

O DIREITO

REVISTA MENSAL

DE

LEGISLAÇÃO, DOCTRINA E JURISPRUDENCIA

ANNO VII—1879

JANEIRO A ABRIL

n.º 983

138—3—

18.º Volume



Propriedade de JOÃO JOSE DO MONTE.

Casa, cuja legitimidade não pôde entrar em duvida emquanto fôr mantida a instituição feita no citado testamento de fl. 212 v. ; e assim decidindo, condemnão os embargantes pretensos herdeiros, e a embargada no pagamento proporcional das custas.

Rio, 8 de Julho de 1878. — *Menezes*, presidente interino. — *J. B. Lisboa*. — *Magalhães Castro*. — *J. B. Gonçalves Campos*. — Fui presente, *Snyão Lobato*.

Manifestada a revista, o Supremo Tribunal de Justiça, por decisão unanime de 19 de Fevereiro de 1879, denegou-a, por não haver injustiça notoria, nem nullidade manifesta.

Relator, o Sr. ministro Motta. — Revisores, os Srs. ministros Simões da Silva e Valderato.

A disposição testamentaria pela qual o marido lega o goso dos seus bens á sua viuva durante a vida desta, com reversão da plena propriedade dos mesmos aos herdeiros naturaes do testador, deve ser entendida no sentido: a) de que trata-se de um legado de usufructo ; b) de que os herdeiros adquirirão direito á herança logo após á morte do testador, e deve a partilha fazer-se *in capita*, ainda que concorrão tios com sobrinhos.

APPELLAÇÃO CIVEL N. 2143

1º *appellante* — O Dr. José Joaquim Rodrigues Lopes, inventariante e um dos herdeiros, por cabeça de sua mulher, do espólio do finado marquez de Mont' Alegre.

2º *appellantes* — D. Candida Virginia da Costa Silveira e outros, herdeiros do mesmo finado.

Appellado — O Dr. Pedro Augusto da Costa Silveira, por cabeça de sua mulher, também herdeira.

Relação da Côte

SENTENÇA APPELLADA

Em vista das juridicas e precedentes allegações de fl. 39 que não forão destruidas pelas de fls. 64, 76 e 81 v., officio de

fl. 84 v., e da prova apresentada, seja admittido como herdeiro neste inventario o Dr. Pedro Augusto da Costa Silveira por cabeça de sua mulher D. Rita da Costa Silveira, sendo ouvido em todos os termos do processo, e contemplado na partilha.

Rio, 6 de Abril de 1878.—*Araujo da Cunha.*

PETIÇÃO (FL. 93)

Illm. e Exm. Sr. Dr. juiz de direito da provedoria.— Diz o Dr. Pedro Augusto da Costa Silveira, no inventario dos bens deixados pelo finado marquez de Monte Alegre, que tendo o supplicante sido mencionado no titulo de herdeiros em pé de igualdade com os outros successores do marquez, reclamou contra isso, provando com documentos authenticos que representa tambem as herdeiras fallecidas que o instituirão em testamento, e cujos quinhões hereditarios pertencem hoje ao supplicante, por cabeça de sua mulher D. Rita da Costa Silveira.

Ouidos os interessados, e tendo o Dr. procurador dos feitos em seu officio opinado que são procedentes as allegações do supplicante, dignou-se V. Ex. por seu respeitavel despacho declarar que as allegações do supplicante são juridicas e procedentes, e não tinham sido destruidas pelo que em contrario disserão os interessados, e concluiu por mandar que seja o supplicante admittido como herdeiro, e ouvido em todos os termos do inventario e partilhas.

Esta ultima parte do despacho, fallando com o devido respeito, carece de declaração.

O que se discutia não erà se o supplicante deve ser ouvido no inventario, pois sobre isso não ha duvida desde que o seu nome figura no titulo de herdeiros, e ninguem impugna sua qualidade.

Restava corrigir a deficiencia da declaração feita pelo inventariante que o supplicante, por cabeça de sua mulher, tem direito ás quotas que pertencião ás herdeiras do marquez que instituirão ao supplicante em testamento, como consta dos autos.

Julgando V. Ex. juridicas e procedentes as allegações offerecidas, é consequencia deferir como se pedio no final dellas que seja o supplicante aquinhoado com as quotas adquiridas por successão testamentaria, além do que já lhe cabia como herdeiro do marquez.

Para que V. Ex. se digne declarar seu respeitavel despacho nesta parte, afim de evitar duvidas futuras, offerece o supplicante estas ponderações, e requer que aos autos se junte a procuração em que constitue seu advogado ao abaixo assignado.

P. deferimento.—E. R. M.—O advogado, *Joaquim Saldanha Marinho*.

Nos autos.

Rio, 13 de Abril de 1878.—*Araujo da Cunha*.

DESPACHO DECLARATORIO

A interpretação e intelligencia dada pelo supplicante de fl. 93, na parte á fl. 94 de sua petição, ao despacho de fl. 86, que attendeu e deferio o pedido na conclusão da reclamação de fl. 39, é exacta.

Rio, 16 de Abril de 1878.—*Araujo da Cunha*.

RELATORIO

O 1º appellante, por cabeça de sua mulher, uma das herdeiras testamentarias do fallecido marquez de Monte Alegre em substituição e por morte da viuva do testador, veio promover no juizo da provedoria o inventario e partilha da respectiva herança, como instituição fideicommissaria, extincta com a morte daquella viuva fiduciaria.

E como inventariante nomeado, declarou elle á fl. os respectivos herdeiros os parentes do testador a quem tocava essa herança, incluindo sómente os existentes ao tempo da morte de sua viuva, todos em igual gráo de collateraes e sobrinhos do mesmo testador, não contemplada a successão capital de duas irmãs que fallecerão depois d'elle e antes de sua viuva.

Contra essa classificação hereditaria veio logo relamar o appellado, por cabeça de sua mulher, que, além de sobrinha do testador, como ficára declarado, tambem era herdeira universal das suas duas irmãs, que lhe sobreviverão (doc., fl. e fl.)

Na petição fundamentada de fl. 39 allegou:—que não era fideicommisso. e sim usufructo á instituição em favor da viuva do testador, segundo a propria denominação do testamento; e que os herdeiros naturaes alli instituidos e aos quaes devia passar a herança e propriedade por inteiro, segundo a determinação do mesmo testamento, erão os herdeiros legitimos e segundo a ordem legal de successão, que existião ao tempo da morte do testador, e que, como taes, já havião sido considerados no inventario, aonde se adjudicárão os bens á usufructuaria.

E concluiu o appellado pedindo que, em solução dessa questão, que era da esphera do inventario, por ser de direito, fosse contemplada a sua mulher como herdeira in capita do testador, nas duas partes que tocárão ás suas duas irmãs fallecidas, além da herança in stirpem, como sobrinha do mesmo testador, comprehendida entre os filhos de seu irmão predefuncto.

Foi essa reclamação impugnada pelo 1º appellante á fl. 64 e pelos 2º á fl. 76.

Sustentou o 1º appellante:—que o caso era de *fideicommisso* e não de usufructo, com expectatur e não direito adquirido á herança para os successores por morte da viuva do testador, sendo que, ainda na hypothese de usufructo, e por que não se determinára a quota dos proprietarios do fundo, havia caducado a instituição a favor das duas irmãs, que fallecerão na constancia do usufructo, revertendo os respectivos quinhões para os outros co-proprietarios, aos quaes accrescerão: que as fallecidas irmãs não podião dispôr em testamento daquillo que ainda não lhes pertencia, e assim limitárão-se a constituir a mulher do appellado herdeira universal sómente do que ellas possuíão, e portanto, não lhe derão a successão testamentaria na herança questionada, que não possuíão: e que, consequentemente, a mulher do appellado não podia figurar por parte das duas fallecidas irmãs do testador, e sim sómente no concurso igual com os outros seus sobrinhos e filhos de seu predefuncto irmão.

Aos argumentos do 1º appellante, additárão os 2º— que a pretensão do appellado, para caber a sua mulher duas terças partes e ser a outra terça parte da herança dividida igualmente pelos sobrinhos do testador, é contraria á vontade por elle manifestada em seu testamento, para ser dividido o seu patrimonio por inteiro entre os seus legitimos herdeiros, com perfeita igualdade e sem melhoria de vantagens para qualquer delles, sem preferencia alguma.

E, em resposta ao appellado, ainda contestou lhe o cabimento de sua reclamação no juizo do inventario, porque nem era questão de direito, e sim de facto, como materia de interpretação do testamento, que exigia alta indagação, nem quando fosse só de direito, dispensava essa maior elucidação em acção propria, attenta a sua difficil solução, conforme a melhor doutrina juridica.

Ouvidos o promotor de residuos, e o procurador dos feitos da fazenda nacional, concordou aquelle com as allegações dos appellantes (no seu officio á fl. 81 v.), e este com as do appellado (no seu officio á fl. 84 v.)

Consta do documento á fl. 4 o testamento, sobre cujo sentido juridico e intencional versou a controversia, quanto á disposição dos bens do testador em favor de sua viuva, para gosal-os durante a vida, e, por morte della, passarem integralmente aos herdeiros naturaes do mesmo testador.

Faz tambem constar esse documento, a adjudicação de bens ao novo marido da viuva no respectivo inventario, como usufructuaria da herança deixada pelo testador.

O de fl. 45 certifica haverem sido declarados naquelle inventario como herdeiras do testador as duas irmãs, depois fallecidas, e que instituirão a mulher do appellado por sua herdeira universal dos testamentos á fls. 47 e 50.

O juiz *a quo*, por sua decisão á fl. 86 e declarada á fl. 96, attendeu a reclamação do appellado, para ser contemplada sua mulher como herdeira das duas irmãs fallecidas do testador na successão capital de duas terças partes do seu patrimonio desembaraçado do vinculo do usufructo de sua viuva, dividindo-se sómente a outra terça parte pelos sobrinhos do mesmo testador.

A essa decisão referem-se as appellações separadamente interpostas pelo inventariante e pelos outros herdeiros collateraes, que, como aquelle, tinham-se opposto á pretenção do appellado.

Recebidas as appellações, depois de avaliada a causa em quantia muito superior á da alçada do juiz *a quo*, forão apresentados os autos nesta superior instancia dentro do prazo legal.

Um dos 2^{os} appellantes desistio logo de sua appellação, pelo termo á fl. 139 v.

Fallarão o 1^o appellante á fl. 141, os 2^{os} appellantes á fl. 144, e o appellado á fl. 145.

Insistirão nas questões já debatidas na primeira instancia, e nada allegando de novo.

O appellado suscitou, além disso, a preliminar da extemporaneidade da appellação dos 2^{os} appellantes, á vista da certidão de fl. 91 v.

Essa certidão é a da intimação do despacho de fl. 86, em 15 de Abril do corrente anno.

Appellação dos 2^{os} appellantes, requerida em 13 do mesmo mez, foi tomada pelo termo á fl. 124 v., em 23 desse mez.

Vistos e relatados, passo os autos ao Sr. desembargador Xavier de Brito.

Rio, 20 de Setembro de 1878.—*Andrade Pinto.*

ACORDÃO

Acordão em Relação, etc. Homologão, para os effeitos logaes, a desistencia da appellação por parte de D. Candida Virgínia da Costa Silveira, conforme o termo á fl. 139 v.

E julgando as appellações dos outros interessados, confirmão a sentença appellada na parte relativa á inclusão do direito hereditario das duas irmãs do testador, marquez de Monte Alegre, que, sobrevivendo-lhe, fallecerão antes de sua viuva usufructuaria, e deixarão por universal successora a mulher do appellado; reformão, porém, a mesma sentença na parte em que segundo a sua declaração á fl. 96, mandou contemplar as duas irmãs, depois fallecidas, como successoras in capita, e os sobriuhos concurrentes como successores in stirpes.

Bem decido o juiz *a quo*, regulando a successão pelo tempo da morte do testador e não pelo da de sua viuva, em considerar adquirida pelas irmãs sobreviventes a participação na herança, em que foram instituidos os herdeiros naturaes.

O beneficio á viuva para o goso dos beus durante a sua vida, não constitue fideicommisso e sim simples usufructo, com a respectiva separação do dominio directo, á vista da litteral disposição testamentaria, aonde se usou do titulo de usufructo e deu-se a reversão dos beus em plena propriedade aos herdeiros instituidos, quando fallecesse a usufructuaria; e, portanto, esses herdeiros erão os que existião ao tempo da morte do testador, aos quaes competira a transferencia do dominio directo.

Não decido bem o juiz *a quo*, sómente em mandar distribuir com desigualdade a herança entre as irmãs e os sobriuhos, para não terem umas e outros a mesma successão

capital ; porquanto, segundo a devida interpretação, a vontade do testador foi beneficiar igualmente a todos os seus herdeiros instituidos, quando instituiu sem distincção alguma os seus herdeiros naturaes, para os quaes assim mostrou a mesma razão de affeição do vinculo natural de familia.

Nestes termos, e em provimento das appellações interpostas, mandão que, contempladas entre os herdeiros as duas irmãs fallecidas, cuja representante é a mulher do appellado, seja a herança dividida com igual quinhão entre ellas e os sobrinhos concurrentes, para que todos succedão *in capita*.

E paguem as custas na proporção da terça parte os 1^o e 2^o appellantes e o appellado, excluida das da appellação a 2^o appellante desistente.

Rio, 4 de Fevereiro de 1879. — *Tavares Bastos*, presidente. — *Andrade Pinto*, vencido na parte em que foi reformada a sentença appellada.

Se os herdeiros naturaes do testamento são os da successão legitima, como ficou decidido, para o concurso de irmãos e sobrinhos, com exclusão dos consanguineos de grão mais afastado, conseqüente era a differença entre uns e outros, da successão *in capita* e *in stirpes*, conforme a regra de direito, a que se refere a Ord. liv. 4^o, tit. 96 *in princ.*, visto não ter o testador excluido a applicação dessa regra. — *Xavier de Brito*. *Bandeira Duarte*. — Fui presente, *Sayão Lobato*.

Os dez dias para appellar são fataes e não interrompem-se pelas férias supervenientes.

AGGRAVO DE PETIÇÃO N. 1438

Aggravante— *D. Balbina Augusta Moreira dos Santos*.

Aggravado— *José Bento Alves de Carvalho*.

Relação da Córte

MINUTA DE AGGRAVO

Senhor ! — Para V. M. Imperial se agrava D. Balbina Augusta Moreira dos Santos, na fórma do art. 15, § 9^o do dec. de 15 de Março de 1842, do despacho de fl. 124, pelo qual