

Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. num. 32. ibi: Sed ad proximiores non nominatos, & sub hoc verbo maioratus comprehensos ejus successio devolvatur. Et hoc quia maioratus institutor censendus est, eos, qui sibi in sanguine proximiores fuerint, preferre, & per illos ceteros remotiores excludere, *Molin. supra lib. 3. cap. 9. num. 5.* cum isti semper magis dilecti intelligantur, communiter *DD. in L. si viva matre, Cod. de bonis maternis, Pellaes 4. 2. p. in præfatione num. 330.* Defectu namque illorum fideicommissum juxta propensionem animi testatoris erga magis dilectos datum fuit, quæ dilectio majori ex parte semper censetur in proximioribus, *argum. L. dedit ff. de collocatione dotis, Fusar. cons. 14. num. 9. & cons. 41. num. 86.*

¹²¹ Supra dicta tamen locum sibi vendicant, nisi institutor aliud in contrarium disposuerit, namque si aliter disponat, id erit inviolabiliter observandum, *Ord. dicto tit. 100. §. 3. & dict. Molin. supra lib. 1. cap. 2. num. 27.* notant omnes in *Lege cum ita §. in fideicommissio ff. de leg. 2.* Unde venit quod proximitas non attenditur, dum in institutione aliqui vocati reperiuntur, hi namque semper preferendi sunt ceteris consanguineis quamvis proximioribus, *d §. in fideicommissio ff. de leg. 2. Gabriel Pereir. dec. 115. à num. 1. Phæb. 2. p. dec. 176. num. 41. Surd. cons. 458. num. 58.* Quod majori cum ratione procedit, si persona certa vocata reperiatur, quamvis extranea sit, illa namque preferenda est cum ex tali expressa vocatione maior affectus erga illam inducitur, *dicto §. in fideicommissio, L. Publius §. fin. de conditionibus, & demonstrationibus, L. Lucius a 2. de heredibus institut. Molin. supra lib. 4. cap. 4. n. 32. Surd. supra Peregrin. de fideicommiss. art. 14. num. 47. Valasc. cons. 171. num. 19.* Tunc namque forma à testatore præscripta naturæ maioratus derogat, *Ord. dicto §. 3. Surd. dec. 95. num. 6. Gail. observation. 20. n. 15. lib. 2. Castill. tom. 3. controvers. cap. 115. n. fin.*

¹²² Cum igitur in præsentī nihil testator contra jus commune disposuerit, nec aliquid addiderit, nec personas certas ad hanc successionem vocasset, sed tantum, ut maioratus successor fuisset de genere dos Freyres, & Mellos, & in ea generatione perpetuo conservaretur, ut patet fol. 40. vers. ibi: *A qual Capella andar á sempre na geraçãõ dos Freyres, e Mellos.* In ceteris omnibus visus fuit se cum dispositione juris conformare, & vocare ad successionem proximiorē ex dictis familiis. Quod etiam confirmatur ex declaratione jam antea facta in instrumento dotali, ubi proximiorē consanguineum vocavit,

ut fol. 31. ibi: *O parente mais obgado.* Quia quando voluntas testantis dubia, & non clara est, deprehenditur ex illis, quæ ipse dixerat ante testamentum, cum *Rip. Alexandr. & aliis* prosequitur *Molin. lib. 1. cap. 5. num. 40.* & dicta voluntas sic ante declarata mutata non præsumitur, immo continuata, notant *DD. in L. non ad ea ff. de conditionibus, & demonstrationibus. Gratian. forens. cap. 416. numer. 5.*

Franciscus à Mello appellantis pater superstes erat tempore mortis Christophori ultimi possessoris, in quo delata fuit successio istius maioratus, cui statim fuit jus acquisitum, tumque proximiori consanguineo, *L. si cognatis ff. de rebus dubiis, & L. intervenis, L. cum oportet de leg. præst. lib. 1. §. si quis proximior ff. unde cognati, cum aliis Molin. lib. 3. cap. 2. num. 9. & cap. 10. num. 8.* De vita ipsius tunc temporis, & quod vixit postea aliquibus annis, satis constat ex testibus, & esse proximiorē consanguineo ultimo possessori ex institutoris sanguine exacte probatur per testes à fol. 168. cum seqq. & ipsam maiorem proximioritatem non probet appellatus R. originarius, immo eam clare fatetur in sua depositione fol. 149. & 150. vers. ibi: *Que se estiver em terceiro grão, será pelos Mellos.* Et deponendo ad replicam fol. 151. ibi: *Que por Mello está em grão mais chegado.* Ubi etiam disponit de ascendencia oppositoris usque ad D. Tereciam, à qua per lineam rectam descendit, prout institutor descendebat, & ejus filius Christophorus ultimus possessor, cumque Franciscus appellantis pater erat in tertio gradu, quod R. originarius non negat in suis articulis, & depositione, nec illum esse ex genere, & familia, dos Mellos. Negat tamen, ad eum excludendum, esse de familia dos Freyres, & quamvis non desinant testes pro sua parte producti, qui de hac negativa testimonia perhibeant, & hoc sit unum ex fundamentis, in quo appellatus nititur, motus ex eo, quod verba vocationis, quibus institutor usus fuit in testamento fol. 40. reperiuntur copulative posita, & ostendunt voluisse institutorem, ut dictus maioratus perpetuo conservaretur in consanguineis, unius, & alterius familiæ, in quo illæ duæ qualitatis concurrerent, quibus in terminis proximior in gradu dici non potest, nisi ille qui fuit conjunctus ex una, & altera familia, ut advertit *Pichard. in §. fin. autem instit. de hered. qualitatibus, & different. numer. 15. Gabr. Pereir. dec. 8. num. 3.* cum proximitas non attendatur, nisi in illis, qui fuerint de stirpe, & de familia, quæ in institutione vocata est, per ea quæ

Molin. ſupra lib. 3. cap. 9. num. 19. verbo aſſerit, proximiores eſſe illos, qui ut tales in vocatione comprehenduntur, non autem illos, quibus aliunde proximitas obveniat, *Flor. ad Gam. dec. 259.* ubi expreſſe ſupradicta confirmat.

Mello por descender. de Dona Teresa. Qui cum ſint contra producentem, pleniffime probant per ea, quæ *Surd. conf. 19. num. 13 & conf. 40. n. 20.*

124 Plane non obſtante probatione negativa facta vocatione huius qualitatis per teſtes ab appellato productos, qui temerarie loquuntur, exactis, & propria confeſſione Rei originarii manifeſtiſſime convincitur Franciſcum huius ſucceſſionis fuiſſe delatum, & oppoſitorem filium ejus in familia dos Freyres contineri, & huius proſapia nobilitate fungi, utpote deſcendentem à D. Teſeſia, à qua etiam inſtitutor, & ejus filius ultimus poſſeſſor deſcendebat, de hac aſcendentia plane deponit Reus originarius, & ſatis conſtat ex teſtibus utriuſque productis, qui diſtinctè non declarant omnes aſcendentes, & gradus, in quibus extant.

Ex quibus clare inferitur Franciſcum, & 127
ejus filium deſcendere non ſolum à familia dos Mellos per Stephanum Soares à Mello maritum D. Teſeſiæ, ſed inſimul à familia dos Freyres per eamdem et D. Teſeſiam, per quorum matrimonium una, & altera familia fuit conjuncta, & copulata, & planum videtur, omnibus ſuis deſcendentibus competere nobilitatem, cognomina, & inſignia tam unius, quam alterius proſapia, & cum in patre appellantis, & in eo concurrant illæ duæ qualitates in inſtitutione, & vocatione expreſſæ, & ſit proximior non tantum in uno, ſed in duplici gradu tam ultimo poſſeſſori, quam inſtitutori indubitanter eſſe præferendum exiſtimo ex juribus ſupradictis: & etiam quia cum ei formaliter conveniant verba vocationis, & diſpoſitionis, debet etiam ei & ipſa diſpoſitio convenire, *L. ita autem in principio ff. de adminiſtratione. tutor. cum aliis Reynof. obſervat. 25. n. 2.*

125 Quod autem D. Teſeſia eſſet ex vera, & illuſtriſſima familia dos Freyres, negari minime poteſt; erat enim filia Roderici Freyre de Andrada, & neptis Nonii Freyre de Andrada, Magiſtri Ordinis Chriſti, qui quidem fuit commune caput huius illuſtriſſimæ familiae dos Freyres, à cujus trunco, & proſapia Franciſcus procedebat, ut dicunt teſtes fol. 168. 169. 198. verſ. 233. 236. 239. & 283. qui omnes, & alii aſſerunt dictum Franciſcum eſſe deſcendentem de illa illuſtriſſima familia computando omnes ſuos aſcendentes, & in eo concurrere inſimul illis duas qualitates de Freyre, & Mello, quod corroboratur cum certitudine Chronici Regii fol. 147. & ſcriptura dotali fol. 492. facta à Rege Joanne anno 1451. prædictæ Teſeſiæ, collocando eam in matrimonium cum Stephano Soares à Mello, in qua eam filiam Roderici Freyre appellat: quæ verba quamvis enunciativa cum ſint in antiquis, & à Principe prolata pleniffimam efficiunt probationem, *Craveta de antiquitate temporum, t. p. ſect. 8. num. 19. Mascard. de probationib. conſul. 919. num. 3. Valaſc. conſul. 167. n. 10.*

Quin obſtet probatio in contrarium facta, quia cum teſtes deponant ibi, à negativa potius ſunt excludendi teſtes appellantis, qui de firmativa teſtificantur, quorum dicta corroborantur cum certitudine authentica Chronici Regii, cum inſtrumento dotali, & cum teſtibus contra producentem, qui omnes efficiunt dictam probationem magis qualificatam, & verofiſſimam, & maiori fide dignam, per quæ omnia corruiſſe primum fundamentum, in quo appellatus inſiſtit, quatenus absolute negat appellantem, & ejus patrem non eſſe de familia dos Freyres, cum contrarium ex ſupradictis manifeſte conſtat.

126 De qua etiam deponunt teſtes contra producentem, nempe Gaſpar Maldonatus huius rei peritus fol. 347. ibi: *E que Dona Teresa de Novaes era do verdadeiro ſolar dos Freyres, filha de Ruy Freire de Andrada, e neta do Meſtre Nuno Freire de Andrada.* Et teſtis Martinus Paes à Mello fol. 349. verſ. aſſerit etiam eſſe filiam, & neptem ſupradictorum, & in idem tendit alter teſtis contra producentem fol. 351. verſ. ibi: *E que tambem be Freire, e Mello por ſua mãy D. Antonia de*

Et parum refert, quod nec Franciſcus, nec ejus pater, & avus hoc cognomine Freyre appellarentur; ſufficiebat namque, ut potentialiter eo uti poſſent, & eis de jure competeret, cum id fuiſſet in Reo originario, qui cum eſſet Freyre, dicto cognomine non utebatur, ut ex actis apparet.

Ad aliud fundamentum, in quo conſiſtit 129
totum jus, & ſubſtantia huius contentioſis, nempe unicas, & diverſas eſſe in hoc Regno familias dos Freyres, & quod quamvis appellans, & pater ejus fuiſſet, dos Freyres, & Mellos, non erat tamen dos Freyres Machados. quos tantum inſtitutor vocare viſus fuit, à quibus Reus originarius deſcendebat, erat namque inſtitutor filius Roderici Freyre, & nepos Ludovici Machado, cujus filius etiam erat Joannes Freyre frater ex utroque latere patris inſtituentis, à quo Joannes

nes Reus originarius, per lineam rectam descendebat, quia dictus Joannes genuit D. Elisabetham Freyre, matrem Melchioris de Oliveyra, qui genuit Emmanuelem patrem Stephani Rei originarii, & scilicet per gradum complicationem erat in quinto gradu cum ultimo possessore, & sic remotior in gradu duplici, sed ex prædicta qualitate de Freyre Machado, contendit se præferendum juxta formam sententiæ Judicis inferioris.

131 Sed dicto fundamento minime obstante, contrarium indubitanter censeo, tum ex dictis à sapientissimo Domino in sua doctissima deliberatione, ubi multis juribus, & rationibus, quæ mihi arrident, diluit supra dictum fundamentum, quam etiam quia in familia, & prosapia non præsumitur diversitas, nec pluralitas, immo identitas, & ei, qui dicit universum esse, incumbit onus probandi, declarando specificè ascendentes, & gradus, per quos ipsa diversa familia descendit, & à capite unde dirivatur, per ea quæ cum *Abbat. Faz.* & aliis, tendit in simili *Mascard de probation. concl. 1179. num. 24. Pellaes de maioratib. 2. p. quæst. 7. num. 88. & num. 92.* in præsentem autem nulla concludens probatio adest de diversa familia de Freyres, procedente à diverso capite, immo ipsemet Reus in sua depositione fol. 152. fatetur Rodericum patrem institutoris esse filium Ludovici Machado, & uxoris suæ Leonoris Rodrigués, & non de D. Maria Freyre, & nescire unde vocabantur Freyres, ut ibi: *Que Ruy Freyre, pay do instituidor, soy filho de Lutz Machado, e de sua mulher Leonor Rodrigues, que assim se chamava, e não Dona Maria Freyre, e que o pay do instituidor, e o mesmo instituidor se chamarão Freyres, mas não sabe por que via.* Nec sui testes super diversam originem horum, Freyres, aliquid concludenter deponunt, qua probatione deficiente, pro appellante stat juris præsumptio, de qua supra, ut potius intelligatur in identitate esse eandem familiam, & non diversam.

132 Nec ex insigniis appositis in Capella, de quibus constat ex actis inspectionis, nec in foribus maioratus potest argui, nec valida summi præsumptio, fuisse institutorem visum vocare familiam dos Freyres Machados, quæ nunquam fuit, nec in sæculo erat. Repugnat namque vocatio expressa dos Freyres, & Mellós, qua testator usum fuit. Verba namque dicentis mentem, & voluntatē demonstrant juxta notata *L. Labeo de suppelestil. legat. Surd. dec. 276. n. 12.* Et quando verba sunt clara, cessant præsumptiones, & conjecturæ. Eo maxime quia, cum in dotali

instrumento simpliciter loquutus fuisset ex Freyres, ad omne dubium evitandum addidit in testamento, *na geração de Freyres & Mellós*, vocando proximiores, in quibus illæ qualitates, de Freyres, & Mellós concurrent, & non de Freyres Machados, quod si voluisset, facile expressisset: & cum dispositionis verba convenient appellanti, debet in eo verificari ejus dispositio, existente in proximiori gradu, ut supra dixi. Præcipue quoad proximorem excludendum per remotiorem consanguineum necesse est, quod vocatio de remotiore sit specialis expressa, & non dubia, probatur ex *text. in L. cum ita §. in fideicommissio de leg. 2. ibi: Qui ex bis primo gradu procreati sunt, nisi specialiter defunctus ad ulterius voluntatem suam extenderet. Ubi notantur cõmuniter Doctores:* & cum in præsentem non detur expressa, & clara vocatio, quæ admittat appellantem, & excludat appellatum, immo sub verbis vocationis manifeste comprehendantur, indubitanter præferendus venit appellans.

Quod melius corroboratur ex eo, quod bona vinculata non provenerunt per viam paternam, per quam Reus conatur oppositorem expellere, immo per viam maternam, per quam appellatus est consanguineus, & conjunctus ipsi institutori, & ultimo possessori, constat namque bona vinculata fuisse possessa per Petrum de Mello, vulgo *chamado o do Pucaro*, institutorem, & postea per filiam suam D. Annam à Mello ejus matrem, à qua devenerunt ad Ludovicum institutorem in causa principali fol. 33. vers. & dicunt testes fol. 98. & fol. 243. vers. quæ conjunctio à latere, unde bona provenerunt, tantum attenditur, & consideratur in successione maioratus, non autem illa, per quam bona non provenere, *Dec. cons. 144. à num. 3. Bald. in L. cum virum num. 22. ff. de fideicommiss. Pellaes de maioratib. 2. p. quæst. 7. num. 19. ibi: Et sic ex latere, unde bona proveniunt. Phab. 1. p. dec. 44. n. 13.*

Et ultra supradicta constat ex inspectione oculorum, institutorem etiam in foribus ædium maioratus, & Capellæ apposuisse insignia dos Mellós, & quamvis appareat in eo dicto scuto esse posita illa dos Freyres, & Machados, erant tamen separata, & distincta una ab aliis, & arma, & stemmata dos Freyres esse illa propria, & genuina, cum quibus illa illustrissima familia dos Freyres à suo capite, & radice fuit semper condecorata: & sic intelligendū est in dubio cognomen hoc dos Freyres, tam institutoris, patrisque sui potius procedere ab illa antiqua familia, & trunco dos Freyres, sub quo appellans continetur

tinetur, quam ex alio incognito, & humili ex capite, de quo non constat, ex quibus, & aliis à sapientissimo Domino consideratis in sua eleganti, & doctissima deliberatione, oppositorem præterendum esse dicerem, condemnato appellato, ut bona restituat cum fructibus a tempore litis contestatæ, sic Iudice revocato. Portu Junii 10. 1660. Soufa.

134 Aqua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatuum, ubi fuit confirmata: Iudices. Doctor Leitaõ. Doctor Fonseca. Coutinho.

Et junctata fuit in deliberationibus sequentibus.

135 Diligenti studio examinato processu probabit nullitatibus in hac instantia allegatis, de quibus non est curandum, nam Senatus iudicat veritate inspecta, *Ord. lib. 3. tit. 63. in princip. Valasc. de jure emphyteutico quæst. 6. num. 12 & 14.* Relicta etiam quæstione jam decisa per sententiam Iudicis, confirmatam in utroque Senatu fol. 523. & 524. posthabita facti enarratione dilucide exposita in deliberatione fol. 601.

136 Constat ex actis, aggravatum esse ex generatione dos Freyres, & ex prosapia dos Mellos, originemque trahere à D. Teresia de Novaes, alias Freyre, & à Roderico Freyre de Andrada, & à Petro de Mello, vulgo *o do Pucaro*, ut visitur ex testibus fol. 182. usque fol. 187. & 216. & 252. & 258. & 264. quod quidem aggravantis pater non negavit in depositione fol. 163. vers. & esse per stirpem, & prosapiam dos Mellos in proximiori gradu cum ultimo possessore maioratus contentions, & etiam per prosapiam dos Freyres, de quibus institutor meminit fol. 43. quod corroboratur ex testibus per partem aggravantis productis fol. 391. & fol. 392. & fol. 395. & ex instrumento fol. 158. Igitur cum aggravatus sit proximior in gradu cum ultimo possessore, recte sequitur, illi pertinere maioratum ex dispositis in *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.* Idque de jure communi frequenter tradunt *DD in L. cum ita §. fideicomisso ff. leg. 2. & alibi passim. Phæb. 2. p. dec. 42. num. 1. & dec. 104. num. 3. & 13. & 1. p. dec. 97. num. 13. Gabr. Pereir. dec. 5. Gratian. forens. tom. 2. cap. 285. num. 21. Gracia de beneficiis p. 7. cap. 15. n. 20. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 47. & lib. 3. cap. 9. per tot. Tiraquel. de retract. lib. 1. §. 11. gloss. 1. num. 50. Valasc. de jure emphyteutico quæst. 50. n. 34. Julio Claro §. testamentum quæst. 76. num. 14. Covas. practic. quæst. 38. num. 1. Rolandus à Valle cons. 100. num. 10. Gam. dec. 7. per tot.* Cum enim testator loco supra citato disponat, quod succedat consanguineus, proximior

ex prosapia dos Freyres, & Mellos, qui sunt expresse vocati: & si voluisset, quod succederent Freyres Machados, id exprimeret, nam aliud velle non præsumitur, nisi quod ex eius verbis possit conjecturari, *L. Labeo 7. ff. superpetet. legat. L. Gallus §. 1. ff. de liberis, & posth. L. in ambiguo ff. de rebus dubiis.* Expresse itaque testatoris voluntas tamquam Regina dominatur, *Ord. l. 4. tit. 100. §. 3. L. cum quæstio in fine C. de legibus, Gam. dec. 16. & 18. Mend. in praxi lib. 3. cap. 11. num. 8. Mascard. de probationib. vol. 3. concl. 1236 num. 82.* Quibus visis, & quæ ex actis constent, sententiam Senatus Portuensis confirmarem, & si sequenti Domino placuerit, ut in sua aurea deliberatione acta petita ab aggravato exhibeantur, assentiam. Ulyssipone 2. Maii 1672. Doctor Coutinho.

Ingens hujus processus supercilium ingentem minitabatur laborem: sed dempsores sarcinam insignes labores eruditissimorum patrum inferioris Senatus à fol. 601. & 607. mirifice distributi, affluenter ornati; quos manu evolvens, meditando mente, adamussim exactos esse, lucernaque elucubratos suspicor. Quibus loculenter traditis, generose scriptis non tantum vana forent additamenta, sed nec fieri possent, nisi à dictis ducta, à viribus vires mutando, rem nimis dubitam, indubiam reddidere generosi illi juris periti, quorum vestigia indubius adoro. Ulyssipone 25. Septembris ann. 1673. Leytaõ.

Convenio. Fonseca.

C A P. III.

Maioratum quis possit instituere, & qua forma, & in qua dispositione, & quis dicatur Institutor maioratus, ad hoc ut consanguineus censeatur inclusus, vel exclusus.

S U M M A R I U M.

- 1 Qualibet persona, quæ non censeatur prohibita, potest instituere maioratum suorum bonorum, & qua forma
- 2 Pater, aut mater an, & quomodo possint facere maioratum in filiorum præjudicium.
- 3 Uxor an possit facere maioratum inconsulto viro, & quid si factus fuerit in eadem

- charta: & num. 4.
- 5 Impubes minor, aut filius familias, an, & quando possint facere, & erigere maioratū.
- 6 Condemnatus ad mortem, Bannitus, Miles, & Reus criminis an possint constituere maioratum.
- 7 Quid in furioso mentecapto, surdo, & muto.
- 8 Monachus, aut Monialis an possint facere maioratum, & quando, & illum revocare, & declarare post professionem.
- Ibid. Quid in Clericis captivis, & Cōmendatariis.
- 9 Quid in Episcopo.
- 10 Maioratus qua forma, & scriptura fieri possit, an per terminum confessionis, inventarii, & testibus quando testator impeditus fuit: & n. 11. usque ad n. 35.
- 36 De pactis cum quibus potest institui maioratus, & quando valeant, vel non.
- 37 Institutor dicitur, qui maioratum erexit, & filius qui consentit in gravamine legitime, ad hoc ut vinculetur.
- 38 Institutor dicitur, qui jubet facere maioratum per Cōmissarium, & non Commissarius.
- 39 Quando in aliquo possessore incipit præscriptio bonorum liberorum ad maioratum constituendum, iste primus possessor dicitur institutor, & primus acquirens in concessione Regia.
- 40 Aggregans bona maioratui secundum institutoris obligationem non dicitur institutor, nec potest facere novas vocationes, sed regulanda est successio per antiquas: & n. 41. & 42.
- 43 Secus si aggregavit, aut annexavit sua bona, quia tunc potest, & de ratione in seqq.
- 48 Quid si aggregatio facta fuerit cum eisdem conditionibus maioratus antiqui, & quomodo regulari debeat.
- 49 Quando aliquis vult aggregare bona maioratui, melius est annexationem facere cum eisdem clausulis maioratus antiqui, & quare quæ servandæ sunt: & in seqq.
- 50 Et quid quando Princeps facit concessionem ad maioratum.
- 51 Quando particularis facit maioratum, & dicat relinquere talia bona aggregata tali maioratui, cum conditionibus, & vocationibus illius, & secundum illius formam per illius vocationes regulanda est successio, & quare. n. 52. & n. 53. & seqq.
- 54 Idem dicendum est in concessione Regia ad talem maioratum: & in seqq.
- 55 Et succedere debet, qui vocatus fuerit in institutione maioratus, etsi non invenitur secundum consuetudinem.
- 59 Verba secundum, juxta, sicut, prout, quo-

cumque modo explicantur: & in. seqq.

- 63 De natura unionis, & de ejus effectu ad multa: & in. seqq.
- 75 In concessione Regia ad maioratum, quis dicatur institutor.
- 76 Aggregatio tripliciter fieri potest, & quomodo, & probetur: & in. seqq.
- 84 In bonis annexatis quis dicatur institutor, & de obligatione annexandi tertiam, aut certam portionem, & quando obliget, vel non, & quomodo, & an sit valida, & quæ actio competat successoribus maioratus contra heredem ultimi possessoris pro bonis annexandis consequendis, aut pro æstimatione, & fructibus ad multa: & in. seqq.

Quælibet persona libera potest maioratum instituere suorum bonorum, quibus cumque clausulis sibi bene visis, ut diximus *Forens. resol. cap. 4. n. 1. & seqq.* Et si habet filios, potest facere maioratum ex suo tertio in nostro Regno, & apud Hispanos de tertio; & quinto, etsi careat filiis, de cunctis bonis potest erigere maioratum, nisi expresse prohibeatur, ut tenet *Fragos. de reg. reip. p. 3. lib. 9. disp. 18. n. 2.*

Et ita potest facere maioratum Pater, Mater, aut Avus de omnibus bonis, si fiat auctoritate, & licentia Regis, *Fragos. d. disp. 8. num. 1.* Quia sine illa non valet, licet fiat in contractu dotali ad filium Primogenitum, & non obstante illo, si ex matrimonio nati fuerint plures filii, possunt maioratum revocare, legitimamque petere, ut judicatum fuit in causa, de qua supra *cap. 1. num. 54. ex DD. quos Ego ipse refero in comment. ad Ord. tom. 2. ad § 39. pag. 249. n. 94. & seqq. Uterque Valasc. Unus conf. 153. Alter alleg. 63.*

Ex quibus uxor potest instituere maioratum in testamento, aut alia ultima voluntate inconsulto marito, ex contractu autem non potest, nisi auctoritate viri, aliàs primogenium nullius erit momenti, ut ex utroque *Molin. tradit Fragos. d. disp. 18. num. 6.* ubi etiam quando possit revocari, vel non, explicat *Mier. de maior. p. 1. q. 1. n. 14. Thom. var. tract. 9. tit. 6. num. 3. 10. 21. 22. 23. & 24. Aug. Barb. vot. 65.* ubi etiam an facultas concessa ab uxore marito instituendi maioratum, intelligatur facta juxta viri boni arbitrium, vel inter consanguineos uxoris. De qua re etiam *Noguerol. alleg. 9.*

Et potest institui a marito, & uxore in eadem charta, & an tunc sit unus maioratus, vel duo sint, & qui consanguinei in illo succedant, diximus *tom. 4. in comment. ad Ord. tit. 50. num. 176. pag. 262.* & me citato hoc in loco tradit *Luca de linea leg. art. 9. num. 42.*

De qua re *Rox. de incomp. p. 8. cap. 3. num. 5. usque ad n. 8.* Sed non vir, aut uxor absque alterius consensu, ut vidi iudicatum, si factus fuerit per contractum, de qua re vide sententiam sequentem.

No feito de petição de revista de Antonio Corte Real de Sampayo, em que são partes D. Miguel de Almeida, e Francisco de Almeida, como tutor do orfão Veríssimo Corte Real de Sampayo, Escrivão Manoel de Goes Pinheiro, te deu a sentença seguinte.

Acordão em Relação, &c. Que vistos estes autos, escritura do contrato, testamentos dos defunto Manoel Corte Real de Sampayo, e Dona Francisca da Cunha, provisão da mesa do despacho. pela qual omitida a primeira instancia se cometteo a esta Mesa a decisão das duvidas, tocantes ás terças dos ditos defuntos, termo de consentimento dos coberdeiros, que ouveraõ vista dos autos, e nelles allegaraõ de sua justiça por seus curadores. Julgaõ, que nas partilhas, que se fizerem dos bens dos ditos defuntos, se guarde a fórma seguinte. Da terça de Dona Francisca da Cunha mandaõ que se separem dez mil Xerafins para a Capella, que juntamente com seu marido instituirãõ por contrato inter vivos, a qual adjudicaraõ ao coberdeiro Antonio Corte Real de Sampayo nomeado para successão della depois da morte de seus pays instituentes, com declaração, que lhe não sejaõ entregues sem primeiro dar fiança abonada ao emprego delles, que será por ordem, e authoridade do Provedor Mór dos defuntos, por quanto a instituição da dita Capella feita em o tal contrato, ficou logo firme, e valiosa (quanto aos ditos dez mil Xerafins) não obstante o não haver aceitação do instituido, e bastar conforme a Ley do Reino a do Tabaliaõ, sem que a pudesse alterar por sua morte; e do mesmo modo mandaõ se apartem outros dez mil Xerafins para a dita Capella da terça do defunto Manoel Corte Real de Sampayo, por serem igualmente marido, e mulber constituintes della. E no tocante ao residuo das ditas terças se repartirá na fórma dos testamentos: a saber o restante da terça da dita defunta Dona Francisca da Cunha pelos tres coberdeiros Antonio Corte Real de Sampayo, Veríssimo Corte Real, e Dona Paula Eiria Corte Real pro rata, e o remanecente da terça de Manoel Corte Real de Sampayo se adjudicará nas partilhas ao dito menor Veríssimo, como seu pay dispoem em seu testamento, porque ainda que no contrato que fez em sua vida, disseſse elle, e sua mulber, que os remanecentes de suas terças vinculavaõ por suas mortes, se ex-

plicaraõ por palavras de futuro, reservando para ao tal tempo da morte a instituição da Capella: nos quaes termos podiaõ revogar semelhabante disposiçaõ, assim por esta causa, como por que devendo se aos filhos por direito natural as legitimas dos pays (de que não podem dispor) se se ouvessem de applicar os taes remanecentes á dita Capella, havendo se por firme a sobredita disposiçaõ, ficavaõ os instituidores fazendo vinculo de todos os seus bens, presentes, e futuros, e por consequencia, tambem ficavaõ intestaveis, sem terem de q̄ dispor ao tempo de suas mortes, em razão do que licitamente, conforme a opiniaõ mais comua, podiaõ os ditos defuntos alterar, e revogar a dita disposiçaõ, como de facto o fizerãõ, e quanto á pretensa nullidade do testamento de Manoel Corte Real de Sampayo, deixaõ direito reservado a Dona Paula Eiria Corte Real para a poder proseguir, via ordinaria, se lhe parecer, e do mesmo modo ao menor Veríssimo Corte Real sobre a successão da Capella, por se não poder tomar conhecimento nestes autos destes dous requerimentos. E paguem todos os tres coberdeiros pro rata as custas dos autos. Goa 14. de Mayo de 1675. Monteiro. Madeira. Almada.

A qua sententia fuit petita revisio, & fuit negata.

Impubes non potest constituere maioratum, ut inquit idem *Fragos. d. disp. 18. n. 3. & in §. in dubio*, an præsumatur tempore constitutionis pubes, vel impubes. *& n. 5.* an minor possit facere maioratum autoritate tutoris, vel sine illa, & vide circa materiam hanc casum, de quo ego ipse in comment. ad *Ord. tom. 7. ad tit. 87. §. 28. gloss. 30. num. 29. & seqq.* Et quid in filiofamilias, vide *Portug. de donat. Reg. lib. 1. prælud. 2. §. 5. n. 48. Hermosill. in L. 3. tit. 4. part. 5. gloss. 1. num. 13. & 19. Cancer. p. 1. var. cap. 8. num. 51 & seqq.* & in specie *Thom. ubi supra n. 11. & 35. Greg. Lop. in L. 4. tit. 11. part. 5. verbo aliquid pro Castell. lib. 5. cap. 67. num. 52.* Et ita consului in causa Syndici Capucinatorum cum hæreditate Joannis Borges de Moraes, super qua re pendet lis in Iudicio Curia, Escrivão no officio do Mouro.

Condemnatus ad mortem non potest instituere maioratum, sed condemnatus ad perpetuum carcerem potest, ut tenet *Fragos. d. disp. 18. num. 4.* & quid in bannito. *Thomas ubi supra n. 13. & 12* quid in milite de bonis castrensibus, & *num. 15.* an possit fieri ad incapaces, & illegitimos, & *n. 33.* an possit constitui à Reo læsæ Majestatis.

Furiosus, mentecaptus, vel fræneticus, non possunt instituere maioratum, nisi habeant

beant dilucida intervalla, tunc enim tempore sanæ mentis possunt instituire maioratum *Fragos d. disp. 18. n. 7. ubi n. 8.* An possit fieri à muto, vel surdo *Thomas n. 14. §. 34.* ubi de eo qui loqui non potest, & an possit facere maioratum nutu, & n. 5. quod isti possunt facere maioratum cum onere piæ causæ, aut Regis consensu.

8. Religiosus, seu Monachus, aut Monialis possunt facere maioratum ante ingressum Monasterii, aut professionem in Monasterio, secus autem post professionem, *ex DD.* quos allegavimus *Forens. resol. cap. 20. n. specie Fragos d. disp. 18. §. 2 n. 9.* ubi etiam quando revocari possit: & iudicatum fuit in causa sequenti.

No feito de D. Francisco da Sylva contra Dona Maria da Coluna, Religiosa no Mosteiro de Santa Anna, Escrivão Joaõ Alvarez da Costa, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello da A. contrariedade dos RR. provas dadas, mais documentos juntos porque se mostra pedir-lhe a A. as marinhas da contenda, com fundamento fundado na escritura, porque forão aforadas ao marido da A. o Dezembargador Francisco Finsa por mil e quinhentos reis de foro cada anno, e estando na posse dellas, tendo gastado dinheiro consideravel em as fabricar, e reparar por estarem damnificadas, quando lhe forão aforadas as AA. mandaraõ tomar posse das ditas marinhas sem titulo, que valido, ou justo seja. Por parte das AA. se mostra ser as ditas marinhas da Madre Maria da Coluna, Religiosa professa do Convento de Santa Anna desta Cidade, que conforme a Direito não tinha faculdade para dispor das ditas marinhas, nem fazer morgado sem especial ordem, e faculdade de seus Prelados, e que a que se apresenta fora feita antes com declaração, que não seria o dito aforamento feito senão com utilidade do Convento, e não em prejuizo das rendas delle, como no Breve se manda, se ficaraõ dando pelas marinhas 1500. de foro, rendendo mais de quarenta mil réis; e com mayor razão, reconhecendo o marido da A. ser ella de Capella, como o declara nas petiçãoens, que fez ao Dezembargo do Paço, pedindo faculdade para as poder aforar, a que se lhe não deferio. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposição de Direito allegado em suas finais razãoens. Absolvo as RR. do contra ellas pedido, e sobre os rendimentos das ditas marinhas, e despesas, que a A. nellas fez, e rendimentos, que o dito seu marido cobrou da fazenda das RR. E fardão contas deduzindo as por ambos na liquidação desta sentença. E pa-

gue a A. as custas dos autos. Lisboa 20. de Março de 673. Antonio Lobo Torneo.

A qua sententia fuit appellatum, & fuit confirmata: Iudices. Doctor Freyre. Oliveyra.

Hæc sententia fuit fundata in deliberatione sequenti.

Meritissimi Præsidis Curialis sententiam absque ulla hæsitacione confirmarem, quoniam Monialis salinam, de qua agitur, in emphyteusim dare non valebat absque valida Prælatorum licentia; illa namque, quæ in actis inspicitur, sufficiens non erat ad contractum celebrandum, siquidem tantummodo concessa fuit ad casum, in quo census fuisset in utilitatem Monasterii, & de ejus damno in tam modica pensione, nemo est, qui dubitare posset, & si hæc non sat essent, sufficeret, quod ex actis constat, salinam Capellæ esse: ex quibus, & aliis, quæ ex actis apparent sententiam confirmandam censerem. Ulyssipone 30. Decembris 1673. Oliveyra.

Convenio. Doctor Freyre.

Et quid dicendum in Commendatoribus trium Ordinum Militarium, affirmative iudicatum vidi multoties, & tenet *Fragos.* ubi supra *Scan. infr.* ubi etiam quid in Melitenibus, & Equitibus Sancti Joannis Hierosolymitani, *Add. ad Molin de prim. lib. 2. cap. 9 num. 69. Scano in propugnacul. Sacr. Relig. milit. discept. 9. cap. 5. num. 11. §. per tot.* ubi etiam quando possit, vel non facere dispositionem, & testamentum, & maioratum, ut dictum est, de qua re vide sententiam sequentem.

No feito de Dom Joaõ de Souza com D. Luiza de Menezes, Escrivão Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello da Religião A. contrariedade dos Reos, e sua reconvenção, replica, treplica, prova dada, papeis, e mais documentos juntos. Mostra: por parte dos Reos, serem mulher, e filhos de Luiz Brandaõ, sobrinho do Balio Braz Brandaõ defuntos, os quaes com outros camaradas moravaõ de humas portas a dentro nas casas da contenda, donde ao tempo do falecimento do dito Balio se achou, e entregou pelo dito Luiz Brandaõ ao Procurador geral da Religião A. as chaves dos baús, contadores, canastras dos bens do defunto Balio, excepto de huma cadea, ou colar de ouro de grande preço, e valor, e de huns quadros, e liteira, dizendo o dito Luiz Brandaõ eraõ seus, e lhe pertenciaõ os taes bens moveis, por lhos aver dado, e feito doação dellas por morgado o dito Balio seu tio, e que a dita cadea se fundira, e fizera de outras, que eraõ pertenças de seu morgado.

Mof-

Moſtrase mais por ſua parte dos ditos Reos, ſer lhe o dito Balio devedor de ſinco mil cruzados, pedidos por reconvenção à Religião Authora, por lhes pertencerem a elles Reos, pela eſcritura de doação, que anda nos autos a fol. 125. com o ſeguinte. Por parte da Religião, moſtrase o Balio defunto ſer ſem alguma controveſia Religioſo, e Cavalleiro profeſſo da Ordem de S. João do Hospital de Jeruſalem, e como tal tudo que adquiriſſe, não era ſeu, ſenaõ de ſeu Convento, e Religião, não podia dar, diſpõr, nem doar, muito menos podia depois de ſua morte, ſem expreſſa licença do Graõ Meſtre ſeu Prelado, e mais ſendo de tanta conſideração, e porte as ditas peças, e cadea, que o dito Balio por ſua ordem mandou fazer de ſeu ouro, e dinbeiro, e de huma cadea de tres voltas, que de Malta trouxera ſeu irmão (tambem Religioſo da dita Ordem) Fr. João Brandaõ como contra os Reos ſe prova da ſua teſtemunha, o ſeu parente fol. 136. e pelas teſtemunhas fol. 59. verſ. no fim junto fol. ſequenti propenſinem, e verſ. aonde conteſtemente depoem, que quando diziaõ ao Balio, que a cadea era curta, dizia, que aſſim a mandãr a fazer, por reſpeito de lhe não chegar à guarnição da eſpada, e por ſua a levava para Malta, para onde estava de caminho, como os Reos confeſſaõ no ſegundo artigo de ſua reconvenção. O que viſto, e o mais dos autos, diſpoſição de Direito conforme ao qual, Eſtatutos da Religião Authora, e como não conſta de doação, nem ſe pôde preſumir (nem o dito Balio a poder fazer ſem primeiro alçar licença em eſcrito do Graõ Meſtre, conforme a ſua Regra, e eſtatutos. O que não ouve, nem para teſtar, nem fazer doação alguma (ainda cauſa mortis) como os ditos Reos deduzem por toda ſua inquirição, que ſe regula como teſtamento. Julgo a dita cadea, quadros, e liteira por bens do defunto Balio, de que actualmentẽ pelo tempo de ſua morte estava de poſſe, e tinha o dominio, e como taes pertencerem a ſeu Convento, e Religião Authora, que mando lhe ſejaõ entregues, como ſua herdeira que he. E quanto às caſas ſitas na rua de noſſa Senhora do Loreto, a que a dita Religião não moſtra titulo, por onde lhes pertençaõ, e os Reos ajuntaraõ as eſcrituras, que andaõ nos autos a fol. 224. até 244. incluſive, e pela teſtemunha da Authora dada fol. 58. verſ. & 59. verſ. ſe prova ſerem, & pertencerem por ſeus titulos aos Reos. Os abſolvo do pedido dellas pela Religião Authora: e das outras caſas, ſitas em Peneixos Aldea de Sampayo, cedem, e ficaõ ſendo do administrador do morgado, por eſtarem em terras delle ſitas, ſuppoſto foſſem feitas, e fabricadas com

a fazenda do defunto, que he viſto confeſſarem os Reos em ſeus artigos, allegando o direito de terceiro, que nenbum lugar tem, e ſõmente o deixo ſalvo à Religião Authora, para o demandar pela via que lhe parecer, e diſpoem os Eſtatutos della. E dos ſinco, ou mais de ſinco mil cruzados, pedidos pelos Reos em ſua reconvenção, viſto o theor da chamada eſcritura de doação fol. 125. & 126. que por ſer feita entre taõ conjuntas pessoas, e depois de paſſado tanto tempo, e morte do Balio, e de ſe intentar eſta cauſa neste juizo, e viſto outroſim a prova vaga, e incerta, que sobre a tal reconvenção de raõ os Reos, nem o pay delles, a tempo que veyo com embargos ao monitorio, allegar, nem outro algũ tempo allegou, nem fallar na dita divida, ſendo que confeſſaõ os Reos no terceiro artigo da reconvenção, correr o avo dos Reos, e irmão do Balio com ſuas Comendas ſe preſume a tal eſcritura feita em fraude da Religião Authora. ſuſpeitoſa, e ſimulada. Abſolvo a dita Authora dos ſinco mil cruzados, e apparecendo o ajustamento, e reſumo de contas, lhes deixo aos Reos ſeu direito reſervado contra a dita Religião, entendendo que o tem. E paguem os ditos Reos as duas partes das cuſtas, e a Authora Religião a outra parte. Porto de Fevereiro 5. de 1665. Paulo de Saldanha Coſta.

Aqua ſententia fuit appellatum ad Senatnm Portuensem. Ubi fuit lata ſententia ſequens.

Acordaõ os do Dezembargo, &c. Bem julgado he pelo Juiz dos Orçaõs na acção, em abſolver aos Reos das caſas pedidas pelos AA. com declaração, que não terá lugar a reſerva que lhe deixa, para poderem pedir aos Reos as bemſeitorias, que o Balio Frey Luiz Brandaõ fez nas ditas caſas do morgado. Poderem em condenar aos Reos no colar de ouro, liteira, machos della, e quadros, não foy por elle Juiz bem julgado, revogando nesta parte ſua ſentença: Cumpraſe o confirmado com a dita declaração, por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos. Os quaes viſtos, e como ſe moſtra o dito colar ſer accreſcentado ſobre tres voltas de cadea de ouro que eraõ de Ruy Brandaõ, Avo dos Reos, poſſuidor do ſeu morgado, o qual ſe accreſcẽtou com outro ouro de Luiz Braudaõ, pay dos Reos, poſſuidor do meſmo morgado, e poſto que o dito Balio Braz Brandaõ deſſe algum ouro para ſeu accreſcentamento, o podia fazer, viſto a qualidade da cauſa, e parenteſco que tinha com o dito Luiz Brandaõ ſeu ſobrinho, e ſer a doação feita em vida do dito Balio, e como outroſim ſe moſtre os quadros, e liteira ſerem dados pelo

dito Balio ao dito seu sobrinho, pay dos Reos. Absolvem aos Reos do pedido nesta parte pelo Procurador da Religião, e no que toca à reconvenção, foy bem julgado pelo Juiz em absolver a Religião della, confirmação sua sentença por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, com declaração, que não terá lugar a reserva, que o dito Juiz deixa aos Reos reconvinentes. E paguem estas partes as custas de ambas as instancias de permeyo, em que os condemnou Porto de Julho 7. de 1665. Almeyda. Soares.

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Quatuor petit Procurator Religionis in libello oblato contra RR. fol. 4. Primum, domus sitas in Urbe Ulyssiponensi. Secundum, monile aureum magni ponderis. Tertium, domus sitas in Villa de Peneixos, Parochiæ Divi Pelagii. Quartum, picturas quadratas, & rhedam, vulgo liteira, & ejus muliones, de quibus singulis despiciendum.

In primis adverto: pro Religione non fuisse factam testium inquisitionem in hac clausula, sed tantum adjunctum fuisse transfumptum cujusdam summariæ justificationis factæ coram Conservatore Ecclesiastico ad effectum promulgandi censuras, ut cernitur à fol. 54. quæ in hoc Judicio non facit probationes, tanquam facta in judicio summario Ecclesiastico, & ex eo quia facta fuit sine partis citatione, quæ omnino interfuisse debebat, ut optime ostendit doctus Patronus in orationibus à fol. 25. num. 2. Quæ ratio vere concludit absolutiones RR. ex generali fundamento; quod A. non probante R. absolvitur.

His præhabitis, quod attinet ad primas domos Ulyssiponenses, ad sunt scripturæ à fol. 224. & 233. quibus probatur: Ludovicum Brandaõ parentem RR. illas emisse, pretium solvisse, & earum possessionem fuisse adeptum, & consequenter dominium acquisivisse, & nullum dubium resultare, quin ad eorum favorem sit judicandum.

Circa monile aureum constat, quod Commendator Joannes Brandaõ veniens ab insula Melitensi dedit fratri suo Roderico Brandaõ Avo RR. catenam auream trium flexuum, ut maioratui vincularetur, & cum placeret eorum fratri Baulivo Blasio Brandaõ, quod dictum monile adderetur, & majus fieret, prædictus Ludovicus parens RR. successor in maioratu aliam catenam duorum flexuum adjunxit, & aliquid insuper aureum, ex quibus omnibus monile magni ponderis conflatum est: ut hæc omnia con-

stant ex testibus signatis à Patrono fol. 260. à n. 15. scilicet, Baulivus aliquod aurum donarat ad incrementum ipsius monilis, talis donatio valida fuit, ut ostendetur. Quo ad domos sitas in Villa de Peneixos, Parochia Divi Pelagii, constat esse antiquitus fundatas in terra ipsius maioratus, & illas reformasse Ludovicum parentem RR. suis expensis, ut asserunt testes in locis signatis à Patrono fol. 258. vers. num. 7. Et si prædictus Baulivus aliquid in illarum reformatione expendisset, totum id cederet solo absque ulla repetitione, *text. capitalis in §. ex diverso Institut. de rerum divisione.* De quo videndus insignis *Barbos in L. divortio §. fin. l. 1. p. à num. 77. ff. sol. matr. Menoch lib. 3. præsumptione 31. à princip.* Quoad picturas quadratas, rhedam, & illius muliones, constat, omnia Baulivum dedisse prædicto Ludovico ejus sobrino, ut jurant testes in locis signatis à Patrono fol. 260 num. 13 & 14. Et quod muliones essent proprii ipsius Ludovici, & Baulivum illos rendidisse, & pecuniam ex pretio recepisse. Videndi sunt testes fol. 137. vers. & 140.

Quod autem donationes de rebus mobilibus à Baulivo validæ fuerint, probatur ex eo, quia Equites Melitenses fructuum suarum commendarum usufructuarii sunt, & de illis in vita possunt disponere, & citra testamenti factionem quoad omnia prælatis æquiparantur, *Gratian. forens. cap. 854. à num. 50. dec. 880. num. 32. & 33. posth. Sot. Seval & Sarm.* & quod prælatis non sit prohibita donatio fructuum sui beneficii in vita, post alios resolvit *Molin. de primog. lib. 2. cap. 10. à num. 31.* & circa Equites Melitenses testantur testes fol. 57. vers. & 68. Non videtur igitur dubitandum de validitate donationum rerum mobilium, si quas ipse Baulivus fecit cum sobrino Ludovico, dum viveret, cum sola testamenti factio, & immobilium donatio eis sit prohibita.

Circa reconventionem.

Ex testibus interrogatis in illa pro parte RR. citatis à Patrono fol. 262. à num. 22. factis verum probari Baulivum obstructum esse fratri Roderico Avo RR. in quantitate quinque millium ducatorum ex rationibus inter eos initis, & cum adsit probatio per testes inter fratres, videtur sequenda condemnatio.

Subsisto tantum, advertendo, quod si in vita Baulivi ageretur, scilicet, prædicta probatio foret sufficiens ad condemnantes, cum tantum solutio delata fuerit post ipsius mortem, vera confessio facta in fraudem dispositionis testamentariæ prohibitiæ, quia inter

personas prohibitas confessio nullam probationem facit, *L. qui testamentum 27. ff. de probationib.* plura asfert *Cald. cons. 3. à n. 46. & cons. 32. à n. 18.*

Ex quibus revocato Iudice in actione, eum confirmo in reconventionem; propter quam in reservatione juris in posterum, quia sententia debet ferri certa, & firma supra præsentem statum; non autem conditionalis, nec pendere ex futuro, *Ord. lib. 3. tit. 66. §. 4. Portu 23. Junii 1665. Soares. Conventio. Almeida.*

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatam, ubi fuit confirmata: Iudices. Ribeiro. Cardoso.

Et fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Omni ævo memorandus Doctissimus vir, qui in pace quiescat, in aurea deliberatione fol. 288. vers. & seqq. quatuor illa petita à Procuratore Religionis ea dexteritate, qua solebat, resolvit, & ab illis absolvit RR. & à reconventionem eos excludit, ut cernitur, solidis, & iuridicis fundamentis, ut compressis actorum terminis, documentis, & probationibus in eis injunctis, recedere à decisione inferioris aulae non audeo. Præcipue post facundissimam probationem, quam fecerunt RR. ad articulos contrarietatis, opposita materia deducta in articulis novæ rationis fol. 329. vers. & 331. ex fol. 363. usque ad fol. 418. & è contrario defuit Actor in probatione, sicut jam defuerat in prima, & secunda instantia. Unde superfluum iudico circa deductum in laudata deliberatione, tam circa actionem quam circa reconventionem aliquid scribere, teneat ergo sententia & laudata maneat. Ulyssipone 19. Aprilis 1674. Ribeyro.

Utrique conquerenti provisionem denegarem, nam A. etiam admittus de novo ad probandum suæ actionis fundamentum defuit in salutari probationis postulata, nec libellum ab eo propositum munivit depositionibus testium legaliter inquisitis. Quinimo ex testibus R. ad illius defensionem deponentibus eliditur motivum propositæ actionis. Unde iudice per inferiorem Senatam eidem Rex absolutio inaudita est.

Reconventio aggravantium non bene probatur, & consequens est, quod Actor reconventus absolvatur, ut est notissima juris regula. Ulyssipone 27. Aprilis 1674. Cardoso.

De qua re etiam *Sousa de foro Eccles. 3. p. quæst. 41.* ubi etiam tractat, utrum licentia, seu dispensatio apostolica ad instantiam Monachi professi, ut possit revocare clausulam

excludentem feminas à successione maioratus ab eodem, dum esset laicus, instituti in testamento, valeat non obstante præiudicio agnatorum, seu masculorum, *Thom. ubi supra*, ubi etiam quid in Clericis, & n. 36. an possit constitui à captivo, & *Fragos. supra*, quid in commendatoribus Ordinum Militarium, & Melitensium S. Joannis.

Quid autem dicendum in Episcopo, aut Monacho factio Episcopo, dicendum est, quod in vita fraude cessante potest ex fructibus, & bonis suis instituere maioratum, ut inquit *Navarr. de regularib. q. 1. monit. 8. numer. 2. Uterque Molin. unus de primog. lib. 2. cap. 10. num. 32. alter de iustitia disp. 48. conclus. 2. num. 3. cum multis Frass. de regio patronat. 2. p. cap. 87. n. 5. & 6. ubi infinitos refert, & etiam Portug. de donation. reg. tom. 1. prælud. 2. §. 7. num. 79. & seqq. & 3 p. cap. 28. num. 9. & dict. Frass. per tot. cap. tractat, quando possint, vel non facere testamentum & dispendere de bonis suis, & est omnino videndus, quia doctissime omnia tradit, & etiam cum Portug. ubi supra de aliis Episcopis, & quando possit, vel non testare, & in specie, *Luca de lin. leg. respons. 21. Baltas. Thomas ubi supra n. 8. Aug. Barb. de potest. Episcop. alleg. 114. n. 32. Maldonad. in add. ad Molin. de primog. lib. 2. cap. 10. n. 28. p. 39.**

Suppositis personis, quæ instituere possunt maioratum, sequitur dicendum in qua dispositione fieri possit, atque ita potest fieri, aut per testamentum, aut per contractum inter vivos, ut diximus *Cap. n. 11. & 54. ex Vella, Roxas, & aliis à vobis citatis forens. cap. 4. num. 125. & seqq. & me citato ex Netto Torre de pact. lib. 3. cap. 1. num. 12. Fragos. d. disp. 18. §. 5. Thomas ubi supra tract. 9. tit. 7.* Et ultra eos non solum per dictos modos, sed etiam per scripturam privatam fieri potest, ut tenet *Maldonad. ad Molin. lib. 2. cap. 8. n. 10.* Quam ego ipse refero *Forens. cap. 4. n. 169.* Et ultra eos late disputat in terminis nostræ Ordinationis, *Fragos. de regim. Reip. p. 3. lib. 9. disp. 18. num. 15.* ubi eleganter, & etiam ibi ostendit fieri posse per Regiam facultatem, de qua re diximus supra, & per epistolam testesque, ut diximus *in add. ad cap. 4. forens. n. 169. in fin.*

Et etiam fieri potest per confessionem illius erectionis factam judicialiter, aut extrajudicialiter in scriptura publica, *Reyn. cons. 108. num. 19. Curs. Junior cons. 184. n. 9. vers. ex hac etiam confessione. Roland. cons. 82. num. 37. vol. 2. Decian. cons. 44. num. 74. vol. 3. versic. ex quibus verbis colligitur aperta confessio, Surd. cons. 151. num. 37. 38. & 39. Mier. de maiorat. l. p. q. 64. n. 51.*

- 12 Potest etiam fieri in divisione, & in inventariis, aut hæres de talibus bonis factum fuisse maiorum à defuncto, ut in terminis tradunt *Ruin. conf. 128 num. 6. vol. 2. præcipue num. 12. Petra de fideicom. q. 13. ex Menoch. conf. 265. numer. 12. Mier. de maiorat. 4. p. q. 35 num. 19. Pariz. conf. 26. num. 55. vol. 2. Decian. respons. 76. n. 9. & 11.*
- 13 Maxime quando divisio est judicialis, & approbata fuit per sententiam, quo in casu, licet facta fuerit inter verum, & putativum hæredem, probat factum fuisse maiorum, & nec prætextu erroris potest retractari, ut tenent ex *Bart. Berol. conf. 2. num. 39. & 40. vol. 2. Reyn. conf. 128 num. 13. vol. 2. Mier. de maiorat. 4. p. q. 35 num. 19. Bursat. conf. 174. num. 1. Menchac. de succession. creation. §. 1. num. 47. Noguero. alleg. 31. num. 125 & 144. & probatur etiam ex *Valasc. de partit. cap. 39. numer. 68.**
- 14 Potest etiam fieri coram testibus, & valere sine scriptura, quando avia voluit maiorum facere in favorem neptis, & cum voluisset vocare Tabellionem ad hoc declarandum filius noluit, & tunc ex dicta voluntate dicitur factus, & potest fieri coram testibus, ut iudicatum fuit in causa sequenti.
- 15 No feito de Manoel de Abreu, e Siqueira contra Gaspar de Abreu, Elcricao Domingos Luiz de Oliveira, se deu a sentença do theor seguinte.
- 16 *Vistos autos, libello dos AA. contrariedade dos Reos, provas dadas, documentos juntos: pertendem os AA. que o R. lbe largue a quinta, e casas confrontadas no libello, com fundamento de dizerem, que Dona Antonia, mãy do R. lbe deixara vocalmente estando doente de doença, de que faleceo, pela mulher do A. ser sua neta, e filha natural do R. e pelo amor que lbe tinha pela haver criado, e outras razoens no dito libello articuladas, e que querendo a dita disposiçãõ reduzilla a testamento in scriptis, chamara ao R. seu filho, ordenandolhe mandasse chamar Tabaliaõ, e que não ivera effeito pelo dito R. lbo impedir, prometendolhe dar a tudo plenaria satisfacçãõ, e que até o presente não satisfizera; e devia ser condenado nas ditas propriedades, na fórma pedida. Defendese o R. com a materia de sua contrariedade, e o mais por sua parte allegado nas suas finaes razoens. O que tudo visto, e o mais que dos autos consta, disposiçãõ de direito, conforme ao qual nas disposiçõens testamētarias se requerem seis testemunhas legais, e que estas disponbaõ do mesmo voto, tempo, lugar, e fórma expressada na dita disposiçãõ, com as mais qualidades,*
- e requisitos necessarios para sua validade, e que os AA. não provaõ legitimamēte por suas testemunhas, as mãis de serem singulares, de ouvida, e padecerem os defeitos ex adverso apontados, e parecerem mais affectadas, e persuadidas pelo A. que valendose de pessoas, que com elle estiveraõ presas no Limoeiro, e de outras que foy perguntar na sua terra, e outras mulheres de menor opiniaõ, e qualidade, que ainda que perguntadas se reportaraõ do primeiro. Com tudo por seus encontros, inhabilidades se não elidio a opiniaõ, e presumpçãõ de deporem animosamente em materia tão grave, e com maior razãõ certificando depois de passados tantos annos, devendo os AA. tratar da reduçãõ da dita disposiçãõ muito antes: nem constar destes autos, que o R. lbo impedisse, nem prohibisse à dita sua mãy, que a não reduzisse a publica fórma, como erradamente allegaõ, e se provar, que a defunta morrera abintestada, e lbe succedera em seus bens o dito Reo seu filho unico, universal herdeiro, e ainda que a defunta mostrasse, e motivasse vontade de deixar à A. o dito legado, com tudo como o não reduzio a acto positivo, como de Direito era necessario, nem a reduzio a fórma publica com as testemunhas da Ley. Absolvo ao R. do contra elle pedido pelos AA. que condemno nas custas dos autos. Lisboa 6. de Dezembro de 1671. Antonio Lobo Torneo.*
- A qua sententia gravamen fuit interpositum ad Supplicationis Senatium Et fuit confirmata anno 1672. Iudices. Oliveyra. Noronha.
- Hæc sententia fundata fuit in deliberatione sequenti.
- Relictis omnibus, quæ in dectis perorationibus longa serie continentur; existimo sententiam Præsidis Curialis præstantissimi confirmandam esse, quamvis enim ultima dispositio duobus tantum testibus probari possit, quod absit, & quamvis omnia daremus, quæ de jure voluit ostendere appellantis Patronus; adhuc sententia viget; cum non dentur in toto illo processu duo testes, qui jurantes dicant, testatricem effective reliquisse Villam, & domus Actrici, aut rogasse, seu mandasse Reo, ut talia restitueret, dicunt enim tantum vocasse Reum, ut Tabellionem conducere ad faciendum testamentum, & relinquendas Actrici proprietates istas, hoc autem non fuit disponere, seu relinquere res istas, sed tantum ostendere voluntatem relinquendi, quod non est satis, ut res illæ peri possint, ut formaliter, & in propriis terminis *Paulus* docuit in *L. ejus bona 31. ff. de testament.* Ulyssipone 24. August. 1672. Noronha, Hæc

Hæc ſententia impedita fuit, & ſuper impedimentis lata fuit ſequens.

Acordão os do Deſembargo, &c. Jmgaõ os embargos recebidos por provados, e revogaõ o Acordão embargado. E deſirindo ao aggravo, aggravadados ſaõ os aggravaentes pelo Corregedor em abſolver ao R. do pedido pelos A.A. emendando ſua ſentença, viſtos os autos, porque ſe moſtra que querendo Dona Antonia de Vaſconcellos fazer teſtamento para nelle deixar à A. ſua neta a quinta dos Ameixiaes, e as caſas do Canto, e para iſſo chamar ao R. ſeu filho, para que lhe chamaſſe Eſcrivaõ, e o R. lhe reſponder, que para iſſo não era neceſſario fazer teſtamento, que elle daria à A. tudo o que lhe apontava, e muito mais. Com o que a deſunta ſe aquietou, e não iſtjou mais por querer fazer teſtamẽto fiada na promeſſa do R. ſeu filho, e herdeiro legitimo, e como tudo conſte por teſtemunhas, que ſe acharaõ preſentes neſſe tempo, eſtã o R. obrigado a ſatisfazer a vontade da deſunta pela promeſſa que fez, para prova do qual não ſaõ neceſſarias ſinco teſtemunhas, por não ſer o fideicõmiſſo, que do referido reſultou, deixado em teſtamento, ou codicillo, principalmente ſendo a diſpoſição a favor da neta. Condemnaõ ao R. reſtitua aos A.A. a quinta, e caſas, de que ſe trata, com os fruõtos, e penſoens do tempo da morte da dita Dona Antonia de Vaſconcellos, que ſe liquidarãõ na execuçaõ. Lisboa 21. de Dezembro de 1672. E pague o embargado os autos. Da Cruz Freyre. Oliveyra.

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Nihil intellectu cuiuſque ſani hominis iucundius eſſe poteſt, quam à ſe ipſo corrigi quoties incaute à recto tramite deviat. Nulla vero cauſa nobis difficilior eſt, quam quæ à probationibus pendet, cum enim arbitrariz iſtæ iudici ſint, evenit quotidie, ut vel à brevitate in legendo, vel ob erroneam conceptionem orationis, vel verbi facile decipiamur ab ipſis.

Cum primùm impedimenta legerim fol. 134. illico nobis receptu viſa ſunt digna; nunc autem impedimenta ipſa iudico probata ex teſtibus illis fol. 27. & verſ. 29. 30. verſ. & 31. quæ uno ore probant teſtatricem declaraffe Reo hæredi, ſe velle relinquere Aëtrici Villam, & domus de quibus eſt quæſtio, & rogaffe Reum ipſum, ut Tabellionem vocaret, ut publica ſcriptura de voluntate ſua teſtaretur, id enim important verba illa: *Que lhe chamaſſe hum Tabaliaõ para deixar à ſua neta a quinta de Tilbeiras, e as caſas do Canto.* De quibus prædicti teſtes; qui etiam deponunt Reum ſub pro-

miſſione complendæ voluntatis placaffe teſtatricem, & vocationẽ Tabellionis recuſaſſe. His autem ſuppoſitis certum eſt, quod verba illa, volo relinquere Villam Titio, inducunt fideicommiſſum juxta *text. mihi expreſſum in L. cum pater 77. §. volo ff. legat. 2. text. optimus in L. Pamphilo 39. §. proſiſtitum ff. legat. 2.* Maxime ſi præſente hærede, & ad illum talia verba dicta ſint, ut notavit ex *Barthol. Peregrin. de fideicom. art. 1. ſub numer. 48.* & cenſuit *Acurt. in L. peto 71. verb. luci, & verbo fideicommiſſum ff. legat. 2.* Quod fortius procedit ſi hæres complere voluntatem promiſerit, tunc enim certius, & ſecurius adſtringendus eſt, etiam ad gravamen, quod per ſe teſtator opponere non poterat, ut ex aliis cenſuit *Cald. de nom. q. 2. num. 9. & de poſt. eligend. cap. 16 n. 23 & 28.*

Hæc omnia ſunt ex abundantia dicta, quæ procedunt regulariter in quorumcumque fideicommiſſo relicto per aviam nepti ab ipſo ſuo patre ſtriçtus regulatur negotium ad obligandum patrem; quoniam quoties agimus de fideicõmiſſo relicto filiz, vel nepti, ubi primùm de voluntate aſcendentis teſtatoris, vel teſtatricis conſtiterit, quæcunque verba etiam relaxata, & inepta iudicantur proportionata, & apta ad fideicommiſſum in hoc caſu inducendum, ut prudenter reſcripſit *Marcus, & Papinianus refert in L. unum ex familia 67. §. item Marcus ff. legat. 2.* Cum ergo hic de voluntate aviz teſtatricis conſtat evidenter, quæ juſte ſperavit, & credidit pronum futurum patrem erga filiam ſuam, neceſſario cogendus eſt, ut fideicommiſſum reſtituat in obſequium diſpoſitionis maternæ, & complementum promiſſionis ſuz. *Ulyſſipone 22. Novembris 1673. Noqueira.*

Non eſt adeo facilis præſentis dubii decifio, & neceſſe eſt in facti ſerie convenire, ut facilior pateſcat reſolutio. In primis ex teſtibus ocularibus detegitur, quod cum Aëtriciſ avia eſſet juxta animæ exalationem, filium Reum vocavit, ut ſcribam convocaret ad ſcribendum teſtamentum, quia volebat relinquere nepti Villam, & ædes contentionis, cui filius reſpondit, quod ad tale ſolum relicto non erat neceſſaria teſtamenti ordinatio, cum ipſe ſatisfaceret voluntati præſtando relicto; & amplius, ſic enim detegitur ex teſtibus fol. 27. & 29. & 31. & deponunt alii de auditu Mariæ da Sylva, quæ in articulo mortis præſens extitit prædictæ declarationi deſunctæ. Et quia filius declaravit adimplendam voluntatem matris, non perfeveravit ipſa mater in vocatione ſcribæ, eo quod putaret ſufficere promiſſionẽ filii,

fic etiam ex modo, & forma, qua testes deponunt, elicitur.

26 Quo supposito, jam infertur ex illa facti serie clare resultare ædium, & Villæ fideicommissum. Nam hoc relictum apparet, quando hæres ex testamento, siue ab intestato fidem præstat dandi, ut palam docent in terminis *rudimenta in princip. inst. de fiffaris hæred. & ibi cōmuniter scrib.* Aut fidei ejus committitur, licet ipsa hæres expresse non permittat *d. pr. en. sup.*

27 Totaque dubitatio consistit, an validum sit fideicommissum tale, eo quod neque in testamento, neque in codicillo foret relictum, quod est verissimum, cum forma, & probatio utriusque deficiat juxta *Ordin. lib. 4. tit. 80. & tit. 86.* Neque enim ille relatus tractatus inter matrem, & filium umbram aliquam testamenti, aut facti codicilli continet, si recte examinatur illorum natura, prout enarratur *ff. & Cod. de testam. & Ord. sup.*

28 Sed nihilominus indubius teneo, quod firmum extitit illud fideicommissum, licet enim regulariter solum in testamento, seu codicillo relinqui queat; & ita communiter relinquatur, § *pr. eterea inst. de fideicommissar. hæred. in similibus.* Tam si extra testamentum, vel ab intestato defunctus fidei hæredis committat rem aliquam alteri restituere iustinetur si leicōmissum, ex *Constit. Just. in L. fin. Cod. fideicom. L. & in epistola Cod. eod. eleganter idem Inst. in §. fin. inst. de fideicommissar. hæred.*

29 Quod quidem fideicommissum etiam sine testibus, aut epistola, si hæres confiteatur, adstringitur solvere, & si neget, seu ad defectum solemnitatum recurrat, subire interim tenetur, & si fateatur, vel jurare recuset, solvere compellitur, ita probant prædicta jura *Don. lib. 8. cap. 14. latissime Anton. Fab. de error. pramag. decad. 67 error. 7. cum seqq. Con. in c. indicante n. 1. de testam.* Quod *Just.* constituit, ne depereat ultima voluntas fidei hæredis commissa, ut testatur idem *Just. in d. §. fin.*

30 Attamen enim proxime dictis videtur, quod in præsentī necessario est præstandum juramentum R. gravato ad instantiam Actricis, quia licet adsint quatuor testes in præsentī, qui deponant de fideicommissio, non sufficiunt, ut habetur *in d. §. fin. inst. de fiffar. hæred. ibi: Neque ex testium quinque numerus, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur, possit res manifestari.* Quasi præcipiens *inst.* quod confessio hæredis suppleat testiam numerum, qui in fideicommissis desideratur, cum sit melior probatio *juxta vul-*

garia; & ideo necessaria sit sub juramento in fideicommissis.

Sed multipliciter responderi valet. Primo quod *Just. in d. §. fin.* loquitur quando defunctus fidei hæredis commisit hæreditatem, vel rem particularem dare, seu restituere sine eo, quod appareret de promissione hæredis circa implendam voluntatem, ut deducitur ex *sup. d. §. fin.* Secus vero quando ultra rogationem defuncti concurrat hæredis promissio, quia tunc sufficit quod hæc probetur per duos testes secundum juris dispositionem, & ratio est, nam data hæredis promissione jam invenitur contractus, & hæres externæ promissionis tenetur juxta elegantem *text. in L. quidam cum filium ff. hæred. inst. & in specie tenet Bart. in L. nemo potest n. 1. ff. legat. 1.* Et cum in præsentī tres, aut quatuor testes darentur, satis est ad probationem contractus, seu hæredis promissionem, & licet hæc solutio multipliciter impugnetur ab *Anton. Fabr. sup. seu Pichard. in d. §. fin. n. 10.* mihi tamen ejus fundamenta facile diluuntur, quæ non repeto, quia levia, & ne longus procedam.

Secundo potest responderi, quod ille numerus quinque testium procedit, quando in codicillis relinquuntur fideicommissa, si tamen extra, ut supra observari sat est scriptura, confessio hæredis, aut ordinarius testium numerus cum fideicommissa solemnitatem non desiderent, quando extra testamentum, & codicillos relinquuntur, *principiū sup. de fiffar. hæred. d. §. fin. eod. tit.*

Sed hæc responsio secura non videtur, si bene examinentur verba *d. L. fin. Cod. fideicom. & d. §. fin.* Nam ibi *Justin.* insinuat, quod quando fideicommissa relinquuntur extra testamentum, & codicillos necessarius est quinque testium numerus, qui si deficiat, obtinet juramentum de quo ibi: *Ad probationem fideicommissi, potest hoc ex verbis d. L. fin. ibi: Cum enim res per testium solemnitatem ostenditur, tunc & numerus testium, & nimia subtilitas requirenda est. Et in d. §. fin.* etiam liquet ibi: *Neque ex testium quinque numero.* Unde cum Actor ad probationem fideicommissi fundetur in testibus, videtur quod cum quinque non habeat, ad internum recurrere debet juxta formam *d. §. fin.*

Fateor quod prædicta resolutio vera mihi videtur, sed in præsentī cum intervenit filii hæredis promissio solvendi relictī, existimo quod in vim contractus debet adstringi, ubi solum sufficiunt duo, vel tres testes, qui in præsentī dantur, & in fine juramenti subterfugio Reum condemnarem juxta doctrinam *Bart. in d. L. nemo potest num. 1. ff. leg. 1.*

Quid-

Quidquid dicat *Pich. sup.* cujus dicta procedere valent, quando ex parte hæredis nulla extitit promiffio, prout de ordinario accidebat in fideicommissis, cum solum defunctus disponeret fidei hæredescōmittēdo juxta *princip. sup. de hæred. fissar.* Attamē si hæres promittat, non video cur teneri nequeat, & extorqueri per probationem juris communis.

Adstipulatur, quod hæc dispositio erat facta in favorem neptis, ubi minor solemnitas expositulatur, *Auth. de imperfectis testament. collat. 8. l. fin. Cod. fam. ercisc.* Et tetigit primus accuratissimus Dominus Præceptor. Unde, ni fallor, existimo, quod sine delatione interni debet Reus condemnari ex testibus quatuor, qui interfuere.

Ex quibus primo inferitur, quod inefficax est allegatio, quod hæres Reus impedivit libertatem testandi in eo, quod scribam non venire, impedimento fuit juxta *Ord. lib. 4. tit. 84. §. 1.* Nam in Reo non invenio dolum, cum sincere promississet adimplere, quod modo recusat.

Secundo etiam minus efficax est allegatio, quod in præsentis non daretur dispositiva voluntas, sed tantum voluntas relinquendi, quæ non inducit fideicommissum, *L. quidam cum filium 46. ff. hæred. instit.* Quia verius est, quod verbum, volo relinquere fideicommissum in actu testandi inducit fideicommissum, *L. Pamphilo §. propositum leg. 3. l. ex eo 131. ff. leg. 1. l. si pater §. fin. ff. fissar. libert. optime Præceptor Veiga ad tit. ff. de verb. oblig. num. 54. ad text. in d. §. propositum.* Et in præsentis licet verbum volo relinquere non fuisset prolatum in actu testandi, attamen cum sequuta fuisset hæredis promiffio, & defuncta acquievit, ita regulandum est, ac si in isto actu proferretur.

Tertio iterum minus officit dicere, quod non fuit redactum fideicommissum ad publicam formam, quia cum fuisset extra testamentum, & codicillum, non erat necessarium, vel secundo, quia intra triginta annos id agere A. valebat juxta quæ *Flores var. q. 1. n. 57.* Igitur cum Dominis præcedentibus impedimenta probata judicarem. Ulyssipone 21. Decembr. 1673. Da Cruz Freyre.

Et de pactis, cum quibus potest fieri maioratus agit *Balthazar Thomaz. d. tract. 9. de maiorat. tit. 7. & n. 2.* inquit quod pacta in maioratu apposita servari debent, ut puta, ne bona maioratus alienari possint, & quod omnia pacta, & onera servanda sunt, & num. 3. quod valet pactum, quod successor maioratus aliam maiorem non possit habere, & n. 4. ut forma originalis maioratus nequeat

mutari sine consensu Regio, & n. 6. quod valet pactum, quod servetur ordo sicut in successione Regnorum, & n. 10. de clausula cōtrahendi matrimonium cum consanguinea, & num. 15. cum certa muliere, & n. 16. quod non contrahat matrimonium cum descendētibz à Judæis, vel Saracenis, & num. 17. quod contrahat cum nobili, & num. 19. quod possessor maioratus debeat habitare in certo loco, & num. 23. quod non transeat in fiscum, & n. 25. quod valet pactum, ut non revocetur maioratus, & maneat irrevocabilis, & quod contraveniens privetur à successione, & num. 27. quod non potest institui sub turpibus, & impossibilibz conditionibus, & n. 29. quod non potest institui sub conditione, ut filius matrimonium contrahat cum consensu, arbitrio, & voluntate alterius, quia talis conditio non tenet veluti impeditiva matrimonii, licet secus sit si sub consilio alicujus cōtrahere deberet, quia illud requiri deberet ne maioratum perderet, cum consilium sequi non teneatur, de qua re dicemus per varios capites in hujus tractatus discursu. De qua re etiam *Fragos. de regimen. Reip. p. 3. lib. 9. disp. 18. §. 5. num. 8. & seqq. & num. 9.* ubi quas condiciones debeat habere maioratus, ut possit juste, & licite institui, & ibi exemplificat. *Enos diximus forens. cap. 4. num. 1. & seqq.*

Institutor maioratus dicitur, qui illum fecit, & erexit, ut constat ex supradictis Doctoribus, & ex *Ord. lib. 3. tit. 93.* Et si filius consentit in gravamine legitimæ, ad hoc ut vinculetur, ipse dicitur vinculare, non vero pater gravans, ut tenent *Addentes ad Molin. lib. 2. de primogen. cap. 3. n. 7. versic. fin. & ibi Maldonad. pag. 30. versic. Neque, Salgad. in labyrinth. creditor p. 2. cap. 16. num. 24. Noguero. alleg. 19. num. 63. & 68.* Et ita judicatum fuit in causa Illustrissimæ D. Julianæ de Noronha com. D. Isabel de Brito, Escrivão Agustinho Rodrigues de Siqueira. Tenent *Gam. dec. 218. n. 4. & ibi Flor. Xuar. in L. quoniam ampl. 10. n. 19. Mier. de maior. 4. p. q. 23. num. 153. Add. ad Molin. lib. 2. cap. 3. num. 7. versic. fin.* Et infra dicemus late. De qua re vide *Salgad. in labyrinth. credit. 2. p. cap. 16. num. 25. & seqq.* Et idem in renuntiante, & renuntiatione legitimæ probat *Molin. & Add. lib. 2. de primog. cap. 3. num. 47. Noguero. alleg. 19. num. 41. Salgad. d. cap. 16. num. 29. & 30.* Et in consentiente quod bona vinculentur, si fuerit Dominus, *L. in ædibus §. filiusfamilias ff. donat. l. si liquet 18. Cod. inoffic. donat. Tiraquel. in L. si unquam verbo donatione largitus Cod. revocand. donat. num. 346.* & in hoc casu loquitur *Additio ad Molin. lib. 2. cap. 2. num. 7. & 8.* At vero si dominus non

non fuerit tertius, qui consentit, nec habet dominium in bonis donatis, tunc enim dicitur institutor, qui disponit, non vero qui consensum præstitit, deditque, *L. si pater §. ult. ff. manumiss. vindict. Bart. in L. ult. Cod. de pact. Tiracq. ubi supra num. 350. Barb. in L. quæ dotis 34. n. 18. & 22. ff. solut. matr. Mier. de maiorat. p. 1. q. 23. n. 80. Molin. de primog. lib. 4. cap. 3. num. 23. & 24. Noguero. alleg. 19. numer. 73. cum pluribus Salgad. d. cap. 16. 2. p. n. n. 88. & 89. De qua re, & de intellectu, vide Xuar. in L. quoniam in prioribus Cod. inoffic. testam. ampl. 10. n. 69. Mier. de maior. 4. p. q. 23. num. 253. Flores in add. ad Gam. dec. 218.*

38 Et etiam dicuntur institutores, quanvis maioratus sit factus à Commissario, ut potest fieri, post *Bart. in L. Theopompus num. 7. ff. de dote prælegata, Surd. conf. 380. num. 9. Anton. Gabr. commun. de regul. jur. conclus. 3. n. 84. Simon. de Pretis de interpretat. ultimar. volunt. lib. 1. dubit. 2. solut. 5. num. 23. Mier. de maiorat. 1. p. q. 44. num. 108. Castill. tom. 6. contr. cap. 182. num. 9. & 10. Paz de tenet. cap. 34. num. 76. Carp. de executoribus ult. vol. cap. 17. lib. 2. ubi etiam, an maioratus in voluntate, arbitrium, electionem, consilium, & declarationem commissarii conferri valeat, & cap. 18. An assignatio rerum in quibus maioratus solvatur, vel instituatur commissario mandari possit, vel filio mandanda sit.*

39 Et quando in aliquo possessore incipit præscriptio bonorum liberorum ad maioratum constituendum, tunc iste possessor dicitur institutor, *Noguero. alleg. 28. numer. 12. ibi: Debet judicari, ut illius fundator, & alleg. 19. n. 63. 65. & 69. ubi allegat Flores ad Gam. dec. 218. aliàs 219. præcipue n. 4. versic. & si dicebat.* Et ita vidi iudicatum, & etiam quod institutor reputatur in parte, ille qui aliqua bona reliquit ad maioratum, vel illi maioratui annexavit, seu agregavit in bonis aggregatis, & si concessio Regia facta fuerit ad maioratum, reputatur institutor primus acquirens, ut probat *Castill. lib. 5. contr. cap. 93. n. 25. Decian. conf. 21. num. 6. Bald. Castrenf. in L. cum ita §. in fideicommissio ff. leg. Jacob. Gallo conf. 20. n. 9.*

40 Non vero si aggregare teneatur, seu unire res alii maioratui, quia tunc non dicitur institutor, quia non potest apponere novas leges, seu conditiones contrarias, aut repugnantem, sed sequi debet vocationes, aut conditiones maioratus antiqui, cui aggregare tenetur, & si eas apponat, non dicitur institutor, nec per illas regulatur successio, sed rejicienda veniunt, ut cum multis *juribus, & Lege Castel. ex Bart. Angel. Hojeda, Gonzal.*

Garcia, Mier. Gratian. Molin. Add. Oter. tradit Roxas de incompatib. maior. p. 1. cap. 7. n. 27. & 28. de ratione, & de hac annexatione diximus tom. 4. in comment. ad Ord. lib. 1. tit. 50. cap. 1. pag. 187. n. 3. & seqq. & signanter pag. 91. num. 9. Add. ad Molin. lib. 1. cap. 8. num. 35. Amato var. resol. 67. num. 46. Castill. lib. 3. cap. 10. n. 10. & lib. 5. cap. 100. num. 19. & cap. 128. n. 22. Noguero. alleg. 19. n. 36.

Et ultra quæ Roxas considerat, optimo jure probatur, quia qui aggregat, aut addit, nihil potest disponere contra foundationem antiquam, & nulliter procedit in conditionem, & vocationum antiqui maioratus alterationem, ut mihi probatur ex *textu in L. filiusfamilias ff. milit. testam. ibi: Quia hæreditati quidem suæ miles, quem velit substitutionem facere potest, verumtamen alienum jus tollere non potest. L. unum ex familia in princip. juncto §. sed si fundum ff. leg. 2. comprob. Dec. conf. 498. num. 18. Pinel. in rubric. Cod. rescind. p. 1. num. 18. Xuares alleg. 8. num. 2. Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. num. 21. & lib. 4. cap. 2. num. 8. & ibi Add. num. 21. Burg. de Paz conf. 25. num. 46. & conf. 48. num. 13. Surd. conf. 419. Rosental. de feud. cap. 6. concl. 69. numer. 36. lit. NN. Mier. de maior. p. 1. q. 26. num. 29. 30. & 33. & q. 44. num. 84. & q. 60. num. 34. Castill. lib. 3. cap. 10. num. 6. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 5. num. 4. & dec. 46. num. 1. Valenz. conf. 69. num. 1. & seqq. & multis Nos diximus tom. 4. in comment. ad tit. 50. cap. 1. n. 15. pag. 193.*

Et in hoc maioratu annexato succedere debet ille, qui succedit in principali maioratu absque ulla differentia, ut diximus *d. 4. tom. cap. 1. pag. 191. ad tit. 50. n. 10. & infra dicemus n. 84. & seqq.*

Secus dicendum est, si aggregavit sua bona, quæ non tenebatur annexare, aut incorporare, quia tunc dicitur institutor, & potest apponere quascunque voluerit leges, seu conditiones etiam incompatibiles cum alio maioratu, ut ex *Flores ad Gam. & Molin. Pinel. tradit Roxas d. cap. 7. p. 1. num. 29. & num. 30. & 31. distinguit, & p. 4. cap. 5. num. 30. usque ad 33. resolvit an in hoc casu dividi debeant maioratus, & resolvit cum distinctione, de qua ibi, & cum aliis Nos diximus 4. tom. ad tit. 50. pag. 194. num. 16. 17. & 18. Amato var. resol. 67. num. 46. Noguero. alleg. 19. num. 36. Castill. d. cap. 10. num. 10. & cap. 100. n. 19. & cap. 128. n. 22.*

Quando enim augmentum fit secundum quid, & cum particularibus legibus, & conditionibus succedere debet vocatus, & tunc non sequitur augmentum naturæ rei augmentatæ, sed servantur leges augmenti, *L. 4. tit.*

tit. 12 part. 1 ubi Greg. verb. in uno gloss. verb. uniendo in cap. 1. ne Sede vacant. & in cap. & temporis 16. q. 1. cum aliis Mier. de maior. 3. p. q. 8. num. 19. Gratian. cap. 655. Barb. de jur. Eccles. lib. 3. cap. 16. num. 21. de qua re Amat. var. resol. 67. n. 46. Noguero. alleg. 19. num. 36. Castill. lib. 3. cap. 10. n. 10. & lib. 5. d. cap. 100. n. 19. & cap. 128. n. 22.

45 Et solum quando unio, aut aggregatio est expressa, & una res unitur alia sicut principalis, unitum supprimitur, & sequitur naturam illius, cui aggregatur, L. etiam Cod. jur. dot. L. in rem actio §. item quaecunque ff. reivend. cum multis Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. num. 36. & cap. 26. num. 4. Mastrill. dec. 190. Mier. p. 1. q. 10. num. 38. & 93. & 2. p. q. 4. illat. 8. num. 245. & q. 5. n. 47. & 3. p. q. 8. num. 17. & 32. & q. 11. num. 17. Castill. cap. 100. num. 19. & cap. 128. num. 22. & seqq. Garcia de expens. cap. 22. n. 6. Amat. Noguero. Castill. ubi supra.

46 Et eisdem clausulis primi maioratus succeditur, ac si à principio fuisset unus maioratus. Uterque Molin. unus de just. tom. 3. disp. 642. 643. & 644. Alter de primog. lib. 1. cap. 26. num. 4. & cap. 8. num. 35. & ibi Add. Mastrill. dec. 190. Castill. lib. 3. cap. 10. num. 10. Valenz. cons. 33. num. 19. Noguero. alleg. 19. num. 36. Amat. var. resol. 67. n. 46. Mier. de maiorat. 3. p. q. 8. in nov. edit. & 2. p. q. 5. n. 43.

47 Et si institutor aggregat maioratui antiquo bona sua, & aliena, dicitur institutor in suis, non vero in alienis, & quomodo procedat tradunt, Mier. de maior. p. 1. in initio n. 70. Surd. cons. 450. n. 53. lib. 3. Gut. lib. 3. pract. q. 51. num. 15. Paz ad leg. 200. Styli q. 4. num. 99. Angul. de non melior in L. 1. gloss. 4. num. 14. Castill. lib. 2. contr. cap. 7. num. 27. & lib. 5. cap. 100. n. 5.

48 Si autem aggregationes maioratibus jam institutis factae fuerint cum eisdem conditionibus, aut cum aliis non incompatilibus, aut absque vocationibus, sequi debent institutionem antiquam, & per illam regulari debet successio, ut dictum est, & probant jura, & DD. citati. At vero, si ponantur conditiones contrariae, aut mutantur vocationes, varianturque, & non sint compatibles cum fundatione principali, non admittitur aggregatio, sed bona separantur, & succedunt diversae personae vocatae, & iste est institutor, & possessor, aut successor primi maioratus tenetur bona dimittere, de qua re Molin. lib. 1. de primog. cap. 9. num. 35. Pinel. de bon. matern. 3. p. num. 99. & de ratione n. 36. Add. ad Molin. d. num. 35. Castill. lib. 3. cap. 10. numer. 17. & cap. 100. lib. 5. numer. 19. & cap. 128. num. 22. Amat. var. resol. 67. num. 46. No-

guero. alleg. 19. num. 36. Garc. de expens. cap. 22. n. 6.

Et quia futurum erit, ut ex hac novarum conditionum adjectione, bona, quae institutores semper unita esse volunt, in diversos successores dividantur, quod inconueniens in pluribus hujus Regni primogeniis jam experientia compertum fuit, consuluit, ut quando tales aggregationes factae fuerint, sint relictae cum eisdem clausulis maioratus antiqui, prout testatur in hoc Regno, Pinel. d. 3. p. n. 36. Cod. bonis maternis, idem tenet Molin. lib. 1. cap. 8. num. 36. ibi: Interim tamen maioratum possessoribus consulimus, ut si antiquo maioratui bona aliqua, jure maioratus adjudicare velint, ea antiqui maioratus conditionibus subjiciant, & lib. 1. cap. 26. num. 3. vers. quod, Add. ad d. cap. 8. num. 35. vers. primus, Garcia de expens. cap. 22. num. 6. Mier. de maior. 3. p. q. 8. per tot. & num. 2. & 53. Castill. lib. 3. contr. cap. 10. num. 9. vers. secundo constituo, & cap. 128. num. 21. & seqq. & cap. 155. num. 10. Burg. de Paz q. civil. 6. numer. 15.

Eodem modo dicendum est in casu, quo Princeps faciat concessionem, ut vidi his verbis: Faço merce de taes bens, ou titulos, para que sejaõ do vosso morgado, e os annexo aquelle que ficou por morte de vosso pay, pela forma, e clausulas, e firmeza delle, que hei aqui por incorporadas. In his terminis dicta concessio operata fuit unione, & incorporationem illius concessionis in maioratu, & in successorum illius beneficium, & debent succedere dicti successores per maioratus vocationes, & primus acquirens dicitur institutor, ut tenent citati supra, & in terminis concessionis Regis ad aggregationem maioratui factae tradit cum multis Noguero. alleg. 19. num. 36.

Idem quoque dicendum est in maioratu particulari, quia si aliquis dicat, quod relinquit talia bona aggregata tali maioratui, cum conditionibus, & vocationibus illius maioratus, & secundum illius formam, per illam institutionem debet regulari successio, sicuti si esset transcripta de verbo ad verbum, & dictus aggregans dicitur institutor, & optime ita disponunt institutores aggregantes, ne repetant totam vinculi antiqui seriem, volunt unico verbo habere omnia pro expressis, & repetitis, & in dicta institutione translatis, ut etiam succedit, quando in eadem institutione fit relatio ad supra dicta, & secundum formam supradictam tunc enim est unica dispositio; & per dictas vocationes relatas regulari debet successio, L. si ita scripsero ff. de hered. instit. L. ait Praetor. §. si fu-

de re iudic. L. hæres meus §. uxori ff. leg. 3. L. si testamentum Cod. de instit. & subst. Dec. cons. 227. num. 3. Peregrin. de fideicommiss. art. 16. num. 23. & art. 29. num. 17. & cons. 34. lib. 3. numer. 12. Surd. cons. 319. num. 7. & cons. 362. num. 7. & 8. Menoch. cons. 106. num. 295. & cons. 124. num. 58. & seqq. & cons. 435. num. 15. Ojasc. dec. 23. num. 4. & infra dicemus cap. 6. n. 32. & seqq.

52 Et in hoc casu coniunguntur duæ scripturæ, aut dispositiones, & una censetur, *L. Anrelius §. testator ff. liber leg. L. legata inutiliter ff. leg. 1. L. cum servus ff. cond. instit. L. fin ff. reb. dub. Bart. in L. in repetendis col. 1. & ult. ff. leg. 3. Nat. cons. 476. numer. 9. Peregrin. de fideicommiss. art. 16. Menoch. cons. 215. n. 306. Mascard. de interpret. stat. coucl. 2. numer. 112. Valenz. cons. 97. num. 190. Cassanat. cons. 47. numer. 106. & cons. 4. numer. 145. Fusar. cons. 3. Præf. de interpret. ult. vol. lib. 2. interpret. 4. dub. 2. numer. 205. Casill. tom. 6. cap. 181. num. 37. Rutenacc. cons. 30. num. 101. de qua re *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 5. num. 65. & ibi Ald. num. 64. usque ad 166. de qua re sunt etiam videandi, Greg. Lop. in L. 3. tit. 12. gloss. verbo mugeres col. 8. vers. sed quid. Mier. de maior. 2. p. q. 6. numer. 544. Gut. cons. 18. numer. 52. Molin. de rit. nupt. lib. 3. q. 14. n. 236. & 237. Menoch. cons. 802. numer. 97. & seqq. & cons. 926. num. 36. Ojasc. dec. 23. num. 40. Censal. in add. ad Peregrin. in observ. ad art. 25. pag. mihi 100. vers. sed post notandum, Cutel. dec. 29. num. 11. Vela dissert. 49. num. 107. Qui etiam loquuntur in qualitate masculinitatis, & illius repetitione.**

53 Et in terminis maioratus factus secundum vinculum, & substitutiones maioratus patris, aut avi, aut alicuius, quod regulatur successio secundum illius formam, & quod talis pater dicatur institutor & non filius qui aggregat bonâ, tradit *Mastril. dec. 196. num. 6. alias 190. & num. 21. & 22. optime Cravet. cons. 987. num. 50. lib. 6. vers. de testamento, late Peregrin. de fideicommiss. art. 16. num. 111. & ibi Censal. in observat. num. 112. & art. 51. numer. 39. Cels. cons. 120. numer. 121. Castill. lib. 4. contr. cap. 43. numer. 18. Gam. dec. 206. n. 14. Idem Castill. lib. 5. cap. 89. numer. 175. & 176. explicat Larrea dec. 33. n. 97. & dicemus infra.*

54 Idem dicendum est in concessione Regia, in qua hæc verba vidi: *Faço mercè dos ditos bens, e titulos, para que todos andem juntos com o nosso morgado, e se não possão apartar delle, nem vender por vós, nem por vossos filhos, ou successores, que succederem no dito morgado. Quia concessio in hac forma facta est augmentativa maioratus, & dicitur illi*

aggregata, quia ea forma deferuntur, ut non dividantur, nec separationem recipiant, ut sunt verba *Bald. in auth. ex testamento Cod. collat. num. 16. quod etiam tradit Guilhelm. Benedict. in cap. Raynutius verbo in eod. testam. numer. 144. Molin. lib. 1. cap. 8. numer. 35. & cap. 11. numer. 2. & 6. & probat text. elegans in L. rerum mixtura 30. ff. usucap. in verbis uni nomini subiecta juncto text. in L. cum ita legatur §. in fideicommiss. ff. leg. 2. ibi: *Qui ex nomine defuncti fuerunt, Bart. in L. si convenerit §. nuda ff. pign. act. Bald. in cap. Imperialem §. præterea de prohib. feud. alien. Ripa cons. 80. Corneo cons. 16. lib. 1. numer. 15. Dec. cons. 478. numer. 8. & cons. 490. numer. 12. Patian. de probat. lib. 1. cap. 27. Mier. 3. p. q. 8. & in terminis concessionis Regiæ, Aretin. cons. 274. numer. 1. vers. per verba gratiæ, Bart. in L. cum prætor 12. §. fin. de iudic. num. 214. & 219. & 241.**

Atque ita succedere debet, qui vocatus fuerit in institutione eiusdem maioratus relati, *Mastril. dec. 190. numer. 2. Mier. 2. p. q. 5. num. 13. Et si non inveniatur institutio, recurrendum est ad consuetudinem succedendi antiquam in eodem maioratu, Mier. de maior. p. 1. q. 64. n. 23. & 24. Et si maioratus aliquo casu extinguatur, extinguatur etiam concessio, Menoch. cons. 8. numer. 135. Cassanat. cons. 54. numer. 46. & cons. 55. numer. 30. & probat text. in L. 2. ff. fund. instrum. ibi: *Nam qui accessionum locum obtinent extinguuntur. cum principales res preceptæ fuerint, Menoch. de ratione cons. 58. num. 68. in similit. Mier. de maiorat. p. 1. q. 10. num. 58. & 98. Somoz. de sup. 2. p. cap. 5. §. 3. numer. 31. Salgad. in labyrinth. cred. p. 1. cap. 4. numer. 27. Dec. in cap. præterea de offic. & potestat. iudic. deleg. num. 41. ibi: *Suspensio principali, vel extincto, idem est in accessor. Mier. d. q. 10. num. 165. & num. 14. & seqq.***

Et dum duraverit maioratus titulus datus à Rege, successori maioratus pertinet, & talis dignitas à successore illius separari non potest, & in quem maioratus vadit, insequitur etiam & dignitas, titulusque concessus, licet ille, in quem transmittitur, esset incapax principaliter, nam in consequentiam cum ipso maioratu dicitur capax, & poterit dignitatem unitam, & incorporatam maioratui obtinere, ut in terminis resolvunt *Bald. in L. 1. Cod. secundis nuptiis numer. 4. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 1. numer. 13. & cap. 11. numer. 16. & 19. 23. 24. & 28. Mastril. de Magistr. lib. 1. cap. 10. numer. 23. & lib. 4. cap. 11. num. 10. Castill. lib. 5. cap. 159. num. 5. & per tot. & num. 7. vers. poterit nanque donatarius, Giurb. de feud. §. 2. gloss. 13. numer. 68. & probatur,*

batur per text in *L. alienatio* 67. ff. *contrab. empt. L. via constituti* 13. § *si fundus* §. ff. *servit. L. & post* § *res ff. fam. erciscund. L. traditio* 20. §. 1. ff. *acquir. rer. dom.* ubi quod cum sua causa, & re dominium ad alium trāsferatur, de qua re vide in specie *Olea de cess. jur. & act. tit. 3. q. 1. numer. 22. Nogueroi. alleg. 38. numer. 9. Portugal de donat. Reg. p. 2. lib. 1. cap. 7. num. 10. Molin. de just. tract. 2. disp. 581. num. 7.*

Atque ita in omnibus, & per omnia, tam in conditionibus, quam in vocationibus regulanda sunt bona aggregata, & unita per clausulas institutionis maioratus, cui aggregantur bona simpliciter, aut ad obligationes annexandi satisfactionem, aut si adjunxerit possessor bona sua libera, sive novum maioratum instituat, præcipiat quod in illo succedatur sicut in antiquo, hoc sufficit ad hoc, ut per illum reguletur, quanvis nullas alias apponat conditiones, tunc in omnibus regulanda est successio per maioratus antiqui, & relati institutionem, ut tenet *Molin. de primog. lib. 3. cap. 10. numer. 10. Castell. tom. 6. cap. 128. num. 21. vers. ex quo.* Et supra diximus, & dicemus infra. *Mier. de maior. p. 1. q. 6. n. 23. & 24. & 2. p. q. 5. n. 43. & 44.*

Et est generale in quadam dispositione augmentativa, etiam si sit stricti juris, nam ex tacita repetitione, continet in se omnes qualitates, & limitationes, quæ continentur in dispositione augmentata, & ex illa succeditur, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. numer. 35. vers. primas casas, Peregrin. de fideicommiss. art. 26. numer. 111. Azeved. in L. 6. tit. 7. lib. 5. numer. 4. Mier. de maior. 3. p. q. 8. numer. 5. Castell. lib. 3. cap. 10. numer. 10. Add. ad Molin. d. loco, Mier. de maior. p. 1. q. 6. numer. 23. & 24.* Et ita consului in una institutione, in qua possessor fecit annexationem, aut aggregationem maioratus fratris sui his verbis: *Que em quanto às clausulas, e vinculos se entendesse a successão conforme ao morgado antigo de seu irmão.* Tum ex dictis in terminis à DD. citatis, & maxime à *Mier. d. n. 23. & 24. & d. q. 5. n. 43. & 44.*

Tum etiam verba *conforme*, aut verificantur, in verbis secundum, juxta, sicut, proin, & quocunque modo intelligantur, probant nostram resolutionem, quia dictio, secundum, aut conforme, est idem, *Cicer. in orat. 7. in Verr. ibi: Secundum arbitrium testes dabo, id est ex tuo arbitrio, & secundum jus hæc dictio est relativa & importat, quod tota dispositio, ad quam fit relatio, expressa videatur Rubric. Cod. bonor. possess. secundum tabulas, ubi notat Cujac. in paratit. hæc datur heredibus scriptis tabulis testamenti supre-*

*mis, L. 1. Cod. bonor. possess. contra tabul. ibi: Solis parentibus liboris legata præstare, secundum edictum debent. Melior text. in L. si testamentum. 8. Cod. inst. & subst. ubi dictum erat in testamento: Ille hæres esto secundum conditiones infra scriptas, inquit text. quo si non declaravit conditiones, est pura dispositio, ibi: Sin autem conditiones quasdam in quavis parte testamenti posuit, tunc videri ab initio conditionalem esse institutionem, & sic omnia compleri, tamquam si testator ipse institutiones, eisdem conditionibus copulasset. Atque ita hæc dictio, secundum, conforme, est relativa ad dispositionem relatam, cum omnibus qualitatibus, & circumstantiis, de quibus in illa, ut notarunt *Jazon in L. admonend. n. 32. ff. jur. jur. Ceval com q. 828. num. 130. Galganet. de cond. & demonstr. p. 2. cap. 1. q. 18. n. 13.* ubi quod inducit repetitionem qualitatum, & conditionum præcedentis legati, & dispositionis in sequentem. *Plene Aug. Barb. dict. 358. n. 3. & 10.**

Et si consideretur, ut dictio *juxta*, est in sensu grāmatico adverbium, ut inquit *Calep. in ead. dict. vers. quando vero.* Quod idem est, quod æque, eodem modo, & in juris dispositione est relativa, & repetitiva omnium qualitatum dispositionis, de qua fit mentio, *Cap. Abbate §. præterea ubi gloss. de verbor. sign. L. 1. Cod. Episcop. & Cleric. ubi notat Bald. num. 3. Intigriol. dec. 36. numer. 15. Galganet. d. q. 18. numer. 13. Rota dec. 40. p. 2. divers. ubi n. 7. inquit quod si referens plus disponat, quam relatam constituto de relato, referens non attenditur, sed relatam.*

Et si consideretur, ut dictio, *sicut assimilato*, ut notarunt *Calepin. & Nebris. d. verb. sicut*, significat identitatem omnimodam, & æquilitatem, ut in *cap. cum olim de verb. sign. & in cap. cum in Ecclesia de præb. in 6. Tirac. de primog. q. 40. numer. 30. Dec. cons. 9. numer. 16 & omnia dispositionis relatæ repetit, Rota apud Farin. dec. 555. n. 6. p. 2. recent. Nata cons. 387 in fin. Galganet. d. q. 18. d. num. 13. Azeved. in L. 1. n. 50. tit. 1. lib. 6. recop.*

Et si consideretur, ut dictio, *prout*, etiam est relativa præcedentium, ut in *L. edita Cod. de edend. Menoch. cons. 177. num. 26. Surd. cons. 362. n. 7. Azeved. d. L. 1. n. 50. Galganet. d. num. 13.* Et hæc quatuor dictiones sunt synonymæ, & idem significant, & habent unam naturam relativam, & repetitivam præcedentis dispositionis, in omnibus, & per omnia, *Felin. in cap. ex parte 1. num. 10. vers. scias etiam de rescript. Gramatic. dec. 89. n. 21. Paris. cons. 57. num. 47. lib. 3. Peregrin. de fideicommiss. art. 16. n. 111. vers. tertius casus, Cyriac. contr. 400. n. 36. Barb. dict. 296. numer. 16.*

Et in terminis similis clausulæ, & quod in omnibus regulariter successio per clausulas maioratus antiqui, & relati, tradunt *Mier. de maior. d. p. 1. q. 64. numer. 23. & 24. & 2. p. q. 5. num. 43. & 44. Castill. d. cap. 10. num. 10. & 12.* Atque ita in utroque maioratu debet idem successor succedere, quia manent incorporata bona, & debet idem succedere, *Celsus conf. 66. num. 5.* ubi etiam tradit, quod si Castro, vel Villæ adiciantur aliqua loca, dicuntur esse de illo, & possidentur tamquam incorporata ab eodem successore, *Nat. conf. 430. num. 25. lib. 2.* Atque ita debet succedere, qui vocatus fuerit in primo maioratu, ad quem fit relatio.

63 Pro cuius resolutione faciunt plurima tradita per *Mier. de maiorat. 1. p. q. 10. per tot. Covas practicar. cap. 2. num. 1. & seqq. Greg. Lop. in L. 37. tit. 9. partit. 6. gloss. 1. verb. Se ajunt assen. Boer. dec. 50. n. 19.*

64 Portio enim, quæ accrescit, sequitur eandem naturam, gradum, & qualitatem illius rei, cui accrescit, *L. in testamento ff. vulgari, ubi Bartol. Bald. & alii quos refert Simon de Pretis de interpretatione ultimar. voluntat. lib. 3. interpret. 1. dub. 5. solut. 3. n. 20. pag. 208.*

65 Et ea est natura unionis, ut unitas reducat ad unam essentiam, *L. in rem §. item si quæcumque, ubi notat Bald. ff. de reivindicat. L. sed. & si plures §. filio, ubi Angel. & Imol. ff. vulgari. Cephal. conf. 352. num. 50. Ripa respons. 80. n. 58. Brun. in tract. de augmento conclus. 9.*

66 Augmentum namque succedens per modum aggregationis, seu unionis, & eandem rem constituens, omnes qualitates, & conditiones rei cui unitur, aut aggregatur, suscipit, & omnino iudicatur sicut eadem res, ut resolvit *Gloss. Parisiens. p. 1. §. 1. gloss. 1. num. 46. Corneo conf. 16. num. 15. vers. & licet vol. 1. ubi determinat, quod ubi investitura aliqua habet certam determinationem, si in ipsius confirmatione addatur aliquod castrum, illud intelligitur datum iisdem modis, & qualitatibus, quibus data fuerunt alienanti, *Paris. conf. 22. n. 95. lib. 2.**

67 Et ubicumque in una dispositione fit una additio censentur repetita omnia, quæ sunt in principali, quia fit pars illius, cui additur, *Felin. in cap. de causis n. 2. de offic. delegati.*

68 Quod adeo verum est, quod Ecclesiæ alteri Ecclesiæ unitæ, habentur tamquam appendices illius, cui uniuntur, *Cap. recolentes de statu Monachor. Pariz. conf. 77. num. 1. lib. 4. Valasc. consult. 14. n. 1. Gregor. Lop. in L. 7. tit. 20. partit. 3. gloss. magna Ancharran. conf. 114. Rebus. in praxi beneficior. regul. de unionib. num. 52. & faciunt plurima, quæ in unum*

concessit *Mier. de maiorat. 3. p. q. 8. per tot.*

Et quando titulus Ducis, Marchionis, aut 69 Comitis simul conceditur territorium, seu Castrum, aut Oppidum, tam titulus est annexa, & aggregata dignitas loco, & transire debet cum illo, *Mastrill. de Magistr. lib. 4. cap. 10. num. 34. Castill. tom. 6. cap. 159. num. 8. vers. in summa, Bobadil. in polit. lib. 2. cap. 16. num. 6.*

Et sicut unitus titulus manet inseparabilis à loco, & unica, & eadem est dispositio, *Honed. conf. 84. n. 67. vol. 2. Mier. p. 1. de maior. q. 26. num. 96. & seqq.* Augmentum enim debet regulari secundum naturam, cui accedit, *Honed. ubi supra, Menoch. conf. 1005. n. 5. Surd. conf. 397. n. 12. Mantica de tacit. lib. 12. tit. 1. n. 12.*

Conjunctorum enim, & unitorum impossibile est separatio, sed debet esse uniformis dispositio, *DD. in L. sed si plures per text. ibi in §. filio impuberi ff. vulgari, ibi: Functæ enim hæreditas cæpit esse, Patian. de probat. lib. 1. cap. 26. n. 15. & cap. 27. num. 6. facit L. unica Cod. caduc. tollend. ibi: Propter unitatem sermonis, quasi in unum corpus redacti sunt. Valenz. conf. 4. num. 5. & conf. 33. num. 20.* Convertitur enim res unita, in naturam illius, cui fit unio *Gonzales ad reg. 8. Cancel. gloss. 5. §. 7. num. 7. & seqq. ubi multis exornat.*

Et succedit in uno quis succedit in alio maioratu, quia talis unio, aut aggregatio operatur, ut idem iudicandum sit de his bonis incorporatis, quod iudicatur de illis, quibus incorporantur, ut per hæc verba tradit *Ramon. conf. 100. alias 110. num. 412. Bobadil. lib. 2. cap. 16. num. 6. Menoch. conf. 409. num. 83. & in fortioribus terminis considerat Dec. conf. 362. in princip. ibi: Ex quibus verbis manifeste patet, quod in testamento Jacobi non inducitur novum fideicommissum, sed dumtaxat fideicommissum inunctum in testamento dicti Gim extenditur ad bona d. Jacobi testatoris. Idem Dec. conf. 497. num. 1. Mastrill. dec. 190. alias 196. n. 6. & mihi probatur ex text. in L. si plures §. filio ff. vulgari ibi: Utriusque debet hæreditatem habere, Molina lib. 1. cap. 8. num. 35. Gregor. Lop. L. 37. tit. 9. part. 6. gloss. 2. vers. facit, Mier. p. 1. q. 10. num. 32. & 2. p. q. 5. n. 42. vers. de uno, & n. seqq. Cassanat. conf. 54. n. 14. & 15.*

Quod adeo verum est, ut procedat quavis forma succedendi data in primo maioratu, cui aggregatio facta fuit, sit irregularis, quia eadem forma succedendi servanda est in aggregato, ut signanter voluit *Bald. conf. 498. num. 1. lib. 1. Brunor. in tract. de augment. concl. 5. n. 15. Mier. d. q. 10. num. 33. ibi: Preterea si bonis quæ masculis deferuntur, aliqua portio*

portio accrefcat, etiam masculis deferetur.

74 Nifi quando fit aggregatio ex propriis bonis, voluntarie faciat aggregans alias vocationes diverfas, quia tunc fervanda funt, & non maioratus cui aggregatio fit, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. num. 32. & 36. Mier. 3 p. q. 8. num. 39. Caftill. lib. 3. contr. cap. 10. num. 18. Amat. var. refol. 67. numer. 69.* At vero fi nihil dicat, aut difponat, fed folum aggregaverit bona tali maioratu, obfervanda eft difpofitio illius, licuti etiam quando Princeps facit concessionem bonorum Coronæ alicui, ut in eis fuccedatur ficut in tali maioratu, quia tunc regulatur fucceffio non per Legem mentalem, fed per vocationes maioratus, & quis fuccedit in maioratu, fuccedit in bonis Coronæ, ut iudicatum fuit in caufa de qua *ego ipfe in comment. ad Ord. lib. 4. tit. 10. pag. 92. numer. 12.* ubi etiam quando fit concessio maioratu, & vocatus habet duos maioratus, cui cenfeatur facta concessio, & n. 13. & feqq.

75 Et in concessione Regia quis dicatur institutor dixi fupra n. 29. in bonis aggregatis, institutorem effe primum acquirentem: ut videre eft n. 29. At vero fi Princeps concedat bona abfque aggregatione, tunc Princeps dicitur institutor, quia non accepit concessionem à primo acquirente; fed à Principe, ut eft *textus expreffus in auth. de exhibend. Reis §. optimum*, ibi: *Et fecundum iuffionem noftram hoc habeant, non tamquam paternam hereditatem, fed tamquam imperialē munificentiam Bald. in cap. 1. §. hoc quoque num. 4. de natur. fucceff. feud. ubi loquitur in concessione Comitatus facta à Principe Gregor. Lop. in L. 23. tit. 13. partit. 2. verb. Homenage Xuar. in quaftione de maioratu n. 18. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 11. num. 48. Pereir. de jur. lib. 2. cap. 16. n. 19. & 20. & num. 21. idem tradit in feud. & Molin. lib. 1. cap. 8. n. 5. in emphyteufi Cald. de nominat. lib. 2. q. 17. num. 10. & lib. 3. cap. 4. n. 4. & in facultate nominandi Ponte conf. 109. num. 23. lib. 2. Valenz. conf. 155. Salgad. in labyrinth. creditor p. 2. cap. 27. per tot.* At vero fi concessio facta fuerit per titulum maioratus extra Legem mentalem, tunc dicitur institutor primus acquirens, ut ad hoc fucceffor dicatur effe de ejus fanguine, ut requiritur in terminis *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.* ut vidi refolutum, non vero quando bona aggregantur maioratu, quia tunc dicitur institutor ille, qui erexit maioratum.

76 Aggregationes, feu uniones, maioratum tripliciter fieri contingit, per incorporationem, vel accessorie, vel æque principaliter de quibus agit *Gloss. in cap. & temporis 16. q.*

1. verb. unire ex *Gonzal. & Garcia Roxas de incomp. maior. p. 4. cap. 5. num. 34.* & nos diximus d. p. 195. cum multis *Gonzales ad reg. 8. Cancel. gloss. 5. §. 7. n. 26. Garcia de benef. p. 12. cap. 2. n. 7. & 12.*

Aggregatio per incorporationem cenferi debet, tamquam unamet difpofitio facta in una charta, ex *Garcia Rox. d. cap. 5. n. 35. 36. & 37. Et nos diximus tom. 4. ad Ord. tit. 50. cap. 1. pag. 187. Et nos diximus d. pag. 195. Add. ad Molin. de prim. lib. 1. cap. 8. num. 35.* Et eft fortior aliis *Lucas de Pena in rubric. Cod. bon. vacant. lib. 10. num. 2. Alex. conf. 114. num. 19. & 20. Anguis. conf. 242. Ramon. conf. 100. n. 529.*

Et aggregatio dicitur facta per verba unimus, aggregamus, incorporamus, aut per adjunctionem, feu aggregationem ad antiquū maioratum, *Addent. ad Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. n. 35. Garcia de expens. cap. 22. num. 6. Caftill. lib. 3. contr. cap. 10. num. 9. & 10. & tom. 5. cap. 128. num. 21. & cap. 155. num. 10. Burg. da Paz. q. 6. n. 5.*

Aut fi non constat ex instrumento, potest 79 testibus probari, *Mench. lib. 6. præf. 80. n. 6. Garc. de benef. p. 11. cap. 2. n. 56. Tondut. tom. 1. canonic. cap. 37. n. 14. Bart. de potest. 3. p. alleg. 56. n. 52.*

Aggregatio quando fit accessorie, fequitur naturam fuis principalis, cui unitur ex *Oldrad. Garcia Mier. Roxas d. cap. 5. n. 38. & nos diximus 4. tom. ad Ord. ad tit. 50. cap. 1. pag. 195. col. 1. de qua re Barb. in L. cum prætor ff. judic. §. fin. n. 241. Add. ad Molin. supra, Mier. de maior. p. 3. in nov. edit. q. 8. num. 17. & feqq. & q. 5. n. 43. Azeved. L. 6. tit. 7. lib. 5. re- cop.*

Consistit enim in eo, quod res deftinetur ad hoc, ut fit pars alterius, & ut talis aggregetur vel lege, vel ftatuto, vel hominis difpofitione, fine qua non datur aggregatio, *L. inter foerum §. cū inter ff. de pact. dot. L. etiam Cod. jur. dot. L. ex factis §. rerum ff. de hered. instit. Gail. lib. 2. obser. 62. num. 4. Mier. de maiorat. 4. p. q. 20. n. 136. Amaya in L. 2. numer. 21. Cod. bon. vacant. lib. 10. Somoz. de reg. 4. p. cap. 10. n. 91.*

Aggregatio, quando fit æque principaliter, tunc quælibet difpofitio remanet in fuo ftatu, ex *Ojeda Garcia Roxas d. cap. 5. num. 39. & nos diximus d. pag. 195. Add. ad Molin. supra.*

Et potest de illa constaret, aut per instrumentum, aut per temporis fufficientis transitum, ad hoc ut possit dici, talem rem effe de tali maioratu ex unione, ut probat *L. ex factis §. rerum autem ff. hered. instit. ibi: Quas perpetuo ibi habuerit, L. liberorum, §. chartis*

vers. plane ff. leg. 3. ibi: Plane si mihi proponas adherentia esse membro armaria, vel affixa sine dubio non debentur, cum edificii portio sint, Somoz de reg. p. 4. cap. 10. num. 91. Valenz. conf. 33 n. 11. Amaya in L. 2. numer. 21. Cod. bona. vacant. Mant. de tacit. lib. 4. tit. 14. num. 32. Atque ita debet succedere vocatus ad maiorum relatum, & antiquum, nisi aliud colligatur ex voluntate institutoris, & vocentur aliqui de nomine, & generatione institutoris. de qua primus vocatus in alio maioratu non sit principaliter, ut iudicatum fuit in causa sequenti.

No feito de agravo de Pedro Soares de Mello, e Miguel Soares de Vasconcellos, em que he parte Diogo Soares da Veiga Avellar e Taveira, Elcristão Manoel Soares Ribeiro, se deu a sentença seguinte.

Acordão os do Dezembargo, &c. Não he o agravante Pedro Soares aggravado pelo Corregedor do Cível da Corte; mas he por elle aggravado o agravaute Miguel Soares em o condemnar a que como herdeiro de Antonio Soares de Mello largue ao A. os bens, de que institubio morgado o Deão Dom Luiz de Mello, assim os proprios como os das heranças de Lucas Soares, e D. Pedro Barboza com os frutos do dia do contrato celebrado com D. Margarida de Exea até a real entrega. Revogando nesta parte sua sentença, cumprase o confirmado della por seus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes vistos, e como ainda que da instituição deste morgado pelo dito Deão instituido se possa entender, querer, que em elle succedessem as mesmas pessoas, que seu cunhado Diogo Soares chamava para a successão do morgado, que havia instituido, e este para a successão delle chamasse em primeiro lugar seu filho Lucas Soares, e seus descendentes, e em falta destes, a seu neto varão mais velho, e seus descendentes, filhos de sua filha D. Maria Soares, e de João Alvarez Soares, pay do A. Com tudo como o dito Deão na mesma instituição de seu morgado expressamente declarasse ser sua vontade, e disposição, que os que neste seu morgado houvessem de succeder, succedessem, e fossem do appellido do Barboza, que traria as Armas da casa dos Barbozas, igualmente com as de sua casa, a qual declaração exclue ao A. da successão do dito morgado, porque ainda que o instituidor possa chamar à successão do seu morgado o estranho, impondo-lhe a obrigação de se chamar de seu appellido, e trazer as Armas de sua familia, isto entã por via de regra succede, quando a do instituidor no tempo da instituição se acha já extinta, mas não quando existem parentes de sua familia, como no caso

presente. Nem he de crer, que o instituidor quizesse excluir a elles, e chamar ao estranho, para se chamar do tal appellido, e trazer suas Armas, tendo parentes, e da mesma familia dos Barbozas, que de suas Armas podem usar, o que ao Anaõ he permitido, pois se não acha ser da tal familia, nem elle o allegou, a qual o instituidor chama para esta successão, porque segundo Direito o mesmo val dizer, que seja do appellido de Barboza, do que dizer, que seja da familia dos Barbozas; e posto que em aquella vocação de successores chamados por Diogo Soares em seu testamẽto à successão do morgado, que institubio, cujas condições, e qualidades o Deão manda seguir a instituição de seu morgado, se ache expressamente chamado o A. Com tudo como o dito Deão instituidor chamasse à successão de seu morgado os da familia dos Barbozas ficou excluindo os estranhos, e ainda em duvida, por ser resolução mais favoravel, se devia assim presumir, pelo amor que o mesmo Deão na instituição confessa ter a sua sobrinha Dona Antonia de Mello, e a seus filhos, e querer-lhe deixar seus bens. O que tudo attento absolvem ao R. da aução intentada pelo A. Ao qual, e ao agravante Pedro Soares condemnã nas custas dos autos. Lisboa 4. de Novembro de 1683. Monteiro. Lopes Oliveira. Carneiro. Pereira.

Hæc sententia fundata fuit in sequentibus deliberationibus.

Difficilis profecto causa hæc est, cujus decisio ex interpretatione voluntatis defuncti hominis pendet. Primum dubium erat, an in hac causa supersedendum esset, donec alia pendens super successione maioratus unius ad instar hic de quo nunc dislerimus institutus est, sententia terminetur; sed cum jam Senatus placito in rem iudicatum transacta præjudicialis exceptio repulsa sit, non oportet circa jam decisum tempus contere in inutiliter, ad hujus igitur causæ determinationem, Deo duce, accedamus.

Actor verbis testamenti Decani Ludovici instituitur, fol. 86. vers. hæc sunt. Primeiramente o chamamento das pessoas, que haõ de succeder em este morgado, seja, e se entenda o mesmo, que tem o que fundou o dito senhor Diogo Soares, e que possubio o dito Dom Antonio meu sobrinho. Ille autem Didacus, ad cujus institutionis Ludovicus testator se retulit in testamento suo fol. 154. Lucam, quem ex secundo matrimonio cum Mariana contracto suscepit, primo loco vocavit, & in eius, & posteritatis eius defectu filium Antonium ex tertio matrimonio procreatum suffecit, quo absque liberis decedente, seniore

rem filium maſculum D. Mariæ ex primo matrimonio filia ad ſucceſſionem invitavit.

An is ſecundus teſtator in teſtamento ſuo maioratum valide inſtituerit, necne? Otioſum eſt quæſere, cum ab illius validitate maioratus à Ludovico inſtitutus pendere minime videatur, non enim Ludovicus exiſtentiam maioratus à Didaco inſtituti in conditionem advocavit, quinimmo & ſi relatum eſſet nullum, adhuc tamen relatio obtineret, *Bald. in L. alian. 3. Cod. de his quibus ut indign. Jafon. in L. legata inutiliter n. 16. ff. de legat. 1. refert, & ſequitur Gama decif. 222. alias 223. n. 8. ad med.* Et ſi ex teſtamento nullo animi, & voluntatis ejuſdem teſtatoris conjectura deſumatur, *Gama decif. 327. alias 330. num. 1. ad fin.* Multo magis ex relatione valida ad inſtitutionem, quamvis nulla foret, diſponentis voluntas inferetur. Videtur igitur A. ex Ludovici diſpoſitione relativa, & Reo, & opponenti neceſſario præferendus ob expreſſam vocationem, quam qui habet, omnibus, etiam ſi proximiores ſint, antefertur, pluribus *Peregrin. de fideicom. art. 19. num. 23. verſ. quorum.* Sed mihi non lucem inferant verba illa dicti Ludovici fol. 76. ad fin. ibi: *Com as meſmas condiçoens, e qualidades, &c. E de mais dellas guardando, e cumprindo as que aqui irão declaradas.* Et ſubiicit: *Com que o primeiro que ſucceder nelle depois do dito meu ſobrinho, ſe baja de chamar Pedro, ſendo varaõ, e Antonia ſendo femea; e que huns, e outros bajaõ de ſer, e ſejaõ do appellido de Barboſa.*

Actorem ex illa nobili, & antiquiſſima familia dos Barboſas ſanguinem non deducere ex actis patet; neque ille non modo non demonſtravit, ſed neque aſſeruit: ergo in eo ſymbolum à teſtatore poſitum deſicit, & ſuccedit vulgariſſimum illud dictum, *cui non conveniunt diſpoſitionis verba, non convenit diſpoſitio.* Neque huic deductioni opponitur, quod poterit A. Barboſa cognomine uti, familiaræque illius inſignia præferre, quaſi hoc facti diſponentis intentioni ſatiſſiat, ex illa conſideratione, nempe, quod ſimiles determinationes modum potius involvant, & inducant, & modus actum purum relinquat, *L. libertatis 17. §. hæc ſcriptura ff. de manum. teſtam. Pereir. dec. 98. n. 1.* Præſertim in præſenti, cum poſt perfectam vocationum diſpoſitionem hæc diſpoſitiones, ne dicam conditiones, ſubiungantur, quibus in terminis non conditionem, ſed modum appoſitum eſſe cenſendum, docet *Bald. in L. Arethufa leſt. 1. num. 7. ff. de ſtat. homin. per text. in L. quibus diebus §. Hermit. ff. de condit. & demonſtr. L. 5. Cod. quando dies legati cedat. Sar-*

miento 2. ſelectar. cap. 3. num. 4. verſ. ſupra dicta autem. Reſpondetur tamen illa verba, *Hajaõ de ſer, e ſejaõ do appellido de Barboſa,* non ſine violentia ad hunc ſenſum detorqueri poſſe, aliud enim ſonat, quod ſit ex tali cognomine, & quod tali cognomine appelletur; prima enim formula non ad ſimplex cognomen, ſed ad familiam refertur, id denotant verba, ſit, quis enim dicet, idem eſſe appellari filium, & eſſe filium? Quis dicet idem eſſe, appellari, & eſſe Doctorem, verba teſtator geminat, *que bajaõ de ſer, e ſejaõ;* at geminata, & innixa adeo verba expreſſis maiora inducunt, *Phæb. decif. 120. numer. 15.* Quid ergo inducere poſſent, niſi ut ſucceſſores præciſe ex familia dos Barboſas originẽ ducant: & cum teſtamenti clauſulæ, unæ per alias explicentur, *L. quis filiabus 17. L. ſi ſervus plurium 50. §. ſin. ff. de legat. 1. Mantio. de conjectur. lib. 6. tit. 13. n. 5. Gama dec. 206. num. 11. Valaſc. conſult. 82. n. 12.* Attentè notanda ſunt verba teſtatoris fol. 77. ad fin. ibi: *O amor, e vontade, que ſempre heytido, e'tenho a Dona Antonia de Mello minha ſobrinha, pois com eſta atençaõ deixo todos os meus bens a ſeus filhos.*

Hujus autem Antoniaæ filii erant Antonius, Michael Alvarez Soares Reus, Joannes, & Petrus; plane ſi vocationes à Ludovico factas cum vocationibus factis à Didaco conferamus, ſequitur, aut proxime dictum à teſtatore falſum eſſe, aut relationem ad inſtitutionem à Didaco factam omnimodam eſſe non poſſe; Didacus enim, ut fol. 154. conſtat, poſt Antonium rei, & opponentis fratrem Actorem vocavit: ergo ſi hunc eundem ſuccedendi ordinem in Ludovici teſtamento obſervare velimus, falſum erit dicere, Ludovicum ſobrinæ filiis bona ſua reliquiſſe, non enim tunc, niſi filio Antonio relinquebat. Neque contra id argui poteſt à correctione vitanda, quia Ludovicum non tam corrigere diſpoſitum in illa clauſula, quam nominatos à Didaco vocavit, quam explicare voluiſſe; ſuadent Ludovici verba fol. 76. ad fin. ibi: *E de mais dellas guardando, e cumprindo as que aqui irão declaradas.* Quibus verbis clare teſtatur in illa prima diſpoſitione non ſiſtere, ſed ad alias progreſſurum eſſe. Urget deinde id, quod pro Reo in docta ſatis allegatione fol. 304. deductum eſt, cui favet utique argumentum deſumptum ex ratione *text. in L. cum avus 102. ff. de condit. & demonſtr. L. cum acutiſſimi 30. Cod. de fideicommiſſ.* Non enim credendum eſt, voluiſſe teſtorem alienam familiam propriæ anteponere, neque obſtat, abſolvat illa relatio, quia hujus cum relato cohærentia non aliunde,

aliunde, quam ex mente referentis insurgit, *L. asse toto verbo videtur ff. de hered. inst. l. ait Prætor §. 1. ibi: Quasi quantitatem nominaverit ff. de re iudicata.* Plane jam dictum; immo ostentum est relationem non esse omnimodam, neque talem juxta testatoris verba intelligi oportere. Concludo ergo Actorem in hac causa jure destitui, & meritissimi Curialis Præsidis sententiam esse revocandam.

Inter fratres contentio superest dirimenda. Senior Michael, junior Petrus: in maioratum successione quatuor observari scitum est, lineam, gradum, sexum, & ætatem, *Rosa alleg. 69. num. 5.* Cum ergo cæteris pares sint fratres Michael, quia ætate maior, videtur præferendus; at vero testator Ludovicus expresse voluit, illum, qui post Antonium in hoc maioratu esse successurus Petri nomine, si masculus esset, insigniri, constat fol. 76. vers. Ille ergo obtinere debet, in quo qualitas hæc delatæ successione tempore inveniatur, qualitas enim ad succedendum requisita ipso delatæ successione tempore adesse oportet, neque satis erit, si ex post facta superveniat, *Mantic. de conjectur. lib. 1. tit. 6. n. 6. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. n. 22.* Sed hic est opponens, qui Petrus vocatur; ergo hic est in successione præferendus. Ulyssipone 7. Martii 683. Pereira.

Si referens illa Ludovici institutio maioratus eadem in omnibus esset quoad essentiam, atque relata institutio à Didaco facta, & maioratum naturæ, & institutoris voluntati expressæ a lverfaretur dispositio; maioratum naturæ, eo quippe vocaretur ad successione maioratus ille, qui de sanguine institutoris non est adversus primam maioratum naturam, qui ideo instituti fuerunt, ut in eis succederent, qui ex familia primi institutoris descenderent *ad Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 9. num. 2.* Deinde adversaretur voluntati, eo quippe testator expresse noluit ad successione vocare illos successores, qui ex illustri familia dos Barbosas descenderent, ut eleganter notat dilectissimus Dominus. Plane licet regulariter institutio referens eadem consideretur etiam quoad substantiam cum relata institutione, ut omnes fere communiter DD. resolvunt, quos latissime congerit *Cassan. conf. 47. per totum, Castill. lib. 3. cap. 15. num. 38. & latissime lib. 4. cap. 43. à n. 8. Larr. decis. Granat. 33. à n. 46. 1. p. Joseph Ramon conf. 34. num. 7.* Tamen hæc communis traditio limitatur, vel quando exorbitans, & odiosus esset relationis effectus, ut cum *Bartol.* probat *Cassan. conf. 56. num. 60.* Vel quando ex institutoris

mente, vel sensu constat, aliam esse illius voluntatem, *Peregrin. de fideicom. art. 16. num. 114. Cassan. d. conf. 56. num. 15.* Non ergo admittendus est ad successione hujus maioratus A. præclarissimus virtute clausulæ relatæ adversus institutoris voluntatem, & primogeniorum naturam, & merito ab illius successione excludendus venit.

Inter præclarissimos tamen fratres potius Michaellem, utpote seniore, eligerem juxta vulgarissima juris principia in maioratus successione, non enim illa institutionis fol. 76. vers. ibi, *Se baja de chamar Pedro*, ita desiderantur in successore tanquam qualitas, quæ necessario requiratur tempore delatæ successione, sed intelligenda est imposita per viam oneris, ita ut sufficiat voluntatem institutoris adimplere à tempore acquisiti maioratus, plures referunt *Addentes ad Mol. lib. 2. cap. 14. num. 35.* unde præclarissimum Michaellem ad successione potius eligendum esse censerem; sic revocata dignissimi Præsidis sententia. Ulyssipone 7. Aprilis 1683. Carneyro.

Biceps est præsentis jurgij inspectio. Prima jus involvit Actoris quoad Reum, & opponentem. Secunda jus opponentis quoad Reum. In prima conformes, in secunda autem discordes sunt præclarissimi præcedentes Domini.

Verba instituentis fol. 76. vers. expressa adeo sunt, ut nullam omnino videantur admittere dubitationem, in illis quippe apertissime voluit in suo maioratu eadem succedere personas, quas Didacus frater ad alium, quem fundaverat, vocavit. At vero Didacus suo in testamento fol. 154. primo Lucam, secundo Antonium, horumque descendentes ad successione invitavit, quibus deficientibus, seu verè deficiunt, nepotem ex filia Maria, atque genero Joanne substituit. Ergo iste nepos censetur nominatim vocatus, & substitutus ad ejusmodi maioratum, quem testator instituit, *DD. ad text. in L. asse toto ff. de hered. instituend. & in fortioribus terminis Bartol. in L. qui liberis §. hæc verba in fine ff. de vulg. ubi quod persona censetur nominatim expressa, si per relationem demonstratur, & de hoc plenissime Castill. quotid. contro. lib. 4. cap. 43. per tot.*

Verum verba ejusdem instituentis immediate subsequenter magnum huic resolutioni faciunt negotium, ibi: *E que huns, e otros hajaõ de ser e sejaõ do appellido de Barbosa, e trazer as Armas da casa dos Barbosas em seuõs igualmente com os de sua casa.* Licet enim multis in casibus soleant testatores

stat
aut
lia
nati
falt
eor
tib
tra
ego
præ
por
tran
ge d
cog
volu
pote
neus
non
nom
pote
mili

Que
bosa
da ca
cere
pote
quod
mili
auter
do a
quod
man
cum
bis ib
quid
runt
text.

quod
res h
bosa
men
iden
succe
quæd
to, c
succe
vero

non c
tius, &
fores
fertic
rem e
quibu
fuit,
confu

ſtatores extraneos vocare ſub conditione, aut modo portandi nomen, & ſtemmata familiae ſuae, hoc plerumque accidit, quando cognationem ſuam extinctam conſiderant, ut ſaltem in extraneis per ſtemmata, & nomen eorum conſervetur memoria. At vero ſtantibus cognatis ſuis non eſt credendum, extraneis onus illud injungere voluiſſe, neque ego in hoc caſu tale quid unquam inveni; praeterquam quod, aliud eſt ſimplex onus portandi nomen, & arma injungere, cui extranei ſatisfacere poſſunt, aliud autem longe diverſum diſponere, ut ſucceſſores illius cognominis ſint, prout in hoc caſu teſtator voluit; extraneus cognomen, & ſtemmata poteſt portare, ſed verè non poteſt extraneus illius cognominis eſſe, à quo originem non ducit; ergo licet Actor de Barboſa cognominari velit; haudquaquam tamen dici poteſt illius cognominis, hoc eſt, illius familiae eſſe.

Duo ſane teſtator voluit: Primum illud, *Que bajaõ de ſer. e ſejaõ do appellido de Barboſa*: Secundum illud, *e trazer as Armas da caſa dos Barboſas*. Huic ultimo ſatisfacere poteſt Actor; ſed primo non eſt in ſua poteſtate ſatisfacere; eſt nanque requiſitum, quod in ſua deſicit perſona, quia de illa familia dos Barboſas non deſcendit. Quod autem idem ſit, dixiſſe teſtatores: *Que ſejaõ do appellido de Barboſa*, Atque ſi diceret, quod ſint de familia de Barboſas, ex ſe patet manifeſte, & probatur expreſſè in *text. in L. cum ita 33 §. in fideicom. ff. de legat. 2.* in verbis ibi: *In fideicommiſſo quod familiae relinquitur*, & ibi: *Qui ex nomine deſuncti fuerunt*. Et ſupponunt omnes quoquoque de illo *text.* egerunt.

Sed adhuc non leviter urgere videtur, quod licet ex quo inſtitutor voluit ſucceſſores hujus maioratus fore de familia dos Barboſas, videatur extraneos excludere; attamen ex quo nuncupatim etiam voluit, ut iidem numero maioratus à fratre inſtituti ſucceſſores in eo ſuccederent, datur ſaltem quædam ingens perplexitas ſuo in teſtamento, quia ex una parte ſtat ſpecialis vocatio ſucceſſorum alterius maioratus, ex contraria vero vocatio conſanguineorum teſtatoris.

Quo tamen argumento licet validiſſimo non obſtante, magis ſum, ut dicam vehemèntius, & efficaciſſe, teſtatores voluiſſe ſucceſſores de ejus fore familia, & cognatione, praefertim quia apertiffime profeſſus fuit amorem erga neptem Antoniam, ejusque liberos, quibus bona ſua omnia relinquere teſtatus fuit, ut rectiſſime conſiderat primus juris conſultiffimus Dominus; quod quidem ve-

rum non eſſet, ſi relictis ejusdem Antoniae liberis Actorem teſtatori extraneum ad ſucceſſionem invitaret.

Pro quo argumento conſidero, quod in hac ipſa materia, ſi inter conditiones, ſeu diſpoſitiones datur perplexitas, illa praefertur quæ favorabilior, ſeu maiori favore digna videtur ex doctrina *Bartol. in L. 1. n. 6. in fin. ff. de condit. inſt.* quam ad propoſitum trahit *Roxas de incompat. maiorat. p. 4. cap. 5. n. 17.* Quis autem eſt, qui non videat favorabiliorẽ eſſe cauſam cognatorum, quam extraneorum ad maioratus ſucceſſionem; ergo in noſtra perplexitate favorabiliorẽ partem ſequendo, cognati ſunt admittendi, extranei autem repellendi.

Hæc, & alia quæ à præcedentibus Dominis mirabiliter conſiderantur, mentem eoducunt, ut firmiter credam, inſtituentem non niſi liberos Antoniae, minime autem Actorem admittere voluiſſe, & ita reſponſurum ſi caſum hunc prævidiſſet, incunctanter teneo.

Veniamus ergo nunc ad dirimendam quæſtionem inter Reum, & opponentem, in qua quidem proximioris Domini placet ſententia, non enim conditio, ſeu onus aſſumendi nomen Petri, tam ex ejus natura, quam ex verbis teſtatoris ita oppoſita fuit, ut neceſſario adimpletam eſſe de præterito oporteat. Ulyſſipone 30. Maii 1683. Lopes Oliveyra.

Cui ex fratribus, Reo ſcilicet, & opponenti adjudicandus ſit maioratus, de quo agitur, dicere tantum valeo, & quod talis maioratus non ad opponentem, ſed ad Reum ut ſeniorẽ pertineat, firmiter dicerem. Ulyſſipone 10. Novembris de 1683. Monteyro.

In bonis autem annexatis dicitur inſtitutor, non qui annexavit, ſed qui annexationem facere jubet, ut vidi judicatum, & de illa, & de excluſione ſucceſſoris maioratus, ex eo quod tertiam non annexavit maioratui ſecundum præceptum teſtatoris, quando diſpoſuit, quod annexaret, vel ſtatim poſt ſucceſſionem bona ſua obligaffe intra tanti temporis ſpatium, aliàs à ſucceſſione privaretur, & an hæc clauſula ſit valida, & obſervari debeat, dicendum eſt quod hæc clauſula eſt valida, & ad unguem obſervanda erit, ſicuti inſtitutor diſpoſuerit, prout tenent *Senador Oliveira de muner. Proviſor. cap. 1. n. 8. Valaſc. conſ. 53. num. 14. Cald. conſ. 15. num. 13. Molin. de primog. lib. 2. cap. 11. num. 8. & 16. & ibi Add. noviffima Maldonad. pag. 43. ibi: Et ita deciſum audivi in ſupremo Caſtellæ Senatu, in maioratu, in quo alia clauſula erat appoſita, & in ejus favorem fuit declaratum, & ſucceſſori adjudicata tertia bonorũ pars ultimi poſſeſſoris; & tenent alii, quos Ego ipſe refero*

in cōmentar. ad Ord. lib. 1. tit. 50 cap. 1. de annexatione tertia, & aliorum bonorum pag. 187. ubi varias quæstiones proposuimus, & me citato hoc in loco iudicatum fuit in causa Marchionis de Montebello cum Petro de Mendonça Arraes, ubi etiam decisum fuit, concurrentibus duobus possessoribus differforum maioratum, in quibus inveniebatur eadem clausula, præferendum esse antiquiorem, & habere actionem successor contra hæredem ad consequendam annexationem, cum fructibus, quod etiam iudicatum fuit in tertia, & quarta in causis sequentibus, & in alia in una sententia relata, ut constat ex sententiis sequentibus.

85 No feito de appellaçãõ Cível do Conde do Vimioso com a Condessa de Alegrete, Escrivaõ Luiz Correa de Torres, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, &c. Por parte dos AA. se mostra, que falecendo Matthias de Albuquerque, Vice-Rey que foy da India, em seu solemne testamẽto ordenara fazer morgado de seus bens, pagos seus legados, e dividas, cuja execuçãõ, e arbitrio de meliores clausulas, alem de outras, que logo exprimira, cõmetera a sua mulher, Nuno Velho Pereira, e o Conde do Sabugal, regulandose pelas da dita Casa, Castanheira, e das Idanhas, e que succedendo tambem falecer os dous primeiros testamẽteiros o Conde Meirinho Mór, que só ficara dos nomeados, vendo as instituiçõens de sua familia, e das mais declaradas, segundo o dito testador defunto dispuzera entre outras clausulas, que para mayor lustre da descendencia dos Albuquerquees declarara, e para conservaçãõ, e augmento della bem assim fora, que todo o possuidor, que entrasse a succeder nos ditos bens vinculados, começando logo do primeiro, seria obrigado a depositar para emprego do mesmo morgado na Casa da santa Misericordia desta Cidade, os rendimentos delles dos primeiros dous annos, a que o Conde de Alegrete outrosim por nome de Matthias de Albuquerque, primeiro successor, e marido da R. não satisfizera em toda sua vida, e deixando a dita Condessa por sua universal herdeira, nem como tal contribuiu, devendo de o fazer a A que se achava legitima successora, como sobrinha do dito Conde falecido, e filha de seu irmaõ outrosim no testamẽto nomeado, importando os redditos passante de seis mil Cruzados nos ditos dous annos, pela qual razãõ em tantos pedia, que a R. fosse condemnada na dita fôrma, a que o Conde seu marido se obrigara, tanto que possuira a dita fazenda vinculada, e unida em morgado. Contra o que por parte da R. se allega, que estãdo já de posse muito

de antes que o Conde Meirinho Mór dispuzesse entre outras a clausula referida, o dito seu marido o Conde, q̃ pelo mesmo instituidor fora chamado em lugar primeiro, se não entẽdia com a sua pessoa aquella obrigaçãõ, q̃ nos mais só se verificava, alem de que cõmettendo a disposiçãõ, e eleiçãõ das clausulas sobreditas o defunto em seu testamento aos q̃ primeiro faleceraõ, q̃ expuzessem a seu arbitrio, não podia só o dito Conde testamenteiro dispôr, o que a todos juntos era cõmettido, posto q̃ tambem lhe fosse encõmendado. E não se mostrando pelas instituiçõens, que nestes autos se pedirãõ, e não apresentaraõ por parte dos AA. que em algũa dellas haja a dita clausula, não pôde proceder a presente demanda, e fica fundado em falso, supposto este litigio por onde, e pelo mais com que primeiro se defendeo pertẽde ser absoluta. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçãõ de Direito no tal caso, e como pelo testamento do instituidor defunto se mostra, que depois de declarar outras clausulas, mandou que os seus testamenteiros assim nomeados tomassẽ para instituiçãõ de seu morgado as que melhor lhe parecessẽ dos sobreditos, de Sabugal, Castanheira, e Idanhas, vendo as instituiçõens das ditas familias, e que assim satisfazendo o Conde Meirinho, Mór do Reino segundo a fol. 4. he declarado por se acabar só, e serem os mais falecidos, ordenou, que os possuidores do dito morgado vinculassẽ a elle os rendimentos dos dous annos, que sempre seriaõ os primeiros, declarando q̃ esta obrigaçãõ comprehendẽria a todos, e que começaria logo do administrador primeiro, o q̃ não só se verifica no que houvesse de entrar daquelle tempo em diante a succeder, mas tambem se estẽdo ao Conde, que estava possuindo pelo que resulta da mesma instituiçãõ, accõde declarando os successores o dito testamento, diz, q̃ seria o primeiro o dito Conde ao presente falecido, usando da palavra tambem de futuro ao mesmo tempo, q̃ já estava logrando o morgado. E como supposto se não apresentem por parte dos AA. as instituiçõens, que a R. pede, se mostra, que o dito seu marido possuio já com as clausulas, com que foy instituido esse morgado, por onde não podia, nem a R. pôde agora contravilas; alem de que fazendo mençãõ do dito Conde Meirinho Mór, que as virã, satisfez ao que o instituidor lhe encarregou, e se presume, que obrou conforme a ellas, segundo elle proprio declara. E tendo este ponto de se não exhibirem as taes instituiçõens passado em cousa julgada pela petiçãõ de agravo, a que se não deferio fol. 114. nem em virtude de agravo algum, que no auto do processo mais se interpuzesse, se pedio, que se deferisse a elle a pri-

a primeira vez, que forão os autos por outro
aggravado fol. 129. ſenaõ póde mais fallar neſta
materia. E ſendo certo, que falecidos os teſta-
menteiros, a que com o que ficou vivo ſe come-
teo a execuçaõ de algũa ultima vontade, póde
o que fica per ſi ſõ executala ſem duvida al-
guma, ſe naõ acha limitada eſta regra no caſo
em q̄ aos ditos teſtamenteiros ſe cõmete, àlem
da mera execuçaõ o arbitrio, e modo da tal,
naõ harazaõ alguma, para que fazendo o dito
Conde teſtamenteiro, o que devia, e o direito,
nem o teſtador lhe naõ encontrava, deixe tam-
bem a R. como univerſal herdeira, que ſe pro-
va ſer de ſeu marido o Conde falecido ao que
lhe pede a A ſucceſſora deſte morgado, na fór-
ma da inſtituiçaõ delle. Condemno a dita R. a
que depõite para o emprego do dito morgado
os rendimentos dos dous annos pedidos, que na
execuçaõ deſta forem liquidados. E que pague
as cuſtas dos autos. Lisboa 23. de Junho de
1675. Gaspar Penalvo da Sylva.

86 A qua ſententia fuit appellatum ad Sup-
plicationis Senatam, ubi fuit confirmata:
Judices. Doctor Freyre. Doctor Gouvea.
Doctor Alvarez Coelho.

87 Hæc ſententia fuit fundata in delibera-
tionibus ſequentibus.

In claris dubitationi locus non eſt, *L. ille
aut ille ff. legat. 3. de voluntate*, ſive in quam
88 teſtatoris lege non dubitatur ex illa conſtat
fol. 28.

Voluiſſe teſtatoris poſſe declarare clauſu-
las, ſecundum quas maioratus ſucceſſio regu-
lari debebat ex expreſſis in teſtamento ibi
relatis, quarum electio de jure poterat teſta-
toribus committi, & ejus arbitrio relinqui,
90 *Cap. cum tibi de teſtamentis, ubi Episcopus
Barb. L. ſiquis, L. nulli auth. licet teſtatori
Cod. de Episcop. & Cleric.*

Uno ſolo exiſtente teſtatore, viſis inſtitu-
tionibus, ut teſtator juſſerat, obediendo diſ-
poſitioni inſtitutoris, clauſulam, de qua agi-
tur, elegit, & adjungit hujus maioratus ſuc-
ceſſoribus onus, de quo fol. 7.

Imponendo ſecundum illas, quas invenerat
in inſtitutionibus relatis, ut ille fatetur
fol. 4. cujus aſſertioni maxime credendum
juxta ea, quæ doctiſſimus Pegas ponderavit
in ſuis allegationibus n. 7. Maxime quando
ex inſtitutionibus relatis erat ipſius met teſ-
tamentarii, cujus ſcientia in eo præſumitur,
ut documētū in ejus proteſtare exiſtēs, *Phæb.
2. p. decif. 133. numer. 22. Pereir. de Caſtr. decif.
24. numer. 10. Reynos. obſerv. 65. n. 27. & obſer-
vat. 71. num. 14. Cabed. p. 2. decif. 41. in fin. Ord.
lib. 2. tit. 27. §. 3.* Quare ſi illuſtriſſima Rea,
& aggravatrix intendebat oſtendere illam
clauſulam inſertam non eſſe in prædictis in-

ſtitutionibus relatis, illi incumbere inſtitu-
tiones requirere, & oſtendere, non vero il-
luſtriſſimis Actoribus aggravatis, qui per ſe
habent juris præſumptionem ex declaratio-
ne teſtamētarii, nec etiam officit, quod unus
ſolum non poterat clauſulas adjungere, ut
oſtentabatur ex parte Rei, quia à doctiſſimo
Patrono contrarium fuit reſolutum, & hoc
jure utimur in confirmationem judicati.
Ulyſſipone 7. Auguſti 1676. Doctor Gou-
vea.

Convenio. Doctor Alvarez Coelho.

De commiſſione data executoribus teſta-
mentarii per illuſtriſſimum teſtatore, ut 92
foundationi maioratus valerent adicere me-
liores clauſulas, ex inſtitutionibus da Caſta-
nheira, Sabugal, & Idanhas clare demonſtra-
tur in eodem teſtamento fol. 28. cumque in
executionem illius voluntatis illuſtriſſimus
teſtamentarius fol. 7. viſis aliis inſtitutioni-
bus adjeciſſet, ut omnis maioratus poſſeſſor
duplicis anni proventus maioratus uniſſet,
ſervanda eſt talis clauſula, tam quia illuſ-
triſſimæ Reæ maritus, jam tunc poſſeſſor
non contradixit, & ipſa ſane utilis vinculo
invenitur ad illius augmentum, & ſimiliter
opponi ſolita in inſtitutionibus, ut quotidie
experimur, & Doctores cõmuniter teſtan-
tur. Unde etiam in illuſtriſſimo Reæ marito
neceſſario debebant clauſulæ compleri, cum
eſſent generales ad omnem poſſeſſorem, &
cum de facto eidem clauſulæ non ſatiſfecit,
neceſſario cogenda eſt Rea tanquam illius
hæres ad implementum.

Neque obſtant fundamenta, quæ ex parte
Reæ illuſtriſſimæ ſubtiliter ponderantur,
quia ſatis diluuntur per primum doctiſſi-
mum Dominum, & per ſapientiſſimum A-
ctoris patronum, qui aliquid excogitandum
non reliquere.

Solaque dubitatio inſurgit, an unus teſta-
mentarius ſine aliis valeret clauſulas appo- 93
nere, cum tunc non ſit mere executor, ſed
commiſſarius, ut per *Carp. in tract. de execut.
& comiſſ. 1. p. cap. 1. num. 37. & lib. 4. cap. 4.* Et
tunc certum eſt, quod datis pluribus execu-
toribus commiſſarius non poteſt unus ſine
aliis voluntatem defuncti exequi, idem *Car-
pio lib. 3. cap. 2. n. 2.*

Sed limitatur hujusmodi reſolutio, quan- 94
do cæteri commiſſarii mortui ſunt, aut ab-
ſentes, quia tunc unus ſolus adimplere vo-
luntatem valet, idem *Carpio proxime n. 9.*
Et neque ſcilicet de judicibus delegatis, ut
per doctiſſimum patronum urget in præſen-
ti ob favorem ultimæ voluntatis, ut per
Gloſſ. fin. in cap. 2. §. ſanè de teſtam. in 6.
Quare etſi in præſenti unus ſolus clauſulus
appo-

apposuit vinculo, valide adimplevit, sic confirmato Judice. Ulyssipone 12. Novembris 1676. Doctor Freyre.

95 No feito de execução de Manoel de Mello, Regedor da Justiça A. contra a Senhora Dona Antonia de Sousa, e Menezes, Escrivão Diogo Correa Marichal, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello do A. Manoel de Mello, como pay, e legitimo administrador da pessoa, e bens de seu filho menor Alvaro de Sousa, embargos da R. Dona Antonia de Sousa, e Menezes fol. 31. que elles foram recebidos por principio de contrariedade, acabamento a elle fol. 37. replica, e treplica, documentos, e inquirição Mostrase por parte do A. que Alvaro de Sousa o velho, e sua mulher Dona Francisca de Tavora, instituirão hum morgado com confirmação Real, e entre as condições com que gravaram aos successores delle, era huma, que todos annexariao ametade de sua terça ao vinculo do dito morgado, para assim vir sempre em augmento, a cuja annexação ficou obrigado Diogo de Sousa, por se haver julgado successor delle, e dever pela razão do lucro praticarse nelle o dito encargo; pois conforme as regras das successões, todo o successor de qualquer morgado se diz de direito possuidor, ainda que actualmente não aprehendesse a posse de seus bens, e sendo a R. sua herdeira, deve ser condemnada, a que faça inventario de todos os bens livres do dito Diogo de Sousa, para separação da ametade de sua terça. Por sua parte se mostra, que a clausula, e condição, que consta da instituição, só respeita e grava aos actuaes possuidores pela efficacia de suas palavras, que necessariamente inculcao a actual posse, q̄ não houve em seu irmão Diogo de Sousa, com q̄ não era comprehendido na dita clausula, além de que até o presente, não tinha ella R. cobrado cousa alguma dos frutos, que lhe foram julgados ao dito seu irmão, com que estava em notoria absolvição. O que tudo visto, e o mais que dos autos consta, disposição de direito nas regras ordinarias de successões; pelas quaes para ter vigor, e purificarse semelhante clausula, e condição da annexação da ametade da terça pelas successões de qualquer morgado, basta, que estes sejam verdadeiros successores, e hajaõ lucrado seus reudimentos; por que havendo lucro, logo tem lugar o encargo do instituidor, e de qualquer pessoa a quem sua disposição deixar qualquer encargo; além de que as palavras da instituição fol 6. não necessitaõ posse actual, para se haver de alterar a comum conjectura de se presumirem gravados os successores, que não tiverão a dita posse, a qual de di-

reito se lhe considera para a aquisição dos fructos, que a R. está liquidando, pelo que a condemnõ coma herdeira, que consta ser de seu irmão Diogo de Sousa, a que faça inventario de todos os bens do dito seu irmão, que se achar serem livres, e que delles se separe ametade da terça para se annexar ao morgado, e no dito inventario, e declarações delle, será a R. ouvida sobre o requerimento, que faz nestes autos, em não estar ainda de posse dos rendimentos dos morgado vencidos por seu irmão; por que este requerimento não impede o procederse á condemnação, e adjudicação da ametade da terça, ainda que impida o effeito della, e sua execução. E pague a R. as custas dos autos. Lisboa 4. de Junho de 1679. Joseph da Cunha Brochado.

A qua sententia fuit appellatum, & fuit confirmata: Judices. Andrade Rua. Quifel.

No feito de agravo de João Pereira de Miranda, contra Gonçalo Pereira do Lago, Escrivão Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello do A. João Pereira de Miranda, contrariedade do R. Gonçalo Pereira do Lago com os mais artigos recebidos, documentos, e provas por huma, e outra parte juntos Mostrase por parte do A. que elle he administrador, e successor do morgado, que instituiu Gil Lourenço, e sua mulher Joanna Gonçalves, e pela instituição junta se mostra, que seraõ obrigados os successores que no morgado succederem, de avincularẽ todas as herdades, que lhe ficarem, ou houverem por alguma herança. Mais mostra, que Felippe Pereira do Lago foy administrador do dito morgado, em quãto foy vivo, gozando se dos frutos do dito morgado, sem annexar cousa alguma a elle por sua morte, como era obrigado, e que o dito Felippe Pereira trouxe demandas com Christovão Machado de Miranda da Villa de Guimarães sobre o dito morgado, e por ser velho sabia muito bem, que por sua morte havia de succeder no dito morgado, seu filho Manoel Machado de Miranda, e por ser seu inimigo, pelo trazer em demanda sobre seu dote, e alimentos, lhe contrabio odio, e desejava dissipar o dito morgado. Mais mostra, que o dito Felippe Pereira do Lago, era senhor, e possuidor de muitos bens, e que a terça de seus bens importava trezentos e noventa e cinco mil setecentos e oytenta e cinco reis, como do formal consta, e que o Reo está de posse delles, por lhos deixar por huma doação, que lhe fez o anno antecedente, que entrou na posse do morgado sabendo que logo entrava no dito morgado, pois declarou, que não iria nunca a seu fi-

lho Manoel Machado de Miranda, e assim devia o R. largar o dito terço ao morgado. E por parte do Reo se mostra, não ficar por herdeiro do ultimo possuidor, e administrador Felippe Pereira do Lago, a quem pertencia satisfazer a clausula da instituição do morgado, e que possuir o terço he por titulo de doação, q' lhe fizeraõ. Mais mostra, que a doação foy feita antes que o dito Felippe Pereira do Lago entrasse na administração do dito morgado, pois consta ser feita em Outubro de 1650. e se entrou na posse do morgado o anno seguinte de 1651. e no mez de Abril. Mostra se, que o dito terço lhe foy dotado mais em satisfação de dinheiro, que se lhe devia, do que liberalmente, porquanto o Reo assistia ao dito Felippe Pereira de Lago seu pay em as demandas com dinheiro, e serviço, que lhe fazia em sua casa, e por lhe dever dinheiro, e assistencias lhe fez a doação. e o dever selhe o dinheiro consta da certidão a fol. 20. Mais mostra, que o dito Felippe Pereira do Lago era amigo de seu filho Manoel Machado, ainda depois de o ter trasido em demanda sobre huma legitima, o teve em casa com sua mulher, e filhos, e que pelo reprehender de algumas acçoens se apartou de sua companhia. Mais mostra, que todos os administradores, que possuirão o morgado, que forão muitos, nenhum até o presente deu satisfação à condição da instituição, cõ o que parece ter prescripto. O que tudo visto, e o que mais dos autos consta, e como se mostre das palavras da instituição serem obrigados os successores do morgado a ajuntar lhe todas as herdades que houverem ou herdarem, como que parece era defraudar as legitimas dos filhos, e assim não tinha lugar, e somente o deve ter nas herdades, que entrarem no terço, pois desse he livre aos pays a disposição delle, mas como tambem a palavra, herdades, se entenda bens de raiz, somente estes que forem do terço, se deve entender, e não os bens moveis, que não se comprehendem debaixo da palavra, herdades, e assim se deviaõ pedir as herdades do terço somente, e não absolutamente o terço, e como o R. possuia o terço por titulo de doação inter vivos, e remuneração do que se lhe devia, e ser feita antes que entrasse na posse do dito morgado, nem o podia saber, pois as demandas são incertos seus fins, e como entrasse sem ter terço que avincular, e ser lhe devedor de dinheiro, e obras boas de assistencias em demandas, parece ser a doação mais em satisfação de divida, do que gratuita para se poder considerar, que com defraude de morgado o poderia fazer, o que não he de crer, pois não tinha entra do nelle, e como da certidão da sentença a fol. 20. usque ad 25. vers.

conste de ver selhe, fica justificada a doação ser satisfação da divida, e como tambem não conte de que algum successor desse satisfação à clausula do instituidor até o presente. E assim absolvo ao Reo do pedido pelo Autor, e não ter acção para lhe pedir o terço todo, que lhe foy deixado. E pague o A. as custas dos autos em que o condemno. Vianna 8. de Julho de 1677. Pedro Madeira de Abreu.

Cum ab hac sententia appellaretur ad Portuensem Senatum, fuit ibidem confirmata à Judicibus Borges, & Mousinho, die quinto Maii anni 1678. Et fundata in deliberationibus sequentibus.

De observatione institutionis maioratus à fol. 3. agitur, & dubitandum non est, quod institutores maioratus possunt imponere clausulas, gravaminaque in bonis vinculis, sicut eis placuerit, *L. unum ex familia §. si rem ff. de leg. 2. §. potest autem, inst. de singul. reb.* Dummodo tamen gravamina turpia non sint, neque impossibilia, quia tunc successores minime obligati remanent, *L. obtinuit ff. de cond. & demonstr. L. 1 ff. de cond. inst. Molina de primog. lib. 12. cap. 12. num. 35.* in reliquis autem gravamina observari debere existimo, *L. si ita stipulatio 39. §. sequens illa questio in fine ff. de oper. libert. L. Caius Seius 23. ff. de manum. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3.* Et contra successores oritur actio, ut gravamina, vel clausulas adimpleant, *L. eis consequenter 18. §. idem querit in finalib. verbis, & ibi gloss ff. fam. erciscund.*

Itaque cum Philippus pater naturalis Rei, & avus legitimus Actoris possessor fuit de maioratu, de quo agitur, non se exoneravit à gravamine imposito ab institutoribus, cum non conjungit tertiam partem suorum prædiorum bonis maioratus à *§. supra potest. aut. inst. de sing. rebus §. non solum inst. de leg. L. sed & si lege 25. §. consuluit Senatus, L. si quid possessor 31. §. sicut autem ff. de petit. heredit. Molin. de primog. lib. 1. cap. 14. num. 19 Gam. dec. 341. Cabed. 1. p. dec. 12. numer. 2. Peg. forens. cap. 4. num. 1. cum seqq.* Sicque dictus possessor obligatus remansit, meo videri, ad accumulationem suæ tertie prædiorum maioratui.

Quin in contrarium faciat, quod ex parte Rei allegatur, institutionem contra formam juris factam fuisse, eo quod successoribus non remanebant bona ad testandum, quod de jure minime permittitur. Nam in dicta institutione fol. 4. vers. successores gravari non inveniuntur, ut omnia bona accumularent maioratui, nisi tantummodo bona prædialia, & aurum, argentum, suppellectiliaque bona sunt, liberaque cederunt ad testandum,

dum, & ita institutio firma, & illæsa reman-
sit.

100 Neque etiam aliquid operatur donatio facta à dicto patre Reo fol. 8. nam cavilose, & fraudulentè agitata fuit, tam in præjudicium maioratus, quam in odium Emmanuelis, qui legitimus successor erat post mortem patris sui Philippi, nam antequam donatio fieret, causam agitabat circa successionem istius maioratus cum Christophoro tum temporis possessore, iste pendente causa decessit, per cujus mortem ingressus fuit in possessione, ut fol. 15. vers. virtute transactionis fol. 12. neque ignorabat de tali gravamine, quia causam movebat, scireque debebat de institutione, & ita præsumitur, *Reynos obs. 7. l. num. 13.* sicque in præjudicium legitimi successoris donatio gesta fuit, & nullo modo sustineri potest. *Molin. ubi supra lib. 4. cap. 8. n. 7. & seqq. Valasc. de jure emphyt. q. 10. num. 30. Carvalh. ad cap. Raynald. 2. p. n. 264. Castilho quotidian. cap. 157. num. 25. cum seqq. Noguerol alleg. 28. numer. 27. & 28. Peg. forens. cap. 4. n. 84.*

101 Et etiam odio filii legitimi Emmanuelis propter controversias, quas cum illo ferebat circa legitimam maternam, & partem dotis suæ uxoris, ut clare constat, & probatur ex inquisitione Actoris, & melius in prædicta donatione fol. 10. ibi: *Naõ entre nelles Manoel Machado de Miranda seu filho, nem seus filhos.* Ex quo coligitur improbum odium, & pessima voluntas erga filium, & nepotes, quapropter bona maioratus dissipavit, ut ostenditur per testes deponentes in dicta inquisitione Actoris, & hac de causa etiam donatio corrumpitur.

102 Denique parum obstat, ut successores istius maioratus nullo tempore auferent illi bona, sicut erat clausula institutionis, quia ignavia, vel negligentia, aut dolus illorum præjudicare non potest Actori, neque eum de suo jure privare, *Mol. d. lib. 4. cap. 8. num. 7. 8. & 9. Peg. forens. ubi supra cap. 4. num. 84. cum aliis;* in hocque præscriptio considerari non potest, ex *Ord. lib. 4. tit. 3. §. 1. & tit. 79. in princip.* mala enim fide interveniente.

103 Eis ita ponderatis, & attente consideratis sententiam Judicis minime dubitarem reformare, & quod bona prædialia tantummodo tertie partis defuncti Philippi accumulentur maioratui, conservato tamen jure Reo circa mercedem servitii facti patri suo, si ei placuerit litigare. Portu die 14. Martii anni 1678. Almeida.

104 Maioratum institutum fuisse à Gil Lourenço, & ab uxore ejus Joanna Gonsalves per ultimam voluntatem, arbitrator, ut appa-

ret ex institutione à fol. 3. ubi clare constat de dispositione instituentium cum de jure sufficiens esset conjecturata voluntas, *Reyn. observ. 68. à n. 27. Phæb. dec. 120. n. 3. Percir. dec. 21. à num. 1.* Quod quidem non semel judicatum apparet in utroque Senatu.

Constat deinde ex dicta institutione de clausula maioratus, scilicet, *& queremos, & outorgamos, que qualquer homem, ou mulher, que o dito morgado houver, que todas as herdades que houver, ou lhe ficarem por herança, siquẽ ao dito morgado.* Quæ clausula, seu dispositio servari debet juxta *text. in auth. de nupt. §. disponat. collat. 4. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. Cabed. 1. p. dec. 121. numer. 5. Gam. dec. 341. num. 1.*

Ulterius constat, quod Philippus Actoris avus, & Rei naturalis pater, possessor sui dicti maioratus, & ei prædialia bona non reliquit, imo tertium bonorum suorum Reo donavit, patet ex scriptura à fol. 12. quapropter Actori possessori maioratus competere actionem reivindicacionis ad dictum tertium vendicandum, dicendum existimo, *L. unum ex familia §. sed si fundus ff. de leg. 2. Valasc. conf. 194. n. 7. Cald. de nomin. q. 16. num. 3. Pintel de bon. mat. in L. 1. p. 3. num. 73.* Quamvis enim possessori maioratus prohibita sit alienatio, tamen integrum dominium habet in rebus, & pertinentiis maioratus, *Giurb. dec. 79. à num. 37. Barb. in L. divortio p. 1. n. 6. de solut. matr. Salgad. labyrinth. cred. p. 1. cap. 14. num. 59.*

Nihilominus tamen in præsentem actorem carere actione dicerem; quia dicta donatio facta fuit Reo tempore habili, scilicet antequam Philippus donator apprehenderet possessionem maioratus pendente lite, quam super illo agebat, cujus finis valde dubius, & incertus erat, *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 1. & ideo inestimabilis dicitur dubius eventus, Gom. L. 50. Taurin. 66. Valasc. consul. 18. Larrea dec. 68. numer. 10 & 20. Cyriac. controv. 128. n. 97. & controv. 325.* Poterat enim Philippus prius decedere, quam Christophorus cum quo litigabat super maioratu, & non apprehendere possessionem illius, & in his quæ pendent à futuro eventu, non potest dolus considerari, *Boer. dec. 62. à num. 8 & 11. Menoch. conf. 37. num. 152 & conf. 156. num. 37. Menchac. controvers. usufreq. p. 2. cap. 68. in princip.* neque fraus, seu dolus præsumitur, *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 12. n. 2. Cravet. conf. 321. numer. 3. Petrus Barb. in L. eum quem temere n. 26.* Et unicuique licitum est de tertio bonorum suorum ad libitum disponere, *Ord. lib. 4. tit. 82. in princip.* Deinde dicta donatio non gratuita, sed onerosa fuit

fuit, patet ex ſcriptura à fol. 8. & pro tali iudicata liquet fol. 17. quæ ſententia tranſiit in rem iudicatum.

108 Ulterius maioratus inſtitutus fuit abhinc 247. ann. & nullus adminiſtrator illius bona ſua vinculavit, & cum per ſpatium tanti temporis dicta clauſula ſervata non fuerit, idem in præſenti dicendum puto, ex quibus, & aliis à docto patrono appellati confideratis confirmetur iudicatum. Portu die 14. Aprilis anni 1678. Mouſinho.

109 Ex duplici capite non poteſt appellans ſuam conſequi intentionem, & iudicis ſententia laudanda venit; & primo ex præſcriptione clauſulæ in maioratus inſtitutione inſerta vinculandi omnia bona allodialia, quæ ſucceſſores illius ex quacumque cauſa acquirerent. Secundo quia licet pater appellati ex vi dictæ clauſulæ etiam in ſua obſervantia exiſtentis teneretur tertiam bonorum ſtabilium maioratui aſſigere, & vinculare, non erat vinculanda, quæ in donatione remuneratoria appellato facta comprehenduntur.

110 Quia licet liberum ſit inſtitutoribus quacumque conditiones licitas maioratus vinculo ad iungere, & imponere, ex *textu ſingulari in L. ſcimus §. cum autem ubi notant omnes Cod. inofficioſ. teſtam. Gom. 2. var. cap. 11. num. 24. Molin. de primog. lib. 2. cap. 1. num. 29. ex regula. quem honoro gravare poſſum ad L. Labeo Cod. fideicom. L. plane 2. §. ſin ff. leg. 1.* Attamen clauſula, & conditio, de qua in præſenti per curriculum plusquam 246. annorum præſcripta eſt ex non obſervantia ejus ab omnibus maioratus ſucceſſoribus, & in diſſuetudinem abiit. Probatur, quia bona maioratus per tempus immemorabile præſcribitur, ex *Pereir. cum multis ab eo laudatis dec. 52. num. 4. alios refert Carvalh ad cap. Raynald. 2. p. numer. 395. de teſtam. Flores ad Gam. dec. 84. à numer. 1. Barboſ. in L. cum noſſimi §. illud Cod. de præſcrip. 30. vel. 40. Valaſc. conſult. 141. à numer. 4. & 10. Molin. de primog. lib. 4. cap. 10. numer. 10.* Ergo ſicut maioratus per tanti temporis lapſum præſcribitur, à fortiori clauſula in illo appoſita, quia maius cui conceditur, illud quod eſt minus conſeſſum videtur, *L. non debet ff. regul. jur. aut h. multo magis Cod. ſacroſ. Eccleſ. Larrea alleg. 120. numer. 3. Olea de ceſſ. jur. tit. 3. q. 2. num. 20.*

Neque officere poteſt ſcientia, quam appellati pater dictæ clauſulæ habebattem pore, quo cepit poſſeſſionem maioratus, per quam in mala fide conſtitutus fuit, quæ per illam inducitur. Quia reſpondetur præſcriptionem impletam per ſcientiam rei alie-

næ de novo ſupervenientem non interrumpi, *Barb. ad rubr. de præſcript. num. 265. alter Barb. in collectan. ad cap. vigilant. 5. de præſcript. num. 4. fol. 620. gloſſ. 1. in cap. ſi virgo 34. q. 1. Gom. in L. 45. Taur. n. 125.*

112 Secundo quia licet clauſula, de qua agitur, eſſet in ſua obſervantia, & non præſcripta, ut proponitur, etiam adhuc bona tertiarum appellato donata non erant vinculanda, quia donatio remuneratoria eſt in compensationem, meritoque & ſervitorum facta, & in ſolutionem pecuniæ debitæ, ut ex depoſitionibus teſtium à fol. 16. uſque ad fol. 68. & ſententia fol. 17. comprobatur, in quibus terminis dicendum eſt magis eſſe remunerationem mercedis, & ſervitii accepti, quam veram, & propriam liberalem donationem juxta *text. in L. Achilius Regulus ff. donat. Clarus in §. donatio q. 3. numer. 1. Maſcard. de probat. concl. 1236. n. 61.*

113 Neque dubitari poteſt de importantia, & æquivalentia ſervitorum, ut illius donationis æſtimatio valorem meritorum non excedat, ut ait *Reynof. obſerv. 31. à num. 7.* Quia ſi bene perpendantur ſervitia donatarii, & onera impoſita à donatore, multum excederent illius æſtimationem, & tunc quod donatur in ſatisfactionem beneficii inter acquiſita titulo oneroſo reputatur, & dicitur pecunia comparatum, *Tiraq. in L. ſi unquam verbo donatione à numer. 14. optime Pereir. dec. 4. n. 3. verſat que ex his.*

114 Deinde licet regulariter in donationibus non ſit locus eviſtioni, *L. Ariſto ait §. Labeo ff. de donat. L. ad res donat. ff. ædit. edict.* In donatione tamen ob cauſam meritorum, quæ æquiparatur dationi in ſolutum, ſive incipiat à traditione, ſive à promiſſione, locum habet eviſtio, *Cabed. 2. p. dec. 114. aliàs 119. num. 13. optime videndus Grat. forenſ. tom. 4. cap. 617. num. 13. Tiraq. in d. L. ſi unquam verbo donat. num. 16. Bartol. in L. Julianus §. 1. ff. verbor. ſi, neque ſubjacet revocationi per nativitatem filiorum in terminis L. ſi unquam Cod. revocand. donat. Barb. & quos laudat ad Ord. lib. 4. tit. 65. in princip. numer. 7. Peguer. dec. 236.* Ex quibus appellatum inde non dicerem in confirmationem iudicati. Portu 4. die Menſis Maii 1678. Borges.

115 Cum ab hac ſententia gravamen fuiſſet interpoſitum ad Supplicationis Senatam, confirmata fuit à Iudicibus: *Fonſeca. Lopes Oliveyra.* Die octavo Auguſti de 1679. Et fundata in deliberatione ſequenti.

116 *Ægidius, atque Joanna, qui quondam maioratum inſtituerunt, inter alias inſtitutionis clauſulas eam quidem ſcripſerunt, quæ legitur fol. 4. verſ. & ita ait. E queremos, &*

outorgamos, que qualquer homem, ou mulher, que o dito morgado houver, q̄ todas herdades que houver, ou lhe ficarem por herança, que siquem ao dito morgado, por ser accrescentado.

117 Ex quibus verbis illud aperte instituentes voluisse constat, quod nempe bona omnia immobilia (sic enim verbum illud, herdades intelligo) à successoribus in maioratus augmentum adjiciantur; & licet hæc dispositio quatenus ad omnia quorumcumque successorum immobilia bona extēditur, rigida quidem videatur, jure tamen improbata non reperitur, imo potius usitatissima consuetudine comprobatur, quotidie quippe similes clausulas offendimus in maioratum institutionibus, ad quorum inviolabile observantiam teneri, qui eas acceptant, quamvis onus ignoraverint, imo licet onus ipsum maioratus valorem excedat, probatur ex iis, que *Surd. cons. 150 numer. 20. cum seqq. Mier. de maiorat. p. 2. q. 4. illat. 8. num. 65. cum seqq. Castill. controv. lib. 5. cap. 107. num. 65. 68. & 69.*

118 Verum cum maioratus ipse ante annos 240. conditus sit, & per plures, atque diversos successores digressus, nunquam tamen illi clausulæ paritum fuisse ostenditur, atque ita tempus plusquam immemorabile transactum est, quin vel semel tantum instituentium præcepto satisfieret ab uno, aut altero successore, ex quo solo fundamento in sententiæ confirmationem, dicor alia quippe à disertissimis inferioris Aulae Senatoribus scripta non difficilem mihi videntur habere solutionem; hoc tamen ita urget, ut intellectum necessario adstringat.

Tempus enim immemorabile est adeo potens, ut modum, atque formam à testatore in maioratus successione datam mutare valeat, & idcirco succedendi ordo etiam adversus expressam instituentis dispositionem ab una linea contra aliam facile præscribitur, *Cabed. dec. 121. p. 1. Pereir. dec. 21. numer. 8. latissime Castill. controv. lib. 5. cap. 93. §. 9. per tot.* Similiter ergo ex quo elapso jam tempore plusquam immemorabili nunquam tamen illi clausulæ paritum fuit, adversus eam ita jam præscriptum est, ut amplius observanda non sit.

Ex hoc igitur capite Actor meo quidem judicio obtinere non potest, quamvis ex alio forte sibi utiliori, quod ex advocatorum incuria omisit causa sua probabilior videri potest. Ulyssipone 21. Julii 1679. Lopes Oliveira.

No feito de appellação civil, em que são partes AA. Pantaleão Paes de Lacerda, e sua mulher, e RR. Antonio Peixoto, e sua

mulher, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello dos AA. que os RR. contrariarão, mais artigos recebidos, documentos, e mais papeis juntos, prova por huma, e outra parte dada. Mostrase pela dos AA. que Gaspar Vaz de Sousa, terceiro avo do A. fez em sua vida doação a sua filha Dona Maria de Castro de quatro propriedades, hũa chamada a herdade das Pivides, e outra a dos Crespos; e bem assim de hum Souto na cabeça do Mecaso, e de huma tapada de vinha, e olival ao moinho do Cubro. As quaes quatro propriedades tomára em sua quarta, e nellas instituiu morgado, pôdohe todas as clausulas, que para fazer este se requerem, como se vê da escritura junta. Mostrase chamar para a dita successão a dita sua filha Dona Maria, e por sua morte seus filhos, e descendentes, e na falta delles a seu neto Gaspar Vaz de Sousa, filho de sua filha Dona Brites de Sousa, e por morte do dito segundo chamado a seu neto Jeronymo, filho da dita Dona Brites de Sousa, e que morrendo os sobreditos chamados sem filhos, fossem as ditas quatro propriedades à Santa Casa da Misericordia desta Cidade, o que tudo melhor consta da escritura acima. Mostrase, que o dito Gaspar Vaz de Sousa fez em sua vida partilhas entre suas filhas, e genros, e tirando a quarta, que importou cinco Contos, e quinhentos, e sessenta e cinco mil reis, destes tirou dous Contos, e duzentos mil reis; e nas quatro propriedades, de que acima tinha feito morgado, que quiz ficasse sempre firme, e só o revogou no tocante ao chamar a Misericordia, porque em seu lugar chamara só o parente mais chegado à sua linha, e no mais remanecente da quarta, fez outro morgado, em que nomeou para a successão d'elle a sua filha D. Brites de Sousa, e por sua morte, os que della descendessem, precedendo sempre o macho à femêa; o que mais largamente consta da escritura de partilhas junta a estes autos. Mostrase, que o quarto avo do successor Jeronymo de Sousa, fez morgado em as casas do Chafariz de que o successor está de posse, e nelle lhe poz a clausula, que todos os successores d'elle seriaõ obrigados a annexar as suas quartas, e que como seu filho Gaspar Vaz de Sousa, foy o possuidor do dito morgado, pertence a quarta de seus bês ao sobredito morgado. Mostrase, estar o successor de posse da herdade dos Crespos, e Pivides, e que alcançou sentença contra João Dias Tintureiro, porque se julgou o Souto da cabeça do Mecaso por de morgado, como se vê da certidão junta. Mostrase, que o A. he filho legitimo de Henrique Correa de Lacerda, o qual

o qual era filho legitimo de Pantaleão Paes de Lacerda, e de ſua mulher Dona Brianda de Souſa, a qual era filha legitima de Dona Brites de Souſa, e que da dita Dona Brites de Souſa, e da dita Dona Maria de Souſa dotada, filhas do inſtituidor, não ha hoje parente algum mais ebegado que o ſucceſſor por linha direita, a quem pertence a ſucceſſão dos vinculados, e annexados ao morgado das caſas do Chafariz, nem ha deſcendẽte algum dos ditos dous chamados Gaspar Vaz de Souſa, e ſeu irmão Jeronymo filhos da dita Dona Brites de Souſa, e o parente mais chegado, que ſe acha por linha direita, he o ſucceſſor. Finalmente ſe moſtra, que os RR. eſtão de poſſe da fazenda da contenda. Por parte dos RR. ſe moſtra, que Jeronymo de Souſa, quarto avo do ſucceſſor, em o teſtamento com que faleceo, entre as mais diſpoſições que fez, foy deixar as caſas em que vivia ao Chafariz a ſeu filho Gaspar Vaz de Souſa em morgado, para elle, e os que delle deſcendeſſem, com a clauſula, q̃ todos os ſucceſſores do dito morgado ſeriaõ obrigados annexar a ſua quarta, até chegar a cem moyos de renda, como ſe vê do teſtamento junto. Moſtraſe, que o dito Gaspar de Souſa poſſuiu em quanto viveo, o dito morgado, e o deſfructou, pelo que quaſi contrahio com o defuncto ſeu pay em aceitar ſua herança, ficou obrigado a annexar a ſua quarta, na fórma da diſpoſição do teſtamento. Moſtraſe, que não obſtante a dita obrigação, fez de quatro propriedades doação a ſua filha Dona Maria inſtituindoas em morgado, e tomandoas em ſua quarta, e que morrendo a dita Dona Maria ſem deſcendencia, paſſaſſe o dito morgado a ſeu neto Gaspar, filho de ſua filha Dona Beatrix e que por ſua morte, ſe ficaffe ſem filhos, foſſe a ſeu neto Jeronymo, filho da meſma, e que não ficando deſcendencia de nenhum deſtes dous chamados foſſe a dita fazenda à Misericordia deſta Cidade, como ſe vê da Certidão, que a eſtes autos anda junta. Moſtraſe, que o dito Gaspar Vaz de Souſa, fez partilhas em ſua vida entre ſuas filhas, e genros, e tirãdo a ſua quarta em as quatro propriedades aſſima, e outras mais fazendas, quiz que o morgado, q̃ tinha feito nas ditas quatro propriedades ſe conſervaffe; e ſó o revogou em quanto ao chamar a Misericordia, porque em ſeu lugar chamou o parente mais chegado da ſua linha, e no mais remanecente de ſua quarta fez outro morgado, em que nomeou ſua filha Dona Brites de Souſa, o que tudo melhor conſta da certidão da eſcritura de partilhas, que ſe ajunta Moſtraſe, que fazendoſe partilhas por morte do dito Gaspar Vaz de Souſa, nellas ſe adjudicou a quarta a ſeu neto Gaspar

Vaz de Souſa, na fórma da diſpoſição de ſeu avo: das quaes appellando Dona Brites de Souſa ſua mãy obteve ſentença no Juizo de mayor alçada a ſeu favor, porque ſe mandava ſe lhe entregaffe a quarta, por ſer poſſuidora do morgado inſtituido por ſeu avo Jeronymo de Souſa, ao qual ſe devia annexar, o que melhor ſe deixa ver da certidão do Acordão, que ſe ajunta, como tambem ſe lhe reſtituirem os fruõtos da dita quarta da morte de ſeu pay Gaspar de Souſa em diante. Moſtraſe em razão de alguns erros, e dividas, que depois de tirada a dita quarta ſe fizeram, como foy quatro moyos de trigo, que deu Simão Correa de Lacerda de bom concerto à ſanta Misericordia de renda cada anno, e outras, que deſtes autos ſe moſtraõ, e melhor da eſcritura de tranſação, que nelles anda, ſe fizeram novas partilhas, para ſe ſaber, o que liquidamente cabia à quarta, que ſe havia annexar, e nella ſe pôr em cheyo a quarta, que ſe havia annexar de outras fazendas, e não com as da contenda, a qual ſe deu por livre em legitima. Moſtraſe, que fazendoſe partilhas entre Dona Brites de Souſa, e ſeus filhos, dos bens, que ficaraõ por morte de ſeu marido Simão Correa de Lacerda, foy dada a inventario por bens livres a fazenda de que ſe trata, e como tal foy dada a ſeu filho legitimo Gaspar Vaz de Souſa, como ſe vê do treſlado das meſmas partilhas, e da ſorte do dito Gaspar Vaz de Souſa, e debaixo deſte titulo, foy que a poſſuiu ſempre por livre, e por ſua morte a ficou poſſuindo na meſma fórma ſua mulher Catherina Ferreira tia dos RR. a qual fazenda foy ſempre poſſuida, à viſta de todos os poſſuidores do dito morgado, ſem nunca trabarem da reivindicação. Moſtraſe andar em demandas Gaspar Vaz de Souſa com ſua mãy Dona Brites de Souſa, e com ſeu irmão Ruy Vaz de Lacerda, poſſuidor que foy tambem do dito morgado, e ſendo que foy hum dos mais ricos homens, que teve eſta terra, e poderoso, e de mais ſe não fallava com o dito ſeu irmão, e nem de chapeo, e nunca lhe pediu a fazenda de que ſe trata, pelo que ſe deixa ver, que ſe a fazenda for a de morgado, tratarãõ os poſſuidores delle de a pedir. Moſtraſe, que por morte do dito Gaspar Vaz de Souſa ficaraõ correndo os meſmos litigios com ſua mulher Catherina Ferreira, à qual tambem ſe não pediu a dita fazenda, ſendo que a dita Catherina Ferreira trouxe tanto atropellado o dito Ruy Vaz de Lacerda, que lhe veyo a dar de hum concerto ſeſſenta mil reis, como ſe vê da dita eſcritura de tranſação junta a eſtes autos. Moſtraſe, que o alcançar o A. ſentença contra João Dias, ſenaõ ſoube defender, nem moſtrar

papeis juridicos. Finalmente se mostra, que a fazenda da contenda veyo a poder dos RR. por titulo de herança, e que com esse titulo he que a possuem. O que tudo visto com o mais dos autos. disposição de Direito em tal caso, e como se mostra pelo testamento a fol. 49. com que faleceo Jeronymo de Sousa fazer morgado em as casas em que vivia ao Chafariz, com a clausula, que todos os successores delle serião obrigados a annexar as suas quartas, até chegar a cem moyos de renda, e se mostrar, que seu filho Gaspar Vaz de Sousa, como successor que foy do dito morgado, estava obrigado a annexar a sua quarta; pois na aceitação, que fez do dito morgado, que tambem se sujeitou a todas as clausulas, que se contrahio com o dito defunto seu pay com que foy instituido, e constar, que o dito Gaspar Vaz de Sousa fez doação a sua filha D. Maria de quatro propriedades, nas quaes entrava a da contenda, tomandoas em sua quarta, e instituindoas em morgado, para o qual chamou Braz Vaz, e que por morte destes sem descendencia fossen as suas fazendas á Misericordia desta Cidade, como se vé da certidão a fol. 6. e se mostrar da certidão a fol. 12. que fazendo o dito Gaspar Vaz de Sousa em sua vida partilhas entre suas filhas, e genros, tirou a sua quarta, na qual entrava as ditas quatro propriedades, que quiz ficassem em morgado, na fórma que tinha disposto, e só o revogou em quanto ao chamar a Misericordia; porque em seu lugar chamou ao parente mais obgado de sua linha, e no mais remanecente da sua quarta, instituiu outro morgado para o qual chamou a sua filha Dona Brites de Sousa, os quaes morgados, conforme a Direito, não podia fazer, por estar obrigado a annexar a sua quarta ao morgado de seu pay, e constar, que fazendose partilhas por morte do dito Gaspar Vaz de Sousa, se adjudicou a quarta a seu neto Gaspar, na fórma da disposição de seu avô: das quaes appellando Dona Brites de Sousa, filha do dito Gaspar Vaz de Sousa, obteve sentença na mayor alçada, porque mandava se lhe entregasse a quarta com os rendimentos della da morte de seu pay em diante, visto lhe pertecer, por ser possuidora do primeiro morgado, a quem se devia annexar, como se vé da certidão do Acordão fol. 71. e se mostrar, que para se saber, o que liquidamente cabia á quarta, que se havia annexar, se fizeram novamete partilhas por aut horidade de Justiça, porque dessa sorte, não se podia emendar os erros dos antecedentes, o que conforme a Direito he permitido, e juntamente pelas muitas dividas, q̄ depois se haviaõ contrahido, como foy a de quatro moyos de renda de trigo cada anno á Misericor-

dia desta Cidade, os juros que se hiaõ vencendo, e trezentos mil reis, que se pagaraõ á Sé desta Cidade, como consta da escritura do concerto a fol. 37. as quaes dividas se haviã de tirar da quarta, e consta, que nestas partilhas, que se fizeram, se tiraraõ outras fazendas, que não foy a da contenda, com que se poz em cbeo a quarta, e a fazenda, de que se trata, foy dada por livre em legitima a D. Brites de Sousa, como se vé de sua sorte a fol. 74. vers. e se mostra, que fazendose partilha dos bens que ficaraõ por morte de Simão Correa de Lacerda entre sua mulher Dona Brites, e seus filhos, se deu a inventario a fazenda da contenda por livre, e como tal foy dada a seu filho Gaspar Vaz de Sousa como se vé do traslado do inventario a fol. 115. e de sua entrega a fol. 134. e melhor de sua sorte a fol. 77. vers. e constar, que Catharina Ferreira, mulher do dito Gaspar Vaz de Sousa a deixou a sua irmã Guimar Ferreira, como se vé do seu testamento a fol. 169. e do acto da posse a fol. 176. vers. e se mostrar do testamento, com que faleceo a dita Guimar Ferreira a fol. 183. vers. deixar a sobredita fazenda aos filhos dos RR. e da sentença, que os AA. ajuntãõ, porque se julgou o soute da cabeça de Mecoço por de morgado, foy porque o R. não mostrou papeis juridicos, dos quaes constasse ser livre, e como por parte dos RR. se mostrem estes, e que nunca os possuidores de morgado, de que o A. está de posse, tratasem de pedir a fazenda da contenda, sendo á vista de todos elles possuida por livre, e constar, que Gaspar Vaz de Sousa andou sempre em demandas com sua mãe Dona Brites de Sousa, e seu irmão Ruy Vaz de Lacerda possuidores que foraõ do dito morgado, e nunca estas intentarem pedir a tal fazenda: e tanto, que durando ainda estes litigios com sua mulher Catharina Ferreira, a qual por ser aquietã, lhe deu de bom concerto Ruy Vaz de Lacerda sessenta mil reis, como se vé da escritura a fol. 241. e se mostrar, que os RR. gozaõ a sobredita fazenda com justo titulo, a julgo por livre, e os absolvo do pedido pelos Autores, aos quaes condẽno nas custas destes autos. Portalegre 27. de Fevereiro de 1678. Manuel Vidigal de Moraes.

A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatam, ubi fuit confirmata: Judices. Pereyra. Fonseca Lopes Oliveyra. Et fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Ex actis plene probatur, quod Actor est descendens Hieronymi de Sousa & possessor maioratus ab eo instituti, itaque habet actionem, ut ei restituantur omnia prædia ad dictum maioratum spectantia, nec Reus hoc ini-

inſiciatur, nec prærens quæſtio in eo conſiſtit.

123 Sed quia omnes poſſeſſores maioratus à prædicto Hieronymo inſtituti tenebantur annectere huic maioratui ſuam quartam, quæ ita vocatur in Civitate de Portalegre, & ejus Provincia, & in omni Regno, aut tertia, ut patet ex inſtitutione fol. 36. in principio. itaque ejus filius Gaſpar Vaz de Souſa tertius avus Actoris primus poſſeſſor hujus maioratus, tenebatur ei annectere ſuam quartam, ut judicavit Senatus in ſententia fol. 54. tota dubitatio hujus proceſſus in eo vertitur, nempe ſi prædium ab Actore peti- tum eſt, & à Reo poſſeſſum, ſpectat ad quartam Gaſparis.

124 In qua quæſtione judicandum puto, quod prædictum prædium ſpectabat ad quartam Gaſparis, & ita eſt connexum maioratui inſtitutoris Hieronymi, ut manifeſte probatur ex ſcriptura dotis à Gaſpare conſtitutæ ejus filiarum fol. 5 & melius ex inſtrumento partitionum, quas in ejus vita confecit inter ejus filias, & generos, ut conſtat ex ſcriptura fol. 8. & omnem dubitationem tollit ſententia Senatus dicto fol. 54. in qua judicatum fuit, quod prædictæ partitiones, in quibus prædium contentionis adjudicatum fuit Gaſparis quartæ, non poterant revocari, immo validæ erant, & quod omnia prædia præfactæ, quartæ adjudicata erant annexa maioratui inſtitutoris Hieronymi, & ita pertinebant ad poſſetricem prædicti maioratus. Quare ſtante ſententia Senatus ſupra relata, indubium eſt, quod prædium contentionis eſt vinculatum, & ſpectat ad Actorem, tanquam deſcendentem inſtitutoris Hieronymi ejus quartæ avi, & poſſeſſorem ejus maioratus.

125 Quin obeſſe poſſint partitiones poſtea factæ fol. 56. verſ. & ſeqq. in quibus prædictum prædium contentionis tanquam liberum adjudicatum fuit legitimæ, quia nullæ adjudicari debent, ut pote confecit contra ſententiam tranſactam in rem judicatam, *Ord. lib. 3. tit. 75. in princip. & tit. 87. §. 1.* Quare non poterant fieri novæ partitiones contra ſententiam Senatus, & quando contigeret, quod apparerent aliqua debita Gaſparis, non ex hac ratione debebant fieri de novo partitiones, ſed ſolum unusquiſque hæres teneretur pro ſua parte, & ad hoc maneret adſtriſtus, ſicut ſucceſſor quartæ pro ſua parte, cum iſta deducenda ſit poſt ſolutum omne æs alienum de reliquis bonis, & ſemper habeatur conſideratio ad bona tempore mortis, *Valaſc. de partit. cap. 19 n. 3.* & cum quarta Gaſparis plus excederet valorem quatuor prædiorum, quæ ille in ea elegit,

ex reliquis bonis ad eam ſpectantibus debebat ſolvi pars debitorum ad quartam ſpectans, non vero debebat adjudicari legitimæ filiarum prædium contentionis jam judicatum, & vinculatum maioratui per ſententiam Senatus, & nullatenus debebant de novo fieri partitiones.

Et quod magis eſt, ſine fundamento præ- 126 textu horum debitorum novæ partitiones fuerunt confecitæ, quia talia debita Gaſparis non probantur, ſimiliter nullius momenti eſt alterum fundamentum Rei, ſcilicet, quod non poterat annecti quarta Gaſparis cum fructibus, quin denovo partitiones fierent; quia reſpondetur, quod in partitionibus à Gaſpare factis in ejus vita, jam erat ſeparata ejus quarta, ut fructus ejus non pertinebant ad partitiones, quia erant ejus filiarum per ſententiam dicto fol. 54. & eorum erat debitor nepos Gaſparis ejus matri filiarum ejusdem Gaſparis, & ita eliduntur omnia fundamenta à Reo perpenſa, quamobrem Reos condemnarem, ut dimittant, & reſtituant Actori prædium contentionis cum fructibus à tempore litis conſtitutæ, ſic revocato Judice, quin etiam obſtaret præſcriptio quadragenaria cum titulo, qua Rei pertendunt excludere Actorem, quia cõmunis opinio obſervata in Senatu, à qua in judicando recedendum non eſt, tenet, quod res maioratus præſcribi non poſſunt, niſi præſcriptione immemoriali, ut eleganter defendit, & tradit judicatum *Pereir. deciſ. 52. per tot. ita judicarem. Ulyſſipone 22. Julii 1678. Quifel.*

In eadem ſum ſententia, quod res maioratus in hoc caſu præſcribi nequit, niſi im- 127 memoriali tempore, ut cum *Pereir. deciſ. 52.* defendunt *Caſtill. lib. 5. cap. 93. §. à n. 8. 10.* cum multis ſequentibus, *Addentes ad Molin de primog. ad lib. 2. cap. 6. n. 51. verſ. ſuperior.* Et prædium de quo agitur vinculo maioratus de quo agitur eſſe adſtriſtum judicavit Senatus fol. 54. Ulyſſipone 17. Auguſti 1678. Vanveſſem.

Hujus negotii factum ita implicatum mihi 128 viſum fuit, ut non ſemel tamen, ſed iterum atque iterum evoluto proceſſu, cunctisque ejus circumſtantiis ſedulo rimatis, animus certe muſſet, & hæſiſſet, tandem vero in ſententiæ confirmationem ſecurius venire decrevi. Actor nonnulla quidem actione prædium, de quo agitur, à Reo vindicare poſteſt, niſi reali reivendicatione, quævis ei competat, neceſſario ejusdem prædii dominium probare tenetur, quippe quod iſtius actionis præcipuum eſt requiſitum, *L. doce aucillam Cod. de reivendicat. L. in rem actio ff. eod. cum vulgaribus.* In hoc tamen Actor, ni fallor, defecit. K ij Quan-

129 Quamvis non Hieronymus, Actoris avus, illud gravamen successoribus maioratus, quem instituit, indixisset fol. 36. ut unusquisque eorum quartam bonorum suorum partem ei annectere tenerentur, & inter ea, quæ Gaspar ejus Actoris abavus in quartam assumpsit, si prædium hoc completi videatur, atque ideo maioratus acquisitum censeatur, proindeque in dominium Actoris, qui ejusdem maioratus est possessor, venisset, hæc mihi non satis adeo probantur, ut ei vendicationem competere judicem.

130 Primum quippe, quod mihi offertur instrumentum fol. 4. vers. & 5. nihil aliud habet, nisi quamdam donationem, quam sub maioratus vinculo Gaspar Actoris abavus in filiam Mariam contulit, quia sine liberis decedens nepotem Gasparem vocavit, eique si absque sobole diem clauderet extremum, Hieronymum alterum nepotem, ejusque descendentes substituit, tandemque Sanctæ Misericordiæ confraternitatem invitavit, prout in præfato donationis, seu dotis instrumento latius continetur.

131 Licet autem inter bona ibidem donata prædium, de quo agitur, sit expressum, quod & alias donator in quartam assumpsit fol. 6. nemo tamen ideo successoribus maioratus à Hieronymo, ejusdem donatoris patre instituti dominium acquisitum fuisse, securo pede firmare potest; donatio quippe illa ne utriusquam in eos, vel eorum aliquem collata fuit, neque tale quid in donatoris mentem venit, unde non improprie accommodari potest dictæ illud, quod actus agentium ultra eorum intentionem non operantur, *L. non omnes ff. si cert. petat. L. in agris ff. de acquir. rerum domin. cum vulgaribus congestis à Barbof. axiom. 12. n. 7.*

132 Præterea, & fortius, quia donatio illa nequaquam dominium in eos transferre potest, nisi quibus donator vere, vel fide tradidit, non enim nudis pactis, aut contractibus, sed naturali traditione, & rei apprehensione dominium, actioque reivendicationis acquiritur, *L. tradit Cod. de pact. L. si ager 50. ff. de reivend. §. vendit & inst. de rerum divis. Hotoman. illustr. quæst. cap. 11. Barb. in rubr. ff. solut. matrim. p. 4. num. 20. Benedictus Pinel. lib. 2. selectar. cap. 9. numer. 27 Valent. lib. 1. tract. 2. cap. 4. ex numer. 5. multisque aliis August. Barb. in collect. ad text. in dict. L. traditionibus n. 1. & 2. At vero donator Gaspar eis tamen tradere voluit, quibus donavit, minime, aut successoribus maioratus à parente instituti, de quibus non meminit, ergo evidens est iis dominium ex illa donatione non fuisse quæsitum, proindeque, ne-*

que Actoris ejusdem maioratus moderno possessori.

Secundum, aut instrumentum fol. 8. vers. eisdem patitur defectus, immo & graviores, quippe nihil aliud continet, nisi quamdam bonorum divisionem, seu partitionem, qua præfatus Gaspar Actoris abavus res in quartam designavit, in qua tamen illud considerandum est, quod res ipsas non annexit maioratus à parente instituto, prout tenebatur, immo potius novum maioratum novis conditionibus, atque substitutionibus condidit fol. 9. licet Beatricem filiam seniore, ejusque descendentes vocasset in successionem, & tamen prius declaravit fol. 8. vers. ex quarta ipsa ante omnia deducenda esse bona illa, quæ per aliud instrumentum fol. 4. vers. filia suæ Mariæ, ejusque successoribus donaverat.

Ergo apertissime ex hoc secundo instrumento patet, Gasparem ne utriusquam prædium, de quo agimus, in maioratus à parente instituti, successores transferre voluisse, quamvis id in quartam assumpsisset eo præcipue, quia in hoc secundo instrumento nulla traditio vera, vel ficta intervenit. Ex quo proinde dominium Actoris, cæterisve maioratus possessoribus quæri non potuit, ut proxime ostendimus.

Tertium, aut instrumentum transactionis cum Misericordiæ confraternitate celebratæ fol. 26. nil ad rem nostram pertinet, ut ex ea dominium successoribus maioratus quæsitum sit.

Urget tamen efficacius Senatus sententia fol. 54. qua decretum fuit, Gasparem partitionis contractum inter filias à se celebratum revocare non potuisse; proindeque quartam, quam maioratus subjecerat, nepoti Gaspari relinquere non posse, eamque Beatrici ejusdem maioratus possessori restituendam esse, ex quo sane illud conficitur argumentum, quod cum prædium de quo agimus, quartæ sit designatum fol. 6. videtur dicendum maioratus successoribus acquisitum esse, unde non immerito Actor reivendicationem intendit.

Hoc tamen argumentum, quod apparenter urgere videtur, attamen si penitus introspectatur, manifestam continet æquivocationem, agitur non ibi de infringenda dispositione quadam, qua Gaspar partitionem revocaverat, atque ita de dispositione post partitionem ipsam facta, quæ ut aperte patet, illa fuit, quam suo testamento exponit fol. 182. hanc igitur sententiam Senatus infirmavit, vel si quam forte aliam homo ille intabilissimi animi condidit, quæ partitiones sequuta

fequuta fuit, ut manifefta ex ipfius fententia verbis conftat, ibi: *E conforme a iffo o dito Gaspar Vaz em fua vida fez partilhas entre feus filhos por contrato entre vivos cõ referva do ufufructo, o qual conforme a Direitonaõ podia revogar, nem deixar ao appellado a dita quarta, que tinba annexada ao dito morgado, &c.*

138 Eo igitur tendit fententia, ut difpofitio, quæ partitiones fubfequuta fuit, infringere- tur, quartaque antiquiori maioratui anne- ctaretur; at vero prædium, de quo agimus, in partitionibus huic maioratui neutiquam assignatum fuit, ut jam oftendimus; immo potius priori illo inftrumento, & donationis contractu, qui partitiones præcefferat fol. 4. verf. 5. & 6. alii diverfo maioratui assignatum erat. Nihil ergo intereft, quod fententia illa partitionis contractum ratum habuiffet, in eo enim contractu prædium eidem maioratui, quem Aõtor nunc poffidet assignatum minime fuit, immo potius alterius maioratus inftitutio ratificata, & confirmata, atque probata fuit, qua prædium ei, assignatum fuerat traditione fubfequuta in alios fucceffores diverfos, ut ex illo sæpe memorato inftrumento fol. 4. verf. liquet.

139 Quamvis autem maioratum illum Gaspar inftituere non potuiffet, quippe qui quartam totam parentis maioratui ex ejus præcepto annectere tenebatur, id tamen non concludit prædium in iftiusmodi maioratus poffefforem dominium tranfiffiffe eis nec reivendicationem competere, cum nullibi demõftretur Gasparem illi eis dare, & tradere voluiffe, neque id in fententia fol. 54. iudicatur, fed tamen partitionis formatur contractus, pofteriorque Gasparis inconstantiffimi infringitur difpofitio, declarando eum quartam annectere teneri, non tamen inde fequitur, prædium hoc, quod non annexit, immo aliis diverfis perfonis dare voluit, maioratui ita acquiri, ut vendicatio Aõtori competat.

140 Præcipue vero, quia fententia illa lata eft anno 1613. partitionibusque ejus virtute factis eodem anno prædium hoc in legitimum tamquam liberum Beatrici assignatum eft, non autem vinculo maioratus, tamquam fi quarta efferet pertinens fubjectum fol. 57. clare igitur patet illo in tempore, quo fententia vis, & mens apertius nofcebatur, intelligi prædium hoc non fuiffe in quartam imputatum, maioratuique assignatum, & forte quarta per alia bona repleta efferet, de quo nobis modo fatis non conftat.

141 Unde tamen omnes à me factæ confiderationes deeffent, hæc una pro fententia confirmatione, Reique abfolutione fuffice-

ret, nullum enim mihi fufficiens proponitur argumentum, quo tranfactis jam plusquam 60. annis fententiam Senatus aliter nunc intelligam, quam tum cum lata fuit, intellexerunt illius temporis magiftratus, & officiales, præcipue, quia Beatrix ipfa, quæ pro maioratu pugnavit, victrixque evafit, prædium hoc tamquam liberum accepit, novisque partitionibus confenfum adhibuit, immo & cum per conjugis mortem inventarium conficeret, prædium ipfum, tamquam liberum, inter fe, & filios dividendum defcripfit fol. 91. quod in fortem legitimæ Gaspari filio adjudicatum fuit, quid ergo hæc, & alia, quæ bonus Iudex confiderat fol. 186. verf. & 187. fibi volunt fignificare, nifi prædium liberum, & allodialle, maioratumque aliis bonis integratum fuiffe.

Ex quibus plane fequitur minime obftare 142 maioratus bona, non nifi immemoriali tempore præfcribi poffe; hæc enim conclusio, quam veram profiteor, ita demum obfifteret, fi prædium maioratui annexum tenderetur; at vero in præfenti id nunquam ei vinculum fuiffe iudico, immo potius fententia, multiplicatisque partitionibus, liberum fuit habitum, idque ex annorum 60. curfu, confirmavit, pro quo facit, quia quælibet folemnitas, & extrinfeca ex curfu temporis præfumitur, *text. in L. fi filius Cod. de petit. hered. jnnctisque late Reynof. obfervat. 71. per tot. Otero de pascuis cap. 11. à num. 12. Joan. Angel. Boff. de alienat. honor. eccles. à numer. 202. cum feqq. Capic. Galeot. lib. 2. contrav. 38.* Quod maxime procedit ftante obfervantia fubfequuta: igitur & fimiliter præfumimus maioratum aliis bonis integratum, cum per tot partitiones, totque annorum curricula prædium hoc tamquam liberum poffeffum fuiffet.

143 Confirmetur igitur optime Iudicis fententia, non obftante exemplo fol. 38. quo minime ftare tenemur, fed fecundum noftrum intellectum iudicare. Ulyffipone 12. Septembris 1678. Lopes Oliveyra.

144 Mihi etiam magis ad confirmationem appropinquare fas eft; quia periculofum eft, nimisque obfcurum quærere poft tanti temporis curriculum, tantorumque actuum torrentem. non folum denovo cõdere, verum etiam & omnia præterita mutare, vel contra decifionem *text. in L. testamenta 18. Cod. de testament. Tiraquel. traõ. de præfcript. §. 1. gloff. 4. verf. vigefimo quinto, Caffen. in cathalag. glor. mund. p. 1. confiderat 44. verbo mos fideliffimæ vetuftatis debet rotineri, quia antiquitati femper defertur ex cap. de quibus 20. diftinct. L. fi chorvs §. 1. ff. legat. tert.*

145 *Aristotelis* facit dogma qui *lib. 2. Rethor. cap. 15.* ait, quod antiquiora honorabiliora sunt; antiquissimum est honorabilissimum, & pluribus prerogativis antiquitas pollet, comprobatur *Capol. tract. de Imp. milit. delig. n. 3. Tiraquel. de retract. lignag. § 30. gloss. 1. num. 192.* Ideo servandum esse illud, quod ab antiquo fieri consuevit, tradit *text. in princip. vers. ab antiquo de pace constant. ubi Bald.* consuetudines antiquas servandas esse asserit, ne quod contra esse inducendum, *L. 1. Cod. quæ sit longa consuetudo*, in tantum quo probatio in contrarium excluditur, quod est novissimum, *Cap. is qui fidem, juxta gloss. verbo contra presumptionem de spons. L. ultim. Cod. de arbitr. tutel.* Atque impræsentiarum circa prædium, de quo est sermo illo in tempore, quando de partitionibus, sententiis, aliis sequentibus voluntatibus nervose actum fuit, semper liberum remansit, & ita adjudicatum variis in actionibus. Quomodo nunc virtute quartæ eum obnoxium judicare debemus; quanvis aliquæ conjecturæ ad id moveri possint, nam jus regulare non eliditur per dubias probationes, seu conjecturas, *Valenz. cons. 97. n. 73.* Eo maxime cum tunc contra id, quod petitur, actum fuit, & nunquam prædium ad vinculum invenitur realiter adstrictum, nec in illo habuit ingressum, quamvis ex sententia fol. 54. aliquo modo adintueatur, attamen ad alia tendit, & per argumentum ad subjectionem devenitur, quod eliditur per factum non unius, sed tantorum canonitarum jure hæreditario, jam jura non favent illis, qui sunt de præla solliciti, *Val. cons. 183. numer. 33.* Aliis objectionibus satisficit per sapientiss. D. colenlis proximiorum, cujus placitum autumo. Ulyssipone 20. Decembris 1678. Fonseca.

146 Non levis equidem humeris meis provincia imponitur, dum inter gravissimorum partium, quos æquali prosequor veneratione dissidentia suffragia, meam interponere sententiam cogor: discere mihi magis, quam dicere expediret; utrumque peragam, & cum à præstantissimis dominis omnia quæ ad præsentem quæstionem attinent, in medium prolata sint ex suavissimis, quos ipsi collegerunt, floribus, fasciculum hunc componam; discendo eligam, & eligendo dicam.

147 Suppono primo: licere maioratus institutori successoribus injungere, ut bonorum suorum tertiam, vel partem aliquam ipsi maioratus adjiciant. *argumento text. in L. ab eo 9. Cod. de fideicommiss. L. unum ex fam. §. 1 ff. de leg. 2. Molin de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 15. vers. sed quamvis, Peregr. de fideicommiss. art. 33. n. 33. Gratian. forens. cap. 9. 17. num. 2. 1.*

Phæb. decis. 212. num. 24. Quod ex eo provenit, quod testator de rebus hæreditariis disponere, easque legare potest, *dict. leg. num. ex fam. §. si rem. text. in §. non solum.* & ibi *Pichard. dict. num. 66. inst. de legat. Com. 1. variar. cap. 12. numer. 14.* & ibi *Aylon.* & ita hæres obtemperare tenetur adstrictus obligatione, ex quasi contractu resultante § *hæres,* & ibi *Pichard. n. 5. inst. de oblig. quæ ex quasi contractu.*

Suppone secundo posse parentes, dum adhuc vivunt, inter filios patrimonium dividere; modo ipsi emancipati sint (quod in præsentibus terminis accidit, duæ enim Gasparis filia, Maria, & Beatrix in matrimonium collocatae erant, & ita patriæ potestatis nexibus exsoluta ex *Ord. lib. 1. tit. 87. §. 6.*) *Caldas à dict. §. sed hoc numer. 18. inst. de inoffic. testam. optime Cancer. 1. variar. cap. 3. n. 15. Surd de aliment. tit. 9. q. 2. num. 13. Valasc. de partit. cap. 21. num. 6. Cabed 1 p. decis. 127.* Ubi asserit, talem divisionem revocari non posse, & licet *Valasc. proxime,* posse patrem affirmat, attamen cum dictus Gaspar non revocasset, nihil *Valasc. officit.*

Suppono tertio testatorem res, quas vellet, eligere posse, quæ in suam tertiam, vel pro Regionis more in suam quartam impotentur, *Valasc. de part. cap. 19. num. 25. & cap. 20. n. 25. & consulte. 53. n. 9.*

His ita de jure præhabitis, jam illud ex factum metiamur, primus institutor jussit successoribus quartam maioratus adjungere, Gaspar primus successor præcepto illi parere tenebatur: idem, dum adhuc viveret, bona inter nuptas filias divisit, & prædium, de quo contenditur, in quartam inter alia cooptavit; huc usque sane recte, sed dum ex bonis in quartam selectis, donationem fecit, & alium maioratum instituit, irritum quidem disposuit, idque sacri Senatus sententia fol. 54. evictum est, jussumque, ut quarta à Maria, & nepote Gasparis retraheretur, restituereturque Beatrici maioratum, cui quarta adjicienda erat possidenti, idque nova divisione instituta actum est.

At ex parte Actoris objicitur Senatus sententia divisionem à Gaspare factam ratam habitam, ideoque à judice repeti non potuisse. Hoc quidem verum agnosco, sed non perpetuo verum, possunt enim partes sententia renuntiare, *ex text. formali in L. si judex ff. de minorib. Gabriel Pereir. decis. 62. n. 2.* Sic etiam si quis peremptoriam ex re iudicata objiciat proxime, *Ord. in 3. tit. 20. §. 15.* & patiat adversarium de injustitia sententia opponere, Judex licet inferior, qui de exceptione cognoscit, & de meritis objectæ sententia

ſententiæ cognoscet, *Gam. decis. 357. alias 354.* in cauſa Donæ Philippæ n. 1. & 2. ergo licet diuiſio à Gaſpare inter filias facta Senatus ſententia confirmata ſit, dum iudex ad aliam diuiſionem properauit, ſcientibus, & non repugnantibus iis, qui talem diuiſionem impugnare poſſent, utique ſententiæ renuntiale uidentur.

Sed replicabitur, iſta renuntiatio ſequenti-
bus in maioratu ſucceſſoribus præiudicium inferre non poſſet, cum enim Gaſpar prædium, de quo agimus, in quartam cooptaſſet, ſententiæque iuſſum ſit, ut dicta quarta maioratui in iungeretur, ſucceſſoribus ex dicta ſententia ius acquiſitum eſt, *argumento text. in L. quod res Cod. de don. quæ ſub modo,* & hoc ius illis auferri non poſſet.

Augetur difficultas ex eo quod ſupra in
I. ſuppoſito uerſ. quod ex eo dictum ſuper-
eſt. Quinto: Poſſe teſtatoreſ de hæredis rebus diſponere, illasque legare, unde quarta ſucceſſorem, non ipſorum ſed inſtitutoris iudicio, maioratui unitæ cenſendæ ſint, at rerum legatarum dominium à dicta hæreditate, ſtatim recta uia ab eo, qui legauit, ad eum cui legata ſunt, tranſit, *L. à Titio ff. de furtis.* Ergo quarta bonorum Gaſparis, cum non ipſius, ſed primi inſtitutoris iudicio, maioratui annexa ſit, ſtatim à morte Gaſparis ipſi maioratui unita cenſenda eſt, illiusque dominium ad maioratus ſucceſſores tranſiſſe: huius inſtantia vim ut declinemus, aduertendum eſt, *regulam textus in L. à Titio limitari,* quando teſtator hæredis rem legat, *Gomes ubi ſupra:* ratio eſt, quia cum nemo plus iuris in alium tranſferre poſſit, quam in ſe habet, *L. nemo plus iuris ff. de reg. jur. L. traditio 20 § quoties ff. de acquirend. rerum dom.* Ita cum dominium rerum hæredis penes teſtatoreſ non ſit, illud tranſmittere non poſſet, ex quo ſequitur dictum prædium adhuc maioratui adiectum non eſſe, & ita ſucceſſoribus nullum illatum præiudicium, nullum enim ius illis in tali prædio adhuc acquiſitum eſt, ſed tantum in tertia, ex quo ſequitur realem actionem actori non competere, utpote qui dominium nactus non ſit ex regio, *text. in L. in rem actio 21. ff. de oblig. & actionib.*

Sed quia teſtatoris uoluntas pro lege eſt, poſſetne Iudex diuiſionis bona, quæ teſtator in tertiam ſepoſuit, alicui ex hæredibus adjudicare, ipſam uero tertiam ex aliis bonis hæreditariis repletet: hanc quæſtionem in terminis diſputat *Gam. decis. 48* & affirmatiue reſoluit uidentur omnino, & licet *Flores* ibidem cum aliis, quos laudat, deciſionem illam dicat penitus falſam, adijcit ſtatim, ſuſti-

nendam ex curſu longiſſimi temporis, at uero ab ultima diuiſione ad præſens plus ſexaginta annis intercedit.

Deinde *Flores* eis, quos ſequitur, præſupponit, rem à teſtatore maioratui designatam: hoc ſane caſu infirmior mihi foret *Gamæ* authoritas ob ius ſequentibus acquiſitum, & in noſtro caſu Gaſpar neuiquam quartam maioratui uniuert, cui unienda erat, ſed alii designauit.

Tandem *Beatrix*, quæ ſententiam repor-
tauit, tertiam, ſive quartam deciſione à Iudice facta accepit, ſic & alii ſucceſſores, quibus minor eſſet diligentia in iis, quæ ſibi deberentur proſequendis, & nihilominus tacuerunt. Ergo huius ſilentii nullam aliam cauſam præſumo, quam quartæ juſta, & integra ſatisfactio, quod ſi factum non ſit, oſtendat Actor, & id patet, quod ad perfectam quartæ ſatisfactionem defecerit.

Hæc me cogunt ſapientiſſimis Dominis
tertio, & quarto loco deliberantibus accedere, Reumque abſolvere, juſteque iudicatum confirmare; nec me mouet, quod in alia cauſa ab Actore miſero alii homini mota, actor ipſe obtinuerit, legibus enim, & non exemplis iudicamus, & ſummus ille, omnipotensque Iudex, qui cum acceperit tempus, mortuos iuxta uiuos ad calculum uocabit juſtitias iudicaturus, ſententiarum juſtitiam, uel in juſtitiam ipſe diſcernet. *Ulyſſipone 5. Januarii 1679. Pereyra.*

Quid autem dicendum ſit in patre filii
ſuppoſiti eo ſciente aut ignorante, & an poſſit in illo facere maioratum, aut ereſtioneſ, & cui, & quibus competat ſucceſſio, maioratus ſic factus, & erectus à patre ſubpoſito, & in filium ſubpoſitum, & an ſit ualida, uel non ereſtio maioratus, late tractat *Caranc. de part. ſuppoſit. cap. 5. numer. 13. & ſeqq. & ſignanter numer. 32.* de qua re uide etiam *Portugal de donat. Reg. 2. tom. p. 3. cap. 33. num. 8. & ſeqq. Roxas de incomp. maior. p. 2. cap. 4. per tot. & dicemus infra.*

C A P. IV.

Maioratus quibus in rebus institui possit, & quæ bona institutio facta de omnibus bonis comprehendat.

S U M M A R I U M.

- 1 Quando maioratus institutor fecit maioratum de omnibus bonis suis mobilibus, & immobilibus, movētib, & summovētib, an omnia bona comprehendantur, & quæ: & nn. seqq.
- 44 Maioratus an possit constitui in rebus mobilibus.
- 45 Maioratus an possit erigi de nominibus debitorum.
- 46 Maioratus an possit fieri in pecunia, & in annuis redditibus: & n. 12.
- 48 Si testator inquit quod facit maioratum de omnibus suis immobilibus, an in hac dispositione comprehendantur annui redditus, vel census: & nn. seqq.
- 59 Maioratus an possit fieri in præjudicium creditorum, & de bonis heredis, aut alienis, & quid si in illis habet partem, ubi etiam an possit legare rem alienam: & nn. seqq.
- 76 Maioratus an, & quando possit facere pater de legitima filii, & validus sit: & nn. seqq.
- 90 Maioratus an possit constitui de re emphyteutica: & nn. seqq.
- 166 Maioratus an possit constitui de re feudali.
- 167 Maioratus an possit fieri de re subiecta oneri Missarum.
- 168 Quid in bonis donatis pro se, & filiis à Rege, vel à particulari, & in bonis extra Regnum.
- 169 Officium an possit vinculari ad maioratum: & n. 65. & 66.
- 170 Possessor officii an possit de illo disponere absque facultate Regia: & num. 61. 62. 63. & 64.
- 177 Commendæ concessæ ad vitas cum facultate libera nominandi, an possint vinculari, & nominari in successores maioratus per substitutiones: & nn. seqq.
- 332 In Regno Castellæ sunt commendæ maioratus legales, & secundum normas maioratus in illis succeditur regulariter, & quid in nostro Portugalliæ Regno: & n. 71.
- 333 An in patronatu Regio, aut bonis Coronæ, aut commendæ illius possint succedere des-

cedentes illegitimi, licet sint legitimi, & quando dicatur de Corona, & pertineat cognitio ad illam.

- 334 In Regno Portugalliæ cōmenda de Sousa est maioratus, & an in aliis Regnis sint commendæ maioratus: & n. 335.
- 335 Bona Coronæ an, & quando possint vinculari ad maioratum: num. 336. & 337. 368. & n. 369 explicatur n. 119.
- 339 Si Villa aut oppidum Coronæ fuit emptum, potest vinculari: & in seqq. Ubi etiam de multis conjecturis inducentibus maioratum.
- 368 De maioratibus bonorum Coronæ, & secundum Legem mentalem & quod dici possint maioratus legales, & quomodo.
- 369 Si Princeps concedat bona coronæ non obstante Lege mentali, succeditur in bonis per regulas maioratus patrimonialis.
- 370 Revocata Lege mentali per Principis scriptum, ut potest, successio est redacta ad jus commune, secundum quod tunc succeditur, & per ejus regulas.
- 372 Maioratus an possit institui de fortaliciis Indiæ, & quando, & quomodo vinculari possint: & nn. seqq.
- 389 Maioratus an possit fieri in melioramētis bonorum.
- 390 Maioratus an possit fieri in servis: & nn. seqq.
- 401 Maioratus an possit erigi in bonis apud hostes, & in præcedentia.
- 403 Et quid in bonis alienis: & nn. seqq.
- 415 Maioratus si fuerit erectus in domo, quæ ignorate fundatore est destructa, an in area teneat, & quid si deficient vocati, & quando censeatur erectus in sepultura: & nn. seqq.
- 438 Maioratus an, & quando fieri possit de tertia & legitimis renunciatis à Monasterio cum clausula, ut succederet aliqua persona: & nn. seqq.
- 506 An maioratus possit erigi in navi, aut navigio.

Quando maioratus institutor fecit maioratum de omnibus bonis suis, mobilibus, & immobilibus, movētib, & summovētib, omnia bona vinculari censentur absque limitatione, aut restrictione aliquâ omnes res suæ in vinculum comprehenduntur, ut est text. in L. heres meus 98. §. usus meæ ff. leg. 3. ibi: Omne do Leg. Trebatianus hæc verba, quod ejus causa factum, paratam quæ est ad aurum, & argentum duntaxat præ ferri putat. Proculus ad omnia, quod & verum est, L. Julianus 66. ff. eod. tit. que loquitur in fideicommissio L. 1. §. 1. L. ea tamē ad-

adjectio ff. leg. 3. ubi communiter DD. & quare Bart. in L. 2. ff. de novat. Surd. conf. 31. num. 27. & conf. 73 n. 62. & seqq. late Castill. lib. 4. contr. cap. 41. per tot. & maxime numer. 8. & 9. Gratian. cap. 98. in nostris terminis Olea de cess. jur. & act. tit. 3. q. 10. n. 23. Atque ita omnia bona cujuscunque generis, in vinculum comprehenduntur, & tam mobilia, quam immobilia, & ejus fructus, & accessiones producti ex eisdem rebus vincularis augent relicta ad maioratum constituendum, & ex eorum pretio, & æstimatione, debent emi bona stabilia ad vinculum, quia fructus, & accessiones, augent hæreditatem, & non debent diverso jure censerì, quam bona quibus accedunt, vel ex quibus proveniunt, L. si convenerit §. si nuda ff. pign. act. L. fructus, L. in fundo, L. ex diverso ff. de reivendic. Valenz. conf. 55. n. 91. Gratian. forens. cap. 649. n. 19. Cop. de fruct. lib. 2. tit. 1. cap. 1. Leotard de usur. q. 12. num. 4. & q. 19. num. 2. Et pensiones terrarum, etiam loco fructuum succedunt, L. defuncta ff. solut. matr. Valenz. ubi supra n. 102. Atque ita manent vincularia, omniaque inventa fuere tempore mortis, ad cujus existentiam refertur vinculi effectus solutis debitis, & aliis obligationibus institutoris, ut ex multis diximus tom. 4. in comment. ad Ord. ad tit. 50 pag. 188. num. 4. & si nihil inventum fuerit, nihil vincularium extat ad text. in L. quod Sabinus §. unde idem ff. de hæredib. inst. ibi: Ex reliqua parte hæres esto, quoniam cum nihil reliquum sit, ex nulla parte hæres institutus est, Caren. resol. 91 num. 2. Castill. lib. 4. contr. cap. 16. nuu. 20. Sed bona inventa post mortem mobilia, & immobilia, manent vinculo subjecta, immobilia cum vinculo, & mobilia in æstimatione, ad hoc ut statim vendantur, & bona stabilia emantur, & ad hoc habet successor reivendicationis actionem contra possessorem ex fundamentis, & rationibus, de quibus in specie, Castill. Cald. & aliis quos Ego ipse refero Forens. resol. tom. 2. in nova impress. cap. 9. num. 33. & in fortioribus terminis ita fuit judicatum in casu sequenti.

No feito do Dezembargador Frutuoso de Campos Barreto, com os herdeiros de Gregorio Mascarenhas Homem, Escrivão Antonio Tavares, se deu a sentença seguinte.

Visto o feito, convem a saber, libello dos AA. opposição do oppoente, contrariedade dos Reos, papeis juntos, provas dadas. Mostrase, que falecendo o Doutor Affonso Garcia Tinoco em 30 dias de Agosto de 1622. em o testamento com que faleceo fol. 19. instituiu por seu universal herdeiro ao Doutor Luiz Mendes Barreto, e que avinculou os bens em vinculo

de morgado com obrigação de doze Missas em a Capella que tinha instituido em a herdade de Borrás, que por legitima successão vinha a elle dito Luiz Mendes, depois de sua morte, por elle ser o parente mais chegado, a quem a dita Capella pertence, para o que disse, que tomava a sua herdade, que tinha na Villa de Fronteira, aonde chamavaõ a Corte dos Mellos, e hãa horta, que tinha na dita Villa, que faziaõ ambas as ditas propriedades em Capella, ou morgado, a qual haveria o Doutor Luiz Mendes Barreto, e por sua morte seu filho macho mais velho, e que não tendo filho, viria á femẽa mais velha, e que em falta de filhos viria ao parente mais chegado, e que esta sua Capella andaria unida com a que o dito seu pay tinha instituido na dita herdade, e corte, e do que disse, que se estimava, se comprassem dous quinhoens, que havia na dita herdade de hortas, de hum dos quaes era senhor o dito Luiz Mendes Barreto, e do outro Luiz Gonçalves Moniz, e que se fizesse muito pelo comprar, e que quando não pudesse, lembrava que na visinhança da dita sua herdade estava hãa vinha, a qual chamavaõ dos Tenreiros, e que parte ambas rego por rego, o qual herdeiro fizesse muito pela haver para a Capella, e na forma do dito testamento diz, que seu herdeiro lhe faça cumprir o dito testamento, e que finalmente lhe deixa todos os mais seus bens que lhe pertençaõ, e se mostra, q̃ por falecimento do dito instituidor succedeo na dita Capella o dito Luiz Mendes Barreto, e cobrou todos os bens moveis, e de raiz, e dinheiro que delle ficou, e por sua morte tomou posse da dita Capella, e de todos os bens que ficaraõ do dito Doutor Luiz Mendes Barreto Dona Sebastiana do Camera sua filha, mulher que foy do Reo, e sendo ella falecida, elle ficou tambem em posse de todos os bens, como cabeça de casal, e por ella o deixar instituido por herdeiro, e por a successão do dit o morgado se deferir á Authora Dona Isabel Barreta filha natural do dito Luiz Mendes Barreto, com quem o A. está casado, o Reo lhe largou o dito morgado, e os bens de raiz que ficaraõ do dito Doutor Affonso Gracia Tinoco, reconhecendoa por legitima successora, e agora nestes autos tem os AA. dado libello contra o R. em que lhe pedem todos os mais bens moveis, e dinheiro que ficou do dito Affonso Gracia confusamente, que todos estaõ vinculados ao dito morgado, e que as palavras da instituiçãõ comprehendem a todos, e se mostra, que tendo os AA. oferecido libello contra o R. veio o oppoente Manoel da Fonseca Tinoco com os artigos de opposição fol. 255. para effecto de excluir aos AA. e R. da dita aução, allegando

do que a dita A. Dona Isabel Barreto era filha natural do dito Luiz Mendes Barreto, e que como tal não podia pertencer, nem lhe pertence a dita Copella, e que pertence a elle oppoente, como legitimo successor, por ser filho de legitimo matrimonio de Catharina Tinoca, filha de Affonso Garcia Tinoco, e neto de Antonio Mendes Tinoco, que foy irmão do instituidor Pedro Garcia Tinoco, e que sendo os instituidores homens nobres, não tiveram tẽçaõ de que no seu morgado houvessem de succeder filhos naturaes. E por parte da A. Dona Isabel Barreta se mostra, que he filha natural do Doutor Luiz Mendes Barreto, que foy filho de Manoel Mendes Tinoco, e neto de Antonio Mendes, que foy irmão do instituidor Pedro Mendes Tinoco, que por a dita Dona Sebastiana da Camera ultima possuidora, e a sua filha de Dona Maria Barreto, irmã do dito Luiz Mendes Barreto, fica a Authora sendo prima com irmã da dita Dona Sebastiana, da qual o oppoente era primo segundo, e que, ou se tome a successão da pessoa do dito Luiz Mendes, ou da pessoa da dita D. Sebastiana, sempre a A. Dona Isabel he a cada hum delles hum grau mais chegada, do que he o oppoente, e que ainda que assim não fora, carece o oppoente da aução para poder pedir este morgado, porque se prova que seu avo Affonso Garcia foy filho espurio do dito Antonio Mendes, irmão do instituidor Pedro Mendes, e conforme a Direito sendo espurio, não pôde succeder neste morgado, deixado a filhos familias, por quanto senão considerão por filhos, nem são da familia os espurios, e se reputão por pessoas que não tiveram pay, e sem serem da familia não podem succeder no morgado, e mais sendo de seu avo, o qual era espurio, e nasceu fóra da familia, e se continúa nelle a incapacidade que seu avo tinha, por quanto não pôde succeder senão com relação de seu pay, e avo, e a mesma incapacidade de pay atrahê inhabilidade no oppoente, como de raiz infecta immaculada de seu pay, e avo, todos os que d'elle nascem, nascem da outra linha, e de mais disto, ainda que seu avo não fora espurio, senão filho natural, como elle confessa, ou seja bastardo, como dizem as testemunhas de sua inquirição, sempre a A. Dona Isabel fica sendo hum grau mais chegada ao dito Luiz Mendes Barreto, ou à dita Dona Sebastiana, ultima possuidora, e conforme a isto carece o oppoente de aução, nem pôde pedir o morgado, que a A. possue, porque constando que não pôde succeder por ser neto de espurio, não he necessario provar a A. q̃ tem direito para succeder no morgado, e lhe basta estar em posse d'elle, quanto mais que o instituidor chama para a successão deste

morgado os filhos, e em todo o testamento não chamou os legitimos, nem excluiu os naturaes, e que Affonso Garcia conhecia a A. e lhe era tão afeiçoado, que dizia que a havia de perfi-lhar, e persuadio a seu pay que a perfilhasse, e que senão cazasse, e ainda que não houvera estas conjecturas pertencia à A. a successão deste morgado, por quanto senão mostra, que baja parentesco, e do sangue dos instituidores, e conforme a direito não chamando primeiro aos filhos naturaes do possuidor do morgado, succedê nelle todas as vezes, que faltão parentes legitimos do sangue dos instituidores, como he necessario deste effeito o que não consta q̃ baja. E deferindo a aução dos AA. em quanto pedem que a R. lhes restitua todos os moveis, e dinbeiro q̃ o dito Luiz Mendes Barreto de Abreu por falecimento do dito Doutor Affonso Garcia como bens avinculados ao dito morgado. Mostra-se, q̃ o dito Affonso Garcia disse, que instituiu por seu herdeiro universal ao Doutor Luiz Mendes Barreto, e q̃ haverá os seus bens em vinculo de Capella, ou morgado, cõ obrigação de doze Missas, e posto q̃ aquella palavra, meus bens, seja indefinita, e em mais propria significação contenha todos os bens, assim moveis, como de raiz, e dinbeiro, com tudo logo o instituidor declarou, q̃ fossem aquelles que de raiz tinha, e passa ainda mais adiante, e diz q̃ tem huma herdade, e huma courella de terra na cabeça do Pinheiro, e que faz em estas duas propriedades o morgado, ou Capella, as quaes palavras são diminutivas, e limitativas do q̃ indifferetes, por q̃ tinha mandado, q̃ de seus bẽs se fizesse morgado, e tanto he assim, que foy esta a vontade do defunto instituidor, que no fim do dito testamento tornou a declarar, que nomeava ao dito Luiz Mendes por seu testamenteiro, e lhe pede, que se lhe fizesse cumprir o dito testamento, e que finalmente lhe deixava todos os seus bens, e que depois de cumpridos seus legados, lhe deixava todo o remanente delles, que se aquellas palavras senão houveraõ de entender neste sentido, ficava ociosa esta ultima disposição, se pela primeira se entendesse, que sua vontade era, que todos seus bens moveis, e de raiz, e dinbeiro se avinculasse ao morgado, e conforme a isto carecem os AA. de aução para poderem pedir os moveis, e dinbeiro, que ficou do dito Doutor Affonso Garcia Tinoco, que pedem. Contudo os AA. pedem que o R. lhe restitua o preço por que distrai ou hũ moyo de trigo decenso, q̃ pagava Domingos Cardoso morador em Fronteira, e outrosim pedem, que por quanto o R. no pagamento que lhe fez dos nove mil cruzados do legado que Dona Sebastiana deixou à dita D. Isabel, lhe deu em pagamẽto da parte delles

o qui-

o quinbaõ que o dito Luiz Mendes Barreto tinha na herdade de Borrás, em quantia de cento, e quarenta mil reis, e lhe deve pagar os ditos 140U. por quanto tanto que o dito Luiz Mendes aceitou a herança do dito Doutor Affonso Gracia ficou logo avinculãdo ao ditomorgado o quinbaõ q̄ tinha na dita herdade, porq̄ conforme a direito o testador pôde impor fideicõmissõ nos bẽs do herdeiro, como nos seus proprios, porq̄ pela aceitação da herança se confundem hũs, e outros, como se todos fossem da herança do testador, e lhe pôde impor fideicõmissõ, como se fossem seus proprios, e pedem outrossim os AA. lhe restitua o R. o preço do quinbaõ q̄ o dito Luiz Gonçalves Moniz tinha na dita herdade, porque nas palavras da instituição em quãto o testador disse, q̄ estimario que se cumprisse para a dita Capella o quinbaõ do dito Luiz Gonçalves, e que seu herdeiro fizesse muito pelo harver saõ palavras direitas, q̄ importaõ fideicõmissõ, e impoem ao herdeiro necessidade de comprar, em caso q̄ o dito Luiz Gonçalves não queira vender o dito quinbaõ tinha obrigação o herdeiro de pagar o preço delle, porque o preço do legado, ou fideicõmissõ saõ cousa q̄ o testador sabia q̄ era alheia, deve ser em caso que seu dono o não queira vender. O que tudo visto, e como se mostra, que o R. foy herdeiro do dito Luiz Mendes Barreto por meyo de Dona Sebastiana da Camera sua mulher, e como por assim ser nelle puzeraõ todas as acçoens passivas, que competiaõ contra o dito Luiz Mendes Barreto, e o mais dos autos, e o direito neste caso, condẽno ao Reo pague aos AA. o dinbeiro do distrato do moyo de trigo, que pagava Domingos Cardoso, e outrossim os 40U. que faltaõ para cumprimento do legado dos nove mil cruzados, que a dita Dona Sebastiana deixou à A. Dona Isabel, por quanto lhe não podia fazer pagamento com o quinbaõ que o dito Luiz Mendes tinha na dita herdade, por estar avinculada ao morgado, e lhe pague outrossim o preço do quinbaõ q̄ o dito Luiz Gonçalves Moniz tinha na mesma herdade; e do mais pedido pelos AA. relevo aos Reos. E deferindo à opposição do oppoente, absolvo ao Reo, e aos AA. por carecer de aução para pedir os bens de que se trata, e os AA. e R. e oppoente paguem as custas dos autos igualmente. Lisboa 24 de Março de 1644. Diogo Lobo Pereira.

A qua sententia cum effct gravamen ad
3 Supplicationis Senatũm interpositum, prolata fuit sententia sequens.

Acordei, &c. Nãõ he aggravado o aggravante Manoel da Fonseca Tinoco pelo Corregedor da Corte, em absolver ao A. da aução

intentada em sua opposição, e em declarar que a não tem para pedir o morgado, q̄ foy instituido pelo Dezembargador Affonso Garcia Tinoco, julgando pertencer a administração delle à mulher do A. Mas he aggravado o aggravante o Doutor Frutuoso de Campos Barreto pelo dito Corregedor, em declarar, que sãmẽte ficavaõ com vinculo de morgado os bens de raiz, que deixou por sua morte o dito Dezembargador, e he tambem por elle aggravado o aggravante Gregorio Mascarenhas Homem, em o condẽnar que pague ao A. o preço porque foy distratado o moyo de censo, q̄ pagava Domingos Cardoso, e os 140U. que faltaõ para cumprimento do legado dos nove mil cruzados, que D. Sebastiana mulher do R. deixou a Dona Isabel mulher do A. e que se lhe pague o preço ao quinbaõ, que Luiz Gonçalves Moniz tinha na herdade de Borrás; revogando nesta parte sua sentença cumprase o confirmado por seus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes vistos, e como do testamento do dito Dezembargador Affonso Garcia Tinoco, se colhe claramente querer elle, que todos os seus bens moveis, e de raiz andassem avinculados em Capella, ou morgado pelo modo com q̄ se declarou em seu testamento, e como o preço do moyo do trigo, que pagava Domingos Cardoso, e os 140U. q̄ val o quinbaõ que o Doutor Luiz Mendes Barreto tinha na herdade de Borrás, e que o dito Affonso Gracia mandar avincular ao dito morgado o preço do quinbaõ, que na mesma herdade tinha Luiz Gonçalves Moniz, que o instituidor mãdava comprar para ficar tudo vinculado ao morgado, que instituiu, ficou conforme a direito compenjado tudo no legado dos nove mil cruzados, que a mulher do Reo deixou à mulher do A. Condemno ao R. que como herdeiro de sua mulher, ultima administradora, que foy do dito morgado, restitua ao A. todos os bẽs moveis, que ficaraõ do dito Affonso Gracia Tinoco, ou o preço delles, para se empregar em bens de raiz, e se avincularem ao morgado que elle instituiu, e o absolvo do moyo do censo, que se distratou, e dos 140U. que valia o quinbaõ, que na dita herdade tinha o Doutor Luiz Mendes Barreto, e do preço que tinha Luiz Gonçalves Moniz, e condemno ao A. e R. e oppoente, nas custas dos autos, que pagarãõ igualmente. Lisboa 5. de Julho de 645. Marchaõ. Felho.

Et si testator assignavit filio omnia sua bona specialiter, & nominatim, & ea nominavit ut talia, probatur identitas omnium bonorum, & esse à testatore possessorum, & deinde fecit maioratum de omnibus bonis suis, censentur hæc comprehensa in dispositione maioratus, licet dubitetur de identitate,

te, ut multis comprobatur *Menoch. conf. 704. n. 7. vers. primo*, & per tot. ubi ad varios casus circa comprehensionem, & identitatem, maxime si sint inclusa intra breve spatium, & *lib. 6. præsumpt. 15. n. 33.*

5 Atque ita debet fieri liquidatio per articulos, ex *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 1. & 19.* Si bona non sunt certa, & venditio mobilium ad maioratum, ut iudicatum fuit in casibus, de quibus infra, & immobilibus, de quibus in sententia, de qua supra, advertendum est, quod mobilia pretiosa non præsumuntur relicta in hæreditate instituentis, aut fideicommissæ, quia ex usu consumuntur, & præsumuntur consumpta ex diuturno tempore, & pereunt damno successoris, aut fideicommissarii, ut multis citatis tenet *Cyriac. forens. contr. 204. n. 6. 7. & 8.*

6 Et si bona occultantur, aut non existunt, liquidanda sunt per arbitros à partibus electos, secundum, quantitatem qualitatem, & æstimationem, licet successor maioratus in liquidatione formata non fecerit probationes circa valorem, liquidanda sunt per inventarium post mortem defuncti factum, ad hoc ut ejus pretium redigatur ad bona immobilia, ut maneant vinculo subjecta, ut iudicatum fuit in eadem causa seq. revocata sententia Prætoris Curialis.

7 No feito de execuçaõ de Dona Isabel Barreto com Joseph Gomes da Sylva, Escrivaõ Antonio Tavares, se deu a sentença seguinte.

Vistos os autos, sentença da Relaçãõ, que se mãda liquidar fol. 11 artigos de liquidaçãõ a fol. 32. e no appenso A. a fol. 15. que as Res depois de dilatados, e varios incidentes contrariarãõ a fol. 203. cum seqq. provas dadas, e mais documentos. Mostrase pela dita sentença ser o marido e pay dos Reos condemnados como herdeiros de sua primeira mulher Dona Sebastiana da Camera ultima administradora do morgado, que institutio o Doutor Affonso Garcia Tinoco, que restituisse á A todos os bens moveis que ficarãõ do dito instituidor, ou o preço delles para se empregar em bês de raiz, e se vincularem ao morgado, que elle instituiu, e em virtude da dita sentença pôde a A não só liquidar os bens moveis, mas tambem os de raiz articulados no 3. 4 e 5. artigos a fol. 31. deste processo, e no primeiro do appenso A fol. 65. em o errado fundamento de dizer seu Advogado animosamente contra a verdade dos autos, que o dito Reo fora tambem condemnado na dita sentença na restituicãõ dos ditos bens de raiz, e seus rendimentos, constando o contrario da inspecçãõ, e vista da dita sentença, assim do original, que anda no fei-

to principal, fol. 511. como do treslado que anda nestes autos fol. 11. porque ainda que o marido da A. no libello da causa principal pedisse as ditas propriedades, e se lbe não deferio na dita sentença, mandandose estas compensar com o legado, que Dona Sebastiana havia deixado á A. sua mulher, e supposto elle a embargou com os embargos fol. 514 que lbe forãõ recebidos, e julgados por provados, com tudo na dita sentença que sobre elles se deu, se omitio, e não procedeo à condemnacãõ das ditas propriedades, como consta de huma, e outra sentença, termos em que conforme a Direito, não havendo sentença condemnatoria, não pôde ter lugar a liquidacãõ; e assim o julgo, e por não provados os artigos tocantes ás ditas propriedades, e deferindo aos mais artigos desta liquidacãõ a fol. 32. e no appenso A. a fol. 105. em que a A. pertende liquidar a partida de tres mil cruzados em dinbeiro, que diz ficaraõ por falecimẽto do Doutor Affonso Garcia Tinoco, dados a razãõ de juro a hum Manoel Gomes da Villa de Fronteira, e depois de sua morte os cobrara seu herdeiro o Doutor Luiz Mendes Barreto, e bem assim a quantidade de pessos de prata, e ouro, armaçoens, alfayas, e mais pessos de casa, e dividas largamente articuladas nos ditos artigos, inclusos tambem nas razoens que andaõ nestes autos, e no da causa principal, onde offerecendo o marido da A. libello contra o marido, e pay dos Reos, lbe pedio identicamente as mesmas partidas, que nesta instancia pertende liquidar, e dando sua prova a fol. 276. se não heve legitima, né bastante para se proceder à condemnacãõ particular de nenbũa das ditas partidas, como parece da sentença a fol. 511. no feito principal, e do appenso A. fol. 237. onde tambem quiz a A. liquidar as mesmas partidas com a prova das mesmas testemunhas pelos defeitos, e encõtros com que depuzeraõ apõtados pelo patrono das Res nas razocens a fol. 276. e atendendose á qualidade, e grande importancia da causa, se reservou a averiguaçãõ dellas para a liquidacãõ, onde poderia a A. reforçar sua prova, com que adminiculasse, e corroborasse a que havia dada na causa principal, e como nesta instancia o não fizesse, nem acrescesse prova alguma de novo, como dos autos consta, e necessariamente se haja de determinar pela dita prova, e testemunhas dadas na causa principal. Julgo os ditos artigos de liquidacãõ recebidos, por não provados e não ter lugar o juramẽto in litem pedido pela A. pelo defeito da prova, e qualidade da causa. E pague a A. as custas dos autos. Lisboa 15. de Março de 1668. Antonio Lobo de Torneo.

Ab hac sententia fuit gravamen interpositum

tum ad Supplicationis Senatũ, prolata fuit ſententia tenoris ſequentis,

Acordei, &c. Não he aggravado o aggravante pelo Corregedor da Corte em julgar por não provados os artigos de liquidação naquelle parte que toca aos bens de raiz, que não ſão incluídos na ſentença do Corregedor fol. 411. do feito principal, q̄ depois foy confirmada pelo Acordaõ fol. 544. dos meſmos autos, mas em não julgar as partidas incluídas na dita ſentença por provadas, e em não haver por provados os bẽs moveis para effeito de serem vinculados ao morgado, foy por elle aggravado, provendo em ſeu aggravado, cumpraſe o confirmado por ſeus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes viſtos, e como os bens de raiz, e moveis de que ſe trata, eſtão julgados por bẽs do morgado, que pertencem ao liquidante, e da prova que eſtã nos meſmos autos conſta quaes ſeão buns, e outros bens, ſuppoſto que ſe não prova a valia, e eſtimação dos moveis pela antiguidade do tempo, e diſcurſo de annos que ha que dura eſta cauſa. Mando, que a dita liquidação ſe determine por arbitros, que eſtas partes tomarão na fórma da Ley, os quaes liquidarão reſpeitando a prova dos autos a quantidade, qualidade, e eſtimação delles, regulandoſe em os de raiz pela ſentença do Corregedor da Corte fol. 411. nos autos principaes, os quaes arbitros compensarão com a divida principal as expenſas funeraes, de que trata o artigo fol. 523. conforme a ſentença fol. 543. E pague o aggravado as tres partes das caſtas e o aggravante a quarta parte. Lisboa 17. de Janeiro de 1671. Doutor Carvalho. Sylva, e Souſa. Cabral.

Et ſuper hac ſententia facta fuit ſupplicatio declarationis, ad cujus elucidationem prolata fuit ſequens.

Acordei, &c. Deſerindo à petição fol 360. offerecida por embargos, recebo ſua materia, e a julgo por provada para effeito ſómente de declararem, que tambem haõ por liquidos os tres mil cruzados contheudos no primeiro, e ſegundo artigo de liquidação fol. 32. por conſtitur dos autos principaes e appenſos, bavellos cobrado o Doutor Luiz Mendes Barreto ſucceſſor, e herdeiro do inſtituidor, e terſe julgado neſte Senado, que o Reo originario como herdeiro de ſua primeira mulher Dona Sebaſtiana, adminiſtradora que foy do morgado, reſtituiſſe ao A originario todos os bens moveis, que ficarão do inſtituidor Affonſo Garcia Tinoco, para ſe empregarem em bens de raiz, para ſe vincular em ao dito morgado, nas quaes palavras repetidas na ſentença embargada fol. 354. & ſeqq. ſe incluye a reſtituição julgada, e liquidação feita havida por provada no to-

cante aos tres mil cruzados pertẽcentes ao dito inſtituidor, e cobrados por ſeu ſucceſſor, por ſe reputar o dinheiro por cauſa movei, e aos mais particulares deſuſtidos na petição, não ha que deſerir, viſta a fórma da ſentença, de cuja execução ſe trata. E deſerindo aos embargos fol. 362. recebo o primeiro, e ſegundo artigos, e os julgo por provados, para effeito de declarar, que corra a cauſa ſens termos com herdeiro habilitado a beneficio de inventario de Dona Iſabel de Souſa ſua ſogra, e ſem embargo dos mais artigos dos embargos, que por ſua materia viſtos os autos não recebo: a ſentença embargada ſe cumpra na fórma referida, e condemnno ao embargante nas caſtas dos embargos conforme a Ordenação. Lisboa 9. de Agoſto de 1672. Doutor Carvalho. Quiſel. Carraoſo. Sylva e Souſa.

Atque ita vendi debent mobilia ad maioratum conſtituendum de eorum pretio, niſi ſint pretioſa, & teſtator faciat maioratũ de domo, & legata mobilia pretioſa, & ſupplectilia eis ſubjaceat eiſdem vinculis, & obligationibus, ut perpetuo parata eſſent, & ſtare deberent in commodum, & decorem, & ulum ſucceſſoris pto ſplendore familiarũ, quo caſu eiſdem legibus ſtare debent, & ſubjacere eiſdẽ vinculis, & obligationibus, quibus domus fuerunt ſuppoſitæ, ut in terminis terminantibus reſolvit *Abb. Jacob. Philip. Maſſola in Trismeg. legal. ratiocin. 82. per tot.* Dummodo in actione principali petantur, & alia bona maioratus, aut ejus valor; quia ſi non petantur in ea cauſa, non poſſunt liquidari in executione ſententiæ latae circa condemnationem reſtitutionis bonorum maioratus, & circa illorum comprehenſionem, quia de hac materia agi debet ordinariẽ in terminis ptopoſitis ſupra, ut declaratum fuit in cauſa ſequenti.

No feito de Domingos da Coſta de Meſquita com Francisco da Coſta de Meſquita, Eſcricao Manoel de Goes Pinheiro, de qua 2. tom. circa liquidationem lata fuit ſententia ſequens.

Viſtos eſtes autos, artigos de liquidação cõ que veyo o A. liquidante Francisco da Coſta de Meſquita fol 180. contrariedade do R. Domingos da Coſta de Meſquita fol 189. prova feita pelo liquidante, papeis juntos pela ſua parte, e pela do R. e mais documentos, ſentenças juntas, porque ſe julgo ao A. o morgado de que ſe trata que deſabriffe o R. mã das propriedades a elle vinculadas, e ſuas pertencas com os frutos, e renõvos da lide conteſtada em diante, como ſe vẽ das ſentenças dos Senados fol. 36. verſ. conſta pela inſtituição delle fol. 12. & 13. avincular nelle o inſtituidor

Francisco da Costa de Mesquita, que faleceo na Cidade de Lisboa todos os seus bens moveis, e de raiz havidos, e por haver, rendas, e juros, e que estes com ouro, e prata, e pellas senaõ albeassem, nem vendessem, ainda q fosse para tirar de cativeiro ao proprio possuidor delle; e depois de falecer o dito instituidor, succedeo no morgado seu irmaõ Domingos Nunes da Costa avo do R. e por ser o primeiro administrador delle, mandou á Cidade de Lisboa tratar da cobrança dos bens vinculados, como o R. confessa no seu depoimento fol. 225. vers. e articula no 14 artigo de sua contrariedade fol. 190. com que concorda a testemunha fol. 237. vers. e falecendo o dito Domingos Nunes da Costa, deixou em seu testamento fol. 300. vers. e 301. vers. que de seus bens se satisfizesse ao morgado de que se trata. para emprego delle hum conto e oitenta mil reis, que em consciencia declarou dever ao dito morgado dos bens que para elle se cobraraõ, e venderaõ em Lisboa, a saber 400U. mil reis, que em dinbeiro de contado lhe trouxera seu genro Francisco da Graã, do concerto que fizera com André de Sousa, pelos haver gastados com as propinas na entrada do Mosteiro, com Susana sua filha, e os 680U. que recebera de humas casas, e cazal, que do dito morgado se venderaõ em Lisboa, declarãdo no dito testamento expressamente, q do dito dinbeiro se comprasse cousa que se juntasse ao dito morgado, ou fazêda da quinta que elle possuia, e dos 600U. que o A allega valerem as peças de ouro, e prata, joyas que pertencem ao dito morgado, que vieraõ de Lisboa, confessa o R. sómente valeraõ 40U. no 14. artigo de sua contrariedade, e tambem no auto de posse fol. 146 em seu depoimento fol. 225. vers. além das testemunhas que sobre esta materia depuzeraõ a fol. 243. vers. até 272. E como o R. não prova por sua parte sobre esta quãtia de dinbeiro cousa q o releve da condemnação, o condẽno no dito conto e oitenta mil reis, vistos os autos, o que por elles consta, com seus redditos de cinco por cento, desde a lide contestada, na fôrma da sentença junta, que he de vinte e seis de Agosto do anno de 1671. por diante, tempo em que foy recebida sua cõtrariedade ua causa principal, e como consta della fol. 227. vers. que se liquidarã na execuçaõ della, e tambem condemno ao R. nos quarenta mil reis, que montaõ os cem cruzados, que elle confessa valer a prata pertencente ao morgado, que tudo se empregará em bens livres, que se lhe annexem, visto constar que por falecimento do dito Domingos Nunes, succedera em seus bens, e no dito morgado seu filho Joaõ da Costa de Mesquita, que por possuidor

delle o dotou; e nomeou ao R. liquidado seu filho, como se vé da escritura fol. 293. e de ambos ficar o dito R. herdeiro, e na posse de seus bens, como elle assim o confessa em seu depoimento fol. 224. vers. e no depoimento de sua mulher fol. 229. vers. está provado, que elle o foy pela inquirição que o mesmo R. faz na causa principal, inserta na certidaõ diçt. fol. 282. até 284. e sobre os mais bens moveis, e de raiz, e do mais valor de prata, e ouro, e joyas pertencentes a este morgado, e do que o A. ainda naõ está de posse, lhe deixo, e a seus successores seu direito reservado para em qualquer tempo repetirẽ contra quẽ acharem serẽ possuidores delles, visto pediremse nos artigos de liquidaçaõ, e naõ ser por hora de todo bastante a prova de que se puderaõ ajudar, para nelles haver condemnação, e por tambem constar pela escritura de dote feita ao R. ficarẽ na cauza dos bens que lhe foraõ dotados por seu pay os papeis das fazendas pertencentes a este morgado, e pedindo se lhe estes no auto de posse fol. 145. vers. naõ deu o R. delles conta, mais que sómente do juro que tem em Barcellos, e declara a fol. 154. que aprenderaõ por elles os mininos a ler, e consta pela certidaõ do Escrivaõ dos Orfaõs Bento de Alvarenga fol. 328. que cobrando da mãõ do R. o inventario, que se fez dos bens que ficaraõ por falecimento do pay do instituidor, o dera com algumas folhas menos, com que se fica presumindo contra elle. E condemno ao R. em duas partes das custias dos artigos de liquidaçaõ em diante, e ao A. na terça parte della. Guimaraens Agosto 13. de 1678. Antonio Cazado Rebello.

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

Acordaõ os do Dezembargo, &c. Bem julgado foy pelo Corregedor da Comarca de Guimaraens, em deixar direito reservado ao liquidante contra o liquidado, e os mais herdeiros do primeiro administrador do morgado, e contra os mais possuidores para poder haver delles via ordinaria, ou pela que lhe parecer, tudo quanto for pertença do morgado, que instituiu Francisco da Costa de Mesquita. Porẽm em condemnar ao liquidado em hum conto e oitenta mil reis, que o administrador do morgado Domingos Nunes da Costa confessa em seu testamento dever ao morgado, e em condemnar tambem ao mesmo liquidado pelos mesmos artigos de liquidaçaõ em 40U. que elle confessa importar a prata do instituidor, foy por elle menos bem julgado, revogando nesta parte sua sentença, cumprase o confirmado por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos,

autos, os quæſ viſtos, e como delles ſe moſtra, que o liquidante na cauſa principal, não provou os requiſitos da acção da reivindicacão, por faltar da parte do liquidado a poſſe, em cujos termos não podia eſta ter lugar, nem a ſentença condênatoria exceder o provado pelos autos, além de que o liquidante não pediu ao liquidado na meſma cauſa principal a eſtimação dos bens vendidos, que ſe haviaõ de annexar ao morgado como herdeiro do herdeiro do primeiro administrador, q̄ os vendeo, para por eſta cauſa ſe ſeguir a condênacão da ſentença, que na liquidação ſe quer executar, e como ſeja certo em Direito, que a liquidação não pôde exceder ao que contém a ſentença condênatoria, mas antes ſe hade reger por eſta, porque de outro modo ſeguir ſe hia, q̄ o executor liquidado, poderia mudar a ſubſtância da ſentença. Por tanto abſolvem ao liquidado da quantia dos 40U. e da eſtimação dos bens vendidos, que ſaõ hum conto, e oitenta mil reis. E pague o liquidante as cuſtas dos autos de ambas as iſtancias, em que o condemnãõ. Porto 2. de Dezembro 1679. Borges. Mouſinbo.

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

In executionem ſententiæ ſuperioris Senatus aptavit liquidans articulos liquidationis fol. 104. quos liquidatus conteſtavit, & in ſecundo illius articulo fol. 111. proteſtavit, non poſſe liquidantem ſe intromittere in liquidatione bonorum, quæ vinculo maioratus affixaſſent, quia circa illa, & via ordinaria agendum erat contra omnes hæredes primi administratoris, ſimulque debitoris, vel etiam dictorum bonorum poſſeſſores, & tandem illa proteſtatione non obſtante, corrente liquidationis proceſſu examinatis illius probationibus, & documentis, hinc inde ventis in haſtis, & in appendice, Prætor provinciæ, in ſuo decreto liquidatum abſolvit, ob defectum probationis ab omnibus parcellis in liquidationis articulis petitis, de quibus liquidans nondum habet poſſeſſionem, reſervato jure illi, & ejus ſucceſſoribus in futurum, ſi per documenta de novo reperta conſtiterit, aliquas res, de quibus in liquidatione agitur, eſſe vinculo maioratus adſtrictas, de quibus noſtra non intereſt aliquid tractare, quia liquidans dictæ ſententiæ acquievit, neque appellationem ab ea interpoſuit, & ideo ei ſuccurrendum non eſt, & ſi in aliquo læſus proponatur.

Licet namque appellatione ſit utrique ex litigantibus communis, per Bald in L. fin. Cod. de appellationib. L. fin. C. quando provocare non eſt neceſſe, Ord. lib. 3. tit. 72. in princ. ubi

Barboſ. plures laudans Peg. forenſ. cap. 13. num. 1. Si tantum ſententia plura habeat diverſa capitula, & victus ab altero eorum appellationem interponat, contrarium eſt dicendum quia tunc appellatio non eſt utrique parti communis ex Grac. dec. 85. num. 6. Surd. dec. 143. Xamar. de officio Judicis 1. p. quæſt. 9. numer. 126. cum ſeqq. Barboſ ad Ord. lib. 3. tit. 86. alias tit. 70 §. 11. numer. 7. in fin. Gam. 2. var. cap. 11. num. 16. Salgad. de proteſt. reg. 3 p. cap. 18 à n. 10.

Et tum liquidatus, appellans ſcilicet, appellationem ſuam interpoſuit à ſententia Præſidis pro ea parte, & circa illa capitula, quæ erant ei præjudicialia, ut fol. 242. in fine verſ. in principio, & in eis in quibus appellatio non erat ſibi præjudicialis, quia ab ea non fuit appellatio interpoſita, & in rem judicatam tranſivit, & poteſt pro eo jure executioni mandari, Barboſ ad Ord. lib. 3. tit. 86. in princ. n. 1. Grat. dec. 143. num. 1. Xamar. de officio Judicis 1. p. quæſt. 9. numer. 113. Quare de meritis illarum parcellarum à quibus appellans liquidatus fuit abſolutus, nihil definiri debet.

Reſtat nunc examinare alteram partem debiti, quod primus administrator in ſuo elogio conſitetur vinculo maioratus debere ex venditionibus bonorum vinculatorum, & clauſula 40U. terunt. ex argento, quæ appellans conſitetur fol. 114. ipſum administratorem recepisse de bonis ab inſtitutore vincularis, & in deſiſtione fol. 134. in principio. verſ. de quibus agendum eſt.

Sed quia liquidatio fieri non poteſt ultra quod in ſententia continetur, Mend. in præſt. 1. p. lib. 3. cap. 21. n. 5. in fin. verſ. neque ultra, Doct. Peg. forenſ. cap. 13. numer. 56. Fontanel. dec. 78. num. 5. Surd. dec. 212. num. 13. quæ ſtricti juris eſt liquidatio, L. 1. & 6. gloſſa, Cod. de cenſu, L. juncta gloſſa ibi, Cod. ſi adverſus rem judicatam, & executor liquidans rem extra condemnationem exiſtentem illius mutat ſubſtantiam, & noviter gravat, & excedit, Salgad. de reg. proteſt. 4 p. cap. 10 n. 32. Gratian. forenſ. cap. 333. numer. 3. Surd. conſ. 358. num. 19. Amaya in L. 2. num. 35. Cod. vacatio munerum lib. 10. Valenz. conſ. 120. num. 14. Larr. alleg. 92. numer. 81. quia liquidatio non poteſt alterare judicatum ex dict. L. 1. Cod. de cenſu quæ ſine certa, aliter enim eſt exceſſus executionis, quod fieri nequit ex L. de executione Cod. de part.

Deinde in executione ſententiæ non admittetur quæſtio pertinens ad cauſam principalem, eſt reſolutio Bart. in L. litibus Cod. agricul. lib. 10. de appellationib. gloſſ. 14. quæſt. 22. numer. 4. Neque etiam poteſt tractari,

questio aliqua extranea ab ipsamet liquidatione, *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 2. juncto tit. 66. §. 2.* ubi restringitur liquidatio ad rem incertam factus, & interesse, neque forma sententiæ alterari, neque Judex illam excedere valet, *Salgad. de reg. protect. 4. p. cap. 10. numer. 31. Paz in praxi 2 p. lib. 3. cap. 21. numer. 21.* Neque sententia ultra extenditur, quam ex ipsius verbis inferitur, *L. si Judex ff. de his quæ sunt sui, Surd. conf. 109. n. 35.*

19 Atqui A. liquidans in sexto articulo libelli, in causa principali deduxit, appellan-tem post mortem sui parentis se intromittere in possessione maioratus, de quo agitur, & omnium bonorum vinculatorum, illaque potiri, & fructus illorum capere, quæ restituere debebat fol. 3. per actionem reivendicationis, quæ illi competebat, & quam proposuit.

20 Et tantum ad proponendam actionem reivendicationis ultra dominium, quod ex parte Actoris requiretetur, ex §. omnium, ibi: *Suam esse inst. de actionibus, Ord. lib. 3. tit. 10. in fin. principii*, ibi: *Ser sua, cum vulgaribus*, necessario requiritur possessio ex parte Rei, eo annuente, *L. officium ff. reivendicata, Valasc. de jure emphyteutico, quæst. 14. ex n. 3 & 5.* Quod quidem requisitum defecit in appellante clausulas distractas à primo administratore, vel earum pretium probare, quod per se patet, & liquidans confitetur, & hoc requisito deficiente actionem reivendicationis non competere in hac parte, certi juris est.

21 Neque in causa principali pretium bonorum venditorum, quæ erant maioratui vinculata petitum fuit appellanti tanquam hæredi hæredis primi administratoris illa alienantis, ad hoc ut sententia condemnatoria illud comprehendere possit, ut in liquidatione exequatur.

Et dato quod peteretur, dubium est, an ille in solidum ad illius restitutionem teneatur, an vero pro ea parte, quamvis pater primi administratoris hæres extitit, qui quidem septem habuit inter filios, & filias quas instituit in dotibus, quas illis dederat fol. 282. cum seqq.

22 Et tamen non dubium leve est, an dictæ filiæ in suis dotibus institutæ teneantur pro debitis hæreditariis, quibus hæredes defuncti tenentur pro sua parte hæreditaria debita defuncti componere, *L. si avo hæredis fin. ff. de positione, L. 3. ff. hæredes ff. commun. de legat. L. pro hæreditariis ff. hæredit. actione, Valasc. consult. 38. n. 1. consult. 42. n. 55.*

23 Aliud est dubium, an scilicet debita, de quibus agitur solvenda erunt ex pretio (Villæ

de Paços) quam primus administrator exposuit per illorum solutionem, an vero per illam dispositionem sit dicta Villa maioratui adjudicanda, tamquam subrogata bonis vinculatorum alienatis, quia ex appendice fol. 18. constat Villam esse emphyteuticam fol. 28. vers.

Et certum est, non posse regulariter nominari emphyteutam cum aliqua cōditione, onere, vel gravamine, *Caldas de nominat. quæst. 2. numer. 9. & de potestate eligendi cap. 19. numer. 10. cum seqq. Valasc. consult. 29. numer. 8 & consult. 186. numer. 9. & 10.* Neque etiam posse vinculo maioratus subrogari ex his, quæ *Pinheiro de emphyteusi 2. p. disput. 4. sect. 7. n. 144.*

In quibus terminis quia appellans, ut successior maioratus, non ut hæres primi administratoris fuit per sententiam convictus, de cujus executione agitur ad institutionem maioratus, non ad pretium bonorum venditorum, & dubium sit, an omnes etiam hæredes primi administratoris teneantur ad restitutionem, & compensationem petitorum bonorum, an vero liquidans tantum habeat actionem adversus illorum possessores, & an omnes filii alienantis, an vero appellans tanquam hæres, ex pluribus hæredibus administratoris in solidum teneatur: Et hæc questio sit extranea à liquidatione, appellan-tem absolverem ab absolute æstimationis, de qua agitur, jure liquidanti ad judicandum plenary, tam contra appellan-tem, & hæredes primi administratoris, & tertios possessores bonorum alienatorum, sic confirmato, & revocato Præsidi meritissimo. Portu 25. die Septembris 1679. Borges.

Meritissimus Præsides in suo decreto, de quo fol. 139. circa articulos liquidationis, a fol. 204. liquidatum absolvit ab omnibus parcel- lis in illis petitis, exceptis debitis de quibus mentio fit in testamento, de quo fol. 182. & 40U. terunt resultantibus ex argento, ut appellans in sua contestatione fol. 112. & depositione fol. 134. in principio, & ni fallor, justa cum ratione Dominus præcedens in sua deliberatione, liquidatum etiam ab his debitis absolvit, in revocationem judicati in cujus sententiam ire placet sequentibus fundamentis.

Et in principio dubium mihi non facit beneficium appellantis, quatenus in *Ord. lib. 3. tit. 72.* Ubi primum una pars à sententia appellat, statim ambobus fit communis, quia hoc procedit datis terminis habilibus, ut Dominus antecedens jam explicavit. Unde tantum ab illa parte sive à debitis, in quibus data fuit condemnatio, & à quibus appella- tum

tum fuit, noſtra intereſt cognoſcere, quare d'endum eſt, quod cum liquidatio debeat regulari per ſententiam condemnatoriam, ut notum eſt ex praxi, de qua *Mend. à Caſtr. 2. p. lib. 3. cap. 21. numer. 21.* Et patet ex dictis à Domino antecedenti, & cum hæc ſit ſtricti juris, recte ſequitur, quod non regulata liquidatione per ſententiam, oritur novum gravamen, *Gratian forenſ. cap. 333. numer. 3. 4. & 5.* Quia hæc, dato quod admitteretur in executione ſententiæ, quæſtio pertinens ad cauſam principalem, quod non eſt ferendum, *Scat. de appellationibus gloſſ. 14. quæſt. 22. numer. 4.*

Et quod in noſtro caſu data condemnatione in dictis debitis, de quibus in teſtamento fol. 182. admittatur quæſtio pertinens ad cauſam principalem in executione ſententiæ, patet ex fundamentis de quibus Dominus antecedens in ſua aurea deliberatione, in cuius confirmationem addo, quod licet in cauſa principali peterentur illa debita, quæ maioratui vinculanda erant, tunc in hoc caſu non ſolum à liquidato, ſed ab omnibus hæredibus petenda erant, quia in teſtamento fol. 182. apparet de pluribus hæredibus, inter quos onus debebat dividi, quia certum eſt quod unusquique hæredum tenetur pro portionibus hæreditariis, *L. 1. Cod. ſi certum petatur, L. pacto ſucceſſorem 26. Cod. de pactis, L. 1. Cod. famil. erciſc. L. ea quæ; Cod. jure deliberandi.*

Neque obſtabit dicere noſtrum liquidatum fuiſſe hæredem univerſalem, cæteroque hæredes fuiſſe inſtitutos in dotibus tantum, quod volunt conſiderare in legitima, quam ab omni onere immunem eſſe, & certum ex text. in *L. quoniam in prioribus, L. ſi quando §. generaliter Cod. inoffic. teſtamento, Gom. 1. tom. var. cap. 11. numer. 25. Molina de primogeniis lib. 2. cap. 10. numer. 19. Phæb. 2. p. dec. 212. à num. 7.* Ac ita bene contra liquidatū procedere articulos liquidationis, quia R. quod licet hoc verum ſit, attamen proponitur dubitatum, negari non poteſt quod agitur in his terminis de cauſa principali in executione ſententiæ, quod admitti non licet ex ſententiæ dictis.

Maior tamen dubitas poterat reſultare in his terminis, ex text. in *L. pro hæreditariis 2. Cod. hæredib. inſtituend.* In hypotheſi cuius textus deciditur, quod licet pro hæreditariis portionibus hæredes agnoſcere teneantur, hoc tantum limitatur, quando pignus, vel hypotheſis interceſſit, inquit tunc Imperator, quod poſſeſſor obligatæ rei conveniendus eſt, atque in noſtro caſu interceſſit hypotheſis in Villa (de Paſſos) quæ ſubrogata

fuit à primo adminiſtratore in locum debitorum, ut patet ex teſtamento fol. 182. ergo videbatur dicendum, quod in his terminis bene fundatam habere liquidatam actionem reivédicationis, cuius mériſinit Dominus antecedens, ſiquidem ex parte liquidati dabitur poſſeſſio, quod eſt unum ex requiſitis reivédicationis, *L. officium 9. ff. de reivédicatione.* Ac per conſequeus bene condemnatum fuiſſe liquidatum in debitis, de quibus ſententia.

Sed R. quod licet liquidatus ſit poſſeſſor Villæ de Paſſos, attamen cum hæc ſit emphyteutica, ut patet ex appendice fol. 18. utpote talis obnoxia non erat huic oneri, nec maioratui vinculari poterat ex cõmuni doctrina, de qua *Pereir. de cenſu, & emphyteut. 2. p. diſp. 6. ſection 5 numer. 125. & ſeqq. Gam. dec. 5. & 195. Valaſc. conſult. 196. numer. 9.* Unde recte venit liquidatus abſolvendus à ſolutione æſtimationis, de qua agitur, reſervato jure liquidanti, tam contra appellanſem, & hæredes primi adminiſtratoris, quam contra alios tertios poſſeſſores bonorum alienatorum. Meritiſſimo Præſide ſic confirmato. Portu die primo Decembris 1679. Mouſinho.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatam, ubi fuit confirmata: Judices Andrade Rua. Vanveſſem. Et fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Argumento diſpoſitionis *Ordination. no. 33 ſtra lib. 3. tit. 88. §. 3.* & exemplo praxiſ, quæ in aliis judiciis in terminis ſimilibus cõmuniter obſervatur, non ad certos inferioris Senatus, ſed ad ſuperioris Senatus Judices certos illius ſententiam in cauſa principali cõfirmantes, appellatio liquidationis ſententiæ pertinebat directe; adeo quod partes ignoranter, vel de cõmuni conſenſu, ad judiciū, ſeu Senatam intermedium appellarunt, & ibi ſine advertentia appellatio fuit determinata, ſententia fuit valida, de illa pars gravata aggravari debet; & ſuperiores de dicto gravamine, non de appellatione, de juſtitia, & injuſtitia ſententiæ Judicis intermedii, non primi Judicis cognoſcere debent, meo videri, quia non in dicta Ordinatione in tali caſu video annullari ſententiam intermediam, neque totaliter illius Judices incompetentes declarari, ſed brevitatis tantum cauſa Lex diſpoſuit, quod omiſſo medio, impedimenta, appellatio, vel gravamina ad ſuperiores Judices certos devolverentur, dicto §. 14. ibi: *Por evitar circuitos.*

De gravamine igitur ſententiæ Senatus cognoscendo non mihi multum ipſorum

doctissimorum Senatorum sententia, articulo-
rum liquidationes 9. & 12. impertinentes
ad sententiam liquidatam fol. 21. seu fol. 23.
videntur; sententia non est de illis, quæ cum
sit generalis, & incerta vinculata, quoniam
per sententiam principalem liquidatam fuit
solum per A. determinata successio bono-
rum vinculatorum generaliter, & incerte,
est *Ord. expressa* quæ ita disponit *lib. 3. tit.*
66. §. 3. ut tantum dicta probatio, in exe-
cutione, seu liquidatio, quod idem est, valide
fiat, contra R. condemnatum in sententia
generali, & incerta fieri debet, quia per sen-
tentiam quamcumque inter alios contra ter-
tium non datur executio; deinde requiritur
quod R. ipse probata bona possideat, non
sufficit quod alia ejusdem nexus possedisset,
vel ea solvere teneatur, quia v. g. pecunias
lucravit, quæ ad maioratum pertinent, aliter
non neque probatio erit legitima, parte le-
gitima, vero possessore, vel debitore non ci-
tata, quidquid plene per testes, vel documen-
ta demonstrentur vinculata, aut ad vincu-
lum pertinere; neque executio ipsa termina-
bitur, quia res non vendicatur, cum ex par-
te R. non probetur possessio, quamvis ex
parte A. detur dominium. Similiter solutio
non consequitur, quamvis ex parte A. non
detur actio, cum ex parte R. obligatio non
convincatur.

35

Et hoc supposito examinabimus, an sen-
tentia dicta articulata, non impertinentia
probentur, simulque an ea R. possideat, ut
illa restituere, vel solvere teneatur; & sup-
pellectilia argentea, de quibus in 9. articulo
valorem 40U. teruntiorum attingant, vin-
culata fuisse, contra R. legitimè probatur ex
ipsius geminatis confessionibus in contrarie-
tate, & depositione sua fol. 112. & 134. vers.
ubi & R. fatetur ad manus primi admini-
stratoris Dominici illius avi dicta argentea
suppellectilia, seu dicti valoris argentea sup-
pellectilia advenisse; & quamvis ibidem affir-
met ab ipso avo dotata fuisse filia suæ Ludo-
vicæ, hoc nullo modo demonstravit, cum ne-
que suppellectilia argentea indici debeat do-
tata. Et in contrarium quod non fuerunt
dotata, sed in illis successit secundo vinculi
administrator Rei parens, persuadeor ex his,
quæ cõmuniter deponunt A. testes ad dictum
nonum articulum, præ omnibus optimus tes-
tis fol. 155. ibi: *Eraõ de casa de seu irmaõ*
Forge da Costa de Mesquita, pay do R. algu-
mas pefas de prata, e algumas dellas doura-
das, que era hum gomil dourado. que tinha as
Armas dos Costas. &c. Non hoc stemma in
suppellectilibus argenteis uxoris dicti Ge-
orgii, quæ tunc in domo patris sui inveniri R.

affirmat, poterat esse insignitum, cum dicta
diversa familia esset uxor, quæ vocabatur
Anna Correa da Sylva, ut videre est fol. 117.
vers. comprobatur, quia dictus Dominicus
pro exoneranda anima sua, in testamento suo
declaravit alia debita, in quibus erat maio-
ratui adstrictus, pecuniarum qui quantita-
tem expendit in perdotandis aliis filiabus, &
non est verosimile, quod si dicta suppellecti-
lia Ludovicæ dotasset, non declararet, quæ
sciebat, æqualiter vinculata esse. Tandem
in dubio, dum manifeste non probatur con-
trarium, quia dicta suppellectilia sic vin-
culata de jure sunt inalienabilia, ex quo non
sine crimine alienantur, non sit præsumenda
alienatio, potius præsumere debemus de suc-
cessore in successorem transisse, maxime cum
successor per annos plurimos scilicet posses-
sor, qui possedit, titulum occultavisset. Præ-
cipue, si veluti R. excludatur per sententiam
à maioratus administratione qua cõmuniter
R.R. ut quotidie exprimitur, dolis, & mali-
tiis executiones fraudant; & in illis frau-
dandis, & dilatandis ferme victores ulciscun-
tur. Itaque Reum semper condemnare,
vel ad restituenda suppellectilia argentea
valoris 40U. teruntiorum, vel ad ipsum
pretium solvendum, sive ad se suppellectilia
advenissent, sive ad illius parentem tantum,
ut ex dictis mihi plene probatur; quia pa-
rentis ipse R. fatetur fol. 133. vers. & fol.
168. vers. universalem hæredem, & succes-
sorem omnium bonorum non fuisse, in quem
transit omnis obligatio defuncti, nec variat-
ur ex persona hæredis, *L. 2. §. ex his ff. de*
verborum obligationibus, L. præterea à 1. §. in-
certum ff. eod. tit. quia repræsentat perso-
nam defuncti, *L. hæredem, L. hæreditas ff. de*
reg. jur.

In 12. articulo, quod duas summas debiti
distinctas continet, aliud quidem diversum,
& quodcumque illarum diversissimum, di-
cendum est. Nam quoad debitum 600U. ter-
untiorum provenientium ex certis bonis
immobilibus, vinculis venditis, ut defun-
ctus Dominicus in testamento suo fol. 183.
declarat; non ullam in his actis invenio fa-
ctam probationem legitimam de dicto debi-
to maioratus; quia non aliunde de illo constat,
nisi ex dicta Dominici confessione testamē-
taria; & satis notum, ac extra dubium est,
confessionem debiti ab aliquo factam in tes-
tamento ex expressa quantitate certa, pro-
bationem non inducere, nisi aliunde de vero
debito constet, & si à parente in favorem
unius ex filiis facta sit, *L. qui testamentum*
27. ff. de probationibus, L. si forte 8. ff. Caf-
trens. pecul. L. si ff. si quod in fraudem patris,
facit

facit Ord. lib. 4. tit. 12. Bartol. in L. cum quibus decedens, §. Codicillis num. 4. ff. legat. Cod. was in cap. Raynut. §. 11. num. 20. de testamentis, Valasc. conf. 87. n. 4. Pereir. dec. 45. n. 2.

37 Probatur tantum alia summa 400U. tertiorum legitime saltem contra R. quia ab ipso, propter declarationem avi Domini confitetur debitum 14. contrarietatis suæ articulo fol. 112. quæ confessio in articulis est legitima probatio contra articulantem, L. cum precum C. lib. causa, Bartol. in L. si magnam C. qui accusare non possunt. Non eam autem R. plenam solvere tenetur, sed pro portione tantum hæreditaria debitoris avi, quam pater illius consequutus est, constat ex dicto testamento Domini sex alios filios habuisse, & instituisse hæredes; qui pro debiti residuo cuiusque per hæreditariam portionem conveniri debent, quicumque si hæres divisim pro portione hæreditaria debet, sicut ei debetur, L. pacto successor C. de pactis, L. 2. in principio, C. hæreditariis actionib. Valasc. de part. cap. 27. n. 5.

38 Neque R. ad totius debiti solutionem obligari potest, eo quod Villas dos Passos possideat, per quam defunctus debitor fol. 183. debitum satisfieri præcipit, pro qua resolutione videtur text. in dicta L. 2. nisi intercedat pignus C. hæreditar. actio. ff. non primo. Quod pro solutione dicti debiti 400U. dicta Villa applicata, & hypothecata solutioni debiti non ita fuit, ut vendi posset, sed quod in ipsamet Villa; & bonis ejus constitueretur vinculum, loco bonorum venditorum dictis 600U. tertius defunctus in dicto testamento fol. 183. ibi: *E outrosim mais lbe restituird a quantia das casas, e casal, que se venderão em Lisboa, ou em fazenda desta quinta, ou em dinheiro, &c.* Aliter disposuit in bonis, aut ad vitas emphyteuticis, ut dicta Villa in vinculum constitui non potest, ut multoties iudicatum extat, Britto §. 2. n. 54. Cabed dec. 130. p. 1. Pat. Pinbeir de cens. 2. p. disput. 4. sess. 7. à num. 144. Et hodie est sine quæstione ulla, in dicta forma Senatus inferioris sententiam confirmarem, & reformare. Ulyssipone 5. die Julii 1680. Sylva & Soufa.

Secundi sapientissimi Domini placitum sequi libet in omnibus, & circa sententiam inferioris Senatus teneo non esse attendendum, veluti si non fuisset scripta, eo quod licet litigantes consensum præstitissent, ut in inferiori Senatu de appellatione cognosceretur, ut optime advertit tertius sapientissimus Dominus, tamen in dicto Senatu appellationis sententia prolata fuit duobus tantum suffragiis contra dispositiones Ord. lib. 1. tit.

6. §. 13. juncta alia Ord. dicto lib. tit. 37. §. ultim. Quam observare iussit Princeps noster invictissimus præcedente consultatione per decretum exaratum 24. die Octobris anni 1679. non obstante stylo illius Senatus in contrarium, ideo si inferior Senatus sententiam proferret tribus suffragiis conformibus, sufficeret partium consensus, verum cum non fuisset ita sententia prolata, nec Senatus inferior sit competens, non est necesse remittere acta ad illum Senatum, sed cognoscere de appellatione.

Quoad merita etiam, ut dixi, secundi Domini disertissimi deliberationem amplectar, nec contrarietatis articulus 14. fol. 112. contrarium probat, nec in liquidatione, agi potest ultra deducta in sententia, & hæc proferri nequit petita in libello, Ord. lib. 3. tit. 66. §. 1. Ulyssipone 15. Julii 1680. Vanvessem.

Propter istius processus auctoritatem, 39 plura dicere vellem, quæ (ne dicta repetam) silentio remitto, quia examinatis liquidationis præsentis articulis fol. 104. vers. etiam probatis, nihil concludunt, cum maior sex tota bonorum pars sit emphyteutica, ut ex dicto instrumento fol. 177. à Reo facto videtur.

Deinde liquidatio sententiæ illius supremi 40 Senatus fieri debet juxta illius tenorem per text. in L. solemus §. ultimi ff. de iudicio, L. si de proprietate Cod. si à non competente iudice. Et si forte aliqua verborum omisso fuit, quæ non reperitur, verbis sententiæ standum semper est, quia ex verbis sententiæ non infertur, nisi quatenus verba important dictam necessitatem, ut notat Bartol. in L. Julia. de conditionibus indebiti, ubi allegat textum in L. si iudex ff. de his qui sunt sui, vel alieni juris.

Neque bona occultata maioratui via summaria peti solent, sed ordinaria per libellum, 41 & ratio venit, quia in eis revendicandis maior itaque requiritur, & ita boni practici iudicis familiæ ercisc. hæc consuetudine utuntur, ut docet Valasc. de partitionib. cap. 8. num. 46. Omnes hæredes nominatos in testamento fol. 182. vers. citando non solum Reum, nec ex dispositionibus 132. & 137. contrarium infertur, quamvis de eis nullam, sed de se tantum mentionem faciant, quia alios hæredes esse non efficiatur; qui tantummodo se nominat hæredem.

Unde ex feriis secundæ deliberationis fundaminibus sententiæ Senatus inferioris assentitis, secundi, & quarti Dominorum placita libenter amplector. Ulyssipone 26. die Augusti 1680. Andrade Rua.

43 Et merito procedit hæc nostra principalis resolutio, & doctrina; nam non nisi in rebus immobilibus, vel æquipollentibus maioratum institui posse, probatur *ex cap. 1. §. sciendam de cognit. feud. Molin. de primog. lib. 2. cap. 30. numer. 3. Giurb. de feud. prælud. 2. numer. 14.*

44 Ex cæteris vero rebus mobilibus institui non solent maioratus, sed veniunt in consequentiam rerum immobilium, & ita venduntur ad hoc, ut emanent bona stabilia ad maioratum, ut iudicatum fuit in causa D. Fructuoso de Campos Barreto, cum Gregorio Mascarenhas Homem, apud Notarium Antonium Tavares, de qua supra, & probatur optime. Secundum quem si bona mobilia pretiosa vinculentur, manent annexa maioratui, licet sint in successoribus perpetuo permanens, de maioratu sunt, sed non maioratus de per se, ut iudicatum fuit in causa excellentissimi Ducis de Aveiro, cum Patribus & Societate Jesus, *Manent. dec. 55. numer. 4. Guizzarel. dec. 32. n. 8. & diximus numer. 7. ex Masul. d. ratiocin. 82.*

45 Neque de nominibus debitorum constitui potest, quia iura, & actiones non circumscribantur loco, nisi debitorum nomina annuas concernerent perceptiones, ut multis citatis tenet *Giurb. de feud. d. prælud. 2. numer. 16. & 17. Vela dissert. 29. n. 18. Hermosilb. de quibus Olea de cess. jur. & act. tit. 2. q. 1. numer. 22.* Ubi etiam, an si maioratus de bonis mobilibus, & immobilibus constituatur, iura, & actiones comprehendantur, dummodo existant tempore constitutionis maioratus, nam maioratus ex omnibus bonis institutus præsentia tantum non futura comprehendit, ut tenent *Castill. Mier. Farin. Mesa, & alii quos refert Olea de cess. jur. & act. tit. 3. q. 10. numer. 23. & ultra eos Gratian. forens. cap. 98. Menoch. lib. 4. præsumpt. 127. n. 3. & seqq.*

46 Proinde in pecunia numerata maioratum non potest consistere, nisi destinetur ad bona emenda ad maioratum, ut tenent quos refert, & sequitur *Giurb. d. prælud. 2. numer. 19. & n. 20.* quod in annuis redditibus redimibilibus maioratus constitui non potest. Quævis enim annui redditus huiusmodi iuxta veriorē sententiam inter immobilia computari soleant, considerato solum præsentia statu ante redemptionem, ut in *L. sciendum ff. qui satisfacere cogantur*, tenent multi citati ab eodem *Giurb.*

47 Considerato tamen redemptionis tempore, ea pecunia, quæ ex redemptione acquiritur nulli dubium, quin res mobilis sit: nisi qui ex annuis hæc redditibus maioratum à Rege instituendum petunt, percipere solent,

ut pecunia ex redemptione proveniens apud idoneas personas, ex Judicis præcepto deponatur, atque ex ejusdem autoritate, sive in prædiorum, sive aliorum bonorum immobilium emptionem convertatur, addentes insuper, ut redemptio, quæ aliter facta fuerit, nulla sit, quod annorum reddituum debitoribus nuntiari solet, ne aliter redimant, ut multis citatis tenet idem *Giurb. d. prælud. 2. n. 21. 22. 23. & n. 24.* inquit, quod omnis res, ex quibus percipi possunt fructus, cujuscumque sint generis, in maioratum dari potest.

Tota controversia consistit in eo casu, in quo testator inquit, quod facit maioratum de omnibus bonis suis immobilibus, an in hoc dispositione comprehendantur annui redditus redimibiles? In qua controversia pro parte negativa, & non comprehendi probatur *ex text. in L. quam Tuberonis 7. §. fin. ff. pecul. ubi constituunt tertiam speciem bonorum, & idem resolvit J. C. in L. à Divo Pio 15. §. in venditione ff. de re judicata.* Atque ita non esse bona immobilia disponit *L. Castellæ 1. tit. 17. p. 2. & in terminis tenet Averdand. respons. 24. n. 3. versic. item redditus, Matiens in L. 7. tit. 11. lib. 5. recopilat. gloss. 1. n. 22. Baessa de non meliorand. cap. 4. numer. 18. & 19. Gutierrez lib. 2. practicar. q. 146. numer. 3. versic. neque obstat, & lib. 3. q. 84. n. 7. 8. & 14.* Ubi loquitur in nostris terminis, & elegantius defendit hanc sententiam *Mier. de maiorat. 1. p. q. 40. numer. 71. in nova editione, & n. 76. & numer. 77. versic. ex quibus, & 1. p. q. 59.* Ubi ad contraria respondit, & tenet hanc sententiam contra *Molin.*

Contrariam sententiam, & dictos annuos redditus comprehendit in dicto vinculo, quia sunt bona immobilia probatur ex nostra *Ord. lib. 4. tit. 47. Clementin. exivi de Paradiso de verborum significat ibi: Cum quia annui redditus inter immobilia à jure censeantur; & ibi gloss. verb. cum quia, & est text. in authentic. de non alienand. reb. Eccles. in princip. §. ab Anastasio, ex quibus Juribus, & aliis censum, & annum redditum pro immobili re habendum esse constanter defendunt *Bald. in L. Jubeamus Cod. de sacros Eccles. numer. 5. Roland. conf. 54. n. 6. & seqq. Bellon. conf. 23. numer. 9. Gabriel. conf. 142. numer. 14. & seqq. lib. 2. Surd. dec. 204. Felician. de censib. tom. 1. lib. 1. cap. 7. numer. 2. & tom. 2. lib. 1. cap. 1. numer. 3. & ultra eos Averdand. de censib. cap. 54. numer. 4. versic. ex quo, & hanc sententiam tenent in terminis *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 10. numer. 6. & citati à Mier. 1. p. q. 40. numer. 37. & 38. in nova editione, Castill. de usufruct. cap. 41. numer. 4. versic. secundo ut præfata sententia, Grivel. dec. 53. n. 3. & 9. Gratian. forens. cap. 885. n. 4. & 5.***

Et hæc posterior sententia, mihi verior videtur attentâ dispositione nostræ Ordinationis, quæ potest multipliciter confirmari. Primo quia is, qui habet annuos redditus, liberatur ab onere satisfaciendi, tanquam possidens immobilia, *Bellon. dict. cons. 23. Foller. ubi sup. n. 28. Bonio dict. tract. de censibus art. 15. n. 37. Cassaneo ad consuetud. Burgund. rubr. 5. §. 1. n. 1. Roland. cons. 54. n. 7. lib. 2.*

Secundo quia ij, qui sunt incapaces immobilium, sunt etiam incapaces horum censuum, *Ancharr. in dict. Clement. exivi de paradiso numer. 21. Corbel. de iure emphyt. causa 14. ob alienat. irreq. domin. facit ampliâ. 49. n. 6. & 7. etiam si illi legentur ad alimenta, Fede. de Sen. cons. 12. n. 4.*

Tertio corroboratur, quia eadem ratione dicti annui census non possunt distrahi à minoribus, absque solemnitatibus à iure requisitis in alienationibus rerum immobilium à minoribus faciendis, *Bellon. dict. cons. 23. numer. 10. Cephal. cons. 308. n. 31. lib. 3. Carroc. dict. tract. quæst. 44. n. 5. & seqq. Gaspar Rodrig. de annuis redditib. lib. 1. q. 14. numer. 2. Ubi alios allegat.*

Immo, nec possunt minores absque iudicis decreto census decursum exigere, & recipere, *Simoncel. tract. de decret. lib. 2. tit. 6. inspect. 3. numer. 33. ad fin. Foller. in dict. sua pract. censual. in verb. quæ quidem n. 69. & seqq.*

Quarto, ad confirmationem non parum facere videtur, quod in venditione horum censuum sit solvenda gabella, solvi solita propter venditionem rerum immobilium, ut testatur *Surd. dict. dec. 204. per tot. & signanter sub num. 9. versic. sequitur, & in illo loco ubi bona immobilia, super quibus constituitur, sita sunt, Avend. de censib. cap. 17. n. 17.*

Rursus facit, quod in confiscatione bonorum immobilium veniunt etiam annui redditus, *Angel. Alex. & alii, in L. si constante §. fin. ff. solut. matrim. Ruin. consil. 82. numer. 22. vol. 2. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. n. 6. in fin. Hieronym. Gabr. dict. cons. 141. numer. 17. Minsing. singul. observat. cent. 1. observat. 69. numer. 7.*

Neque obstant in contrarium adducta, neque ratio in qua Doctores fundantur, quia non videtur adaptari posse censui consignativo, qui licet sit jus quoddam percipiendi annuam responsionem, ut post *Felician. & alios mirifice probat Avend. de cens. cap. 17. per tot. maxime numer. 20. & propterea videatur dicendum, quod sit jus quoddam incorporale abstractum, & separatum de per se.*

Nihilominus, quia tale jus non potest, nisi super re immobili constitui, ut passim notant Doctores, & per consequens, rei immo-

bili cohæret, ratione huius cohærentiæ dicitur consistere in eodem loco, in quo res ipsæ, quibus cohæret, sitæ sunt, *Bald. in cap. 1. num. 5. in fin. de controversia investituræ inter Vassal. & Episc. Rip. in L. fin. numer. 2. ff. quorum bonorum, quos, & alios refert Gabriel d. cons. 141. numer. 15. lib. 2. Gasp. Rodrig. de annuis reddit. lib. 1. q. 9. numer. 8. in fin. & alios congerit Statil. Pacific. de Salvian. interd. inspect. 3. cap. 2. numer. 223. secundum postremam editionem, Vinc. Carroc. dec. 103. n. 16. Stephan. Gratian. tom. 3. discip. for. cap. 585. n. 6. & seqq.*

Ista enim cohærentia dat qualitatem rebus, quæ alteri cohærent, & ideo res, quæ de sui natura essent mobiles, si immobilibus cohæreant, reputantur immobilia, *Ruin. jun. cons. 501. numer. 76. lib. 5. Menoch. de retin. poss. rem. 3. n. 284. Veluti de mola applicata molendino affixo terræ, exemplificat Bald. in c. contingit de dol. & contum. vers. quæro nunquid mola. Et iura, quæ allegantur, loquuntur in actionibus, & nihil conducunt ad præsentis quæstionis resolutionem, atque ita mea resolutio secundum quam factus maioratus de omnibus bonis immobilibus, comprehenduntur in vinculi generalitate annui redditus.*

Maioratus etiam potest fieri de bonis defuncti, nisi sit factus in præiudicium tertii, aut creditorum, ut diximus *forens. cap. 4. numer. 5. & licet possit facere maioratum de bonis alienis, quia sicut potest legare rem propriam, ita & alienam, L. cum servus 39 §. constat, L. omnibus 140 §. in testamento versic. etiam ff. de legat. 1. L. pecuniam 12. L. unum ex familia 67 §. si rem ff. de legat. 2. L. cum rem alienam 10. Cod. de legat. L. 10. tit. 9. partit. 6. & ibi Gregor. Lop. Mantie. de conject. lib. 9. tit. 9. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 116. Gratian. cap. 611. numer. 7. & 8. Pichard. in §. non solum numer. 1. instit. de legat. & bona hæredum dict. §. si rem, Com. 1. var. cap. 12. numer. 14. Grass. in §. legatum q. 14. numer. 7. Peregr. de fideicommiss. art. 33. numer. 5. Menoch. cons. 89. numer. 123. Fusar. q. 648. numer. 4. & 9. de qua re Molin. de primog. lib. 2. cap. 10. n. 70.*

Attamen hæc resolutio procedit, quando institutor habet partem rei, quia tunc jus tantum quod habet legasse videtur, & manet vinculata illa pars, quam habet in re communi, *textus est in L. servi elect. 5. §. fin. L. quod in rerum 24 §. si usufructum, L. si domus 7. §. fin. ff. de legat. 1. L. uxor Cod. eodem L. Stico ff. de usufruct. legat. Bursat. cons. 5. n. 14. lib. 1. & cons. 6. numer. 16. Com. 1. var. cap. 12. numer. 15. Surd. dec. 111. numer. 10. & cons. 113. n. 16. Mantie. de conjectur. lib. 9. tit. 1. numer. 18.*

*versic. unde etiam, Gratian. ubi supra num. 4. Pichard. in d. §. solum n. 16. versic. ceterum, & ita intelligitur voluisse testatorem dispo-
nere de bonis suis, & non de alienis, L. ex fa-
cto in principio, & ibi gloss. L. cogi in princip.
§. 1. L. Lucius §. idem ff. ad Trebel. L. cohære-
di 41. §. cum filia ff. vulgar. ibi: Nec fideicôm-
misso propria facultates filii tenebuntur, L.
precibus in fin. C. de impuberis, Cephal. conf.
372. n. 12. in specie eleganter Mol. de prim. l.
2. c. 10. n. 70. Mant. d. tit. 1 n. 7. Peregr. de fidei-
com. art. 6. n. 13. Sur. dec. 93. n. 1. Fus. q. 648. n. 1.
Quare maioratus in re illicitè acquisita con-
stitutus tamquam super re aliena nullus est,
ideo absque regia facultate domino restituê-
dum tenet Mier. de maior. p. 3. q. 10. numer. 5.
Giurb. ad Stat. cap. 2. gloss. §. p. 1. num. 9. p. 183.*

61 Et quanvis testator legare possit rem pro-
prias hæredis, & in illa illum gravare per
maioratû, & fideicômmissum, ut dicunt citati,
quia jura contraria procedunt etiam in re-
bus hæredum, quæ non veniunt in restitu-
tione fideicommis, & maioratus, sed solum
proprie res testatoris, institutorisque, d. L. co-
hæredi §. cum filia, textus optimus in L. se-
quens quæstio 68. ff. de legat. 2. Cephal. conf.
326. numer. 7. Gabriel. conf. 102 numer. 3. lib. 2.
Menoch. conf. 482. num. 29. Surd. conf. 7. num.
25. Peregrin. de fideicom. art. 6. num. 1. Fusar.
q. 648. num. 3. & dispositio quantumvis uni-
versalis non includit bona hæredis, seu ei-
dem spectantia, Peregrin. d. art. 6. numer. 13.
Fusar. ubi supra, licet contrarium judicaretur
in causa, de qua supra hoc in capite nu-
mer. 2.

62 Nisi testator expresse disposuerit de re
hæredis, Peregrin. d. art. 6. num. 16. Fusar. d. q.
648. num. 8. Atque ita non comprehenditur
res hæredis in generali dispositione vinculi,
sed solum pars defuncti, nisi ipse hæres, aut
extraneus consentiat, quia tunc valet vin-
culum, non vero, si ipsi non consentiant, &
illis contradicentibus tantummodo sustine-
tur in parte defuncti, de qua re vide senten-
tiam sequentem inventam post hæc scripta,
Salzed. de lege politic. lib. 2. cap. 2. per tot. Mo-
lin. de primogen. lib. 2. cap. 10. num. 70. Ubi de
vinculo factò de re aliena, ex quo maiora-
tum, sive scienter, sive ignoranter institutum
in re aliena filiorum favore, & nolente Do-
mino distrahere, æstimationem deberi pro-
batur, ex L. unum ex familia §. si rem ff. leg.
2. videndus est Molin. d. num. 70. & ibi Add. &
vide sententias sequentes.

No feito de appellação de Domingos Gome-
s, e sua mulher, com as Religiosas do
Convento do Sacramento, Escrivão Manoel
Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguin-
te.

Vistos estes autos, libello dos AA Domin-
gos Gomes, e sua mulher Benta de Jesu. con-
trariiedade das RR. a Madre Prioressa, e mais
Religiosas do Convento do Sacramento desta
Cidade. Mostrase por parte dos AA. que
Benta de Jesu he filha legitima de Antonio
Gonzalves, o qual sendo cazado com Doming-
as Francisca sua primeira mulher, fora por
ella instituido por seu berdeiro, e gravado na
herança a que por sua morte restituisse às Re-
ligiosas do Sacramento RR. bñas casas, que lhe
deixara para as comer em sua vida, sitas na
rua da Rigueira junto ao Salvador, das quaes
as RR. se meterão de posse por falecimento do
dito Antonio Gonzalves sem justo titulo, e as
devião largar á dita A. Benta de Jesu, por se-
rem as ditas casas do Casal, e haver cessado
a substituição do fideicômmissão, em que lhe fora
deixadas, com o dito Antonio Gonzalves de-
pois disso vir a casar segunda vez com Elena
da Cruz, de quem ovve a dita A. sua filha. por
ser resolução de Direito, que a superveniencia
de filhos faz cessar a substituição fideicôm-
missaria, e que em caso que assim não fora, sem-
pre as ditas RR. devião ser obrigadas a dar
partilhas das ditas casas, por quanto eraõ cõ-
muns do Casal, e nellas não ter a testadora
mais que metade como meeira dos bens delle,
e sómente dessa poder dispôr, e não de todas
as casas, em que o dito sen marido tinha outra
metade. Por parte das RR. se mostra, que o
dito Antonio Gonzalves aceitou a herança da
dita sua primeira mulher Domingas Francisca,
e della se meteo de posse, e nella esteve
em sua vida, sem fazer inventario dos bens
della, e supposto as casas fossen do Casal, e
nellas haver de ter o dito Antonio Gonzalves
ametade, que lhe tocava, como meeiro nelle,
com tudo a testadora as legou ás RR. por sua
morte, e ser certo de Direito, que o testador pô-
de legar os bens do berdeiro instituido, e val
o dito legado, e assim constando delle por o te-
stamento da defunta, lhes ficaõ pertencendo por
justo titulo, e devião ser absolutas. O que tu-
do visto, e o mais dos autos, e disposições de
Direito, e como se prova por parte das RR.
com o testamento fol. 10. que Domingos Gon-
zalves foy gravado a restituir lhes as ditas ca-
sas por sua morte, e com as testemunhas de sua
inquirição fol. 32. que elle se meteo de posse de
todos os bens da testadora, o que só basta para
se dizer adir a dita herança, não se mostrando
por parte dos AA. que fizesse inventario,
ou o repudiasse, nem que não havia mais bens
uella, q. as ditas casas, como articulavaõ, antes
a testemunha fol. 31. de sua propria inquiri-
ção diga o contrario contra producentem. E
visto mais como conforme a Direito o testador
pode

põde legar a causa do herdeiro, sem obstar o dizerse que procede jomẽte naquellas cousas, em que não tem parte, e não naquellas em que a tem porque nestas se entende legar jomẽte o que nellas tem, porque conforme a melhor opiniaõ dos DD. isto não tem lugar nas cousas que são commuas ao herdeiro, e testador: e consta serem assim as ditas casas; além de que constando, que no Casal havia mais bens, negros, e moveis, he verosimil que o herdeiro achou a herança lucrosa, pois a não repudiou, vendolhe o encargo do fideicommissõ, e tal vez, que a metade que a testadora tinha nella seria maior, que a metade que o herdeiro podia ter nas casas legadas, em cujo caso lhe deve prejudicar o não fazer inventario, e a omissoã que se prova fazer na dita herança, e sem obstar tambem o vir a casar depois disto segunda vez o dito Antonio Gonçalves, e ter desse matrimonio a A. sua filha, e se dizer que com isso ficou cessando a restituicãõ fideicommissaria do legado ás RR. por ser assim commua a resoluçãõ de Direito, porque essa procede jomẽte, quando o herdeiro he parente, ou descendente, e não quando he estranho, como no caso presente, em que não consta mais que ser seu marido, e estranho, em que não procede esta resoluçãõ. Absolvo as RR. do pedido pelos AA. e estes condemno nas custas dos autos, ficando sempre direito reservado a quem o tiver, sendo, e mostrando em algum tempo serem as casas de Cappella. Lisboa 7. de Junho de 677. Francisca Homem Rebello.

Hæc sententia confirmata fuit in Supplicationis Senatu à Judicibus: Vanveslem. Quifel. Doctor Freyre. Decimo Martii 1678.

No feito de Esperança de Faria, contra os irmaõs da Mesa do Santissimo Sacramento de Nossa Senhora dos Martyres, Escrivão Domingos Luiz de Oliveyra, se deu a sentença seguinte.

Acordãõ os do Dezembargo, aggravada he a aggravante pelo Corregedor do Civel da Cidade, em absolver os RR. do legado por ella pedido em seu libello, revogando sua sentença, vistos os autos, e como por elles mostra instituir a testadora Maria de Burgos aos RR. por seus herdeiros, e entrarem de posse de sua herança, e deixar à A. aggravante o legado por ella pedido, de que nam está entregue, e considerada sua pessoa de velha, viuva, e cega, e pobre, e modo com que lhe foy deixada haver de se julgar o dito legado proprio, e haver de se equiparar legado deixado a pessoa conjuncta, para que assim como este se deve, ou o testador saiba, ou ignore, que a causa legada he alheia, assim tambem se deve o de que se

trata deixado à A. quer soubesse, ou ignorasse a venda da propriedade do legado, que lhe deixou em seu testamẽto a dita testadora. Portanto condemnaõ aos RR. paguem à A. a estimaçãõ do dito legado, que se liquidar à na execuçãõ da sentença, não querendo ella o preço porque foy vedida a propriedade do dito legado, e será obrigada ao encargo, que lhe foy imposto pela testadora. E paguem outrosim os RR. as custas dos autos, em que os condemnaõ. Lisboa 7. de Junho de 1681. Lopes Oliveyra. Quifel. Andrade Rua. Monteiro.

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Ego etiam magis inclino in id, quod scilicet testatrix tempore conditi testamenti venditionem fundi ignorabat, quippe quæ cum procuratore celebrata fuit in oppido longe distanti, neque fidem adhibendam judico testis, dum ait quod ex pretio pecunias ad testatricem transmisit ad eleemosynam Bullarum, quippe testis ipse in hoc agit de se exonerando, sed considerata Actricis persona vetustæ, viduæ, cæcæ, & pauperis, item, & conditione, seu modo ipsius legati, videtur mihi pium esse, quodcunque non relictum pauperi, & inopi dicitur ad piam causam, licet non exprimat pro amore Dei, vel animæ salute, Cephal. conf. 116. Mantie. de conject lib 6. tit. 3. num. 22. August. Barbof. de jur. Eccles. univers. tom. 2. cap. 27. num. 9. & num. 13. cum seqq. Joann. Angel. Boss. de test ad piam num. 231. At vero legatum pium in hoc æquiparatur relicto conjunctæ personæ, quod sicut istud, ita & illud debeat, modo testator sciat, modo ignoret rem legatam esse alienam, ut ex Bartol. gloss. & cap. tradit Gratian forens. tom. 4. discept. 611. qui numer. 10. ait quod hæc est verior, & magis recepta sententia, quapropter ex hoc fundamento sententiam revocandam statuo. Ulyssipone 4. Junii 1681. Lopes Oliveyra.

Quamvis præcedens, & amantissimus Dominus illo quo solet ingenio in actricis favorem deliberasset, tamen illud diversum mens mea autumat, ex eo scilicet, quamvis legatum rei alienæ, quam testator sciebat esse alienam valeat, & debeat æstimatio saltem, L. cum alienam Cod. de legat. §. non solum inst. de legatis.

Tamen quando testator legavit rem alienam, quam ignorabat esse alterius, sed propriam esse credebat, ut est in proposito, hoc casu res legata, nec ejus æstimatio debetur, dicit. L. cum alienam, & §. non solum versic. quod autem inst. de legat. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 116. num. 13. Et est ratio, quia si testator scivisset rem alienam esse,

eam

eam forte non legasset, cum difficilius testatores legent res alienas, gravando hæredes eas emere, & legatariis præstare, quam res proprias, *L. cū ex familia §. si ff. de legat. 2.* & rationem hanc probarunt *Doctores in d. L. cum alienam, Jason n. 4.*

69

Et quamvis hæc resolutio limitetur, quando res aliena legatur conjunctæ personæ, & tunc valeat, si testator ignoravit rem alterius esse ex dicto *L. cum alienam*, ibi *Nisi proximæ personæ*, ut tenent *Paris. Alciatus, & Tiranquel.* & alii allegati à dicto *Menoch. ubi supra num. 16.* Hæc tamen limitatio intelligitur quando testator penitus ignoravit, & erravit rem esse alienam, secus vero erit dicendum, quando putavit esse suam aliqua ex causa, & tamen non esset, ut nostro in casu invenitur, nam tunc legatum hujus rei factum etiam conjunctæ personæ non valet, ut multis comprobatur idem *Menoch. ubi supra numer. 17 & in præsumpt. 117. in declaratione 8. casus.* Igitur Præsidem confirmarem. Ulyssipone 7. Junii 1671. Monteyro.

70

De illo juris principio ex *text. in L. cum alienam Cod. de legat.* non ambigitur, sed tantummodo de probatione scientiæ testatricis, aut non scientiæ rei legatæ, ex quo discrimine pendet hujus jurgii vera resolutio, & priusquam resolutionis metam attingam, scire debemus, cui competit probare scientiam, aut ignorantiam rei legatæ, sed opinio magis communis, & à sapientissimis Patribus sequuta tenet, quod legatario onus probandi incumbit, cum multis explicat *Valasc. d. part. cap. 37. à n. 13. cum seqq.*

71

Hoc sic animadverso, Actrici, nomine spei insignitæ, probare cumulatè testatricem putavisse rem legatam non suam sub alienam, ut aperte probatur ex mandato ad dictam proprietatem vendendam, ex cuius pretio se aluit, & bullas compositionis emit quibus indulgentiis salutem æternam tranquillare conabatur, de cuius venditione oblivisci non valebat, tamquam facta intra unius anni spatium à tempore venditionis usque ad tempus, in quo suum testamentum cōdidisse videtur.

72

Quia oblivio, ut dicit *Mascard. de probat. concl. 1122. n. 10. vol. 3.* pro tam paucō tempore non præsumitur, & arbitrio Judicis relinquitur, & ut sentit *Farin. conf. 40. numer. 50.* non præsumitur ex minori spatio, quam octo annorum, præsertim, quando ex facto proprio provenit, & adeo recenti, cum pluribus *Cevall commun. q. 801. n. 18.*

73

Neque illud verbum meum in nostro idiomate minha, quo usa testatrix in suo ultimo elogio me movit ad contrarium ejn-

tiendum, juxta *text. in L. quintus ff. de auro, & argēto legato*, quia in terminis ipsius *text.* meum dicitur, quod vindicari potest, & juxta *text. in L. nuper 33. ff. de legat. 3.* plus demonstrationem ipsius voluntatis ad ostendendam rem legatam olim fuisse suam, quam esse suam fuisse intelligitur, cum ut supra animadvertitur, memoriam venditionis proprietatis (de qua agitur) amittere non volebat, nec ex tam paucō temporis cursu labi.

Unde, & ex fundamentis primi Domini doctissimi etiam Præterem reformarem. Ulyssipone 11. Junii 1681. Andrade Rua.

Convenio primo, & tertio Dominis. Ex quo exemplo ita in maioratu vidi judicatum.

Potest etiam pater facere maioratum in filii legitima, si ipse filius in gravamine consentiat, quia tunc valet onus maioratus, ex dictis à nobis *tom. 2. in comment. ad Ord. ad tit. 3. §. 1. pag. 49 cap. 15. numer. 122* & in specie maioratus facti de legitima filii, *Thom. Valasc. alleg. 63. num. 7. Pereir. dec. 48. Phab. dec. 212. Vela dissert. 49. num. 30 & seqq. Noguero. alleg. 19. n. 63 & alleg. 34. numer. 105. Molin. de primog. lib. 2. cap. 3. n. 7. & n. 34. & seqq.* dicens quod si parentes in personam filii maioris, primogenium instituerint, ipsique filii consultò, gratuitoque, sponte, ac citra metum, & coactionem parentum hæreditati, legitimæque renunciaverint, testamētumque, aut contractum approbaverint, validum est vinculum, & nullam in hac re læsionem prætereundere poterunt, cum maioratus institutio in ipsorum, totiusque familiæ utilitatem concernatur, *Castill. tom. 5. cap. 67. n. 52 & cap. 107. numer. 46. Add. ad Molin. supra. & n. 7. Alter disp. 579. n. 33. Noguero. d. alleg. 31. n. 140. Boer. dec. 62. num. 18. Gregor. Lop. in L. 4. tit. 11. p. 5. verb. algun pro, ex L. fin. Cod. de pact.* Sed contrarium est certum, ut dictum est, & ego ita consului in simili negotio, in quo fecerunt testamentum apertum in eadem charta, & nota anno 1675. Christovão Alvarez de Afonseca cum sua uxore, oppidi de Samices, termini Villæ do Casal, in quo fecerunt maioratum omnium bonorum, & legitimæ duorum filiorum, qui in eodem testamento consensum præstiterunt, & juramento promiserunt de non contradicendo, & vocati fuerunt unus post alterum, filius secundus mortuus fuit, prætendebat soror vinculum esse nullum, & ita videbatur dicendum, ex eo quia legitima erat futura, & talis renuntiatio invalida etiam cum juramento, ut multis tradit *Torre de pact. fut. success. lib. 1. cap. 17. & 18. eo maxime visa forma Ord. lib. 4. tit. 73.* In qua prohibitum extat tale juramentum, & annullatur

latur promiſſio, & conventio cum illo facta; atque ita vinculum eſſe nullum videtur dicendum, & onus legitimæ eſſe rejiciendum, *L. quoniam in prioribus, L. ſcimus in princip. & §. ſancimus, & L. ſi quando §. generaliter Cod. inoffic. teſtam. & ibi Barb. in collect. & tenent alii quos Ego ipſe refero d. cap. 15. num. 122. Caſtill. lib. 5. cap. 67. numer. 52. & c. 107. numer. 36.* Sed contrarium conſului, non ſolum ex dictis, ſed etiam, quia talis renunciatio, & vinculum factum etiam à minore de legitima, & cum juramento eſt validum, & vinculum obſervandum eſſe tenent *ex cap. in præſentia de probat. Gut. in cap. quamvis pactum num. 12. uterque Molin. unus lib. 2. de primog. cap. 3. num. 7. & cap. 9. num. 9. Alter de juſt. diſp. 576. Caſt. d. num. 52. Nogueroſ. alleg. 31. num. 105.* Et quando erectum eſt vinculum ad favorem deſcendentium, aut filij, datur ejus utilitas, ut tenent *Nogueroſ. d. alleg. 31. numer. 140. Greg. Lop. & alii ſupra citati, & non conſideratur læſio in hoc caſu, Molin. lib. 2. cap. 3. numer. 30. & 35. & ibi Add. verſ. ſecunda, Boer. dec. 62. numer. 18. Tiraq. de primog. q. 40. numer. 6. Cov. in cap. Raynaldus §. 2. num. 3. verſ. quartum, Caſtill. lib. 3. cap. 2. n. 43. Cancer lib. 1. cap. 15. de renunc. numer. 223.* Non obſtante diſpoſitione *L. fin. Cod. de pact.* quia non habet locum in hoc caſu, ut late fundat *Torre d. lib. 1. cap. 29.* Nec juramentum fecit teſtamentum nullum, quia ſemper eſt revocabile, & etiam contractus in illo factus, ut *dixi forenſ. cap. 4. numer. 127. pag. 332. verſ. attamen, & Ord. lib. 4. tit. 73.* non habet locum in teſtamentis, *Barb. p. 1. L. 1. n. 80. ff. ſolut. Viegas add. Ord. Merlin. lib. 2. cap. 48. contr. numer. 2. verſ. verumtamen.* De qua re vide *Torres de pact. fut. ſucceſſ. lib. 1. q. 17. & 18.* Ubi etiam de juramento, quod etiam cum illo non valet tale pactum. Tota controverſia eſt, an ad hujusmodi validitatem gravaminis, vinculiſque firmitatem, requiratur conſenſus expreſſus, an vero ſufficiat tacitus, ita ut cum illo maneat vinculi conſtitutio de legitimis valida? De qua re agunt citati à *Nobis ubi ſupra.*

In qua controverſia, videbatur dicendum, requiri conſenſum expreſſum in eodem teſtamento, & contractu præſtito; ſine quo non valet vinculum, nec gravamen legitimæ, *L. ſi quædo 35. §. & generaliter Cod. inoffic. teſtam. L. Caſt. 6. verſ. oſoſi tit. 8. part. 6. Xuar. in L. quoniam in prior. ampl. 10. numer. 27. 28. 29. & 47. Cald. reſponſ. 4. pro Societ. Jeſ. numer. 4. Gratian. forenſ. cap. 247. numer. 28. & 32. & cap. 627. num. 23. & cap. 751. numer. 20. 21. & 22. Cancer var. tom. 1. cap. 3. numer. 44. Caſtill. d. cap. 107. numer. 54. & tenent citati num. 23.*

& ultra eos *Fuſar. q. 296. Molin. d. numer. 7. Merlin. de legitim. lib. 3. tit. 2. q. 9. numer. 35. & 38. Torre poſt tract. futur. ſucceſſ. dec. 181. num. 13. & lib. 2. cap. 46. n. 38.*

Ratio eſt, quia quando lex requirit conſenſum expreſſum ad unum actum, non ſufficit tacitus inductus per alios, *Serafin. dec. 991. Fontanel. de pact. nupt. clauſ. 6. gloſſ. 5. p. 5. numer. 39. & 80.* Ideoque quando contentit in vinculum, non præſtat conſenſum ad ſubſtitutiones in inſtitutione illius facta, *Menoſ. lib. 2. de arbitr. caſ. 93. numer. 13. eleganter Cephal. conſ. 377. vol. 3. Alex. conſ. 123. n. 8. lib. 1.*

Quare quando filius expreſſe conſentit in patris teſtamento, in quo illum gravat in legitima, non cenſetur approbare gravamen in illa poſitum, *Fuſar. de ſubſt. q. 296. num. 56. Xuar. in d. L. quoniam ampl. 7. num. 2. Decian. conſ. 34. num. 68. vol. 2. & conſ. 113. numer. 17. & 18. vol. 3. Peregrin. conſ. 61. numer. 14. vol. 1.*

Neque per uſum poſt aditam hæreditatem, *Xuar. d. limit. 10. lit. R. verſ. ſecundus, & verſ. tertius, Cov. in cap. Raynaldus de teſtam. §. 2. numer. 3. verſ. quarto, & n. 4. verſ. 7.* De qua re *Larrea dec. 57.* Et ſine expreſſo conſenſu eſt nullum vinculum, ut judicatum fuit in ſequenti cauſa.

No feito de Antonio de Souſa de Menezes com os Teſtamenteiros de Luiz Mendes d'Elvas, Eſcrivaõ Antonio Tavares, onde ſe deu a ſentença ſeguinte.

Vistoſ eſtes autos, libello das AA. contradicção dos Reos, teſtamentos, e Eſcrituras, ſentenças juntas, e prova dada. Moſtrase, que no teſtamento com que faleceo Dona Luiza de Siqueira, deixou por ſuas herdeiras univerſaes a ſuas filhas D. Simoa de Vaſconcellos, e D. Antonia de Vaſconcellos, deixanaolhes tudo o que poſſuia, e de que podia diſpor, e teſtar, ſem exceptuar couſa algũa, e que tendo a dita ſua filha Dona Antonia de Vaſconcellos ſucceſſaõ de filho, ou filha, viria toda a fazenda, que lhe coubeſſe, ãos ditos ſeus deſcendentes, e no caſo que não ti veſſe filho ou filha, entãõ viriaõ todos os ditos bens a Gabriel de Almeida, filho da teſtadora Moſtrase ſuccederem as ditas Dona Simoa de Vaſconcellos, e Dona Antonia na herança de todos os bens da teſtadora ſua mãy, entre os quaes ficaraõ as caſas da contenda, que ellas com os mais bens poſſuiraõ em ſuas vidas ſem fazerem partilha delles, nem das ditas caſas, e falecendo primeiro a dita Dona Antonia de Vaſconcellos ſem deixar filhos, inſtituir a por ſua herdeira a dita Dona Simoa de Vaſconcellos ſua irmaã, a qual por ſua morte deixou ao Convento de Odivellas

divellas por seu universal herdeiro, deixando especialmente as casas da contenda, as quaes o dito Convento vendeo ao defunto Luiz Mendes d' Elvas, o qual com este legitimo titulo de compra, e venda as possubio em sua vida. Mostrase serem as AA. filhas, e herdeiras do dito Gabriel de Almeida, e como taes pedirem, que se lhes julguem as ditas casas, por haverem sido da herança da testadora Dona Luiza de Siqueira, e ficarem comprehendidas no fideicommissão, e pertencerem ao dito seu pay como os mais bens da testadora, por falecerem as ditas suas filhas. D Simoa de Vasconcellos, e Dona Antonia de Vasconcellos instituidas, sem dellas ficarẽ filhos. O que tudo visto, e o mais dos autos, e disposição de Direito, e como se mostra pôr a testadora sómente encargo de fideicommissão na parte dos bens, que coubessem a sua filha Dona Antonia de Vasconcellos, por querer q' esses passassem a seus filhos, e em falta dellas ao irmão Gabriel de Almeida; e não se prova que as casas pedidas pelas AA. fossem adjudicadas à parte da dita Dona Antonia de Vasconcellos, o que necessariamente deviaõ mostrar para ter lugar a acção de reivindicacão, e posto digaõ, que se não fez partilhas, por isso mesmo não tem acção, porque feita ella poderiaõ as ditas casas caber na parte de Dona Simoa de Vasconcellos, em que não se achã fideicommissão, e ainda que agora se fizessem partilhas, como estaõ em terceiro possuidor cõforme o estilo observado no juizo divisorio, haviaõ de caber na parte da dita Dona Simoa de Vasconcellos, e pelos outros bens se ha de inteirar o fideicommissão, quanto mais que ainda que as ditas casas coubessem na parte da dita Dona Antonia de Vasconcellos, nem ainda assim tinbaõ as AA. acção por estar a testadora obrigada como sua mãy a lhe deixar sua legitima sem encargo, ou gravame algum de fideicommissão, e quando de feito lho puzesse, se lhe tirava pelo mesmo direito, o que procede ainda no caso q' ao filho se deixaõ outros quaesquer bens, além de sua legitima, principalmẽte nos termos presentes, em que se não mostra, que a dita Dona Antonia de Vasconcellos expressamẽte approvasse o gravame posto pela testadora à sua mãy, e não bastar simplesmente aceitar sua herança, e misturar se nella conforme a cõmua opiniaõ dos Doutores, e assim subsistir sómente o gravame do fideicommissão nos bens que lhe deixou além de sua legitima, e quando os fundamentos referidos faltaraõ, para terem as AA. acção, necessariamente deviaõ mostrar, que seu pay Gabriel de Almeida morrera depois de Dona Antonia de Vasconcellos, por que como elle fosse chamado para depois da morte

da dita Dona Antonia sua irmã, morrendo o dito Gabriel de Almeida em sua vida caducou totalmente o fideicommissão como se deixado não fora, e ficaraõ os bens livres à dita Dona Antonia, para dispor dellas como proprios por ser assim conforme a Direito, e como as AA. faltassem nesta prova, tem menos fundamẽto sua acção. Por tanto absolvo aos Reos do pedido pelas AA. às quaes reservo seu direito contra o Convento de Odivellas para lhe pedirẽ partilhas dos bens que ficaraõ da testadora pela parte da dita Dona Antonia de Vasconcellos, parecendo-lhes que para isso o tem. E paguem as custas dos autos, em que as condẽno. Lisboa 28 de Agosto de 1675. Bartholomeu Quifel.

Ab hac sententia gravamen ad Supplicationis Senatam fuit interpositum, & confirmata fuit à Judicibus: Doctor Tavares, Oliveyra. Die quinto Decembris 1676.

Et fuit fundata in sequenti deliberatione.

Mihi valde arident sapientissimi Præfidis fundamenta, quia fideicommissi gravamen, secundum ex actis inspicitur, per testatricem Ludovicam impositum tantum fuit in bonis, quæ obvenire potuissent filia Antonia & non constat contentione ædes illi adjudicatas fuisse. Neque ex defectu partitionis victoriam obtinere possunt Actrices, meo videri, immo ex hocmet fundamento, ut eleganter solita juris felicitate considerat amantissimus Collega, pro illius opinione judicandum est, nam partitionibus factis poterant ædes sorori obveniri, in cujus parte fideicommissum non invenitur. Moveor etiam quoniam cum dictæ ædes sint penes tertium possessorem, si nunc fierent partitiones, adjudicari debebant in sororis partem, & per alia bona integrari debebat fideicommissum, ut docent Val. consult. 69. num. 27. Gabriel Pereir. dec. 19. numer. 7. inclino etiam in sententia confirmationem, quia legitima gravamen nõ recipit, L. quoniam Cod. inofficios. testam. cum vulgar. Tandem non ostendunt Actrices illorum patrem superstitem fuisse tempore mortis Antonia, potius contrarium ex actis elicitur, & in his terminis fideicommissum evanuit, L. unica §. & cum triplici, & §. pro secundo Cod. de caduc. tollend. His igitur perpensis judicatum in omnibus confirmo, & laudo. Ulyssipone 7. Julii 1676. Oliveyra.

Contrariam sententiam, scilicet, sufficere consensum tacitum intervenire ad hoc ut valeat onus legitima, & vinculum maioratus de illa factum, tam in vita patris, quam post mortem deductum ex verbis, & actibus inducentibus ad probationem, tam expressis v. g. Aprovo o cont heudo neste testamento, ou contrato: aut tacite, mortuo jam patre, post dela-

delatam ſucceſſionem approbaverit teſtamē-
tum, & aliqua, aut omnia in eo ordinata, &
adierit hæreditatem, aut fecerit alios actus
in ejus executionem, vel fecit inventarium,
aut diviſionem cum ſeparatione maioratus,
tunc conſenſus deductus, ex aliquibus iſto-
rum actibus ſufficit; ut in poſterum firmiſſi-
ma ejusdem maioratus inſtitutio maneat, ita
reſolvunt citati à Nobis d. tom. 2. Ord. ad tit.
3. §. 1. cap. 15. numer. 112. pag. 49. & ultra eos
exemplificant *Ruin. conf. 56. numer. 6. & 12.*
vol. 2. ubi loquitur quando approbatio reſer-
tur ad teſtamentum confirmando omnia
in eo contenta, Reminald. conf. 31. numer. 59.
vol. 1. ibi: Quinimo plus Ego dico, quod appro-
batio ſpecialis inter venerit, cum Comes Julius
ſe retulerit ad ultimam voluntatem patris,
pulchre Marcian. conf. 25. numer. 5. vol. 1. ubi
multis citatis exemplificat ſequitur Fuſar. de
ſubſtit. q. 296. numer. 93. Turret. conf. 81. numer.
22. lib. 1. Galerat. de renuntiation. centur. 1.
renuntiat. 47. numer. 15. & 21. Tom. de renun-
tiatione legitime cap. 16. numer. 89. Petra de fidei-
com. q. 15. numer. 119. Merlin. contr. forenſ. cen-
tur. 2. cap. 48. numer. 18. Torre de pactis futuræ
ſucceſſion. deciſ. Rot. 167. numer. 20. Merlin. de
legitim. lib. 3. tit. 2. q. 9. numer. 25. & melius q.
10. numer. 18. ubi quod ſi acceptatio legati fa-
cta eſt habita relatione ad teſtamentum, in-
ducitur expreſſa approbatio gravaminis, vel
oneris & multis citatis Surd. conf. 412. numer.
24. & 25. & in terminis maioratus Caſtill.
d. cap. 107. numer. 76. & melius, & in terminis
Burg. de Paz. conf. 14. numer. 28. & 29. & 35.
ubi loquitur de verbis enuntiativis ob aliud
emiffis, & de ſupplicatione facta Principi, in
qua fatetur factum eſſe maioratum, & in
fortioribus terminis Honded. conf. 59. vol. 1.
numer. 43. ubi loquitur in terminis maiora-
tus, in quo conſtabat Patrem vinculo maiora-
tus inſtituiſſe tres filios, eosque ad invicem
ſubſtituiſſe, & legitimæ detractionem prohibuiſ-
ſe, & quia facta fuit omnibus, & onus,
& emolumentum erat reciprocum, declara-
tum fuit pro vinculo ex approbatione taci-
ta, ut patet numer. 48. & his non allegatis pro-
haec opinione judicatum fuit in cauſa excel-
lentiffimi Ducis do Cadaval, com D. Leo-
nor, Eſerivaõ Domingos Dias do Couto: &
in cauſa Didaci ſeu Jacobi Gomes de Figuei-
redo, Scriba Soares Ribeiro.

In qua controverſia verior mihi videtur
opinionem diſtinguentem, inter eum caſum
in quo relinquitur filio cum vinculo minor
portio, quam ſit legitima: & inter eum caſum
in quo ultra legitimam, aliquid à Patre
cum vinculo relinquitur in recompensatio-
nem gravaminis, ita, ut ſenſus ſit, quod in pri-

mo caſu non ſufficit renuntiation ſimplex, nec
conſenſus tacitus, ſed expreſſus, & ſpecialis.
At vero in ſecundo caſu ſufficiat conſenſus
tacitus, & approbatio inducta ex aliquorum
actibus de quibus ſupra. Ita diſtingunt *Gloſſ.*
verb. pr. aggravari in L. ſi quando §. illud Cod.
de inofficioſ. teſtam. quam gloſſam ſequuntur
Trentacinq. lib. 1. variar. tit. de legitim. re-
ſolut. 4. numer. 11. Ludoviſ. dec. Lucenſ. 28. numer.
52. Alexand. Raudenſ. de analog. lib. 1. cap.
19. numer. 33. Xuar. in L. quoniam in priorib.
ampliat. 10. numer. 48. & ibi Baldes in addit.
tit. M. Addentes ad Molin. lib. 2. cap. 3. n. 7. verſ.
ſecunda conclusio.

Et ita obſervari debet vinculum legitimæ
factum à filio, & quando ſit nullum, poteſt
agere poſt mortem patris, & reclamare, pro-
ponereque nullitatem dicti vinculi, ſi factum
fuerit abſque juris ſolemnitatibus, ut judica-
tum fuit in cauſa, de qua Nos diximus in cõ-
mentar. ad Ord. tom. 7. tit. 87. §. 28. gloſſ. 30. n.
29 & ſeqq. uſque ad n. 101.

Sed poſt mortem filii conſentientis non
poſſunt filii, aut hæredes, nec tertii oppone-
re de gravamine, quia hoc jus impugnandi
gravamen in legitima appoſitum non eſt
transmiſſibile, ſed morte filii conſentientis
extinguitur, & non tranſit tale jus ad filios,
nec ad hæredes extraneos, *L. ſcimus §. ſanci-*
mus Cod. de inofficioſ. teſtam. Paul. de Caſtr. in
L. quoniam in priorib. numer. 8. Sard. conf. 412.
numer. 48. Menoch. conf. 260. numer. 121. lib. 3.
Burſat. conf. 355. numer. 45. Maſtirill. dec. 141.
numer. 19. Mangil. de evict. q. 48. numer. 16. Fa-
ſar. q. 296. numer. 6. Gratian. cap. 983. numer. 13.
Mar. Mutta dec. 49. numer. 23. Xuar. in d. L.
quoniam in priorib. limit. 1. numer. 19. Gregor.
Lop. in L. 11. tit. 4. partit. 6. gloſſ. 2. poſt prin-
cip. verſic. an autem, Nogueroſ. alleg. 31. numer.
116. Addentes ad Molin. lib. 2. cap. 3. numer. 7.
Pereir. dec. 48. numer. 10. verſic. & quod, Phæb.
dec. 213. numer. 29. Capic. Latro conſult. 121. n.
35. tom. 2. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 42.
numer. 44. Cutel. de donat. tract. 1. diſcurſ. 2.
particul. 14. numer. 41. verſic. contra, & n. 42.
Ramon. conf. 4. numer. 48. Gom. 1. var. cap. 11.
numer. 17.

Contrariam ſententiam tenent, *Farinac. 85*
conf. 69. numer. 44. & conſ. 159. numer. 40. & alii
quos refert Caſtill. d. cap. 107. numer. 72. verſic.
e contrario, & numer. 39 & 40. & cap. 64. numer.
66 & 67. Gom. 1. var. cap. 11. numer. 25. 26. &
31. De qua re vide Larr. dec. 57.

In qua varietate vera eſt diſtinctio, quod
ſolum tranſmittitur jus impugnandi grava-
men in legitima appoſitum ad filios ſuos hæ-
redes, ſed non ad extraneos, ut tenent *Ad-*
dent. ad Molin. ubi ſupra; Peregrin. ubi ſupra,

Cutell proxime, Ramon. d. num. 48. Noguero. d. num. 107. Gom. d. cap. 11. n. 17.

87

Et quando filius habuit notitiam gravaminis, & fuit actus consensus, approbationisque tacite, & durante vita non fecit litem circa gravaminis nullitatem, certum est non posse hæredes post mortem conqueri de gravamine, *Gratian. cap. 983 num. 11. Surd. conf. 570 numer. 6. Fusar. d. numer. 6. Cancer. 3. var. cap. 2. num. 203. Castell. d. cap. 107. numer. 72. cum seqq. Salgad. in labyrinth. cred. 2. p. cap. 16. num. 41.*

88

Si autem consensus sit expressus circa vinculi institutionem de legitima, & filius patitur tale onus vinculi sibi apponi, interveneritque aliquis actus positivus approbationis, & scripturam, aut testamentum vinculi subscribat, & in vita sua de dicto onere conquestus non fuerit, hæres ejus de eo conqueri non poterit, *Cancer. d. num. 203. Xuar. in d. L. quoniam per text. ibi, & ampliat. 10. num. 50. Molin. de primog. lib. 2. cap. 3. numer. 36. & ibi Maldonad. in addit. numer. 7. Flores ad Gam. dec. 219. num. 4. Mier. de maiorat. 1. p. q. 2. num. 3. Molin. de justit. disp. 604 numer. 5. Larr. dec. 57. num. 2. Noguero. alleg. 31. numer. 139. & 40. Salgad. in labyrinth. cred. 2. p. cap. 16. num. 41.*

89

Neque mater potest de illo conqueri, *Olea de cess. jur. & action. tit. 2. q. 3. numer. 20. Nec nepos, quia non potest conqueri de gravamine vinculi impositi ab avo, Castell. d. cap. 107. num. 41. versic. & hæc, Noguero. alleg. 19. numer. 43. Salgad. in labyrinth. creditor. p. 2. cap. 16. numer. 17. & 46. Maldonad. in addit. ad Molin. d. num. 7. Et si non consensit filius, vinculum factum de legitima est nullum, ut dicunt citati.*

90

An autem in re emphyteutica possit emphyteuta facere vinculum, constituereque maioratum, quæstionis est, quam cum distinctione resolvimus forens. *resol. cap. 9. n. 32. & 34. & in addit. novissim. De qua re Gonzal. de lege, lib. 2. cap. 2. per tot. Et vide sententias sequentes.*

No feito de agravo de Manoel Pereira Ferreira, com Joaõ Gomes de Lemos, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença do theor seguinte.

Acordaõ em Relaçãõ, &c. Vistos estes artigos de liquidaçãõ do A. vencedor Manoel Pereira Ferreira, contrariedade do R. condênado Joaõ Gomes de Lemos, prova dada por bõa, e outra parte, papeis juntos, e mais documentos. Mostra se estar o Reo condênado por sentença desta Relaçãõ, confirmada na casa da Supplicaçãõ nas duas partes do terço dos bens de Alvaro Ferreira Pereira, e nas duas partes

dos bens que ficraõ por morte de sua filha D. Mariana Ferreira, ultima possuidora do morgado dos Ferreiras, para se vincular, e unirem a elle, e outrossim a que pague ao A. cento e vinte mil reis dos quatro annos, de que seu pay lhe era devedor, arazaõ de trinta mil reis por anno, da qual quantia se haõ de abater sete mil reis, que o A. confessou haver cobrado, e doze mil reis do empenho de hum prato de prata, e o rendimento de quatro annos do casal do Corregal, que o A. cobrou, e outrossim estar o R. condênado entregue ao A. os titulos, e mais papais pertencentes ao dito morgado, com declaraçãõ, que naõ o fazêdo se deferirá ao juramento in litem ao A. sobre o valor delles, e tudo com declaraçãõ, que será o Reo obrigado sómete pela parte que soy herdeiro, como tudo consta pelas sentenças juntas, de cuja liquidaçãõ se trata. Mostra se o dito Alvaro Ferreira Pereira possuir em sua vida as casas do Patim sitas nesta Cidade detraz do Mosteiro de S. Domingos, com foro perpetuo que dellas pagava ao mesmo Mosteiro, direito senborio, e por morte do dito Alvaro Ferreira possuir as ditas casas D. Mariana Ferreira sua filha, ultima possuidora do morgado, estando casada com seu marido Diogo Gomes de Lemos; e por morte delles possuilas ainda boje o R. Joaõ Gomes de Lemos; e outrossim se mostra possuirem os sobreditos, e o R. Joaõ Gomes de Lemos o casal de Rores, e o casal de Vermoim em S. Romão, e o casal de Moreira, sito na Freguesia de Souzella, e duas partes do casal do Rego, sito em Villacova na Freguesia de S. Fins de Ferreira, os quaes lhe estaõ julgados na reconvençãõ. O que tudo visto, e o mais dos autos, e como posto que conforme a Direito os casaes fateosins de foro perpetuo se naõ possaõ vincular, e unir a morgado conforme a mais seguida, e practica da opiniaõ, pelo prejuizo que se segue ao senborio, com tudo saõ partiveis, albeaveis, e estimaveis, julgaõ, e declaraõ que delles se deve fazer inventario sem embargo de o R. os naõ carregar no que fez por morte de seu pay, e que feita a avaliaçãõ por quatro Mestres Pedreiros, Carpinteiros, se faça terço a Alvaro Pereira Ferreira, e o valor das duas partes delle se applique ao morgado a vinculo delle; e da mesma maneira se faça terço à dita Dona Mariana Ferreira ultima possuidora delle nas mesmas casas, e o valor das duas partes se applique ao mesmo vinculo, e naõ pagando o R. as ditas quatro partes dos dous terços, se vederãõ as casas em pregaõ, e do preço se fará partilha na fórma sobredita, e do quinbaõ que couber das ditas quatro partes dos dous terços, se comprarãõ bens de raiz livres, e se