

bus, & obligationibus si quæ sunt  
Ulyssipone 3. Januarii anno 1687.

Lacerda.

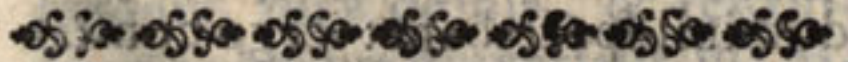
Ia satis examinata materia, & Subtili Jurisprudencia evoluta, ac deliberata, id quod sententiam restat explicare. Sentio in primis tertiam bonorum de qua agitur vinculo supositam; ex dispositione testatricis, & etiam ex dispositione juris. Utrumque voluit sapientissimus secundus dominus, dum que illius sententiam sequimur, eam nostram que in simul à difficultatibus vendicamus. Prima difficultas, ut ex primo domino sapientissimo, provenit ex eo, quod talia bona non à testatrice poterant vinculari, quam secundo uxoratam constabat, unde illorum dominium consequi non valebat jure comuni, & regio refragante: *text. in L. feminae cod. de secund. nupt. Ord. lib. 4. titulo 91. §. 2.* Secunda difficultas, ut à quarto domino sapientissimo consistit in eo quod nec ipsa testatrix in mentionatis bonis vinculum constituit, sicut ex illius testamento liquefcit. Tertia tandem, eo tendit, ne dicamus filium gravatum, qui tamen solum à matre legitimam habuit legalis institutionis titulo. Adhuc nihil ominis memorata stat sententia, licet enim testatrix domino bonorum caruerit ob secundas nuptias, attamen facultate de illis disponendi non carebat, cum tam de rebus propriis, quam alienis valide disponant, qui testantur, ut benè prædictus secundus dominus demonstravit de jure minimè dubio, adhibita illa differentia quod in rebus hæredis non interest, quod testatores existiment esse proprias, at in rebus alterius extranei aliud sit di-

endum juxta notata, *in §. non solum inde de legat.* Urget tamen testatricem habere usumfructum in bonis ipsis (loquimur de bonis filii Antonii de Figueiredo) & sic videri debuerat de illo tantum disposuisse, *argumento, text. in L. servi Electione §. 1. ff. de leg. 1. ubi:* Legatum fundi communis in ea parte, quæ propria testatoris, tantummodo sustinetur. Sed solvitur, nam in fundo communi intelligitur testatorem de propria parte sensisse quia, & mens, & verba id persuadent, videtur enim, quod testator qui proprium fundum legat, in quo alius partem habet, nihil aliud donat, quam quod illius est; at in præsentis testatrix disposuit de prædictis bonis, non ut communibus, sed ut propriis, juxta id, quod existimabat, unde provenit quod si testator fundum communem leget, & aliquid adjiciat ex quo constet sentire de integro prædio, integrum id prædium in legato est, *arg. text. in L. Jullian. 68. ff. de leg. 3. Vinus lib. 2. select. quest. cap. 26.* Quod autem testatrix talia bona comprehendere voluisse, palam fit, nam ultra ea, quæ secundus dominus adest hæc ratio. Ipsa disposuit de omnibus bonis propriæ tertie, quod patet. Atqui bona filii, juxta id, quod existimabat, ad ipsam jure dominij spectabant: ergo constat minor ex sententia ubi testatricis petitio in jure hæredis nitebatur, & ex his prima cessat difficultas, & secunda. Tertia similiter evanescit, nam ut filius gravari posset sufficiens fuit quod aliquid à matre accepisset pretio, æstimabile, & per illius mortem, & judicium, & ex illius patrimonio, quæ conditiones in præsentis non desti-



deficiunt, easque explicat de more suo sapientissimus *Præceptor Cazado ad text. in L. 1. §. sciendum de leg. 3.* nec est necessariū quod tale commodum titulo universalis relinquatur, cum legatario fidei commissum relinquatur d. *L. Servi 5. L. si legatarius 8. ff. de leg. 3. Donel. lib. 8. Coment. cap. 7.* imò, & à donatario causa mortis *L. illud. 37. de mortis causa donat.* Igitur intra quantitatem commodi à filio Antonio consequuti, & à secundo domino bene declarati, augenda venit testatrix tertia. Sentio deinde quod fructus legitimæ debent etiam tertiam adaugere, ut ad rem tertius dominus sapientissimus consideravit, cui quartus dominus accedit, & ego amplius dicendum non existimo. Id tantum monitum velim, quod illa testamenti verba ibi: *E por quanto pode succeder &c.* ex quibus videtur colligi vinculum conditionaliter institutum, non ad bona filii prædefuncti, de quibus agimus. Referuntur, ut ex illis patet: & ita nihil interest conditionem defecisse, vel non. Quare in hac forma Ream condemnandam convenio. Ulyssipone 28. Januarii an. 1688. Dotor Fonseca.

Aquâ sententiâ petita fuit revisio, & fuit excusata.



### §. XVII.

Utrum Summus Pontifex possit maioratus vocationes mutare, tam in re pia, quam in profana, & maioratum irregularem statuere regularem,

vele contra ita ut in maioratu agnationis fæmina succedat; & quando fuerit erectus per nominationis viam possit illum reducere ad successionis regularitatem, & quando possit, vel non, potestas secularis cognoscere de nullitatis, aut subreptionis vitio, allegatæ contra simile Pontificis rescriptum, ab illo, qui successionis vis habet.

### S U M M A R I U M.

- De voluntate Papæ constat clare ex rescripti tenore n. 1.*  
*Princeps Supremus potest mutare, & alterare maioratus vocationes n. 2.*  
*Circa bona, & personas vel jura Ecclesiastica solus Papa habet facultatem disponendi n. 3.*  
*Hospitale est erectum ut exercentur opera pietatis n. 4.*  
*Ideo, licet à laicis administrantur gaudent omnibus privilegiis causarum piarum n. 5.*  
*Quia omnia Hospitalia sub protectione sunt Ecclesie n. 6.*  
*Non est dubitandum Pontificem posse dispensare in forma proposita: quia Papa vices Dei gerit interris n. 7. & 8.*  
*Contraria sententia amplexa fuit in causa cujusdam. n. 9.*  
*Papa non censetur agnatis familiae in successione præjuditiū facere n. 10.*  
*Si Hospitale est erectum auctoritate Prelati Ecclesiastici potest in illo dispensari, alias non n. 11.*

Suces-



Succeffori non licet, maioratus seu capella antiquas conditiones, seu vocationes mutare n. 12.

Limita x. si, iusta interveniente causa maioratus seu capella possessor vocationum mutationem a legitimo superiori imploret n. 13.

Quoties nulli jus, ex institutione quaesitum reperitur, iusta causa intervenitio superflua redditur n. 14.

Pro causa legitimi superioris sufficit voluntas n. 15.

Nemo adest cui ex mutatione vocationum aliquod fieri valeat praesudicium n. 16.

In maioratu electivo, nullum jus acquiritur alicui successori antequam electus proponatur n. 17.

Quavis enim non ab elegente sed à primo institutore, comodum consequatur n. 18.

In maioratu seu capellae libere nominationis, nomini ante electionem jus quaesitum dici valet ratione cuius praesudicium valeat conciderari n. 19.

Emphiteusis liberae nominationis de consensu directi domini ad libitum in familiarem mutari valet n. 20.

Impiis ad sumum Pontificem spectat commutatio n. 21.

Hospitale sine Episcopi auctoritate institutum, locus pius dicitur n. 22. Contrarium n. 25. § 32. § 33. § 34.

Ecclesiastico incumbit an omnia in dicto Hospitali procedant secundum mentem testatoris n. 23.

Penitentiario Pontificis regulariter solum in foro interno commutandi facultas conceditur n. 27.

Limitatur se constet per ipsius praesentiarum  
Pars IV.

penitentiarii assertionem n. 28. Sublimitatur quando de legatus est in excelsa dignitate constitutus n. 29.

Ex defectu actionis excluditur a iudicio n. 30.

Utrumque cumulare vetitum est n. 31.

Loca Ecclesiastica sola sunt quae construuntur auctoritate Praelati n. 35.

Voluntas pro lege habetur n. 36.

Princeps potest ex iusta, & publica causa voluntatem commutari n. 37.

Hospitale laicum non potest a Summo Pontifice impetrari n. 38. § 39.

An Summus Pontifex extra terras, & dominia temporalia Ecclesiae circa temporalia, & laica ad seculares Principes pertinentia aliquid possit statuere n. 40. 45. § 46. ubi affirmative.

Judices Saeculares demandatis Apostolicis cognitionem non praesumere n. 41.

An Rex, vacantes cappellas administratore, concedere possit ad tempus tantum, an in perpetuum n. 42.

Actus semel irritus, sine nova voluntate, non convalescit n. 43.

Actus qui imperfectus venit ad casum à quo incipere potest necessario corrumpitur n. 44.

Jurisdictionem Pontificis recognoscit, qui ignoscit dignitatem n. 47.

Jurisdictionis Hospitalis quavis à laico sit instituta competit iudici Ecclesiastico n. 48. § n. 49.

Pontifex non potest mutare ordinem succedendi in Xendochio n. 50.







fenti, non datur omnimoda de rogatio, per quam totaliter destruat̄ur teſtatoris voluntas, ſed potius commutatio de uno inſtituto ad alterum, & de facultate nominationis ad ſucceſſionem regularem in eodem genere, & applicatione per teſtatores deſiderata, unde firma remanet ſubſtantia voluntatis, alteratio enim eſt circa modum, ſeu accidens: eo modo quo habemus in commutationibus piorum operum, quoniam ſubſtantia diſpoſitionis conſiſtit in ipſa pietate in genere, per quam bona erogari dicuntur erga Deum, ac pro ſalute animæ; unus enim, vel alter modus ſucceſſionis potius importat accidens, quam mutationem ſubſtantię, quæ à Summo Præſule fieri poteſt, & factam fuiſſe ſimilem mutationem tradit, *Luca d. deſc. 72. §. n. 15. Carol. Ruin. conſ. 169. n. 13. tom. 2. Soar. d. cap. 6. Moſtaco de cauſ. piis d. lib. 1. cap. 14. n. 11. §. 12. eleganter in ſimili Tuſch. lit. P. concl. 55. n. 3.* & pro validitate ſimilis reſcripti iudicatum fuit circa ſucceſſionis maioratum in cauſa Mariæ Ribeira ad verſus D. Ferdinandum Coutinho, ut patet ex atteſtatione producta in cauſa maioratus de oliveira apud notarium Dominicum Ludovicū de Oliveira, & ſupponit, *Pereir. dec. 45. n. 1. §. 2. Gam. dec. 207. n. 5. §. dec. 288. n. 5.*

Et relictis laudibus, origine, & differentia præmiis Hospitalitatis, & Hospitalis, & quando fit laicum, vel Eccleſiaſticum, pium, vel prophanum, publicum aut privatum de quibus late, & eleganter, *Frances de Eccleſ. Cathred. cap. 27. de Hospitalib. Eccleſ. per tot. Roza conſult. 10. n. 16. Marin. lib. 1. cap. 36. Cyriac.*

Pars IV.

*contr. 530. n. 14. §. ſeqq. Loter de re benefic. lib. 3. q. 6. n. 22. §. 27. Pereir. de jur. tom. 2. lib. 3. cap. 3. n. 60. §. ſeqq. Tondut. de penſionib. cap. 65. n. 14. Curtiada dec. 43. n. 5. uſque ad 17. Anſald. de juridiſd. p. 2. tit. 11. cap. 13. Torres de pact. futur. ſucceſſ. cap. 3. n. 138. Monet. de commut. cap. 4. n. 26. Lara de anniverſ. cap. 1. lib. 2. Moſtaco de cauſa piis ubi ſupra, Caſtr. 1. p. art. 39. n. 212. §. 2 p. cap. 17. n. 12. Oliva 1. p. q. 32. n. 26. Cabed. de patron. cap. 38. §. 2. p. dec. 51. n. 3. Franc. de reg. patron. tom. 2. cap. 85. Valaſc. conſult. 105. Gonzal. de leg. lib. 2. cap. 7. Roza conſult. 10. n. 15. §. ſeqq. §. Nos diximus in comment. ad Ord. tom. 4. ad tit. 62. §. 39. Paſcaligo de legat. pro celebrat. Miſſ. q. 1045.*

Hospitale ad curandos infirmos, e genos adjuvandos, pauperes alimentandos, peregrinos hospitandos, captivos redimendos, orphanas dotandas, & ad alia ſimilia opera charitatis, eſt erectū; erigitur enim, ut ibi ſolum exercentur opera pietatis, & charitatis, ut tenet, & teſtatur, *Curtiada 3. p. dec. 141. n. 1. §. ſeqq. §. n. 20. Fontanel. dec. 110. n. 19. p. 1. Boſ. moral. tom. 2. tit. 12. n. 218. verſ. ratio patet; cum multis Frances d. cap. 27.*

Ideoque quicquid aliqui dicant, quando Hospitalia ſunt perpetua, ut ibi opera pia exerciantur, licet à laicis, & non authoritate Prælati ſint erecta, dicuntur eſſe loca pia, & gaudent omnibus privilegiis cauſarum piarum: nam ſunt perpetuo Deo dicata, & deputata ad Hospitalitatem, & opera charitatis, ex dictis à *Valaſc. conſult. 105. n. 2. Moſtaco de cauſ. piis lib. 4. cap. 11. n. 10. Frances ubi ſupra.*

Vii

Qua



- 6 Quare omnia Hospitalia sub protectione sunt Ecclesiæ, Abbas in cap. cum sit generale n. 3. de foro compet. §. 2. Gratian. cap. 481. n. 18. & 19. quam ex concil. Trident. sess. 22. de reformat. cap. 8. & quod in eo habeat intentionem fundamentam à jure, tradit cum multis, Bellato disqui Cleric. 1. p. tit. de fav. Cleric. real §. 5. n. 88. cum multis refert Frances d. cap. 27. n. 128. 129. 130. ubi reprobat Valascu, & probatur ex dispositione Sacros. Cōcil. Trident. d. sess. 22. cap. 8.
- 7 Et ita optimo jure potest Pontifex dispensare in forma proposita, & de tali dispensatione non est dubitandum, nec circa illam potest aliquid statui, nec judicari quia Papa vices Dei gerit in terris, & est maior omnibus hominibus; ideoque superiorem in hoc sæculo non habet, & à nemine judicatur, sed solum Deum habet ultorem, Can. si Papa, ubi Barbos. n. 42. in fine 40. dist. Can. nemo, Can. cuncta per mudum 9. q. 3. Cap. licet, ubi Barb. n. 6. Fermosin. eodem n. de elect. & in cap. venissent 12. q. 8. de judic. idem Barb. de jure Eccles. lib. 1. cap. 2. n. 67. Curtiad. tom. 3. dec. 1. aliàs late Eminentissimus Aguirre in lib. defens. cæth. D. Petri 2. p. disp. 35. & n. 19. & seq. sed 3. & n. 35. loquitur in Regibus Hisp. & sect. 4. n. 36. & seqq. de Regibus Angliæ & sect. 5. loquitur de omnibus Regibus & Imperatoribus.
- 9 Contraria sententia amplexa fuit in causa maioratus de oliveira à sapientissimis Senatoribus, de bus agitur in deliberationibus, in quibus fundata fuit sententia, quam ad litteram transcripsi, in tract. de maior. erect. tom. 2. cap. 9. n. & seqq. & fundare potest in communi Doctorum placito, de

quo Pinel. 1. p. cod. rescind. vendit. cap. 2. n. 18. & 19. Lara de capellan. lib. 1. cap. 14. n. 16. Carp. de executor. lib. 3. cap. 4. n. 4. Ripolit. de regal. cap. 22. n. 19. Castilh. d. cap. 105. n. 17. & 18. Larr. dec. 8. n. 33. cum seqq. Oliva de for. Eccles. 2. p. q. 33. n. 10. & seqq. & q. 35. n. 10. Goncalv. de leg. lib. 1. cap. 6. n. 10. cum seqq. & n. 52. 61. & lib. 2. cap. 1. n. 30. & 31. & cap. 4. n. 14. Valasc. de just. acclamat. 1. p. §. 4. n. 7. & ibi & in perfidia pag. 344. Molin de just. disp. 29. Per. de jur. lib. 2. cap. 22. n. 19. Fragos. de regim. reip. p. 2. lib. 1. disp. 3. §. 13 n. 16. Cunh. in decret. in cap. cum ad verum dist. 96. n. 2. Monet. de commut. ult. volunt. cap. 5. q. 4. n. 156. & 157. cap. 9. n. 609. Scan. de testam. cap. 5. n. 64. 65. & 66. Valasc. conf. 105. Frances de Eccles. Cathed. cap. 10. n. 44.

Atque ita cum ex tali Summi Pontificis rescripto agnatis familiæ in successione præjudicium fieret, censetur nolle Pontificem illud facere, & ita non esse observandum, profitentur cum multis Larr. dec. 8. n. 42. & 43. de qua re etiam Fran. de regio patron. tom. 1. cap. 3. n. 52. & de ration. idem Larr. n. 56. Monet. d. cap. 5. n. 156. Capic. latr. eleganter consult. 62. Valasc. conf. 105. n. 26.

In qua controversia distinguendum puto inter eum casum, in quo dispensatio est in nita circa rem piam, & spiritualem, & ad bonum finem, & administrationem locipii, & inter eum casum, in quo est facta circa rem temporalem existentem in Regnis, quæ non recognoscunt superiorem in re temporali; & materia nihil habet cum re pia, sed tantum temporali, ut est successio; ita ut sensus sit, quod in primo casu



casu observanda sit at vero in secundo dubitanda, & iterum an Hospitale sit fundatum auctoritate Prælati Ecclesiastici aut non ita ut in primo casu possit in secundo non? Et secundum hanc distinctionem iudicatum fuit in causa sequenti.

No feito de Joaõ de Napoles e Sampayo, em segundo lugar Dona Joanna de Souza de Alcaçova, com Dona Izabel de Sã e Macedo como tutora de seu neto D. Thomàs de Napoles, Escreveõ Manoel Soares Ribeyro, se deo a sentença seguinte.

Vistos os autos, petição de força fol. 2. de Dona Paula Maria Jozefa de Mendocça, como tutora de seu filho D. Thomàs menor, reformada a fol. 13. artigos de opposição de Dona Joanna de Souza e Alcaçova, veuva de D. Bernardo de Napoles a fol. 34. contrariedade dos RR. Joaõ de Napoles, e sua mulher a fol. 41. prova de testemunhas, documentos, e razões juntas, e mais artigos recebidos. Mostra-se, que propondo a A. em sua petição a força que o R. lhe fazia, foy admetida com sua opposição a ditto oppoente, e sendo ouvida de seu Direito sem impugnação das partes se ficou consentindo em se tratar, e ventilar a materia da propriedade. Mostra-se por parte da oppoente A. que Fernão Vaz de Agomide, fez na Villa de Aveiro hum Hospital da invocação de S. Braz na era de 1457. a que applicou seus bens, com encargo de Missas por sua alma, com obrigação de seis leitos para pobres enfermos, e tudo o mais neccessario para sua cura, e outo casas para mercieiras, e outras obras de piedade, que constaõ da instituiçãõ a fol. 67. dispondo, que fosse administrador

deste Hospital o Padre Joaõ Lourenço, Prior da Igreja de Santa Maria de Lamas na ditto Villa, e que elle por sua morte nomeasse para continuar com a ditto administração pessoa capaz, e de boa consciencia, e que dahi em diante se administrasse na sobre ditto forma até o fim do Mundo, e que acontecendo, que algum administrador falescesse sem nomear, administrasse o ditto Hospital o Vigario da Villa de Aveiro, e que assim fosse de hum, e outro como se vê da instituiçãõ a folh. 118. em que a oppoente vem a concluir ser a ditto administração de nomeação livre, e que por quanto seu marido Bernardo de Napoles fora administrador da ditto capella, nomeara a ella oppoente na escriptura a fol. 35. a qual ratificara ao tempo de sua morte. Mostra-se por parte do A. o menor D. Thomàs, que tendo esta administração Antonio Henriques, e sua mulher Ignez Coelha, e vendo a grande dannificação em que se achavaõ as fazendas applicadas ao ditto Hospital, supplicaraõ ao Summo Pontifice Paulo III. ser muito conveniente ao augmento, e conservação do ditto Hospital reduzirse, e commutar-se a administração delle a successão regular em forma de morgado, que se prinpiasse nos suplicantes, e se continuasse em sua geração, e descendencia, e que vendo o Santo Padre as justas causas, que se lhe propunhao attendendo à conservação, e augmento do ditto Hospital fora servido conceder o Breve a fol. passado no anno de 1582. o qual foy apprezentado ao Juiz Apostolico, que justificadas as promissas o julgou por sentença a fol. 279. e que da hi por diante se succedera na forma do ditto Breve até



atè chegar a Bernardo de Napoles, ao qual succedera seu filho D. Thomàs de Napoles de quem o A. he filho primogenito, e legitimo como se vê provado a fol. 409. Por parte do R. se mostra a primeira instituição de Fernão Vaz de Agomide allegando, que esta se seguira, e continuara sempre até o ultimo administrador com que se ficara alterando o ditto Breve, e graça nelle concedida, e que tambem expirara com a morte antecedente da impetrante Ignez Coelha, a cujo favor fora concedida, e que a dita administração se havia de regular por de livre nomeação, e que sendo assim lhe pertence a elle R. por quanto Dona Maria de Noronha primeira mulher de Bernardo de Napoles nomeara em Dona Catharina R. sua filha, e mulher d'elle R. de que não junta escritura, ou testamento provando a vontade da nomeante com as testemunhas a fol. e que por esta causa entrara de posse das propriedades pertencentes a ditto administração. O que tudo visto, e o mais dos autos disposição de Direito em tal caso, e como se mostra que os bens applicados a disposições pias estão por aquella espiritalidade dellas subordinados ao Principe da Igreja poder commutur, e alterar as ditas disposições com cauza conveniente por razão da qual foy concedido o dito Breve, e justificada a causa julgado por sentença, ser esta graça concedida ao mesmo Hospital que pela pessoa de seu administrador qualquer que seja se considera capaz de poder pedir, receber, e adquirir, e senão ha de considerar a administrador impetrante como pessoa individualmente separada do ditto Hospital para a graça estar dependente de sua aceitação, ou

vontade, mas somente ficou concedida ao mesmo Hospital, e radicada nelle para se perpetuar na descendencia daquelles administradores, que em nome do mesmo Hospital a pediraõ para elle, e para seu melhor augmento, e conservação no que a pessoa do administrador impetrante, e não ficou adquirido particularmente para si nenhuma melhora por ter até entã a administração com facultad: livre para anomear em quem quizesse a qual se lhe extinguiu com o ditto Breve, depois do qual se mostra continuar a successão nas mesmas pessoas a quem pertencia na forma do ditto Breve ainda que superflua mente fossem nomeadas, com a qual nomeação se não alterou sua disposição, pois ficou succedendo possuidor legitimo, e ainda dado que houvera nomeações deferentes senão prejudicava com isto aos legitimos successores, que se consideravaõ impedidos para allegar seu Direito, e mais tendo o Hospital restituição, e o mesmo A. D. Thomàs para não poder prescrever nenhuma introdução ao ditto Breve contraria. Julgo pertencer ao A. e sua tutora a administração do ditto Hospital, e condemnno ao R. abração das propriedades delle pertencentes com os fruttos da individual occupação até real entrega, e nas custas dos autos. Lisboa de Janeiro 20. de 1682.

Antonio da Costa Nevaes.

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

Inter A. R. & opponentem prolixo contentio vertitur, cujus resolutio ab illa absolute pendet quaestione utrum Hospitale contenten-



tionis; ſeu potius ejus adminiſtratio per nominationem, ſeu liberam electionem adminiſtratoribus ſit de ferenda, vel potius per ſucceſſionem, maioratus adminiſtrat, & in hoc puncto indagando hujus ſuſtidiuſi proceſſus totus cardo conſiſtit: igitur Deo Duce rem agrediamur. Pro electiva ſucceſſione ſtat Hoſpitalis primæva inſtitutio a fol 69 & 203. pro lincalivero, ſeu familiari ſucceſſione Pontificis propugnat reſcriptum fol. 282. junctâ ſententia fol. 277. quodquidem reſcriptum per quemdam Thomam ejuſque uxorem tunc temporis noſtri Hoſpitalis adminiſtratores impetratum proponitur, Hoſpitaliſque primæva natura mutata detegitur, ſed an rectè, modo videndum? Partem amplector affirmativam, quod ut clarius exponam, aliqua prius præſupponenda exiſtimo: ſupponendum igitur eſt primo, quod 12 quavis maioratus, ſeu capellæ ſucceſſori non liceat, ipſius maioratus, ſeu capellæ antiquas conditiones, ſeu vocationes mutare, cum non ab eo, ſed à primo inſtitutore derivetur ſucceſſio, ſolumque onerare poſſit, qui & honoravit, ex regula *L. ab eo cod. fideicom. L. unum ex familia §. ſi de falſidia ff. legato. 2. cum ſimilib. optime Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. à n. 21* & ibi addentes, hæc ta- 13 men regula illam inſignem patitur limitationem quando juſta interveniente caſu maioratus; ſeu capellæ poſſeſſor vocationum mutationem à legitimo ſuperiore implorat, quibus interminis etiam juri vocatis quæſito præjudicium inferre valet, & ſolet idem *Molin. proxime n. 31. aliàs 210. & ibi cum pluribus Additio n. 28. uſque ad 32.* ex quibus omnibus ſi atten-

te legantur, aperte colligitur, quod quoties nulli juſ ex inſtitutione quæſitum reperitur juxta 14 cauta interventio ſuperflua redditur ſufficit que pro cauſa legitimi 15 ſuperioris voluntas, cum nemo 16 ad ſit cui exmutatione vocationum aliquod fieri valeat præjudicium, ad libitumque tunc de ipſa re vinculo ſuppoſita diſponi po- teſt, argumento *tex. in L. qui ſolidum 78. §. prædium ff. legat. 2. & ibi Cajac. lib. 9. reſponſ. Papin. & communiter DD. Molin. proxime n. 24.*

Secundo ſupponendum eſt, 17 in maioratu electivo nullum juſ laici acquiritur ſucceſſori, antequam electus proponatur quan- 18 vis enim non ab eligente, ſed à primo inſtitutore commodum conſequatur; hoc tamen ſolum intelligitur poſtquam electus eſt, *text. in L. unum ex familia 67. in principi. ff. legat. 2. ibi poſtea quam electus eſt ex alio teſtamento petere poteſt, & in §. 1. cum ſimilibus*, & ita in maioratu, ſeu capella libera nominationis nemini ante electionem juſ quæſitum dici valet, ratione cujuſ præjudicium valeat conſiderari, ut bene deducitur ex juris principiis, & ex *Molin. de primog. lib. 2. cap. 4. per totum*, & ibi addentes plures referunt; Hinc venit, quod 20 emphiteuſis libera nominationis de conſenſu directi domini ad libitum in familiarem mutari valet, cum ex hac mutationem nemini fiat præjudicium, ut eſt indubitata conſuſio quam elleganter, ut moris ſemper fuit ſui tenet inſignis ille præceptor *Cazado ad rubr. ff. novationib. n. mihi 17.* & argumentum de emphiteuti ad maioratum quando diverſa non apparet ratio ut in præſenti, bene conclu-



concludit ut est vulgare quibus  
 21 ita per suppositis ad præsentem  
 descendamus hypothetim: Su-  
 22 mus enim in Hospitali liberæ no-  
 23 minationis, attenta sua primæva  
 24 natura, qua propter in ejus mu-  
 tatione nemini præjudicium illa-  
 tum valet considerari, cum ne-  
 mini ex dictis fuisset jus quæsitū,  
 quare Pontifici, utpote legitimi  
 in hac materia, superioris inter-  
 veniente auctoritate forma suc-  
 cedendi legitime commutata fuit,  
 quod summus Pontifex in hac  
 materia legitimus sit superior il-  
 lique, ut tali prædictæ commu-  
 tationis competat facultas ex di-  
 cendis palam fiet, quia indubium  
 21 est quod in piis ad summum Pon-  
 tificem spectat commutatio. *Pinel.*  
*in rubr. cod. rescind. p. 1. cap. 2. n.*  
*19. Barb. cum pluribus in collecta-*  
*neo ad text. in clement. quia conti-*  
*git de relig. domib. n. 13. idem Barb.*  
*de. potest. Episcop. 3. p. allegat. 83.*  
*n. 1. Late Monet. de commut. ulti-*  
 22 *mar. volunt. cap. 5. a n. 241.* Plane  
 23 Hospitale etiam sine Episcopi au-  
 thoritate institutum, ut in præ-  
 senti Locus pius dicitur ex *L. or-*  
*phanotrophos. 30. ubi Barb. n. 11. plu-*  
*res citans cod. Episcop. & Cleric.*  
 24 Ecclesiastico que incumbit, an  
 omnia in dicto Hospitali proce-  
 dant secundum mentem testoris.  
*Barbos. utique cum pluribus d. po-*  
*test. Episcop. p. 3. alleg. 75. n. 6. &*  
*7. jurisdictionique Ecclesiasticæ sub-*  
*est idem Barbos. in collectan. ad*  
*text. in cap. adhuc de relig. domib.*  
*n. 3. Mosteso de causis piis lib. 4.*  
*cap. 11. n. 35.* Si sit perpetuum, qui-  
 bus interminis piis absque du-  
 bio est, & omnibus gaudet pia-  
 rum causarum privilegiis. *Moste-*  
*so proxime n. 7. & 10. & 28. quanvis*  
*enim opinionem Monet. cap. 4. a n.*  
 25 *26. usque ad 28.* Hospitale absque

Episcopi (auctoritate institutum  
 locus sacer religiosus que non sit,  
 si in eo tamen opera charitatis ex-  
 erceantur, pius locus dicendus  
 est, & in hunc sensum opiniones  
 in hac materia contrarias conci-  
 liat ipse *Monet. proxime ad n. 26.*  
 Plane Hospitale contentiois per  
 26  
 petuum detegitur pro operibus  
 que charitatis exercendis, ut ex  
 institutione patescit fol. igitur  
 pius locus dici debet, in eo que  
 consequenter legitime processit  
 Pontificis commutatio, nec ob-  
 stat nostri, *Valasc. auctoritas con-*  
*sult. 105. a n. 26.* loquitur enim  
 vir alias doctissimus de Hospita-  
 li non perpetuo, pro ut eum in-  
 telligit *Mostes. supra d. cap. 11. n.*  
*8. & quod hæc esset Valasc. mens,*  
 ipse met satis indicat in illis ver-  
 bis ibi: *Potest ad nutum destrui*  
*ab ipso fundatore;* sed huic res-  
 ponsioni meum non acquiescit  
 arbitrium, sed ex aliis principiis  
*Valasc. auctoritas mihi non pla-*  
*cuit, quia ipsemet Valasc. prox-*  
*ime n. 29. tenet, & agnoscit, quod*  
 ipsarum piarum operarum in præ-  
 dicto Hospitali, quem profanum  
 dicit exercendarum commutatio  
 ad Pontificem spectat, igitur  
 etiam quoad personas administra-  
 torum forma que succedendi il-  
 lis præstantiam ei denegare non  
 debebat, dato quod talis admi-  
 nistratio profana esset, quia talis  
 administratio ab ipsis operibus  
 piis in nostro Hospitali exercen-  
 dis absolute dependet, si enim  
 ipsæ non subsisterent, adminis-  
 tratio certe quiesceret, ut per se  
 patet, est igitur talis administra-  
 tio ipsis piis valde connexa, pla-  
 ne Pontifex ratione connexitatis  
 sæculari jurisdictioni se valet im-  
 miscere ex text. in cap. licet ex  
 suscepto 10. ubi glos. verbo vacan-  
 te



te de for. compet. Barb. ibi in collectan. n. ultim. Deinde cum hæc administratio ad pia exequenda ordinetur illa civiliter Pontifex commutare potuit, quanvis ipsa profana esset ex his, quæ Monet. supra cap. 5. n. 155 maxime cum successio perpetua ipsis operibus piis valde utilis esset, ut ipse agnovit Valasc. d. consult. 1. 5. n. 21. Et quanvis Monet. proxime n. 156. similem commutationem circa profana in dubio pro subrepticia teneat ex defectu non potestatis, sed intentionis: hæc tamen conclusio jam dudum à nostra abfuit hypothesi, cum Pontificium rescriptum per sententiam justificatum appareat, & sententia mentem Pontificis non dubiam, sed immo nobis notoriam fecit, cum in rem iudicatam transisset juxta vulgaria, & cum sententia in foro Ecclesiastico prolata in nostro exceptionem rei iudicatæ pariat ex text. expresso in cap. ultim. de exceptionib. in 6. Decius in cap. atsi Clerici n. 14. de iudiciis, & alii quam plurimi relati per Barb. in collectan. ad d. text. n. 1. & 2. & in civilibus ut in præsentem est communis, & indubitata Doctorum resolutio, & quanvis, Ord. nostra lib. 2. tit. 1. §. 14. sententiam laram in foro Ecclesiastico executioni mandare nobis interdicit, hoc tamen procedit in eo casu, quo ad civilem forum causæ aperte spectat cognitio, ut ipsa clare nos docuit, plane in præsentem nulum textum inveni, qui hujus causæ, seu similis commutationis sæculari tribuat, immo simile Pontificis rescriptum per iudices sæculares observari iustum adveni apud Gam. dec. 288. n. 5. juncta additione Flores, quam transportatam inveni ad decisionem 289. Pars IV.

ubi: expresse Principi negat formæ succedendi in Hospitalibus, & aliis piis locis commutationem, alia similis commutatio per Pontificem facta pro valida præsupponitur apud Pereir. dec. 43. in princip. igitur Sc. Deinde dato quod hujusmodi commutandi facultas non ad Pontificem sed ad Regem spectaret juxta opinionem Valasc. supra, hæc tamen allegatio à nostro R. valde aliena est, non enim R. regium procuratorem agnosco, huic que solum incumbit invigilare, ne aliquid jurisdictioni regis per Ecclesiam de trahatur, ut patet ex suo titulo in 1. tit. 12. maxime §. 5. qui quidem hucusque tali commutationi non contradixit, nec præsentis rescripti observationi, cuius jam diu notitiam habuit, ut patet fol. & ita merito noster A. R. dicere potest quoad te in hac materia liberas ædes habeo, ex regula textus in L. loci corpus 4. §. competit ff. si servitus vendicetur cum ibi, communiter notantis, eandem patitur responsionem juris Vicario de Aveiro attinentis allegatio. Utique A. non officit quod rescriptum contentionis non à Pontifice Maximo, sed ejus pænitentiario obtentum proponitur cui hodie regulariter solum in foro interno commutandi facultas conceditur, ut colligitur ex Sanch. de matrim. lib. 3. disp. 15. n. 15. & lib. 8. disp. 23. n. 7. & disp. 27. n. 40. & aliis in locis prout refert, & sequitur Monet. de commutationib. cap. 5. a n. 255. usque ad 258. non inquam obstat, quia prædicta regula limitatur, casu quo de speciali Pontificis facultate sibi commissa commutat: Monet. proxime n. 260. & sufficit quod de prædicta constet commissione per ipsius



ipsius pœnitentiarii assertionem afferentis, se habuisse hac in re specialem commissionem à Papa vivæ vocis oraculo, idem *Monet. proxime n. 261.* & quanvis aliqui contrarium teneant relati per *29 Sanch. de matrim. d. lib. 8. disp. 17. n. 18.* tamen hoc illico sublimitat n. 19. quando delegatus est in excelsa dignitate constitutus, nec agitur de tertii præjudicio, ita etiam *Monet. d. n. 261.* plane ita contigit in præsentem, nec, ut à principio notavi, in nostra commutatione alicujus tertii considerari potest præjudicium, igitur certe quiescit dicta objectio, etiam non officit rescripti observantiæ defectus inductus ex variis administratorum nominationibus, tum quia ipsimet, qui erant juxta rescriptum successuri, nominati deteguntur, tum etiam, quia supposita, ut suppono, in prædicto rescripto validitate, omnibus successoribus in infinitum jus permansit quæsitum, quod ex facto administratorum ab aliis in futurum successoris auferri non poterat juxta vulgaria, igitur de ipsis nominationibus nulla mihi ad intentum cura fuit, igitur pro temporis brevitate hæc sufficiant, ut Hospitale contentionis pro familiari judicetur, illiusque legitimam successionem A. tribuamus consequenterque R. & opponentis nominationibus eludamus aditum, nam reliqua contra rescriptum objecta parvipendo, ideo in illis satisfaciendis diutius non immoror, maxime cum valde absonum, à jure que extraneum mihi videatur, ut circa rescripti contentionis obreptionem, & subreptionem modo illos audiamus, qui si rescripti justificandi tempore fortè ex-

isterent, cum illis ex prima institutione, ut pote liberæ nominationis nullum jus fuisset quæsitum, ut à principio præsupposui, certe non audirentur, immo absque dubio erant à judicio excludendi ex defectu actionis ex regula *text. in L. si pupili 6. §. videamus ff. negot. gest. cum vulgaribus.* Confirmetur igitur judicatum, & si veritas appareat, non me labor iste gravabit. Ulyssipone 22 Martii 685. Vieira.

Super petitorio lis hæc instituta est, ut fol. at in discursu de petitorio actum, uti constat fol. ex nono replicationis articulo, & licet utrumque cumulare vetitum *31 sit L. si devi ff. de judic. L. ordinarii cod. de reivind. pluribus Manfredi ad Capic. obser. 101. n. 2. §. 3.* id limitatur, quando qui possessorium intendit, de petitorio agi passus est *Gabr. Pereir. dec. 84* igitur de proprietate disceptandum. *L. regia lib. 1. tit. 61. §. 39.* ibi: *E nos que senaõ mostrar serem fundados por authoridade dos Prelados, mas serem fundados por leigos para algumas obras pias, ou para uso dos pobres, e os administradores forem leigos, o conhecimento pertence em todo aos Juizes leigos.* Hanc distinctionem communiter amplexam etiam à DD. exteris, & desuptam exconcordiis ibi rellatis exornat *Pereir. de manu reg. cap. 17 n. 7. §. 8. ubi sic accipiendum esse S. Cons. Trid. sess. 22. de reformat. cap. 8. docet Cab. de patron. cap. 38 §. dec. 204 n. p. 1. Valasc. quem omnes sequitur cons. 125. n. 7. Oliv. de for. Eccles. p. 1. q. 32. n. 26. Barb. de potest. Episc. p. 3. allegat. 35 n. 33. tædet innumeros referre, quos originaliter videre per tæsum non est. Cum igitur ex institutione fol. constet hoc Hos- *32* pitale*



pitale á laico institutum ex bonis profanis, & sine prælati auctoritate illud mere sæculare & laicale esse censendum est. Duo obijciuntur; primum, quod sit piū, secundo, quod sit perpetuum quasi hinc sequatur illud Ecclesiasticum esse.

33 Pium vel stricte, vel lato modo inteligi potest: lato modo pius dicitur locus, quo pietatis opera exercentur, non tamen ex eo definit esse sæcularis: stricte pius ille locus est, qui, & Ecclesiasticus, qui talis absque prælati auctoritate non constituitur: hanc distinctionem posuit *Valasc. supra n. 5. & ex Mascard sequitur Cyriac. contr. 350. n. 49.*

Neque obstat, *Mostaso lib 4. cap. 11. n. 10. & 14.* de causis piis, sua grossa minerva asserens, perpetuum Hospitale ob priorum operum exercitium Ecclesiasticum esse seu simpliciter piū: Respon-

34 detur nanque non negari Hospitalia absque prælati auctoritate erecta lato modo dici pia ad hoc ut benigna interpretatione, privilegiis piæ causæ concessis, potiuntur, & id est, quod dicunt *Castil. & alii ab eo rellati*; non tamen ex eo desinunt esse sæcularia, & temporalis jurisdictionis, licet quoad pia possunt ab Ecclesiastico visitari, idque est, quod ordinatio supra citata determinat, & statuit *Sacros. Consil. de reformat. sess. 22. cap. 8 Pereir disp. 17. n. 8. in fin. ibi: Et pro hac parte stat Cons. Trident. de reformat. cap. 8. eleganter Solorsan. de Jur. Indiar. tom. 2. lib. 3. cap. 3. n. 59. Clarius rem apperuit glos celebris in Clement. quia contingit §. ceterum ubi (Altare) de Religios. domib. docens, loca ut Ecclesiastica sint, & perpetua prælati aucto-*  
 35 Pars IV.

ritate esse construenda, quia cum privato, & laico non liceat locū sacrum facere, ideo Ecclesiastica indiget auctoritate, & ideo talia loca perpetua erunt, quia Ecclesiastica, non vero Ecclesiastica, quia perpetua, id enim, quod semel sacrum est, perpetuo sacrum erit: *L. inter stipulantem §. Sacram ff. de verbor. obligat. legatur quæso attente glossa illa.*

Ex dictis satis liquet, Hospitale de quo agimus non sacrum sive Ecclesiasticum esse, sed laicum, & mere sæculare: & hoc non solum injure sed etiam infactō: constat enim ex processu, jam olim Hospitalis hujus administrationem à Serenissimo Lusitano Rege fuisse concessam in fol. constat etiam semper provisiones regias illud visitasse, & rationes exigisse.

Posito igitur, Hospitale esse laicum, illud asserendum nempe ejus admenistrationem non per successionem, sed per nominationem devoluendam, id voluit institutor fol. cujus voluntas pro lege est *L. verbis legis 120. ff. de verbor. signif. auth. de jur. jurand. amor. præstato, adeo ut Impp. in L. omnium 19. §. 1. cod. de testam. pro testati sint se defunctorum voluntates nudire potius velle, quam jubere. Non tamen inde sequitur non posse Princeps ex iusta, & publica causa non vero particulari, defunctorum voluntates commutare, ut docte *Sarmento 1. Selectarum cap. 8. n. 23. & 24. Monet. de commutatione cap. 5. & de hoc jure oportuniore loco dicemus.**

Et illam ab institutore datam formam semper observatam fuisse constat ex sententia fol. 160. quin etiam illa Domina Catheri-

32



na cum privignam D. Mariannam in matrimonium collocarat, licet hæc illam nulla sanguinis necessitudine attingeret, dictam Mariannam administrationem Hospitalis nominavit, quod utique fieri non posset, si per successionem, jure sanguinis esset devoluendum; id que sensisse Henricum dictæ Catharinæ patrem in testamento suo fol. 185. ubi postquam dixerat ipsam, in omnibus maioratibus Ecclesiasticis esse successuram subdit, se nominare dictam filiam ad omnia bona ad quæ nominare teneretur, maioratus aut capella Ecclesiastica, quæ cautella factis indicat testatorem de jure, & forma succedendi dubitasse.

A. Hospitalis administrationem jure sanguinis esse deferendam contendit A. ex rescripto a fol. 282. quo Episcopus Albanensis ex Summi Pontificis, ut ipse asserit, succedendi formam reformaverit.

- 38 Jam ab hujus capellæ initio; Hospitale hoc laicum esse, & profanum demonstravimus; nunc etiam notamus jus succedendi in bonis etiam Ecclesiasticis, v. g. in emphiteusi, quid profanum esse, & sæculare *Valasc. de jur. emphit. q. 17. n. 12. Agyd. de jur. honest. art. 16. n. 10. Phæb. decis. 161 n. 21. Gam. decis. 2. n. 6. & decis. 50. n. 2. & decis. 149. n. 6. & decis. 309. n. 6. & 7. Pereir. decis. 14. n. 1. ad fin. & decis. 31. n. 5.*

- 39 Ex his antecedentibus, consequentia, quam deduxit doctissimus *Valasc. dict. conf. 105. n. 26.* non posse hæc Hospitalia à Summo Pontifice impetrari, & subdit.

Nec potest ad illud manum imponere, nec infringere modum regiminis per laicos, & formam

datam ab institutoribus, & fundatoribus circa personas administratorum, seu rectorum &c. vel quod in administratione succedatur per viam maioratus &c. Sequitur *Pereir. dict. cap. 17. n. 7. & 8.*

At objicitur: jam Summus Pontifex rescripsit, & de rescripti viribus sæculares Judices cognoscere non possunt. Quin illam suscitemus quæstionem, an Summus Pontifex extra terras, & dominia temporalia Ecclesiæ, circa temporalia, & laica ad sæculares Principes pertinentia aliquid possit statuere, observato illud Evangelii reddite quæ sunt Deo, quæ cæsaris cæsari, & illud Ecclesiæ primitiarum martirum memoriam celebrantes: *Non auferret terrena regna qui dat cælestia.* Respondetur enim in præsenti, an summus Pontifex possit, sed an vellet quæstio est. Hanc ipse dissolvit: *in cap. novit 13. in princip. de judiciis ibi.* Non putet aliquis, quod jurisdictionem illustri regis francorum perturbare, aut iminuere intendamus &c. Unde talia rescripta ex defectu intentionis invalida dixit: *Mone-ta supra cap. 5. n. 156. ibi: Comutatio voluntatis non piæ ad romanum Pontificem extra dominium pro alio Ecclesiæ indubio subrepticia censenda est,* ex defectu intentionis (quidquid sit an Papa habeat extra terras Ecclesiæ potestatem etiam citra ordinem ad spiritualia Ecclesiæ) certe indubio nunquam censetur, neque intendit ea potestate velle uti satis constat *ex cap. ad verum quod est Nicolai, cap. duo sunt quippe quod est Gelatii & cap. se imperator quod est Joannis rom. Pontif. nec non ex dict. cap. novit. &c.* Locus hic pro



pro deliberatione fatis erat.

41 Replicabitur, de hac voluntate vel noluntate Pontificis, sæcularis Judex cognoscere nequit. Respondetur sæculares Judices de mandatis apostolicis cognitionem non præsumere: at cum ipsi Summi Pontifices declarent, nolle se regum jurisdictioni derogare in his, quæ prophana ac laica sunt, in illo statu ea remanent, quasi nunquam Summus Pontifex ad illa manum extenderit: optime *Salcedo de leg. polit. lib. 2. cap. 7. a n. 29. & 30.* in nova impressione idque ferme est, quod *Moneta supra dixit.* Nunc aliqua objecta diluamus, objicitur primo, Reum Coronæ jus præterdere non posse, Respondetur, jus tertii à Reo excipiente ad agentis jus excludendum opponi posse *Cabed. 1. p. dec. 63. n. 3. Gam. dec. 16. n. 1.* Objicitur 2. *Gama decisio 288.* quæ in Actorem potius retorquetur; dubitaverat Rex, an vacante administratore capellas concedere posset ad tempus tantum, an in perpetuum? Potuisse affirmat *Gam. idque firmat ibid. n. 6.* exemplo cujusdam capellæ à Summo Pontifice in perpetuum concessæ, sed quid inde? Nostra quæstio est, an à Pontifice sæculares Capellæ, & Hospitalia concedi valeant, de illis enim, quæ Ecclesiastica sint, nemo dubitat, illam de qua *Gam.* an esse sæcularis, vel Ecclesiastica non constat, nec de eo agebatur, imo ex ejusdem *Gama verbis infero,* Ecclesiasticam fuisse ibi. Quia in hac materia sicut Papa in Ecclesiasticis ita Principes sæcularis in prophanis facultatem habet disponendi. Objicitur 3. *decisio 43. Gabr. Pereir.* cui præsens disceptatio neutiquam in men-

tem venit, sed aliud illic agebatur toto cælo diversum, & in super notanda verba dicti *Per.* ibi. Instituit D. P. Clericus Capellam de bonis suis &c. *Ord. d. §. 39. vers. E nos que ibi: E nos que se nos mosttrarem serem fundados por auctoridade dos Prelados, mas serem fundados por leigos. Pereir. loquitur de capella fundata à Clerico Pontificis absolute subdito,* nos agimus de Hospitale erecto à laico, & de bonis laicis sine Prælati auctoritate, quæ unius ad aliud convenitur: Objicitur 3. *Monet. locus de commutatione lib. 1. cap. 1. q. 1. n. 13.* quo Actor ille nihil aliud intendit quam vocis (commutatio) significationem exponere, ea differens, quæ sub illa voce comprehendantur. Quomodo ergo hinc infertur prophanam voluntatem posse, & velle Pontificem reformare. Sed jam alio convertantur plurima emittentes, non enim pationum agimus sed iudicium.

Nunc R. & tertia opponens ad campum in singulare certamen prodeunt, & cum jus ex parte Actoris (oppositio actio est) metiri debeat *L. fin. cod. de reivind.* quale jus opponens deducat videamus, contendit se à Bernardo ejus viro fuisse nominatam, quem admodum ille à Marianna illa, cui in dotem inter alia hujus Hospitalis nominatio facta est. Supponendum in facto dictam Mariannam, vivente adhuc dotatrice facto functam. Supponendum 2. administratores hujus Hospitalis ex institutione ad mortem usque nominare posse. Supponendum 3. dotatricem in dotali instrumento fol. post relectas res dotatas, hæc verba fecisse *Nomea, como de effeito tem nomeado a ditto Donna Marianna*



*Marianna per sua morte della dit-  
ta dotadora Sc.* Ita ut prædi-  
ctam dotis constitutionem ne-  
que dominium, neque possessi-  
onē in dotem translata sit. Non  
dominium, quia nominatio non  
nisi moriente dotatrice effectum  
habitura erat, non quo ad ex-  
equutionem sed quo ad causam  
piam; non possessionem, quia do-  
tratrix bona retinuit, ut in dicto  
instrumento, fol. 169. neque in  
toto instrumento invenitur clau-  
sula per quam dominium, & pos-  
sessio transferantur scilicet ne-  
que constituti, neque reservatio-  
nis ususfructus expresse: *Ord. lib.*  
*4. tit. 37. §. 1.* statuit, etiam mo-  
rante nominato in vita nominan-  
tis, non posse nominationem re-  
peti, si nominans omne jus per no-  
minationem de præsentī, in no-  
minatum transfuderit; ergo è  
converso seu contrario sensu,  
cum omne jus translatum non sit  
neque nominatio de præsentī fa-  
cta, sequitur illam, moriente no-  
minata in vita ita nominantis ad  
irritum recessisse, ita in Senatu  
nostro decisum referri, *Pereir.*  
*dec. 21. licet ipso repugnante, idem*  
*que est, quod dicit Phæb. licet pro*  
*contraria parte allegetur dec. 21.*  
*tollunt enim dubium verba illa di-*  
*cti Phæb. d. n. 1. ibi: Et per scrip-*  
*turam dotis in eum transtulit omne*  
*jus.*

Neque opponenti proderit, si  
dicatur Catharinam dotatricem  
mortua Marianna ad aliam nomi-  
nationem non processisse, ex quo  
videtur, primam conservare, sed  
Respondetur illam nominationē  
effectam esse caducam, & absque  
nova voluntate ad aliam perso-  
nam extendi non posse, actus  
enim semel irritus sine nova vo-  
luntate non convalescit ad *text.*

in *L. quis ex liberis meis ii. §. te-  
stamento facto* ibi: *Recenti judi-*  
*cio ff. de bonor. posses. fecund. ta-*  
*bul. nec refert, quod nominatio*  
*illa ab initio valida esset, si effe-*  
*ctu caruit, idem enim valet ac*  
*si à principio esset nulla* *Cancer. 3.*  
*variar. cap. 3. n. 308.* quin etiam  
actus, qui imperfectus venit ad  
casum, à quo incipere non pos-  
set corrumpitur necessario *L. pluribus*  
*§. §. si placeat L. inter stipulan-*  
*tem §. Sacram. L. existimo ff. de*  
*verb. oblig. Surd. dec. 51. n. 7.* Si  
Marianna mortua nominaretur,  
nulla esset nominatio: ergo idem  
dicendum cum nominatione im-  
perfecta ipsa decederet: male er-  
go ad nominationem ab ipsa Ma-  
rianna factam recurrit opponens  
cum illa per talem nominatio-  
nem in alium illud jus transfer-  
re non posset, quod non dum  
habebat *L. traditio 20. §. quotiens*  
*ff. de acquir. rer. domin. L. nemo*  
*plus jur. ff. de reg. jur.*

De jure Rei, & denominatio-  
ne à Vicario facta dilceptare non  
oportet, cum Reus possideret,  
& procedit decisio *text. in d. L.*  
*fin. cod. de rei vend. nec refert,*  
*quod virtute sententiæ præsidis*  
*curialis fol. a possessione sit ex-*  
*pulsus, revocata namque illa sen-*  
*tentia sua possessio redintegran-*  
*da est, cum nemo ex pertensori-*  
*bus eum jure vincat. Ulyssipone*  
*25. Augusti 1685.*

*Pereira.*  
Mihi quidem indubium est no-  
strum esse de viribus ac validita-  
te illius sententiæ fol. prolatae  
supér Pontificia dispositione cog-  
noscere, cum sæcularibus judici-  
bus resolvere liceat an sententia  
in judicio Ecclesiastico compe-  
tenter prolata fuisset, ut exe-  
quutionem consequi posset in sæ-  
culari



culari iudicio, ut in terminis resoluit: *Ord. lib. 2. tit. 1. §. 14. ibi: E. mandamos às nossas Justicas, que não dem à execucao as taes sentenças, facit Ord. lib. 3 tit. 75. in princ. ibi: Ou por Juiz incompetente em parte, ou em todo, resolvunt in terminis, Pereir. decis. 2. n. 4. & melius de man. reg. 2. p. cap. 35. n. 16. ubi refert Valasc. & alios, qua propter ita observanda est sententia illa, quod nobis non liceat de potestate iudicantis cognoscere, & ita ad principalem quaestionem accedamus.*

Petit principalis, & unica praesentis litis quaestio, an Summus Pontifex valide dispensare, vel commutare potuisset institutoris voluntatem circa successione<sup>45</sup> hujus Hospitalis, & quidem notandum est, quod licet regulariter Summus Pontifex extra terras, & patrimonium Ecclesiae regulariter jurisdictionem non habeat intemporalibus *ad textum in cap. novit de iudic. in cap. solita de maiorit. & obedient cap. cum ad verum 96. dist. cap. grandi de supplend. neglig. praetator. in 6. infinitos refert insignis, sed in felix Praeceptor. ad textum capitalem in hac materia in cap. per venerabilem 14. verbo in aliis regionibus temporalem jurisdictionem, qui filii sunt legitimi; tamen concors<sup>46</sup> est omnium sententia, quod jurisdictionem habet Summus Pontifex in temporalibus, vel casualiter, vel incidenter, & indirecte in ordine ad spiritualia, quoties scilicet ad spirituale bonum fuerit necessarium *ad text. in extravagan. unam sanctam de maiorat. & obedient. optimus textus in d. cap. per venerabilem qui filii sunt legitimi ibi.* In aliis regionibus temporalem jurisdictionem*

casualiter exercemus. Quam limitationem praedictae regulae agnoscunt omnes non solum qui pontificiam potestatem reverenter profitentur, ac sequuntur, quos lata manu congerit, *Salzed. de lege polit. lib. 2. cap. 2 n. 1. Solorsan. de jure Indiar. lib. 2. cap. 22. a n. 19. Pereir. de man. reg. praesud. 1. an. 4. Aug. Barb. qui inter alios refert Salgad. in collect. ad text. in d. cap. per venerabilem n. 37. Mar. Cutel. de donat. interpret. & filium tract. 1. disc. 2. part. 6 n. 6.* Sed etiam hanc recognoscunt jurisdictionem, qui hanc<sup>47</sup> pontificiam ignoscunt dignitatem, ut fatetur, *Hugo Grot. de mari libro cap. 3. ubi plures Doctores citat lit A.*

His de jure sine controversia suppositis, propositum fuit Pontifici in supplicatione, quam refert Bulla ideo pia onera a testatore administratoribus in juncta non adimpleri, quippe administratores bona illa utpote in sua familia non perpetua desides negligebant, & constat fol. 284. & bona penes tertios alienata, non observari piam testatoris dispositionem inperpetuum promittebant, qua propter ut observaretur pia institutoris institutio, jussit Pontifex, quod successio, quae per electionem deferebatur jure successione, vel jure maioratus inter descendentes servata regularit maioratus natura inperpetuum continuaretur.

Agnoscamus mere profanum, temporale esse successione jus, & etiam agnoscamus mere laicale esse Xenodochium a laico institutum sine Praelati auctoritate, ut nostra regia, *Ord. lib. 1. tit. 62. §. 39* declarat, sed negari non potest<sup>48</sup> ad pii oneris observantiam Ecclesiastico



fiastico Judici jurisdictionem competere, etiam quando Xenodochium à laico institutum fuit sine Episcopi auctoritate prout resolvit, *Ord. dict. lib. 1. dict. tit. 62. §. 39. in fin. ibi: Porè m neste caso podem os Prelados visitando prover que secumpram as couzas pias, que os instituidores mandarem sidentus eleganter Valasc. de cantata conf. 105. n. 55. §. 56. §. 57. §. 58. cum seqq. ubi: ingenue profitetur, quod Judex sæcularis, vel inquam Ecclesiasticus jurisdictionem habet circa executionē pii oneris etiam si Hospitale sæculare sit.*

49 Sequitur ergo, quod non sine jurisdictione prolata fuit Bulla, eo quippe prolata, ut melius executioni mandaretur pia dispositio, & quia Pontifici non denegatur potestas circa temporalia in ordine ad observantiam illorum, quæ suæ sunt potestatis ut supra latissime probavimus, dicendum est, quod hic evidenter merito jurisdictionem temporalem exercet juxta terminos, *text. in dict. cap. per venerabilem qui filii sunt legitimi, §. extravagant. unam Sanctam de majorit. §. obedient, cum piorum onerum sua sit executio, & successionis formæ mutatio sit in ordine ad melius executendam piam dispositionem.*

Hoc posito fundamento, parū refferunt, quæ nottant *Valasc. dict. conf. 105. n. 26. cum seqq.* nam agnoscimus quod Pontifex non potest mutare ordinē succedendi in Xenodochio ex illa ratione, quia temporale, ac profanum est successionis jus, sed si in ordine ad spiritualia conveniens sit, quod illius forma mutetur. eodem modo concedenda est Pontifici potestas, atque ab omnibus nemine

discrepante conceditur intemporalibus in ordine ad spiritualia, non enim aliquod speciale privilegium habet successionis jus, ut non includatur in illa regula, quæ potestatem permittit Pontifici in temporalibus in ordine ad spiritualia; non ergo procedit in præsentem casu resolutio à *Valasc.* proposita, cum in se absolute sit vera, sed præsentem speciei non accomodetur ibi, aliæ adsunt circumstantiæ, quæ jurisdictionem Pontifici tribuunt.

Tandem si verum amamus, & piam illam dispositionem de qua in institutione fol. observamus, nemo est, qui non videat testatorem voluisse bona pauperibus pro exoneranda conscientia concedere & noluisse vanam maiorum gloriam inter consanguineos conservare iudicatur institutio maxime a fol. 74. in quibus non impertinenter petenda erat voluntatis commutatio à Summo Pontifice, prout interminis resolvit *Pinel. de rescind. vend. 1. p. rubr. cap. 2. n. 19. vers. & in praxi observabis illum sequitur, Lar. de capell. lib. 1. cap. 14. n. 16.* quæ DD. resolutio, si non terminanter resolvit præsentem quæstionem, saltem visa disponentis voluntate, non parum confirmat supra positum infragabile fundamentum, propter quod, & junctis his; quæ primus Dominus conservator eleganter congerit fit miter teneo, confirmandam esse sententiam. Ulyssipone 28. Maii 1686.

Carneiro.

50 Hæc sententia fuit impedita cum exceptionibus super quibus non fuit usque ad hæc lata sententia, quia exceptionibus pendentibus excipiens recursum aut quærellam ad Regem nostrum invitiffi-



vitiffimum propoſuit, circa dicta Summi Pontificis gratiam de qua ſupra fit mentio, ratione perjudicii coronæ, & privilegiorum Regni fractionis, & revocationis, & multa hinc inde allegata, prodiit in lucem recriptum cujus tenor talis eſt.

51 **E**U ElRey faço ſaber, que Joaõ de Napoles e Sampayo, me reprezentou por ſua petição, que Dona Izabel de Sã e Macedo, lhe movera demanda na Correição do Civel da Corte, ſobre hum Hospital, e Capella que instituiria Fernando Vaz Agonide, de que elle eſtava de poſſe, e indo os autos ultimamente ao Senado, ſe dera ſentença a favor da ditta Dona Izabel de Sã, ſogra do Dezembargador Diogo Marchaõ Themudo do meu Conſelho, a quem não podia tocar a ſucceſſão pela ordem de ſucceder, dada pelo instituidor; e que ſe tomara por fundamento huma Bulla, paſſada no tempo do Summo Pontifice Paulo III. pelo Biſpo Albanenſe, ſeu Penitenciario, na qual ſe mudara a ordem de ſucceder dada pelo instituidor, tirando-ſe a faculdade aos poſſuidores, que elle lhes dera para nomearem, e ellegerem ſucceſſor; e que tendo moſtrado nos autos, que ſe não devia attender à ditta Bulla, por ſer o Hospital referido profano, fundado por leigo de bens profanos, ſem authoridade de Prelado, termos em que ficava ſendo da jurisdição real, antes, e deſpois da ditta Bulla, ſem por ella ſe fazer obra, como tudo conſtava dos autos, ſe não fizera caſo deſta allegação, conſiderando-ſe entre o mais, que elle não podia allegar o Direito da Coroa; á qual ſentença tinha vindo com embargos, em que deduzia ſer nulla por incompetencia de Juizo, porque ſó no da Coroa ſe podia decidir eſte ponto, ouvido o Procurador della, e neſtes termos eſtava a cauſa. E porque não era juſto que huma materia tão prejudicial à minha Coroa, paſſaſſe ſem ſe examinar no ſeu juizo, ſendo ouvido o Procurador della, e que elle Joaõ de Napolles perdeſſe o ſeu Direito, por ſer dependente do da Coroa: me pedia lhe fiſeſſe merce mandar por meu Decreto, que o Procurador della pediffe logo viſta dos dittos autos no eſtado em que eſtiveſſem, e achando tratarſe nelles do prejuizo da Coroa, e jurisdição Real, os fiſeſſe remeter ao Juizo della, para que ahi ouvido, ſe decidiffe



disse a validade do ditto Breve, como fosse justiça. E visto o que allegou, e informação que se houve pelo Doutor Paulo Carneiro de Araujo Juiz Relator da causa, ouvindo a parte. Hey por bem, que os autos, de que se trata, se remetaõ ao juizo da Coroa, onde sendo ouvindo o Procurador della na forma da Ley, se terminará dentro de dois mezes o ponto da jurisdicção. E este Alvara se cumprirá como nelle se conthem, e pagou de novos direitos trinta reis, que se carregaraõ ao Thesoureiro delles a fol. 206. do lib. 2. de sua receita. Luiz Godinho de Niza o fez em Lisboa a 3. de Novembro de 1687 Jozé Fagundes Bezerra o fez escrever.

R E Y.

De duobus dubitari potest apud Commissarios judices, scilicet de Coronæ præjudicio, & an potestas laica possit cognoscere de validitate, aut subreptione concessionis Apostolicæ, & an adhuc effectum jurisdictionis competat judici Coronæ, qui causa commissæ in dicto diplomate reperitur; & an aliquid statuere possit circa Pontificis jurisdictionem.

Circa primum, hæc quæstio jam resoluta videtur extare in eadem materia, & causa in hoc Coronæ judicio in processu Thomas da Costa Corte-Real, contra Bernardo de Napoles, & filiam ejus D. Catherinam. Et tenor sentententiæ talis est.

*Acordão em Relação Sc. Sem embargo dos artigos de attentado com que a fol. 607. veyo a R. Dona Catherina da Veiga, e seu marido Joaõ de Napoles, que por sua materia, e autos não recebem, vistos elles, e como se mostra, que o habilitado Dom Thomàs Jordaõ de Noronha está mandando conser-  
var na posse dos bens da Capella de que se trata por sentença da Relação do Porto, de que se*

*faz menção a fol. 558. termos em que não ha que deferir neste Juizo ao ditto attentado. Por tanto mandaõ, que sem embargo delle, se sentencee esta causa a final. E deferindo nesta forma, vistos os autos, libello do A. Thomàs da Costa Corte Real, a que assiste o Procurador da Coroa do ditto Senhor, contrariedade do R. originario Bernardo de Napoles, e R. sua filha Dona Catherina de Napoles, artigos de habilitação do habilitado D. Thomàs Jordaõ, e o maes do processo, appenso: Mostrase por parte do A. denunciar neste Juizo as capellas que instituirão Fernaõ Vaz. Gonsalo Ayres, e Thomàs Coelho, propondo que estavaõ vagas por falta de geração dos instituidores, e fazerlhe o ditto senhor merce dellas em sua vida, tirando-as para a Coroa na forma ordinaria, e a esse fim mostra que no anno de 1457. Fernaõ Vaz contador que foy dos senhores Reys D. Duarte, D. Joaõ o II. e D. Affonso o V. institubio Capella de S. Braz junto a S. Miguel de Aveyro, e a dotou de seus bens, e de sua mulher Joanna Martins, e Maria Affonso,*



so, por ellas o haverem assim declarado em suas vidas, deixando encargo de Missas na Capella, e leytos no Hospital para pobres com agua, e lenha, e o mais agazalhado, e outo casas para mercieyras, e outras obras pias declaradas em sua instituiçãõ, nomeando para administrador, e Provedor a Joã Lourenço Prior de Lamas, o qual por sua morte poderia nomear pessoa idonea, e que assim fosse dahi em diante. Succedendo porẽm que algum administrador não nomeasse, ficaria a administraçãõ ao Vigario de Aveiro. Mostrase que o ditto Prior Joã Lourenço nomeou a Fernãõ Lopes Cavaleiro, que por mão administrador foy privado, e se julgou a administraçãõ a Gonçalo Ayres, filho de Catherina Annes, terceira mulher do instituidor, o qual tambem vinculou bens proprios ao ditto Hospital, e lhe succedeo Thomãs Coelho seu filho, que tambem lhe annexou bens, declarando em seu testamento que a ditto Capella andaria na geraçãõ de sua filha Igues Coelha, e de seu genro Antonio Henriques, que entãõ eraõ administradores della, assim como se continha na instituiçãõ, e sentença que alcançara o ditto Gonçalo Ayres seu pay. Mostrase que dalli por diante discorre esta Capella por successãõ nos dittos administradores, e seus descendentes atẽ Dona Catherina da Veiga, por cuja morte propoem o A. que vagou para a Coroa, assim por constar que nella se extingio a geraçãõ dos instituidores, como porque ainda que ella a nomeasse na mulher do R. sua enteada, o nam podia fazer, por esta ser estranha aos instituidores, e a Capella de successãõ continuada em descendentes no discurso de mais de qua-

Pars IV.

renta annos. De mais de que o Summo Pontifice Paulo III. declarou, que fosse de successãõ, tomando conhecimento da causa, e informado plenamente della, ultimamente que o R. não cumpre os encargos, por cujo respeito tambem deve ser privado da administraçãõ. Por parte do R. originario, e da R. sua filha se mostra, que o primeiro instituidor Fernãõ Vaz declarou, que esta Capella não fosse de successãõ. e que conforme a clausula do seu testamento, não nomeando o administrador pertence a faculdade de nomear ao Vigario da Igreja de S. Miguel de Aveiro, e que por denominação foy julgada no appenso a fol. 92. vers. e assim andou sempre no discurso de mais de cem annos, atẽ a nomeação que fez a ultima possuidora Dona Catherina da Veiga em Dona Marianna de Noronha para casar com o R. originario Bernarãõ de Napoles pay da R. Dona Catherina da Veiga, que por ser por sua morte, e lhe sobreviver adoante, propoem o R. haver caducado, em cujos termos no fim da causa se val a ditto R. e seu marido Joã de Napoles da nomeação que apresentaõ a fol. 535. e lhas fez o Vigairo da ditto Igreja de S. Miguel, em virtude da qual pertende succeder na ditto Capella. Por parte do habilitado D. Thomãs Jurdaõ se mostra ser filho legitimo do R. originario Bernardo de Napoles possuidor que foy desta Capella, e se allega ser de successãõ, e que assim està julgado pela sentença a fol. 97. e declarado pela Bulla fol. 551. e que sendo de successãõ, e havendo provado o ditto R. originario seu pay ser o parente mais chegado dos acrescentadores desta Capella, elle por ser filho varãõ deve preferir a R. sua irmãa, e ultima-



mamente requere, que visto o R. João de Napoles se introduzir no fim da causa com a allegação do novo titulo, e nomeação do ditto Vigario, de que senão havia tratado, como com outras de novo, feitas a fol. 569. vers. que requerem maior conhecimento, se determine a causa no tocante ao Direito da Coroa, e se deixe o mais para Juizo competente. O que tudo visto, e o mais dos autos disposição de Direito em tal caso, e como no de que se trata esta Capella, se não pode dizer vaga, ou se considere de successão, ou de nomeação: porque no primeiro caso consta do parentesco dos RR. com os acrescentadores desta Capella, e já em termos mais fortes se julgou a hum Enteado estranho do instituidor; e no segundo consta da nomeação, razões porque se não pode dizer vaga. Por tanto assim o declaraõ, e que o R. carece da aução, e mandaõ que esta Capella se ponha no titulo das absolutas; visto outrossi como as questões que de novo desuscitarão nestes autos, depois de estarem para se dizer a final entre o R. João de Napoles, e o habilitado D. Thomàs Jordão requerem mayor conhecimento, e não estão plenamente discutidos, e deferindo tambem ao requirementto feyto por parte do ditto habilitado a fol. 605. mandaõ, que visto pela sentença da Relação do Porto estar determinado, que elle seja conservado na posse desta Capella, e assim mais se observe, e que querendo a R. Dona Catherina da Veiga demandallo, o faça em Juizo competente, e condemnãõ ao A. nas custas dos autos até fol. 514. e as seguintes paguem os RR. e o habilitado de permeyo. E porẽm mandaõ, que antes do Escrivaõ passar sentença à parte, passe logo

logo ex officio para o Provedor da Comarca com a copia desta sentença, e inserto na ditta carta o traslado da instituição, e Bullas, de que se trata para estarem no Juizo da Provedoria a bom recado, ao qual Provedor mandaõ que examine com toda a diligencia, se opio das oito camas, que devem estar no Hospital para pobres, e as Missas, e o mais que se deve obrar no ditto Hospital está cumprido, e achando falta, a faça logo cumprir e por tudo em boa forma pelo rendimentos dos bens, para o que sendo necessario, os faça pôr em sequestro, o que tudo lhe haõ por muito encarregado. Lisboa de Abril 30. de 676.

Cerqueira. Doutor Cerveira.

Lamprea. Doutor Freire.

Quifel. fuy presente Mousinho.

Et cum hæc dubitatio jam sit resoluta in hac sententia, amplius de illa disputari non potest; extat enim resolutum in ipsamet decisione, Hospitale ad Coronam non potinere, sed apud cõanguineos manere debere, & ita observanda venit sententia, ut late exornat *Valens. cons. 68.* & cum causa sit inter personas particulares non datur præjudicium Coronæ, non ex decisionis resolutione, sed etiam, quia tantum ab est, dari præjudicium, quod potius datur utilitas in Bullæ observantia; quia Hospitale nominationis nunquam ad Coronam vacare potest, ex his, quæ diximus in commentar: *ad Ord. tom. 4. ad tit. 50. cap. 3. p. 208. n. 170. & seqq.* Et Hospitale successionis aliquando, & multoties vacare potest, & ita nullum præjuditiũ resultat ex ista successionis mutatione, non datur enim in substantia, sed in accidentalibus, & parum inter



interest, utrum Hoſpitale ſit ſucceſſionis, an nominationis, in hac enim ſucceſſione iſto, vel illo modo conſiderata non datur Coronæ præiudicium, & ita ratione illius non poteſt pertinere decifio ad Coronæ iudicium, de qua vide Per. dec. 43.

54 Circa ſecundum dubium, an poteſtas laica poſſit cognoſcere de validitate, aut ſubreptione conſeſſionis Apoſtolicæ, & an adhuc effectum iuriſdictionis comperat iudici Coronæ, cui cauſa commiſſa in dicto diplomate reperitur, & an aliquid ſtatuerè poſſit circa Pontificis iuriſdictionem videbatur dicendum affirmative, & poſſe iudicem ſæcularem cognoſcere de dicta nullitate, & ſubreptione, & pluries in Concilio Neapolitano practicum fuiſſe teſtatur Afflic. dec. 220. n. 9. & ibi Urſil. in addoctionib. d. n. 9. pluribus fundamentis comprobat verſ. quod iudex ſæcularis cognoſcat de nullitate ſubreptionis, & idem Afflic. in proem Conſtit. Regni Sicilia in fine, & in conſtitutionibus Vurgundia 6. q. & dec. 24. n. 14. Alphons. de Leon in L. omni n. 7. cod. Sacroſ. Eccleſ. verſ. Aut dubium eſt ſuper validitate, aut ſubreptione, & poteſt inferior Iudex ſæcularis cognoſcere ſecundum communiter Doctores, & ita iudicavit Sacrum Concilium etiam quod ſit iudex: Laicus Cou. præſt. cap. 35. n. 6. cum aliis Cevalb. tom. 5. commun. gloſ. 8. n. 38. & 4 tom. 9. 897. n. 292. & n. 350. Bobadilh. in ſua politic. lib. 2. cap. 181. n. 208. Guereiro de conſiliis cap. 12. per tot. Pater Joannes de la Cruz lib. 1. cap. 6. art. 2. diſtict. 3. concl. 1. Hieronym. Lamas in ſtructorio confeſſor. 1. p. cap. 7. §. 19. Manderus 22. q. 8. art. 10. dub. 8. in fin. Caf.

tilb. tom. 7. controu. cap. 41. n. 182. & ſeqq. ubi multa refert, & exornat, & hanc reſolutionem defendit, & Narbon. in 3. partem recopilat. L. 59. tit. 4. lib. 2. gloſ. 2. n. 16. & ſeqq. cum multis Dian. moral. p. 1. tract. 2. reſ. 12. de immunit. Eccleſ. & condinat tract. 2. de immunit. reſol. 34. quiloquuntur ad effectum retinendi, & 35. late Gonſales de leg. pol. lib. 2. cap. 3. & n. 33. & ſeqq. & cap. 4.

55

Sed his non obſtantibus contraria ſententia eſt tenenda, & negativa amplectenda, quia cum dubium ſit ſuper conſeſſione Apoſtolica, & cauſa circa illam vertatur, tantum Summus Pontifex cognoſcere poteſt de dubiis ortis circa privilegia à ſe conſeſſa, ut eſt, text. elegans in cap. cum veniſſent 12. de iudic. & in cap. cum veniſſent de in integr. reſtit. & probat textus in cap. ſicut 30. §. ex hiſ 11. q. 1. cap. ipſi 25. q. 1. cap. inter alia 31. de ſentent. excommunicat. cap. cum tempore 5. de arbitris cap. 3. §. ſi vero de officio ordinar. lib. 6. L. Imperator. 9. de prætor. ſtipulat. L. Neratius 191. ff. de regul. jur. L. 2. L. lege 9. L. ultima cod. de leg. Novela 143. Juſtiniani de mulierib. rapt. paſſis exornat Fermoſin. in d. cap. cum veniſſent de iudic. q. 1. n. 31. q. 2. per tot. & Barb. in collectan. cum multis n. 2. Emmanuel Gonſalv. Tellez in commentar. add. cap. cum veniſſent. n. 1. & per tot. ubi eleganter exornat, & defendit nec non eleganter, Pereir. dec. 57. n. 9. & 10. & 11. omnino videndus, & dec. 91. n. 37. Pereir. de jur. Ind. tom. 2. lib. 3. cap. 1. n. 36. Proſpero Fagnan. in d. cap. cum veniſſent de iudic. n. 41. & 42. & per tot. Gam. dec. 207. n. 4. & 288. n. 4. & 5. Et non poteſt inferior cognoſcere



cere *Felin. in d. cap. cum venissent* n. 2. & *in cap. pastoralis* n. 3. de *fid. instrum. Gratian. Forens. cap. 929. n. 19. & 20. Pereir. d. dec. 57. n. 10. & dec. 91. n. 36.*

- 57 Licet cognitio sit facta per incidentiam, quia si dubium est grave non potest cognoscere *Fagnan supra Pereir. d. dec. 91. n. 37. qui dec 57. n. 10. id ipsum confirmat, & n. 11. ita iudicatum dicit Marchesan. de comiss. tit. 1. cap. 1. n. 5.*

Ex eadem ratione pertinet ad Pontificem cognitio circa valorem aut jus ortum ex dicta Bulla aut confirmatione Apostolica ut tenent omnes, *in dict. cap. cum venissent per text. ibi, & citati supra quibus addo Garcia de nobil. glos. 1. §. 1. n. 2. & seqq.*

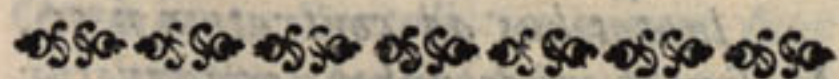
- 58 Et subreptionis cognitio, etiam ad sedem pertinet apostolicam *Glos. & DD. per text. ibi in cap. 1. §. 2. de confirm. ut il maxime Abb. n. 4. & 8. ad fin. & in simili iudicatum refert. Rota apud Ludovic. dec. 141. n. 2. ad fin. vers. contra quod Breve, si comes habet quid, de subreptione, vel aliter objicere possit adeat Sanctissimum, ex cuius loco apparet tantum pertinere cognitio ad Pontificem, & nullo modo ad sæculares iudices, qui non possunt aliquid iudicare circa dictæ concessionis validitatem, aut nullitatem defendit contra alios, & *Castil. Diana d. resol. 12. p. 1. tract. 2. de immunit Ecclesie & coordinatus tract. 2. de immunit resol. 34. n. 2. tom 9. ex Filiuc. Reginald. Azor. Alther. Bonacin. Pessant. Duard Acoft. Souza, qui omnes non negant literas apostolicas recognosci posse, & discuti, cum dubitatur de earum subreptione, aut falsitate, sed hoc ad iudicem Ecclesiasticum, & non ad sæcula-**

rem pertinere profitentur, & idem *Diana resol. 35. d. tom. 9. ubi, respondet ad omnia quæ in contrarium opponi possunt; & est videndus. & n. 7. ad jura à Castil. allegata fatendo Summum Pontificem nolle sua rescripta si veritati non nitantur executioni mandari? Sed quod non ex hoc sequitur illa à laicis examinari posse, & quod si dubitetur de validitate literarum apostolicarum, vel etiam de illarum in validitate constet, laici iudices aut partes de hoc opponere possunt coram Ecclesiastico iudice, cuius est apostolicas literas examinare discutere, & recognoscere: vel etiam Summo Pontifici supplicationes exhibere, modo supplicationem coram Sede Apostolica legitime prosequatur, aut appellando debent causam prosequi, ut etiam eleganter tradit *Del Bene de immunit Eccles. cap. 9. dub. 33. n. 19. & 20. tradit etiam Papin. lib. 7. tit. 7. arest 13. Gama dec. 207. n. 5. & 288. n. 4. & 5. eleganter Reinos. de sup. p. 1. cap. 8. n. 24. ex quo etiam in terminis retentionis de qua hic non agitur.**

Cum ad cognitionem subreptionis, requiratur in iudicio, & causæ cognitio, cum agatur de literis annullandis aut irritandis, & privandi impetrandem, aut ejus successores jure suo quæsitis ex Bulla, & confessione Apostolica absurdum foret dicere posse Senatam sæcularem fundare retentionem, aut cognitionem Bullarum super simplice subreptione, quando alias omnino ex executione, & observantia cessat qualitas damno publici, aut publicæ utilitatis Regni aut Regis, quod quidem in simplici, & non ita qualificata subreptione penitus cessat,



ceſſat, ſed imo tunc jam agitur de jure, & juſtitia Bullæ quod eſt penitus ſpirituale, & cum agatur de tituli validitate, aut nullitate an riçte, & recte, fuerit expeditus, & impetratus in hoc caſu nec principaliter, nec incidenter poteſt tractari in Senatu Regio nec apud læculares omnino incapaces, ut multis confirmat, & n. 25. & 26. quod hoc ipſum confirmant DD. tractantes poſſe judicem laicum cognoscere incidenter de quæſtione facti rei ſpirituælis, non tamen de jure an validum, aut in validum aliquid ſit cum hoc caſu caufa ſit mere ſpirituælis pertinens dumtaxat judicio Eccleſiæ, & ibi multos refert, & n. 27. concludit ſimplicem ſubreptionem Literarũ Apoſtolicarũ non eſſe fundamentum habile, & capax ad retinendum Breve, aut ad cognoscendum de ſubreptione in Senatu, cum tangat cognitio juſ ipſum ſpirituale, & ejus determinationem finalem respiciat, & rationem præſtat: *Valaſc. alleg. 19. n. 24. Pereir. cap. 44. n. 16. Souza de for. Eccleſ. p. 1. q. 8. optime in ſpecie concludit Gam. d. dec. 207. n. 5. & dec. 288. n. 4. & 5.*



§. XVIII.

Ereption maioratus an fieri debeat in bonis neceſſariis admiſſam, & reſervatis in pacto dotali ad Capellam conſtituendam, vel debeat fieri in omnibus dotatis. Licet in magna quantitate excedant onus Miſſarum, &

Capellæ ereptionem, & quis ſuccedat, & quomodo regulari debeat ereptione.

S U M M A R I U M.

*Obligatio oppoſita in aliqua diſpoſitione, ſi ſpecialiter non declaratur, in toto diſpoſito cenſetur n. 1.*

*Actus perfectus per contratum, non poteſt mutari in teſtamento n. 2.*

*In utroque conjuge onus personale vinculi adest, & persona utrorumque in ſuo caſu ſuperſuiventis gravata cenſeda eſt n. 3.*

*Licet procedat in legato relicto proprio nomine expreſſo hæredis n. 4.*

*Res mea, mihi legari non poteſt n. 5*

*Demonſtrationis vis, quanvis commentitia, & falſa appareat, vel deſſiciat, caufa, neque per hoc diſpoſitionis ſubſtantia vertitur n. 6.*

*Mulier quicquid ex promiſſione arrarum, aut alio lucrativo titulo, contemplatione matrimonii acquirit, filius primi matrimonii reſervare tenetur n. 7. & 10. & 11.*

*Quæ quidem legis diſpoſitio non ſolum in matre, ſed etiam in patre procedit n. 8.*

*Securius eſt verbis ſtare, quam conjecturatae voluntati n. 9.*

*Supplicatio revitionis n. 12.*

*Verbum placuerit, & libuerit quomodo intellegantur n. 13.*

*Verbum liber explicatur n. 14.*

*Verbum ad teſtandum inteligitur n. 15.*

*Natura, & facultas teſtandi lege prohiberi non poteſt n. 16. & 35.*

*Verbum capella. quid importet n. 17. & 18.*

Diffe-



- Differentia inter maioratum, & Cappelam n. 19.*
- Legatarius potest investire necessariam quantitatem pro onere missarum, & quod superest, convertere in propriam utilitatem n. 20. usque in finem.*
- Testamentaria dispositio observanda est ad ungem n. 22.*
- Bona libera possunt alienari, salvo onere n. 23.*
- Lex pœnalis extendi non debet de casu, ad casum n. 24. § 56.*
- Reservatio intelligitur titulo lucrativo, non autem oneroso n. 25. § 51. § 52.*
- Dos, & arræ veniunt titulo oneroso n. 26. per totum.*
- Si in donatione, seu legato non fit mentio de recompensatione intelligitur esse ob causam factam n. 27.*
- Dispositio legis lib. 4. tit. 91. §. 4. non procedit quando datur in æqualitas nobilitatis inter contrahentes matrimonium n. 28.*
- Quia filiis prioris matrimonii reservare non tenentur patres si propter nobilitatem, aut alia causa aliquid alicui fuit donatum n. 29. § 30. § 68.*
- Quæquidem conclusio procedit tam in viro, quam infemina n. 31. § 69.*
- Donatio remuneratoria, non est propria, & vera donatio, sed contractus onerosus n. 31. § 32.*
- Limitatur, etiam reservatio bonorum n. 33. § 34.*
- Ex solo simplici onere missarum, non censetur institutus maioratus n. 36.*
- Nisi propter onus aliæ adsint conjecturæ n. 37.*
- Conjecturæ autem, ex quibus inducitur vinculum maioratus n. 38.*
- Verbum peterit importat facultatem, ac liberam voluntatem, n. 39.*
- Verbum beneplacitum delibera, & justa voluntate intelligitur, & accipi debet n. 40.*
- Illud quod relinquitur liberum, & præcipuum, omnem tollit obligationem n. 41.*
- Idem est possum libere alienare, vel possum libere testari n. 42.*
- Ut inducatur maioratum, seu fideicommissum perpetuum, sufficit, ut post prohibitionem de non alienando, adjiciatur, quia vult testator bona remanere in familia n. 43.*
- Bona semper præsumuntur, libera, & alienabilia 44.*
- Et indubio debet assumi interpretatio, ut res minori onere affecta censeatur n. 45.*
- Quando duo, & diversæ extant prohibitiones recipientes diversos effectus, ex una non infertur ad aliam n. 46.*
- Ubi eadem militat ratio ibi idem jus debet observari n. 47.*
- Clausule unæ, per aliam explicantur, & sequentia declarant præcedentia n. 48.*
- In quacunque dispositione ea interpretatio est assumenda ex qua omnis contrarietas conquiescat n. 49.*
- Valet argumentum de ultimis voluntatibus ad contractum n. 50.*
- Mulier secundo nubens non tenetur reservare filiis prioris matrimonii, quæ titulo oneroso, ad eam pervenerunt n. 53.*
- Causa dotis dicitur onerosa quantum ad maritum n. 54. § 55. § 61. § 62.*
- Si donatio non habeat causam, & detur in æqualitas contrahentium, & non fiat mentio de recompensatione intelligitur esse factam in recompensationem nobilitatis n. 57.*
- Donatio remuneratoria, non subjicitur*



tur diſpoſitioni numero 58.  
*Facilior, & favorabilior eſt conceſſio quam denegatio* 59.  
*Quia denegatio jus partis perimit, conceſſio autem iteratam operatur cognitionem* n. 60.  
*Post ſolutum matrimonium, nec dos, nec onera conciderantur* n. 63.  
 64.  
*Lex unica Cod. de imponend lucrati. explicatur* n. 65.  
*Ord. lib. 4. tit. 46. reſpondetur* n. 66.  
*Quia non tolit ſpecialem diſpoſitionem juris communis* n. 67.  
*Ratio inæqualitatis, ſeu illius remuneratio ſi non exprimitur in contraçtu dotali potius liberalitas, quam remuneratio præſumenda eſt* n. 70.  
*Inæqualitas, non facit veram donationem remuneratoriam, cum ex ea jus agendi non competat* n. 71. *contrarium* n. 75.  
*Authent. uxor. mortua, fortior eſt quam diſpoſitio leg. ſi unquam cod. de revocand. donat.* n. 72.  
*Arræ debent reſervari, & remuneratio in arris concideratur, ob. amiſſam pudicitiam* n. 73. *contrarium* n. 76. *ubi late reſpondetur poſt contraçtum matrimonium, donationes fieri prohibentur* n. 74.  
*Oppiniones Bartoli, quæ non ſunt communiter reprobatae ſequi debent injudicando, & conſulendo de jure noſtri Regni* n. 77.

No feito de Dona Margarida de Araujo, com Domingas Freyre, e ſeus filhos, Eſcrivão Manoel Gomes Machado, ſe deo a determinação ſeguinte.

E para ſe fazer partilha dos bens, que ficaraõ deſte defunto o Deſembargador João Monteyro de Faria, Juiz que foy do Fiſco Real. O Doutor Luiz Pereira de Mene-

Pars IV.

zes, Cidadão, e Juiz dos Orfãos, com predicamento de Correição, proveo, e viõ os autos deſte ſeu inventario, e por elles lhe conſtou, que eſte defunto falecera, ſendo cazado com a Veuva Dona Margarida de Araujo, de cujo matrimonio lhe ficaraõ dous filhos o menor Lucas, e Dona Antonia. e que eſte veuvo, fora primeira vez cazado com Dona Marianna Freire, de cujo matrimonio, lhe havia ficado hum filho, por nome Manoel Monteiro de Faria, por morte do qual ſe fez inventario, e partilhas, que logo viõ, e leo, pelas quaes ſe moſtra ſer devedor eſte defunto ao dito ſeu filho de cento vinte ſete mil cento e ſettenta e dous reis de reſto dos quatorze mil, e quinhentos cruzados, que ſe ſepararaõ na dita partilha para o dito menor, na forma da eſcrittura de dote que ſe fez a eſte defunto, quando houve de cazar com a dita Dona Marianna Freire ſua primeira mulher, pela qual conſta dotarem ſe lhe vinte e dois mil e quinhentos cruzados, com clauſula, que ſuccedendo vencer em dias eſte defunto a dita ſua mulher, lucraria do dito dote a quantia de outo mil cruzados, que lhe dotavaõ, e lhe ficaraõ precipuos, com obrigação, que por ſua morte instituiria huma Capella com Miſſa quotidiana pela ſua alma, e da dita ſua futura mulher, e delles dotadores, e por aſſim ſucceder, ſe ſepararaõ na dita partilha os ditos quatorze mil e quinhentos cruzados para o menor, e outrosi viõ o teſtamento com que o dito defunto faleceo, e dous codicillos, pelo qual conſta diſpor dos legados, aſſim por ſua alma, como os que deixaõ a outras peſſoas, e nelle diz, que na eſcrittura com que cazou com a dita defunta Dona Ma-

L

rianna



rianna Freire lhe haviaõ dotado seus pays Domingos Forze Ourem, e Domingas Freire, entre outras quantias, e bens outo mil cruzados para lhe ficarem precipuos proprios, e livres das mais clausulas da escrittura, em que elle mesmo quizera voluntariamente, que da dita quantia se fizesse huma Capella de Missa quotidiana pela sua alma, e da dita sua mulher, e de todos seus pays, e como mais lhe parecesse, e que declarava, queria fosse tambem pelas almas de seus pays Manoel de Mattos, e Izabel de Faria, e que em caso, que ao tempo de seu falecimento, não tivesse comprado bens para a dita Capella pelos não achar livres, mandava, que se comprassem com toda a segurança, os que bem, e seguramente rendessem trinta mil reis, para a segurança do dito encargo, nomeando por administrador da dita Capella, ao menor seu filho Manoel Monteyro de Faria, e seus herdeiros, com mais condiçãõ, que os bens desta Capella, andaraõ sempre unidos, sem se poderem dividir, e outrosi vio a declaraçãõ, que no dito testamento fez, em que diz haver este menor seu filho succedido em quatro prazos por falecimentõ da dita sua mãy, os quaes de novamente nomeou no dito seu filho, como tambem outro prazo, em que diz era primeira vida, e por falecimento deste menor, nomea os ditos prazos em outras pessoas, e tambem vio os condicillos, que depois do dito testamento fez declarações das dividas, que ao casal ficou devendo, e os que declarou devia este defunto ao dito seu filho, e se lhe haviaõ dado em seu pagamento por falecimento da dita sua mãy. O que tudo visto por elle dito Juiz Corregedor huma, e outra cousa, e

o mais, que dos autos lhe constou disposiçãõ de Direito, mandou que dos bens inventariados se habatesse em primeiro lugar as dividas, que a Veuva declara ficarem se devendo por morte deste defunto, de que juntaria a estes autos as quitações dellas, para constar estarem pagas, e se não tornarem a pedir a estes herdeiros, e logo se habateriaõ os cento vinte sete mil cento e sessenta e dois reis, que este defunto deve ao dito seu filho, e os trezentos e quarenta mil reis, que elle cobrou, a saber os quarenta mil reis da divida de Sabastiaõ Curado, e cem mil reis da divida de Joaõ Rodrigues Carreira, e cem mil reis de Joaõ Monteyro Freyre, e cem mil reis da divida do P. Isidoro Pinheyro, das quaes quantias se daria satisfação ao dito menor, e juntamente se abateriaõ tres contos e duzentos mil reis, que são os outo mil cruzados, que este defunto era obrigado a empregar para a Capella visto, o que consta da escrittura, e clausula que a tras vai referida pela qual da disposiçãõ deste defunto, em que diz que os bens desta Capella andaraõ sempre unidos. sem se poderem dividir, se fica bem corroborando a clausula da ditta escrittura para haverem de ser empregados todos os ditos outo mil cruzados em bens para a dita Capella, e feitos assim os ditos abatimentos ao que ficar liquido, se darã ametade a Veuva Dona Margarida de Araujo, por lhe pertencerem como meeyra. que he nos bens deste casal, e da outra metade, que pertence a este defunto se separaria a sua terça da qual se lhe faria pagamento para satisfação dos encargos de seu testamento, e codicillos, e os dous terços se devidiriaõ entre os tres filhos herdei-



herdeiros deſte deſunto, ficando a todos ſeu Direito reſervado, para requererem ſobre eſta partilha o que lhe parecer a bem de ſua juſtiça, e no que entenderem ſão projudicados, e deferindo a nomeação dos prazos, que eſte deſunto fez no dito ſeu filho Manoel Monteyro de Faria, e por ſua morte a outras peſſoas, eſta ſegunda nomeação não pode ter eſfeito por duas razões, primeira por não poder nomear ſegunda vez na forma de Direito, e a ſegunda por ſerem bens em que o dito menor ſuccedeo, por falecimento da dita ſua mãy, e ſerem bens do dote, que eſte deſunto era obrigado a reſtituir no dito ſeu filho na forma do contrato do dote que celebrou quando cazou com a dita Dona Marianna Freyre mãy do dito menor, e neſta forma mandou ſe procedeſſe neſta partilha, e de como aſſim o mandou, e determinou ſſinou aqui em Lisboa aos 25. de Setembro de 684. E eu Lourenço Borges Leal o eſcrevi.

Luiz Pereira de Menezes.  
Aqua determinatione fuit appellatum ad ſupplicationis Senatatum ubi fuit confirmata & fundata indeliberationibus ſequentibus.

Unica, ſed non levis ſe offert decidenda quaſtio: an maioratus inſtitutus in inſtrumento dotali ex tota quantitate octo millia cruciatorum inſtitutus fuerit, an ex ea ſolum ſufficienti ad Miſſam celebrandam, & cum hoc devinare, non decidere ſit, quod juſtum fuerit tantum naturæ actus celebrati, quantum contrahentiū menti in medium proferre licebit.

Facta dotali ſcriptura fol. 105. Senator ille non contentus dote ſibi reſervavit in caſu ſurviven.

Pars IV.

tia octo millia cruciatorum, & ibi inſcriptura fol. duo caſus conſtituuntur, primus quando uxor prius deceſſiſſet, quod vir lucraretur octo milia cruciatorum, & ſecundus, ſi uxor ſurviveret, quod vir teſtaretur ex quantitate quatuor millia de hoc ſecundo, non eſt agendum, ſed de primo, quod evenit.

In primo in dicta quantitate onus Capellæ inſunctum fuit ibi: Com obrigação, que por ſua morte inſtituirã huma Capella com Miſſa quotidiana: Onus impositum in præſenti in tota quantitate impositum mihi videtur, quia onus non fuit ſpecialiter impositum in certa parte dictæ reſervationis, ſed indefinite, & ſic totam diſpoſitionis quantitatem comprehendit, quia obligatio oppoſita in aliqua diſpoſitione ſit ſpecialiter non declaretur in toto diſpoſitio cenſetur ex eo quia ſimpliciter onus impositum in tota diſpoſitione exponitur ex ratione text. in L. unic. §. his ita cod. caſ. duc. tollend. & DD. ibi Petr. Gregor. ſintag. lib. 46. cap. II. n. 21.

Non ſolum exprædicta ratione trahitur intellectus ad ſuprædicta, ſed ex duabus conſiderationibus dotalis ſcripturæ, prima eſt, quod loquendo iterum de dicto primo caſu in dicta ſcriptura fol. 106. inveniuntur verba expræſſa; ex quibus elicitur contrahentes voluiſſe onus in tota ſumma octo millia cruciatorum imponere ibi Os ditos outo mil cruzados, que ſempre haõ de ficar precipuos para elle Deſembargador, com a dita obrigação de Capella. Non enim dicit, quod manerent cum onere conſtituendi unam Capellam, ſed cum onere Capellæ, & illa conceptio verborum indefenita



universali equipolet, & omnia  
comprehendi.

Secunda consideratio, & fortis-  
tissima est declaratio facta in fine  
scripturae fol. 107. altera die post  
factum contractum loquendo ibi,  
contrahentes, & reformando do-  
tem solum declararunt secundum  
casum in quo maritus prius de-  
cessisset, & ibi data libertate dota-  
to, ut dequantitate quatuor mi-  
lia cruciatorum disponderet adje-  
cit ex parte reformando quod di-  
ctum erat, quod ex his emerentur  
bona solummodo sufficientia ad  
Missam ibi: *E destes quatro mil  
onuzados se empregaria o que fos-  
se necessario para a Capella.*

Cum ergo emendassent dispo-  
sitionem, quae per eadem verba  
concepta erat ex secundo casu  
quam in primo necessario recog-  
noverunt, quod tam in primo;  
quam in secundo in omni quanti-  
tate onus manere, quia alias non  
erat necessaria declaratio si partes  
intelligissent contrarium, quia  
utraque dispositio erat similis,  
cum ergo solum declarassent in  
secunda prima adhuc viget, quia  
aliter declararent sicut in secun-  
da. Praeterquam quod in secun-  
do casu, & non in primo pro-  
onere Capellae judicandum est,  
quia in primo, & nostro casu in-  
definite onus injunctum fuit, &  
in secundo solummodo in bonis  
sufficientibus.

Neque declaratio dotati aliquid  
evincit, cum non possit natu-  
ram actus jam perfectus per con-  
tractum mutare in suo testamen-  
to, ex *L. peto §. fratre L. unum  
ex familia §. si de falsid. ff. de le-  
gat. 2. Molin. de primog. lib. 4. cap.  
9. n. 10. Castalib. lib. 3. contr. cap.  
10. à princip. Pereir. dec. 108. n. 5.*

Neque illa poterat interpreta-

ri alienam dotem, qua propter,  
ego judicatum amplector. Ulyssi-  
pon e 27. Martii 1685.

Lacerda.

Eleganter, ut solet ostendit  
praecedens collendissimus Domi-  
nus, plus vaticinii in interpetran-  
dis clausulis adhibitis cum onere  
Capellae intabulis nuptialibus in  
esse; eo quod omnis dubitatio  
illarum pendet ex quaestione utrū  
scilicet quantitas illa octo millia  
aureorum, quae praecipua, & li-  
bera ab onere dotali apparet sti-  
pulata in favorem clarissimi Sena-  
toris ob ejus superviventiam;  
utique etiam libera decernanda  
foret ab onere Missae quotidia-  
nae, ita ut quantitas tota, & to-  
taliter abnoxia ipsi oneri maneat  
an verò sufficiens portio, quae  
frequenter taxari solet.

Sed fateor ingenue plus pon-  
deris, & rectius quidem meo ju-  
ditio auctoritatem, quam vatici-  
nium imprimi; attente nanque  
perspecta intentione in utraque  
clausula, clarissime ostenditur tam  
ex quantitate octo millia aureorum  
respectu superviventiae mariti,  
quam ex quantitate quatuor mil-  
lia aureorum respectu supervivē-  
tiae uxoris, unicum, & omnino  
simpliciter vinculum, seu Capel-  
lam, unusquisque ad nutum fun-  
dari, nec certa assignata fuit,  
imò indefinite quantitas demon-  
stratur, & cum acciderit casus  
superviventiae viri, qui oneroso  
titulo liber evadit à dotali onere  
eadem forma, modo in antec-  
dens necessarium ab onere ipsius  
vinculi tota quantitas evanescit.

Probatum assumptum ex ejus-  
demmet fundamentis, quibus ni-  
titur vinculum totius quantitatis  
obnoxiae, induciturque ab illo  
termino scripturae dotali incor-  
porato;



porato; ubi expresse certa quantitas designatur, comodo scilicet: *E deltes quatro mil cruzados se empregaria o que fosse necessario para a Capella.*

Ex quo vires sumit argumentum in hunc modum specifica illa declaratio, quæ respicit casum superviventiae uxoris, adaptanda non venit ad casum superviventiae mariti, quippe tamen casus ille contemplatus adest; casus vero superviventiae mariti provifus, nec contemplatus demonstratur, quinimo ut indefinitus æquipollens totius quantitatis universalitati prædicandus erit?

AA. ego non à prædicamento quantitatis, sed à qualitatis prædicamento, obligatio vinculi petenda est, otiosa nanque redderetur illa termini declaratio, si non induceretur de casu superviventiae uxoris ad superviventiam viri, quippe declaratio, & individuitas illa, minus necessaria erat in casu superviventiae uxoris, quam erat plusquam necessaria ob superviventiam mariti, uterque enim conjux provifus extat, maritus scilicet præcipuam faciendo quantitatem octo millia aureorum, & ab ipsis detrahendo necessarium ad vinculum.

Dixi, quod uterque conjux provifus extabat sed ex diversis quantitatibus; uter eorum in sua superviventia, uxor nanque ex quatuor milia detrahenda erat portio necessaria ad vinculum, quia terminus, hoc ita declarat, maritus verò ex octo millia, eandem portionem detrahendus erat ad eundem vinculum, non virtute termini, sed virtute exemptionis cujuscunque oneris, illa nanque contemplata ejus personam potius comitari, quam pe-

cuniam dōti adjectam, ac proinde in utroque conjuge onus personale vinculi adest, & persona utrorumque in suo casu superviventiae gravata censenda est, & neutiquam quantitas argumento *tex. in. L. quoties 23. & L. non unquam 24. ff. ad S. C. Tebellian. cujus dispositio* licet procedat in legato relicto proprio nomine expresse hæredis, & in ipso magis persona hæredis gravata videatur, quam ipsa hæreditas, sic in proposito visa forma utriusque clausulæ indicere videtur per terminum oppositum in fine scripturæ dotalis, utranquam quantitatem non subjectam versari in obligatione; neque enim verum est dicere vinculum continetur in quantitate, ergo est in obligatione totius quantitatis prout accidit in legato, ecce enim, si res mea mihi legetur, res mea continetur legato, & tamen res mea non potest esse in obligatione, neque in ea legatum consistere; sic similiter in casu superviventiae mariti, licet quantitas octo millia aureorum, clausulæ subjiciatur, & onere vinculi contineatur: nec ex hoc sequitur; ergo quantitas in obligatione oneris continetur, quem admodum res mea, quæ continetur in legato, non tamen in obligatione continetur, cum res mea mihi legari non possit, ut satis triviale.

Ex hac igitur potissima ratione, quæ in legato procedit, venit intelligentia perfectæ clausulæ in superviventia mariti, quippe licet quantitas ibi expressata contineatur in vinculo, non est tamen verum dicere, quod contineatur in obligatione superviventis mariti, & ratio ita petendi petenda est à qualitate ejusdem clausu-

3

4

5



clausolæ, quæ dictat quantitatem ipsam præcipuam illius fore, & sicut à marito revertenda non erat, & si dos reverteretur, ita etiam, ut propria recompensa ipsius, neque ab onere dotis, neque ab onere vinculi manebit obligatus, & totum hoc provenit, ex eo quia quantitas illa ut præcipua, & recompensativa ad suportanda onera matrimonii ab illo abesse non potest, nec enim ex causa lucrativa, quinimo ex onerosa penes maritum in ejus superviventia remansura erat juxta, *text. in L. expromissione 19. ff. de obligat. & act. bonus text. in L. dotis 7. ff. de jur. dot. L. prooneribus cod. tit. de jur. dot. eleganter congerit Donel. lib. 16. cam. jur. cap. 5. vers.* Sed videndum consequitive que infertur, quantitatem illam potius de demonstrationis, quam taxationis gratia clausularum ad effectum oneris vinculi demonstrandum intra metas portionis, quæ frequenter accidit, & non ad aliud; hæc enim est jus demonstrationis, ut licet commentitia, & falsa appareat, vel deficiat causa, neque per hoc dispositionis substantia vertitur, *L. falsa demonstratio ff. codit, & demonstr. Molin. disp. 211. à princip. ff. de just. & jur. eleganter Donel. in L. si ita ff. de verbor. obligat. n. 4.* acque ita ne redderetur ociosa, & illusoria virtus clausulæ præcipuam quantitatem mariti faciens, onus illud temperandum erit, & per æquipelens boni veri arbitrio removendo gravamen à tota quantitate *L. mævia 13. §. uxore ff. de annuis legat. ibi.* ideoque hujusmodi varietatem boni viri arbitrio derimendam esse.

Tandem infertur resolutio ad fundamentum de sumptum ex ra-

tionē *Legis unice §. his ita cod. decad. tollend de quo meminit P. Gregor. in sintag. jur. lib. 46. cap. 11. n. 21.* uterque tamen locus de jure accrescendi agit, & resolvit onus simpliciter oppositum in dispositione ad *L. Papiam de cadu- sis pertinere*, quod neutiquam venit applicandum ad decisionem nostram, nec quidquam ex adductis à doctissimo appellati Patrono conducit, non enim versamur in donationibus in quibus contemplatur titulus adquisitionis in favorem filiorum, sed summus in casu plusquam diverso, ubi parens titulo oneroso adquisivit in recompensam propriam pro suportandis oneribus matrimonii, ut jam diximus, quare reformetur judicatum, & taxetur personale illud onus ad vinculum arbitrati boni juri taxatione, & residuum, æqua lancea adjuditium familiæ eriscundæ applicandum venit. Ulyssipone 29. Aprilis 1685

Baracho.

Attentis contractus clausulis, dubia redditur hujusmodi quæstionis decisio, non enim ex illis aperte constat, contrahentes voluisse octo millia ducatorum vinculo, & Capellæ subicere, an tantum illam summam necessariam ad onus missarum implendum desiderasse, quam quidem quæstionem nobis disputare non licet, superflua nanque videtur ad nos, ut præsens derimatur controversia, ex eo quia, sive totam quantitatem in capitulis matrimonialibus marito reservatam vinculan- dam esse judicemus, sive illam tantum portionem, quæ ad onus Missæ quotidianæ taxare solet, sive uno, vel altero casu contractus intelligatur, semper clarissimus Senator omne illud lucrum, quod



quod extali pacto ſibi ob veniſſet filiis prædicti matrimonii reſervare tenebatur per terminantem, & expreſſam Juſtiniani conſtitutionem in *Auth. uxore mortua cod. de ſecund. nupt. Auth. de nupt. §. vero expeſtet, & §. quæ vero lucri coll. 4. explicat in ſignis Barb. in L. ſi ab hoſtibus §. final. a n. 72. §. ſolut matr.*

7 Et confirmatur ex eo quia mulier quidquid expromiſſione arrarum aut alio lucrativo titulo contemplatione matrimonii adquiret, etiam filiis dicti matrimonii reſervare tenetur, *ad text. in L. femine cod. de ſecund. nupt. & ibi Barb. multos referens a n. 20 ſequitur Portug. de donot. reg. 1. tom. p. 1. lib. 1. prælu. 2. §. 6. a n. 20. Barboſ. ubi ſupra a n. 73. quæquidem legis diſpoſitio non ſolū in matre, ſed etiam in patre procedit, tum ex fundamentis à Portug. traditis dicto loco ſed ex Ord. lib. 4. tit. 91. §. 4. non me latet Valaſc. & aliorum opinio conſ. 16. Sed merito à DD. reprobatà, ut videre eſt per citatos à Portugal ubi proxime a n. 20. Barb. in dict. L. femine a n. 20. & mihi ſufficit, ut ab illa diſcedam in ſignis Barb. in dict. ſi ab hoſtibus dict. §. final a n. 72. & 73. ubi materiam late explicat, ex quibus ſententiam confirmarem Ulyſſipone 25. Junii 1685.*

Sampayo.

Ego etiam exiſtimo illam pecuniæ quantitatem, quæ indotali inſtrumento digniſſimo Senatori reſervata fuit in caſu ſuperviventia, integraliter Capellæ vinculo ſuppoſitam fuiſſe, quod non tantum colligitur, ex eo cod onus, quo de agitur ſimpliciter, & abſque ulla taxatione impoſitum apparet, ſed etiam, quia contra-hentes dubitationis fortaiſſe tollē-

dæ cauſa, id ipſum declararunt, ut patet a fol. 106. ibi: *Haõ de fi-car precipuos com obrigaçõ de Capella, & bene expendit primus chariſſimus ſodalis, quam obrem ad conjecturas, & argumenta recurrere non oportet, ſecuriuſque ſemper viſum fuit verbis ſtare, quam conjecturatæ voluntati, ut conſiderant: Tuſar. conſ. 10. n. 13. & conſ. 75. n. 16. & 18. Nigr. contr. 521. n. 39. Valenſ. conſ. 63. n. 104. ad text. in L. ordinata §. ſed ſiquis ff. liberal. cauſ. Hoc poſito ad Actricem excludendam neceſſaria non eſt diſpoſitio text. in auth. uxore mortua cod. ſecund. nupt. quod cautum invenitur, quod pater tranſiens ad ſecunda vota, quidquid acquiſerit ex bonis prioris uxoris ſervare tenetur filiis primi matrimonii explicat, Paul. Galler. deciſ. 41. poſt tract. de renunt. Joan. Torr. poſt tract. de pact. futur. ſucceſ. deciſ. 165. n. 6. & 7. & deciſ. 156. n. 5. cum ſeqq. Laudetur igitur iudicatum. Ulyſſipone 20. Auguſti 1685. Baſto.*

Hæc ſententia impedita fuit cum exceptionibus, quæ fuerunt rejectæ, & fundata fuit rejectio indeliberationibus ſequentibus.

Doctiſſime impedita a paret noſtra ſententia, verum impedimēto mihi non ſunt ſap. Patroni fū-damenta, ut à iudicato recedam, ſolum enim duobus reſpondere neceſſe erit.

Argumentum quod efficitur ex verbo teſtare ibi, *Podorà teſtar:* non concludit cum in primo caſu, de quo quæſtio eſt, verbum non inveniatur, ſed in ſecundo. In primo vero ſolum verbum inſtituere invenitur, quod totam ſummam declaratam comprehendit, ibi, *inſtituirà huma Miſſa quotidiana.* In ſecundo vero caſu, quo



quo uxor supervivisset solum apparet libertas testandi, ex que videnter constat potius decisum confirmari, quam infringi: eo enim in nostro casu tota octo millia cruciatorum vinculata apparet, quæ libertas supræstiti præstita solum ad vinculandum, quod si aliter partes sentirent per verbum testare, contraherent, sicut in secundo casu in quo libera administratio relinquebatur.

Secundum arguit impediens ex verbo *precipuos*; hoc enim nil facit, cum verbum hoc ad declaratum intelligatur, & sane expressam invenitur fol. 106. ibi, *excepto os ditto 8<sup>o</sup> mil cruzados, que sempre haõ de ficar precipuos para elle Dezembargador*; & ad sequuta oratione. *Com a dita obrigação de Capella*. Expresse enim partes volunt, ut tota quantitas præcipua maneat, sed cum obligatione Capellæ, non enim aliter intelligendum verbum, *precipuos*, nisi *precipuos para a Capella*.

Ultima clausula scripturæ fol. 107. mihi dubitationem non facit cum jubeat, ut bona omnia dotis inalienabilia sint, præter summam contentionis, ex qua videtur quod declarando dotem in alienabilem, & relinquendo summam contentionis, eam liberam eam de notet, & alienabilem; quia hoc ex argumento á contrario non est ita intelligendum, prædicta enim clausula solum ad restitutionem dotis apposita fuit, & solum declarat, quod omnia bona dotis sunt restituenda, & ex

hac causa in alienabilia præter summam Capellæ, quam restituere non tenebatur dotatus, ex quibus sententia sigiletur non obstantibus impedimentis. Ulyssipone die 20. Martii anno 1686.

Lacerda.

Impedimenta etiam rejicerem, **11** quanvis enim DD. per doctimum Patronum citati in ea sint opinione, scilicet, quod maritus, seu uxor quando ad secundas transeunt nuptias primi matrimonii filiis arras reservare non tenentur, seu quæ maritus loco arrarum obtinuit præcipue quando fuerunt concessæ ob inæqualitatem, illam tamen sequuntur opinionem, quia titulo oneroso acquisita dicunt, sed nostro in Regno hujusmodi cesset fundamentum, siquidem enim oneroso, sed lucrativo titulo acquisita censentur, procedunt enim in mera liberalitate donantis, ut cum multis resolvit; *Portug. de donat. reg. lib. 1. prælud. 2. §. 6. an. 20. alias 70.* ex ea ratione quia *Ordinat.* non disponit arras promitti, seu deberi, sed tantum quantitatem præscribit ad quam promitti possint, *Ord. lib. 4. tit. 47.* per optime ratiotinetur in terminis insignis *Barbos. in L. si ab hostibus §. fin. an. 73. in fin. ff. solut. matrim.* Ulyssipone die 27. Junii 1686.

Sampayo.

Etiam impedimenta sperno. Ulyssipone 24. Augusti 1686.

Ab hac sententia fuit petita revisio a me, & inita in forma seq.

SENHOR



S E N H O R.

**D**iz Dona Margarida de Araujo, viuva do Dezembargador Joaõ<sup>12</sup> Monteyro de Faria, que sendo no Anno de 1661. havendo de cazar o ditto seu marido primeira vez com Dona Maria Freyre, filha de Domingas Freyre, e de Domingos Jorge Orem, se fez a Escrittura de dote fol. 104. em a qual se acha paccionado fazerse o ditto dote dos bens contheudos nelle, e a fol. 104. vers. disseraõ que o faziaõ de 22U500. cruzados dizendo mais a fol. 105. que lhe dotavaõ o remanecente de suas terças, com declaraçãõ que rezervavaõ as casas, que tinhaõ nesta Cidade na rua da Calce-taria, contiguas às em que os dotadores moravaõ, e rendiaõ 50U. reis, e eraõ forras, e izentas, e nellas punhaõ o encargo de huma Missa quotidiana, que se diriaõ perpetuamente por morte delles dotadores, começando a ditto Missa quotidiana por morte do primeiro delles, e que na successãõ desta Capella nomeavaõ a ditto sua filha Dona Marianna, e a seus filhos, tendo-os, e nesta falta aos herdeiros delles dotadores.

Com esta disposiçãõ ficou feita, e erecta a Capella de successãõ, e continuando com diversa disposiçãõ as obrigações do ditto dote disseraõ a fol. 105. & vers. in principio, que succedendo vencer em dias o ditto Dezembargador à ditto sua futura mulher, levaria de todo o ditto dote 8U. cruzados que lhe dotavaõ, e ficavaõ precipuos, com obrigaçãõ de que por sua morte instituhiria huma Capella pela sua alma, e de sua futura molher, e delles dotadores, e que no caso, que elle ditto Dezembargador falecesse primeiro que ella, a ditto sua futura noiva, poderia testar sómente de 4U. cruzados, e delles instituhiria huma Capella com a ditto Missa quotidiana na forma referida, como melhor lhe parecesse em hum, e outro caso.

Faleceo da vida presente a ditto Dona Marianna, e por sua morte se fizeraõ partilhas, e sobrevivendo o ditto Dezembargador Joaõ Monteyro fez o testamento fol. 81. aonde sobre esta materia dispoz a fol. 82. vers. & 83. e havendo se nesta forma fazer a partilha de seus bens, falecendo da vida presente, se fez inventario pela supplicante a fol. 2. & seqq. e o Juiz determinou a fol. 32. in fin. & 34. vers. que os 8U. cruzados que o defunto vencera, por vencer em dias à ditto sua molher, era obrigado a fazer emprego delles para a Capella.

Nesta fórma se fizeraõ as partilhas, das quaes a supplicante appellou a fol. 98. e indo por primeiro Juiz ao Doutor Jozè Galvaõ de Lacerda, tencionou a fol. 118. vers. & 119. a favor da sentença; e indo por segundo Juiz ao Doutor Thomè Baracho da Sylva, tencionou a fol. 120. & 121. com toda a ellegancia em revogaçãõ da sentença, mostrando que não podia ter lugar a determinaçãõ da partilha, e indo por terceiro ao Doutor Sebastiaõ Cardozo de Sam-Payo votou a fol. 122. a favor da determinaçãõ por diversos fundamentos, a quem seguiu o Doutor Antonio de Basto Pereyra fol. 122. vers. e sahio o Acordãõ fol. 123. de que se confirmava a sentença.



- Indo a passar esta sentença pela Chancellaria a embargou a suplicante com os embargos fol. 129. taõ justificados, como delles se vê, os quaes foraõ rejeitados a fol. 148. e publicada a sentença em 31. de Agosto, a qual he muito injusta, e digna de V. Magestade a mandar rever para se receberem os embargos, e julgarem por provados.
- 13 Porque o primeiro, e segundo artigo delles està provado com a Escriitura dotal, na forma que fica referido, e tambem o terceiro, porque como nelles se disse em qualquer dos tempos, e dos dittos casos se deixaraõ os 8. e 4U. cruzados ao ditto Dezebargador à sua disposiçaõ para delles fazer o que quizesse, só com obrigaçaõ de empregar o que bastava para huma Missa quotidiana, porque isso importa a palavra *precipuos*, e a palavra, *como mais lhe parecer hum, e outro caso*, como ellegantemente o disse *Bart. in extravagantia ad reprimendum verbo videbitur n. 6. cum seqq. ibi.*  
*Quod sibi placuerit, & libuerit nullis limitibus contineri, sed unversa undequaque comprehendere etiam juris regulis reluctan-  
 tibus.*
- 14 Idem probant *Jason in L. si sic n. 27. & seqq. ff. legat. 1. Nata conf. 118. n. 5 lib. 1.* aonde falla tambem da palavra *precipuos*, e *livres*, e dizem que importaõ liberdade no dispor, ainda que o Direito disponha o contrario: *de qua re etiam Valens. conf. 5. n. 55. probat eleganter Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. Glos. 25. n. 29. & 30.* aonde allega infinitos Doutores, & *Castilh. dec. 250. n. 96.*
- 15 E o mesmo procede a respeito das palavras *para testar*, porque estas importaõ livre disposiçaõ, e se naõ pôde encontrar o que o ditto Dezebargador fizesse, como notaõ os Doutores, *per text. ibi. in cap. cum Martha de celebrant. Missar. & in L. Sancimus cod. de testament.* E com razaõ, pois dando-se-lhe faculdade para dispor como lhe pareceisse, importa liberdade, que naõ està sujeita a nenhuma regra, nem a faculdade, que se lhe deo para testar, que se naõ pôde impedir com os fundamentos das tenções, assim pelo que dizem, *Marth de succes. legal. tom. 2. p. 4. art. 1. n. 28.*
- 16 Como tambem, porque sendo esta faculdade dada no contrato dotal, se ha de guardar conforme a *Ord. lib. 4. tit. 46.* e a natureza da faculdade de testar se naõ pode impedir com nenhuma Ley, mas se ha de guardar o que dispuzer à hora da morte aquelle que a tem, pela disposiçaõ da *Ord. lib. 4. tit. 37. Marth. ubi supra*; e assim estão justificados os dittos artigos.
- Sic etiam o quarto, porque como nelle se diz o ditto matrimonio teve effeito, e succedendo o primeiro caso do ditto Dezebargador sobreviver à ditto sua mulher lhe ficaraõ pertencendo os 8U. cruzados *precipuos* para haver de dispor delles, como lhe pareceisse, sem encargo, nem obrigaçaõ alguma aos supplicados, como dizem os Doutores referidos, mas só com obrigaçaõ de erigir, e instituir a Missa quotidiana, e por assim ser na partilha, que se fez por morte de sua primeyra mulher do ditto Dezebargador, filha da supplicada, expressamente se separaraõ, e deraõ em pagamento ao ditto Dezembargador.



Dezembargador os 8U. cruzados, e por eſta adjudicaçãõ ſe tranſferio dominio nelles ao ditto Dezembargador, como he: *tex. in §. fin. Inſtitut. de offic. jud.* E aſſim ſe lhe naõ pode impedir a diſpoſiçãõ, de que logo ſe tratarã. pois os dittos 8U. cruzados ficaraõ precipuos ao ditto Dezembargador, e nelles adquirio dominio pleno pelo ditto texto, ficando lã com o nũ, e ſimples encargo de dar o neceſſario para huma Miſſa quotidiana, porque o mais lhe havia ficar precipuo para teſtar, ſem o impedir o ſegundo caſamento, como logo diremos, e ſenaõ induzio Capella em todos os 8U. cruzados ainda que na eſcrittura fol. 105. verſ. ſe fizeſſe mençãõ della para haver de reſtituir aſſim pela meſma eſcrittura, como pelo Direito.

Pela meſma eſcrittura ſe moſtra o ſobredito, porque como ſe diz no quinto artigo nella a fol. 105. ſe fez a Capella das dittas caſas, e logo ſe declarou, que havia de ſer de ſucceſſãõ, para a qual chamou a dotada, e por ſua morte ſeus filhos, ſe entende por ordem ſucceſſiva, e ſeus contrahentes quizerãõ, que nos 8U. cruzados ſe obſervãſſe o meſmo, o declararaõ como fizeraõ nas caſas, *ut notant, DD. in L. non diſtinguemus ff. de recept. arbitr.* e aſſim pela meſma eſcrittura ſe interpetra, que eſſa naõ foy a diſpoſiçãõ, mas ſõ, que ſe tirãſſe o neceſſario para o emprego da Miſſa, e que do mais teſtaſſe livremente como lhe pareceſſe.

Por direito, porque como ſe propoz no ſexto artigo, ainda que na eſcrittura ſe diſſeſſe, que ſe faria Capella, eſta palavra naõ faz vinculo, que impida a diſpoſiçãõ do ditto Dezembargador, aſſim porque a palavra *Capella* foy ſimplesmente proferida, com faculdade de teſtar, e como lhe pareceſſe, e naõ impede a diſpoſiçãõ reſervada, *ut dictum eſt*; e o nome *Capella* primeira, e principalmente importa, o cuidado, e perpetuidade da Salvaçãõ, e naõ a poſteridade da familia, porque uſando da palavra *Capella* falta o animo de inſtituir morgado, mas ſõ ſe quer que ſe diga a Miſſa, porque he o meyo porque ſe pode ſeguir à Bemaventurança, aſſim foy julgado no caſo, que eu refiro nos Commentarios, *ad Ord. tom. 7. lib. 1. tit. 87. §. 4. n. 83.* onde ſe refere á letra a ſentença e iſto he o que diz atençãõ, que ſe proferio em confirmaçãõ della, trasladada no numero 92. a quem ſeguiu a outra do Doutor Antonio Velles Caldeira, que ſe ſegue no n. 97 e no n. 98. ſe fundou no meſmo diſcurſo que ſe tem referido no ditto artigo, e como as palavras da tençãõ ſãõ elegantes para o caſo ptezente dizem o ſeguinte.

*Si autem dixerit, quod Capellam facit, & nil inde adjecerit maioratum pro facto ab eo institutum esse censendum non est, quia nomen Capelle primo, & principalius præſert curam, & perpetuitatem Salutis aeternæ, & non poſteritatis familie, quæ vice verſa eſt prior cogitatio in contendis maioratibus, & hanc differentiam facit judicioſe: Agid. in L. 1. p. 5. §. 2. n. 15. verſ. erit tamen caute; & ideo recte dicimus, quod licet ex illis verbis maioratum conſtituo conſtitutum eſſe aſſeveretur, non ita erit, ſi dictum ſit Capellam inſtituo, quia defecit animus inſtituentis, qui*



*non ad rem temporalem, qualis est sempiternae beatitudinis cura animadvertit, & hanc differentiam agnovit: Ord. lib. 1. tit. 62. §. 53. Sicut bene probat, & prosequitur idem Aegidius, & ante eum Gam. dec. 30. n. 3. & dec. 224. n. 9.*

E no numero 97. se diz na mesma tenção, que não havendo vocação de familia, nem agnação, nem as conjecturas de Direito da dominação de Capella não resulta morgado, nem fideicomisso, nem impedimento para haverem de passar os dittos bens ainda a qualquer herdeiro estranho, e isso he o que ahi se julgou, tirandole para a Capella o custo da Missa, e isto he o mesmo que quizerão os contrahentes, pois pactionaraõ isto geminadamente na escriptura a fol. 106. dizendo que os 8U. cruzados haviaõ de ficar precipuos ao ditto Dezembargador para testar, e dispor, como lhe parecesse com a ditto obrigação da Capella na forma referida, e se sendo dada esta faculdade nesta forma se ha de impedir a disposição, não pode haver liberdade no testar, nem ha disposição, nem pode ter effeito a clausula de dispor como lhe parecer, a quem o Direito deo tam amplo effeito, que dizem Bartolo, e os DD. referidos que se não pode encontrar com nenhuma disposição de Direito, como se tem mostrado.

E procede em tanto o sobredito, que dizem os DD. que neste caso se limita a *L. feminae & Auth. uxore mortua cod. de secundis nupt. extractis per Corn. cons. 181. n. 17. lib. 4. & interminis Porpurat. cons. 308. n. 2. Bursat. cons. 211. sub n. 10. vers. quod fortius*; e isto mesmo, citando muitos, resolve *Manent. cons. 14. sub n. 16.* e dà a razão, porque quando se concede a livre disposição dos bens por contrato do tal, se entende que expressamente dispensaõ os contrahentes nos dittos textos, que prohibem a alheação, e disposição, como dizem *Fulgos. cons. 63 ante num. 1. vers. 2. confirmatur, Riminald. Jun. cons. 569 n. 125. & seqq.* e logo abaixo se tornará a fallar nesta materia.

E supposto, como se disse no settimo artigo, que nas tenções se controverta, e supponha por certo haver morgado, e se dispute, se feito elle foy de toda a quantidade dos 8U. cruzados, ou somente do que bastasse para a ditto Missa quotidiana, como se vê da tenção do Doutor Jozé Galvão de Lacerda fol. 119. a quem seguio o Doutor Antonio de Basto Pereyra, com tudo esta consideração se não pode sustentar, não só porque não houve morgado instituido, e porque cessa á vista dos fundamentos da tenção fol. 120. & 121. Mas porque conforme a *Ord. referida lib. 1. tit. 62. §. 53.* ha grande differença sobre a instituição de morgado, e Capella; e pela nomeação desta senão induz vinculo, como se tem mostrado, e senão ha de tirar dos bens mais, que aquillo que for necessario para encargo das Missas, e o mais passa livremente aos herdeiros, e a quem o possuidor dispoem, e nomea, e vem à partilha, como se forão livres, assim o resolve depois de *Gam. Valasc. eleganter Reinos. obs. 68. n. 7.* e vay fundada esta resolução até o n. 19. e diz no n. 20. que passa a cousa com seu encargo, e que o mais pertence aos herdeiros, e vem á partilha sem impedimento algum, que he o mesmo

que



que ſe julgou no caſo referido neſta petição, e nas tenções allegadas; e o melhor texto neſta materia he o meſmo pacto dotal, pois na eſcrittura por final concluſão della a fol. 107. aſſim ſe paccionou nas palavras ſeguintes.

*Só empregará o que for neceſſario para a ditã Miſſa quotidiana.*

Parece que não era neceſſario mais arraloado, que eſtas palavras, mas porque pode ter instancia, ſe adverte pelo que ſe diſſe no outavo artigo, que ainda que eſta clauſula falle nos 4U. cruzados, tambem ſe entende nos 8U. cruzados, e no caſo que ſuccedeo, porque em hum, e outro, fallou na Capella fol. 105. e eſta meſma forma, e diſpoſição ſe ha de repetir na ultima clauſula para ſe explicar huma com outra: *L. ſiquis filiabus 17. L. ſi ſervus plurium 50. §. ſin ff. de legat. 1. Et ita tenent Gama; Valasc Mançtic. quos ego ipſe refero in tract. de maiorat. ſucceſſ. cap. 3. ſub. n. 83. pag. 63. col. 2.* e neſte caſo não ſão neceſſarios argumentos, pois a materia eſtã clara, e o ficou com a declaraçã do meſmo dotado feita no teſtamento fol. 82. verſ. in fin & 83. aonde falla dos 8U. cruzados e manda empregar delles o que ſómente baſtar para a ditã Miſſa quotidiana, para ſeguramente ſe poder dizer, e o reſto lhe ficou pertencendo livremente para poder diſpor delle como lhe pareceſſe, e ficou partivel para haver deter ella ſupplícante a ſua parte, e ſeus filhos.

E iſto não foy alteraçã do dote, mas diſpoſição, conforme a facultade delle, porque ſe eſta ſe lhe deo para teſtar, iſſo fez no dito teſtamento, e ſe ſe lhe deo para diſpor, como lhe pareceſſe, iſſo fez, e ſe no meſmo dote ſe exceptuou o emprego da Capella, iſſo meſmo mandou fazer o defunto, e ſenaõ apartou couſa alguma do dote, mas ſó poz em execuçã o pacto delle, que foy expreſſo, como fica referido, para ſe empregar o que foſſe neceſſario para a ditã Miſſa quotidiana; e havendo eſte caſo expreſſo, e conſtando da vontade dos contrahentes, não he neceſſario recorrer a conjecturas, e ſó ſe ha de empregar dos 8U. cruzados aquella quantia, que for <sup>20</sup> neceſſaria para ſuſtentar o encargo da Miſſa quotidiana, e o mais que reſtar o podia converter em ſua utilidade, aſſim o diz ellegantemente propondo eſta queſtã *Paschalig. de legat. pro celebratione Miſſarum q. 1067.* cujo titulo he o ſeguinte.

*An ſi teſtator relinquat maiorem ſummam, quam ſit neceſſaria pro Miſſis perpetuis ſit tota inveſtienda.*

Sendo eſta meſma queſtã diz no numero primeiro o ſeguinte.

*Intelligitur de maiori ſumma, quæ excedat maiorem conſuetam, quæ ſolet inveſtiri pro Miſſis perpetuis, ut ſi pro una Miſſa quotidiana relinquat teſtator ſex, ſeptem, aut decem millia aurea. Videtur enim ſufficere quod inveſtiatur quantitas maior, quæ juxta conſuetudinem ſolet inveſtiri pro tali onere, ut mille aurei pro una Miſſa quotidiana, nam dum teſtator reliquit legatum adeo pingue, non ſolum intendit relinquere quod eſt neceſſarium pro ſuſtinendo onere; ſed etiam bene facere legatario, Et ideo poterit legatarius inveſtire quantitatem neceſſariam pro onere Miſſarum, Et quod ſuper eſt convertere in propriam utilitatem.*

E aſſim



E assim se seguiu esta mesma resolução não só porque a escriptura fol. 107. disse que só se empregaria o que fosse necessario para a Missa quotidiana fallando nos 4U. cruzados, mas porque fallando nos 8U. cruzados a fol. 105. vers. disse que os 8U. cruzados lhe ficarião precipuos, só com obrigação de por sua morte instituir huma Capella com Missa quotidiana, que he o que fez, e equiperou hum caso a outro, como se vê das palavras.

*Delles instituirà huma Capella com a ditto Missa quotidiana na forma referida, que he ficando-lhe precipuos, e como mais lhe parecer em hum, e outro caso.*

Eisaqui equiparado hum caso a outro para a disposiçã da Capella com a clausula, como mais lhe pareceisse, e em ambos l e havião de ficar precipuos os 4U. ou 8U. cruzados para o ditto Dezembargador sómente com a obrigação da Capella, que he o que tambem declarou a fol. 106. ibi.

*Excepto os 8U. cruzados a traz declarados, que sempre haõ de ficar precipuos para elle Dezembargador com a ditto obrigação de Capella na forma referida.*

21 E por não se exceptuar mais que o encargo da Capella da ditto disposiçã do ditto Dezembargador ha que se disse a fol. 107. que se empregaria o que fosse necessario para a Capella da ditto Missa quotidiana, porque tudo o mais ficava à sua disposiçã, e porisso declarandose que os bens serião dotais, e terião essa natureza para se não poderem vender, nem alhear, se exceptuarão os dittos 8U. cruzados dotados a elle Dezembargador quando venceisse em dias a ditto futura noiva sua mulher.

Quid amplius, quando isto está expreso na mesma escriptura fol. 107. que diz o seguinte.

*Se empregará o que for necessario para a Capella da ditto Missa quotidiana, e que todos os bens deste dote serião dotais, e terião essa natureza para senão poderem vender, obrigar nem alhear exceptos os dittos 8U. cruzados dotados a ell: Dezembargador quando vença em dias à ditto Dona Marianna F. eyre sua futura mulher.*

22 E assim declarando-se nesta escriptura, que se não poderião vender, nem alhear os bens dotados exceptuando se desta prohibiçã os 8U. cruzados dotados ao ditto Dezembargador no caso que venceisse em dias a ditto sua futura mulher, que foy o que succedeo, por esta mesma clausula está permittido dispor delles, como lhe pareceisse como fez, regulando seu arbitrio pelo dote; e assim a sua disposiçã testamentaria fol. 82. vers. & 83. se ha de observar, pois elle não fez nova disposiçã, mas seguiu a faculdade dada no tracto dotal, ficando tudo huma disposiçã *ad ea que insimili tradit Cabed. 2. p. dec. 59. n. 3.* e assim procedeo justificadamente em mandar só empregar aquillo que era necessario para à ditto Missa quotidiana.

E ainda se ha de apertar mais este ponto. Suppondo que faltava esta declaração, e a faculdade, e pondo este negocio no ponto crú de



de que não havia mais clausula do que prometteremse ao ditto De-  
 zembargador os 8U. cruzados com o encargo da Capella, e que to-  
 dos estes se haviaõ de empregar. Ainda entãõ não podia haver im-  
 pedimento da disposiçãõ do ditto Dezembargador naquillo que ref-  
 tasse depois de feito o emprego necessario, para a Missa quotidiana,  
 como se propoz no fim do ditto artigo, porque na escriptura  
 dotal se não acha feito vinculo de morgado mas só se falla simple-  
 mente em Capella com encargo da Missa quotidiana, e este tal en-  
 cargo não faz os bens indivisiveis, nem impede a partilha, pois qua-  
 do muito só obra, que estes taes bens se encabellem em hum dos her-  
 deiros, e que elle dê aos mais o que lhe tocar por estimaçãõ, como  
 com muitos resolve *Reinos. obser. 68. n. 19. & seqq.* e sobre isto se tem  
 já ditto affima o que basta, e se mostra julgado a favor de D. Luiz  
 de Alencastre, contra seu Irmão o Conde de Figueirõ, em cuja dis-  
 posiçãõ havia a mesma clausula, e assim se resolveo, e notou nas  
 tenções q̄ ficaõ allegadas, e esta allegaçãõ basta para ficar justificado  
 este artigo, e mais corroborando os antecedentes, ainda no caso que  
 se houvessem de empregar os 8U. cruzados, sempre havia de vir à  
 partilha aquillo que sobejasse do encargo; assim o diz tambem ele-  
 gantemente: *Mostaso de causis piis in specie lib. 2. cap. II. n. 16. ibi.*

*Si vero simplex anniversarium in bonis relinquatur veluti quando  
 fundus, aut aliqua bona stabilia relinquuntur cum onere anni-  
 versarii, tunc enim libera sunt, possuntque alienari salvo onere  
 L. nihil proponi 123. ff. legat. 1. ratio quia bona illa seu fundus  
 tantum habet onus reale impositum, quando non augetur ipsam  
 rem, nec inducit possidentem ad aliquam obligationem persona-  
 lem non alienandi.*

E para isto allega muitos Doutores, e no numero 17. conclue  
 com as palavras seguintes.

*Unde asserendum in successione horum bonorum divisionem fieri posse  
 inter heredes illorum.*

E para isto allega muitos; e assim cessaõ os fundamentos da sen-  
 tença, e tambem o da rezerva, por cazar segunda vez. Porque co-  
 mo se disse no nono artigo a disposiçãõ da *Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2. 3.*  
 & 4. he huma ley penal, e se não pode estender fora do caso, de  
 que falla, como o dizem os Doutores que escreverão sobre ella, *ut  
 late probant quos refert Reinos. observ. 43.* e não comprehende este  
 caso por muitas razões; a primeira porque não póde comprehen-  
 der as clausulas da escriptura dotal, em que se deo facultade para  
 dispor livremente como dizem os Doutores citados nesta petiçãõ,  
 e porque a escriptura dotal he que se ha de guardar pela *Ord. lib. 4.  
 tit. 46.* mandar guardar os pactos dotais, ainda contra a disposiçãõ  
 da Ley, manda que se observem, e guardem *lib. 4. tit. 46.*

E segunda porque a *Ord.* falla no caso em que o pay succede ao  
 filho, e não no em que ha pacto dotal, pelo qual adquirio dominio  
 separado da successãõ o genro dotado, a que se não pode prejudi-  
 car: *Boss. in tract. de dote cap. 7. n. 10. & seqq.* e assim se declarou  
 na partilha que se fez por morte da dotada, porque sahirão os dit-  
 tos



tos 8U. cruzados do casal separado o matrimonio, e ficarão bens proprios do ditto Dezembargador como fica ditto sem se lhe poder impedir a disposição delles, e pela separação do matrimonio perderão aqualidade de dotaes, não só porque assim se pacionou na escriptura fol. 107. dizendo, que nem os 4. nem os 8U. cruzados terião a natureza de dotaes, mas porque conforme a Direito, depois de separado o ditto matrimonio, e feita partilha, mudaraõ os bens a natureza, e comessarão a ser proprio patrimonio do Dezembargador dotado, como he: *texto elegante ad L. fin. ad med. cod. com. utriusque judicis*, e a razão dá o texto *in L. 3. in fin. ff. de fund. dotali.*

- 25 A terceira razão he porque a Ord. e todo o Direito que falla nesta materia, he na aquisição por titulo lucrativo, acrescentando, que se o titulo, porque se adquirirão os bens for oneroso não pode ter lugar a disposição de Direito, em que se funda a tenção fol. 122. assim o resolve com muitos: *Reinos. observ. 43. n. 18.* aonde allega *Boer. Valasc. cons. 16. n. 7.* e outros muitos, e exemplifica no numero 19.
- 26 que titulo oneroso he o dote, e arras, e a addição do mesmo *Reinos. a n. 15. usq. ad n. 20. pag. 302.* allega ao mesmo *Valasco, Sanch. Barbof. Hodiern Menoch;* e outros, e todos os Doutores que fallaõ nesta materia dizem que o dote a respeito do marido he titulo oneroso, como referindo muitos textos, e Doutores o diz: *Bofs. in tractat. de dote cap. 1. pag. 24. n. 92. § pag. 27. n. 106. § 107.* e neste caso limitada a *L. femina e a Authent. uxore mortua cod. de secundis nup. Beltrand. in repetitione legis hereditariæ n. 55. cod. secundis nupt. Ripa in L. femina n. 40. cod. eodem Gabriel de secundis nupt. concl. 1. n. 39. Franch. dec. 428. per totam Præstes de interpetr. ultimar. voluntat. dub. 10. sub. n. 121. Gutierr. de matrimon. cap. 109. n. 37. Francisc. Merlin. dec. Lucens. 96. n. 78.* aonde allega tambem *Boer. dec. 185. n. 22. Tiraquel. in L. si unquam verbo donatione largitus n. 15. cod. revocand. donat. Menoch cons. 155. n. 6. § 8. multis citatis tradit Augustin. Barbof. in collectan. ad text. in L. femina 3. cod. secundis nup.* aonde expressamente resolve que a Ord. e os mais textos não procedem senão naquelles bens que vem ao marido por titulo lucrativo, e não oneroso, porq̄ destes pode dispor como lhe parecer, sem os reservar para os filhos do primeiro matrimonio, e para isto allega: *Valasc. Gabriel Menoch, e Sanch. Martb. Barbof. e Gutier. Matiens. § Azeved.* e além dos que allega o prova tambem elegantemente respondendo á Ord. e a todo o *tit. de secundis nupt. Cald. de potestat. eligend. lib. 3. cap. 1. n. 51. in fin.* e sobre isto he texto elegante na *L. 1. §. lucrativas, alias vers. lucrativas cod. de imponenda lucrativa disposit. lib. 10.* aonde expressamente diz, que tudo aquillo que adquire o marido por titulo de dote he aquisição onerosa, e assim lhe pertence para delle poder dispor como lhe parecer pela *L. 1. ff. de dote per legata ubi DD.*

A ultima razão he deduzida no final artigo dos embargos em que se propoem, que senão fora a ditto disposição, não houvera o ditto Dezembargador casar com a ditto Dona Mariãna, porque sendo notoria a sua qualidade, e sendo já Dezembargador do Porto, como consta da ditto escriptura, e tendo tanto predicamento nas le-



tras, como he notorio, não havia de cazar com huma viuva filha de officiaes mecanicos com logea aberta, senão tivera o lucro de poder dispor dos 4. e 8U. cruzados porque de outra sorte cazava sem nada, e neste caso he commua resolução dos Doutores, que semelhantes pactos são em recompensa da qualidade, e dignidade, e não se sujeitaõ às penas dos que cazaõ segunda vez, como exemplificando neste caso tanto a respeito da mulher como do marido o dizem: *Palat. in repet. rubricæ de donationibus inter §. 50. limit. 2. n. 35. Franch. d. 428. n. 4. § 5. Martha de success. legal. 1. p. q. 5. art. 2. n. 13. § 14. eleganter Paul. Staiban Junior resolut. 91.* aonde no numero primeiro propoz este mesmo caso, e aduersidade, e qualidade das pessoas contrahentes no vers. 1. e no n. 3. resolve a questãõ nas palavras seguintes.

*At indubitatum est injure, textum in d. L. feminae procedere iniis, quæ habuit, sive acquisiuit mulier à primo viro titulo lucratiuo, non autem titulo oneroso; nam ea efficiuntur omnino sua, & pro inde non tenetur reservare filiis primi matrimonii, sed poterit de illis disponere ad sui libitum sicut de cæteris suis bonis, & si decedit ab intestato, ut in casu nostro equaliter filii primi, & secundi matrimonii in eis succedunt, sicuti in reliquis bonis liberis.*

E para isto allega as palavras do mesmo texto in *L. feminae, ea 27 Auth. hoc cod. secundis nupt. Gabriel, Molin. de ritu nuptiar. q. 75. n. 6.* e vay fundando esta resolução o mesmo *Staiban*, e no numero 4. diz que tanto que se dà in igualdade, logo toda a promessa se entende por causa onerosa, e não lucrativa, e diz que se limitaõ neste caso as leys referidas, e allega *Ripa, Palat. Franch. Fontanel.* aonde tambem falla no nobre a respeito do inferior, e no numero 8. diz o seguinte.

*Quod intantum procedit, ut si in donatione, seu legato non fiat mentio de recompensatione, tamen intelligitur ob causam factum.*

E para isto allega a *Surd. omnino videndus cons. 471. n. 27. & seqq. 28 & signanter n. 29. in fin.* e fallando neste mesmo caso de recompensação de nobreza o diz *Menoch cons. 135. alias 155. & cons. 308.* e o refere julgado no que cazou com desigualdade de annos, e de nobreza *Fontanel. de pact. nupt. claus. 5 gloss. 1. p. 2. n. 85. usque ad n. 88.* e fallando nos mesmos termos, e de nobre que cazou com rustica, e ainda lavradora, e que se entenda a causa onerosa para não terem lugar as dittas Leys, ainda que senão declare na escriptura que por essa causa se deo a facultade de dispor, o resolve com toda a elegancia, e allegação dos Doutores, provando em tudo o ultimo artigo dos embargos; *Gratian. Forens. cap. 984. n. 1. & seqq.* e o mesmo dizem *Redenasco cons. 50. n. 73.* e he opiniaõ de *Bartolo*, que se ha de guardar como Ley neste Reyno, in *L. si voluntate cod. dotis promiss.* seguido de *Franch. dec. 428. ubi additio Almendolæ n. 2. late Surd. cons. 164. n. 6. & cons. 471. n. 27. & in simili ultra Valasc. jam citatum,* fallando em o nobre, que casou com o plebeo, o diz, e ser valida a tal disposiçãõ o mesmo *Valasc.* em outra consulta, como he



a 5. n. 18. vers. 3. *declaratur ne procedat dicta conclusio in casu singulari cum plebeus uxorem duxit nobilem, de qua re etiam Tiraquel. ad leg. connubiales, quem refert Anton. Faber lib. 6. tit. 21. definit. 5. cod. commun. de legat. § fideicomis.*

Et merito procedit, porque dizem os Doutores, que quando no dote se acha clausula de se poder dispor de certa quantia, havendo desigualdade entre os noivos, que esta tal doaçaõ, e facultade de dispor, se diz remuneratoria, porque he recompensa da desigualdade assim o diz *Pascal. de virib. patr. potestat. 1. p. cap. 4. n. 43 44. § 45. Franch. dec. 428. Stayban de resolut. 91. Hurtad. de donat. disput. 11. difficult. 8. Peccio de testam. conjugam. lib. 4. cap. 41. e ser esta verdadeira opiniaõ o defendem com muitos fundamentos Trulench. de precepto decalogi tom. 2. lib. 7. cap. 17. dub. 9. n. 2. Sanch. de matrimon. disp. 3. n. 3. vers. sed. dicendum est valere, Pater Molin. de justit. disp. 289. §. tertius, § disp. 439. §. secundo si eadem.*

E assim naõ está sujeita à disposiçaõ da *Auth. uxore mortua, § L. feminae cod. secundis nupt.* assim o resolve *Trulench. ubi supra dub. 9. n. 2. Becc. conf. 79. § 162. n. 4. Menoch. d. conf. 135. § conf. 308. Castil. de usufrut. cap. 2. n. 31. § lib. 3. cap. 4. n. 39. Marcian. disput. 87. n. 32. eleganter Surd. dec. 166. n. 21. 22. § 23. eleganter Luca ad Franch. d. dec. 428. vers. limitatur etiam optime § eleganter, fallando em semelhante caso, como o nosso *Donat. Anton. de Marin lib. 1. quotid. cap. 273. n. 25. ibi.**

*Legem nostram non procedere, quoties aliquid fuerit uxori donatum propter nobilitatem, § juventutem, sive pulchritudinem, hoc enim in casu si mulier ista viro mortuo secundum contraxerit matrimonium bona donata ex causa prædicta filiis prioris matrimonii reservare non teneatur.*

E supposto que alguns destes Doutores fallem na mulher, o mesmo procede no marido, porque tanto comprehendem a hum como a outro as dittas Leys como se vê da *Ord. lib. 4. tit. 91. §. 3. § 4. e de todos os Doutores que escreveraõ sobre esta materia, e de *Reinoso, e sua addiçaõ observ. 43.**

Com estas resoluções fica mostrada a injustiça da sentença, convencidas as tenções fol. 118. vers. & 119 122. & vers. e naõ era necessario para ficar mostrada a justiça da queixa da supplicante, e a injustiça da sentença maes que verse a elegante tençaõ do Doutor Thomé Baracho da Sylva fol. 120. & 121. ubi: *erudicte ostendit supplicantis justitiam*, fazendo toda a distincão das clausulas, e applicaçãõ para o caso presente, e recompensaçãõ da promessa, e ser o titulo della oneroso, e convencido. O Doutor Sebastiaõ Cardoso de Sampaio, buscou outro caminho, que foy dizer a fol. 122. que tudo aquillo que sobrevinha de lucro à mulher, ou ao marido por contemplaçãõ do matrimonio tinha o que sobre viveo obrigaçãõ de reservar aos filhos do primeiro matrimonio, para o que allega os DD. que refere *Portug. de donat. 1. Reg. tom. 1. preludio 2. §. 6. n. 20.*

31 Este fundamento *salva pace*, naõ se accomoda ao caso presente, naõ só pelo que fica já mostrado nesta petiçaõ, mas porque *Valasc. na conf.*



*conf. 4. § 16. Per. d. 39. n. 1.* deſſenderão o contrario, ſendo de mayor authoridade do que *Portug.* e elle não falla ſenaõ nas arras, que ſe promettem à mulher, e não na doação remuneratoria, que ſe faz ao marido como delle ſe vê, porque como eſta he adquirida por titulo oneroſo diz, que não tem obrigação de a reſervar aos filhos do primeiro matrimonio, e havendo eſta doação remuneratoria, confeſſa o meſmo *Portug.* que não he obrigação de reſervarle aos filhos do primeiro matrimonio, nem tem lugar a *L. feminae*, nem a *Autentica uxore mortua*, como ſe ve das palavras do meſmo *Portug. n. 21.* que dizem o ſeguinte

*Neque etiam obſtat mulierem non teneri reſervare donationem remuneratoria factam à viro, quia ut ſepius diximus, donatio remuneratoria non eſt propria, § vera donatio, ſed contractus oneroſus. Et quidem uxor ſecundo nubens non tenetur reſervare filiis prioris matrimonii, quæ titulo oneroſo ad eam pervenerunt.*

E para iſto allega muitos, e conforme ao meſmo *Portug.* ſe mostra, que elle não falla no contrato do dote feito com o marido, e em ſeu lucro, mas ſó na promeſſa feita á molher pelo marido, porque ainda a reſpeito della não tem lugar a reſerva da doação remuneratoria, nem outro ſi naquellas coulas: *quæ titulo oneroſo ad eam pervenerunt*, como elle reſolve, e confeſſa, reſpondendo ao argumento, e por eſte meſmo lugar havemos de mostrar a injuſtiça do fundamento, e convencer a propria allegação.

A reſolução he pennal, e fallando ſó nas arras prometidas á molher pelo marido, não pode comprehender a promeſſa, que ella não fez ao ditto Deſembargador marido, mãs a ſupplicada ſua ſogra, e ſeu ſogro pelo titulo oneroſo, de que logo ſe fallará: e neſtes termos ſempre a ſeu reſpeito veyo a ſer a promeſſa oneroſa, e não comprehende ao marido, nem neſte caſo tem lugar a ditto conſideração, que acha contra ſi o texto expreſſo que *Portug.* não vio, nem allegou: *in L. 1. §. aut. verſic. lucrativas cod. de imponenda lucrative diſpoſitione ltb. 10.* e aſſim ainda que a ditto diſpoſição da reſerva ſe poderá extender ao marido, de que não falla ſe achava limitada nelle.

De ſer a promeſſa remuneratoria, ſenaõ pode duvidar, pois como já fica ditto, e notado, a ditto promeſſa foy pela deſigualdade que havia entre o ditto Deſembargador, e a filha da ſupplicada, porque ella he huma tendeyra, que vende em logea, e o marido era hum Deſembargador, ella, e ſeu marido officiaes mechanicos, e elle nobre conſtituhido na dignidade Senatoria, e por eſta ração, foy a promeſſa remuneratoria, e em recompensa, e pela cauſa da differença que havia entre hum, e outro nas qualidades; e neſtes termos ſe limita a regra da reſerva, como o dizem todos os Doutores citados, neſta petição n. 29. 30. 31. e o confeſſa o meſmo *Portug.* no ditto §. 6. citado na tenção n. 16. & n. 21. por ſer remuneratoria.

E pelo meſmo titulo oneroſo, porque o meſmo *Portug.* ahi limita a regra fica injuſta a allegação, pois dizendo *Portug.* que a reſerva



serva não tem lugar no título oneroso, o mesmo *Portug.* confessa, que o título do dote, que se faz ao marido, he oneroso, como elle o reffere no preludio 2. n. 100. allegando muitos DD. que assim o dizem, e além delles he resolução commua de que testemunha *Boss. de dote cap. 1. n. 92. 106. & 107.* Com o que em tudo fica convencida a ditto tenção, e a que se segue.

Sic etiam, se convencem as outras tenções dadas sobre os embargos fol. não só pelo sobredito, mas especialmente pela resposta que se segue a ellas, com o que ficou mais patente a injustiça da sentença.

Diz o Doutor Jozé Galvão de Lacerda em a ditto tenção fol. 147 que o argumento que se faz da palavra *poderà testar*, não conclue, porque no primeiro caso de que he a queella, senão acha a tal palavra, mas no segundo; e que assim não tem lugar a disposição, e mas este fundamento, *salva pace*, não tem concludencia alguma, porque sendo regra vulgar, que as clausulas das escrituras se interpretão conforme o theor dellas, e de todas, he argumento sem concludencia este, porque no primeiro caso senão achão taes palavras, porque o ditto Dezembargador não morria, e se elle ficava vivo, não lhe era necessario testar, e no segundo caso sim, que tendo faculdade de testar, havia de dispor como lhe parecesse, porque nenhum contrato, nem disposição pôde impedir a liberdade do testar, ainda havendo pacto contrario: *Ut tenent multi quos ego ipse refero Forens. resolut. cap. 4. n. 127. & in novissima impressione in addition. versic. atamen, & me citato hoc loco Netto de jur. civili in præfact. ad ultim. voluntates n. 52.* 35

Tambem não tem lugar o dizerse na ditto tenção, que não procede o artigo da palavra *Precipuos*, porque esta palavra se declara a fol. 106. com obrigação de Capella.

Porque se responde com o que já fica ditto, e com ser certo, que o ditto Dezembargador, pelo ditto dote adquirio dominio, e direito em os dittos 8U. cruzados: *Cesar Caren. resolut. 91.* e assim lhe havião de ficar *Precipuos*, para poder dispor delles como lhe parecesse, e a palavra *com obrigação de Capella*, se entende só da Missa, e não do vinculo, como se julgou no caso refferido nesta petição no n. 12. e se mostrou nos numeros seguintes, que a palavra *Capella* não impede a disposição, nem tira a pertença precipua de dispor *Reinos. observ. 68.* e o mais que se podia nesta materia julgar, era obrigaremse os herdeiros a fazer bom o que importasse a Missa quotidiana, e em pagar o necessario para a esmolla della, mas impedir a disposição, e tirar os bens aos herdeiros do mesmo adquirente que testou conforme a faculdade que tinha, e jugallos ao netto da supplicada he injustiça notoria. porque he contra o pacto, e se não a justa as resoluções de Direito referidas, pois a palavra *Capella* junta com a disposição de ficarem precipuos não obra mais que o encargo da Missa, pois isto he o que quer dizer *Capella* junto da palavra *precipuos*, e não faz morgado, mas só a obrigação de se tirar a esmolla da Missa, pois a *Capella* he só para beneficio da alma, e não da



ſucceſſão como fica moſtrado no n. 10. & ſeqq. deſta petição, reſpondendo a ſimilhante argumêto por reſoluções terminantes q̄ ficão citados, e ſe aſſim não foſſe era neceſſario riſcar a *Ord. lib. 4. tit. 86.* que manda guardar os pactos dotaes, e riſcarſe tambem da eſcrittura as palavras *para teſtar*, pois ainda que ſe juntaffe com a palavra *precipuos*, a palavra *com a ditto obrigação de Capella*, eſta ſó importa o tirarſe o neceſſario para a Miſſa, porque a palavra *Capella* importa o cuidado, e perpetuidade da Salvação, e não a poſteridade da familia, e ſó quer dizer, que ſe tire o neceſſario para a Miſſa, porque he o meyo porque ſe pode ſeguir a Bemaventurança, como foy julgado no caſo referido no n. 12. deſta ſupplica, e exceptuada a quantia dos 8U. cruzados, que haviaõ de ſer precipuos do ditto Dezebargador com a obrigação de fazer a Miſſa da Capella, tudo o mais ficou para ſeus herdeiros, e para a ſupplicante, e partivel, e aſſim ceſſa a terceira ração, que ſe dá na ditto tenção.

82 E da meſma ſôrte ceſſa tambem o fundamento da tenção do Dezebargador Sebaſtião Cardoſo de Sampayo fol. 148. que ſe funda em *Portug. præludio 2. §. 6. n. 20.* que já aſſima fica moſtrado com o meſmo *Port.* não ter lugar eſta conſideração, nem os Doutores que fallaõ nas arras promettidas pelo marido à mulher, podem ter lugar no caſo prezente; porque a qui não ha arras, nem promeſſas feitas pela molher ao marido, mas hum pacto dotal feito pelo ſogro, e ſogra do ditto Dezebargador, e ainda que a promeſſa fora feita pela molher ao marido, procedia o meſmo, não ſó pelo que fica ditto, mas porque ha grande differença entre hum caſo, e outro, porque a mulher adquire por titulo lucrativo as arras, como diz *Portug.* e o marido adquire a promeſſa por contrato oneroſo, como dizem o meſmo *Portug.* e *Boſſ.* aſſima citados no n. 40. deſta ſupplica, e aſſim lhe ficarão pertencendo os 8U. cruzados para diſpor, como diſpoz, mandando ſeparar o neceſſario para a Miſſa em que conſiſte a Capella, e ſe aſſim não fora, e ſe paſſionara, não fizera o ezaamento o ditto Dezebargador com a ditto Dona Marianna Freyre, ſendo de tão inferior qualidade quando a juſtou, pelo intereſſe que tinha em hum, e outro caſo, com o que tudo ſe moſtra a injuſtiça da ſentença, que he digna de V. Mageſtade a mandar rever.

E. R. M.

82 Aqua ſententia fuit petita re-  
viſio, ut dictum eſt, & fuit con-  
ceſſa, & conceſſio fundata fuit  
indeliberationibus ſeqq.

Per obitum clariffimi, & aman-  
tiſſimi Senatoris Joannis Montey-  
ro de Faria, cujus anima in pace  
requieſcat. factum fuit inventa-  
rium, & deviſio bonorum inter  
ipſius uxorem, & filios, & inde-  
terminatione partionum, decre-  
vit Judex, quod inter bona dota-

ta ad primum matrimonium con-  
tractum cum uxore D. Marian-  
na illa octo milia ducatorum, quæ  
inſcriptura dotali fol. 104. illi fue-  
re dotata præcipua (ſi ſuper vixiſ-  
ſet uxori) tota debere vinculo  
Capellæ ſubjaci. Quæ ſententia  
fuit confirmata per eximios ac  
præſtantiſſimos Senatores fol. 123.

Fuit hæc ſententia impedita  
per D. Margaritam ſecūdā ux-  
orem prædicti Senatoris, ubi per  
doctos



doctos Patronos de justitia cujusque partis fuit ventilatum, & disputatum, attamen rejectis impedimentis fuit sigilata: de quo impediens nunc supplicans conqueritur, & priusquam ad alia transeamus necessario transcribenda puto verba donationis, seu dotis fol. 105. ibi: *Que succedendo vencer em dias elle Dezembargador a ditto sua futura mulher, levarà de todo o ditto dote a quantia de 8U. cruzados que lhe dotaõ, e lhe ficaraõ precipuos, com obrigaçaõ, que por sua morte instituirey huma Capella com Missa quotidiana pela sua alma.* Et ibi: *E em caso que elle ditto Dezembargador faleça primeiro que a ditto D. Marianna poderà testar samente de quatro mil cruzados, e delles instituirà huma Capella com Missa quotidiana na forma referida, e como mais lhe parecer em hum, e outro caso.* Et inferius loquendo rursus illis octo mille cruciatis additur: *Que sempre haõ de ficar precipuos para elle Dezembargador, com a ditto obrigaçaõ de Capella na forma referida.* Et indeclaratione paulo post facta in eadem scriptura fol. 107. loquendo de secundo caso, ita ait: *E destes 4U. cruzados só empregará o que for necessario para a Capella da ditto Missa quotidiana.*

Hæ sunt potiores clausulæ scripturæ dotalis, in quibus venit in primis disputanda quæstio, utrum Capella, de qua fit mentio censeatur, & debeat institui in totis octo mille ducatis an solum in illis, qui sufficiant ad Missam quotidie celebrandam? Hoc non multum interest, sic enim Capella in octo mille ducatis censeatur iustituta, omnis illa quantitas pertinet, ut vinculata ad fi-

lium seniore eisdem tenatoris, & primæ uxoris D. Mariannæ. Si autem solum debeat separari quota, seu pars, quæ sufficiat ad Missam quotidie celebrandam, cætera bona, quæ supersunt, sunt divisibilia inter secundam uxorem D. Margaritam, & filios.

Ad resolutionem hujus quæstionis præsupponendum est, quod licet olim fuerit controversum, utrum ex solo simplici onere Missarum censeatur maioratus institutus, & pro parte affirmativa multoties judicatum dicat, *Gama dec. 30* Attamen hodie cum v<sup>36</sup> riori opinione affirmant Doctores ex simplici onere Missæ quotannis, seu quotidie celebrandæ vinculum maioratus institutum non censeatur: ita tenent *Gam. dict. decis. 30. § dec. 48. § 224. n. 8. § dec. 286. a n. 1. Valasc. conf. 82. a n. 6. Flores Dias de Men. lib. 1. variar. q. 17. per tot. Lara de annivers. cap. 4. per tot. præcipue a n. 15. Robles de represent. lib. 3. cap. 3. n. 3. per text in L. nihil proponitur ff. leg. 1. Nisi præter onus* <sup>37</sup> aliæ adsint conjecturæ, quæ ita suadeant, ut voluerit institutor titulo, & jure maioratus succedendum esse, prout docent supra relati, & cum *Avendan. Alvarad. Cald. Pereir. Flores, Rodrig. Felician. de solis. tenet Cast. lib. contr. lib. 4. cap. 9. n. 9.*

Conjecturas autem, ex quibus <sup>38</sup> inducitur vinculum maioratus commendant Doctores, si testator ultra illud onus adjiciat expressam alienationis prohibitionem: si in familia bona illa perpetuo conservari voluit: si de hærede in hæredem vadant: *Bartol. in L. qui Romæ §. cohæredes n. 3. ff. de verbor. oblig. §. aliis quos refert Reinos. obser. 68. n. 28.*

Vide



Videamus nunc ſi in hac diſpoſitione donatores cogitaverunt de familia, vel oneri Capellæ ad- jicerent alienationis prohibiti- onem, vel in hoc caſu concurrat aliqua ex conjecturis, quas lato ca- lamo adducit *Pegas tom. 1. reſol. forenſ. cap. 4. n. 170.* aut alio quo- cunque modo voluerunt maio- ratum conſtituere, ſicut conſti- tuerunt in alia Capella, ut conſtat ex eadem ſcriptura fol. 105. ubi cogitaverunt de familia ibi: *Ena ſucceſſão deſta Capella nomeão a ditto D. Marianna, e a ſeus fi- lhos.* Quod tantum abeſt, ut ex iſdem verbis ſcripturæ aperte demonſtratur, illos octo mille ducatos eſſe libere relictos, & præcipuos (ut verbis ipſius ſcrip- turæ utamur) ut de illis Senator poſſit diſponere cum prædicto onere Miſſæ quotidie celebran- dæ.

Quod confirmatur ex aliis ver- bis ejuſdem ſcripturæ, dum lo- quitur in alio caſu, ſi uxor ſuper- vixiſſet, marito, ibi: *E em ca- ſo que elle Dezembargador faleça primeiro, poderà teſtar; & in ver- bis, instituirá huma Capella, e co- mo mais lhe parecer em hum, e ou- tro caſo.*

39 Et verbum, *poderà* importat facultatem, ac liberam volunta- tem, ex textum in *L. ſepe ff. de offic. præſid. l. 1. cod. quomodo, & quando iudex, gloſ. in cap. ſtatu- tum de reſcript. Sanch. de matrim. lib. 6. diſp. 38. n. 20. Gratian. fo- renſ. cap. 146. n. 15 & cap. 506. n. 12. Surd. de alim. tit. 4 q. 4. n. 14. & 17.*

40 Sicut etiam aliud verbum: *co- mo mais lhe parecer*, quod idem eſt ad beneplacitum, quod de li- bera, & juſta voluntate intelli- gitur, & accipi debet *Larrea diſp.*

2. n. 16. & illud quod relinqui- 41 tur præcipuum, & liberum om- nem tollit obligationem, *L. non dubito §. liber autem ff. cap. Va- las. conſ. 123. n. 8. Fontan. de pact. nupt. clauſ. 4. glo. 26. n. 10. referun- tur ejus verba pulchra ad intentum*

Quod multo magis procul dubio procederet, quando adfuſſent in reſervatione verba aliqua, quæ magis liberam, & abſolutam ali- enandi licentiæ conſeſſionem co- monſtrarant, veluti eſſet verbum, libere, id eſt quod poſſum libere alienare vel alias, tunc enim nul- lus ſine dubio relinqueretur hæſi- tandi locus.

Et idem eſt poſſum libere ali- 42 enate, vel poſſum libere teſtari ex argumentis ab æquiparatis: *Me- noch. conſ. 32. n. 17. Gratian. forenſ. cap. 298. n. 70.* Et ratio eſt, quia ſi liberum diſponendi arbitrium verba prædicta non important, non video quod erit, quod illud inducere, ac importare poſſit, ac valeat ex text. in *L. fideicommi- ſaria libertas 49. ibi: libuerit ff. de fideicom. libert. quam exornat Eman. a Coſt. Select. lib. 1. cap. 22. per tot. & docet Bartol. in L. in alio n. 9. ff. de alim. & Cibar. leg. di- cens verbo liberæ poteſtatis veni- re liberum arbitrium, prout quis voluerit, non regulatum, nec ali- quomodo reſtriſctum. Ex ea etiam 43 ratione, quia ſi ut inducatur ma- ioratus, ſeu fideicommiſſum per- petuum, ſufficit, ut poſt prohi- bitionem de non alienando adji- ciatur, quia vult teſtator bona re- manere in familia, ut probat *Mo- lin. de primogen. lib. 1. cap. 5. n. 16. Petra de fideicom. q. 5. a n. 42.* ſic dicere debemus, quod quando prædicta verba, vel alia ſimilia non declarantur libera, & ſine onere bona relictæ cenſeantur ex mente,*



mente, & voluntate diſponentis, ut tradit *Molin. ſupra d. cap. 5. n. 7. Clar. in §. teſtamentum q. 76. n. 2.*

44 Ex eo quia bona ſemper præſumuntur libera, & alienabilia, & non maioratus *Valaſc. conſ. 82. n. 6.* & indubio debet aſſumi interpretatio, ut res minori onere affecta cenſeatur *L. pater filium §. fundum ff. leg. 3.*

Confirmatur, quia quanvis donator protulerit verba illa: *Inſtituira huma Capella com Miſſa quotidiana*, poſtea alia protulit verba: *Só empregarà o neceſſario para a ditta Miſſa quotidiana*, & his verbis declaravit ſuam voluntatem, & clare oſtendit, eam fuiſſe, quod voluerit libere dicta octo milia ducatorum genero Senatori dotare, ut ex ſumma illorum quota conveniens Capellæ applicaretur, & nullo pacto dici poſteſt in omnibus octo mille ducatis aliquod fideiſcomiſſum perpetuum, ſeu maioratum fuiſſe donatario injunctum, ut in ſimilibus, & quaſi eiſdem terminis docet, & explicat *Fontan. de pact. clauſ. 4. gloſ. 25. an. 36.*

Non parui pendo conſiderationes, quibus moventur doctiſſimi, & præclariffimi ſodales; ſcilicet quod interminis prædictæ donationis duo caſus conſtituuntur. Primus ſi Senator ſupervixiſſet uxori; ſecundus ſi uxor ſupervixiſſet marito: nam in primo caſu, qui fuit verificatus, dicunt, fuiſſe inſtitutam Capellam intotis octo mille ducatis: in ſecundo tamen ſi verificaretur ſolum appoſitum fuit onus ibi: *Só empregarà o que for neceſſario para a Capella da ditta Miſſa.*

Attamen prædicta conſideratio nullatenus meum iudicium coereat; moveor, quia in uno, & al-

tero caſu ſemper intentio donatoris fuit, ut Capella cum Miſſa quotidiana inſtitueretur, & eadem ratio, quæ procedit in ſecundo caſu datur etiam in primo; atqui in ſecundo declaravit: *Só empregarà o que for neceſſario para a Capella*: ergo idem dicendum in primo.

Probatur, quia licet, quando duo, & diverſæ extant prohibitiones reſpicientes diverſos effectus una non inferatur ad aliam *L. Papinianus exuli ff. de minoribus*, illa regula procedit, quando duo ſunt ſeparata non ſolum re, ſed etiam ratione, tunc enim de uno ad alterum non inferitur.

Sed quando in utroque eadem militat ratio, debet idem jus ſervari *L. illud ff. ad leg. Aquil & de uno inferitur ad alium*, ita declarat *Ripa in L. naturaliter §. nil commune n. 22. ff. de aquir. poſſeſ. Surd. conſ. 294. n. 14.*

In præſenti caſu eadem militat ratio producta ad eundem effectum, qui eſt eretio Capellæ, & intentio, ut Miſſa quotidie celebretur: ergo ſicut in uno, in altero etiam dicendū eſt quia clauſulæ unæ per alias explicantur, & ſequentia declarant præcedentia: *L. ſi quis filiabus 17. L. ſi ſervus plurium 50. §. ſin. ff. leg. 1. Mantie. de conjeſtur. lib. 6. tit. 13. Gam. dec. 206. n. 11. Valaſc. conſ. 82. n. 12. Valenſ. conſ. 63. n. 42.* Et in quacunque diſpoſitione ea interpretatio eſt aſſumenda ex qua omnis contrarietas conquieſcat: *Tuſc. concl. 144. n. 5. & Jeqq. Gabr. Pereir. dec. 22. n. 7.*

Nec eſt dicendum, quod prædicta procedunt in ultimis voluntatibus ubi ſolus teſtator diſponit, nec de alterius intereſſe agitur, & non in contractibus, de quo eſt



50 eſt quæſtio quia ultraquam, quod valet argumentum de ultimis voluntatibus ad contractus, & è cõtra: in iſto inſtrumento dotali magis adaptantur jura, & rationes ſupra relatæ; ex eo quia in hoc contractu duo ſunt, qui cõtraxerunt nempe donator, & donatarius, & magis de donatarii intereſſe agitur: quo in caſu, non ex ſola donatoris voluntate, & intẽtione res erat inter prætanda (ſi verba fuiſſent obſcura) ſed etiam debet eſſe diſpoſitio conformis voluntati, & menti donatarii: hæc voluntas, & mens Senatoris declaratur per ultimum ſuum elogium fol. 83. *Em caſo, que ao tempo de meu falecimento naõ tenha comprado bens para eſta Miſſa quotidiana, pelos naõ achar livres, mando ſe cumprem com toda a ſegurança, os que bem, e ſeguramente rendaõ 300 reis para ſatisfaçaõ deſte encargo.* Ex quibus ſatis declaratur intentio, & voluntas Senatoris tempore contractus: & colligitur eandem fore voluntatem donatoris ex verbis ſupra ponderatis ibi: *Precipuos para teſtar em hum, e outro caſo, ſõ empregará o que for neceſſario para a Capella*

Ex ſupra poſitis ſatis dubia, imo contra juris regulas, efficiuntur fundamenta allegata in votis f. 119. & ita etiam agnovit præclariffimus Dominus, & collendiſſimus collega Sebaſtianus Cardoſo de Sampayo in ſuo eleganti ſuffragio fol. 122. Sed quia aliam fuit viam ſequutus, non abs re erit oſtendere, doctrinam, qua inſtituitur, etiam ancipitem, & valde ambiguum eſſe.

Dicit iſte ſapientiſſimus ſodalis, quod ſive tota quantitas reſervata vinculanda ſit, ſive illa tantum,

Pars IV.

quæ ſufficiat ad onus Miſſæ quotidiana, ſemper lucrum ex tali pacto tenebratur Senator filiis primi matrimonii reſervare ex Juribus, & Doctoribus ibi relatis per *Ord. lib. 4. tit. 91. per tot. & §. ultim.*

Attamen ſalva pace quoad reſervationem inſtorum bonorum exiſtimo faciendam eſſe differentiam inter bona quæ proveniunt titulo lucrativo, & inter quæ proveniunt titulo oneroſo. ita ut in primo caſu procedat reſervatio non ita in ſecundo.

Probat quoad ſecundum caſum, quia quæ habentur titulo oneroſo, non ſubjiciuntur obligationi reſervationis, de qua in *L. feminae cod. de ſecund. nupt. ita Valasc. conſ. 16. n. 7. Reynof. obſ. 43. n. 18. Barb. in L. ſi abhoſtibus II. §. ſin. ff. ſolut. matrim. n. 73. ibi.* Et quæſita per titulum oneroſum non reſervantur filiis primi matrimonii. *Portug. de donat. lib. 1. prælu. 2. §. 6. n. 23. ibi:* Et quidem uxor ſecundo nubens non tenetur reſervare filiis prioris matrimonii, quæ titulo oneroſo ad eam pervenerunt, & ibi multos reſert.

Sed cauſa dotis dicatur oneroſa, quantum ad maritum, & non lucrativa: *text. in L. ex premiſſione 19. ff. de act. & obligat. L. ſin. §. 1. ff. quæ in fraudem credit. L. pro oneribus cod. de jure dote L. 1. verſ. lucrativas, & verſ. ſi vero, & ibi Bart. cod. de impon. lucrat. diſpoſ. lib. 10. & cum Bart. & aliis quam plurimis tenet Amat. reſol. 43. n. 2. Pinel. 3. p. L. 1. cod. bon. mater. n. 62. verſ. infertur. 31. ibi.* Quoad maritum autem ſemper dos cenſetur cauſa oneroſa, ut probat: *text. in L. ſin. §. ſi à ſocero ff. quæ in fraud. credit. ibi:* non magis puto, quam in ceceditorem, & ibi cum indotatam uxorem ducturus

Cc

non



56 non fuerit, quam dicit singularem  
*Paul.*

Et non potest replicari *ex Ord. lib. 4. tit. 91.* quia lex hæc est pænalis, & non potest extendi ultra casum de quo agit, imo standum est *Ord. lib. 4. tit. 46.* dum jubet servari pacta dotalia. Præcipue quia illa octo, vel quatuor millia ducatorum fuerunt dotata Senatori propter in æqualitatem contrahentium, de qua in æqualitate nemo ex nostris est, qui non sciat, & lucrativa causa esse non videtur, quæ fit ob meritum, ut ait *Glos. marginalis in L. ex promissione 19. ff. de oblig. & act.* si quidem data fuere in recompensationem nobilitatis, & honoris: & licet in instrumento dotali non fuisset expressum; attamen ita debet intelligi ex doctrina: *Surd. conf. 471. n. 29.* ibi quod, & si non faciat mentionem de recompensatione, intelligitur tamen ex ea causa factum ut voluit *Bartol. in d. L. si voluntate & in L. divortio ff. verb. oblig. Gratian. Forens. cap. 984. n. 1. cum seqq.*

58 Et cum fuisset hæc donatio remuneratoria, merito non subiecta dici potest dispositioni, *L. feminae cod. secund. nupt. ut per Valasc. Reinos. Bartol.* & alios supra citatos, & ita non reservatur filiis prioris matrimonii, utpote proveniens ex titulo oneroso, ut cum *Anton. Gabr. Valasc. Sanch. Menoch. Marth. Petr. Barb. & Aug. Barb. tenet Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 6. n. 21.*

Ex quibus, & aliis à doctissimo patrono adductis, de quibus supervacaneus eslet labor minuatim differere, existimo sententiam non fuisse juste prolatam, quod sufficit ad concessionem revisionis juxta *Ord. lib. 3. tit. 95. §. 1.* ibi: *A sentença não foy justamente dada,* & ibi: *sem ser melhor*

*examinada;* & quia facilior, & 60 favorabilior est concessio, quam denegatio: quia denegatio jus partis perimit, concessio autem iteratam operatur cognitionem, ut per *Giurb. dec. 30. n. 19 & dec. 49. n. 2.* ideo omnino compellor ad revisionem sententiæ Senatus concedendam. *Ulyssipone 7. Novembris 1687.* Magalhaes.

Duplici fundamento prolata nititur sententia contra quam in præsentiarum supplicatur: circa primum quod scilicet summa pecuniarum cōtroversa vinculo supposita fuit, nec verbum quidem proferam, nam primus sapientissimus ac collendissimus dominus ita profunde ad illius radicem excavavit, ut ruinam trahere compulerit, & in quantum perme licet, contenderem, nec de majoratu cogitatum fol. 104. sed uno avulso, aliud se se offert sententiæ fulcrum, de quo agemus.

In sententia Senatus pronunciatum fuit illa octo millia aureorum lucro mariti non cedere, propter dispositionem juris communis de qua in *L. feminae in L. generaliter, in Auth. uxor mortua cod. de secund. nupt.* secundum quam qui ad secundas nuptias transivit, quidquid ex bonis uxoris habuit filiis communibus reservare tenetur, & cum hoc in persona desideratissimi collegæ, qui meliori jam fruitur ævo contigisset, in eo sibi locum fecit prædicta dispositio Juris communis, de qua Doctores in tertia deliberatione citati, qui loquuntur de arrhis à marito uxori concessis.

In hanc sententiam invehitur supplicatio, ex eo quod licet prædicta regula vera sit, attamen limitatur per omnes scribentes in dictis juribus, & alios allegatos lata



lata manu, ut non procedat in acquisitis titulo oneroso, & cum in præfenti sermo fit de acquisitis à viro tali titulo, merito cessat prædicta regula, & injusta apparet Senatus pronuntiatio.

61 Onerosam esse acquisitionem ostenditur: primo quia titulus dotis est onerosus, cum dos pro oneribus matrimonii præstetur, *textus in L. pro oneribus cod. de jure dot.* Secundo quia id quod venit ratione matrimonii oneroso titulo venire dicitur in *L. unica cod. de imponenda lucrativa descriptione lib. 10.* Tertio quia in facti contingentia dabatur notoria in æqualitas inter conjugatos; vir quidem perse nobilis erat, & Senatoria dignitate condecoratus, uxor autem ex parentibus orta, certe notis, non tamen nobilibus, cum aliàs dicatur quod nobilis idem est, quod notus, unde illud Virgil.

*Est locus Italiae medio sub montibus altis,*

*Nobilis.*

62 Agnoscimus sane veritatem limitationis, quam Doctores amplectuntur, & explicant in acquisitis à viro, & uxore constante matrimonio quæ dicunt non reservari, quia censentur acquisita ex societate, & sic titulo oneroso ita *Barb. in L. si ab hostibus §. fin. n. 73. Et est de jure Castellæ in L. 14. Tauri* ubi: *Gomes*, qui aliam rationem affert, sed non acquiescimus rationi primo loco supra proxime assignatæ, quanvis enim verum sit, onerosum esse dotis titulum attamen hoc non videtur casui nostro convenienter applicari, imo nec vere: non vere, quia *textus in L. generaliter, Et in Auth. uxore mortua* comprehendunt restitutionem dotis filiis

Pars IV.

cōmunibus, ergo de jure expresso dos ex ratione dotis debet reservari non convenienter, nam dum in præfenti partem dotis retinendam contemnitur, non ex eo est, quod fuit acquisita ratione dotis, sed quod debet retineri virtute pacti: Ponamus nullum in dote constituenda adfuisse pactum lucrandæ dotis, daretur ne dubium hoc circa retentionem, aut acquisitionem? Minime; ergo talis retentio, talis acquisitio non fit ob dotem, sed ob pactum ergo illa consideratio, quod titulus dotis sit onerosus, licet in se vera sit, à nostro assumpto est aliena, & penitus extranea.

Imo post solutum matrimoniū, 63 in quo casu sumus, nec dos, nec onera considerantur *L. dotis 3. de jure dot. L. divortio 8. de solut. matr. Unde ait Bald. cons. 176.* onerosum dotis titulum desinere esse talem post matrimoniū dissolutum, ita *Barb. in L. 2. p. 1. in princip. n. 161. de soluto.* Qua propter frustra recurritur ad onus in titulo dotali consideratum, & hoc luce clarius meridiana.

Videamus ergo de illo quod secundo loco ostendebatur, licet non ita clare, ut exposuimus, quod tale pactum debet dici onerosum cum veniat ratione matrimonii, & ad stipuletur huic doctrinæ *textus in d. L. unica cod. de impon. lucrat. descript. glos. in L. si donaturus §. fin. de condiēt. ob causam, cum his quæ Barb. in d. L. 2. p. 1. in princip. n. 160. Et seqq.*

Nihil prædictum pactum non onerosum, sed lucrativum esse constat: Primo ex nomine, nam jura, & Doctores idvocant pactum lucrandæ dotis, & *Rolandus integrum scripsit tractatum de*

Ccii

lucro



64 *lucro dotis*. Secundo quia esset onerosum ob considerationē onerum matrimonii, sed talia onera cessant illo soluto *L. divortio 8. ff. cod. tit. de soluto*, deinde compensatio onerum fit ex fructibus dotis *L. pro oneribus cod. de jure dotium*, & non ex pacto, aliās pro eisdem oneribus his compensatio exigeretur contra regulam bona fides *ff. de regul. jur.* Tertio quia decisum est per *textus adductos in L. generaliter, in auth. uxore mortua Auth. de nuptiis §. dotis col. lat. 4.* quod talia lucra debent reservari, licet enim controverti possit, an per nativitatem filiorum revocentur juxta, *L. si unquam cod. de revocand. donat.* an in eis insinuatio requiratur juxta *text. in L. sancimus cod. de donat.* attamen quoad nostram inspectionem aliud dicendum est propter generalitatem jurium in *d. auth. & similibus ut bene Barb. supra n. 162.*

65 Ex quibus cessat fundamentum supra, nec negotium facit *d. L. unica cod. de imponend. lucrat. de script.* Respondetur enim quod ibi speciale est, ut pactum de quo agimus sit onerosum, nam ibi agebatur de quodam tributo filiquatico, ratione cujus de lucrativis acquisitionibus immobilium quatuor solidi solvebantur explicat *Cujac. lib. 16. obser. cap. 23.* & sic in materia odiosa voluerunt Imperatores, ut talia pacta onerosa dicantur, quod patet, nam etiam in eo textu dicitur, factas donationes ascendentes censeri onerosas, & tamen nemo cordatus dicet hanc decisionem esse generalem, cum tales donationes vere sint lucrativæ.

66 Aliud argumentum, quod pacta dotalia sint custodienda *ex Ord.*

*lib. 4. tit. 46.* nihil evincit, nam etiam de jure communi idem statuitur generaliter in titulis depactis, & specialiter *ff. & cod. de pact. dotilib. & depact. conventis*, & tamen hæc regula non tollit dispositionem aliarum, in quibus datur specialis determinatio, & sic similiter *d. Ord.* non tollit 67 dispositionem specialem juris communis, quod servandum ubi ipsa aliud non disposuit, *ut in lib. 3. tit. 64.*

68 Ex his igitur deneganda foret revisio, sed quod tandem consideratur, facit subsistere, scilicet inæqualitas contrahentium, quæ cum in præsentem notoria sit, jam illius ratione pactum ex se gratuitum onerosum redditur, & remuneratorium, qua de causa non reservabitur filiis primi matrimonii, quam sententiam tenet doctissimus *Fontan. de pact. nupt. claus. 5. glos. 1. p. 2. a n. 85.* cum multis aliis de quibus in supplica, & ultra eos noster *Ægid. in L. ex hoc jure 1. p. cap. 11. n. 84.* & licet prædicti Doctores loquantur 69 de nobili muliere viro plæbeo nubenti, attamen idem est contra dicendum videtur ex glossa correlativorum, & juxta terminos de quibus agimus *textus in d. Auth. uxore mortua cod. de secund. nupt.* ubi: *idem statuitur in viro, & uxore.*

70 Sed quia in hoc, & dubitatio consistit, & resolutio, quid in contrarium appareat exponemus: & primo ob stare videtur, quod hujusmodi ratio in æqualitatis seu illius remuneratio non exprimitur in contractu dotali, & tamen in dubio potius liberalitas, quam remuneratio præsumenda est *Barbos. in L. quæ dotis n. 56. ff. solut. matrim.* Secundo quia hæc in æqua-