal pagador, como consta do termo fol. e o devedor originario ficasse devendo a quantia declarada no Libello, fica na fórma da Ley obrigado á sua satisfação, sem que obste o que se allega por parte do Appellado; por quanto o dito termo naõ tende, nem póde tender a outro fim mais, que para evitar os prejuizos públicos; e como o Appellante consiga este, como tem provado da sua Inquiriçaõ, deve delle ser resarcido, e como a dita fiança seja geral para satisfazer toda a perda, e damno, que causar ás partes, e a perda seja a que conseguiu o Appellante, fica sem dúvida o Appellado obrigado. Nem outro he o fim para o qual destinou a Ley em taes casos as pessoas com occupaçoens públicas dessem fianças aos prejuizos, que causassem, mais que por ellas fossem satisfeitas as partes prejudicadas, como em semelhantes termos se tem julgado com os Rendeiros do Verde, ficando estes obrigados ás perdas, e damnos, que causarem ás partes, e na sua falta os seus fiadores; e como no caso presente se acha provada a divida, e do termo fol. esteja obrigado o Appellado, como fiador, e principal pagador, fica sujeito a satisfazer a dita divida; por tanto revogando a Sentença appellada, condemno ao Appellado a que pague pelo devedor originario a quantia pedida pelo Appellante em seu Libello, e tambem nas custas dos autos. Setuval, 12. de Janeiro de 1741.

Bartholomeu Gomes Monteiro.

Desta



- 4 Desta Sentença appellou para a Relação Feliciano da Sylva, e foi revogada pelos Desembargadores Ignacio da Costa Quintella, Luiz de Sequeira da Gama, e João Baptista Bovone, e os dous primeiros tencionárao por extenso.

## T E N C A Õ I.

- 5 **S**ententiam revocare placet: præterquam enim quod fidejussio, & nominator, & alteri nemo stipulare potest, text. in §. *Siquis alii*. 4. §. *Alteri*. 18. *Inst. de Inutilibus stipulationibus*. Certum est, quod lex non admittit fidejussiones similes illi, de qua *fol. 5. vers.*, quin certam lex ipsa adhibeat quantitatem, ut patet ex *Ord. lib. 1. tit. 75. §. 3.*, & *tit. 80. §. 2.* & *ex Extravag. post Ord. lib. 5. pag. 175.* Cum ergo in præsentis nec lex datur fidejussionem approbans, nec certa quantitas sit adjecta, dicendum venit nullam esse fidejussionem, qua nititur appellatus. Ulyssip. Occident. 11. Maii ann. 1741.

Doctor Quintella.

## T E N C A Õ II.

- 6 **I**dem censeo consuetudinem allegatam *fol. 17.* neutiquam appellatus probat, intercessio *fol. 5. vers.* fuit facta reipublicæ, minimè extraneo, sive privato creditori, cui certo non tenetur appellans, cum Bald. signanter Marsil. in *Rubr. de Fidejussor. n. 182.*, facit text. in *L. Fidejussores. 68. in princ. ff. de Fidejussor.*; nam cum fidejussio suapte naturâ stricta sit, non extenditur ad id, quod non expressit, Mans. in *Biblioth. aur. tom. 1. tit. de Fidejussor. cap. 6. à n. 47.* Rursus fidejussor, qui pro officiali, vel ministeriali penes rempublicam intercessit, ultra rem ipsam civitatis non adstringitur, *L. unic. Cod. de Pericul. eor. qui pro magistr. lib. 11.*, ubi Cujac. *ad eund. tit.*, idem Mans. *dict. cap. 6. n. 57.*, Galgan. *de Fur. public. lib. 4. tit. 46. n. 55. vers. Sed & fidejussores*: igitur Auditore everso, Judicem laudo. Ulyssip. Occident. 26. Maii 1741.

Gama.

- 7 **A** Cordaõ os do Desembargo, &c. Que não foi bem julgado pelo Ouvidor da Villa de Setuval em revogar a Sentença do Juiz, revogando sua Sentença, vistos os autos, e como a fiança não foi feita ao Appellante, mas á Camara, sem quantidade alguma affiançada, nem baja eslilo, ou observancia, que por semelhantes fianças fiquem os fiadores obrigados a pagar as dividas, que os Taverneiros contrahem com os donos dos vinhos, por deixarem de lhos pagar; porque por uso he menos especial obrigação, ou fiança, que não houve neste caso; por tanto revogaõ a Sentença do Ouvidor, e mandaõ se cumpra a do Juiz, e pague o Appellado as custas. Lisboa Occidental, de Junho 3. de 1741.

Bovone.

Gama.

Tem tençaõ do Doutor Ignacio da Costa Quintella.

- 8 Nota: Acçaõ não se dá contra aquelle, com quem se não celebrou contracto algum, Gabr. *cons. 146. n. 1.* & *cons. 155. n. 9. Volum. 1.*, Merlin. *de Pignorib. decis. 99. n. 36.*

ARE-



## A R E S T O LXXIII.

**N**O feito de Aggravo ordinario, Aggravante Francisco Fernandes Lima, com Francisco Corrêa Filgueira Aggravado, se proferio na Cidade da Bahia a Sentença seguinte, nos quaes autos quando vieraõ por aggravo ordinario á Casa da Supplicação desta Córte, foi Escrivaõ Manoel da Costa Pereira.

**V**istos estes autos, Libello do A., Contrariedade, e reconvenção do R., mais Artigos recebidos, próvas dadas, &c. E como por parte do A. se mostre pelo escripto fol. 8., que o R. confessa, e reconhece da sua letra, e signal, obrigar-se este em Agosto de 1726. a lhe dar hum escravo por nome Gaspar, por preço de cento e vinte mil réis se melhorasse, e tambem tres negras a preço de cem mil réis, em que se ajustaraõ, e cem mil réis em dinheiro para comprar boys para poder moer no seu engenho do Bom Retiro, e que com effeito lhe mandára quatro negras novas do Gêtio de Angola, nomeadas no segundo Artigo do Libello, supprindo com huma dellas a falta do referido escravo, das quaes tomou entrega o A., e esteve possuindo, servindo-se dellas no dito engenho, e que sendo remettido preso para a Cadêa desta Cidade no anno de 1728. o R. por hum simplez despacho, que conseguiu do Juiz Ordinario da Villa de S. Francisco de Sergipe de Conde, em cujo termo se acha situado o dito engenho, sem o A. ser ouvido lhe tirára as ditas escravas com o pretexto de serem suas, e as levára para seu poder, onde actualmte as retém, sem as querer restituir, como tudo depõem as testemunhas da Inquirição do A., e confessa o R. nos Artigos do acabamento da sua Contrariedade fol. 17. reconhecendo a rigorosa venda, que fizera das ditas escravas ao A., e supposto allegue, que este lhe saltára ao pagamento do preço, por cuja razão conservára por Direito o dominio das ditas escravas para as poder recobrar, e seja preciso ao A. para fundar a sua acção de reivindicacão nos termos do presente petitorio mostrar a soluçãõ do dito preço, com tudo sufficientemente consta, pelo que depõem a testemunha Joaõ da Rocha Marinho, compadre do R. por ambas as partes produzido, em quanto affirma, que elle fora o que fizera a rogo do A. o credito de obrigaçãõ, a que se refere o resalvo fol. 8., e que no mesmo credito bia já incluido o dito preço dos escravos, quando d'elle se não possa entender o outro escripto fol. 20. pela differença, e diversidade dos escravos, que o R. remetteo em diversas occasiões, e de que juraõ algumas testemunhas concorrendo em comprovaçãõ a conta, que ajustou com o R. o P. Antonio Corrêa da Costa, irmão do A., depois deste preso, como na Inquirição do R. fol. 79., em que se lhe obrigou a pagar pelo preço do dito engenho, que comprou, e em que o mesmo R. tinha feito pênhora no anno de 1726., como se vé da Certidaõ fol. 91., e não menos a contradicção, ou contrariedade, com que o R. se embarça na sua defesa, já dizendo



zendo no terceiro Artigo da Contrariedade fol. 14., que mandára as escravas ao A. por certas conveniencias, e já allegando no terceiro Artigo do acabamento fol. 17., que as mandára condicionalmente, e assim ainda quando a dita testemunha não fosse tão qualificada por Direito, como alem della se verificarem muitas conjecturas da solução do preço, ficava sempre resultando prôva mais de semiplena para se deferir nessa parte ao A. o juramento suppletorio, posto que se considere grande a quantia; e por tanto, e o mais dos autos condemnou ao R. na restitução das ditas escravas pedidas no Libello com os serviços, que se liquidarem da individua occupação até real entrega, jurando o A. suppletoriamente, no que respeita á satisfação do preço, e deferindo as reconvenções, absolvo a hum, e outro do que nellas incivilmente pedem, e divididas as custas dos autos em nove partes, pague huma o A., e as mais o R. Bahia, e de Dezembro 3. de 1737.

Caetano Alberto de Offuna.

- 2 Desta Sentença aggravou para a Relação da dita Cidade da Bahia Francisco Fernandes Lima, e nella foi confirmada por Acordão de 12. de Mayo de 1739., em que foraõ Juizes os Desembargadores Joaõ Alvares de Figueiredo Brandaõ, e Ignacio Dias Madeira, e quem tencionou por extenso foi o primeiro.

T E N Ç A Õ .

- 3 **S**ecundum veritatem ex actis sententia proferri debet ex Ord. lib. 3. tit. 66. §. 1. ; veritas autem solus Deus est; in præsentí questione de veritate probationum fuit orta sententia fol. 110., quam confirmare placet ex fundamentis ipsius sententiæ, & quamvis ad juramentum suppletorium respectu quantitatis requiritur qualitas personæ, ad hoc, ut in magna summa juramentum locum habeat; attamen mihi plusquam semiplenè probat auctor suam actionem, ut visitur ex testibus fol. 68. & sequent., & ex contra producent. fol. 75., & in his terminis propter probationem juramentum admitto. Bahiæ, 14. Februar. 1739. Brandaõ.

- 4 Desta Sentença aggravou o sobredito ordinariamente para o Tribunal supremo da Casa da Supplicação desta Côrte, e foi em parte confirmada, e em parte revogada, Juizes os Desembargadores Joseph Ferreira de Horta, Philippe de Abranches Castello-Branco, Paulo Joseph Corrêa, e Francisco Duarte dos Santos, concordando o terceiro com o primeiro, e o quarto com o segundo.

T E N Ç A Õ I .

- 5 **A**gnosens supplicatus se vendicare, quibus de agitur, minimè; posse ancillas, quin legitimè, & concludenter earum edoceret dominium; quia in jure ita stabilitum reperitur ex L. In rem actio. ff. de Reivindicat., cum vulg. & congestis à Peg. 3. For. cap. 22. à n. 10. illud suadere intendit ex his, quæ in processu deduxit, meo sed infelicitè sensu. Perpenso namque libello fol. 3. in eo asseruit dictas ancillas easdem esse in obligatione fol. 2. contentas, quod apertè convincitur, non tantum quia illæ, de quibus illic, tres solum erant, non verò 4;



sed etiam quia ex documento *fol. 20.*, quod nec inficiatur, nec adversus illud opponit nihil, aperte patet eum mense Decembris ejusdem anni 1726., in quo fuit facta dicta obligatio *fol. 8.* recepisse fuisse factum virtute dictæ obligationis, quæ quingentorum supra viginti erat mille terunt. quadringentos & quinque in mancipiis, & pecunia, in quam quadringentos, & quindecim, ad cuius implementum quinque supra tantum superabant centum: quamobrem non poterant in eo comprehendi dictæ, quibus de agitur, ancillæ, ut evidenter ostenditur.

6 Quia ex epistolis *fol. 49. fol. 51. fol. 53. & fol. 54. vers.*, quas cum cæteris ex *fol. 34.* agnoscit suas esse supplicatus *fol. 82.* in mense Februarii & seqq. ad supplicantem missis anno 1727. aperte patet dictas per illas petiisse ancillas; item & ex attestacione, seu declaratione *fol. 57.* positioneque venditoris *fol. 77.* eas fuisse à supplicante emptas 28. Julii 1727., quod item agnovit verum supplicatus *fol. 82.*; quamobrem non poterant esse illas contentas in obligatione *fol. 8.* & receptas per documentum *fol. 20.* anno 1726.; quia adhuc nec in supplicantis potestate erant, nec ad ipsam venire, nisi per dictam emptionem mense Julii anno 1727. factam, & ideo aperte ostenditur comprehendi unquam posse in dicta obligatione *fol. 8.* ut dolose suadere voluit supplicatus, ut earum dominium ostenderet, seu edoceret, quod unquam probavit, imò contrarium amplius ex processu deprehenditur.

7 Patet namque ex epistola *fol. 21.*, quam item non inficiatur, ad supplicantem missa, jam in vinculis detentus per eam approbasse rationia à fratre cum eo gesta, de quo est documentum *fol. 96.*, nec contradicere ancillarum recuperationem, quam judicialiter supplicans fuerat adeptus, cum jam tunc illas apud se haberet juxta ab eo *fol. 84. vers.* adducta; item ex impugnatione positionis dicti sui fratris, cujus factum in dicta approbat epistola, ad hoc ut infringeret ejus dictum, in quo asseruit dictas ancillas ab eo nondum extare solutas, & quod plus est; quia unquam voluit exhibere epistolam, quam *fol. 3.* fuit factus supplicantem sibi misisse cum illis, ex quo tantum mihi satis suspecta sua postulatio remansit, & amplius allegatio perditionis ejus, quæ inverosimilis sit, imò potius suadetur occultatio; quia sibi magis videretur proficua, quam exhibitio, saltem ad confusionem, quam in processu introduxit, consequendam, quæ mihi inanis, inutilisque fuit, quia veritas semper urget.

8 Cum ergo regie sanctionis nostræ ex dispositione dominium rei venditæ non transit in emptorem, dum ille non solvit pretium, & dominus venditor eandem recuperare possit, & supplicans, ut supplicatus fatetur auctoritate judicis dictas suas recuperasset ancillas, quas ab eo vindicare non poterat, quin in ipsis haberet dominium, quod non ostendit, nec illud acquirere poterat, quia earum non solvit pretium, ut ex processu patet: ideo reformato Brasiliensis Aulæ placito *fol. 134.* quod Auditorem *fol. 109.* laudavit, supplicantem à petito absolverem, & ejus reconventioni *fol. 17. vers.* annuens supplicatum in salariis ancillarum ibidem petitis, eodem pretio ab eo allegato, & in processu probato condemnarem, quæ sua facere non poterat, ex eo quòd venditio non subsistat,



stit, arg. Ord. in 3. tit. 86. §. 4., & ad supplican-tem pertinebant tanquam fructus suarum ancillarum, juxta ea, quæ ipsemet pro se fol. 85. vers. adduxit supplicatus. Ulyssip. Occident. 6. October. 1740.

Horta.

T E N Ç A Õ II.

9 **I**N actione proximo domino convenio, cum satis turbida reddatur domini probatio, quæ plena debet esse, nec jurejurando concluditur, Seraph. de Privileg. jurament. Privileg. 33. n. 185., quod sufficit, ut ab actione excludatur supplicatus. In reconventionem sententiam firmo attento tertio articulo contrarietatis in fine fol. 14. vers., ubi supplicans ipse fatetur traditas ancillas, certis, licet non expressis causis, de quibus non edoceor. Ulyssip. Occident. 7. Novembr. ann. 1740.

Abranches.

10 **A** Cordão os do Desembargo, &c. Não foi aggravado o Supplicante pelos Desembargadores dos Aggravos da Relação da Bahia, em confirmarem a Sentença do Ouvidor Geral do Cível na parte, em que absolvo o Supplicante do pedido na reconvenção. Foi porém aggravado por elles, em quanto confirmárao a mesma Sentença na parte, em que condemna ao Supplicante na restituição das escravas pedidas no Libello, revogando nesta parte sua Sentença, cumpra-se o confirmado por seus fundamentos, vistos os autos, e como o Supplicado não prouve perfeita, e concludentemente o dominio das mesmas escravas, como era necessario para poder obter na acção por elle deduzida, e não baste, que conste da compra, e entrega das referidas escravas; pois em quanto se não faz certo o pagamento do preço, se não transfere o dominio da cousa comprada, como acontece no caso presente. Por tanto absolvem o Supplicante do pedido, e repartidas as custas em cinco partes, pague o mesmo Supplicante huma, e as mais o Aggravado. Lisboa Occidental, 15. de Dezembro de 1740.

Duarte. Corrêa.

Tem tenção do Desembargador Joseph Ferreira de Horta, e Philippe de Abranches Castello-Branco.

A R E S T O LXXIV.

**N**O feito de Appellação Cível, Appellante Felixberto Lino, e Appellado Francisco Joseph de Lemos, Escrivão Manoel da Costa Pereira, se proferio a Sentença seguinte:

1 **V**Istos estes autos, &c. Mostra-se por parte do A., que como Commissario de trigos de fóra, tem hum celleiro, em o qual costuma vender trigos, e legumes a dinheiro, e fiados, e que ao R. fiara destes generos, e algumas cevadas, que com effeito lhe ficara devendo a quantia de 99U120., e lhe emprestára em dinheiro por duas vezes 1U200., que tudo junta com a de cima faz a somma de 100U400. réis, e nelles deve ser condemnado. O R. se defende com a materia de sua Contrariedade fol. 19., o que tudo visto

Parte I.

Ee ii

com



com o mais dos autos, e disposiçãõ de Direito neste caso, conforme o qual prõva o A. legalmente sua acçãõ na verdade da divida, e origem della, que ainda o mesmo R. confessa estando a dever, como exprime no terceiro Artigo fol. 19. ao A., de que tudo bem se qualifica a prõva do A. fol. 57., sendo certo, que a contracçãõ da divida foi de muitas parcelas, e que fizeram grande somma a quantia devida, sem que o R. mostre soluçãõ, como devia; pois não se pôde por Direito presumir, em quanto não ha prõva especifica, mayormente porque o R. nenhum acõto de pagamento verifica, e menos as contas, que quiz em sua defesa persuadir ajustara, e satisfizera, termos, em que fica como se allegado não fosse, e de nenhuma attençaõ, motivo por que concorrendo a circumstancia dos seus escriptos fol. 61., e fol. 87., e o haver confiado do A. fizesse os assentos dos generos, que de seu elleiro lhe havia tomado, e mandava buscar fiados, tem lugar na forma da Ley o juramento suppletorio a respeito da quantia liquida, sem que obste a prõva produzida fol. 70. a respeito de ser o A. menos liço nas suas contas; porque alcm de quasi todas serem pessoas, que com o A. tiverãõ demandas, e dõvidas, e se referirem a causas, que não consta fossem suscitadas, ou defendidas por dolo, e malicia, tambem se desvanecem com as de fol. 57., que jurãõ da verdade, e boas contas do A.; por tanto jurando o A. em supplemento da prõva na quantia, que liquidamente jurar condemno ao R., e não poderá exceder do pedido no Libello, e pague outro-si o R. as custas dos autos. Lisboa Occidental, 8. de Fevereiro de 1738.

Athanzio Joseph Freire Batalha.

- 2 Esta Sentença foi por Appellaçãõ á Relaçãõ, e foi confirmada por Acordãõ de 24. de Julho de 1738., em que foraõ Juizes os Desembargadores Manoel Gomes de Carvalho, Antonio Teixeira Alvares, e Joseph Ferreira de Horta.

### T E N Ç A Õ.

- 3 Appellatus probavit plenè substantiam debiti, & meo judicio etiam probavit plenè per testes fol. 59. vers. in fin., & sequenti & fol. 62. vers. in fin. & sequenti majorem quantitatem debiti, quàm quæ venit per Appellantem confessata in tertio contrarietatis articulo fol. 19. Appellans, ut nihil probaret, nec probavit initionem rationum, nec solutionem, quam asseruit in eodem tertio contrarietatis articulo. Si Appellans probasset saltem materiam illius articuli, & nec aliunde constaret de majõri quantitate præter confessatam potius juramentum Appellanti deferrem, prout judicatum fuit in *Rota Romana in novissimis p. 1. decis. 746. à n. 2. cum seqq.*, junctis his quæ Mendes in *Prax. p. 1. lib. 3. cap. 12. n. 21.*, Cancer. *Variar. p. 2. cap. 8. n. 20. & 21.* Ast in terminis propositis bene delatum censeo juramentum Aõtori juxta regulas vulgares. Ad ea, quæ jurare voluerunt Appellantis testes circa pravam Appellati fidem bene respondet doctus Judex inferior in sententia fol. 92. vers. Ea vel maximè cum acõta videam plena tergiversationibus Appellantis. Ea propter judicatum confirmo. Ulyssip. Occident. die Junii 24. anno 1738.

Doctor Carvalho.

- 4 Esta Sentença embargou na Chancellaria Felixberto Lino, e votando



tando os dous primeiros Juizes acima nomeados, em que se recebessem os embargos, o terceiro com os dous, que se lhe seguiraõ, que foraõ os Desembargadores Philippe de Abranches Castello-Branco, e Paulo Joseph Corrêa, votáraõ que naõ, e se lavrou o Acordaõ em 10. de Março de 1739.

## T E N C A Õ I.

5 **O**Pto indagare veritatem epistolarum fol. 120. & fol. 121. Ea propter recipio articulum secundum exceptionem fol. 113. vers. rejectis aliis, cum declaratione, quod super recepto non alia admittatur probatio, nisi instrumentalis. Ulyssip. Occident. die 8. Februarii ann. 1739.

T E N C A Õ III. *Doctor Carvalho.*

6 **N**Olo amplius miserum vexare Appellatum, seu exceptum papiro-rum fol. 120. cum examine quando illi suppositi ex se ostendunt, non tantum in tarditate productionis, sed etiam quia in exceptionibus fol. 113. eorum nec fit mentio, nec caractera, nec excepti nomina conveniunt cum ejus aliis fol. 6. vers. fol. 7. vers. & fol. 8. vers., quæ, & aliud adveniunt nihil, nisi major ut consequatur dilatio: quamobrem ea despicio, item & exceptiones rejicio. Ulyssip. Occid. 2. Martii 1739.

T E N C A Õ IV. *Horta.*

7 **E**Go etiam secundum exceptionum articulum rejicio, & si adesset probatio instrumentalis, quæ tantum admittenda dicitur à primo sapient. & clarissim. Domin. eam produceret excipiens, sicut produxit chirographa, aut epistolas fol. 120. & fol. 121. Ulyssip. Occid. 3. Martii 1739.

*Abranches.*

## A R E S T O LXXV.

**N**O feito de Appellaçaõ Cível, Appellante Philippe da Costa com Joaõ Rodrigues Calça, Escrivaõ Manoel da Costa Pereira, se proferio a Sentença seguinte:

1 **V**istos estes autos, Libello do A. Joaõ Rodrigues Calça, Contrariedade do R. Philippe da Costa, mais Artigos recebidos, e Inquiriçoẽs, mostra-se por parte do A., que fez venda de quinze cabeças de cabras ao R. por preço de seiscentos e vinte cada huma, que importáraõ em 9U300., as quaes recebo, e dellas se entregou no monte dos Coelhos, e se obrigou a satisfazer o preço até quinze do mez de Junho de 1739., a que faltara, e deve ser condemnado nos ditos 9U300.; defende-se o R. com a materia de sua Contrariedade fol. 5., e tréplica fol. 8., o que  
tudo



tudo visto, e o mais, que dos autos consta, e como pelas testemunhas do A. se prôva legalmente o contracto da venda das quinze cabeças de cabras a 620. cada huma, que importárao em 9U300. fiadas até quinze de Junho de 1739., e que o R. as recebêra, e as mandára conduzir por sua conta no monte dos Coelbos, e jura a testemunha Francisco Luiz a fol. 18. produzida pelo R., que todas erao da tronxa, excepto huma, que se trocou, e não consta fosse inferior, caso, que a defesa do R. não desvaneca sua obrigação, principalmente recebendo o gado, a contentando-se delle, e não reclamando pelos meynos permittidos, mas deixando ficar o gado em seu poder até chegar o tempo da solução, do que resulta presumpção de calunnia; por tanto condemno ao R. nos 9U300. pedidos pelo A., e nas custas. Alvito, 18. de Janeiro de 1740.

Joseph Dias Vieira.

- 2 Desta Sentença appellou o R. para o Ouvidor da Baronia Joseph Alvares Godinho, e foi por elle confirmada em 23. de Março do mesmo anno, e embargando o mesmo R. a dita Sentença, lhe desprezou o mesmo Ouvidor os embargos em 20. de Abril do mesmo anno, de que appellou o R. para a Relação, e foi confirmada por Acordão de 10. de Novembro do mesmo anno, Juizes os Desembargadores Philippe de Abranches Castello-Branco, e Paulo Joseph Corrêa.

T E N Ç A Õ.

- 3 **D**E emptione, & venditione, item & de certo pretio conveniunt litigatores: læsio in contractu non probatur, nec item allegatur taliter, ut ad annullandum, seu rescindendum contractum sat sit ad Ord. lib. 4. tit. 13., L. 2. Cod. de Rescindend. vendit. ad redhibitoriam, seu quanto minoris necesse erat, ut morbus, seu vitium latens esset, aut aliquid dictum, promissum, quod adsit, vel absit, L. 1. §. 1. 2. & 3., L. Quod si. 31. §. 1., L. Si furtum. 52. ff. de Ædilit. edict. planè vitium si quod erat, aut morbus patens erat, nec aliquid dictum vel promissum, cujus contrarium postea reperiretur; debet ergo Reus ad reddendum pretium condemnari, & à reconventionem absolvi Actor, ut decrevit Judex & Auditor. Ulyssip. Occident. 31. Augusti anno 1740.

Abranches.

A R E S T O LXXVI.

**N**O feito de Appellação Cível, Appellante Anna Joaquina de Castro com assistencia de seu pay Thomé Ferreira da Costa, e Appellado André de Araujo, Escrivaõ Manoel da Costa Pereira, se proferio a Sentença do theor seguinte:

- 1 **V**istos estes autos, &c. E como se prôva, que Domiciano da Sylva casou com Maria de Aguiar, e que vivêrao de humas portas a dentro, como marido, e mulher, he o que basta para se entender, que se commu-



communicáraõ os bens entre hum, e outro conjuge na fórma disposta nas Leys destes Reynos, sem que nos metamos na questãõ alheya deste Juizo, e só pertencente ao Juizo Ecclesiastico sobre a validade do mesmo matrimonio pela demencia, ou loucura do sobredito Domiciano; porque como no Juizo Secular só se póde questionar o facto do matrimonio, e deste se não duvida, provando-se pela Certidaõ fol. 21. do primeiro appenso, devemos estar pela validade do matrimonio, em quanto se não mostra por Sentença de competente Juizo a sua nullidade, e como nestes termos por morte do sobredito Domiciano ficou pertencendo á viuva Maria de Aguiar metade dos bens do Casal, de que se fez partilha, em que se adjudicou á mesma viuva o juro, de que se trata, bem podia esta vendê-lo, e dispôr delle como quizesse, e assim justamente pelo legal titulo de compra, o R. o possue, sem que tambem pertença a este Juizo o conbecimento do crime, que á dita viuva resulta do parto supposto, por ser esta questãõ criminal, em quanto á pena de degredo, e confiscação de bens applicados para a Corõa, que só se deve tratar no mesmo Juizo da Corõa; por tanto absolvo ao R. do pedido, e pague a A. as custas. Lisboa Occidental, 28. de Novembro de 1740.

Manoel Antonio de Lemos e Castro.

- 2 Esta Sentença foi confirmada na Superior instancia, por Acordãõ em 23. de Janeiro de 1742., Juizes os Desembargadores Pedro Gonçalves Cordeiro Pereira, Paulo Joseph Corrêa, e Fr. Sebastião Pereira de Castro.

### T E N Ç A Õ.

- 3 **I**N hoc parvo processu non exigua difficultas apparet, sed noster doctus Judex in paucis verbis se expedit fol. 86. vers. nostri non est de nullitate matrimonii ponderata judicare; ultra enim notionem nostram nil dicere possumus, & quamvis in rebus spiritualibus quoad quæstionem facti dicere possimus, attamen de facto matrimonium fuit celebratum inter conjuges, ut fol. 21. appensi, & dum de nullitate in judicio competenti non constat, pro ejus veritate stare debemus, quin dubitemus de effectu matrimonii, ut cum multis DD. sequitur Peg. ad Ord. lib. 2. tit. 1. §. 23. n. 7. cum seqq.

- 4 De communicatione bonorum inter ipsos conjuges est præsens dubitatio, si enim matrimonium fuit contractum juxta nostri Regni consuetudinem, quod in dubio semper est præsumendum ex dictis à Guerr. de Divis. lib. 7. cap. 15. n. 22., maximè dum contrarium ex actis non apparet, tunc est necessarium, ut dicta communicatio detur, quod matrimonium sit consummatum, Ord. lib. 4. tit. 46., ubi Barbof. ad §. 1. n. 5., alter Barbof. in Rubr. de Solut. matrim. 2. p. n. 110. & 111., quæ quidem consummatio fit per copulam tam subsequenter, quam præcedentem, & hæc probatur, si detur cohabitatio usque ad mortem. Mascard. de Probat. Conclus. 810. n. 10., & testes de dicta copula deponent modo præscripto in Cap. Præterea de testibus., & in Cap. Litteris de præsumpt., & secundum doctrinam Gam. Decis. 124. & DD. quos allegat Prompt. juridic. verb. Matrimonium. n. 1224., satis est ad communicationem bonorum, quod conjuges simul & conjuncti vivant,



vant, & detur vox, aut fama, ut sint tanquam uxorati, quæ omnia verificantur in processu, neque testes contrarium deponunt, quamvis multa affirmant, quæ credenda non sunt.

5 Neque partus suppositus, si ita est impedit communicationem resultantem ex matrimonio consummato, sed ad aliud iudicium pertinet, & ad petendam portionem filio adjudicatam; cum verò annona in divisionibus adjudicaretur mulieri, ut ex documentis apparet, bene poterat ipsius secundus vir eam vendere, & transferre dominium ad emptorem, & illo caret appellans, & sine illo actio reivindicacionis proposita nullius roboris est. Igitur teneat iudicatum. Ulyssip. 3. Decembr. 1741.

*Cordeiro.*

6 Esta Sentença foi embargada na Chancellaria, e foraõ desprezados os embargos por Acordaõ em 17. de Mayo de 1742. pelos mesmos Juizes, excepto o ultimo, e em seu lugar foi o Desembargador Joseph Rabello do Vadre.

## A R E S T O LXXVII.

**N**O feito de Appellaçãõ Civel, Appellantes Fernando Rodrigues Galvaõ, e sua mulher, e Appellados Joaõ da Sylveira de Villa-Lobos e Matos, e sua mulher, se proferio a seguinte Sentença, Escrivaõ Manoel da Costa Pereira.

1 **A** Petição fol. 2. offerecida por embargos, e recebida pelo despacho fol. 72. julgo provada, vistos os autos, dos quaes se mostra, e pelas escripturas de dote, e doação fol. 5. e fol. 13. que o Embargante por cabeça de sua mulher estava de posse das duas Capellas de nomeação livre, que instituíraõ Catharina Cordeira da Sylveira, e Maria Cordeira da Sylveira, por lhas haver dado seu pay Sebastião da Sylveira Villa-Lobos, ultimo possuidor dellas para effeito de casar com elle com a condiçãõ, de que effeituado o matrimonio lhe largava, e transferia a posse das ditas Capellas, reservando só para si em sua vida os usos, e fructos, havendo-o por empossado nelles em virtude da clausula constituti, dando-lhe poder para tomar posse, pela qual ficou logo de posse effeituado o casamento, que com effeito se effeituou, como legalmente se prova pelas testemunhas da sua Inquirição; e posto que a mulher do Embargante nomeada por seu pay não assistisse ao fazer da escriptura, e pela clausula constituti, & reservationis ususfructus se não transfira posse, nem dominio nos ausentes pela estipulação do Taballiaõ, o que he opiniaõ commua dos DD., com tudo isto se deve entender, e limitar segundo elles mesmos antes que o contrahente, a favor de quem se puzeraõ as clausulas, aceite o dito contracto, e posse, & tractum habeat, e que a mulher do Embargante o aceitou he certo; por quanto estava, e vivia de portas a dentro com seu pay, e havia saber, que este a intentava casar com o Embargante, e com que contracto, e para este effeito he bastante



stante o consentimento, e ratificação tacita; porque como este acto de utilidade, presume-se aceitação só da sciencia, a qual tambem se póde provar por testemunha, e por conjecturas, que são a conjunção do sangue, entre hum, e outro, a cohabitação, e diuturnidade do tempo, quanto mais que nas doações feitas em contemplação do matrimonio, não he necessaria aceitação, nem que se faça por alguém estipulação, porque ella he parte do matrimonio, e está presente o interesse da mulher, e filhos, e fica irrevogavel, e juntamente o pay da mulher do Embargante ainda em sua vida podia nomear em quem quizesse as Capellas, que nella nomeou com as mesmas clausulas, com que foraõ instituidas; porque esta he a differença, que se considera entre os Mõrgados electivos, e regulares, com tanto que o nomeado não seja incapaz da eleição do Mõrgado, e como o Embargante pelo titulo da doação, e nomeação, que seu sogro fez em sua filha para effeito de casar com elle pela faculdade de nomear, que entendeo tinha, esteja dellas de posse, o qual titulo nem pela Ley, nem pela forma da nomeação era restricto á vida do dito ultimo possuidor, antes em huma, e outra consideração dura, e se entende o seu effeito para depois da sua morte, nos quaes termos, confórme os de direito, posto que o dito titulo fosse invalido, o que nesta causa se não desine, ainda assim bastava para o Embargante ser conservado na sua posse, por quanto ainda que hum nullamente seja eleito, sempre naquelle tempo, em que se disputa, se a eleição he legitima, e se he eleito pelo que tinha poder, ha de ser defendido na sua posse, e estando o Embargante de posse das Capellas, como fica dito, não tem lugar o sequestro feito nas fazendas dellas, só o tem quando nenhuma pessoa o está até se determinar a quem por Direito pertencem, sem que seja attendivel dizer se por parte do Embargado, que se passáraõ mais de dez dias depois de feito o sequestro, sem se impugnar, por quanto o contrario se mostra da Certidão fol. 48., e da Petição fol. 2. vers.; porque o sequestro foi requerido em 12. de Agosto proximo passado, e se requereo o mandar-se levantar em 20. do mesmo mez; por tanto, e o mais dos autos julgo não ter lugar o sequestro no presente caso, que mando se levante, e deixo Direito salvo ao Embargado para tratar das propriedades pela via, que lhe parecer, e pague este os autos, em que o condemno. Borba, 20. de Dezembro de 1740.

Miguel Joseph Vienna.

2 Esta Sentença foi confirmada pelo Ouvidor de Villa-Viçosa em 31. de Julho de 1741., e sendo appellada para a Relação, pelo Advogado do Appellante arguir nas suas razões nullidade, por falta de citação de sua mulher, por ser o litigio sobre bens de raiz, se proferio o seguinte Acordão, em que foraõ Juizes os Desembargadores Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, e Manoel de Almeida de Carvalho.

3 **A** Cordão em Relação, &c. Que supprindo o erro do processo mandaõ que seja citada a mulher do Appellante, e juntado Procuração, se lhe continuar á vista. Lisboa, 3. de Abril de 1742.

Freire. Almeida.

4 Ao depois a final se confirmou a Sentença do Ouvidor de Villa-Viçosa, que confirmou a do Juiz por Acordão de 28. de Junho de 1742. pelos mesmos dous Juizes, e o 3. foi o Desembargador Paulo Joseph Corrêa.



## T E N Ç A O.

- 5 **P**ossessio majoratus electivi, five nominationis prodest possidenti etiam post mortem administratoris, à quo vivente ille possessionem accepit, ut ex Mier. *de Major. p. 2. q. 52. n. 28.*, & multis fundamentis tenet judicatum Peg. *de Posses. majorat. interdict. cap. 4. à n. 295. & sequent. & n. 305.*, quidquid sit in majoratu regulari, in quo contrarium certissimè judicatur ex celebri decis., de qua Pereir. *Decis. 108.*, & aliis apud Cordeir. *dub. 46. n. 49.* Agitur de majoratu nominationis, cujus possessionem ultimus administrator per clausulam constituti unà cum nominatione transtulit: ergo in ea etiam post nominantis mortem tueri debet. Nec dubitari oportet, quòd ex prædictâ clausulâ vera possessio acquiratur, ex text. in *L. Quod meo. 18. ff. de Acquirend. possession. cum vulgarib.*, de quib. Peg. *cap. 6. For. n. 1.*
- 6 Sequeltratio ad vitandas rixas solùm possessione vacante decernitur ex his, quæ Valasc. *consult. 191. n. 38.*, vel quando uterque se possessorem asserit, ex text. in *L. Æquissimum. ff. de Usufruct.*, Peg. *2. For. cap. 16. pag. 1072.* Cum autem in præsentì non sit vacua possessio, nec appellans se etiam possessorem dicat, jure merito judex sequestrum injustè factum relaxavit. Et licet appellans posterioris nominationis titulo jus suum firmet, hìc possessionem, de qua tantum est quæstio, antea acquisitam, nullatenus infringit juxta ea, quæ Maced. *Decis. 52. n. 9.* Quare sententiam firmo. Ulyssip. 17. Junii anno 1742. Freire.

## A R E S T O LXXVIII.

**N**O feito de Appellação Civel, Appellante Francisco Fernandes Morato, e Appellado o P. João Freire do Casal, se proferio a Sentença seguinte, em que foi Escrivaõ Manoel da Costa Pereira.

- 1 **V**istos os autos, Libello do A., Contrariedade do R., réplica, tréplica, próvas dadas, razoës a final, depoimento junto. Pelo A. se mostra, que vendo-se o R. em aperto por huma coyma, e naõ tendo com que a pagar recorreo ao A. para lhe emprestar quatro mil réis, o que he sem dúvida lhe emprestou, mais querendo o mesmo casar huma filha com Antonio Carrilho, e dar-lhe huma saya de crepe, vendo a naõ podia fazer, se valeo delle A., que naõ faltou, tanto assim que mesmo em pessoa lhe foi comprar á loja de Antonio de Matos desta Villa, que foraõ quinze covados a preço de trezentos réis, cujos sommaõ quatro mil e quinhentos, os quaes recebeo o R., e tendo este tambem a sua seara para colber em o anno de 1736., e naõ tendo com que a recolber, e pagar aos homens, que lha segaraõ, lhe pedio lhe acudir, ao que naõ faltou, porque elle mesmo pa-



gou aos homens , que foraõ trinta , que pelo preço de cada hum importou em sette mil settecentos e sessenta réis , que tantos pagou pelo R. , que tudo faz somma de dezaseis mil duzentos e sessenta réis , salvo erro ; e supposto o A. fosse pôr acção por menos , foi porque ignorava o que agora sabe pelos papeis , que descobrio ; e porque o A. he pessoa de boas contas , e pelo contrario o R. deve ser condemnado na quantia pedida ; o mesmo se defende com sua Contrariedade , tréplica , e reconvenção.

O que tudo visto , e o mais dos autos neste caso , disposição de Direito , e como por parte do A. se mostre ser-lhe o R. devedor do pedido , como legalmente se vê não só da sua Inquirição , mas tambem da do R. , que estes por serem contra producentem , fazem legalissima prova ; assim que visto o R. não mostrar o contrario , o condemno no pedido para o A.

E deferindo á reconvenção do R. , como por ella se veja ter mandado para casa do A. as nozes , feijoões , e vinho , e como as testemunhas da sua Inquirição sejaõ dignas de credito , e por serem a mayor parte dellas familiares suas , irmaõs , e mãy , fazem mais genuina esta ; porém como totalmente se não veja a quantia expressa jurando-a o R. ao A. reconvido , nella o condemno , a qual se abaterá do que em que fica o R. reconvinde condemnado , e desta fórma hey por deferida a reconvenção , e jurando-o assim o condemno tambem em tres partes das custas dos autos , e ao A. reconvido em huma , ficando desta sorte divididas em quatro partes. *Castello de Vide, 22. de Septembro de 1738. Antonio Lameira Miguens.*

2. Esta Sentença embargou o R. , e foraõ desprezados os embargos em 9. de Outubro do mesmo anno , e appellando o mesmo para a Relação foi em parte confirmada , e em parte revogada , em que foraõ Juizes os Desembargadores Manoel Guerreiro Camacho , Francisco de Santa Barbara e Moura ; e Francisco Duarte dos Santos , os quaes dous ultimos não concordáraõ em tudo com o primeiro.

T E N C A Õ I.

3 **P**Rima , & secunda parcella non bene probatur , & de tertia quoad substantiam plenè deponunt testes *fol. 17. & vers.* , non verò quoad quantitatem , ideoque respectu omnium jusjurandum actori deferri jubeo , sic confirmata sententia ; quia juramentum locum habet , quando datur semiplena probatio , ut est respectu primæ , & secundæ partitæ , & quando probatur debitum quoad esse , sed non quoad quantum , ut est in tertia. *Ulyssip. Occident. 13. Julii 1739.*

*Guerreiro.*

T E N C A Õ II.

4 **A**Lia mihi mens est , quia primum mutuum judico probatum ; quia circa illud nullam defensionem reus allegavit ; imò circa illud tacuit , taciturnitasque in judicialibus nocet , *Barbos. in L. Divortio. 8. §. Ob donationes. n. 15. ff. Solut. matrim. , Mend. à Castr. 2. p. lib. 3. cap. 11. n. 3. , Peg. de Actionib. cap. 26. n. 16. & de Exclusion. tom. 1. cap. 3. sub n. 151. vers. Ergo licet diviso.*



5 Secunda parcella minimè probatur cum primo domino, & etiam non probatur quoad me tertia parcella, visis testibus fol. 16. & fol. 19., quæ turbidissimam reddunt jam turbidam probationem ipsiusmet actoris. Ulyssip. 3. die Septembr. anno Domin. 1739.

## T E N Ç A Õ III.

Moura.

6 Q Uoad secundam parcellam sum cum secundo Domino, circa autem tertiam primum suffragium sequor. Ulyssip. Orient. 10. Decembr. anno 1739. Duarte.

7 *A* Cordaõ os do Desembargo, &c. Bem julgado foi pelo Juiz de Fóra de Castello de Vide em condemnar ao Appellante na importancia da primeira parçela de quatro mil réis de dinheiro de emprestimo, e na terceira parçela, do que o Appellado por elle pagou aos homens da açeifa; porém em o condemnar na segunda parçela importancia da saya de crepe, não foi por elle bem julgado, vistos os autos, e como se não mostre que o Appellado comprasse o dito crepe com approvaçãõ expressa, ou tacita do Appellante, nem taõ pouco se prõve que a filha do Appellante necessitasse precisamente da dita saya, antes as testemunhas deponhaõ, que ella tinha outras, com que decentemente se poder receber. Por tanto absolvem o mesmo Appellante desta parçela, e mandaõ que o Appellado sobre a verdade das outras, em que o Appellante he condemnado jure suppletoriamente, e pague o Appellante duas partes das custas, e o Appellado a terça parte dellas. Lisboa Oriental, 22. de Dezembro de 1739. Duarte.

Tem tençaõ dos Desembargadores Manoel Guerreiro Camacho, e Francisco de Santa Barbara e Moura.

## A R E S T O LXXIX.

**N**O Juizo da Ouvidoria de Alfândega moveo causa Manoel Gomes Alvim a Francisco de Meirelles, a qual teve seu principio pela Petiçaõ seguinte:

1 *D*iz Manoel Gomes Alvim, que elle tem hum armazem sito ds Portas da Cruz, em o qual vende farinhas ao Povo, e tomou para Caixeiro delle a Francisco de Meirelles, o qual ha quinze mezes o está administrando, e de presente se lhe ausentou do dito armazem com os roes da sabida, e alguns recibos do Supplicante insertos nos mesmos; e porque quer que o mesmo lhe dê conta da dita administração, o quer fazer citar para no termo de tres dias lha dar judicialmente, com comminaçãõ de que não lha dando, se estar pela que dêr o Supplicante, e ser condemnado o Supplicado no liquido, que resultar da mesma.

P. a V. m. lhe faça mercê mandar se cite ao Supplicado para o dito effeito debaixo da comminaçãõ referida, e que outro si se cite para todo o necessario



*cessario até final Sentença, e execução da mesma; pois se acha como de partida para os Estados do Brasil.* E R. M.

- 2 Depois de citado, á revelia do R. se julgou a notificação por Sentença pelo Doutor Miguel Antonio de Oliveira da Cunha e Sylva, Ouvidor, que então era do dito Juizo, e mandou se cumprisse, como na dita notificação se continha em 27. de Agosto de 1738.
- 3 Desta Sentença appellou o R. para a Relação, e foi revogada pelos Desembargadores Paulo Joseph Corrêa, Fr. Sebastião Pereira de Castro, e Ignacio da Costa Quintella, e foi Escrivão Manoel da Costa Pereira.

## T E N Ç A Õ.

- 4 **A**dministrator rationes edere non compellitur, nisi administratio probetur, ex juribus, & DD. cum quibus Peg. For. cap. 3. n. 718. & 726., administrationem non probavit appellatus, injustè igitur fuit appellans condemnatus, & venit revocanda sententia, prolata ex abusu procedendi, & condemnandi juxta petitionem supplicantium absque ullâ probatione, res sane Judicibus litteratis indigna, frequens tamen, & quæ superiori absque remedio cohiberi non poterit. Ulyssip. Orient. Martii 16. die anno Domini 1739.

*Corrêa.*

- 5 **A** Cordaõ os do Desembargo, &c. Não foi bem julgado pelo Ouvidor da Alfandega: revogaõ sua Sentença, vistos os autos, e como se não próve que o Appellante fosse proposto na administração, de que se lhe pede conta, e que a exercitasse como era necessario para estar sujeito áquella obrigação, e nestes termos se não podia proceder a proferir a Sentença appellada: Por tanto absolvem o Appellante do pedido, e condemnaõ ao Appellado nas custas, reservando-lhe seu direito, para que delle use por meyoas competentes. Lisboa Oriental, 11. de Abril de 1739.

*Doutor Quintella. Castro. Corrêa.*

- 6 Esta Sentença embargou o Appellado na Chancellaria, e lhe foraõ desprezados os embargos por Acordaõ de 18. de Junho do mesmo anno pelos primeiros dous Juizes, e o outro foi o Desembargador Luiz de Sequeira da Gama, e o Desembargador Ignacio da Costa Quintella votou, que se recebell'em.

## A R E S T O LXXX.

**N**O feito de Appellação Cível, Appellantes Francisco Antunes, sua mulher, e outros, e Appellada Anna Antunes, Escrivão Manoel da Costa Pereira, se proferio a Sentença seguinte:

- 1 **V**istos estes autos, Libello da A., Maria Varella, menor de vinte e cinco annos, Contrariedade da Re Anna Antunes, réplica, tréplica, próva



próva dada, documentos juntos, e o mais dos autos, de que se mesira por parte da A., que sendo em o anno de 1722., ou tempo na verdade achado andara Isabel Pires Escudeira mãy da A. amancebada com André da Costa Varella, marido da Ré, de cuja mancebia succedera emprenhar a dita Isabel Pires, e parir a A., sendo ambos ainda solteiros, a qual no tempo da dita mancebia não tivera fama, ou trato com outra pessoa mais, que com o sobredito, de quem sabio prenhe, e por elle a levar de sua honra querelou do mesmo, que ficou obrigado a Justiça, sendo neste Juizo asperamente castigado, e condemnado para a mãy da A., e pela mesma fora demandado por criações, em que sakira condemnado, e lhas pagára por authoridade de Justiça, em cujos termos devia a A. ser julgada por filha do dito André da Costa Varella, a quem por tal elle sempre reconhecera; e como era fallecido sem deixar outros herdeiros, mais que ella, sendo tambem tida, e havida naquelle Povo por filha sua, se lhe devia deferir sua herança, da qual se achava a Ré de posse, e mal, e individamente occupava a meação pertencente ao dito defuncto seu pay, não querendo largar-lha sem esta contenda, concluindo dever ser a isso obrigada, e o mais que allega, do que a Ré se defende com a materia de sua Contrariedade, e tréplica, em que conclite não ser ao referido obrigada, e o mais, que até final allega. O que tudo visto, e o mais que dos autos consta, disposição de Direito neste caso, no qual para a A. se deferir a herança do defuncto seu pay, devia esta provar com mais legalidade, que para a prestação de alimentos a filiação por aquelles principios, e conjecturas, que o Direito dispõe para por tal se reputar; e como nos autos só se acha plenamente provada a fama da filiação, de que depõem as testemunhas de huma, e outra Inquirição, affirmando ouvirem dizer geralmente ser a A. filha do defuncto André da Costa, e algumas no seu Povo por todos assim reputada, sem embargo de não nomearem as pessoas, a quem assim o ouvirão, o que era escusado, sendo mais de sette as que depõem do referido supprindo este numero a falta dos requisitos, que alguns requerem na próva da fama, nascendo esta da mancebia, de que depõem algumas testemunhas tambem de ouvida geral, e sendo presumpção de desfloração da mãy da A. pronunciado o sobredito, como se vê da Certidão fol. e como a fama só não basta para próva da filiação pretendida, devendo ser adminiculada com outras mais conjecturas, de que nos autos se achão á dita semelhança da A. com o marido da Ré, da qual depõem algumas testemunhas, e esta como fallivel he de pouca efficacia, como tambem a de que o sobredito dera a mãy da Ré huma casa, e mais alguns trastes, á vista do que a A. confessa no ultimo Artigo da réplica, que sua mãy recebêra pelo perdaõ, que lhe dera, e não ser por alimentos da mesma, como se havia articulado na Contrariedade, e se não provar a prestação destes, que muito faria no presente caso, nem os dous covados de panno, de que depõem a testemunha fol. podem igualmente persuadir, por ser pouca a quantidade da divida, e não se provar o reconhecimento do pay, o que era preciso, quando como no presente caso a A. não he filha de concubina retenta domi; mas como depõem a te-

stemunha



testemunha fol. contra producentem, que estava como marido da Ré em casa de Manoel da Costa Varella, e só os filhos daquelles, ainda repugnando seu pay reconhecê los, se dizem naturaes, não se provando ao menos, que a concubina não fora enfiada, ou dava entrada a outro, e supposto com mayor numero de testemunhas se prouve, que a mãe da A. se desbonestára só com o dito André da Costa Varella, desvanecido o dito da testemunha João Lourenço, como singular, e por consequencia o de sua irmã, a quem elle o disse, e o da mulher do dito João Lourenço contra producentem fol. vers. como não depõem a pessoa, a quem o ouvio, e he verosimil fosse a seu marido, e da mesma sorte a testemunha Isabel Martins fol. que depõem de ouvida geralmente no dito lugar, não concordando com ella outra testemunha, que o mesmo deponha, com tudo era preciso provar-se plenamente accesso a tal concubina, para o que não conduzem as testemunhas da querela, como produzidas com juizo summario, e além desta o reconhecimento do pay já referido, e não menos, que elle o não negára, quando não chegasse a affirmá lo, para que só pela fama com alguns indícios mais se poder julgar filha, visto provar-se serem ambos solteiros, não obstante o pay da A. ser peão, por todos assim se presumirem, e só dever provar-se a nobreza, como qualidade: quanto mais que o dito André da Costa, pelo que se vê dos autos, não gostava da A., e além de a não reconhecer por filha, repugnava, que o reputassem por seu pay; por tanto absolvo a Ré do pedido pela A. por esta via, e a condemno nas custas dos autos, e as custas desde fol. 12. até fol. 20. vers. divididas em tres partes pague a A. huma, e os Oppoentes duas, e satisfaráo as da Procuração fol. 11. Pennamacor, 11. de Abril de 1738. annos.

Joseph Telles de Menezes e Mello.

- 2 Esta Sentença foi confirmada na Superior instancia por Acordão de 11. de Fevereiro de 1741., em que foraõ Juizes os Desembargadores Joseph Simoens Barboza e Azambuja, Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, e Manoel de Almeida de Carvalho.

### T E N Ç A Õ .

- 3 **N**On bene probatam video desistentiam medietatis bonorum mariti appellatae, ad eum in sua vita attinentis, iustaeque per ejus obitum appellantibus restitui; illae quippe confessiones extrajudiciales, de quibus testes deponunt, non bene ostenduntur probatae, nec in partium praesentia verificantur factae, eisque hac de causa, & quia de qualibet ex dictis confessionibus non adest duorum testium numerus, non multum attendi debet; praesertim cum iracundia videantur factae, attentata qualitate causae contra eam propositae; similiter autem confessio facta nil valet Mascard. de Probat. p. 1. Conclus. 346. n. 20., sicque sententiam confirmo. Ulyssip. Occident. 30. die Januarii anno 1741.

Barboza.

ARE:



## A R E S T O LXXXI.

**N**A causa, que no Juizo da Conservatoria Ingleza moveo Fernando Gomes Pereira a Hartur Start, Escrivaõ Joaõ de Almeida, se proferio a Sentença seguinte:

1 **V**istos estes autos, que citado o Reo por Edictos corrêraõ á sua revelia, e como se prova pelos autos appensos fol. 5. haver-se o mesmo R. constituido fiador, e principal pagador da divida principal, que no Libello se articula, e juntamente os juros de seis, e hum quarto por cento desde que o A. a pagasse até real entrega, declarando que na outra obrigação feita ao crédor Manoel Garcia de Vivar intervieria o mesmo A. como verdadeiro fiador, aindaque se obrigasse como correo com Joseph Harduricus, a quem unicamente perveyo o dinbeiro, que com effeito se lhe emprestou, e o A. o satisfez, sendo para isso demandado, e convencido em Juizo: condemno ao R. a que pague ao A. a quantia de quatro contos de reis, e seus juros desde o tempo que os satisfez ao crédor originario, declarado no termo de quitação fol. 22. vers. do appenso até real entrega, pelos quaes ficaõ cessando quaesquer outros interesses, em cujo lugar são subrogados: absolvo porém ao R. do pagamento da divida, que se lhe pede em razãõ da Dizima, e despezas da demanda; porque nem se mostra, que este se obrigou a tirar o A. a paz, e salvo dentro de algum certo termo, nem que o A. em graça do R. sustentasse a tal demanda, e tivesse alguma precisa razãõ para o fazer assim, e dividindo as custas em dez partes pague huma o A., e nove o R. Lisboa Oriental, 7. de Março de 1740.

Doutor Ignacio da Costa Quintella.

2 Esta Sentença embargou o A. na parte, que contra elle fazia, e sendo-lhe os embargos recebidos, a final se julgáraõ não provados pela Sentença seguinte:

3 **O**s embargos recebidos julgo não provados, vistos os autos, e como a obrigação do Embargado só respèita ao damno, que o Embargante tivesse por falta da satisfação de divida, e não por elle sustentar huma demanda, que se declarou injusta, e a respeito disto não póde vir em consideração a imaginaria utilidade, que se lhe considera nos embargos; porque o Embargado poderia pagar em tempo, que os juros não sommassem tanta importancia, cumprasse a Sentença embargada, e pague o Embargante as custas dos embargos. Lisboa Occidental, 26. de Junho de 1740.

Doutor Quintella.

4 Desta Sentença appellou o mesmo A. para a Relação, e foi confirmada por Acordãõ de 22. de Dezembro do mesmo anno, em que foram Juizes os Desembargadores Fr. Sebastiaõ Pereira de Castro, Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, e Manoel de Almeida de Carvalho, e Escrivaõ Manoel da Costa Pereira.



## T E N Ç A Õ I.

5 **S**ententiam laudo ex chirographo fol. 5. pend., neque appellatus ullo jure cogi potest solvere appellanti damna, quæ iste propter substantiationem iniquæ litis passus fuit. Ulyssip. Occident. 24. Novemb. 1740.

## T E N Ç A Õ II.

Castro.

6 **C**onvenio, expensæ enim superfluxæ, & non bona fide factæ non repetuntur; textus in *L. Siquis. 27. §. Impendia. 4. ff. Mandat.*, *Caprar. decis. 137. n. 9. & 19. i. part.* Ulyssip. Occident. 11. Decembr. ann. 1740.

Freire.

7 Nota: Provado o damno, ou perda, se deve haver por liquido pelo juramento de quem o padeceo, *Mascard. de Probat. conclus. 471. n. 6. & conclus. 472. n. 1.*

## A R E S T O LXXXII.

**N**O Juizo dos Orphaõs da repartiçaõ do Termo desta Cidade requireo o Promotor delles, o que consta da petiçaõ seguinte:

1 **D**iz o Promotor deste Juizo Joseph Rodrigues de Gouvêa, que fazendo-se neste Juizo partilha dos bens do defunto Manoel Martins, entre a viuva sua mulher Francisca Xavier Delgada, e o ausente seu irmão, e cunhado Antonio Martins, coube a este de sua herança settecentos trinta e cinco mil e tantos réis; porém agora lhe chega á noticia, que hum Francisco Pires Cerigueiro pertende fazer arrematar em praça huma fazenda, que ficou do dito defunto no sítio da Danaya, que neste Juizo foi avaliada em 1400U000. réis, cuja venda quer o Supplicado fazer por divida de 200U000. réis, e juros, que delles ficára devendo o dito Manoel Martins, o que tudo he em ordem a fraudar o Casal, e prejudicar o ausente, que na dita causa não foi parte, e na dita execuçaõ do Supplicado não foi habilitado, por cujo motivo se acha assim a causa principal, como a execuçaõ com nullidade, que o Supplicante protesta em nome do dito ausente allegar contra o Supplicado, e assim o quer fazer notificar para que não faça vender a dita propriedade com comminaçaõ de que fazendo-o haver por sua pessoa, e bens os settecentos trinta e cinco mil e tantos réis, que tocã ao dito ausente, e que querendo ser pago da sua divida o venha fazer a este Juizo; pois não he justo que huma propriedade de tão grande valor seja arrematada por divida tão tenue, e só devia o Supplicado ser pago pelos rendimentos da mesma fazenda, que sempre valéraõ cada anno 110U000. réis; pois he certo produz a dita fazenda



cada anno de vinho cinco pipas, e a novidade de caroço da dita fazenda se costuma vender cada anno por 22U000. réis, e no anno de çafra produz huma pipa de azeite, e assim tambem protesta o Supplicante haver do Supplicado toda a perda, e damno, que por causa da dita venda mandada fazer, por este se seguir ao dito ausente.

P. a V. m. lhe faça mercê mandar seja o Supplicado notificado pelo Escrivão do Inventario Antonio Barradas de Mendonça na fórmula, e comminação referida.

E R. M.

2 A' notificação feita em virtude desta petição se oppôs Francisco Pires com embargos de nullidade fundados, em que durante a vida de Manoel Martins, e constante seu matrimonio com Francisca Xavier Delgada por Sentença alcançada contra o dito Manoel Martins fizera penhora para pagamento de duzentos mil réis, por huma escriptura de juros, que com o principal importava em mais de 300U000. réis, e que muito depois de penhorada por elle a dita Quinta da Danaya, se fez Inventario dos bens do defunto, e como a dita Quinta, quando se lançou no Inventario, se devia de carregar com o encargo da penhora, contra a cabeça de Casal he que o Promotor tinha o regresso, por não descrever o Inventario, como devia, e não contra ella, pois tinha começado a sua execução muito antes de se fazer o Inventario, e se não poderem dizer bens, nem herança senão *deducto ere alieno*.

3 Estes embargos foraõ desprezados por despacho de 17. de Dezembro de 1738., e aggravando o R. para a Relação, se lhe deu provimento, em virtude do qual se recebêraõ, e a final se deu a Sentença seguinte:

4 O S embargos recebidos pelo despacho fol. 19. vers. em observancia do Acordaõ fol. 19. julgo não provados, vistos os autos, e como delles se mostra, que supposto a penhora fora feita na Quinta, de que se trata, em vida do devedor, com tudo o Embargante tratou da sua execução depois da morte d'elle, e se ter procedido a Inventario, e partiilhas dos bens de sua herança por este fuizo a respeito de hum herdeiro ausente; em cujos termos em o fuizo preventivo se não podia continuar, e só sim neste se podia requerer, tanto por se não fazer certa a habilitação do ausente, como porque só neste fuizo pertence a nomeação de Curador, que deve assistir a todas as causas, em que são interessadas as pessoas de sua jurisdição, cujo interesse a respeito do ausente se prova da Certidaõ fol. 14. destes autos, em que se lhe fez pagamento de sua legitima em a dita Quinta penhorada na quantia de 735U000., e tantos réis, pelo que julgo a notificação por Sentença para o effeito requerido pelo embargado, e comminação por elle expressada, e pague o Embargante as custas. Lisboa Occidental, 8. de Junho de 1739.

Doutor Luiz Rodrigues Ribeiro.

5 Esta Sentença foi revogada na Superior instancia, em que foraõ Juizes os Desembargadores Manoel de Almeida de Carvalho, Paulo Joseph Corrêa, e Fr. Sebastiaõ Pereira de Castro, e Escrivão Manoel da Costa Pereira.

TEN-



6 **S**upplicatio fol. 3. & nullitas allegata omni justitiæ fomento destituuntur; nullum enim absentis attendibile præjudicium ostenditur, & nudas nullitates spernit Senatus, si, ut in præsentis, constat de veritate debiti, Peg. *Forens. cap. 2. à n. 28.*; imò dolosa mihi videtur Promotoris oppositio ad evadendam executionem provocantis a fol. 34., ubi Promotor fuit auditus, & non provocavit à Decisionibus ibi prolatis fol. 40. & fol. 45.; idcirco reformatâ sententiâ exceptiones fol. 6. probatas censeo. Ulyssip. 30. Septembr. 1741. *Almeida.*

7 **A** Cordaõ os do Desembargo, &c. Naõ foi bem julgado pelo Juiz dos Orphaõs em julgar naõ provados os embargos do Appellante, revogaõ sua Sentença, vistos os autos, de que se mostra ser verdadeira a divida, de cuja execuçaõ se trata, e as nullidades allegadas nãas, e sem fomento de justiça, e ter tratado o Appellado das ditas nullidades em Juizo, em que ficou vencido; por tanto julgaõ provados os ditos embargos, e mandaõ que pela notificaçaõ embargada se naõ faça obra, e pague o Appellado as custas. Lisboa, 28. de Novembro de 1748. *Castro. Corrêa.*

*Tem tençaõ do Desembargador Manoel de Almeida de Carvalho.*

## A R E S T O LXXXIII.

**N**O feito de Appellaçaõ Cível, Appellante Francisca Maria Anatas, e Appellado Manoel Rodrigues, como Tutor dos Orphaõs, filhos de Joaõ Gomes, Escrivaõ Manoel da Costa Pereira, se proferio a Sentença seguinte em huma acçaõ de assignaçã de dez dias,

1 **V**isto como nos dez dias, que lhe foraõ assignados, a Ré naõ mostrou paga, ou cousa, que a desobrigasse da divida pedida pelo Tutor dos Orphaõs acredores, e da defeza que dá, se naõ prõve cousa, que a releve de pagar a dita divida; pois tanto pela Escripura, como pela Procuraçaõ se prõva claramente ser a Ré a principal devedora da dita quantia, por tanto nella a condemno, e em seus juros vencidos até real entrega, de que se dará Sentença, á parte, pedindo-a, e pague a Ré as custas, a quem recebo seus embargos, e a parte os contrarie parecendo-lhe. Estremõs, 26. de Março de 1735. *Miguel Francisco Martins.*

2 Correo a causa seus termos, e ao depois a final se proferio a Sentença seguinte;

3 **O**s embargos recebidos fol. julgo por naõ provados, vistos os autos, e como delles se prõva legitimamente, que a Embargante pedira pela pessoa de seu irmaõ Doutor Diogo Gomes a quantia de 150 U000. réis a razaõ de juro, que se achava na caixa dos Orphaõs pertencentes aos do Embarga-



do, e estes lhe foraõ dados por consentimento, assim do Juiz, como do Curador geral, sem que possa haver dúvida, em que a Embargante os recebêra pela pessoa do dito seu irmão, sem que obste o allegar esta, que supposto o dito seu irmão os fora buscar á caixa dos Orphaõs, não foraõ para ella, mas sim para o dito seu irmão, o que não próva juridicamente, por mais que se empenhe em desculpas, e idéas para se eximir da dita obrigação, assim porque da Procuração fol. se próva o poder, que a Embargante dera ao dito seu irmão para ir receber o dinbeiro do cofre, como tambem todos os poderes para o pedir em nome della, e fazer tudo o mais, que fosse preciso para que o conseguissem, e por força destes se fez a Escriptura fol. em nome da Embargante, a qual só bastava para total próva da presente divida, por ser esta confórme a Direito a melhor, que se póde deduzir em Juizo; e como nella se não póde allegar falsidade, nem que se fizera sem consentimento, ou sciencia da Embargante, o que ella se não atreveo allegar, e só recorreo para a desculpa de entender quando a assignára, que era para ser fiadora, fica legitima a obrigação, que a Embargante fez, por não haver com que se possam illidir os fundamentos, que se mostraõ, assim na Escriptura, como na Procuração, sem embargo do que a Embargante pretende persuadir para mostrar falsa a dita Procuração; porque se não vê provada a falsidade, que quiz imputar ao Taballiaõ pela incoherencia das testemunhas, que para isso deu, nem do que depõem as mais se verifica o que a Embargante pretende; por tanto condemno a dita Embargante nos ditos 150000. réis, e seus juros vencidos, assim como o foi na Sentença fol. e nas custas dos autos. Estremós, 4. de Janeiro de 1739.

Miguel Francisco Martins.

4 Esta Sentença foi revogada na Superior instancia pelos Desembargadores Manoel Gomes de Carvalho, Francisco Duarte dos Santos, Joseph Ferreira de Horta, Philippe de Abranches Castello-Branco, Paulo Joseph Corrêa, e Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, os quaes todos convieraõ na revogação, e só o terceiro accrescentou, que se deixasse direito reservado á Appellante, para que pudesse accusar ao Taballiaõ, e pedir-lhe as perdas, e damnos, que lhe tinha causado, o que os mais julgáraõ superfluo.

### T E N Ç A Õ I.

5 **A**D cognoscendam falsitatem, qua Notarius, qui confecit scripturam fol. 2. & seqq. fidem publicam interposuit, de reali numeratione pecuniæ Appellanti facta, & de reali receptione illius per eandem Appellantem necesse non est, nisi videre diem celebratæ scripturæ, & diem extractionis pecuniæ ab arca orphanorum; nam fol. 2. apparet scriptura confecta die 17. Januarii anno 1727. & fol. 5. vers. apparet extracta pecunia die 19. ejusdem mensis, & anni. Instrumentum falsum in parte substantiali in omnibus falsum præsumitur juxt. tradita per Menoch. de Præsumpt. lib. 5. præsumpt. 21. per tot., Mascard. de Probat. conclus. 742., Farin. de Falsit. quæst. 152. n. 12., ubi remissivè plures. Accedit satis etiam probata falsitas ejusdem scripturæ circa præsentiam Judicis, Notarii, ac depositarii Orphanorum, qui solum præsentis fuerunt in extractione



Etione pecuniæ die 19. , non autem in celebratione scripturæ die 17. Accedit suspicio vehemens falsitatis in asserto Appellantis mandato fol. 5. ad receptionem pecuniæ , aut saltem in recognitione Tabellionis ibidem subjuncta , attentis quatuor testibus in Inquisitione Appellantis attestantibus de negatione Tabellionis in præsentia ejusdem Appellantis. Accedit testis fol. 70. rotundè jurans de receptione , ac asportatione pecuniæ ad domum propriam , ac separatam fratris nostræ Appellantis. Accedunt alii attestantes de tractatu prævio inter curatorem Orphanorum , & fratrem Appellantis pecunias non nisi sibi quærentem & tandem medium eligentem supponendæ sororis , ut debitrice principalis. Accedit testis fol. 71. & vers. (unus ex duobus , qui scripturæ adstiterunt , quorum alter è vivis excessit ) plene jurans in favorem Appellantis. Accedit verisimilitudo negotii admodum in jure attendibilis ex *L. fin. ff. Quod metùs caus. Cap. Quia verisimile de Præsumptionib. &c.* Et ad probandam simulationem leviora certe sufficerent juxta tradita per *Peg. For. cap. 5. à n. 159. cum seqq. maxime inter fratres , Altim. de Nullit. contract. rubric. 1. quæst. 1. sect. 3. à n. 93. , Arouc. Alleg. 81. n. 19.* Quapropter tum ex falsitate , tum ex simulatione judicatum indubius revoco. Ulyssip. Occident. die 1. Novembr. anno 1739. *Doctor Carvalho.*

T E N Ç A Õ II.

6 **I**dem item non tantum dicerem , sed etiam quia Tabellionis fides circa numerationem , qua de agitur , pecuniæ aperte fol. 5. vers. convicta de falsa adest , & ne hoc adeo perniciosum bono communi , & Reipublicæ scelus impunitum maneat adversus dictum Tabellionem appellanti jus intactum relinquerem , ut eum dicta pro falsitate accusare possit , petereque damna , & interesse , quæ hac ex lite fuit passa. Ulyssip. Occident. 2. Maii 1740. *Horta.*

7 **A** Cordaõ em Relaçãõ , &c. Naõ foi bem julgado pelo Juiz de Fóra , e Orphaõs da Villa de Estremõs em condemnar a Appellante na divida pedida: revogaõ sua Sentença , vistos os autos , e como se prova ser falsa a fé do Taballiaõ sobre a numeraçaõ do dinheiro , que estava no cofre dos Orphaõs , constando evidentemente , que foi posterior alguns dias á extracçaõ delle , á qual só assistio o Juiz , e Officiaes , e naõ á celebraçaõ do contracto , como tambem falsamente attestou o dito Taballiaõ , provando-se alem disto pelas testemunhas da Appellante a negaçãõ do mesmo Taballiaõ a respeito do reconhecimento feito na Procuraçaõ fol. 5. o tratado da simulaçaõ entre o Curador dos Orphaõs , e o irmaõ da Appellante , o qual recebeu , e levou o dinheiro , de que se trata para sua casa , o que se confirma com o juramento da testemunha fol. 71. , que o foi da mesma Escripura , e de tudo se conclúe a evidente simulaçaõ , e falsidade della , termos , em que naõ podia produzir obrigaçaõ contra a Appellante ; por tanto a absolvem do pedido , e condemnaõ ao Appellado nas custas dos autos. Lisboa Occidental , 21. de Junho de 1740.

*Freire. Corrêa. Abranches. Horta. Duarte. Doutor Carvalho.*

Esta Sentença embargou primeira , e segunda vez o dito Manoel Ro-



Rodrigues como Tutor dos Menores , e foraõ os primeiros embargos desprezados por Acordaõ de 15. de Novembro do mesmo anno, e os segundos em 11. de Fevereiro de 1741., em cada hum dos Acordaõs foi condemnado o Advogado, que os formou em dous mil reis para as despezas da Relaçãõ.

## A R E S T O LXXXIV.

**N**O feito entre partes o Capitaõ Joaõ de Araujo Lima contra Manoel dos Santos, Escrivaõ Paulo de Almeida Siabra, sendo a causa de assignaçãõ de dez dias, quando os autos foraõ conclusos para deferir a huma exceiçãõ declinatoria, com que o R. veyo, deferio o Juiz sobre o merecimento da causa principal, e se revogou a Sentença, Juizes os Desembargadores Theotonio Ferreira da Cunha, Joseph Ricalde Pereira de Castro, e Joseph da Costa Ribeiro.

### T E N Ç A Õ I.

**I**N assignationem decem dierum, si Reus contra illos opponit exceptionem declinatoriam, decidatur, ut tenet Sylv. *ad Ord. lib. 3. tit. 25. ad princ. n. 78.*, ubi citat Thom. Vaz *Allegat. 76. n. 59.*, Mend. *in Prax. 1. p. lib. 3. cap. 22. n. 57.*, Cost. *ad Caminh. annot. 48. n. 3.*, Peg. *For. cap. 1. n. 229. cum seqq.*; & si Judex procedit ad sententiam definitivam, nulla evadit, ut tradit Peg. *ubi supra n. 27.*; quapropter cum Reus quando opposuit exceptionem declinatoriam adhuc non essent elapsi decem dies, ut cernitur *fol. 5. vers.* quia hi non currunt, nisi à die quo copia data fuit Advocato ad objiciendum, Sylv. *ad Ord. lib. 3. tit. 25. ad princ. n. 71.* non debebat meritissimus Præsides devenire ad decisionem super meritis causæ, quin copia actorum daretur Reo ad allegandum intra dierum residuum, & idcirco revocatâ sententiâ præciperem quòd Reo detur copia actorum ad allegandum intra decem dierum residuum à die, qua objecta fuit exceptio declinatoria super meritis causæ. Ulyssip. 6. Martii 1750.

Cunha.

### T E N Ç A Õ II.

**E**Tiam sententiam meritissimi Præsidis evertere non dubito ex his quæ Peg. *1. For. cap. 1. n. 225. 227. & 228.* Ulyssip. die 16. Martii ann. 1750.

Castro.

**I**ntempestivam circa merita causæ sententiam dicerem, & nullam ob non servatum juris ordinem, ut processu manente, firmo procedatur modo à primo clarissimo domino indigitato. Ulyssip. 20. Martii anno 1750.

Ribeiro.

**A** Cordaõ os do Desembargo, &c. Que foi aggravado o Aggravante pelo Desembargador Corregedor do Cível da Côrte em deferir ao merecimento da causa principal, indo-lhe conclusos os autos, para julgar a excei-



## A R E S T O LXXXIV.

239

*exceição declinatoria, sobre a qual sómente devia deferir, e como ella foi opposta, antes de se findarem os dez dias assignados, ficou por ella suspenso o curso destes, e consôrme a Direito julgada a exceição, se deviaõ continuar os autos ao seu Advogado para dizer no resto dos dez dias sobre a causa principal; e por assim o naõ observar o dito Ministro, declaraõ a dita Sentença intempestiva, e nulla, e ficando o mais processado em seu vigor, mandaõ, que o dito Ministro faça continuar os autos na fôrma sobre dita, e a seu tempo desira a final, como for justiça, e condemnaõ o Aggravado nas custas. Lisboa, 11. de Abril de 1750.*

*Ribeiro. Castro. Cunha.*

*Contulimus com tres Rubricas.*

## A R E S T O LXXXV.

**N**O feito de Appellaçaõ Cível, em que foraõ partes Appellante Antonio de Barros da Sylva de Carvalho, e Appellado Francisco de Barros da Sylva de Carvalho, de que foi Escrivaõ Manoel da Costa Pereira, se proferio na Villa de Santarem a Sentença seguinte:

**I** Vistos estes autos, Libello do A. Francisco de Barros da Sylva de Carvalho, Contrariedade de seu pay Antonio de Barros da Sylva de Carvalho, prõva, e documentos juntos: Allega-se pelo A. ser filho legitimo do R., e como tal obrigado este a lhe prestar alimentos. E como seja elle A. pessoa de nascimento distincto, e ao presente casado, o deve o R. alimentar com a porçaõ de vinte mil réis de mezada, e dez de expensis, que naõ he excessiva quantia á vista da grande renda com que se acha, e mais quando á mayor parte he o A. immediato, por ser de vinculo, que lhe toca, como primogenito. Defende se o R. ser o A. filho illigitimo sem acçaõ para requerer alimentos, os quaes naõ tem obrigaçaõ de lhe prestar, e tambem por se achar pobre, que naõ tem o que lhe baste para sustentaçãõ de sua pessoa, e familia, assim por ser modico o seu rendimento, como por se acharem empenhadas, e perdidas as fazendas de que os percebe. O que tudo visto, e o mais dos autos, e como os pays devem alimentos aos filhos por direito natural, pouco emporta que o A. naõ seja legitimo, como se diz, posto que o matrimonio subsequente o legitimou; sem que tambem obste a defesa do R. na asseveraçaõ de naõ ter rendas com que se sustente com o esplendor devido ao seu nascimento, e por isso ficar escuso de alimentar ao A.; porque supposto consôrme a Direito naõ estejaõ os pays obrigados a vender suas fazendas para alimentar os filhos, quando seus rendimentos a isso naõ chegaõ, com tudo naõ devem estes perecer, podendo-se os pays moderar nos gastos: E como o R. naõ tenha o A. em sua casa, nem he verosimil deixasse de dispender com elle na sustentaçãõ, e trato menos que a porçaõ de cem réis por dia, que muito assistindo fóra da sua companhia, e com o en-

carga



cargo do matrimonio, seja obrigado a dar-lhe necessariamente aquella porção, que voluntariamente contribuía: e mais quando pelos documentos juntos, que he a melhor prova, se mostra ter o R. mais renda do que diz, e menos empenho do que declara. Por tanto condemno ao R. na prestação de tres mil réis por mez para o A., e dez tostoës de expensis; e chegado que seja o tempo do desempenho a que as fazendas se achão sujeitas, e por isso diminuto o rendimento, que dellas fica ao R., poderá requerer correspondente porção no augmento dos rendimentos por agora taxados, e pague o R. os autos. Santarem, de Dezembro 2. de 1736.

*Diogo Baracho de Abreu.*

- 2 Esta Sentença foi confirmada na Relação por Acordão de 11. de Fevereiro de 1738., em que foraõ Juizes os Desembargadores Joaõ Baptista Bovone, Bento Coelho de Sousa, e Duarte Salter de Mendonça.

T E N C, A Õ.

- 3 **D**E obligatione Patris alendi filium, et si illegitimum neque in jure, neque in facto dubitatur. Dissidium totum in quantitate alimentorum consistit. Mihi verò probationes utriusque partis legenti, & Patris facultates, filiique indigentiam consideranti prudentem, & rationi congruam puto Judicis taxationem, igitur illam probo. Ulyssip. Occident. Septembr. die 5. anno 1737.

*Bovone.*

- 4 Esta Sentença embargou Antonio de Barros da Sylva de Carvalho na Chancellaria, e foraõ recebidos os embargos por Acordão de 29. de Julho de 1738., em que foraõ Juizes o mesmo Desembargador Joaõ Baptista Bovone, e os Desembargadores Ignacio da Costa Quintella, e Manoel de Almeida de Carvalho, e a final se julgáraõ provados pelos mesmos Juizes.

T E N C, A Õ I.

- 5 **P**auperrimum se ostendit excipiens, facultates, quas habet debitis gravatas, executionibus obnoxias, & denique, ut comodius sibi, suæque familiæ victum quærat, propriis manibus sui prædii, quod possidet, culturam gerit; in his terminis non audeo ærumnum fenem cogere, ut Juveni filio alimenta ministret, quando ille sibi necessaria non habet; quapropter exceptiones probatas dico, & Sententias tam minoris, quàm majoris instantiæ reformo. Ulyssip. Orient. Septembr. 13. ann. 1738.

*Bovone.*

T E N C, A Õ II.

- 6 **C**onvenio ex his, quæ Boff. de Alimentor. obligat. cap. 10. n. 643. cum seqq., & cap. 22. n. 1187. Ulyssip. Occident. 15. Novembr. ann. 1738.

T E N C, A Õ III.

*Doctor Quintella.*

- 7 **N**on sine hæsitacione excipientem omnino absolvo, ast cum exceptus litem non defendat, nec arguat patris miseriam, & tot debita, & executiones in bonis factas, teneor processum judicare, prout illum invenio. Ulyssip. Orient. 21. Novembris 1738.

*Almeida.*

*Acor-*



8 **A** Cordão os do Desembargo, &c. Fulgão por provados os embargos recebidos, vistos os autos, dos quaes se mostra a summa miseria, em que se acha o Embargante, tendo muitas dividas, e execuções, que o impedem cobrar os rendimentos das suas fazendas, de sorte que para o seu sustento, e de sua mulher, e filhos lhe he preciso trabalhar por si mesmo em a sua Quinta, em que assiste, e a sua familia, em que se mostra a pobreza, a que se acha reduzido, attenta a sua qualidade, em os quaes termos não pôde dar alimentos ao A. seu filho casado, que vive em companhia de seu sogro, e he moço, e pôde melhor do que elle trabalhar, por tanto reformadas as Sentenças absolvem ao R. dos alimentos pedidos, e só lhe deixaõ direito reservado ao A. para pedir alimentos ao R. seu pay, chegando este a melhor fortuna em se livrar de dividas, e execuções, com que actualmente se acha vexado, e condemnaõ ao A. nas custas dos autos. Lisboa Oriental, 22. de Novembro de 1738. Almeida. Doutor Quintella.

Tem tenção do Doutor Joaõ Baptista Bovone.

9 Esta Sentença embargou na Chancellaria Francisco de Barros da Sylva, e foraõ os embargos recebidos por Acordão em 18. de Junho de 1739. pelos mesmos Juizes, e a final se julgáraõ provados, em que foraõ Juizes os dous ultimos, e o terceiro foi o Desembargador Manoel Guerreiro Camacho Foyos, os quaes não convieraõ com o Desembargador Joaõ Baptista Bovone, que votou, que se julgassem não provados.

## T E N C A Õ I.

10 **I**nvenio exceptum adhuc debitis gravatum, adhuc senem, & propriis manibus sua prædia colentem ad commodam sustentationem quærendam, & non possum pauperrimo homini facultates subtrahere ad alendum juvenem, quamvis filium naturalem valentem sua industria alimenta necessaria querere, ideo attentis his omnibus sententiam impugnatam sustineo, & exceptiones non probatas judico. Ulyssip. Orient. Mart. 20. anno 1740. Bovone.

## T E N C A Õ II.

11 **A**limentorum præstatio, & taxatio potissimum pendet ab arbitrio Judicis, Gratian. For. cap. 399. n. 6., & vix est, ut in arbitrando inferri possit violentia, Themud. decis. 147. Igitur ex noviter allegatis atque probatis Patrem exceptum non adeo inopem esse existimo, ut ante existimavi, & hac de causâ posteriori Senatus revocata sententiâ aliqua exceptienti alimenta decernenda esse puto.

12 Sed quia parens, quantum fieri possit, exonerari debet ex his, quæ Boss. Aliment. obligat. cap. 12. n. 765., duo mihi sese offerunt consideranda. Primum est, quod licet alimenta secundum jus commune ministranda sint singulis mensibus ex L. F. ff. de Agnosc. & alend. liber., attamen tritura fori receptius est, quod in singulo trimestri, aut quadrimestri, vel singulo anno præstentur, Boss. supr. n. 767., Molin. de Primog. lib. 2. cap. 15. n. 73., ubi addit., collega meus P. Brit. ad text. in cap. 21. de Locat. n. 24. Secundum est, quod cum alimenta præstantur



pro victu, ea, quæ facile corrumpuntur, vertuntur in pecuniam alimentario præstandam; attamen ea quæ non ita corrumpuntur, præstanda sunt in specie, Boff. *supr. dict. n. 765.* vel aliquando ex certo fundo percipienda, Guerr. *de Inventar. lib. 2. cap. 12. n. 60.* Igitur Patrem condemnarem, ut filio præstet initio cujusque anni duos modios magnos tritici, & sex hydrias vulgo *Cantaros de azeite*; valde enim onerosum puto homini, qui vivit de fructibus prædiorum suorum certam aliquam pecuniæ quantitatem singulis mensibus exhibere. Ulyssip. Occident. 23. Martii anno 1740.

Doctor Quintella.

- 13 *A Cordaõ os do Desembargo, &c. Que os embargos recebidos julgaõ provados, vistos os autos, e como delles se mostre naõ estar o Embargado em tanta pobreza, que naõ possa prestar alguns alimentos ao Embarcante seu filho, que se acha em total indigencia; por tanto reformada a Sentença embargada confirmaõ as primeiras, que o condemnraõ a prestar-lhos, com declaraçaõ, que attendendo á difficuldade de lhe contribuir com dinbeiro todos os mezes reduzem os alimentos a dous moyos de trigo, e seis cantaros de azeite, com que lhe contribuirá no principio de cada anno; e pague o Embargado as custas. Lisboa Occidental, 9. de Junho de 1740.*

Guerreiro. Almeida. Doutor Quintella.

- 14 Esta Sentença foi embargada na Chancellaria, e foraõ desprezados os embargos por Acordaõ em 18. de Mayo de 1741. pelos mesmos Juizes, excepto o Desembargador Manoel Guerreiro Camacho Foyos, e em seu lugar foi o Desembargador Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes.

## A R E S T O LXXXVI.

1 **N**A Villa de Monte mór o Novo fez citar Valentim Fernandes a Antonio Dias Valentim para este lhe dar despejadas as casas, em que vivia pelo S. Joaõ de 1741. oppoz-se o R. com embargos á notificaçaõ, dizendo, que Manoel Ramos, que tinha sido senhor das ditas casas, lhe tinha feito arrendamento por tempo de dez annos, como constava da Escriptura do mesmo arrendamento, que apresentava, e que o tempo ainda naõ era findo, e que supposto o A. tivesse comprado as ditas casas, com tudo naõ tinha acçaõ para dellas expulsar ao dito R., em quanto durarem os ditos dez annos, por quanto tinha posse, e dominio util nas mesmas casas.

2 Allegou mais, que quando o A. comprou as ditas casas, sabia muito bem, que elle R. as tinha arrendado na fôrma sobredita, e que em virtude do dito arrendamento as estava habitando, e que por todos os referidos termos carecia o R. da acçaõ intentada.

3 Destes embargos mandou o Juiz dar vista ás partes, e depois de ambas dizerem, proferio o Juiz a Sentença seguinte:



4 **S** Em embargo dos embargos a fol. 5., que não recebo por sua materia; vistos os autos, e disposição de Direito, conforme ao qual tem o Embargado justo titulo, qual o da Escripura de compra appensa, que fez aos vendedores Manoel Ramos, e sua mulher, pura, e sem condição, por virtude da qual tomou posse das casas, de que se trata, mansa, e pacificamente sem contradicção do Embargante, como consta do Auto da posse tambem appenso, por cuja causa lhe pertencem, e na fôrma da Ley tem lugar a expulsão pelas o Embargado querer para si, e viver nellas, o que lhe he permittido, e sem que tambem lhe obste a Escripura de arrendamento de dez annos, que os ditos vendedores lhe fizeram antecipadamente; porque alem da mesma se não achar assignada pela mulher do vendedor, tambem o comprador posterior não está obrigado a soffrer este onus, principalmente não havendo declaração alguma a este respeito; porque do contrario seria inutil, e invalido o dito contracto de compra, e venda, o que por Direito se não permite: sem embargo dos ditos embargos julgo a notificação fol. 2. do despejo por Sentença, que mando se cumpra, e guarde, como nella se contém, e pague o Embargante as custas, a quem deixo Direito salvo contra o vendedor Manoel Ramos para delle haver pela via que lhe parecer os lucros cessantes, e damnos emergentes, que entender lhe causou, por não preencher o tempo todo do seu arrendamento, contra quem sómente tem acção. Monte-Mór o Novo, de Junho 3. de 1745.

Victorino Leal da Cruz.

5 Desta Sentença appellou Antonio Dias Valentim, e na Relação se recebêraõ os embargos pelos Desembargadores Manoel da Costa Mimoso, Joseph Rabello do Padre, e Antonio Velho da Costa, os quaes não concordáraõ com o primeiro Juiz, que votou, que se confirmasse a Sentença, o qual foi o Desembargador Joseph Pedro Emaüs, e foi Escrivaõ Jeronymo Castellaõ no Officio de Manoel da Costa Pereira.

T E N C A Õ I.

6 **E**Mptor rei locatæ et si teneatur locationi acquiescere quoties vel locatio fit in longum tempus, vel res locata hypothecæ specialis, vel generalis juri subicitur, ut expresse disponit Ord. lib. 4. tit. 9. in princ., quæ simul in facti specie concurrunt, ut probat locationis instrumentum fol. 6. cum seqq.; potest tamen de nullitate alienationis hypothecariæ obligationis excipere, & per illius demonstrationem conductorem expellere; quamvis enim personales actiones venditoribus competentes circa rem venditam non transeant sine cessione in singularem successorem, ut per text. in L. Si heres institutus. §. fin. ff. ad Trebelian. & in L. Queram. §. Nihil interest. ff. de Edend. firmat cum pluribus Olea de Cess. jur. & act. tit. 4. q. 7. n. 1.; bene tamen transit sine cessione jus defensionis ad excipiendum, Parlad. Rer. quotid. different. 36. n. 8., Gulman de Evict. q. 10. n. 43., quos, & alios refert, & sequitur Olea dict. tit. 4. q. 7. n. 31. Plane locator absque expresso uxoris consensu, nec domum, qua de agitur ad longum tempus locare, nec hypothecæ valide subjicere poterat, resistente lege lib. 4. tit. 48. in



*princ.*, ubi Barbof. *n. 3.* & 10. ergo sicut venditores poterant hujusmodi alienationis species enervare juxta dictam Ord. *tit. 48. §. 2. & 3.* ita emptores eodem jure utentes per modum defensionis possunt conductoris intentionem excludere, juxta DD. *supr. citatos.*

7 Nec obstat, quod hujusmodi nullitas videatur dependens à voluntate venditricis, ut indigitat dict. Ord. *tit. 48. §. 2. ibi: E querendo a mulber:* quia de ejus voluntate edocemur cessionis instrumento *fol. 64.* quod etsi videatur etiam nullitate laborare, uxor namque absque marito contrahere nequit, Barbof. *in L. 1. ff. Solut. matrim. p. 1. n. 21.*, Moraes *de Execution. lib. 2. cap. 20. n. 119.*; tamen hujusmodi nullitas similiter dependens à voluntate mariti, cujus in gratiam fuit consuetudine inducta, Tiraq. *ad L. Conubial. Glos. 6. n. 40.*, tanquam jus tertii non potest allegari à non habente causam ab ipso tertio, *L. Loci corpus. §. Competit. ff. Si servitus vendicet.*; Cancer. *Variar. p. 1. cap. 17. n. 27.* Nec cessionis nullitas voluntatis probationem excludit, Castilh. *lib. 3. contr. cap. 108.*, Vela *dissert. 47. n. 50.*, Aylon *ad Com. 1. Variar. cap. 3. n. 42. vers. Quod actus.* Quibus denique accedit clausula, quæ legitur scriptura in appenso *fol. 2. vers. ibi: Todo o direito, acção, logramento, utilidade, e dominio, que atégora tiverão, e ao diante ter, e haver podião na dita morada de casas, e tudo logo cedêraõ, e traspassáraõ =* quæ dum continet generalem totius actionis cessionem, etiam actiones personales comprehendit; mentio namque generalis idem operatur quoad omnia, quod specialis singula. *L. Si chorus. ff. de Legat. 3.*, *L. Si duo. ff. de Administrat. tutor.*, Barbof. *loc. commun. Axiom. 106. n. 1. & n. 15.* Ex quibus judicatum firmo. Ulyssip. 21. Decembr. anno 1745.

## T E N C A Õ II.

Emaüs.

8 **I**mpedimenta *fol. 3.* celeriter rejecta admitterem, revocata sententia. Ulyssip. 3. Januar. anno 1746.

Mimoso.

## T E N C A Õ III.

9 **P**otius proximum suffragium, ut securius, juriq; conforme ad veritatem definiendam, partibus auditis, amplector. Ulyssip. 10. Januar. anno 1746.

Vadre.

## T E N C A Õ IV.

10 **U**T veritas clarescat etiam impedimenta *fol. 3.* reciperem, revocato Judice. Ulyssip. 18. Januar. 1746.

Doctor Velbo.

11 **A** Cordaõ os do Desembargo, &c. Menos bem julgado foi pelo Juiz de Fóra de Monte-Mór o Novo em rejeitar os embargos *fol. 3.* oppostos á notificação a *fol.* mandando ficar esta em seu vigor: reformaõ a dita Sentença, vistos os autos, e como por elles se mostre conterem os ditos embargos materia digna de disputa, e por isso tambem digna de se receberem para mayor averiguação da verdade, por tanto os recebem nesta Instancia, a parte os contrariará, se lhe parecer. Lisboa, 25. de Janeiro de 1746.

Doutor Velbo.

Mimoso.

Tem



*Tem tenção do Desembargador Joseph Rabello do Vadre.*

12 Estes embargos se julgáráo a final não provados pelos mesmos Juizes.

## T E N C A Õ I.

13 **N** Ullum quod est, nullum producit effectum, ut est vulgare, & cum in locatione, in qua firmatur appellans, expressus mulieris consensus non intervenisset juxt. Ord. lib. 4. tit. 48. in princ. non tacitus, sed expressus, liber, & in scriptis, ut asserit Pereir. decis. 223. n. 2. & seqq.; requiritur enim pro formâ, & actus consummatione juxt. Minling. decis. Imper. cent. 2. q. 34., Tiraq. in L. Conubial. lib. 16. Glos. 6. n. 3. vers. Consentiant., quâ sine omnis dictus corruiat actus juxt. text. in L. Mevius. ff. de Condit. & demonstrat., & L. 1. & 2. Cod. Quand. provocar. non est neces. inutiliter recurrit appellans ad Ordinationis dispositionem in 4. tit. 9. in princ. Circa locationem in longum tempus factam, quam ipse probat per documentum fol. 6. & seq. ex quo dicta evidens nullitas inspicitur, contra quam facit actionem appellatus suam per cessionem fol. 64. sine nullitatis labe propter mariti consensus defectum; est quippe tertii jus ab alio inalleabile, ut asserit Cancer p. 1. cap. 18. n. 16., Larr. Allegat. 50. n. 90. accedente etiam tituli venditionis in appenso clausulam cessionis omnium jurium, & actionum, utilitatis & domini, quæ cum generalis sit, actiones personales in se includit; est enim expressio generica species continens, quæ idem operatur ac si omnes expressisset, de quo est textus in L. Si eborus. ff. de Legat. 2.

14 Non obstat locationis scientia in appellante ante venditionis contractum, vel quia improbatam venit ab appellante, cui incumbere eam evidentem facere, juxt. text. in Cap. 1. de Clandest. dispensat., & L. 2. ff. de Probat., & L. Ignorat. Cod. Quod actus. non potest, vel quod testes veniant singulares, quibus non creditur, illis quippe fidem denegavit, text. in Cap. Veniens de Testib. text. in Cap. Cum dilectus. 23. de Election., Valasc. conf. 72. n. 2., Julius Clar. lib. 5. §. fin. q. 59. n. 18.; eo vel maxime quia talis scientia debebat intervenire in emptionis actu, & à venditore habita, quo tantummodo in casu acceptato contractu ab emptore de re locata illam accipere videretur cum omnibus qualitatibus, atque emere solum videretur etiam jus, quod venditor habebat, Cancer. Var. p. 1. cap. 14. n. 43., Barbof. ad Rubr. Ord. lib. 4. tit. 9. n. 6., alter Barbof. in L. Emptorem. 9. n. 22. Cod. de Locat. & Conduct., Pacion. de Locat. cap. 61. num. 86. & seq. quia in hoc casu venditor jus conductoris reservavit, Surd. decis. 125. n. 133. & seq. ita ut non sufficiat notitiam habere locationis undecumque; quia tunc cessat ratio conservationis juris conductoris, ac etiam deficit emptoris consensus, qui in emptione magis de jure suo, quam de conductoris cogitavit, & sic videtur contraxisse ea facultate illum expellendi, quam jus sibi concessit, ut videtur in Faria ad Covarr. Var. lib. 2. cap. 15. n. 24., Petr. Barbof. in L. Si filio famil. §. ult. ff. Solut. matrim. n. 31. & judicatum firmari debere. Ulyssip. 26. Novemb. anno Domin. 1746.

*Mimoso.*

*Acor-*



15 **A** Cordão os do Desembargo, &c. Que julgaõ não provados os embargos recebidos, vistos os autos, pelos quaes se mostra, que o arrendamento, de que consta a fol. 6., em que o Embargante se funda, foi nullo, por ser feitõ sem consentimento da mulher de quem o fez, o que era preciso confôrme a Direito para sua validade, tanto assim, que não basta allegar-se o houvera tacito, mas era preciso interviessse expresso, e se provasse por Escriptura pública para ter validade o arrendamento; e sendo elle nullo, aindaque fosse feito por longo tempo, não pôde dar direito ao Embargante para se conservar nas casas, que o Embargante comprou, e de que o quer despejar. Nem obsta o ser a dita nullidade direito de terceiro, que o A. embargado não pode allegar; porque pela Escriptura fol. 64. vers. pela qual a mulher do que fez o arrendamento concedeo ao A. embargado todo o direito, e acção, que lhe competia, ficou competindo ao dito A. embargado o direito de poder deduzir em Juizo essa nullidade; e aindaque essa Escriptura de cessão tambem fosse feita sem auctoridade do marido, e por isso ficasse sendo nulla, com tudo como essa allegação só tocava ao marido da cedente, della se não pôde valer o Embargante, quanto mais que na Escriptura de venda das casas appensa a fol. 2. transferirão os vendedores no A. embargado as casas vendidas com todo o direito, posse, e acção, que elles tinham, e ter podião; e como esta clausula seja geral tambem comprehende as acções pessoas, e a da nullidade do arrendamento. Tambem não obsta a sciencia do arrendamento, que o Embargante quer considerar no Embargado para assim se conservar no dito arrendamento; porque não prova essa sciencia, e menos que a tivesse o Embargado participada do vendedor no acto da compra das casas, o que era preciso para ficar o Embargado obrigado a estar pelo arrendamento, por se julgar neste caso comprara as casas com essa obrigação, a qual lhe não resulta da sciencia, que aliunde tivesse, ainda quando se provára; por tanto mandaõ que a Sentença, que julgou a notificação do despejo por bem feito, se cumpra, e pague o Embargante as custas dos autos. Lisboa, 15. de Dezembro de 1746.

Doutor Velho.      Padre.      Mimoso.

16 Esta Sentença embargou na Chancellaria Antonio Dias Valentim, e foraõ desprezados os embargos por Acordão em 25. de Fevereiro de 1747. pelos mesmos Juizes, excepto o Desembargador Manoel da Costa Mimoso, e em seu lugar foi o Desembargador Joseph da Costa Ribeiro, e no mesmo Acordão condemnáraõ ao Advogado, que assignou os embargos em 2000. réis para as despesas da Relação.

## A R E S T O LXXXVII.

**N**O Juizo Geral da Villa de Setubal movèraõ causa os Padres Joaõ Martins Gordilho, e seu irmão Sebastião Dias Gordilho contra Fernando Bulhaõ de Novaes, a qual teve seu principio pela Petição seguinte:

Di-



1 **D**izem os Padres Joaõ Martins Gordilho, e seu irmaõ Sebastiaõ Dias Gordilho, que elles são senhores, e possuidores de huma Quinta no sitio de Gualuam termo da Villa de Palmella, e mandando no dia sette do presente mez de Março reformar hum valado, de que estão de posse, cujo serve de divisaõ da fazenda de hum Antonio de Bulbaõ de Novaes, succedo que hum primo deste chamado Fernando Bulbaõ Cotta, dispotica, e absolutamente mandou derribar o valado, cujo por ordem dos Supplicantes foi logo posto no seu antigo estado, e por evitar qualquer disturbio recorrem a V. m. para que seja servido mandar que o dito Fernando de Bulbaõ Cotta seja notificado, para que nem por si, nem por outrem mande derribar o dito valado, e perturbar aos Supplicantes na posse, em que estão, com a comminação de que bolindo-se no dito valado ser condemnado em sessenta dias de cadeia, e cem mil réis para Captivos, e tendo que requerer elle, ou o dito seu primo, o faça pelos meynos ordinarios, com o protesto de tratarem os Supplicantes somente da posse, em que se achão: e outro-si, que debaixo da mesma comminação seja notificado o Rendeiro da dita horta, para que não só o não faça por si, mas nem consinta que outrem o faça:

P. a V. m. lbes faça mercê mandar se notifique o Supplicado com a dita comminação, e protesto referido. E R. M.

2 A' notificação, que em virtude desta Petição se fez, veyo Antonio de Bulhaõ de Novaes com huma excepção de espolio, dizendo nella, que sempre estivera de posse do dito valado, e o estiveraõ seus antecessores, e delle usáraõ, e se serviraõ todos os rendeiros delle Excipiente, que assistiraõ na mesma horta, e para corroborar mais a sua posse, colhêraõ sempre a azeitona das oliveiras plantadas no mesmo valado, e que os Exceptos o tinhaõ espoliado da posse muito anterior, e antiga, que conservava no dito valado, mandando tirar terra do dito valado da horta do Excipiente, e lançá-la na sua fazenda.

3 Esta excepção foi recebida, e depois de o ser, vieraõ os AA. com huma excepção *litis pendentis*, dizendo nella, que o R. se achava citado nesta Cidade de Lisboa, e com vista pedida por Carta, que foi do Tribunal da Sancta Inquisição da Cidade de Evora para não perturbar os AA., como constava de huma Certidão offerecida, na posse do valado. E sem desistir da excepção, veyo com embargos ao despacho, por onde se recebeu a excepção de espolio.

4 De tudo se mandou dar vista ás partes, e depois de ambas dizerem, se proferio o despacho seguinte:

5 **N**ão recebo a excepção *litis pendentis* fol. 13. por sua materia, e deferindo aos embargos fol. 13. ver. os recebo, e julgo logo provados, vistos os autos, dos quaes consta proporem os AA. na sua Petição fol. 2. o *interdicto uti possidetis contra os RR. citados, termos, em que só estes devião contestar o dito interdicto, e não o Excipiente, que não he parte na presente causa, para que não foi citado, nem como Oppoente pôde ser admittido; porque em causas possessorias se não admittie opposição segundo a Direito: e aindaque como assistente queria vir defender os RR., tem os AA. na fórma da Ley a liberdade de contenderem somente com os RR. citados. Por tanto revogado o despacho fol. 12. não admitto a incivilmente formada*



excepção fol. II., e mando se continuem os autos aos RR. citados, que á primeira contestem a notificação, e pague o terceiro as custas do retardamento. Setubal, 22. de Junho de 1742. Sylva.

- 6 Este despacho embargará os AA. na parte, em que desprezou a excepção *litis pendentis*, e o R. appellou d'elle em 9. de Julho do mesmo anno, e os embargos foraõ rejeitados por despacho do primeiro de Agosto, de cujo despacho aggraváraõ para o Corregedor. A Sentença foi confirmada pelo Ouvidor o Doutor Luiz Pereira de Abreu em 12. de Fevereiro de 1745., e na Relação foi revogada pelos Desembargadores Manoel Gomes de Oliveira, Luiz Manoel de Pinna Coutinho, e Joseph Cardoso Castello, e foi de voto contrario o Desembargador Dionysio Esteves Negraõ.

## T E N C A Õ I.

- 7 **M**Ota lis est circa rem, quam Appellans, & Appellati suam esse jactant, & possidere, & specificè de possessione controversia est, ad causam Appellati, non Appellantem, sed consanguineum ejus, & etiam collonum in jus vocarunt fol. 2. & supplici Libello fol. 1. vers. agnovērunt Appellati interesse Appellantis, hic licet non citatus ad causam venit opponens exceptionem spoliæ fol. 5. vers. quæ tandem rejecta fuit fol. 12. eo fundamento, quòd Appellans in hac causa audiri non potest, sed injuste meo videri, quia ambigi non potest Appellantem principale habere interesse ad possessionem, de qua agitur, qui proinde legitimus contradictor est, ex iis, quæ tradit Schetin. *de Tertio veniente ad causam. p. 2. cap. 3. inspect. 1. n. 2.* & instare potest, ut audiatur in judicio, ne ipsi scienti fiat præjudicium, & eo indefenso noceat sententia contra alium prolata ex text. capitali in *L. Sepe. 63. ff. de Re judic. Cap. penult. de Sent. & Re judic.* ex Barth., Covarr., Surd., Cancr., & pluribus aliis tenet Schetin. 2. p. cap. 3. in pect. 2. n. 1. proinde repellendus non est à judicio, cum venit rem quasi suam defensus, sic censeo, revocata sententia. Uylsipp. 14. Junii anno 1745. Oliveira.

## T E N C A Õ II.

- 8 **E**Go potius sententiam firmo: Excipiens fol. 5. nunc Appellans, nec ad causam fuit citatus, nec est reus: ergo in ea excipiens esse nequit; antecedens probatur ex processu tenore, consequens ex juris principio, quia exceptio est actionis exclusio, & ut dicatur talis futura est actioni oppositio, text. in *L. 2. ff. de Except.*, Bachov. in *Not. ad Trutler. vol. 2. disp. 26. Thes. 1. litter. A. fol. mibi 715.*, & clarum est, ut hac exceptione non excludatur actio contra reum; nam exceptio, quæ actorem impedit, est exceptio ab ipso solo reo proposita, ideoque in jure dicitur actio telum, & exceptio clypeum, ut ait Harppr. *ad tit. Inst. de Except. n. 23.* & Ord. nostra *reg. lib. 3. tit. 20. §. 9. & §. 15.* Sequitur ergo recte judicem processisse in excludenda exceptione, quidquid Schetin., & *L. Sepe in terminis diversis.*
- 9 Non dubito excipienti (si possessor sit) remedia competere possessoria, & forsan satis hoc jurgium esse ad dejectionis probationem, aut ex hoc poterit non exceptione, sed actione uti, ad quam cum indemnem



nem servo; nam quamvis Ulpian. in *L. 1. ff. de Except.* dicat agere videri qui exceptione utitur; hoc improprio verbo ulus fuit consultus non ut per exceptionem definiret posse actionem proponi, sed ut ostenderet, quod in probatione exceptionis partibus actoris excipiens fungeretur, ut in *L. Si pactum. 9. L. Si exceptionibus in princ. cum aliis. ff. de Probat.* Ulyssip. 21. Jun. 1745.

Negrao.

T E N C A Õ III.

10 **Q**Uando procurator, colonus, & similes domini mandato spolium committunt, interdictum non contra mandatarium sed contra mandantem deducendum est, Peg. 2. *For. cap. 11. n. 198.* In nostra hypothesis, etsi appellantis mandatum non exhibeatur ad operandam dejectionem, illud certe ex ratihabitione suppletur, quæ nulla major considerari potest, quàm spontanea oblatio ad litem defendendam, ideoque neutiquam à iudicio repellendum censeo, imò adversus eum necessariò proseguendum, ut signanter tradit Reynof. *Observat. 18. n. 8.* quare cum primo præstantissimo domino potius sententiam revocarem, eo attento, quod Appellatus in supplici libello fatetur. Ulyssip. 23. Jun. 1745.

11 **A** Cordaõ os do Desembargo, &c. Não foi bem julgado pelo Ouvidor de Setubal em confirmar a Sentença do Juiz de Fóra da mesma Villa, reformaõ sua Sentença, vistos os autos, e como o Appellante seja na causa intentada a parte principalmente prejudicada em ordem a deduzir o seu interesse, e evitar o prejuizo, devia ser admittido como legitimo contradictor, mayormente quando como no caso presente a restituicaõ dos interdictos se não deduz contra o Procurador, e Colonos, mas sim contra o senhor da cousa, e que mandou fazer o espolio, do qual aindaque se não veresique mandante o Appellante, sempre como tal se presume na defeza da causa, que pertende tomar para usar do direito, que lhe compete; por tanto reformada a primeira Sentença fol. mandaõ que recebida a excepção de espolio lhe defira o Juiz de Fóra a final, como for de justiça, e pague os Appellados as custas dos autos. Lisboa, 1. de Fulbo de 1745.

Castello. Pinna. Oliveira.

12 Esta Sentença embargaraõ na Chancellaria os PP. Joaõ Martins Gordilho, e Sebastiaõ Dias Gordilho, e foraõ os embargos recebidos por Acordaõ em 27. de Novembro do mesmo anno pelos Desembargadores Joseph Cardoso Castello, Pedro Gonçalves Cordeiro Pereira, e Manoel Pereira Barreto, os quaes não convieraõ com os Desembargadores Manoel Gomes de Oliveira, e Luiz Manoel de Pinna Coutinho, que votaraõ, que se desprezassem com a declaraçaõ, que se acha na tençaõ do primeiro.

T E N C A Õ.

13 **E**Xceptiones rejicerem, ea adhibita declaratione, ut finita causa spolii, quam deduxit Appellans jure optimo in exceptionibus fol. 5. vers. suam possint Appellati proseguere actionem etiam adversus

Parte I.

li

Reos,



Reos, quos in iudicium vocavit, ne eos in sua possessione perturbarent, cum comminatione, & hoc in terminis habilibus, scilicet si Appellans non obtineat in exceptionibus spoli, quas opposuit. Ulyssip. 9. Novembr. anno 1745. *Oliveira.*

- 14 Contestados por negação os embargos recebidos, a final se julgárao não provados pelos Desembargadores Joseph Cardoso Castello, Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, Francisco de Santa Barbara e Moura, e Joseph Rabello do Vadre, e os Desembargadores Pedro Gonçalves Cordeiro Pereira, e Manoel Pereira Barretto, votárao em que se julgassem provados.

## T E N C A O I.

- 15 **E**Xceptiones receptas improbatas iudicarem; exceptio namque spoli *fol. 5. vers.* tamquam oppositio sumenda erit, ut in huiusmodi processu cognoscatur; quia tamquam citatio in limine *fol. 1.* quam exceptio spoli similem naturam induunt, ut tamquam oppositio locum habeat ad tradita per Cordeir. *Dubit. jur. 50. n. 36.* maxime concurrentibus requisitis, ut spoliatus primum interesse tamquam dominus rei litigiosæ habeat, & jam decisa, ut cernitur *fol. 95.* invenitur causa apud Tribunal Sanctæ Inquisitionis agitata, & ne lites multiplicentur, iterum pro iudicato propugno, adhibita etiam declaratione, quam clarissimus dominus admodum colendus *fol. 102. vers.* invigilavit. Ulyssip. 1. Aprilis anno 1746. *Castello.*

## T E N C A O II.

- 16 **E**Go potiùs exceptiones receptas probatas dicerem, ut nostra sententia reformetur; quia in iudicio fuit propositum interdictum retinendæ possessionis, quod in iure appellatur *uti possidetis* in rebus immobilibus, prohibetque Iudex ad requisitionem possessoris, ne ista turbetur in sua possessione, donec in petitorio vincatur sub aliqua poena comminata, quæ executioni mandari valet, si præceptum Iudicis infringatur, dummodo possessor possideat, non clam, vi, aut precario. *§. Retinendæ. 4. Inst. de Interd. & dictum interdictum potest intentari adversus quemlibet, alium in sua possessione turbantem, Barth. in L. 3. §. Missum. in princ. ff. de Carbon. edict., Gail. Pract. Observ. 5. n. 1., Mantica Decis. 167. n. 8., & ideo adversus Tutorem, Curatorem, Syndicum, & Procuratorem datur, Menoch. de Retinend. remed. 3. n. 70.; quia illud factum turbativum est, quod me gravat, & ut illud evitem, valeo recurrere ad dictum remedium, implorando Iudicis officium, cum sicut mihi licitum, & permissum est, ut propria auctoritate factum cum facto repellam, ita etiam utilius erit ad Iudicem recurrere, ut evitentur rixæ, Posth. de Manut. observ. 1. n. 55. & seqq.*

- 17 Neque in hoc interdicto est præcisa possessio ex parte turbantis, vel inquietantis, neque ejus allegatio, & sufficit solummodo turbatio, ut adversus ipsum procedatur, *L. Vim. ff. de Vi, & Vi armat., Gomes in L. 45. Taur. n. 170. vers. Tertio datur.*; quapropter optime interpositum fuit interdictum adversus Reos, ut non turbaretur possessio



excipientium; neque exceptus poterat impedire cursum causæ cum exceptione spoli; quamvis enim in causa possessoria possit aliquis tertius ad iudicium venire cum materia proprietatis; quia odium spoli non comprehendit tertium, qui sibi jus non dicit auctoritate propria operando, ut tradit iudicatum Peg. in *Tract. de Interdict. cap. 10. n. 192.*, & cum multis tenet Cordeiro *Dubit. 48. n. 44.*, & *dubit. 49. n. 1. & seqq.*; attamen non valet tertius impedire causæ progressum cum exceptione spoli, hoc enim tantum competit spolianti, ut prius de suo spolio agitetur, & restituatur, antequam de spolio intentato agatur; neque in interdicto proposito potest tertius admitti ad opponendum, & si opponatur, est excludendus, ut asserit iudicatum ipsemet Peg. *For. cap. 11. n. 215. vers. Et ita in fin.*, & *vers. Acordaõ.*, & tenet Fermo-  
sin. in *Cap. 1. de Restitut. spoliator. q. 2. n. 26.*

18 Cum ergo exceptus, ut tertius ad litem devenisset cum actione spoli merito fuit exclusus per Iudicem, & Auditorem, quos confirmare non dubito, nostra reformata sententia. Ulyssip. 25. Jun. 1746.

T E N Ç A Õ IV. *Cordeiro.*

19 **I**N quæstione proposita sententiam sequor asserentium in omni interdicto tertium admitti ad impediendam restitutionem, seu retentionem, ut tenent omnes, quos adducit Cordeiro loco supra citato, sicque probante senatu non semel iudicavi. Si admittitur tertius cum exceptione domini, quod plus est, tamquam possessorio dominio repugnans, cur exceptione spoli venit repellendus, quod est minus? Quare sententiam sustineo improbatis exceptionibus. Unum tantummodo adverto, quod revocata sententia, processus ad inferiorem Iudicem reddere non debet, sed in Curia ad finem perducere, ex *Ord. in 3. tit. 68.* Sic in specie dicerem declarata solum quoad hoc sententia. Ulyssip. 11. Novembr. ann. 1746.

*Freire.*

20 **A** *Cordaõ os do Desembargo, &c. Que julgaõ naõ provados os embargos recebidos pelo Acordaõ fol. 103., visto como os Embargantes os naõ provaõ por materia alguma de facto, ou direito, pelo qual he o Embargado a parte legitima, e interessada para ser admittido em Juizo a defender o facto da recuperaçaõ da sua posse, a que se restituio por meyo da pessoa de seu primo, que em seu nome se desforçou da violencia executada pelos Embargantes, que a torndraõ a continuar implorando o Officio de Juiz para naõ serem nella perturbados, termos, em que fica licito o meyo da sua excepçaõ de espolio para se restituir a sua posse, e repellir della os Embargantes. Por tanto fique em seu vigor a Sentença embargada, com declaraçaõ, que a causa ficará continuando seus termos neste Juizo, no que sómente reformaõ a mesma Sentença, e paguem as custas dos embargos, em que os condemnaõ. Lisboa, 23. de Dezembro de 1746.*

*Vadre.*

*Moura.*

*Freire.*

*Tem tençaõ do Desembargador Joseph Cardoso Castello.*

21 A final se julgou a excepçaõ de espolio recebida provada pelos mesmos Juizes, excepto o Desembargador Joseph Rabello do Vadre, e em seu lugar foi o Desembargador Luiz Borges de Carvalho.

*Parte I.*

*li ii*

TEN-



## T E N Ç A Õ I.

22 **F**abricam macerix controversæ indigetare tamquam proprietati at-  
tinentem non licet; quæstio namque spoliæ possessionem tantum  
perquirat, ut protinus spreto proprietatis jure ante omnia spoliatus  
restituendus sit. *L. 7. Cod. ad L. Juliam de Vi., L. penult. §. Sed hæc.  
Cod. de Præscript. 30. vel 40., L. Si coloni. 14. Cod. de Agricol. & Cen-  
sit. lib. 12.*; quapropter inspicere solummodo deberem quis jurgantium  
macerix fructus antea percipiebat, ut ex hujusmodi perceptionis inter-  
dictione spoliæ committatur, & pulchrè comprobet excipiens tempo-  
re diuturno collectos esse fructus præfatæ macerix à possessoribus præ-  
dii excipientis illi pristinam possessionem restituere non dubito quin  
ejus possessio inficietur per testes adversariorum; eorum namque dicta  
sub involucro mirantur absque concludenti ratione; tempus etiam à  
lege præfixum ad deducendum spoliæ existere credo, nam utile, &  
non continuum deprehenditur hujusmodi tempus ex *L. 1. §. Annus. ff. de  
Vi, & vi armat.*, & non currit nisi à die scientiæ spoliæ commissi, pluri-  
bus congestis Cordeiro *Dub. jur. 13. n. 13.* restituatur ergo excipiens.  
Ulyssip. 8. Julii ann. 1747.

## T E N Ç A Õ II.

Castello.

23 **C**ogor majori testium numero adhærere, quo excipiens possessio-  
nem probat, si fidem fallunt, Deum habebunt ultorem. Probata  
sic præcedente possessione, nequit exceptio prodesse, possessio appre-  
hensa, & judicis decreto roborata; Prætor enim solum succurrit ei, qui  
vacuam possessionem occupavit; non ei, qui occupatam ab alio vi, clam,  
vel precario apprehendit, & retinere tentat. Quare receptam exceptio-  
nem probatam judico. Ulyssip. 16. August. ann. 1747.

## T E N Ç A Õ III.

Freire.

24 **Q**uamvis suas exceptiones patrantur excipientis testes a *fol. 157.  
vers.*, attamen inspecta formalitate, & circumstantiis, quibus de-  
ponunt, illis potius adhæreo cum præcedentibus dominis. Ulyssip. die  
18. August. anno Domini 1747.

## T E N Ç A Õ IV.

Moura.

25 **E**Victum extat; restat solum exarare decretum. Ulyssip. 21. August.  
anno 1747.

Carvalho.

26 **A**Cordaõ os do Desembargo, &c. Que a excepção de espolio rece-  
bida julgaõ provada, vistos os autos, e como o Excipiente justifi-  
fica por mayor numero de testemunhas, que depõem com formalidade,  
e circunstancias attendiveis, posse anterior do vallado de que se tra-  
ta, termos, em que não pôde aproveitar aos Exceptos a que depois to-  
máraõ, aindaque fosse por Ordem judicial; pois o Juiz somente co-  
sluma



## A R E S T O LXXXVII. 253

*stuma soccorrer a quem occupa a posse, que estava vaga, e não a quem a toma, estando occupada por outra pessoa; sem que obstem os ditos das testemunhas dos Exceptos, assim por serem menos em numero, como por jurarem confusamente, e sem darem razão concludente. Por tanto, e por ser intentado o espolio dentro do tempo da Ley, que se deve considerar util, e não continuo, e conter-se do dia da sciencia, condemnaõ aos Exceptos a que restituãõ aos Excipientes a posse do dito vallado com todas as perdas, e danuos, que se liquidarãõ na execuçaõ desta Sentença, e nas custas. Lisboa, 21. de Agosto de 1747.*

*Carvalho. Moura. Freire. Castello.*

## A R E S T O LXXXVIII.

**N**O feito de Appellaçaõ Civel, em que foraõ Appellantes em primeiro lugar o Coronel Agostinho da Cunha Soutto Mayor, e em segundo lugar o Capitãõ Nicolãõ da Sylva de Carvalho, Escrivaõ Manoel da Costa Pereira, se proferio a Sentença do theor seguinte:

**I** *V*istos estes autos, Libello do A. como legitimo administrador das pessoas, e bens de seus filhos Menores, a que estes assistem na fórma de Direito com suas Procuraçoẽs, Contrariedade do R., próvas dadas por huma, e outra parte, e mais documentos juntos: mostra-se por parte do A., que sendo vivo seu sogro Diogo de Lemos Soares, morador que foi nesta Villa, dera ao R. de emprestimo pelo escripto fol. 5. cinco mil cruzados, e que sem embargo que esta quantia fosse assim dada, sem que houvesse estipulaçaõ alguma, nem promessa de juros, com tudo diz, que o dito seu sogro, por ser homem de negocio, e o fazia grande, não sómente em dar grossas quantias a razão de juro, mas tambem algumas taõ modicas, que de nenhuma sorte prestava dinheiro sem o usual, e costumado interesse de juros a razão de seis e quarto por cento, e que desta sorte devia o R. ser condemnado, não só no capital do dito escripto fol. 5., mas tambem nos juros, que em Direito se reputaõ por lucros cessantes, a que o R. conforme o mesmo Direito está obrigado maxime suppondo-se haveria da parte do dito seu sogro no tempo do mutuo deste dinheiro estipulaçaõ alguma verbal dos juros pelo geral costume, que tinha de os levar de todos os prestimos, que fazia: Defende-se o R. com a materia de sua Contrariedade fol. 65., a que unio a sua relaçaõ de contas fol. 13. com cujas quantias pertende matar, e extinguir a principal obrigaçaõ do escripto fol. 5., que confessa ser verdadeiro, e a sua obrigaçaõ: o que tudo visto, e o mais que dos autos consta, disposiçaõ de Direito neste caso, e como por parte do A., e seus filhos se mostra ter este em seu nome a herança do dito seu sogro para as pessoas dos ditos seus filhos Menores, e que estes como netos do crédor defunto Diogo de Lemos Soares, que morreo ab intestado lhe succedêraõ universalmente na sua herança, e que pertence a acçaõ activa do dito escripto fol. 5., que propu-  
seraõ



serão neste Juizo contra o R., que não duvida, mas antes confessa a verdadeira obrigação delle, de que sómente se pertende exonerar com as parcelas da relação de contas fol. 13., de que sómente prôva a de settecentos e vinte mil réis, que o A. recebeu nas cento e cincoenta moédas, que importão a dita quantia, que o mesmo A. lhe confessa, e abona no seu Libello, pedindo-lhe sómente o resto para completar os cinco mil cruzados da principal obrigação, a qual se não desfaz com as mais addicções da dita relação, nem com a primeira dos 273U965. réis, que diz dera por ordem do sogro, e avô dos AA., com que pagára huma divida aos Estrangeiros de Lisboa por conta de Antonio da Trindade; nem outro-si se extingue pela da obrigação do referido escripto com a segunda addicção das quarenta moédas importancia dos 192U000. réis, que diz dera em sua casa ao sogro, e avô dos AA.; porque aindaque o R. procurasse estas duas parcelas com mayor individuação, nunca esta prôva era attendivel confôrme a Direito, por ter sulo a primeira obrigação feita pelo dito escripto fol. 5., e só se poderia matar, e extinguir por outro tal do crédor originario, ou do A., como agora faz dos settecentos e vinte mil réis, que o mesmo lhe confessa, de que lhe deu o recibo fol. por ser irrefragavel, e certo em Direito, que a prôva de testemunhas em quantia, que excede a da Ley, não só são inadmissiveis, mas nullas, e de nenhum vigor; por tanto, e o mais dos autos, condemno ao R. na importancia dos cinco mil cruzados, de que sómente se abaterão os 720U000. réis já recebidos, e confessados pelo A., e nos juros do resto desde o dia do offercimento do Libello até real entrega a razão de seis e quarto por cento na fôrma do estylo praticado, e tolerado neste Reyno; pois supposto que estes interesses se não convenciona-rao, nem estipularão no mesmo escripto de obrigação fol. 5., com tudo pela reiterada mora, e morosos requerimentos, com que se impedio o curso desta causa, e pagamento aos AA., por cujo principio confôrme a Direito, e especial allegação de Moraes, que o mesmo Advogado do R. duas vezes recommendou se attendesse, segundo o qual, e a mais seguida opiniaõ dos DD. se devem sempre os interesses desde o tempo da mora, aindaque aliàs o mutuo à principio fosse gratuito, como este se entende pelo escripto fol. 5. devendo o R. não só por esta razão os taes interesses, mas por haver retardado o pagamento aos Menores filhos do A., a quem de direito se devem os juros do dito dinheiro, o que he praticado particularmente a favor dos Menores, e assim mando se faça a liquidação dos juros a respeito do resto dos cinco mil cruzados, de que se abaterá, como já vay dito, a quantia dos 720U000. réis, e no mais, como já vay declarado, e pague o R. as custas, em que tambem o condemno. Villa-Viçosa, 25. de Março de 1740.

Joseph Caetano Galvão.

2 Desta Sentença se appellou para o Ouvidor, o qual proferio a Sentença seguinte:

3 **B** Em julgado foi pelo Doutor Juiz de Fóra desta Villa em condemnar ao R. nos cinco mil cruzados pedidos pelos AA., e juros sómente do tempo da mora, mandando-lhe abater desta quantia principal os settecentos e vinte mil réis do escripto fol. confirmo sua Sentença por alguns de seus



seus fundamentos, vistos os autos, e como delles se mostra que os AA. são netos de Diogo de Lemos Soares, e seus universaes herdeiros, sendo o mesmo acrédor do R. na quantia pedida, que o mesmo confessa, delle a devem haver conforme a Direito, nem o R. a tem para descontar as duas parcelas só, de que faz menção no mappa a fol. pois além do fundamento da Sentença appellada, não prova, que desse a dita quantia por conta da divida contrahida, e disputada, nem he verosmil, que obrigando-se a pagá-la pela obrigação literaria desse á mesma conta parcelas tão grandes, sem que recebesse outra sedula semelhante para sua descarga, e clareza da sua conta; e ainda que os AA. provaõ legalmente, que seu avó era homem de negocio, e que não dava dinheiro algum sem ser a juro, ou por escripto, ou por contracto, nunca as conjecturas ponderadas nas allegações podem prevalecer contra a evidencia do contracto, que se acha escripto sem esta circumstancia. Por tanto cumpra-se a Sentença appellada, e pague o R. as custas. Villa-Viçosa, 15. de Março de 1741. Joaõ Rodrigues Vacca.

- 4 Na Relação houve pareceres encontrados huns aos outros, em quanto aos juros; porém julgou-se assim em quanto aos juros, como em quanto ao mais, o que consta do Acordão, em que foraõ Juizes os Desembargadores Joseph Simoens Barbosa e Azambuja, Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, Pedro Gonçalves Cordeiro Pereira, Paulo Joseph Corrêa, e Fr. Sebastião Pereira de Castro.

## T E N C A Õ I.

5 **P**Lenè quoad me probatur solutio per Reum facta creditori Antonii da Trindade de mandato ejusdem Rei creditoris, attenta Aulici Senatùs facultate, admittente per testes probationem: solutio hæc facta fuit tempore quo Reus debitor erat quantitatis declaratæ in syngrapha fol. 3. non ostenditur illam de mandato sui creditoris pecuniam solutam à debitore Reo creditori Antonii solutam Reo fuisse, nec hoc verisimile fit; in jure quis de propriis pecuniis solvere præsumitur, text. in *L. Et magis. ff. de Solut.* text. in *L. 2. Cod. Pro socio.*, & cum alii de mandato creditoris solvit, liberatur text. in *L. Mirto. Cod. de Solut.*, text. in *L. Vero procuratori. ff. Eod.*, *Surd. Conf. 82. n. 2. lib. 1. & conf. 421. n. 7. lib. 3.* recte ergo petit Reus ut quantitas illa solutioni debiti contenti in illa syngrapha fol. 3. applicetur, ut pro soluta suo creditori habeatur.

- 6 In secunda quantitate, quam solutam asserit eidem suo creditori majus confidero dubium, & attenta qualitate testis fol. 64. vers. non mihi plene probatur; attamen alio de visu teste fol. 65. contemplato, & alio etiam fol. 64. de audito à propria parte, id est, Rei creditore; nequeo non agnoscere plusquam dimidiam probationem hujus parcelæ respectu; quare in ea sum sententia, ut probatio concludatur, admissio Rei juramento suppletorio in forma disposita per Legem Regiam lib. 3. tit. 62. in princ. & §. 1.; nec me territ quantitatis excessus attenta qualitate partium, probationisque, cui parum deest, ut plena reputari possit. His cum deductionibus, & etiam alia cum quantitate, de qua non dubitatur; residuum solvat Reus cum usuris à tempore interpolationis



tionis judicialis in quantitate in sententia appellata arbitrata, ut in illa parte cesset damnum emergens verè porbatum per documenta *fol. 162. cum seqq.* Ulyssip. die 17. Octobris anno 1741.

*Barbosa.*

T E N C, A Õ II.

7 **C**onvenio quoad partitas, quibus secundus appellans solutionem probat; recedo verùm quoad usuras, à quibus absolute eum absolverem, quia in mutuo sola mora non sufficit, ut quid ultra sortem capere liceat, ut cum multis *Leotard. de Usur. q. 5. n. 37., & q. 88. n. 4.* alia requiruntur, de quibus non edoceor, quæ referunt DD. apud *Carleval de Jud. tit. 7. disp. 8. n. 9.* Quare pro hac parte sententiam revocarem. Ulyssip. 24. Novembr. ann. 1741.

*Freire.*

T E N C, A Õ III.

8 **E**tiam cum Sapientissimis Dominis placet convenire quoad debitum; quo verò ad usuras primo Domino accedo; mora enim appellati non exigua est, & ob eam tenetur ipsetime appellatus ad resarciendum damnum consideratum in sententia *fol. 82.*, præsertim cum ita observetur in nostro Regno per expressam *Ord. in 4. tit. 70. §. 1.*, ibi = *Poderão demandar, e haver a perda, que recebêraõ, ou interessê que perdêraõ, por lbes as pagas das ditas quantidades, e dividas principaes naõ serem feitas aos tempos limitados* = neque dicta *Ord.* oblita fuit mutui contractus, sed de illo mentionem fecit; & licet non locuta fuisset de usuris, sed de interesse cessante, aut damno emergente; attamen usus judicandi interpretat, ut pro interesse solvatur usura ratione 5. pro 100. quia stipulata non fuit, neque inconveniens apparet, ut usura stipulata debeat, & non conventa; tam enim in una, quàm in altera recipitur aliquid ultra sortem, & si illa est permessa ex stylo ad sedandas lites, & cohibendas ambitiones ex dictis à *Phæb. 2. p. decis. 205. n. 1.*, & *Maced. decis. 30.*; ita etiam erit ista, quia ex æquitate reducitur ad 5. pro 100., *Peg. For. cap. 7. n. 79. fol. 538. vers. Et debent.*, neque de ista usura ratione moræ debita jam disputatur, imò observatur, prout asserit *Addit. ad dictum Phæb. supr. decis. 205.*, & dimanat hæc observatio ex *L. Curabit. Cod. de Action. empt.*

9 Ex quibus revocetur Judex quoad debitum, & confirmetur quoad usuras ratione 5. pro 100. Ulyssip. 1. Decembr. 1741.

*Cordeiro.*

T E N C, A Õ IV.

10 **N**emo unquam dubitavit, quòd peti potest lucrum cessans, & damnum emergens ob non factam debito tempore solutionem, & hoc est quod ait *Ord. in 4. tit. 70. §. 1.* per formalia supra transcripta, quod autem hujusmodi damnum, & lucrum absque probatione, citra stipulationem debeat, hoc non dicit *Ord.*, dixere sanè aliqui DD. numero, & auctoritate certe præstantes; ast eorum opinio confixa fuit ex DD. à secundo



cundo clarissimo Domino allegatis, & prævaluit negativa Gamæ opinio celebri decis. 110., pro qua millies judicavi, & judicatum vidi in Senatu; quapropter secundæ deliberationi subscribo. Ulyssip. Decembris 4. die anno Domini 1741. *Corréa.*

11 *A* Cordão os do Desembargo, &c. Bem julgado foi pelo Ouvidor de Villa-Viçosa, cumpra-se sua Sentença, por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, com a declaração, que absolvem ao segundo Appellante Nicoláo da Sylva de Carvalho dos juros do tempo da contestação, por se não provarem as circumstancias necessarias para ter lugar a dita condemnacão, e da parcela de duzentos e settenta e tres mil novecentos e sessenta e oito réis, que de ordem do acrédor originario pagou por Antonio da Trindade a Jacob Lustrig. e Companhia, e da outra de cento e noventa e dous mil réis, que pagou ao acrédor originario, jurando quanto a esta o dito segundo Appellante suppletoriamente, e pague o primeiro Appellante as custas. Lisboa, 11. de Janeiro de 1742.

*Castro. Corréa. Cordeiro. Freire.*

Tem tenção do Desembargador Joseph Simoens Barbosa.

12 Esta Sentença embargou o Coronel Agostinho da Cunha Soutto-Mayor, e foraõ desprezados os embargos por Acordão em 25. de Abril do mesmo anno.

A R E S T O LXXXIX.

**N**O feito de Appellação Cível Appellante Antonia Maria Severina, e Appellado Francisco de Brito da Gama, Escrivão Henrique de Sousa Pereira, se proferio a Sentença seguinte:

1 *V*istos estes autos, &c. E como se mostra plenamente que as AA. Sõror Thomazia de Aquino Rosa, e sua irmãã Dona Joaquina Maria da Gama, são filhas legitimas de Isidora Maria de Jesu, inteira irmãã da Ré, e de Marcos Martins de Poyares, o que a mesma Ré não nega, e se faz notorio pela Inquirição a fol. 17., e Certidão a fol. 30. não ha dúvida, que fallecendo o dito Marcos Martins ab intestado dos bens, e acçoës, que delle ficassem, ficáraõ tambem as AA. sendo herdeiras legitimas pela representacão da posse de sua mãy, que tem lugar no grão da transverfualidade, em que estão, e como seja innegavel que pelos serviços, que o defuncto fez em vida conseguiu a Ré a mercê daquelle Officio, que consta se lhe fez pela Certidão a fol. 32. não ha dúvida, que com o direito de herdeira o conseguiu, e como tal se habilitou primeiro para o pedir, e como todos tinhaõ o mesmo direito para pedir a mesma remuneracão, a Ré não póde só perceber a utilidade de herdeira, que pertence a mais, sem que obste ser controverso, se semelhantes mercês se reputaõ, ou não bens patrimoniaes para se dividirem, ou communicarem, e aindaque nos que consideraõ o premio dependente só da liberalidade do Principe a mercê contingente desta não se participe mais que áquelle, a quem se faz, por se não reputarem bens do Casal os que não existem, ou em especie, ou em acção, que se não considera para obrigar o



Soberano para o premiar, com tudo aquelles, que considerão que os serviços da milicia armada, e togada de justiça distributiva merecem primeiro, e que o pedi-lo mais por mercê, que acção, he justa attenção da vassallagem, e não falta de legitimo direito: deixando esta questão, a da hypotese presente não necessita desta disputa; porque a Ré pediu o dito Officio como herdeira, e pelos serviços se lhe deu com a qualidade de estimavel, a renúncia de se vender, e como as AA. tambem erão herdeiras, que habilitadas naquelle requerimento conseguiraõ a mesma graça; porque para esse effeito tinhaõ o mesmo fundamento, porque a Ré o pediu, o facto occulto de se habilitar ella só não deve ser nocivo ás ditas AA., que tem a seu favor a verosimilmente do Soberano, que sendo premiar aquelle vassallo na pessoa de sua herdeira, o faria na de mais, se se lhe propusesse os havia; nem da dita graça consta concorrresse razão de especialidade na Ré para este fim; por tanto, e mais dos autos declaro que ás ditas AA. pertence a parte da estimação do Officio, que pertenceria a sua mãy, e nesta condemnno a Ré, a qual se liquidará na execução, onde tambem liquidará a Ré o gasto, que fez com o requerimento, até pôr corrente a mercê, e da mesma sorte o gasto, que do seu patrimonio fizesse com seu irmão, e dividas que delle pagasse, e tirado esse liquido da somma principal, dará a dita parte pertencente ás AA., e pague tambem as custas dos autos. Lisboa, 18. de Dezembro de 1741.

Luiz Manoel de Oliveira.

- 2 Esta Sentença foi confirmada na Relação por Acordão em 3. de Abril de 1742., em que foraõ Juizes os Dezembaradores João Baptista Bovone, Fernando Affonso Giraldes, e Francisco Duarte dos Santos.

### T E N C A Õ I.

3 **M**artinus de suis servitiis non disposuit, petens eorum satisfactio-  
nem ad commodum determinati hæredis, ast fato cessit, quin de  
illis disponeret, ejus soror remunerationem illorum à Serenissimo Rege  
imploravit, & obtinuit Officium, de quo agitur.

4 Conqueritur appellatus eo quia, & ejus prima uxor, & appellans  
Sorores erant Martini, & cum servitia dicti Martini fuissent remunera-  
ta ad omnes ejus Sorores tanquam succedentes ab intestato pretium re-  
muneratum attinere, & inter illas dividendum, quod mihi placet.

5 Quia ut dixi Martinus nil de servitiis disposuit, imò post ejus mor-  
tem fuit petita, & adepta remuneratio, in quibus terminis, cæteris so-  
roribus danda est portio pro æquali ex iis quæ Guerreir. de Devif. lib.7.  
cap. 8. n. 42.

6 Quin obftet consideratus repræsentationis defectus; quia filix de-  
functæ primæ uxoris appellati sunt consobrinæ appellantis, ut filix so-  
roris & tritum est, quod concurrentibus nepotibus, seu consobrinis cum  
Patruo consobrini admittuntur, & repræsentationi datur locus, quæ so-  
lùm non admittitur extra fratres fratrum quia filios, quapropter senten-  
tiam firmarem. Ulyssip. Mart. 15. anno 1742.

Bovone.

TEN.



7 **I**Nhæsitanter cohæreo, res enim hæc nullam patitur difficultatem ex Novel. 118. cap. 3. §. *Sin autem defuncto Authent. cessante. Cod. de Legit. hered.* quoad hæreditatem, nec circa æstimationem gratiæ concessæ ob servitiorum remunerationem ex traditis à Guerr. *de Inventar. lib. 1. cap. 10. n. 126.*, Peg. *de Majorat. cap. 4. n. 382.* Ulyssip. 16. Mart. anno Domini 1742.

Giraldes.

---



---

## A R E S T O L X X X X .

**N**O feito de Appellação Cível, Appellante Alexandre de Lemos, e Appellado o Capitaõ Domingos de Sousa e Miranda, se proferio a Sentença seguinte :

1 **J**ulgo provados os embargos recebidos, vistos os autos, e como o mesmo A. embargado confessa na sua acção não cobrar os foros, que pede ha doze annos, nem prova, que do Embargante se cobrassem em tempo algum, e menos junta titulo de sua constituição, e natureza, antes pela Escriptura fol. 34. da compra, que o Embargante fez das vinhas, se mostra, que em taes foros não consentio, nem para a compra pedio licença. Carece o A. sem dúvida da acção summaria de penhora, por não ter posse, nem titulo legal com que a sustente: Por tanto, e o mais dos autos julgo nulla a penhora fol. 5., e condemno o Embargado nas custas, ao qual deixo direito salvo para por meynos ordinarios repetir os mesmos foros, entendendo que tem acção. Lisboa Oriental, de Abril 12. de 1741.

Antonio da Costa Freire.

2 Esta Sentença embargou Alexandre de Lemos, e foraõ desprezados os embargos pelo mesmo Juiz em 11. de Junho de 1741., e appellando se confirmou na Superior instancia, Juizes os Desembargadores Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, Pedro Gonçalves Cordeiro Pereira, e Paulo Joseph Corrêa, por Acordaõ em 18. de Novembro de 1741.

T E N Ç A Õ

3 **U**T quis possit vectigalem pensionem exigere, debet instrumentum archetypum exhibere ex DD. relatis à Peg. 3. *For. cap. 28. n. 994. & seq.* vel saltem possessionem recuperandi probare, Moraes *de Execut. lib. 1. cap. 4. §. 2. n. 30.*, nec unum, nec aliud suppletur ex pendulis documentis, ut patet. Teneat ergo sententia. Ulyssip. 13. Novembr. anno 1741.

Freire.



## A R E S T O L X X X X I .

**N**O anno de 1741. pôs Antonio Vaz Coimbra huma acção no Juizo do Cível desta Cidade contra Dona Ignez Ignacia Tenorio e Manrique, e seus filhos Diogo de Abreu Passanha, e Antonio Couceiro de Abreu, Viuva, e filhos de João Couceiro de Abreu, dizendo na dita acção, que sendo vivo o dito seu marido, e pay, lhe promettêra por hum escripto, que ajuntava da sua letra, e signal, que se o A. lhe não executasse a Quinta de S. João da Talha pela Sentença de quatro mil cruzados, que contra elle havia alcançado, lhe iria pagando esta divida por consignaçoão de quatrocentos mil réis cada anno, com juros de seis e quarto por cento, e com effeito o A. *ex vi* desta convenção não rematou a dita Quinta no que se prejudicou grandemente; pois querendo pagar-se pelos rendimentos della por morte do devedor, se oppusera o R. Antonio Couceiro de Abreu á execuçaõ com embargos de terceiro com o fundamento de que era prazo, que lhe passou livre, e que assim deviaõ os RR. ser condemnados.

Os RR. não contrariáraõ o Libello, e indo a causa a final, se proferio a Sentença seguinte:

**V**istos estes autos, &c. E supposto que pela parte dos herdeiros filhos de João Couceiro de Abreu se não impugne a verdade da obrigaçaõ fol. 7., com tudo como pela parte do A. se não mostre, que Diogo de Abreu Passanha, e Dona Ignez Ignacia aceitasssem a herança de seu pay, addindo-a, ou misturando-se com os bens hereditarios, circumstancias, que conforme a Direito são precisas para se proceder contra o filho como herdeiro do pay; pois que a qualidade da filiaçaõ por si só não basta para este effeito, fica o caso nos termos de não provar o A. inteiramente a sua intençaõ a respeito dos referidos filhos, e como pela parte de Antonio de Abreu Couceiro se mostre pelo documento fol. 19., que de seu pay João Couceiro de Abreu não quiz ser herdeiro ao menos beneficiado, não pôde estar adstricto á obrigaçaõ paterna. Por tanto, e o mais dos autos absolvo os RR. do pedido pelo A., que pagará as custas dos autos. Lisboa, 5. de Julho de 1742.

Antonio Leite de Campos.

Esta Sentença embargou Antonio Vaz Coimbra, e sendo os embargos recebidos, a final sobre elles se deu a Sentença seguinte:

**J**Ulgo por provados os embargos fol. 25. vers. recebidos pelo despacho fol. 57. vers. na fórma declarada nesta Sentença, vistos os autos, e se prova pela Sentença fol. 27. estarem habilitados por herdeiros do defunto João Couceiro de Abreu e Castro, sua mulher Dona Ignez Ignacia Tenorio Manrique, e seu filho Diogo de Abreu Passanha; termos, em que compete contra elles a presente acção, e devem ser condemnados na fórma pedida no Libello, visto o que consta do escripto fol. 7., que não duvidaõ seja verdadeiro, nem impugnaõ a sua validade, aindaque de quantia excessiva supposta a qualidade do dito defunto. E como porém o R. Antonio Couceiro

de



de Abreu e Castro mostre pela Sentença fol. 49. vers. revogada a outra fol. 30. vers., em que fora habilitado por herdeiro do dito seu pay, julgando-se por bom o termo de abstenção por elle feito, e das testemunhas ex fol. 67., e Certidão fol. 34. se justifique que o dito Embargante se não misturou com a herança do dito seu pay; porque supposto viva nas casas, que forão delle, e se sirva de alguns trastes, com tudo não he como herdeiro do dito seu pay, mas por estar na companhia de sua mãy assistente nas mesmas casas, certo, que se não póde dizer, que com o dito uso faz acto algum de herdeiro, e por consequencia não deve ter effeito contra elle qualquer acção, que contra o dito seu pay competisse; por tanto declarando a Sentença embargada condemnno aos RR. Dona Ignez Ignacia Tenorio Manrique, e seu filho Diogo de Abreu Passanha na fórma pedida no Libello, e absolvo ao R. Antonio Couceiro de Abreu, para cujo fim julgo não provados os ditos embargos, e paguem os RR. duas partes das custas, e a A. huma. Lisboa, 6. de Mayo de 1743.

Antonio Brabo da Gama.

6 Desta Sentença appellou o A., e na Superior instancia foi Escrivão Miguel de Lima de Noronha, e foi confirmada pelos Desembargadores Joseph Pedro Emaús, Antonio Freire de Andrade Encerra-Bodes, Joseph Rabello do Vadre, Manoel Gomes de Oliveira, Dionysio Esteves Negraó, e Luiz Manoel de Pinna Coutinho.

## T E N Ç A Õ I.

7 **T**Entat appellans judicati fundamenta evertere quoad appellatum Antonium, eò quòd ab hæreditate abstentus, paterna & hæreditaria bona possidet. Non inficiatur appellatus domum paternam habitare, aut citra nomen hæredis, & insimul cum matre, quæ tamquam casalis caput, non tantum domûs, sed & aliorum bonorum possessionem obtinet. Fatetur etiam Villam ultra *Sacavem* & alia hæreditatis bona possidere, verum singulari, non hæreditario titulo. Qualitates hujusmodi confessionis probat appellatus testibus productis à fol. 67. & seqq., ex quibus sufficiens resultat probatio ad enervandam illam juris præsumptionem, quæ pullulat ex paternorum bonorum possessione per text. in *L. 1. Cod. de Repudiat. hæredit.* ubi DD.; quamvis enim hujusmodi præsumptio potens sit ad transferendum onus probandi in adversarium, non tamen inducit plenam immixtionis probationem, ac ideo simili probatione eliditur, Brunem. ad text. in *d. L. 1. Cod. de Repud. hæred. n. 7.*, ubi asserit in dubio standum esse declarationi quid facientis, & præsumendam causam possidenti utiliore, maximè quandò de hæreditate damnosa sermo est, & jure merito, quia ex actu ambiguo non inducitur hæreditatis aditio, Valasc. de *Partit. cap. 15. n. 11.*, quæ maximè vigent perpenso judicato fol. 49. vers., Reginel. de *Appellat. cap. 1. à n. 10.*; cum igitur appellans haud probet immixtionem per actus, & facta, quæ citra jus, & nomen hæredis fieri nequeant juxt. text. in *L. Pro hærede. §. Papinianus. ff. de Acquirend. hæredit.*, ubi DD. venit firmanda sententia. Quin obstat, quòd dicitur jus renovationis esse hæreditarium, ac ideo peti non posse citra jus, & nomen hæredis; contrarium namque probabilius puto, quando emphyteusis non est hæreditaria, Cordeir. de *Fur. emphyt. dub. 38. à*



n. II. cum seqq., Fragos. de Regim. Reipubl. p. 3. lib. 5. disp. 14. §. I. n. 7., Gama decis. 326. n. 3. agnoscit Caldas de Renovat. q. 9. n. 37., Valasc. Consult. 157. n. 5. Subsistat quoad cæteros judicatum. Ulyssip. 21. Maii anno 1745. Emaús.

## T E N C, A Õ II.

8 **C**onvenio, aſt neceſſum declarare autumo, quòd quæſtio in perorationibus excitata circa emphyteuſis pretium, eò quòd à debitore empta fuit, indeciſa manet, & circa illam jus reſervatum, perpenniſis iis, quæ pro utraque parte tenent, Moraes de Execut. lib. 6. cap. 8. num. 8. verſ. Quid autem., Gama decis. 229. n. 3., & in contrarium Flores de Mena ad decis. 30. quod noſtrùm pro nunc definire non eſt; tanquam à propoſita actione penitùs extraneum. Ulyſſip. 29. Maii anno 1745.

## T E N C, A Õ III.

Freire.

9 **N**on dubito iudicati confirmationi adhærere; etiam declarationi à proximiori domino animadverſæ, aliam tamen adjiciendo, ſcilicet ſententiæ condemnationem de præcepto eſſe declarandam, ſuppoſitis confeſſionibus, & poſtulata in integrum reſtitutione fol. 130. verſ. & ſequenti, & fol. 126. Ulyſſip. 1. Junii anno 1745.

Vadre.

## T E N C, A Õ IV.

10 **P**rimæ declarationi ſubſcribo, ſecundæ verò circa confeſſiones, de quibus fol. 129. & fol. 13. annuere non poſſum; quia pro tota ſententia fol. 75. condemnatoria confitentium ante confeſſionem, ipſi minimè appellarunt, & cauſa ad nos devoluta fuit per appellationem fol. 76. à ſolo Actore interpoſita ab ipſa ſententia, quatenus abſolvit alium Reum, Antonium ſcilicet Couceiro de Abreu, qui non confitetur debitum, nihil ergo ad nos pertinet dicere de confeſſionibus aliorum non appellantium pro ſua parte ſeparata, & quorum reſpectu cauſa ad nos devoluta non fuit ex his, quæ tradit Peg. 2. For. cap. 13. n. 1. per totum ex text. in L. Per hanc. Cod. de Temporib. appellat. cum Gratian., Bald. & Salgad. Ulyſſip. 12. Junii anno 1745.

Oliveira.

11 **A** Cordaõ os do Deſembargo, &c. Bem julgado foi pelo Juiz do Cível da Cidade, confirmaõ ſua Sentença por alguns de ſeus fundamentos, e mais dos autos, de que pague o Appellante as cuſtas, com declaraçaõ, que a queſtaõ excitada nas razoẽs ſobre o preço, porque foi comprado o Prazo, fica por decidir neſta Sentença, por ſer eſtranho deſte proceſſo, e da acçaõ intentada o conhecimento, e diſputa da referida divida, que para ſe averiguar competentemente deixaõ às partes ſeu direito ſalvo. Lisboa, 22. de Junho de 1745. Pimma. Negraõ. Vadre. Freire. Emaús.

12 **E**ſta Sentença embargou na Chancellaria Antonio Vaz Coimbra, e foraõ os embargos deſprezados por Acordaõ em dous de Dezembro do meſmo anno pelos meſmos Juizes.



## A R E S T O L X X X I I .

**N**A causa, que no Juizo Ecclesiastico deste Patriarcado moveo o Reverendo Joaõ de Sousa, Vigario da Freguezia dos Olivaes a Pedro Martins de Abreu, Escrivaõ Evaristo Lourenço de Gouvêa, em que fui Advogado por parte do Reverendo A., fez este a Petição seguinte:

E X.<sup>mo</sup> S E N H O R .

**1** *D*iz Joaõ de Sousa Vigario da Igreja de N. Senhora dos Olivaes, extra muros da Cidade de Lisboa, que fallecendo Dona Maria Henriques Gracês Palha de Almada em huma Quinta sua, que he districto da Freguezia delle Supplicante, della foi a sepultar, a Freguezia do Barreiro, sem embargo de ser freguezia actual da Freguezia de S. Thomé; e porque consta de huma verba do seu Testamento, que deixa de offerta a Igreja, ou Freguezia, acode fallecesse 400000 réis, como consta da verba junta, e ficou por Testamenteiro Pedro Martins de Abreu, que até o presente não tem satisfeito o dito legado, tendo fallecido a dita Dona Maria ha tres annos; e porque elle Supplicante o quer mandar monir pela sobredita quantia:

P. a V. Excellencia seja servido mandar passar Monitorio para que o dito Testamenteiro lhe satisfaça a sobredita quantia, como consta da verba do Testamento. E R. M.

**2** Vindo com embargos ao Monitorio o R. lhe foraõ recebidos, e a final se julgou contra o A. pelos Desembargadores Silverio da Sylva Rego, Francisco Xavier da Sylva, e Thomás Castello, os quaes não convierã com o primeiro Juiz o Desembargador Carlos Joseph de Mello Pinto da Sylva, que tencionou a favor do A., a qual Sentença embarguei por parte do A., e foraõ desprezados os embargos pelos mesmos Juizes por Acordaõ de 25. de Fevereiro de 1751, de que appellei para o Tribunal da Legacia, e me constou ter-se confirmado, em a Superior instancia não fui Advogado.

T E N Ç A Õ I .

**3** *D*isponat unusquisque in suis, ut dignum est, & sit Lex ejus voluntas. Cap. Tua nos junct. Glos. 2. circa prim. extr. de Testam. Authent. de Nuptiis collat. 41. §. Disponat. ita testatrix vitam ante finitam testamentum condidit, pro quo judicare debemus; & cum in illo tradere imperat Ecclesie, ubi animam efflaret certam æris quantitatem, animi non pendeo, quod Actoris Ecclesie tribuitur, quin obstant interpretationes à Reo prolatae; quia legatum intuitu Ecclesie relictum, illi debetur etiam non secuta humatione in illa, quod non procedit, si intuitu sepulturæ relinquitur, quia causa finalis legati in secundo casu est electio sepulturæ, in primo verò è contra, Franch. de Sepult. Eccles. Cathedr. cap. 18. n. 206. unde mirum non est si in secundo deficiat legatum, non secuta humatione, non autem in primo, cum nihil vulgariùs in jure, quam



quàm quod cessante causa finali, cesset effectus, secus verò cessante causa impulsiva L.2. §. ult. ff. de Donat., L.1. §. 5. ubi Glos. & Barth. ff. de Postulant., L. Sed si maris 13. ff. de Donat. inter vir. & uxor. quare non obstante recepta impedimenta executive procedatur. Ulyssip. 10. Mart. 1750.

## T E N C A Õ II.

Pinto da Sylva.

- 4 **N**on incaute petitam declarationem fol. 9. vers. perpendo, ut sententia, quæ conformis debet esse actioni, Sousa decis. 58. n. 3. dissimilis non appareat, è vitio nullitatis laboret, L. Fundus. ff. de Commun. dividund., Ord. nostra, Peg. lib. 3. tit. 66. n. 1., Peg. For. cap. 11. n. 184. §. Sententia. Mihi certe enucleationis defectus ad excludendum Actorem ambiguo non redderet præ oculis habendo testatoris voluntatem, quæ ut expressa in illis verbis fol. 5. vers. onere illius testatoris mentem expendendi eximit judicantis.
- 5 Sed & confessione agentis, & testatoris clausula: *E darão de offerta á Igreja, ou Freguezia, em que eu fallecer 40000 réis*, non legatum Ecclesiæ relinquere, sed oblationem pro sepeliendo corpore, vulgò *offerta*, solvere voluit: & hæc est disponentis mens interpretatione carens, ideo non de legato, sed de oblatione, vulgò *offerta*, nunc tantum agendum.
- 6 Plane currit in jure funeris quartam Ecclesiæ, in qua Parochianus consuevit audire Divina, & Sacramenta recipere debebat Cap. Cum quis de Sepultur., Clem. Dudum. §. Verum., Barbof. de Officio, & Potest. Paroch. p. 3. cap. 25. n. 19., Themud. decis. 149. n. 7., vel ratione sepulturæ dimidium oblationis Ecclesiæ jus competit petendi, Constit. nostr. lib. 4. tit. 16.
- 7 Penitens his maturè consideratis evanescit agentis petitio, cum probetur testatricem repente animam efflasse in suâ villâ, ubi recreationis causa tantum paucis abhinc diebus permanebat in Parochia Divi Thomæ, ubi per multos annos vixit domicilium retinens, ibique sepultam jacere, igitur cum non videar jus petendi in Actore, Reum absolvo. Ulyssip. 13. Aprilis 1750.

Doct̃or Sylva Rego.

- 8 **A** Cordão em Relação, &c. Os embargos fol. 15. recebidos a fol. 19. vers. julgaõ provados, vistos os autos, dos quaes como evidentemente se prova, que a Testadora Dona Maria Henriques Gracês Palha era Parochiana da Freguezia de S. Thomé, e em seu Testamento deixára a offerta, que de direito sómente pertencia ao seu proprio Parocho, o qual declara estar satisfeito, e ter recebido a dita offerta, naõ obstante fallecer a Testadora na sua Quinta limite da Freguezia do A. embargado, a qual nos termos da declaração que fez a fol. 12. vers., e de se achar o Testamento cumprido naõ podia competir a acção contra o Embargante, e sómente a poderia intentar contra o Parocho de S. Thomé pela parte da offerta, que entendesse lhe podia competir: por tanto, e pelo mais dos autos, absolvem ao R. Embargante do pedido pelo A., e a este condemnaõ nas custas dos mesmos autos. Lisboa, 28. de Abril de 1750. Castello. Sylva. Doutor Sylva Rego.

F I N I S.

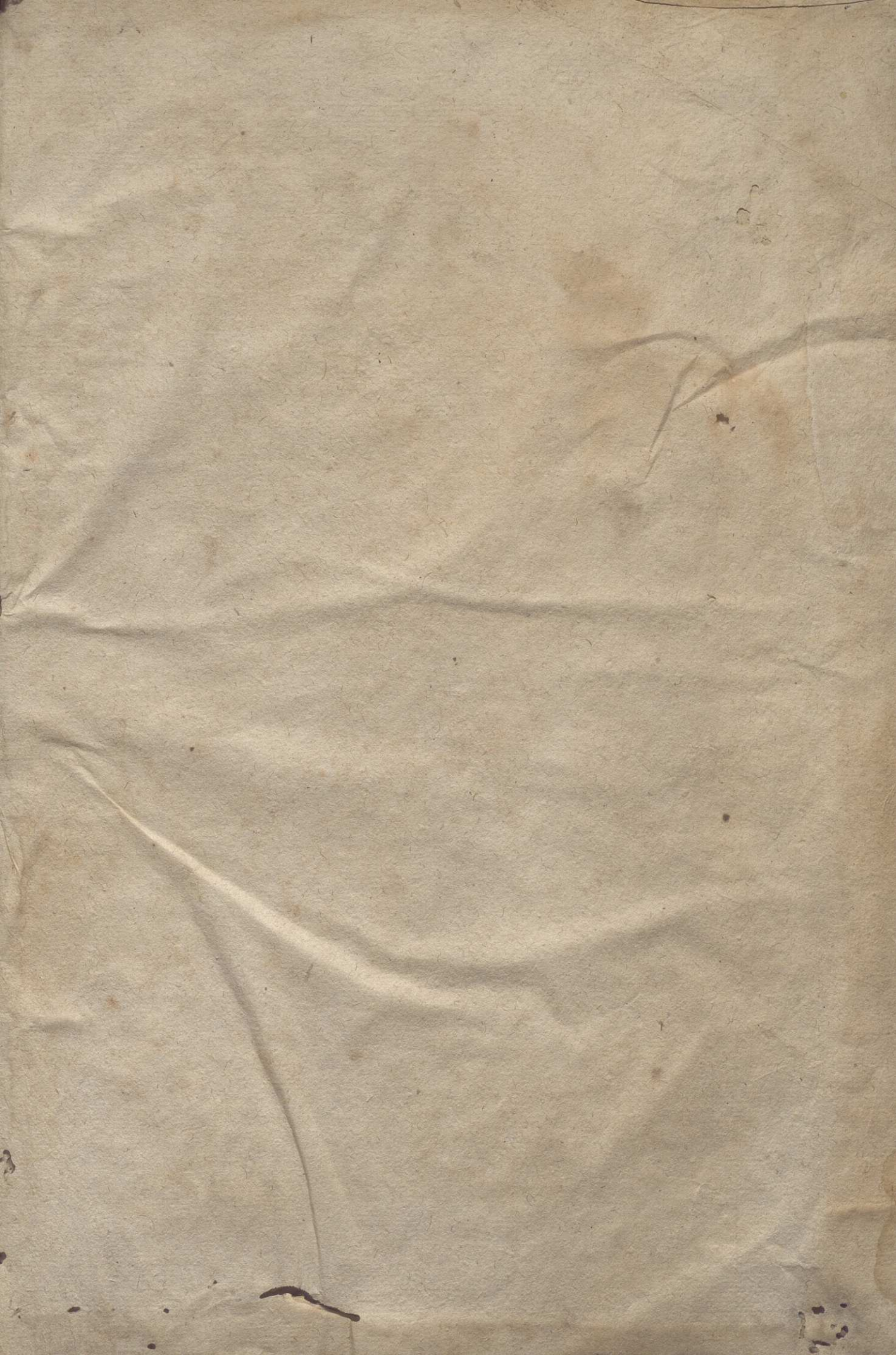






27  
(25)







Kul.

200



