

Quare Judicem cum præcedenti Domino laudarem. Ulyssipone 3. Februarii de 1682. Andrade Rua.

Per solam maioratus, & Capellæ vocationem constituta Capella censetur ex his, quæ *Castill. lib. 2. controvers. cap. 22. n. 2.* Ubi plures. Et sic de constitutione Capellæ non dubitarem in præsentī.

Quod fortius videtur in præsentī, in eo tendit, quod non legitime videtur probata consanguinitas, quæ in forma juris probanda est per gradus distinctos specificè dirivatos à communi stipite, *text. est in cap. tua de consanguin. & affinit. Gabriel commun. lib. 1. concl. 6. numer. 23. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 9. numer. 21. Castill. lib. 5. cap. 93. numer. fin. Patian. de probationib. lib. 2. cap. 12. n. 26. Cyriac. contro. 281. n. 12.*

Verum sumus in diversis terminis, eo quia cum in præsentī legitimus non adit contradictor, qui ratione consanguinitatis Capellam hanc pertendat, generica consanguinitatis probatio sufficiens videtur, præter supradictos *Pelaes de maiorat. q. 7. numer. 68. Giurb. de feud. § 2. gloss. 9. numer. 96. vers. meum vero, Medices dec. 52. numer. 2. & est de ratione text. in L. 1. § filius ff. bonorum possess. contr. tabul.* Quapropter Judicem etiam confirmo. Ulyssipone die 9. Februarii 1682. Lacerda.

55 Tertia conjectura resultat ex verbis: *Faço casa em Pedro para acrescentar sua casa, e perpetuar seu, e meu nome, e que venhão estes bens a quem sua casa ouver de herdar.* Ex quibus verbis deducitur conjectura maioratus, sicuti ex verbo maioratus, ut ultra dicta *ad d. §. 4. numer. 88. & 89.* probatur evidenter, & manifeste, quia verbum *casa* significat idem, quod familia, & perpetuitas, *Numer. cap. 1. vers. 25. & cap. 2. vers. 32. ibi: Per domos cognationem suam: cap. 1. de schismaticis, ibi: Domus de Coluna, Lara de anniversar. lib. 2. cap. 2. numer. 25. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 5. numer. 25. ibi: Ideoque, ac perpetuum, non autem personale, nec etiam temporale censendū sit, quod etiam de verbo, pro sapia, parentella, domo, genere, & aliis verbis idem significantibus, idem dicendum erit.* De qua re *Castill. tom. 5. cap. 93. §. 17. per tot. & probatur ex Ord. lib. 4. tit. 100. § 5. & 6.* Ubi idem est, verbum *Casa*, quod maioratus, ut patet ex verbis *ibī: Casas, e morgados,* multoties repetitis, & ex *Lege Castellæ 7. tit. 7. lib. 5. recopilat.* Ubi inveniuntur similia verba, ex quibus ita notat *Roxas de incompatibilit. maiorat. p. 8. cap. 3. numer. 1. vers. itaque, & numer. 10.* inquit, quod ex his verbis inducitur conjectura maioratus perpe-

tui, quod etiam notat *Pará. in addit. ad Molin. lib. 3. cap. 4. n. 10.*

Et quando Princeps facit concessionem ad domum, vulgo, *para a casa*, concessio est realis, & perpetua, sicut est eadem domus, *Castill. tom. 7. cap. 41. numer. 191. Larrea alleg. 8. numer. 15. Olea de cess. jur. & action. tit. 3. q. 1. n. 30. Carrilh. en los discursos de la dignidad de la grandeza, discurs. 3. fol. 15. pag. 15. n. 29. & discurs. 8. pag. 38.*

Quod maxime procedit, quando sequuntur verba: *Para acrescentar sua casa, e perpetuar seu nome,* ex quibus inducitur conjectura maioratus perpetui, ut de verbo, *nome,* est *textus in L. Pater filium §. fundum Titianum ff. de legat. 3. ibi: Ita enim fiet, ut fundus de nomine vestro non exeat, L. cum filius §. Pater ff. legat. 2. ibi: Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem nominis mei, L. facta 63. §. si sub conditione, ubi gloss. ff. ad Trebellian. L. uxorem ff. manumiss. testament. L. filia sue §. Titia ff. conditionib. & demonstr. L. hoc jure 19. §. fin. ff. de donationib. ibi: Si jurasses te nomen meum laturum, L. Titio §. fin. ff. auro, & argento legato, ibi: Subscriptionis nominis mei.*

Nomen autem idem est quod familia, *in L. qui plures 94. ff. de legat. ibi: Ne de nomine meo exiret, gloss. verb. nomine ait, ibi: Id est familia, & eleganter notat Garcia de nobilit. gloss. 18. numer. 40.* Per nomen enim conservatur familia, datur repræsentatio, memoriaque immortalitatis, ad quem finem instituitur maioratus, *Mier. de maiorat. t. p. q. 3. numer. 66 & quod ex his verbis inducatur conjectura maioratus, tenet Burgos de Paz in proem. Leg. Tauri numer. 22. Hoppingio de insignium, sive armorum prisco, & novo jure, cap. 8. §. 4. memb. 1. numer. 364. & cap. 21. numer. 114. 196. 231. Castill. tom. 5. cap. 93. §. 2. numer. 12.* Aliàs bona non conservarentur in nomine, & familia, si aliquo casu remanerent libera, & non maioratui obstricta, ut in simili arguit *Castill. lib. 2. contr. cap. 22. numer. 79. in fin. & numer. 80. in vers. ad hæc ita concludit.* Quod ubicumque adsunt verba perpetuitatem denotantia in favorem generis, aut familiæ, non inducitur restrictio aliqua ex eo, quod aliquæ vocationes speciales fuerint factæ, sed ad collaterales etiam extendi debet maioratus in infinitum, ut etiam tradit, & concludit *Roxa consult. 40. n. 5. & seqq. & assignanter n. 9.*

Quarta conjectura deducitur, si de primogenitura facta sit mentio, quia tunc, aut si dicatur, quod servetur ordo primogenituræ, dicitur maioratus institutus, ut tenent quos allegavimus *Forens. d. cap. 4. numer. 171. & ultra eos loquendo in vocatione primogeniti, & quod*

quod ſervetur ordo primogenituræ, comprobant *Paul. de Caſtr. conf. 164. num. 9. lib. 2. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 5. numer. 18. & cap. 6. num. 18. Mier. de maiorat. p. 2. q. 5. n. 13. Menoch. conf. 117. num. 14. & 15. & conf. 220. numer. 34. & conf. 775. num. 1. & conf. 1006. num. 45. & conf. 1082. num. 10. & conf. 1099. num. 12. & conf. 1123. num. 7. & conf. 1195. n. 19. & de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 68. num. 11. & præſumpt. 69. num. 15. Surd. conf. 495. num. 7. Flor. de Mena 1. var. cap. 18. num. 33. & 34. Lara lib. 1. de anniverſar. cap. 4. numer. 39. & 43. Molin. de juſtit. & jure tom. 3. diſp. 590. numer. 4. Seſſ. dec. 362. num. 63. Peregrin. de fideiſſiſſ. art. 22. num. 5. & conf. 56. numer. 3. lib. 4. Caſtill. tom. 6. contr. cap. 143. numer. 40. verſ. tertio, & principaliter, Fuſar. q. 384. numer. 5. & q. 390. numer. 2. de juſtit. Mar. Cutell. dec. 24. num. 36. Suetv. conf. 43. num. 58. ſemicent. 1.*

60 Ratio eſt, quia ſicut qualitas primogenituræ eſt perpetua, quia deficiente primogenito habet locum ſequens cum eadem qualitate, & cap. grandi de ſupplenda negligentia Prælator. Molin. d. cap. 5. num. 20. Ubi Addentes, & cap. 6. num. 29. Menoch. conf. 725. num. 1. verſ. hoc enim, Cancer. 3. p. var. cap. 21. num. 296. Caſtill. lib. 5. cap. 93. §. 1. num. 48. Amat. var. reſol. 30. & latius infra dicemus, inde eſt quod quando fundator jubet obſervare ordinem primogenituræ, imponit perpetuitatē in ſucceſſione, *Caffanate conf. 20. numer. 24. Fontanel. dec. 591. num. 2. Hug. Celf. conf. 20. num. 4. Gratian. forenſ. cap. 30. num. 29. Surd. conf. 369. & 375. Rot. apud Farin. dec. 565. num. 3. p. 1. Lara de capellan. lib. 1. cap. 4. num. 46. Flor. lib. 1. q. 18. numer. 40.* Atque ita quando ſunt vocati primogeniti inducitur conjeſtura maioratus, quia hæc vocatio eſt perpetua, & inducit maioratum, ut multis citatis diximus d. cap. 4. forenſ. num. 186. 187. 188. & 189. ubi multos allegavimus, & ultra eos explicat *Luca de lin. leg. art. 13. num. 23.*

61 Quinta conjeſtura deducitur, ſi in teſtamento, aut inſtitutione teſtator dicat, quod bona ſua vinculabat, *fazia vinculo de ſeus bens*, ex quo verbo, *vinculo*, probatur fideiſſiſſum, aut maioratum inſtitutum eſſe, ut diximus d. cap. 4. num. 172. & 7. tom. ad Ord. tit. 87. §. 4. num. 86. 87. & 96. & ultra ea evidenter probatur, quia idem valet vinculum, ac maioratus, & aut mentio fiat de verbo *maioratus*, aut de verbo *vinculum*, ex quocumque manent bona perpetuo maioratui obſtricta, *Azeved. in rubric. tit. 7. de los mayores. num. 6. in fine lib. 5. recop. Cov. lib. 3.*

*var. cap. 5. num. 6. Mier. de maiorat. in princip. p. 1. num. 53. uſque ad 64. & optime num. 58. Barb. vot. 72. num. 2. Caſtill. d. cap. 22. num. 42. & 43. & tom. 6. cap. 143. n. 19. & cap. 145. num. 36. & 41. conducit Roxas de incomp. p. 8. cap. 3. n. 33.*

Atque ita cum verbum, *vinculi*, expreſſum ſit, ſucceſſionē inducit perpetuam etiam ultra nominatos, *Caſtill. d. cap. 143. num. 19. & 20.* ſicuti de verbo maioratu tradit num. 8. & cap. 22. num. 2. & ſeqq. & lib. 5. cap. 93. §. 6. num. 3. verſ. quando, & de aliment. cap. 34. num. 6. *Noguerol. alleg. 9. num. 14. Add. ad Molin. & Molin. lib. 1. cap. 4. num. 13. & 38. & Pard. cap. 5. num. 32.* Quod Ego intelligo, quando ſimpliciter dictum fuerit, *morgado caſa, primogenitura, vinculo*, nam ſi additæ fuerint aliquæ vocationes, tunc aliter reſolvendum eſſe puto, ut dixi ſupra cap. 5. n. 83. & ſeqq. Ubi multoties judicatum, & ſi in teſtamento relicta fuit tertia abſque vinculo, ſed cum onere Miſſart m., & ſucceſſor inquit in contractu bona vinculaffe, *e que fazia vinculo, e o havia por feito*, non ſufficiunt hæc verba ad conſtituendum vinculum, ſed bona manent tantummodo cum onere in forma teſtamenti, ſecundum quod intelligitur verbum vinculum, *Caffanate conf. 45. num. 63. de ratione Becchio conf. 88. num. 12.* & ita judicatum fuit in hac ſpecie in cauſa Didadi Correa Marichal, com Manoel de Macedo, Eſcrivaõ Luiz de Oliveyra. Et vide infra.

Sexta conjeſtura deducitur, ex eo, quod teſtator relinquit bona ſua, filio, aut cognato, ut in infinitum in eis ſuccedat, ut multis citatis diximus d. cap. 4. forenſ. num. 174. & ultra eos *Moſtazo de legatis piis lib. 2. cap. 7. num. 20.* aut dicat, *de pois da morte, andar á dahi por diante até o fim do mundo*, quia dicta verba denotant tractum ſucceſſivum, *Rot. per Farin. dec. 266. num. 12. p. 1. in noviff. & dec. 300. num. 8.* Et judicatum fuit na cauſa de *Cofme Paes da Cunha, com o Capitaõ Francisco de Albuquerque Telles, Eſcrivaõ o das Ilhas Antonio de Siqueira da Gama*, hoc anno 1682. verba enim *andar á* habent tractum ſucceſſivum, & verba, *até o fim do mundo* denotant tempus perpetuum, *L. apud Celfum §. in hac exceptione ff. dol. except. Paris. conf. 74. num. 25. & 26. vol. 3. Decian. reſponſ. 65. num. 27. vol. 2. Reminald. Jun. conf. 564. n. 20. vol. 5. ibi: Per quod verbum in infinito denotatur tempus perpetuum ſicut ſi dixiſſet, ſemper.* Et alia tunc verba perpetuitatem inducentia, ex quibus inducitur vinculum, ut multis concludit *Rosa conſult. 40. per tot.*

64 Septima conjectura resultat, si testator usus fuerit verbo, semper, *para sempre*, ut multis diximus *d. c. 4. n. 175.* & ultra eos me citato, & laudato in hoc loco doctissima deliberatio transcripta in *tom. 7. comm. ad tit. 87. §. 4. num. 74. & 86.* & omnibus citatis *Frassò de Reg. patron. cap. 77. num. 21. & seqq.* ubi eleganter exornat, quia omnes casus, & tempora comprehendit, *Peregrin. de fideicommiss. art. 27. numer. 1. Surd. dec. III. numer. 4. Giurb. conf. 99. num. 28.* & inducit continuam, & successivam perpetuitatem temporis, *L. semper ff. de jur. immunit. Cassanat. cōf. 53. n. 11. Ram. conf. 9. num. 16.* & in infinitum inducit maioratum, *Suelv. conf. 43. num. 54. Gratian. forens. cas. 285. numer. 18. & cap. 288. numer. 22. & 23. Capyc. Latr. conf. 75. numer. 191. & 192. tom. 1.* & idem est de verbo *nunca saya da geraçãõ*, quia idem est, ac *sempre permanença nella*, de quo verbo nunquam loquitur *text. in L. Pater filium §. fundum Titianum ff. leg. 3. Ramon. conf. 100. num. 493. & numer. 516. & 519.*

65 Sed hæc dictiones, *semper, perpetuo, numquam, & in infinitum*, quæ ex sua natura significant tempus sempiternum, restringuntur secundum materiam, & casus, in quibus imponuntur, quia si ponuntur in dispositione perpetua, durant usque in infinitum, & in omnibus casibus: at vero si sunt posita in dispositione temporali, restringuntur ad tempus necessarium, & ulterius non producent effectum, ut late diximus *cap. 5. n. 124.* & ultra ibi relatos *Scobar de ratiocin. cap. 41. num. 18. Surd. conf. 298. num. 21.* & in specie optime ita distinguit *Cephal. conf. 17. vol. 1. n. 33.* & sic intelligunt *d. L. pater, Dec. conf. 377. numer. 5. Molin. de primog. lib. 1. cap. 10. num. 11. Castill. lib. 4. contr. cap. 4. num. 4.* De qua re vide *Add. ad Reynof. observ. 68. ad num. 30. pag. 495.* eleganter *Ramon. conf. 100. n. 493. & seqq.*

66 Octava conjectura, deducenda venit ex verbis successivis, *e assim vaõ succedendo*, ex quibus resultat conjectura maioratus, quia dicta verba tractum successivum denotant, ut tenent quos *Ego ipse refero d. cap. 4. n. 176.* & ultra eos *Mostaço de leg. piis lib. 2. cap. 7. num. 20. Menoch. conf. 1195. Lara de capell. cap. 5. n. 41. Farin. dec. 125. tom. 1. n. 1.*

67 Nona conjectura deducitur ex verbis perpetuis, *succedaõ perpetuamente*, ut ex *Castill. diximus d. cap. 4. num. 177.* & ultra illum locum, *idem dicit d. cap. 22. num. 89. & lib. 5. cap. 93. §. 1. numer. 55. Gam. dec. 224. numer. 10.* ibi: *Nam voluit, ut perpetuo duraret, quæ perpetuitas maioratû intrinsecè significat, Cassan. conf. 47. num. 125.* & idem est, quando di-

cit, *que ande perpetuamente na familia*, & in descendentes, ut multis diximus *d. cap. 4. n. 178.* aut in genere, *Roxas de incompat. maior. p. 1. cap. 7. num. 38. Rosa consult. 40. num. 6. & seqq.*

Decima conjectura est, si testator vocat liberos suos, aut alicujus, quia verbum, *liberi*, ex sua significatione omnes descendentes in infinitum comprehendit, & in hoc casu proximior primo admittitur, & deinceps ceteri de gradu in gradum secundum gradus prærogativam, sicut etiam quando vocantur descendentes, maxime si adjiciatur verbum, *quandocumque*, ut multis citatis diximus *d. cap. 4. forens. num. 180. 181. 182. 183. 184. & 185. L. liberorum ff. verbor. sign. L. fin. Cod. de suis, & legitim. hered. cap. novit. de judic. Peregrin. de fideicom. art. 19. num. 11. & art. 25. num. 8. Mantio. de conjectur. ult. vol. lib. 8. tit. 9. num. 11. Fusar. q. 327. numer. 1. Valenz. conf. 185. num. 29. Uterque Molin. unus de primog. num. 1. cap. 5. num. 18. & 116. & cap. 6. num. 28. ubi *Add. alter disp. 590. col. 4. vers. tertia est, Castill. d. cap. 22. numer. 57. & tom. 5. cap. 66. num. 31. & cap. 132. num. 3. & cap. 93. §. 3. Ramon. conf. 15. num. 17. Mier. 2. p. q. 2. num. 132. Gut. 2. præf. q. 92. num. 4. Pereir. de jur. Ind. tom. 2. lib. 2. cap. 16. n. 83. Larrea dec. 54. num. 4. Aug. Barb. vot. 72. num. 5. & seqq. Guanaver. conf. 1. num. 40. 12. & 62. Altogr. conf. 81. n. 58.* & me citato his non citatis doctissima in deliberatione, de qua *tom. 7. ad d. §. 4. tit. 87. numer. 74. Robles de repræs. cap. 7. n. 8. lib. 3.**

Quod maxime procedit, quando filius non vocatur nomine proprio, & sic collata est in incertum vocatio, quia tunc omnes, tam primi, quam ulterioris gradus comprehenduntur, ut ex pluribus comprobatur *Molin. lib. 1. cap. 6. num. 29. & ibi Add. vers. quarta quando, & vers. 7. Peregrin. de fideicommiss. art. 22. numer. 50. Mantio. d. tit. 9. numer. 20. Mier. de maior. p. 1. q. 5. numer. 19. Cassanat. conf. 34. num. 1. & conf. 58. num. 3. Fusar. q. 320. numer. 15. Bellon. conf. 2. num. 10. Surd. conf. 403. num. 21. Sess. dec. 63. num. 48. Castill. contr. lib. 4. cap. 9. numer. 27. & lib. 1. cap. 22. numer. 37. & cap. 93. §. 19. num. 5. Pereir. d. cap. 16. num. 82. Ramon. conf. 16. numer. 2. Amat. var. resol. 2. n. 68.*

Et in descendentes *Mantio. de conjectur. lib. 8. tit. 11. num. 4. Roland. conf. 70. num. 20. & seqq. lib. 3. Nat. conf. 531. num. 25. Cephal. conf. 268. num. 25. lib. 2. Cov. lib. 3. var. cap. 5. num. 4. vers. secundum Præf. de interpr. ult. volunt. lib. 3. interpret. 2. dub. 6. sol. 9. num. 46.* cum multis explicat *Rosa consult. 42.*

71 Quod etiam procedit, licet filius sit vocatus in singulari, quia tunc ex natura maioratus, & perpetuitatis, veniunt omnes in plurali, & ulteriores descendentes, *Peregrin. de fideicommiss. art. 19. num. 16. & art. 22. num. 51. Molin. de primog. lib. 1. cap. 6. num. 20. & num. 29. in vocatione primogeniti*, & etiam quando vocatur unus filius, aut solus consanguineus, *Roxas de incomp. maior. p. 1. cap. 7. ad multa.*

72 Et si vocati sunt in plurali, censentur vocati ordine successivo, quia in dispositione habente tractum successivum, plures vocati ad successionem, semper censentur ordine successivo, *Alex. cons. 13. numer. 3. lib. 4. Molin. de primog. lib. 1. cap. 6. num. 5. usque ad 15. & ibi Add. & licet contrarium probetur ex text. in L. quidam 24. ff. leg. 2. ibi: Omnes ad petitionem fideicommissi admitti videri, L. Labeo 21. §. liberi ff. statu lib. ibi: Omnibus debere, L. unum ex familia §. rogo ff. leg. 2. ibi: Petens omnes, quia non procedunt in dispositione perpetua, quæ habet tractum successivum, & in qua unus succedere debet; tunc enim censentur vocati ordine successivo; & ita intelligunt dicta jura *Gabriel cons. 85. numer. 7. Molin. de primog. lib. 2. cap. 4. numer. 41. & seqq. Xuar. in L. quoniam in prior. ampl. 10. num. 25. Menoch. lib. 4. præf. 58. numer. 8. Gratian. cap. 536. num. 61. Peregrin. de fideicommiss. art. 13. num. 76. Mantica lib. 8. tit. 12. num. 19. Molin. de rit. nupt. lib. 3. q. 42. numer. 38. Castill. d. cap. 22. num. 29. Add. ad Molin. lib. 1. cap. 5. num. 23. & 24. & rationem præstat *Fontanell. dec. 32. num. 12.***

73 Et procedunt supra dicta, etiam si in simili dispositione vocet, *berdeiro*, quia intelligitur de hæredibus sanguinis, & descendentiis, *Molin. in annot. ad fin. oper. additum num. 3. & 6. vers. præterea*, etiam *Castill. lib. 5. contr. cap. 96. per tot. de qua re, diximus tom. 4. in comment. ad Ord. ad tit. 62. cap. 4. pag. 632. Rosa consult. 44. ubi late, & infra: maxime si dicatur, os berdeiros que Deos lbe der*, quia tunc comprehenduntur filii, & non extranei, ut iudicatum na causa da Misericordia, com o Duque do Cadaval.

34. Et dictæ vocationes, de quibus in hac conjectura, intelliguntur in utroque sexu, & vocatis filiis, aut descendentiis non datur distinctio inter sexum, sed suo ordine succedunt, tam masculi, quam fæminæ, *L. justa ff. verbor. sign. L. 84. L. 116. L. 122. ff. eod. L. 1. 2. & 8. ff. unde cognat. L. maximum Cod. de liber. præterit. L. duodecim Tabularum §. huiusmodi ff. leg. hæred. Vela dissert. 49. num. 80. & dissert. 3. num. fin. Mart. de success. leg. p. 1. q. 1. Larrea dec. 34. numer. 30. Fusar. q.*

*325. & 476. Surd. dec. 34. num. 2. & dec. 84. num. 6. & dec. 66. num. 2. & dec. 95. numer. 13. Altograd. cons. 22. §. num. 4. Pascal. de vir. patr. potest. p. 4. cap. 9. num. 34. & 44. Cyriac. contr. 259. numer. 56. & contr. 638. num. 13. Castill. lib. 2. cap. 4. contr. num. 102. & lib. 5. cap. 92. num. 36. usque ad num. 46. Menoch. cons. 752. num. 18. & in vocatione filii comprehenditur filia, cum multis iuribus *Castill. tom. 6. cap. 143. num. 42. Fusar. q. 311. Gam. dec. 329. num. 9. Molin. lib. 1. cap. 61. numer. 21. & 22. & 39. & ibi Add. & lib. 3. cap. 5. numer. 34. & 36.* Maxime si vocentur descendentes cuiuscumque possessoris descendentes, *de qualquer possuidor*, ut eleganter tenet *Vela dissert. 49. n. 42. & ibi multos refert, & ultra eos Alex. in L. si patronus num. 15. ff. ad Trebel. tequitur Jaz. cons. 9. num. 5. & 7. inter consil. Brun. vol. 1. Tiraq. de retract. §. 1. gloss. 7. num. 21. Intrigriol. cent. 1. de feud. cap. 50. num. 127. & seqq.**

75 Quæ dicta sunt intelligenda veniunt, quando gradus personarum habent vocationem separatam, descriptivam, & differentem; tunc enim vocatio filii non comprehendit nepotem, nec in istis comprehenduntur descendentes, sed potius unusquisque potest per tendere designationem, quæ habet, & verba sibi correspondentia allegare, *ex d. L. liberorum §. toties ff. verbor. significat. ibi: Toties enim leges necessarium ducunt singulorum nominibus uti, veluti filii, nepotis, pronepotis, cæterorumque, qui ex his descendunt, quoties non omnibus, qui post eos sunt, præstitum voluerunt, sed solum his succurrent, qui nominatim enumerant. L. quod si nepotes ff. testamentaria tutela, ubi gloss. §. fin. inslit. qui testament. tutores dari possunt, & deducunt hanc conclusionem *Doctores in L. si quis ita in princip. ff. testament. tutela, Bart. in L. Gallus §. instituens ff. de liber. & posthum. quem sequuntur *Pariz. cons. 29. numer. 12. vol. 3. Menoch. cons. 243. num. 20. & de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 94. num. 4. Mantica. de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 8. tit. 8. num. 4. Peregrin. de fideicommiss. art. 28. num. 33. & cons. 52. numer. 2. lib. 1. Fusar. q. 321. num. 65. & q. 441. post num. fin. in decis. Rotæ, Cutell. dec. fin. numer. 65. Cassanat. cons. 19. num. 1. & cons. 34. numer. 10. Ramon. cons. 65. num. 12. Addent. ad Molin. lib. 1. cap. 6. numer. 29. vers. secundo fallit, Larrea dec. 54. num. 19. vers. quemadmodum, Aug. Barbof. vot. 70. num. 6. & de appellat. verbor. significat. appellat. 83. in fin. De qua dicemus infra per varios casus.***

At hæc resolutio quando habet locum, 76 procedit quoad prælationem inter descendentes, & lineas; at vero quoad inductionem,

constitutionem, & perpetuitatem maioratus, de qua re agimus, nullo modo possunt habere locum, quia regulariter in omnibus casibus ad maioratus conservationem venire debent appellatione filiorum, aut descendendum nepotes, & omnes posteriores descendentes, & consanguineos, ut distinguunt, & resolvunt *Surd. conf. 403. lib. 3.* interpretando à *Molin. de primog. lib. 1. cap. 6. num. 28. & 29.* inquit *num. 21.* sequentia verba: Tamen illi omnes loquuntur, ne extinguatur, vel finiatur dispositionis effectus, sicuti extingueretur, & non esset perpetua, si mortuis filiis non admitterentur nepotes. Sed in presenti facto non agimus de excludendo nepotes à dispositione, nec de ipsam dispositionem restringendo ad solos filios, sed querimus, quando inter se concurrant, quis præferatur, & hoc casu cessant omnes illæ conjecturæ, quibus DD. aliquando moventur, quia nihil aliud esset, quam omnia veritate, umbram sectare, & neglecta proprietate vocabuli ad conjecturas se vertere. Idem tenet *Cassanat. conf. 58. num. 16. Larrea dec. 54. n. 24.* De qua re diximus supra *cap. 5. num. 675. & seqq.*

77 Undecima conjectura, quando testator vocavit priores, ut cum *Menoch. & Giurb.* diximus *d. c. 4. n. 190.* & voluit eos succedere post mortem alicujus vocati, quia verbum *depois*, denotat ordinem successivum, & inducit maioratum, *Farin. dec. 223. n. 7. Tusc. lit. D. concl. 263. numer. 1. Cravet. conf. 22. numer. 7. Peregrin. de fideicommiss. art. 18. num. 18. Menoch. conf. 44. numer. 7. Flores var. lib. 5. q. 17. n. 33. alias q. 18.*

78 Duodecima conjectura deducitur, si testator vocavit proximiores consanguineos, vulgo *o seu parente mais chegado*, ex *Giurb. Fuzar Valasc. Castil. diximus d. c. 4. forens. n. 191.* & ultra eos *Surd. conf. 497. n. 7. Menoch. conf. 117. num. 14. & 15. & conf. 220. n. 34. & conf. 1082. n. 10. Sesse dec. 362. num. 64. tom. 4. Uterque Molin. unus de primog. lib. 1. cap. 5. num. 18. & 23. Alter de just. tom. 3. disp. 590. vers. tertio est, optime Flor. var. q. 17. alias 18. n. 33. & 34. Lara de cap. cap. 4. num. 39. & 43. Mier. 2. p. de maior. q. 5. num. 13. Mantia de conjectur. lib. 6. tit. 15. num. 12. & lib. 11. tit. 6. numer. 9. Marz. conf. 6. numer. 1. Pedroc. conf. 22. num. 2. Castil. lib. 5. cap. 93. §. 19. num. 9. & 10. Et quando vocat unum solum consanguineum, ut tradit late *Rox. de incompat. p. 1. c. 7.**

79 Decima tertia conjectura resultat, si testator iusserit bona ad maiorem natum devolvi, vel ad maiorem de domo, ut diximus *d. cap. 4. n. 192.*

80 Decima quarta conjectura resultat, si testa-

tor dicat, quod bona vadant de maiore natu in maiorem, ut multis diximus *d. cap. 4. num. 193. & 194. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. n. 18. & 39. Mier. 2. p. q. 5. n. 13. Valenz. conf. 69. n. 6.*

Decima quinta conjectura elicitur ex eo, quia testator excludit proprios filios, aut filias religiosas, quia cum sit magnus amor patris erga filios, ut in *L. isti quidem ff. quod metus caus.* excludendo filios cognoscitur voluntas clara instituendi maioratum, conservareque memoriam suam perpetuo, quæ repugnat statui religioso, ut agnoscit *Molin. lib. 1. cap. 13. n. 90. alter disp. 623. n. 4. Castil. lib. 3. cap. 12. n. 57. & seqq.*

Decima sexta conjectura desumitur, si testator dicat, quod bona vadant, de hærede in hæredem, de masculino in masculinum, de descendente in descendantem, de gradu in gradum, de antiquiore in antiquiorem, de uno in alium, de linea in lineam, ut diximus *d. cap. 4. num. 195. usque ad 201. & ultra quos allegavi ibi, Decian. conf. 23. lib. 4. numer. 4. Surd. conf. 554. n. 39. Fontanel. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. gloss. 3. p. 3. numer. 1. Castil. lib. 5. cap. 93. §. 5. & etiam si dicat, e assim vao succedendo, Menoch. conf. 1195. Farin. dec. 125. numer. 1. tom. 1. Lara lib. 1. cap. 5. numer. 41.*

Decima septima conjectura resultat, si testator facit vocationes præferendo maiorem minori, fæminam viro, ut multis diximus *d. cap. 4. forens. num. 202. & ultra quos ibi allegavi, Menoch. de præsumpt. lib. 4. præ. 68. n. 9. & conf. 106. n. 3. Castil. lib. 4. contr. cap. 9. n. 46. 48. & seqq.*

Decima octava conjectura elicitur, si hæres decesserit sine filiis, & substituat Titium, vel succedat jure Francorum, ut diximus *d. cap. 4. n. 203. & 204.*

Decima nona conjectura deducitur, si bona relinquat duobus de familia cum onere distribuendi certam quantitatem inter pauperes, aut sine illo, ut diximus *d. cap. 4. n. 205. & 206.*

Vigesima conjectura resultat, si testator digressus fuerit ad plures gradus substitutionis, ut diximus *d. cap. 4. num. 207. & me citato hoc in loco resolutum extat in elegantia deliberatione, de qua in tom. 7. comment. ad tit. 87. §. 4. numer. 207. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 38. Leon in respons. inter decis. Valenz. lib. 2. num. 32. post decis. 173. Rosa consult. 40. n. 10.*

Maxime si digressio sit facta cum verbis denotantibus tractum successivum, tunc namque absque dubio procedit hæc resolutio, *Farin. dec. 125. num. 2. p. 1. Menoch. conf. 1195. n. 17.*

numer. 12. *Molin. d. cap. 5. num. 41. Castell. lib. 2. cap. 22. num. 89. & lib. 5. cap. 93. §. 2. numer.*

14.  
88 Vigesima prima conjectura resultat, si testator dicat, quod bona remaneant, aut con-terventur in familia, aut agnatione, cum tractu successivo, & servetur ordo primogenituræ, ut diximus supra, & tenent quos allegavimus *Forens. d. cap. 4. numer. 208. usque ad n. 211.*

89 Vigesima secunda deducitur, si testator post factas alias vocationes diceret, quod bona sint in uno solo possessore successore, ut ex *Castill. & Flor. diximus d. cap. 4. numer. 212.* Quando enim vocatur unus successor, & non multi vocentur, inducitur conjectura maioratus, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 36. vers. nec etiam obstat, Mier. de maior. 2. p. 95. n. 30. & 31. Surd. cons. 67. num. 96. Castell. d. cap. 93. §. 4. n. 5.*

90 Vigesima tertia conjectura elicitur, quando institutor vocat masculum, & excludit fæminam, ex hoc enim deprehenditur, voluisse agnationi, & familiæ perpetuitati consulere, atque ita instituere maioratum perpetuum, *Mier. de maior. 2. p. 95. num. 12. & 16. Flores d. q. 18. num. 38.* est enim de natura maiora-tus, ut masculus succedat in exclusionem fæminarum, *L. Castell. 2. tit. 15. part. 2. Molin. de primog. lib. 1. cap. 3. num. 8. & cap. 5. n. 36. & in terminis Avendan. in L. 41. Taur. gloss. 3. n. 17.*

91 Vigesima quarta, si vocavit proximiores de parentella, genere, trunco, stirpe, profapia, sobole, ut diximus, *d. cap. 4. num. 213. & 214.* de qua re *Phæb. 2. p. dec. 126. & dicemus infra, & num. 215.* Quando datur prohibitio alienationis cum aliis conjecturis induci maioratum, de qua re vide sententias sequen-tes.

No feito de Antonio Gomes Cerqueira contra Sebastião de Sousa, Escrivão Lourenço Correa de Torres, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello do A. contrariedade dos RR. mais artigos recebidos, papeis juntos, provas dadas, e o mais dos autos, pelos quaes se mostra deixar Brites Correa hum moyo de trigo em cada hum anno a retro aberto a Juliaõ Gomes, para elle, e seus herdeiros, com obrigaçãõ de dez Missas para sempre, que depois em o codicillo limitou a tempo de cem annos. Mostrase, que este moyo de trigo deu o dito Juliaõ Gomes, e sua mulher a sua mãy Antonia Antunes, para que pagassem com elle hum a divida, que devia a Antonio Fernandes do Adro, e que por morte da dita Antonia Antunes se inteirara da valia o dito Juliaõ*

*Gomes. Mostrase a terça de Alqueidaõ ser prazo, de que he direito senborio a Misericordia, e Hospital da Villa de Aljubarrota, que o emprazara a hum Francisco Gomes. O que tudo visto, e como se naõ prova, que o dito moyo de trigo estivesse imposto em propriedades certas, das quaes os RR. estivessem hoje de posse, como tambem senaõ mostra, quem possua o dito prazo, absolvo aos RR. desta instãcia, reservando o direito ao A. para tratar desta causa contra quem lhe parecer. E pague os autos. Lisboa de Dezembro 9. de 1647. Antonio de Figueiredo.*

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

Ex erudite notatis à Reorum patrono in prima instantia à fol. 87. meritissimi Judicis sententiam confirmarem, nam quoad modium magnum tritici petitem in libello, ex quo commodatum fuisse dicit A. sed donatos fuisse solummodo quinquaginta quinque modiolos probatur ex scriptura fol. 78. & eosdem identicè esse illos, cum quibus donataria Antonia Antunes Actoris, & RR. avia, solutionem fecit Antonio Fernandes do Adro fol. 27. attamen commodatos fuisse confitetur eadem Antonia in suo testamento fol. 72. ex eodem constat jam fuisse solutos, quod confirmatur cum chirographo fol. 76. quod inter matrem, & filium valere tamquam scripturam publicam probat *Ord. lib. 3. tit. 59. §. 11.* præcipue cum sit trino teste munita juxta *L. scripturas Cod. qui potior. in pignor.* Neque obstat dicere, quod ex eo quod commodatum fuit per scripturam publicam, solutionem probari non posse, nisi per aliam similem juxta *d. §. 11. vers. Porém*, quia responderetur, si chirographo non agi de solutione principaliter, sed de transactione ratione litigii, & cum A. non neget signum patris, seu avi sui Hieronymi Gomeii, scripturam facere tenetur juxta *Ord. in 4. tit. 19. §. 2.* quoad emphyteusim in eodem articulo 4. libelli fol. 7. confitetur illam esse perpetuam, quod vulgo dicimus fateosim, idem constat ex scriptura à fol. 33. iterum fol. 66. & in partitionis charta fol. 52. cujus natura est, ut uni tradatur, vel inter hæredes dividatur juxta *Ord. lib. 4. tit. 96. §. 2. & que Cald. de nominat. q. 23. num. 4. Cabed. 1. p. dec. 107. Valasc. de part. cap. 25. à num. 7. & num. 27.* idem explicatur in *privatis scholiis ad Ord. num. 25. & ad tit. ff. famil. herciscund. num. 35. & ff. verbor. num. 138. cum similibus.* Ulyssipone 8 Junii 1648. Secco.

Quamvis onus illud Missarum, simul cum voluntate conservandi in familia (quæ prohibi-

hibitionem alienationis importat) de quo fol. 22. fideicommissum induxerit, saltem ad centum annos limitatos, postea fol. 26. juxta ea quæ Gam. decis. 30. num. 2. ubi Flores de Mena, Valasc. conf. 82. num. 7. Iterum quamvis in Actore fateatur jus primogeniti juxta declarationem fol. 21. & cessionem, hoc mandatum fol. 99. ac per consequens personæ habilitationem ad L. ult. ff. de fid. instr. L. cum pater §. pater de legat. 2. cum vulgariis, tamen cum successor talis fideicommissi revocationem intentare debeat secundum doctrinam A. Curt. verbo, actiones, versum item die in L. 2. Cod. com. de legat. expensam à Valasc. conf. 194. num. 3. & 7. Neque probetur Reos possidere tritici modium magnum, de quo agitur, vel pretium ex distinctione, merito Judex ex hoc capite eos absolvit, reservando ad aliam viam jus Actori; similiter bene judicavit circa emphyteusim, ex bene adnotatis per doctum Patronum fol. 89. ac proinde in omnibus cum præcedenti Domino Judicem confirmo. Ulyssipone 10. Junii 1648. Soufa de Macedo.

Convenio Pereyra.

No feito de agravo ordinario de Joseph 92 de Freytas Trancoso, com Antonio de Soufa de Menezes, Escrivão Antonio Tavares, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello do A. contrariedade do R. mais artigos recebidos, provas dadas, e mais documentos juntos. Pertende o A. que o R. lhe largue as propriedades declaradas em seu libello, que estão no lugar do Sobral, e Alverca, e quatro colchoens, e quatro lançoens, e quatro meyo traveceiros, com fundamento de que as ditas propriedades lhe foram rematadas nullamete, assim porque nellas senão podia fazer penhora, por serem bens de Capella, que instituiu Isabel Fialho, e a deixou a Magdalena Freyre de Andrade, mãy do A. e na mesma forma se não podia fazer penhora em os dous olivaes, que foram de Antonio Freyre, que seu testamenteiro entregou á dita Magdalena Freyre, em satisfação de sessenta mil reis q. o dito Antonio Freyre seu tio lhe tinha deixado em seu testamento, mandando, que por elles se lhe dessem os bens de raiz, que ao seu testamenteiro parecesse, com obrigação de huma Missa cada anno, além de que para a divida do Doutor Manoel da Mata Bigodes nomeou Joaõ de Freytas Trancoso os rendimentos da Capella, que tinha em Salvaterra, e da outra, que lhe ficou de seu tio Joaõ Trancoso, e o que lhe viesse da fazenda de Antonio Freyre, e nestes rendimentos, e bens se fizesse penhora, que o dito acreedor aceitara, e que estes sómente se deviaõ rematar.

Defendese o R. dizendo, que os ditos bens lhe foram rematados em praça publica, em presença do Corregedor da Corte, que no tal tempo servia, e que andavaõ em pregoõ, e que nellas tinha lançado o mesmo acredor; e supposto que os taes bens fossem nomeados por de Capella, o não eraõ, porque ainda que a instituidora nomeara seus bens em a mãy do A. com prohibição de alheação, e com obrigação de cinco Missas cada anno, não fazendo vocação de familia, se podiaõ vender, e passar com o mesmo encargo. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposição de Direito. e como se mostra, que a penhora, que se fez, foy sómente no usufructo dos bens nomeados pelo devedor, cuja nomeação aceitou o acredor, nellas se haviaõ de correr os pregoens, e sómente se haviaõ de rematar; e como se não mostra, que por falecimento da mãy do A. se fizessem partilhas dos ditos bens, julgo por nulla a rematação, que se fez ao R. dos bens nella declarados, pertencentes á Capella, que instituiu Isabel Fialho, e dos dous olivaes, que foram dados em satisfação de sessenta mil reis, que a mãy do A. deixou a Antonio Freyre. E condẽno ao R. que delles desfabra maõ, com os fructos, desde o tempo da morte de Joaõ de Freytas Trancoso, pay do A. e nas custas destes autos. E ao R. deixo seu direito reservado contra o Doutor Manoel da Matta, ou seus herdeiros, para delles haver o preço, que deu pelos ditos bens, com todas as perdas, e danos, que lhe resultarem de se annullar a dita rematação. E pague o R. e o A. de preceito os quatro colchoens quatro lançoens, e quatro meyo traveceiros, vista sua confissão em o undecimo artigo de sua contrariedade, ou sua justa valia. Lisboa 17. de Agosto de 1678. Antonio Freyre da Fonseca.

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

Acordaõ os do Desembargo, &c. Não he aggravado o aggravante pelo Corregedor do Civil da Corte, em o condẽnar, a que restituua os colchoens, lançoens, e traveceiros, pedidos pelo A. e em que lhe largue os bens pertencentes á Capella, que instituiu Isabel Fialho, mas em o condẽnar, a que restituua os fructos dos ditos bens, e em que outrosim largue os bens deixados a Antonio Freyre de Andrade, foy por elle aggravado. Cumprase o confirmado por seus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes vistos, e como o aggravante se não pôde dizer possuidor de má fé, termos em que até á contestação da lide fez seus os fructos: o condẽnaõ sómente nos da lide contestada em diante. E visto outrosim, como nos bens deixados por Antonio

rouio Freyre, naõ ha vinculo, mas ſõmente hum encargo, que os naõ fez alienaveis, de ſi podiaõ ſer vendidos, como o forãõ pela remataçaõ, que o aggravado, quando ella ſe fez, naõ impugnou. *Absolvem ao aggravante do pedido pelo aggravado. E condemnaõ a eſtas partes nas cuſtas dos autos de permeyro. Lisboa 11. de Abril de 1679. Pereyra. Lopes Oliveyra. Vanveſſem.*

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

95 Dum Præſes Curialis doctiſſimus Reum tradere culcitrâs, ſindones, & pulvinaria jubet, de quibus in ultimo libelli articulo, ex Rei ipſius confeſſione in articulo 11. contrarietatis fol. 143. verſ. non eſt quæſtio, nec de his dubitatur, & venit in hac parte ſententia confirmanda.

96 Verum dum Reum ex cæteris condemnat, annullata ſubhaſtatione, maius eſt dubium, & ad hujus ſententiæ deciſionem duo ventitantur in actis; an ſcilicet bona ſub haſta vèdita eſſent vinculo maioratus, aut Capellæ adſtriçta, ita ut vendi non poſſent, ſecundum, an ſubhaſtatio debeat nulla judicari, eo quod fructus horum bonorum, & non proprietas oblata eſſent ad pignus judiciale per Actoris parentem, qui tunc temporis Reus erat.

Et quoad primum, relictis ambagibus, 97 teneo, bona prædicta vinculo maioratus, aut Capellæ, non eſſe munita, ut vendi non poſſent cum onere Miſlarum à teſtatrice impoſito, dixerat enim in teſtamento fol. 7. verſ. *Deixo a minha enteada Magdalena Freyre, tudo o q̃ ſe achar ſer meu, aſſim de movel, como de raiz, e o gado; pela crear, e ſempre me acompanhar em minhas doenças, com obrigaçaõ de cinco Miſſas todos os annos pela minha alma, e de ſeu pay Diogo Ribeiro, com condiçaõ, que ſe naõ poſſaõ vender, nem alhear em tempo algum, para q̃ as ditas Miſſas ſe digaõ para ſempre.* Hæc verba vinculum non inducunt, quia palam eſt prohibitionem non fuiſſe alienationis à teſtatrice poſitam, alio ſine, niſi ut Miſſæ perpetuo celebrarètur, non familiæ memoriæ, quia bona relicta fuerunt privignæ, non filia, aut conſanguineæ, non ex qualitate bonorum, ſed ſolum ad ſecuritatem eleemoſynæ ad Miſſas celebrandas, ecce notam habemus cauſam prohibitionis, & ideo non eſſe inſtitutum maioratum, aut Capellam, ut cõmuniter tenent Doctores, quos multos congerit *Caſtill. contr. lib. 5. cap. 93. §. 11. per tot.*

98 Quoad ſecundum, licet fructus tantum bonorum, & non proprietas fuiſſent ab Actoris patre in pignus judiciale dati, tamen audito ipſius Actoris patre proprietas, & non

fructus, ſub haſta fuerat poſita, & voce præconis, authoritate, & præſentia Præſidis Curialis, audito, & vocato iterum, atque iterum patre Actoris, & in appendice apparet, & cum non appellaret, non dicitur nulla ſubhaſtatio, ut in ſimili deciſum fuit in Rota apud Poſth. poſt tractatum de manu. deciſ. 255. n. 14. & poſt Mangil de ſubhaſt. q. 112. num. 23. ubi de communi.

Deinde fructus non erant ſufficientes ad debitum executionis extraguendum, ut acta 99 oſtendunt, & nullitas, etiam ſi conſideretur, nulla erit, quæ in Senatu non attenditur, ac ideo in hac parte ſententiam revocarè Ulyſipone 20. Februarii 1679. Vanveſſem.

Convenio in ſententiæ confirmationem, quatenus ad culcitrâs, ſindones, & pulvinaria.

Dilcedo tamen re maturiſſimè conſiderata, ab ejuſdem ſententiæ revocatione, quoad 100 res à teſtatrice Elifabetha Magdalena privignæ ſuæ relictas in teſtamento fol. 7. verſ. etenim ex ejus verbis, quæ præcedens juris conſultiſſimus dominus tranſcribit, non quidem nudum non alienandi præceptum, quod de jure non ſubſiſtit, ſed præceptum optima ſane cauſa, & ratione veſtitum judico, quod proinde fideicõmiſſum inducit, alienatione que irritam reddit, & inanem, ita ut revocationi locus ſit.

Ait enim teſtatricis: *Com obrigaçaõ de cinco Miſſas pela minha alma, e de ſeu pay Diogo Ribeiro, com condiçaõ, que ſe naõ poderãõ vender, nem alhear, para que as ditas Miſſas ſe digaõ para ſempre.* 101

Ecce ergo quomodo cauſam, & quidem optimam præcepto non alienandi adjecit, ſcilicet, *para que as ditas Miſſas ſe digaõ para ſempre.*

Diligebat teſtatricis privignam, quam à tenera educaverat ætate, ut patet ex eodem teſtamento, ibi: *Item quero, e ordeno, que tudo o que ſe achar ſer meu, aſſim movel, como de raiz, e o gado, deixo a minha enteada Magdalena Freyre pela criar.* Noverat ulterius ejuſdem privignæ amorem, & benemerita erga ſe, ut teſtatur in illis verbis, quæ ſubſequentur ibi: *E ſempre me acompanhar em minhas doenças.* 102

Miſſas deinde non ſolum pro anima ſua, 103 ſed & pro anima Didaci defuncti conjugis celebrari juſſit, qui quidem Didacus, pater fuerat naturalis, & legitimus ejuſdem Magdalena; quibus omnibus ſimul junctis concurrentibus circumſtantiis, jam liquido apparet juſta cauſa, qua teſtatricis alienatione prohibuit, licet non primo quidem aſpectu, cauſam non fuiſſe ſufficientem videatur,



quippe quamvis bona alienarentur, onus Mis-  
sarium semper implendum foret, attamen non  
ita diligenter, sicut ab hærede, quæ testatri-  
cem diligebat, & quæ parentis animam di-  
ligere tenebatur; & consequenter idem cen-  
sendum de ejusdem hæredis descendētib;,  
non autem de extraneis illis, in quo per alie-  
nationem bona transferenda fuissent.

104 Non igitur obstant, immo aperte favent  
jura, quibus nudum non alienandi præcep-  
tum infirmum decernitur, cessat non eorum  
dispositio, quoties causa à testatore exprimi-  
tur, *text. Capitalis in L. filiusfamilias 114.*  
*alias 117. §. Divi o 2. ff. de legat. 1. ibi: Nec*  
*causam exprimunt propter quam id fieri ve-*  
*lunt. Text. etiam in L. pater 38. §. Julius Agri-*  
*pa, L. Lucius 93. in princ. ff. de legat. 3. & ubi-*  
*que cōmuniter scribentes ordinarii. Peregr.*  
*de fideic. art. 14. num. 1. & seqq. Cald. forens.*  
*q. 23. num. 18. Castill. lib. 4. cap. 9. à num. 15.*  
*Iate, & bene Carvalb. in cap. Raynald. p. 2. à*  
*num. 238. Valent. illustr. lib. 3. tract. 6. cap. 1.*  
*per tot.*

105 Unde licet cōmunis sit nostrorum senten-  
tia, quod simplex onus Missarum bonis adje-  
ctum maioratum, aut fideicōmissum non in-  
ducit, aut bona inalienabilia reddit, idque  
etiam adjecta simplici, & nudo non alienan-  
di præcepto, intelligendum inuere videatur,  
*solus Reynof. observ. 68. num. 33.* Attamen  
adhibita causa, qua testator motus fuit ad  
prohibendam alienationem, aliud à *Reynof.*  
ipso dicendum foret.

106 Dixi solum *Reynof.* suam illam inuere  
sententiam, nam alii quamplures tenent in-  
ductum esse maioratum, seu fideicōmissum,  
ex quo adjectum sit præceptum non alienan-  
di, ut probat *Castill. controu. lib. 5. cap. 93. §.*  
*11. num. 17. noster Peg forens. cap. 4. num. 226.*  
De quo tamen opus non est, ut modo dispu-  
temus, cum præceptum optima causa vesti-  
tum habeamus.

107 Accedit, quod testatrix, non tamen per  
viam præcepti, quantum per viam conditio-  
nis alienationem prohibuit, ut aperte patet  
ex verbis, *com condiçãõ, que se naõ poderãõ*  
*vender*, quibus in terminis alienatio non va-  
let, ut cōmuniter tradunt in *L. filiusfamil.* §.  
*Divi, Alex. num. 2. Jaf. in 1. lectur. n. 6. Crot.*  
*num. 6. Aciat. num. 12. & fatentur cōmunem*  
*Cald. forens. lib. 1. q. 23. num. 21. Carvalb. cap.*  
*Raynald. p. 2. n. 250.*

108 Ex his ergo argumentis sententiam Præ-  
sidis confirmo, quoad bona à testatrice Elisa-  
bethæ relicta, non vero quoad alia relicta à  
testatore Antonio fol. 18. quibus nudum  
Missarum onus adjectum est, cessantque om-  
nes à nobis expositæ rationes, & cessat etiam

objecta nullitas executionis, ex iis quæ ele-  
ganter præcedens dominus scribit. Ulyssipone  
27. Februarii 1679. Lopes Oliveyra.

Tria munitione supra dicta, evicta sunt,  
in aliis præferam.

Ego etiam maturius ea perpenfa. & testa-  
triciis verba, magis ad revocationem judicati  
inclino, cum in ultimis verbis, animum, &  
causam finalē declaratam à testatrice intue-  
tur, ut Missæ celebrentur, hæc est vis, & con-  
ditio aliorum verborum antecedentium, quia  
relatio ad proximiora fieri debet, *L. hæredes*  
*palam §. sed si notam ff. de testam. Gons. ad*  
*regul. 8. chancel gloss. 38. Rotta decij. 8. num.*  
*11. p. 2. clausula respiciens unum capitulum,*  
non refertur ad aliud, *Bart. in L. si quis §. si*  
*initium num. 3. vers. aut verba referunt se ff.*  
*de edendo.*

Quando clausula est posita ad qualifican-  
dum unum casum, ad illud tantum refertur,  
& non ad alia, *L. felicem in princ. ff. quando*  
*dies leg. ced. Bart. in L. fin. ff. de reb. dub. Rotta*  
*decis. 698 n. 15. p. 1.*

Cum testatrix de securitate tantummodo  
ageretur, parum interest, aut bona prævig-  
næ, vel aliis tranteant cum prædicto on-  
re, cum prævisum extat, quoad execu-  
tionem, *ex Ord. lib. 1. tit. 62. §. 3. ibi: Missas,*  
unde ex sola Missarum impositione vinculum  
dici nequit, *Peg. forens. cap. 4. num. 226. Cas-*  
*till. rerum quotidian. lib. 4. cap. 9. n. 1.*

Subhastatio nulla dici nequit, quia assisten-  
tia Præsidis, juncta taciturnitate patris A-  
ctoris, eam validam constituerunt, quia re-  
gula juris est, quod taciti, & expressi idem  
est iudicium, eademque vis, *L. bis solis Cod.*  
*revocand. donat. Valenz. cons. 170. n. 16.*

Sic meritissimo Præsidi revocato. Ulyssi-  
pone 3. Martii 1679. Fonseca.

De duobus dicere oportet, nempe de bo-  
nis ab Elisabetha, & ab Antonio Actoris ma-  
tri relictis.

Quoad primum cum sapientissimis Do-  
minis 2. & 3. loco deliberantibus convenio,  
ob expressissima testatricis verba alienatio-  
nem prohibentis, & non sine causa, immo il-  
la palam nuncupata, ut scilicet sacrificia in  
perpetuum peragantur, & cum causa hæc ip-  
sius, & mariti animarum favorem respiciat,  
jam ad legatarix commodum, & utilitatem,  
illa prohibitio apposita intelligi non debet,  
*Cald. dict. q. 23. forens. n. 18.*

Neque obstat, quod testatrix successioni  
formam non dederit, alias vocationes, & sub-  
hastationes faciens, quasi ex hoc defectu Ca-  
pella non instituta censeatur; Reus enim hoc  
nihil obesse, qui enim maioratum instituit,  
si tantum primum vocatum exprimat, cense-  
tur

tur etiam alias conſuetas vocaciones feciſſe, ut bene cum multis tenet *Cald. diſt. q. 23. num. 95. Caſtill. tom. 2. lib. 2. quotid. cap. 22. num. 11.* Cum ergo ex injuncto onere, cum alienationis prohibitione ob cauſam teſtatrice favorabilem Capella inſtituta cenſenda ſit, ad quæ conducunt nimis adnotata per *Flor. ad Gam. deciſ. 30. Phæb. deciſ. 120. à num. 9.* ſequitur dicta bona ad Actorem pertinere.

6 Quoad ſecundum bona ab Antonio relicta alienabilia eſſe, aperte deciditur in *L. nihil proponi ff. de legat. 1.* allegata autem nullitas ex notatis à præcedentibus Dominis audiendi non debet, tum & quia de vero debito conſtat per ſententiam, ex quo ſequitur adſiſtionem ex nullitatis capite non eſſe reſcindendam, *Gabr. Pereir. deciſ. 77. num. 4. ad fin. Ulyſſipone 27. Martii 1679. Pereyra.*

17 No feito de Antonio Alvarez da Coſta contra Bernarda de Oliveyra, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguente.

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Naõ foy bem julgado pelo Juiz de Fóra de Trancoſo, em condênar aos RR Antonio de Lobaõ, e ſua mulher, larguem aos AA as propriedades pedidas no libello, com os fructos da lide conteſtada. Revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e clauſula do teſtamento de Ambroſio Jeronymo, pela qual naõ foy viſto inſtituir morgado, ſendo homem taõ rico, e abaſtado em propriedades, de taõ pouca valia, e rendimento, mas antes deixalas ás legatarias com encargo de huma Miſſa, que por ſi naõ induz morgado, pois ſuppoſto que lhe impoz clauſula de non alienando, lhe permittio a permutação, que he eſpecie de albeação encontrada cõ a natureza dos morgados, por onde eſtes bens nunca forãõ poſſuidos, nem havidos por de vinculo, mais que a respeito da Miſſa impoſta nelles, e como livres os poſſuem os RR. e ſeus pays ha mais de quarenta annos, por titulo de doação, que delles lhe fez a ultima nomeada pelo teſtador. Abſolvem os RR do pedido pelos AA aos quaes condênãõ nas cuſtas de ambas as iſtancias. Porto 17. de Março de 1674. Cazado. Novaes.*

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Quæſtio eſt: Utrum ex diſpoſitione teſtatoris fol. 5. maioratus, vel fideicõmiſſum inductum ſit, vel ſimpliciter legatum cum Miſſarum onere.

18 Et licet ad conſtitutionem maioratus requiratur integritas, & unitas cum prohibitione alienandi in conſervatione familiæ,

quia eſt omnimoda maioratus ſubſtantia, ut per *Tiraquel. de primogen. q. 4. num. 18. Gom. L. 40. Tauri numer. 44. Molin. de primogenit. lib. 1. cap. 3. numer. 6. & cap. 11. numer. 5. Menoch. de arbitr. caſu 496. numer. 9. idem Molin. ſupra cap. 5. numer. 16. Reynof. obſerv. 68. numer. 28. Phæb. 2. p. deciſ. 12. Gam. dec. 395. numer. 1. Val. conſ. 82. numer. 6. & 7.* Attamen hoc intelligitur, ſi expreſſe per verba clara manifeſtum animum detegat, quod familiæ conſervationem, ex *L. quidam cum filium, ubi Bald. ff. hæc inſtit. cap. 1. ibi: Licet qui voluntatem habuerit de eo qui mit. in poſſeſſ. Mant. de ultim. volunt. lib. 3. tit. 4. num. 18. Peregr. de fideicomm. art. 11. n. 25. 33. & 34.* Secus vero ſi per verba ſimplicia, ut in præſenti, quæ maioratum non efficiunt, *Alex. lib. 1. conſ. 56. Soccin. jun. conſ. 11. & conſ. 227. lib. 2. Oldrad. conſ. 65. num. 22. Menoch. conſ. 85. num. 103. Mant. ubi ſupra lib. 6. tit. 4. à num. 15. Peregrin. de fideicomm. q. 688. à num. 36. Ozaſc. deciſ. 50. in fin.* Et ſolum ad onus Miſſarum inducendum verba diriguntur, quod non ſufficit ad conſtituendum maioratum ex magis communi opinione, de qua *Mier. de maiorat. 2. p. num. 94. & p. 4. q. 29. num. 12. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 1. & cap. 5. num. 37. Flores var. lib. 1. q. 17. num. 2. Themud. deciſ. 78. numer. 2. ad fin. Phæb. deciſ. 120. num. 30. Menoch. conſ. 85. Fragoſ. de regimin. reipubl. diſput. 19. p. 3. lib. 9. §. 53. numer. 1. Gam. deciſ. 82. num. 6.* Unde revocando ſententiam Reos abſolverem. Porto 3. de Outubro de 1673. Nevaes.

Fideicõmiſſum familiare, ut videre eſt late per ea, quæ tradit *Peg forenſ. cap. 4. ex n. 170.*

Illud autem relictum fol. 20. transcriptum in his actis fol. 5. mihi non efficit maioratum, quia licet clauſulam habeat non alienandi, permutationem permittit, quæ ſpecies alienationis eſt *argumento Ord. lib. 3. tit. 59.* cum in illa detur actio eviſtionis pro re permutata, *L. ſi permutationis Cod. de eviſtionib. Pinel. 2. p. rubr. Cod. bon. mat. num. 28. Cardoſ. verbo emptio num. 23.* Vel igitur ex hac permiſſione inducatur vera alienatio, vel ficta, ut conſiderat cum multis *Souſa deciſ. 72. num. 3.* impropria eſt hæc clauſula vinculi maioratus, per ea quæ *idem Peg. diſt. cap. 4. num. 215.* nec illam adjuvant alia verba, *hey por avinculadas as ditas terras, &c.* Quamvis enim ex illis conjectura inducatur maioratus inſtitutionis, ut per eundem *Peg. proxime num. 172.* Attamen illud vinculum, non reſpectu relicti fuit impoſitum, ſed oneris Miſſæ, cui adſtricta voluit eſſe perpetuo dicta bona, quocumque vadant, *L. nihil proponi-*

ponitur ff. legat. 1. Gam. decis. 30. numer. 1. & decis. 286. num. 1. Qui in fortioribus terminis, data scilicet clausula non alienandi, & lineæ vocatione refert iudicatum pro divisione vinculi saltem per æstimationem, & impræsentiarum maioratus constitutus præsumi non debet, siquidem conjecturæ probabiles non apparent, de quibus *Valasc. cons. 82. ex num. 6.* Si enim ad voluntatem testatoris principaliter attendatur in fideicommissis, *L. fideicommissa § item si quis, L. quisquis ff. legat. 3.* & hæc voluntas non solum ex verbis, sed ex mente disponentis inducitur, *dict. L. fideicommissa § hæc verba & ibi gloss L. pater filium ff. legat. 3. Simon de Pret. de interpret. ultim. lib. 3. solution. 4. num. 1. & 2.* & probatur conjecturis, quæ colliguntur ex testamento, & dispositione, *L. cum proponebatur ff. legat. 2. Valenz. cons. 185. num. 3.* Ego arbitrator, quod nullum maioratum voluit noster testator instituere, si autem aliquos instituit, ut supra expendi per cursum, aut lapsum calami, non quidem hæc intentio ejus fuit in hoc relicto, siquidem fæminas, matrem, & filias simul ad terrulas vocavit, quod est contra naturam maioratus, qui in uno tantum permanere debet.

Deinde hæc institutio diversa est ab aliis, in quibus maioratus familiæ institutus est, ut in appendice est videre, à diversis autem non fit illatio juxta vulgaria, & cum testator in hac dispositione se limitavit, ac glossavit, non debet illa extendi, nec quærenda est alia glossa, & interpretari, nec est novum, unam dispositionem, vel scripturam per aliam intelligi, declarari, & restringi, *L. non est novum ff. de legib. L. talis scriptura in princ. & §. fin. ff. legat. 1. cum aliis late conditis per Valenz. cons. 133. n. 2. & 3.*

Nec est credendum de pio, libero, ac divite testatore, quod maioratum constitueret in terrulis exigui valoris, cum magnam copiam bonorum, & divitiarum relinqueret, quibus vinculis, si ejus mens fuisset vanitatem quærere, in conservatione, & memoria sua amplecteretur, & fructuosum maioratum erigeret, conservando nomen, & familiam per bona, ut deducitur *ex text. in L. pater § Julius ff. legat. 3. Decius cons. 38. n. 3. vers. 5. Tiraq. de nobilit. cap. 37. num. 23.* nam ex qualitate rerum, & bonorum inducitur fideicommissum, *Gloss. in L. quoties a 1. Cod. de fideicommiss. Menoch. cons. 220. n. 26. cum seqq. & lib. 4. præsumpt. 68. n. 14. & præsumpt. 69. n. 18. vers. sexta est conjectura, Peg. dict. cap. 4. n. 220.*

Quibus accedit consuetudo possidendi has terrulas, de quibus inquirunt testes nunquam

titulo maioratus, nec hoc nomine possideri, & licet bona maioratus præscribi non valeant nisi contra administratorem, ut discurret late *Pereir. decis. 52. per tot.* Attamen modus succedendi, & possidendi hæc bona, tamquam libera absque nexu maioratus ex consuetudine dignoscitur, & apparet ab anno 1630. donatas fuisse per possidentem cum translatione domini fol. 70. quod tempus plus 40. annorum vere sufficit, ut bona prædicta libertatem acquirerent, ad ea quæ *Reynof. observ. 22. n. 20. & 21. Molin. de primogen. lib. 5. cap. 5. numer. 39. cum multis Peg. dict. loco n. 221.*

Quibus ita pro involucro brevitatis causa consideratis, & aliis, quæ per doctos patronos cum iudicio, & eruditione adducuntur, sapientissimum Collegam, ac colendissimum sequendo, sententiam Judicis teneo revocandam. *Portu 16. Martii 1674. Cazado*

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatuum, ubi fuit confirmata: *Judices. Cardoso. Ribeyro.*

Hæc sententia fundata fuit in sequentibus deliberationibus.

Resolutio præsentis hypothesis consistit in decisione illius quæstionis, an scilicet onus Missarum efficiat maioratum, in qua quæstione duæ reperiuntur opiniones, prima tenet, & affirmat ex tali onere Missarum maioratum probari, ut dicunt *Castill. lib. 5. contr. cap. 93. §. 11. num. 1. & 4. Flor. var. lib. 1. q. 17. numer. 18. & seqq. Val. cons. 27. numer. 2. & 3. & cons. 82. numer. 2. Reynof. observ. 68. num. 1. & seqq. Egid. quem refert Barb. ad Ord. lib. 1. tit. 62. §. 53. numer. 1. Gam. decis. 48. in princ.*

Secunda negat, & ex tali onere Missarum vinculum maioratus non induci, prout testatur *Gam. dict. decis. 48. Castill. lib. 1. cap. 22. num. 44. & tom. 4. cap. 9. num. 9. Robles de representat. lib. 3. cap. 3. Mier. de maiorat. 2. p. q. 5. num. 94. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. n. 1. & cap. 5. num. 37. Reynof. dicta observat. 68. num. 7. Pegas. resolut. forens. cap. 4. num. 224. & 225.*

In nostro casu procedit prima opinio, quæ intelligitur, quando curator ultra onus Missarum prohibuit alienationem bonorum, vel filiorum, aut familiæ vocationes fecit, vel quando aliæ conjecturæ ad inducendum maioratum concurrunt; at vero si onus Missarum simpliciter fuerit impositum, non inducitur maioratus, & in hoc casu procedit secunda opinio. *Castill. dict. cap. 9. num. 9. & dicto §. 11. n. 16. Reynof. dicta observ. 68. n. 24. & seqq. Phab. dec. 120. n. 9. & seqq. Peg. ubi supra n. 226.*

Plane in noſtra ſpecie reperitur prohibi-  
tio alienationis, deſcendentium vocatio, vin-  
culatio bonorum, ut pateſcit ex appenſo fol.  
20. ergo indubium eſt, quod ex talibus con-  
jectoris cum onere Miſſarum inducitur ma-  
ioratus, *Peg. ubi ſupra num. 172. 180. 209. &*  
*215.* In quibus numeris multos Doctores  
refert; reperitur etiam in dicta diſpoſitione  
dictio (ſemper) qua tutor uſus fuit, ex qua  
etiam inducitur maioratus, *Pegas d. cap. 4. n.*  
*175.* Ideo iudicarem in noſtra hypotheſi teſ-  
torem inſtituiſſe maioratum bonorum con-  
tentionis.

Altera nunc inſurgit dubitatio, cui ex no-  
ſtris litigantibus ſucceſſio deferatur: iudican-  
dum ex ultimo, quod A. eſt deferenda, quia  
licet Rea ſit in æquali gradu ſanguinitatis  
cum A. & etiam ſit de ſanguine inſtitutoris,  
ut ille, & ita A. ſicut Rea ultima poſſetrix,  
conſanguinei ſint in æquali gradu, A præ-  
ferri debet prærogativa lexus, *ex Ord. lib. 4.*  
*tit. 100 §. 1.*

Nec fundamentum præſcriptionis obſtare  
potest, cum non appareat tempus legitimum,  
& præfixum à lege, ut bona maioratus con-  
tra ſucceſſores præſcribi valeant, *Pereir. dec.*  
*52. & num. 1.* nec etiam alterum fundamen-  
tum tranſactionis obſeſſe poteſt, *ex Molin.*  
*de primogen. lib. 4. cap. 9. num. 18.* Igitur re-  
vocata ſententia Senatus inferioris Iudicem  
confirmarem. Ulyſſipone 6. Januarii 1675.  
Quiſel.

Strenue dimicatum extat à ſapientiſſimo  
proximo Domino circa diſpoſitionem factam  
à teſtatore, de qua in appenſo fol. 20. an ma-  
ioratum inſtituat, ſed potius ego illud vin-  
culum non reſpectu relicti fuiſſe impoſitum,  
ſed oneris Miſſæ, cui adſtricta voluit eſſe per-  
petuo dicta bona, audeo iudicare ex optime  
inſtitutis à ſapientiſſimis Dominis inferioris  
Aulæ fol. 87. verſ. & præcipue in aurea deli-  
beratione, fol. 90. & 91. quod ex dicta diſpo-  
ſitione maioratum non induci, & magis ad-  
hæreo ſententiæ Senatus ex bene annotatis  
in dictis ſuffragiis, & in orationibus fol. 75.  
Ulyſſipone 12. Januarii 1675. Ribeiro.

Proximo ſuffragio adhæreo, ex verbis nam-  
que teſtatoris in appenſo fol. 20. conſtat fuiſ-  
ſe adſtricta oneri Miſſæ perpetuo duraturo,  
quin aliæ reperiantur conjecturæ, ex quibus  
primogenitum inducatur, immo ex permuta-  
tione bonorum permiſſa elicitur illud non  
fuiſſe inſtitutum. Ulyſſipone 6. Maii 1675.  
Cardoſo.

No feito de aggravado de Simão João, con-  
tra Maria Simoens, e ſeus filhos, Eſctivaõ  
Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença  
ſeguinte.

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Julgaõ os  
embargos recebidos por provados; e revogando  
o Acordaõ embargado, aggravados ſaõ os  
aggravantes pelos Deſembargadores dos ag-  
gravados da Relaçã do Porto em julgarem por  
de morgado a terra da contenda, emendando  
ſua ſentença, viſtos os autos. e como dos tes-  
tamentos ſe moſtre, que a prohibiçaõ de alhear  
a terra da contenda, não foy poſta para conſer-  
vaçaõ da familia, ſenaõ para perpetuidade  
do eucargo das Miſſas, e como deſte ſe não in-  
duza morgado, conſiderando tambem o pouco  
valor da dita terra, e condiçaõ dos teſtado-  
res. Mandaõ, que ſe cumpra a ſentença do  
Juiz, e a terra da contenda ſe parta por eſti-  
maçaõ, na fórma da dita ſentença. E paguem  
os RR. as cuſtas. Lisboa 5. de Dezembro de  
1676 Doutor Freyre. Doutor Alvarez. Coe-  
lho. Nevaes.*

Hæc ſententia fundata fuit in ſequentibus 121  
deliberationibus.

Teſtatores in præſenti certos, & deter-  
minatos filios nominatim inſtituerunt, nulla 122  
habita ratione poſteritatis ſuæ, ut apparet fol.  
19. ibi: *A ſeus filhos Pedro Martinz, e  
Antonio Martinz, ex qua diſpoſitione ma-  
ioratus non inducitur, ut ait Joannes Immola  
in L. Gallus §. inſtituens ff. de liber. & poſt-  
hum. col. ſin. verſ. ſed poteſt dicere, cujus di-  
ctum tenet Socin. ibi num. 5. Alex. num. 7. Jaf.  
num. 23. & alii quamplurimi, quos refert, &  
ſequitur Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. num.  
29. & cap. 5. n. 20.* In quibus terminis alie-  
nationis prohibio, tamquam ſine cauſa fa-  
cta, obſervari non debet, quia nudum præ-  
ceptum dicitur, quod ſucceſſores non aſtrin-  
git, ut probatur *ex text. in L. pater filium §.  
Julius Agripa ff. de legat. 3. L. filius familias  
§. Divi ff. legat. 1. & ait idem Molin. ſupr. n.*  
30. Et neque Rea ſe tueri poteſt poſſeſſione;  
quia rem tamquam maioratus poſſidet, quia  
deſt diuturnitas temporis, & deſunt alia re-  
quiſita, quæ tantummodo ſuccedendi mo-  
dum mutare poſſunt, non vero rei naturam,  
*Pereir. decif. 25. numer. 16 Reynof. obſerv. 26.  
Larrea decif. 53. numer. 4. Caſtill. tom. 5. pag.  
490 §. 3. & 10. Fontanel. decif. 33. numer. 85.  
Valenz. conf. 97. numer. 204. Fuſar. de ſubſtit.  
q. 500 & ſuppoſito maioratu tunc admodum  
ſuccedendi ſufficiet binus actus, ut ait Cabed.  
1. p. decif. 121. numer. 3. Tiraquel. de primog. q.  
16. num. 4.* Deinde adjuvat ad præſumendam  
intentionem inſtituentium qualitas perſona-  
rum, & parva quantitas rei: quibus ſic per-  
penſis exceptiones probatas iudicarem. Liſ-  
boa de Outubro 2. de 1676. Nevaes.

Idem placet. Doctor Alvaraz Coelho.

Non eſt facilis proceſſus decifio, nam 123  
Ece ejus

eius quæstio solum versatur, an ex clausulis testamentorum, per quas testatores filiis relinquere contentionis fundos cum onere Millarum, & expressa alienandi prohibitionem, inducatur maioratus; & licet cõmuniter scribentes resolvant, quod ex onere Millarum, cum prohibitionem alienationis institutus maioratus sit interpretandus; tamen existimo, quod vera est illa resolutio, si aequaliter appareat onus illud, & prohibitionem fuisse appositam in favorem familiæ, vel in dubio; nam cum finis maioratus sit familiæ conservatio, *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 5. Molin. lib. 1. cap. 11. num. 3.* si de ea testantium mente non appareat, sed immo detegatur, aliam fuisse testantium voluntatem, tunc non est interpretanda maioratus institutio. Hoc supposito, si rite, & recte legantur testamentorum verba, clare constabit, quod testatorum finis in prohibitionem alienationis, fuit sola oneris Millarum conservatio; & ideo neque post filios successores expressere, ut posset obtinere doctrina *Cabed. 1. p. decis. 96. numer. 1. & 2.* Accedit parvitas rerum, & conditio personarum, ratione quarum debet exulare vinculi interpretatio; *Castill. lib. 5. cap. 93. §. 11. num. fin.* Quare cum primis Dominis exceptiones probatas dicerem. Ulyssipone 6. Decembris 1676. Doctor Freyre.

De qua re, & ad varias quæstiones vide *Altohrad. tom. 2. conf. 79. 80. 81. 82. 90. 94. & 105. Capyc. Latr. conf. 32.* ubi eleganter explicat *Capyc. Galeot. contr. 10.* Ubi etiam quod prohibitio alienandi, disponendi, aut testandi æquiparantur quoad inducendum fideicommissum, maioratum, & qui censeantur vocati, & *contr. 11. Urseol. forens. contr. cap. 86.* Ubi quod gravatus cum prohibitionem alienationis extra familiam, vel descendentes, an possit alienare in unum de familia, aut ex descendentes remotiorem, & an talis alienatio sustineatur, aut revocari possit vivente ipso alienante, & ibi multa refert, de qua re *Joseph Altohrad. contr. 90.*

124 Prohibitio autem alienationis ad quid extendatur, tradunt DD. quos allegavimus *d. cap. 4. num. 215. & 216.* & constat ex sententiis antecedentibus: & in hac materia mihi videtur, quod ex prohibitionem alienationis, oritur conjectura perpetuitatis, quando inquit, quod bona relicta nullo tempore alienentur, quia tunc prohibitio ex mente, & voluntate disponendis, ultra quartum gradum seu quartam generationem extenditur, adversus *Auth. de rest. fideicommiss. §. nos igitur,* ut explicat ibi *Jacob. & alii,* quos refert *Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. numer. 30. & cap. 5. num. 16. & 17. Cov. lib. 3. var. cap. 5.*

*num. 4. Castill. lib. 2. contr. cap. 22. n. 42. & 46. Mier. 2. p. de maior. q. 5. n. 14. & Nos diximus supra cap. 5.*

Et licet dicti DD. admittant dictam conjecturam, quando bona prohibentur alienari ea ratione expressa, ut in familia perpetuo conserventur, & sit vera resolutio, ut diximus *supra dict. cap. 5.* Attamen quando prohibitio alienationis concipitur in rem, inducit fideicommissum perpetuum, & prohibitio omnes successores in æternum cõprehendit secundum alios, & ad hoc ut dicatur institutum maioratum, *L. peto §. fratre,* ibi: *Ne domus alienaretur ff. leg. 2. Peregrin. de fideicommiss. art. 14. num. 33. Menoch. conf. 85. num. 14. & num. 70. Mandel. Albens. conf. 93. num. 2. & conf. 97. num. 2. Burg. de Paz. conf. 44. num. 5. cum seqq. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. & 5. numer. 22. Gom. L. 40. Taur. num. 59. Farin. dec. 125. num. 5. p. 11. novissimarum, Mier. 2. p. q. 5. num. 19.* quod *Ego* intelligo durantebus vocatis, ut dixi *d. cap. 5.* de qua re *Valenz. conf. 40. per tot. Fular. q. 639. numer. 20. Castill. d. cap. 93. §. 6. num. 22.* quos non citavimus *d. cap. 4. forens. num. 215. & 216.* & Me citato *Add. ad Reynos observ. 68. & 69.* explicat *Crespo de Valdaur. observ. 22. numer. 30. & seqq. Hodiern. forens. cap. 32. & 50.*

Et quia hæc materia est quotidiana, & in practica quotidie ventilata, libet hic scribere aliquas quæstiones, in quibus consultus respondi. Et in primis mihi traditum fuit quoddam testamentum, in quo inveniebantur hæc verba: *Deixo todos meus bens a Pedro, para que sejaõ seus, e de seus herdeiros, e successores, com condiçaõ que a quinta de tal parte naõ possa ser vendida, nem albeada em qualquer maneira, porque eu lbe prohibo a venda della, assim a elle, como aos mais, que lbe succederem, e a venda, e albeaçãõ, que se fizer, naõ valha, nem tenha effeito, porque com este gravame lba deixo, e pelo mesmo caso succeda o seguinte em grãõ, que possa ter direito a dita quinta, para sempre já mais quero, que isto se guarde, cumpra, e tenha effeito.*

Non alienavit Petrus in vita d. Villam, sed in ultimo testamento libere de ea disposuit, quæsitum mihi fuit, an valide disposuisset: disputavi illam quæstionem, an ex prohibitionem alienationis induceretur fideicommissum, seu maioratum, tam in casum mortis, quam in casum alienationis in vita; & respondi in his terminis solum induci fideicommissum, & maioratum in casum alienationis, & non in casum mortis, sed tantummodo cõtraventionis casum, ex seqq.

Ad hoc enim, ut prohibitio alienationis in-

ducat

ducat fideiſcomiſſum, & maioratum, de qua re agunt DD. citati in noſtro num. 215. & 216. & ultra eos citati ſupra, requiritur, quod prohibitio non fit nuda, ſed qualificata habens cauſam exiſtentem, nempe, quia volo, ut bona in familia conſerventur, *L. filiusfamilias §. Divi ff. leg. 1. L. pater filium 38. §. Julius Agripa ff. leg. 3. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 5. num. 16. Petra de fideiſcomiſſ. q. 5. num. 8. Theſaur. dec. Pedam. 248. numer. 4. Caſtill. lib. 2. contr. cap. 22. numer. 82. Fuſar. q. 688. n. 23. & 106. verſ. ſecundus, & diximus ſupra cap. 5.*

Et quando prohibitio alienationis non habet cauſam, nempe, ut bona in familia conſerventur, ſolum inducitur fideiſcomiſſum, aut maioratum in cauſam contraventionis, non in caſum mortis, *Becc. conſ. 66. numer. 10. Ozaſc. dec. 50. per tot. Odd. conſ. 46. numer. 30. & conſ. 66. num. 51. & conſ. 68. numer. 9. Peregrin. de fideiſcomiſſ. art. 14. num. 10. Caſſanat. conſ. 34. numer. 18. Fuſar. de ſubſtitut. q. 688. n. 9.*

Et licet aliqui dicant, hanc regulam non habere locum, quando teſtator in prohibitionem alienationis poſuit verba perpetuitatis, ut in noſtro caſu, ibi: *Aos mais que lhe ſucederem, & ibi: Para ſempre já mais*, ut dicunt *Grass. in §. fideiſcomiſſum q. 5. num. 8. Mantic. de conjeſt. ult. vol. lib. 6. tit. 14. in fin. & lib. 8. tit. 2. num. 18. cum multis Fuſar. q. 688. n. 17. verſ. limitatur primo.*

Attamen contraria ſententia mihi verior videtur, nempe, quod verba denotantia perpetuitatem, non inducant fideiſcomiſſum ſimplex, aut maioratum abſolutum in caſum mortis, ut optimè reſolvunt *Hond. conſ. 78. num. 32. lib. 1. Laderch. conſ. 5. & 92. Peregr. de fideiſcomiſſ. art. 14. n. 15. in fin. Fuſar. ſup. n. 21. verſ. ceterum.*

Et quando prima opinio eſſet verior, intelligenda eſt, quādo verba perpetuitatis ponuntur in ratione, & cauſa, cui additur prohibitio. At verò quando alio modo ponuntur, abſque cauſæ additione, non faciunt fideiſcomiſſum ſimplex, aut abſolutum maioratum, ſed tantummodo relictum in caſum contraventionis, ut reſolvunt *Odd. conſ. 46. num. 29. & conſ. 68. num. 18. Fuſar. ſupra n. 22.* ubi ita intelligit, & cum in noſtro caſu non inveniatur addita prohibitione alienationis cauſa ad familiæ conſervationē, nihil obſtat verba perpetuitatis, neque etiam prohibitionis alienationis licet geminata, de qua in noſtro caſu.

Nam licet quando verba ſunt geminata, & univerſalia, ex illis eliciatur conjeſtura pro abſoluto fideiſcomiſſo, & maioratu, etiam

in caſum mortis, ut tenent *Mascard. de probat. conſult. 775. Intrig. de ſubſt. cent. 3. q. 72. n. 42. Caſar. Barz. dec. 1. n. 9. Farin. dec. 10. n. 6. p. 1. noviff. Fuſar. d. q. 688. num. 24. verſ. limitatur tertio.*

Nihilominus tamen verior ſententia eſt, quod quamvis verba ſint geminata, & univerſalia, prohibitio alienationis nuda, non important fideiſcomiſſum ſimplex, nec abſolutum, nec maioratum in caſum mortis, ſed tantum in caſum contraventionis; quia verba quamvis geminata ſint, terminantur, & intelliguntur ſecundum verba antecedentia, ſunt enim dependentia præcedentium, *d. L. pater filium §. Julius Agripa ff. leg. 3. ibi: Aut domum maiorem hæres ejus pignoret, aut ullo modo alienaret.* Et licet in caſu dict. text. verba fuiſſet geminata, illis non obſtantibus *J. C.* ita reſolvit quæſtionem his verbis: *Cum hoc nudum præceptum eſt, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quo minus ad hæredem pertinerent.*

Atque ita non poſſunt verba geminata procedere effectum contra naturam actus, ut conſiderat *Pariz. conſ. 110. Cravet. conſ. 70. num. 30. Caſtill. lib. 4. cap. 52. num. 30. & 31.* Et cum verba germinata dependeant à præcedentibus, ſecundum præcedentia terminari debent, & in ſpecie in caſum alienationis, & contraventionis, tantū eſſe inductum fideiſcomiſſum, & non in caſum mortis volunt, ut tenent *Menoch. conſ. 197. num. 16. & 32. Pariz. conſ. 74. num. 35. & ſeqq. lib. 3. Gabr. conſ. 140. num. 14. lib. 1. Bursat. conſ. 157. num. 31. lib. 2. Odd. conſ. 65. num. 32. Fuſar. q. 688. num. 25.* Et cum non ſequeretur contraventio, cujus prætextu relictum fuit fideiſcomiſſum, & maioratum, non poteſt admitti ex dicta diſpoſitione, quaſi nulla mentio ejus per diſponentem habita fuiſſet, *L. pecuniam ff. ſi certum petatur, L. neceſſario §. quod ſi pendente ff. periculo, & commodo rei venditæ, Cephal. conſ. 445. num. 26. vol. 4. Mantic. de conjeſtur. lib. 11. tit. 16. num. 2. Surd. conſ. 298. num. 25. & 36. Peregrin. de fideiſcomm. art. 43. n. 16.*

Similis eſt caſus donationis ſequentis, in qua Maria donavit bona ſuæ tertix inter quatuor filios, Joannem, Didacum, Franciſcum, & Antonium, cum clauſula ſequenti: *Para que a bajaõ, e partaõ entre ſi igualmente, para com iſſo ſe poderem ſuſtentar honradamente, com tal condiçaõ, que os bens, e propriedades, que deixo aos ditos meus filhos, e lhe pertencer a cada hum, naõ os poſſaõ vender, nem albear, nem trocar, nem hipotecar, nem diſpor delles em todo, nem em parte, a favor de peſſoa algũa, por nenbuma via que ſeja*

em todos os dias da vida dos ditos meus filhos, salvo entre elles mesmos, e huns aos outros, como elles mesmos quizerẽ, o poderãõ fazer, e naõ em outra alguma pessoa; e se o contrario fizerem, a tal venda, e albeaçãõ seja nulla, e os ditos bens os bajaõ, e passẽm aos outros filhos, e por sua morte aos filhos, e descendentes dos que obedientes forem. E sendo caso, que qualquer dos ditos meus filhos faleça sem deixar filhos, ou legitimos herdeiros, em tal caso he minha vontade, que os bens do que assim falecer lhe succedaõ, e os bajaõ, e herdem os outros meus filhos dos sobreditos, e seus filhos, e descendentes em seu lugar por iguaes partes, e isto para sempre já mais.

137 Mortua donataria adjudicata fuerunt bona quatuor fratribus in partitionibus, sicut iussit donatrix; & illorum duo Joannes, & Antonius ubi fuerunt facultate concessa ad disponendum, & alienanda bona inter alios fratres, & secundum illam fecerunt alienationem, & donationem suarum partium aliis duobus fratribus, & cum maioratus vinculo tradiderunt bona, Joannes ad favorem Francisci, suorumque filiorum, & descendendum, & in eorum defectum ad favorem alterius fratris Didaci, & suorum filiorum, & illis deficientibus, Petro consanguineo, & possessori alterius domus, & maioratus, ejusque successoribus d. domus; & Antonius fecit eandem donationem ad favorem fratris ejusdem Didaci, suorumque filiorum, & descendendum, & illis deficientibus eodem maioratus vinculo vocavit ipsimet Petro cum eadem vocatione fratris.

138 Evita decesserunt Joannes, & Antonius, & Didacus, & Franciscus fratres successerunt in suis partibus juxta primam donationem, & post mortem Didaci deficientibus filiis accepit possessionem bonorum Petrus extraneus, & mota lite inter illum, & Franciscum, interrogatus fui, quid juris in hoc casu.

139 Videbatur dicendum, Franciscum esse verum successorem dictorum bonorum, quia ex dicta dispositione colligitur, & probatur meliorationem non fuisse limitatam ad quatuor filios, sed extensam ad illos, & ad filios suos, descendentesque, & etiam in casibus duobus substitutionis, contraventionis, aut mortis repetuntur filii, & descendentes, atque ita dispositio non fuit limitata ad quatuor filios, sed extensa ad filios, & descendentes ordine successivo, arg. text. in *L. ult. vers. si gradatim, L. cum ita § in fideicommissio, L. penult. §. fratre ff. legat. 2. Cancr. var. lib. 1. cap. 8. num. 97. & 98. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 24. num. 20. Hermosill. in*

*L. 7. tit. 4. part. 5. gloss. 5. num. 52. & 57. Gam. dec. 8. num. 2.*

Atque ita quatuor primi vocati fratres, nihil facere potuerant in filiorum præjudicium, nec contra descendentes vocatos potuerunt dispositionem donatricis, *Cov. lib. 2. var. cap. 18. num. 2. Valasc. de jur. emphyt. q. 49. n. 6. Cald. de nom. q. 12. num. 52. Molin. de just. tract. 2. disp. 458. num. 2. Cabed. dec. 154. num. 5. Gratian. dec. 66. & ibi Add. Barb. vot. 30. num. 2. & seqq. & claus. 110. num. 5. & ideo concludit Cancr. d. cap. 18. num. 99. cum sequentibus verbis. Ex quo colligitur filium, eundemque patrem de dictis juribus donatis disponere non posse in præjudicium filiorum suorum, qui expressè ab avo ad dicta bona sunt invitati, de qua re *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 21. n. 6.**

Neque alienare potuerant, nec cum alienatione eis auferre spem succedendi, *L. 2. §. sed quia Cod. comm. de legat. & in §. sin autem. Menoch. conf. 95. num. 121. Molin. lib. 1. de primog. cap. 16. num. 33. Peregrin. de fideicommiss. art. 40. Pinel. in aut. h. nisi Trienal. n. 10 Cod. bon. mat.*

Neque etiam filii, in quibus repetenda est prohibitio alienationis, *Gloss. in L. quoties Cod. de fideicommiss. Molin. lib. 1. cap. 4. n. 29. Castill. lib. 2. cap. 22. num. 39. & cap. 181. num. 30.*

In his terminis dicitur realis, *Castill. lib. 4. cap. 9. num. 63. Leon. dec. 60. num. 11. Mier. q. 5. num. 39. Fusar. q. 673. num. 10. & q. 679. numer. 28.*

Et quamvis Antonius potuisset alienare inter fratres, licet ita permissum non fuisset à donante, quia prohibitus alienare potest inter vocatos alienare, sine præcepti contraventione, *L. filius familias § cum igitur in fine ff. leg. 1. L. pater filium §. quindecim, L. unum ex familia in princip. & §. 1. ff. leg. 3. Magon. dec. Flor. 16. n. 21. Petr. de fideicommiss. q. 8. n. 503. & 530.*

Nihilominus non potuerat post Didacum fratrem vocare alios consanguineos Petri, neque successores sui maioratus, contra verba donantis, ibi: *A favor de pessoa alguma, por nenhuma via que seja.* Nam etsi fuisset de familia naturali, non erat de familia artificiali, & voluntaria constituta à donatrice, inter quatuor filios, & descendentes, ad quos solum attendi debet, *Menoch. conf. 277. n. 25. Gabriel. conf. 140. num. 5. Fusar. q. 716. num. 8.* de qua re est text. in *L. unum ex familia §. sed & si fundum ff. leg. 3.* & ibi *Imol.* ubi agitur de differentia inter alienationem præceptivam, præceptiva in verbis, ut rogo, prohibitive in verbis, peto: eleganter concludit *Sfort. Odd.*

*Odd. conf. 48. num. 5. & 6.* in ſimili caſu ita reſolvit & *Cacheran. dec. 85.* atque ita per caſum contraventionis fuit inductum fideicommiſum in favorem Franciſci, ex quo ſucce- dere debet ſicuti obediens, & ut talis vocatus, in caſu contraventionis, & mortis fratris, non obſtante diſpoſitione *L. pater filium §. fundum ff. leg. 3.* quia in terminis convincitur à *Magon. dec. Florent. p. 1. dec. 149. num. 28.* & nihil contra Franciſcum pugnat, ut etiam tenet reſpondendo ad *d. leg. conf. 263. num. 31. verſ. tertius caſus lib. 2. & verſ. ſed ad primum, Corneo conf. 77. lib. 1. in ſin. Tobias Nonio conf. 90. num. 48. & 18. Gabriel. conf. 123. num. 41. & conf. 132. numer. 1. & 6. lib. 1. Simon. de Præſ. de interpret. ult. volunt. pag. 284. numer. 15. Raudenſ. dec. Pican. 28. num. 116. uſque ad 123. Fachin. lib. 4. contr. cap. 75. Fuſar. q. 720. num. 5. verſ. reſponde- tur.*

Et licet diſpoſitio fuiſſet valida, & ſuſti- nenda in vita filii alienantis, tam ex permif- ſione donatricis, quam ex juris diſpoſitione, ſecundum quam etiam data prohibitione va- lida eſt alienatio in vita alienantis, *L. ſi dua- bus §. ſin autem Cod. com. de legat. Avend. de cenſ. cap. 62. num. 6. Cenſ. poſt tract. de cenſib. dec. 15. numer. 10. & dec. 40. numer. 8. Maſtrill. dec. 150. numer. 4. p. 2. Fuſar. q. 706. numer. 1.* Et in emphyteuſi diximus *Forenſ. cap. 10. n. 81. & ſeqq.* & in maioratu *Valaſc. conf. 69. & diximus cap. 4. num. 38. & ſeqq.* & in gra- vato poſt mortem *Peregrin. do fideicommiſſ. art. 83. Cald. de renov. q. 16. numer. 25.* Et in alienatione feudi *Maſtrill. ſupra numer. 7.* & in bonis coronæ *Ord. lib. 2. tit. 35. §. 25.* At- tamen poſt mortem reſolvitur, & nulla, ac ir- rita manet, ut dicunt citati, & diſponit *text. in L. ſin. Cod. com. de leg. §. ſed ſi noſtra, §. ſin autem, & §. ſin autem avaritiæ,* ibi: *Sciant conditione impleta ab initio cauſa in irritum revocatur.* Atque ita nullum jus potuerant transferre in Petrum fratres Franciſci obe- dientis filii fratres, nec etiam in vita, quia erat alienatio prohibita extra fratres, eorum- que filios ex verbis, ibi: *A favor de peſſoa alguma, por nenbuma via que ſeja,* & ibi: *A tal venda, e albeação ſeja nulla, e os ditos bens os bajaõ, e paſſem aos outros filhos.*

Quæ verba inducunt præciſam prohibi- tionem extra caſum expreſſè permifſum, & omnem excludunt caſum, & modum, præter permifſum, *L. ult. Cod. teſtam. militis, Gra- tian. dec. 51. num. 18. Tuſc. lit. D. concl. 515. num. 1.* Atque ita diſpoſitio facta extra fra- tres fuit nulla, & ex ea pertinent bona Fran- ciſco, tam ex dicta diſpoſitione, & contra- ventione ex dictis *forenſ. cap. 4.* tum ex vi

dictæ clauſulæ, & prohibitionis cum decreto irritanti, *Sanch. de matr. lib. 6. diſp. 32. num. 7. Barb. clauſ. 92. & dict. 226. 228. & 229.*

Et in terminis prohibitionis alienationis 148  
conceſſa aliquibus, & prohibita aliis, quod non poſſint bona alienari inter excluſos me- diatè, nec immediatè, eſt videndus *Jaz. in L. 2. col. 6. ff. vulg. Cravet. conf. 137. numer. 12. Cephal. conf. 175. numer. 8. lib. 2. Bald. in L. quoties ff. fideicommiſſ. Ubi quod ſi alienatio facta fuerit in perſonam permifſam, & poſtea in perſonam prohibitam, & excluſam, intel- ligitur, quod ſaltem immediate contravenit prohibitioni, & idem tenet *Paris. conf. 22. n. 56. lib. 3. Gabriel. conf. 13. num. 14. lib. 1.* & ra- tionem obſervat *Bald. ubi ſupr. & Paris. pro- xime,* quia prohibitus tenetur non tantum non alienare in perſonam prohibitam, quam etiam operam dare, ne aliquo modo, vel via perveniat in perſonam prohibitam, ut multis citatis tenet *Fuſar. q. 694. num. 2. in ſin.* At- que ita extra permifſas perſonas non potue- rant Antonius, nec Didacus facere aliena- tionem ad favorem Petri, qui non erat fra- ter, inter quos erat permifſa, *Petr. d. fidei- commiſſ. q. 8. numer. 5. Cavalcan. dec. 6. num. 2. Menoch. conf. 1099. num. 19.* & probat *text. elegans in L. cohæredi §. cum filiæ ff. vulg. de quo Matienç. in L. 6. tit. 8. lib. 5. recop. gloſſ. 3. n. 5.**

Et non eſt neceſſarium recurrere ad regu- 149  
lam, quod illud, quod una via eſt prohibi- tum, alia non cenſetur permifſum, *L. quod dictum ff. de pact. cum vulgaribus, cap. cum quis de reg. jur. in 6.* quia in donatione eſt prohibitum qualicumque via, ibi: *Por nenbuma via que ſeja:* & quamvis inter fratres permetteretur, ſemper tranſivit alienatio cum onere fideicommiſſi, *Molin. de primog. lib. 4. cap. 1. num. 33. & ſeqq.* Et tunc non habet lo- cum regula, quod res ſemel facta alienabilis ſemper durat alienabilis, quia non habet lo- cum, quando adſunt vocationes in caſum mortis, aut vinculum, fideicommiſſumque in- ter omnes, aut aliquos de familia, ex *Molin. ubi ſupra num. 34. & ibi Add. ubi limitant text. in L. pater filium §. quindecim ff. de leg. 3.* & eſt videnda diſtinctio, de qua idem *Mo- lin. n. 37.*

Neque obſtare poteſt conſideratio, quæ 150  
fieri poteſt ex verbis: *Se morrer ſem herdei- ros,* ut è vita deceſſerunt fratres, quia tunc conditio ſi ſine liberis intelligi poteſt de ex- traneis, atque ita in caſu deficientiæ filiorum fratrum potuerant vocare Petrum tranſver- ſalem, ex *Fuſar. q. 339. num. 72.* & DD. quos *Ego ipſe refero in comment. ad Ord. lib. 1. tit. 62. cap. 4. pag. 632. num. 28.* Quia hæc diſ- poſitio



positio non habet locum in nostris terminis, ubi vocati fuerunt hæredes sanguinis, filii, & descendentes fratris, ut ibi diximus, de quibus tantum intelligi debet vocatio hæredū, & etiam sine dicta vocatione, secundum juris nostri normas, solum in hac vocatione in fideicommissis loquente comprehenduntur descendentes, & non hæredes legitimi transverfales, *L. ex facto §. ult. ff. ad Trebell.* ibi: *Si quis ita fideicommissum reliquerit, fidei tuæ filii cōmitto, ut si sine hærede moriaris, restituas hæreditatē, videre eum de liberis censisse Divus Pius rescripsit, & ibi gloss. verbo sine hærede, Mantie. de conjectur. lib. 8. tit. 14. num. 5. & lib. 11. tit. 1. numer. 9. Menoch. conf. 958. num. 3. & de præf. lib. 4. præf. 130. numer. 24. Fusar. d. q. 339. numer. 75. & seqq. tenet etiam Peregrin. de fideicommiss. art. 32. n. 36. & conf. 68. in fin. lib. 5. Franc. Censal. in add. ad Peregr. art. 32. pag. 334. Maxime quando antecedenter fuerunt vocati filii, & descendentes, conditio sequens si moriatur sine hærede, intelligitur de ipsismet filiis antecedenter vocatis, Gabriel conf. 69. numer. 5. & conf. 118. num. 26. lib. 2. Peregr. conf. 169. numer. 1. lib. 3. Menoch. de præf. 130. numer. 18. Angul. conf. 110. numer. 15. ibi: *Et ideo non est dicta significatio ad primos tantum restringenda, sed ad omnes hæredes descendentes referenda:* atque ita solum comprehenditur Franciscus, & non Petrus, ut eleganter considerat aureis verbis Mantie. de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 21. n. 6. Menoch. conf. 286. num. 15. & 16.*

151 Tunc enim solum fratres, ejusque filii censentur vocati per fideicommissariam, ut tenet *Andr. Amat. conf. 68. numer. 24.* & licet non sint fratres, filiique vocati per substitutionem vulgarem, quia extincta fuit per acceptationem fratrum, *L. post aditum Cod. impuber. & aliis subst.*

152 Attamen fuerunt vocati per fideicommissariam, quia in disputatione, an vulgariter, vel per fideicommissariam censeantur vocati descendentes, & filii post patrem eorum vocatum, de qua *DD. in L. Gallus §. quidam re-ete ff. de liber. & posthum.* est sine controversia, quod quando concurrunt similes termini, sicuti nostri casus, est substitutio fideicommissaria introducta, v. g. si datur vocatio collectiva descendentium, ut in nostro casu, in quo sunt filii vocati, & descendentes colectivo nomine, in casum mortis, aut conventionis, quo casu non datur substitutio vulgaris, sed fideicommissaria, *Fusar. q. 479. n. 11. 13. 41. & 44.* Ubi quando adsunt verba denotantia perpetuitatem, ut in nostro casu,

*para sempre já mais, Cancer. var. lib. 1. cap. 1. num. 125.* Atque ita per fideicommissariam succedit Franciscus, ut in simili diximus cap. 5. cui non potuerant præjudicare fratres alienando, & disponendo, nec voluntatem Institutoris alterare, ut diximus supra *boc capite*, quare est Franciscus inclusus, & Petrus exclusus, ut probatum extat.

Sed his non obstantibus, contraria sententia mihi verior videtur, & pertinere bona d. Petro, quia bene considerata verba nostræ clausulæ, ex illa non fecerunt contraventionem Antonius, & Joannes, sed potius obedientiam præstiterunt, quia prohibitio alienationis fuit personalis, & limitata ad vitam Antonii, & Joannis, & solum eis prohibitum fuit vendere, aut alienare bona cum effectum dum viverent, & permillum eis fuit, ut post mortem suam potuissent disponere, *ex textu expresso in L. pater filium 38. §. fundum à filio ff. leg. 3.* ubi prohibitio alienandi fuit limitata, ut patet ibi: *Fundum à filio, quoad vixerit, vetuit venundari, donari, pignoriari.* & quia continuavit dispositionem dicens: *Quod si adversus voluntatem meam facere voluerit, fundum Titianum ad Fiscum pertinere, ita enim fiet, ut fundum Titianum de nomine vestro nunquam exeat.* Dubitatum fuit in hoc textu; si filius habens retentionem fundi, dum vixerit, post mortem pertinere debebat hæredibus institutis ab illo, an hæredibus familiaræ testatoris, ex illis verbis: Ita enim fiet, ut fundus Titianus de nomine vestro nunquam exeat: & J. C. resolvit dubitationem in favorem hæredum, ibi: Respondit, hoc ex voluntate defuncti colligi posse, filium, quoad viveret, alienare, vel pignoriare non posse, testamenti autem factionem, & in eo fundo in extraneos etiam hæredes habiturum, docent *Bart. in d. §. fundum à filio in princip. Alex. conf. 155. col. 1. vol. 2. Tiraq. de retract. §. 26. gloss. 1. num. 3. & 4. Menoch. conf. 93. num. 119. Petr. de fideicommiss. q. 8. numer. 258. Covin. cap. Raynaldus in princip. num. 3. & 8. de testam. Surd. conf. 77. num. 21. & dec. 124. num. 8. Decher. lib. 2. dissert. 8. n. 12. & 14.*

Maxime quando prohibitio facit mentionem alienationis, aut venditionis inter vivos, *Socin. conf. 13. numer. 8. & 9. vol. 3. Corneus conf. 96. col. 3. vers. & maxime vol. 1. Ruin. conf. 7. numer. 10. in fin. vol. 2. Cephal. conf. 269. num. 45. & conf. 394. num. 39. Surd. conf. 77. num. 24. & d. dec. 124. num. 9. & 10.* Atque ita cum Antonius, & Joannes, non alienassent, dum viverent, sed disposuissent post mortem in favorem Didaci fratris, & suorum descendentium, ut eis erat permillum, licet post mortem illorum disposuissent ad Petri favo-

favorem per viam maioratus, non fecerunt contraventionem, ſed actum licitum ex diſpoſitione legis, & donatricis, ut dictum eſt, & ideo ad hunc caſum non extenditur prohibitio, non enim extenditur de caſu ad caſum, nec de perſona ad perſonam, *Fuſar. de ſubſt. q. 678. n. 1. & q. 679. n. 1.*

155 Et cum prohibitio ſit odioſa, non extenditur, *Bertazol. conf. 383. num. 5. & ſeqq. lib. 2.* ideo neque prohibitio facta inter filios extenditur ad nepotes, *Fuſar. q. 679. à princip. Ceval. com. contr. commun. q. 725. numer. 30. Magon. dec. Lucenſ. 19. numer. 2. Surd. dec. 125.* Nec ad Petrum, quia fuit perſonalis, ſicuti eſt, quando non afficit bona, ſed perſonas ſub nominibus propriis alienatione prohibitas, *Bart. in L. peto §. fratres ff. leg. 2. L. pater §. quindecim ff. leg. 3. Menoch. conf. 85. num. 109.* de qua re *Fuſar. d. q. 673. numer. 18. & ſeqq.* & cum cauſa donandi fuiſſet, ne filii paupertatem haberent, ſed tenerent unde ſe alerent, ut patet ex verbis: *Para comiſſo ſe poderem ſuſtentar honra d' amête,* cum Joannes, & Franciſcus bona retinerent, dum vixerint, ceſſante cauſa prohibitionis, ceſſat & prohibitio, *Horred. conf. 58. num. 14. & ſeqq. & conf. 42. numer. 33. & ſeqq. lib. 2. Fuſar. q. 734. num. 2.* Quæ in hoc caſu erat permiſſa, ſiquidem primo loco fuit facta Didaco fratri, & ut talis permiſſa, ex verbis ibi: *Salvo entre elles meſmos, e huus aos outros:* non obſtante conſideratione facta in contrarium, quod licet eſſet permiſſa inter fratres, erat prohibita ad favorem Petri, & quod in hoc contraventionis caſu eſt vocatus Franciſcus propter illam ex verbis donationis. Quia in hoc caſu non habet vocationem individua- lem, ſine qua obtinere non poteſt, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. n. 5. Clar. §. teſtamentum q. 76. verſ. in aliis.*

156 Neque prohibitio, de qua in verbis relatis, erat realis, & perpetua, ſed tantummodo perſonalis, & temporalis, & non debet haberi pro tam absoluta, quod ubicumque res devenerit, ibi & prohibitio aſſiſtat, iſte enim eſt effectus prohibitionis realis: ſed cum ſit permiſſa in uno caſu alienatio, ſi facta fuerit, manent libera bona à gravamine, & manet reſolutum fideiſcomiſſum, quod à prohibitione alienationis inducebatur, & tali modo, quod tranſire poſſunt ab illo, ad cujus favorem facta fuit alienatio liberè ad poteſtatè cujuſcumque hæredis extranei, ut deciditur in *L. pater filium 38. §. quindecim ff. leg. 3.* Ubi teſtatrix fecit, aut reliquit legatum certarum rerum quindecim libertis, quos nominavit, ut patet ex verbis *text. ibi: Quindecim libertis, quos nominaverat prædiorum cum taberna legave-*

*rat.* Et diſpoſuit, quod unusquiſque habuiſſet ſuam partem, cum tali conditione, quod eam non alienaſſet, in alteram perſonam, & impoſuit ei pænã amiſſionis in caſu contraventionis applicatam Reipublicæ. Ut patet ibi: *Sibi que eos habere poſſidere volo, ea lege, & conditione, nequis eorum partem ſuam vendere, donareve, aliavve quid facere alii velit, quod ſi adverſus ea quid factum erit, tunc eas portiones, prædiorumve cum taberna ad Rempublicam Tuſculanorū pertinere volo.* Aliqui ex dictis libertis vendiderunt ſuam partem duobus quindecim, iſti è vita deceſſerunt, reliquerunt unum hæredem vocatum Caium Seium, ut patet ibi: *Quidam ex tuis libertis vendiderunt partes ſuas duobus conlibertis ſuis ex eodem corpore, emptores autem deſuncti Caium Seium extraneum hæredem reliquerunt.* Ex hoc facto dubia duo oriuntur. Unum erat, ſi illæ duæ partes venditæ pertinebant Caio Seio hæredi emptorum, an ad alios conlibertos quindecim obediētes, & qui non vendiderunt, ibi. Quæſitum eſt, partes, quæ vendiderunt, utrum ad Caium Seium, an ad ſuperſtites conlibertos ſuos, qui partes ſuas non vendiderunt, pertinerent. Reſpondit J. C. ad Caii Seii favorem in hæc verba: Reſpondit ſecundum ea, quæ proponerentur, ad Caium Seium pertinere. Alterum dubium fuit, an illæ partes venditæ pertinerent, vel non ad rem p. ſubſtitutam in caſu contraventionis, & fuit idem, quod dubitare, an per inſtitutionem extranei poſt alienationem factam inter permiſſos daretur contraventionis diſpoſitionis teſtatrix, ut patet ibi: *Idem quæſiit, an partes venditæ ad rempublicam Tuſculanorum pertinerent.* Et etiam quæſtionem, aut dubitationem reſolvit J. C. ad extranei hæredis favorem, declarando deficere contraventionem, quia tantummodo attendi debebat, ſi facta fuit, aut non ad perſonas emptorum, qui ſecundum voluntatem deſunctæ ex illis fuerunt, quibus permiſerat teſtatrix venundari, ut patet ex reſolutione J. C. in verbis ibi: *Reſpondi non pertinere, Claudius: quia non poſſidentis perſona, qui nunc extraneus eſt, reſpicienda eſt, ſed emptorū, qui ſecundum voluntatē deſunctæ ex illis fuerunt, quibus permiſerat teſtatrix venundari, nec conditio extitit dati fideiſcomiſſi Tuſculanis.*

Textus iſte eſt formalis, & in terminis non ſtri caſus; quia diſpoſitio donatricis, facta fuit ad quatuor filiorum favorem. Prohibitio introducta ad hoc, ut non potuiſſet alienare ſuas partes extraneis, ſed fuit data permiſſio inter fratres ſubſtitutos. Alienatio duorum ex quatuor facta fuit in favorem fratris Didaci,

daei, & unus ex illis donationem fecit Petro  
 successori d. maioratus, venit casus dubitandi,  
 si partes alienatae pertinebant Francisco fra-  
 tri, qui non alienavit, & fuit substitutus in ca-  
 sum contraventionis, & si datur contraven-  
 tio, vel non, & evidenter apparet resolutionem  
 dubitationis esse in favorem Petri ex  
 dicto text. quia non ejus persona, qui nunc  
 extraneus est, recipienda est, nisi persona Di-  
 daei, qui secundum voluntatem defunctae ex  
 illis fuit, quibus permiserat donatrix alienari,  
 nec conditio extitit dati fideicommissi in ca-  
 sum contraventionis. Hinc inquirent *Bald.*  
*conf. 498 in fin. lib. 1. & conf. 85. lib. 5. Pa-*  
*ris. conf. 109 numer. 18 lib. 3 Tiraq. de retract.*  
*§ 32. gloss. 1. numer. 5. Fusar. q. 721. numer. 3.*  
 Quod si ex prohibitione alienationis resultat  
 fideicommissum in casum contraventionis, &  
 testator concessit facultatem prohibitionis  
 alienandi in familia, tunc semel in uno de fa-  
 milia, facta alienatione, res perpetuo erit alie-  
 nabilis, & libera ab onere fideicommissi. Idem  
 tenet *Gloss. in L. peto §. fratre ff. leg. 2. ubi*  
*Bart. & in L. voluntas 4. Cod. de fideicommiss.*  
*Menoch. conf. 557. numer. 22. & de arbitr. lib. 1.*  
*q. 54 numer. 26 & lib. 4. pref. 189. numer. 193.*  
*Peregrin. de fideicommiss. art. 42. numer. 20. &*  
*conf. 23. numer. 23. & 24. & conf. 38 numer. 4.*  
*Fusar. ubi supra numer. 4. & 5.* Qui omnes lo-  
 quuntur in casu urgentiori, quando scilicet  
 non est permessa expresse alienatio in aliquo  
 eventu, sed prohibita extra familiam, nam  
 hoc casu semel res alienata intra familiam  
 efficitur libera, & alienabilis.

158 Similiter ac in casu, quo prohibitione  
 alienationis facta extra familiam, si alienatio  
 fuerit in unum ex familia, & ipse alienans po-  
 stea recuperaret rem, poterit libere in quem-  
 cumque extraneum alienare sic, *Bart. in L. fi-*  
*liusfam. §. Divi n. 9. ad fin. ff. leg. 1. Fusar. d. q.*  
*722. n. 12.*

159 Et haec resolutio procedit etiam in casu  
 fortiori, fideicommissi reciproci facti inter des-  
 cendentes, in quo permessa est alienatio in-  
 ter ipsos, nam ex hac permissione, sequuta  
 alienatione tollitur fideicommissum, ita ut por-  
 tio, vel res in unum alienata, semper duret  
 libera, & alienabilis, *Gloss. in L. voluntas 4.*  
*Cod. de fideicommiss. Burs. conf. 4. numer. 22. Nat.*  
*conf. 322. Decian. conf. 27 lib. 3. Menoch. de ar-*  
*bitr. q. 54. n. 24.*

160 Neque obstat, quod instituti, & vocati  
 non capiunt de manu instituti, sed de manu  
 fundatoris, atque ita non potuerat vocatus  
 alienare, ut diximus pro contraria parte ex  
*Molin. de primog. lib. 2. cap. 4. numer. 6.* & aliis,  
 de quibus supra; quia haec resolutio non ha-  
 bet locum in hoc casu, in quo ex voluntate

donatricis fuit facta alienatio inter fratres,  
 & fideicommissum resolutum extitit, & quan-  
 do haec ratio deficeret, argumentum intelli-  
 gitur, quod capiat ex dispositione, & iudicio  
 institutoris, non autem quod re vera ipse in-  
 stitutor eo instanti, quo dies successionis ces-  
 sit, de manu sua, quasi per traditionem trans-  
 ferat dominium in successorem, quia cum  
 dominium bonorum sit penes ultimum pos-  
 sessorem, statim illo mortuo, non retrocedit  
 ad institutorem, ut ex sua manu transferatur  
 in successorem, vel ab ipso capiatur, sed re-  
 cta via de possessore in successorem, & sic de  
 uno in alium transit, *L. quoties 3. Cod. de do-*  
*nat. quae sub mod. & est Lex Castell. 7. tit. 4.*  
*part. 5. ubi Greg. Lop. gloss. 3. Xuar. alleg. 19.*  
*num. 5. & in L. quoniam in prior. q. 8. num. 6.*  
*Molin. lib. 1. de primog. cap. 19. num. 20. & lib.*  
*3. cap. 12. numer. 1. & 3. Mier. de maior. p. 1. q.*  
*24 n. 6. & 11. Castill. lib. 4. cap. 5. n. 19. & lib. 5.*  
*cap. 68. vers. quatenus vero. Robles de repraes.*  
*lib. 3. cap. 12. n. 18. Hermosil. in L. 7. tit. 4. part.*  
*5. gloss. 3. n. 1. & 9.*

161 Eo maxime, quia permissio alienandi in  
 uno ex quatuor fuit libera, & absoluta, & Jo-  
 annes, Antoniusque potuerunt bona relin-  
 quere cuicumque illorum, & ei gravare, ut  
 restitueret extraneo, *L. unum ex familia 57.*  
*§. sed et si fundum vers. si quidem ff. leg. 2. Fu-*  
*sar. de subst. q. 511. numer. 1.* Ex qua ratione re-  
 sultat, quod eum Joannes, & Antonius alie-  
 nasent in Didacum fratrem, & in illum trans-  
 tulissent dominium, & possessionem durante  
 ejus vita, non datur casus contraventionis,  
 quia permessa erat inter fratres alienatio, &  
 post mortem potuerant bona transire ad Pe-  
 trum sicut ad extraneum cum dicto onere fi-  
 deicommissi, & maioratus, & quia ad illius favo-  
 rem fecerunt substitutionem in defectu des-  
 cendentium, & filiorum Didaci, & lege, vel dis-  
 positione non prohibente, potest Franciscus  
 dicere esse casum contraventionis in fraudem  
 voluntatis donatricis, cum in his terminis  
 nulla fraus possit considerari, *L. nemo dam-*  
*num 193. ff. de reg. jur. in puncto Socin. se-*  
*nior conf. 31. numer. fin. Surd. conf. 10. numer. 44.*  
*ibi: Et non potest considerari fraus, quando*  
*haeres ex permisso expresse testatoris alienat.*  
*Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 26. n. 18.*  
*ibi: Nec in hoc casu inspiciendum est, an in*  
*fraudem, & dolum fiat alienatio, quia fraus,*  
*& dolum non possunt considerari in facultate*  
*sibi licite reservata, & concessa.*

E quando directe habuissent factam alie-  
 nationem Joannes, & Antonius, adhuc non fe-  
 cerunt contraventionem, quia erat permessa  
 alienatio inter fratres, & eo modo quo facta  
 fuit, *L. is qui 94. ff. leg. 3. ibi: Is qui com-*  
 plures

plures libertos relinquebat, tribus ex his fundum legaverat & petierat, ut curarent, ne de nomine suo exiret. Quærebatur, ex tribus, qui primus moriebatur, utrum utrique, vel alteri ex his, qui ſibi in legato conjuncti eſſent, relinquere partem ſuam deberet, an poſſit, vel alii conliberto ſuo eam relinquere. Placuit, & ſi voluntatis quæſtio eſſet, ſatis illum facturum, & ſi alii reliquiſſet.

163 Neque etiam obſtant, quæ diximus pro contraria parte circa vocationem, & caſum deficientiæ liberorum Antonii, & Joannis, quo caſu diximus Franciſcum eſſe vocatum. quia Franciſcus fuit vocatus eo caſu, quo Antonius, aut Joannes alienaſſent in extraneos, non vero in caſum alienationis inter fratres, quia non erat prohibita, ſed potius permiſſa, & ita erat licita, eo modo quo facta fuit, lex qua reſolutum extitit fideicommiſſum, quod ad favorem Franciſci introductum fuit, & etiam ceſſavit vocatio illius facta in caſum contraventionis, ut dictum eſt ſupra, & in fortioribus terminis tenet *Bald. conf. 85 incipit præmiſſis verbis lib. 5.* Qui loquitur in caſu, quo pater prohibuit alienationem in perpetuum, filiis, & deſcendentibus. & hoc quia voluit teſtator, bona in filios hæredes ſuos, & in poſteros liberos, & deſcendentes in perpetuum devenire, verumtamen, ſi quis prædictorum ſuorum hæredum partem ſuam vendere voluerit, vel à ſe quoquo modo alienare, tunc ſit ei licitum vendere partem ſuam fratribus, & decidit *Bald.* quod facta venditione in unum ex fratribus, emptor poterit libere alienare in quemcumque velit, & eum ſequuntur *Tiraq. de retract. lign. § 32. gloſſ. 1. num 5 Peregrin. conf. 13. numer 24. lib. 3. & conf. 38. numer. 4. ad med. Præſ. de interpret. ult. vol. fol. 372. numer. 2. Decian. conf. 27. lib. 3.* Ubi conſuluit, in caſu quo teſtator quinque filios inſtituerat, cum reciproco, & ſucceſſivo fideicommiſſo inter eos, & eorum deſcendentes, addiditque hæc verba: Item voluit, juſſit, mandavit, quod caſu, quo dicti filii, & hæredes, ſeu deſcendentes ex eis, vel aliquo eorum, vellent aliquid de hæreditate alienare, tenerentur prius interpellare, & notificare aliis hæredibus inſtitutis, & deſcendentibus, ſi emere voluerint, & eis emere volentibus teneretur vendere, aliàs alienatio ſit nulla.

Evenit, quod unus ex deſcendentibus teſtatoris donavit bona alteri, & conſuluit *Decian.* ex tali alienatione fideicommiſſum præcedens eſſe extinctum, & idem conſuluit *Menoch.* in eodem caſu *conf. 327 numer. 206. & ſeqq. Decian. reſponſ. 78. eod. lib. 3.* loquitur in altero caſu, quo teſtator inſtituit plu-

rius filiis, fecit reciprocum fideicommiſſum inter eos, & talia verba ſubjecit: cum hoc etiam, quod non poſſint ipſi filii dicta bona alienare, nec vendere, niſi inter ſe fratres, vel filios ſuos. Et contigit, quod unus ex filiis teſtatoris deceſſit, quod nullis relictis filiis, & facto teſtamento inſtituit hæredem filium fratris. Et conſuluit *Decian.* ex conceſſione alienandi inter ſe fratres, vel eorum filios derogatum eſſe fideicommiſſo, & dictum filium libere potuiſſe teſtari.

Et ſi ſimilibus caſibus docent, *Peregrin. 164 conf. 38. lib. 3. n. 4. Toruiol. conf. 102. dub. 2. Fuſar. conf. 90. per tot. & de ſubſt. q. 736. n. 1. & 2.* omnino videndus.

Et in noſtro caſu merito venit excludendus Franciſcus, & includendus Petrus, tum ex dictis, tum etiam quia ex vocatione, quæ pertendit Franciſcus eſſe incluſum, non eſt vocatio abſoluta in defectum filiorum, ſed legitimorum hæredum, ut patet ibi: *On legitimos heredeiros*, ubi notatu digna dictio, ou, Latine, aut, quæ ſeparat, & diſcernit, *L. ſi ex toto §. 1. ff. leg. 1. Lille, aut ille 25 ff. leg. 3 Barb. diſt. 46 num. 1.* Et idem fuit, ac diceret, quod deficientibus filiis, aut hæredibus legitimis, & hæc verba intelliguntur de hæredibus, qui ſuccedunt ab inteſtato, *L. 3. §. de illo ff. pro ſoc. L. illud 77 ff. acquir. hæred. Alex. conf. 56 col. 1. lib. 1. Dec. conf. 22 num. 3. Ruin. conf. 174 numer. 6. lib. 2. Mant. de conjectur. lib. 11. tit. 1. num. 10 Peregrin. de fideicommiſſ. art. 32. n. 49. Fuſar. de ſubſtit. q. 339 n. 72.*

Et quando donatrix poſuit in conditionem liberos & hæredes ad ſubſtitutionem, ut hic, eſt præciſum, & neceſſarium, quod conditio verificetur in unos, & alteros, & non ſufficit, quod deficient liberi, quia relictæ quæſtione, an appellatione hæredum comprehendantur extranei, an tantummodo deſcendentes, de qua *Aug. Barb. de appell. verb. ſign. appell. 113 & Nos diximus d. 4. tom. ad tit. 62. cap. 4. pag. 632. num. 28 & ſeqq.* Quando ſit mentio de filiis, & hæredibus, in verbis *heredeiros*, non comprehenduntur filii, ſed hæredes legitimi bonorum, *Alex. conf. 111. col. ult. verſ. confirmo lib. 2. Faſ. in L. talis ſcriptura col. penult. verſ. adde ff. l. g. 1. Paul. de Caſtr. in L. ex facto §. ſin. ff. ad Trebel. Corn. conf. 229. lib. 4. Dec. conf. 14. numer. 5 Capbal. conf. 311. n. 42. optime Fuſar. de ſubſt. q. 339. n. 21. & 22.*

Et non ſolum procedit hæc reſolutio, quando ſit mentio de filiis, & hæredibus diſjunctive, ſed etiam ſi copulative mentio fiat, *Bart. in L. Gallus §. etiam col. 2. ff. de liber. & poſth. Ruin. conf. 1. num. 12. & conf. 16. numer. 2.*

lib. 1. *Cravet. conf. 131. numer. 8. Dec. conf. 41. lib. 4. Peregr. conf. 59. numer. 5. & seqq. lib. 5. & de fideicommiss. art. 32. numer. 18. Fusar. de subst. q. 339. num. 71. & q. 340. num. 17.* Atque ita cum Joannes, & Antonius reliquissent bona Didaco fratri suo, legitimoque hæredi, & in illius, suorumque filiorum, & descendentium def. Etu Petrum hæredem suum post illos ab intestato, relicto dicto hærede def. Etu fuit conditio, & resolutum fideicommissum extitit, & vocatio Francisci extincta fuit, *L. si quis ita hæres ff. cond. instit. Fusar. q. 454. num. 1.*

168 Denique hæc prohibitio alienandi intelligitur in successoribus; non vero in institutore, & disponente, quia ille potest alienare, & prohibens dicitur hanc prohibitionem facere successoribus, & non sibi, ut per hæc verba inquit *Mier. de maiorat. p. 1. q. 27. numer. 25. Gregor. Lop. in L. 10. tit. 26. p. 4. gloss. 1. verb. vendiendo, vers. idem advertit, & est text. expressus in L. Lucius Titius 40 §. fin. ff. fideicommiss. libert.*

169 Quod tamen intellige, nisi esset translatum dominium in filium, vel maioratus sit factus per contractum onerosum, quia tunc non potest, *Mier. d. q. 27. num. 25.* sed potest subrogare cum aliis bonis æquivalentibus, ut diximus supra cap. 5.

170 Revertendo igitur ad conjecturas, à quibus digressi non inutiliter fuimus, est vigesima quinta conjectura, ex nomine, & delatione armorum, successori onus quorum testator injunxit, ut multis diximus *d. cap. 4. forens. num. 218. Leon. dec. 6. num. 18. lib. 3. Mier. 2. p. q. 7. num. 89. Lara de capell. lib. 2. cap. 4. n. 59. Rosa conf. 40. n. 8.*

Vigesima sexta conjectura elicitur, si testamentum habeat clausulam codicillarem, quæ operatur, ut prædicti descendentes censeantur invicem, & successive vocati per fideicommissum, *Barb. vot. 72. num. 16. & Nos diximus d. cap. 4. n. 218.*

171 Vigesima septima conjectura resultat ex nobili, & illustri qualitate testatoris, ex *Mier. Castell. Fontanell. Barb. Nos diximus d. cap. 4. forens. num. 219. L. ex falso §. si quis rogatus ff. ad Trebell. ibi: Ex voluntate, & dignitate testatoris, Leon. dec. 173. numer. 24. Menoch. conf. 1023. num. 13. Fontanell. dec. 32. num. 20. Molin. lib. 1. de primog. lib. 1. cap. 11. num. 4. Mantica. lib. 6. tit. 10. numer. 2.* Et judicatum fuit in casu de quo supra cap. 4. num. 340. & seqq. *Leon. dec. 60. n. 39. Castell. lib. 5. cap. 84. n. 12. Altam. ad Rovit. conf. 34. n. 17.*

172 Vigesima octava conjectura maioratus deducitur, ex qualitate bonorum, ut multis citatis diximus *d. cap. 4. forens. num. 220. & ul-*

*tra eos Burg. de Paz quæst. 2. numer. 90. Menoch. de præs. lib. 4. præs. 68. num. 14. & judicatum fuit in dicta causa, de qua d. cap. 4. supra num. 340. & seqq. Crespo observ. 22. n. 23. Gratian. forens. cap. 776. n. 30. Ramon. conf. 17. n. 28. Fusar. q. 384. n. 4.*

Vigesima nona conjectura oritur ex onere Missarum, cum aliis conjecturis, de quibus *Nos d. cap. 4. forens. numer. 223. 224. 225. & 226.* Et judicatum fuit in causa, de qua supra. De qua re est videndus *Mostaz de causis piis lib. 2. cap. 7. n. 21. & seqq.* & me citato hoc in loco *Add. ad Reynos. observ. 68. n. 7. & ad observ. 69.*

Trigesima conjectura resultat ex consuetudine succedendi in his bonis jure maioratus per decennium, ut multis citatis diximus *forens. d. cap. 4. num. 221.* Et judicatum fuit me citato hoc in loco in casu, de quo in tom. 7. *com. ad Ord. lib. 1. tit. 87. §. 4. numer. 81.* & me citato *Add. ad Reynos. observ. 22. numer. 20.* de qua re vide *Valasc. conf. 1111. num. 8. Pereir. dec. 21. num. 8. Fontanell. dec. 33.* & quando datur consuetudo succedendi jure maioratus dicemus infra.

Trigesima prima conjectura probatur ex relatione Principis in diplomate, aut rescripto facta de maioratu, *Cap. penultim. de confirm. utili, ubi Innocent. Cancer var. lib. 3. cap. 3. num. 51. Castell. lib. 5. cap. 89. num. 202. 226. 231. in annot. Mier. de maior. p. 1. q. 64. & 2. p. q. 5. num. 108. & 4. p. q. 20. num. 360. ibi: Ex quibus etiam fit, quod licet non appareat scriptura maioratus, & primæva fundatio, si tamen Princeps in aliqua scriptura dicat, aliqua esse bona maioratus, & super tali scriptura, & assertionem fundetur intentio Principis, probatur bona esse maioratus.* Et ex verbis enuntiativis in scriptura antiqua, in qua dicatur talia bona esse maioratus, *Burg. de Paz conf. 14. n. 29.*

Trigesima secunda conjectura resultat ex confessione maioratus facta Principi in supplicatione, & dicens quod bona sunt maioratus, est conjectura erectionis illius, & successionis jure maioratus, ut tenet *Mier. de maiorat. 2. p. q. 5. numer. 108.* eleganter *Menoch. conf. 395. numer. 61. & 65. Peregrin. conf. 52. num. 32. Rovit. dec. 72. num. 8. Noguerol alleg. 26. num. 218.* Et talis confessio præjudicat non solum contenti, sed suis successoribus, qui ab eo jus suum derivant, *Menoch. conf. 2. num. 273. Peregr. de fid. art. 44. num. 24. Surd. conf. 151. n. 39. & 449. num. 38. Roland. conf. 82. num. 40. lib. 2. Sylvan. conf. 57. num. 34.* Quia est communis conclusio ab omnibus recepta, quod confessio possessoris maioratus, & illius, qui ex proprio facto præjudicare non potest successoribus,

cessoribus maioratum, & contra substitutos bona esse illius, & factum esse vinculum, si adminiculata est talis confessio, *Reyn. observ. 22. n. 4. & 19. Nogueros. alleg. 32. n. 22. & alleg. 24. n. 146.*

Sed contraria sententia nihilominus probatur, & similem possessoris confessionem non probare vinculum, nec erectionem maioratus esse factam, ostenditur, ex eo quia talis confessio tantum probat inter easdem partes, non vero respectu tertii, ut colligitur ex *L. centum §. si quis absenti ff. de confess. L. fin. ff. interrog. act. cap. fin. de success. ab intest. Gaito de credit. cap. 2. tit. 3. numer. 237. Nogueros. alleg. 11. numer. 16. usque ad 23. & alleg. 27. numer. 11. usque ad 16.* Et maxime quando non principaliter, & deliberate, sed incidenter confessio facta fuit, ut post alios tradit *Tiber. Decian. conf. 10. numer. 90. vol. 3. ibi: Septimo, quia istae confessiones non fuerunt principaliter, & deliberate factae, super articulo pendente, an esset, vel non esset fideicommissum, & ad interrogationem alterius dicentis esse fideicommissum, sed fuerunt factae incidenter ad alium finem.* Et paulo infra ibi: *Nunc autem cum principaliter agatur, an dictum fideicommissum existat, vel non, dico quod illae confessiones, maxime erroneae non praedictabunt Peregrin. conf. 56. numer. 14. lib. 5. & de fideicommiss. art. 46. n. 7. in fin. Fusar. de subst. q. 501. numer. 12. Nogueros. alleg. 29. numer. 49.* Et confessio solum praedictare potest in his, quae a potestate nostra dependent, *Cap. super eo de eo qui cognov. consang. uxor L. si forte, ubi Bald. ff. castr. pecul. gloss. & DD. in L. si donazione Cod. collat. Decian. d. conf. 10. numer. 89.* Et cum esse, aut non esse bona de maioratu, non dependet a voluntate possessoris, sed ab institutione facta, non praedictat talis confessio libertati bonorum, nisi constet ex erectione de fideicommissi, aut maioratus constitutione, ut in terminis tradunt *Alex. conf. 81. lib. 6. Corneus conf. 186. numer. 6. lib. 3. Decian. conf. 10. numer. 77. & seqq. Peregrin. conf. 53. numer. 10. & 11. lib. 1. Cavalcan. dec. 18. numer. 126. p. 3. Petra de fideicommiss. q. 13. numer. 249. Fusar. d. q. 501. numer. 2. qui numer. 7. hanc opinionem sequitur.* Confessio enim partis non mutat veritatis naturam, *L. assumptio ff. ad Municip. nec praedictat, si interveniat error, L. Inde Neratius §. fin. cum L. seq. ff. ad leg. Aquil. L. cum falsa 5. Cod. jur. & fact. ignor. ubi Aug. Barb. numer. 1. & seqq. Eleganter Petr. Barbof. in L. si alienam 12. numer. 73. vers. nec obstat ff. soluto matr. ubi quod confessio, aut recognitio bonorum sicut emphyteuticorum, feudalium, fideicommissorum, aut maioratum, tantummodo pro-*

ducit praesumptionem, secundum quam ei standum est, donec probetur contrarium, quia si contrarium constiterit, nullum effectum producit confessio, quando enim constat nullum esse constitutum maioratum, aut fideicommissum, confessio tamquam erronea non nocet, *Fusar. q. 501. numer. 11. Menoch. conf. 91. numer. 38. & conf. 895. numer. 3. & conf. 941. numer. 3.* Maxime si referatur ad institutionem, aut erectionem, nam tunc si in illa non contineatur fideicommissum, aut maioratum, nec confessione erit inductum, ex *Decian. d. conf. 10. numer. 92. Fusar. d. q. 501. numer. 13.* Neque confessio in hoc casu habet vim novae dispositionis, quia licet aliquid probet, & aliquam vim probationis habeat factam in contractu, aut supplicatione, non sufficit ad inducendam novam erectionem, dispositionem, aut obligationem inter partes, ut probat *text. in L. Publica §. fin. ff. deposit. ut notant Bart. & ceteri communiter, Faber in rational. & Cujac. lib. 4. respons. Paul. L. fin. ff. act. & oblig. Barb. in d. L. si alienam 12. numer. 94. & 96. ff. solut. Surd. conf. 135. n. 112. Rosenthal. de feud. cap. 2. concl. 15. n. 6.*

Confirmatur, quia si unus confitetur, aut recognoscit aliqua bona sua propria fuisse emphyteutica, feudalialia, fideicommissaria, aut maioratus, quamvis sit disputabile, an praesumantur huius qualitatis, dum non probatur contrarium, aliqui voluerunt, quod nec praesumptione, faceret talis confessio, aut recognitio tamquam indiscreta, & sine causa facta, *Corseto sing. 4. verb. confessio, Mascard. concl. 345. numer. 50.* Et quando confessioni datur hic effectus praesumptivus, ubi primum constat rem aliter se habere, dicitur confessio, aut recognitio erronea, & non nocet, *L. de etate 11. §. ult. ff. de interrog. act. L. si post divisionem, ubi Jaz. numer. 3. Cod. jur. & fact. ignor. in terminis Alex. conf. 69. numer. 17. lib. 5. Mascard. concl. 641. numer. 1. Menoch. lib. 6. praef. 22. numer. 8. Rosenthal. de feud. cap. 6. concl. 68. numer. 14. & in not. lit. S. Barb. in d. L. si alienam numer. 90. ff. solut.* Et licet voluerit aliquis talem confessionem, aut recognitionem valere in vim novae dispositionis, & esse fictam, aut praesumptam donationem, talem non praesumit jus, secundum quod nemo praesumitur voluisse donare sua bona, *L. cum de indebito 25. ff. probat. sed potius praesumitur error in confessione, aut recognitione, L. si aliquam rem 28. ff. de acquir. poss. L. qui rem propriam 20. L. ad probationem 23. Cod. de locat. & utrobique notant communiter DD. optime Alex. conf. 29. numer. 25. & conf. 69. numer. 12. usque ad 17. lib. 5. Menoch. conf. 1. numer. 89. Bursar. conf. 46. numer. 16. & seqq. vol. 1.*

*Mascard. concl.* 768. numer. 12. *Surd. conf.* 135. numer. 107. *Barb. in L. si alienam* 12. numer. 87. usque ad numer. 92. ff. *solut. Scarder de feud. p. 5. cap. 5. numer. 10 Rosent. d. concl.* 68. numer. 6. usque ad 17. *Aug. Barb. in L. cum falsa* 5. numer. 3. in fine *Cod. jur. & fact. ignor.* Nisi probetur factam fuisse confessionem, aut recognitiones à sciente bona esse sua propria, & libera à fideicommissio, aut maioratu, quia tunc præjudicat, prout inquit *text. in L. cuius per errorem* 53. ff. *de reg. ibi: Ejus consulto dati donatio est. L. censualis Cod. de donat. & colligitur ex L. si aliquam* 28. ff. *acquir. poss. ibi: Primum enim refert, utrum sciam me possidere, an ignorem. Et inferius ibi: Et sciens meam esse.* Observant proxime citati. Et etiam quando probetur vera scientia illius, qui recognovit, non potest induci donatio, nec causa præjudicii, quoad proprietatem, ut non obscure respondit Cōsultus in *d. L. si aliquam*, ibi: *Et sciens meam esse, utrum quas si proprietatis respectu, an possessionis tantum.* Ubi optime *Cujac. text. etiam in L. qui rem* 15. ff. *depos. ubi notavit Anton. Faber in rationali.* Et quando hæc opinio non admitteretur, sed *Bart. in d. L. si aliquam n. 4 5 8. & 9.* juxta illam, certum est non sufficere simplicem confessionem seu recognitionem, quantumcumque scienter facta sit, nam sola voluntate Domini non potest dominium transferri, *L. traditionibus Cod. de pact. nec etiam amitti, L. si quis vi §. differentia ff. acquir. poss. & idem Bart. advertit in L. cum falsa num. 4 Cod. jur. & fact. ignor. Menoch. conf. 91. numer. 38. Gom. L. 45. Tauri num. 21. post medium, Rosent. d. conclus. 68. numer. 17. usque ad 26. & num. 30. in not. lit. T. & seqq. maxime lit. Y. Barb. in d. L. si alienam numer. 87. qui num. 93. vers. tertius casus hoc indubitabile judicat. Aug. Barbof. in d. L. cum falsa num. 2. & 3. & est videndus Barb. in d. L. si alienam num. 95. ubi respondit ad contraria, & ad alios casus, & num. 96. Rosent. d. concl. 68. numer. 22. De qua re ad alium casum, vide *Sanch. de matr. lib. 6. disp. 32. num. 1. Giurb. ad Stat. cap. 1. gloss. 8. num. 69. ex L. si Præses 8. Cod. donat. de qua re ibi Bald. ad multa, & Giurb. supra num. 84. De qua re vide eleganter exornantem Frac. Anton. Costa conf. 7 n. 57. & seqq.**

167 Trigesima tertia conjectura maioratus resultat ex conservatione bonorum absque divisione, quia sicut ex divisione resultat præsumptio pro libertate bonorum, ita etiam ex non divisione, si transferunt indivisa per duos successores saltem, & non venerunt in judicium familiæ erciscundæ, præsumuntur bona maioratus, ut ex aliis tenet *Reynof ob-*

*serv. 22. num. 18. & seqq. & ibi Add. num. 20. Et judicatum fuit in causa sequenti.*

No feito de Antonio Soares de Mello, e Vasconcellos contra D. Francisco Naper, e os Procuradores Reaes, Escrivaõ Luiz Gomes Pinheiro, te deu a sentença seguinte.

*Acordaõ em Relaçãõ, & c. Vistos estes autos, sentença do A. Antonio Soares de Mello fol. 15. embargos dos Reos D. Francisco Naper, e sua mulher Dona Maria de Alencastro a fol. 42. a fim de não restituirem ao A. o morgado que lhes pede do lugar de Valverde dos Cavalleiros, e quinta da Pega, e mais bens a elle annexos, sito no termo da Villa de Pinhel, cõtrarieidade aos ditos embargos, mais artigos recebidos, certidão da reprefalia, Alvarã, e doaçoens Reaes, capitulos da paz, inquiriçoens de testimunbas, mais papeis, e documentos juntos, e os appensos. Mostrase por parte dos ditos Reos embargantes, que elles estãõ logrando, e possuindo o dito morgado, e seus bens na conformidade da portaria real fol. 59. em que o dito Senhor assim o bouve por bem com respeito aos serviços, que o R. Dom Francisco Naper lhe havia feito, e a largar os 50 U. de tença, que em sua vida tinba na imposiçaõ dos vinhos, e o dito morgado ter sido do Marichal Dom Fernando Coutinho, e de seu filho Dom Alvaro Coutinho pay, e avõ da dita sua mulher, e de outros seus ascendentes antepassados; e tendo assim o dito morgado pelos ditos respeitos, e consentimento, e authoridade desta Coroa, não deve elle impugnar lho, se o A. da sua parte não mostrar concludente razãõ, que obrigue ao contrario. Mostrase, que cõforme a direito commum, e ao deste Reyno, morto o possuidor do morgado, que seja patrimonial, ou de bens da Coroa, logo vaga a posse, e ella se não transfere, nem continúa no successor, sem elle per si, ou seu bastante Procurador a tomar primeiro que outrem, e isto ainda que o defuncto possuidor em sua vida lha largasse, como por vezes se tem julgado. Mostrase, que ainda que o Secretario Diogo Soares, pay do A. em sua vida possuísse o dito morgado, he já falecido, e o A. não tomou posse delle, sem o que a não tem, nem o Direito lha transferio, nem ora se pôde dizer esbulhado em sua pessoa della, e que como esbulhado deva ser possessoramente restituído. E ainda que o capitulado na paz conserve ao que vem valer se da indulgência della, no estado, na posse, e no Direito que tinba antes da guerra, e como se o intermedio della o não ouvera, com tudo lhe não dá novo direito, nem nova posse, que não tinba, nem tivera, se sempre houvera paz, nem o capitulado*

lado nella o faz de melhor condição, porque ouve guerra, do que seria se nunca a ouvera: e isto affás o reconhece o mesmo A. no ultimo artigo de sua contrariedade fol. 65. Mostra-se, que no anno de 1467. Dom Fernando Coutinho, antigo Marichal deste Reyno, e o Chanceller mór delle Ruy Gomes de Alvarenga, com authoridade do Senhor Rey Dom Affonso o V. contratarão casamento entre D. Alvaro Coutinho, filho delle Marichal, e Dona Brites de Mello, filha do dito Chanceller mór, e foy clausula dotal, que as 7 U. Coroas, dinheiro do dote, e arras, se empregasse em bens de raiz entre Santarem, e Lisboa, e que seriaõ morgado para os descendentes do dito matrimonio, e na falta delles para os mais descendentes do mesmo Chanceller mór, e sendo todos mortos, se venderiaõ os ditos bens, e se dariaõ pela alma de todos, como mais o declara a carta do dito Senhor Rey no appenso A. a fol. 10. vers. Mostra-se, que os ditos Dom Alvaro, e sua mulher Dona Brites, naõ applicaraõ bens para o dito morgado, e só deixaraõ dinheiro, e successor a seu filho D. Fernando Coutinho, que tambem foy Marichal, o qual com sua mulher Dona Maria de Noronha nos annos de 1496. e 1499. comprou as casas, e lugar de Valverde dos Cavalleiros, e quinta da Pega, e outros bens sitos no termo da dita Villa de Pinhel, os quaes bens tanto eraõ patrimoniaes, que os mesmos vendedores delles declaraõ logo, que haviaõ comprado alguns, e herdado outros de seus pays, como tudo se vé nas mesmas escrituras das compras nos pergaminhos appensos, e nestes autos a fol. 168. 186. 205. e 216.

Mostrase, que este dito D. Fernando Coutinho, filho, e successor dos ditos Dom Alvaro, e Dona Brites foy servir á India, e lá o mataraõ os Mouros no cerco de Calecut, e por isso, e haver outros Dans Fernandos Coutinhos, e Marichaes, o nomeaõ nestes autos, e nos appensos, por D. Fernando Coutinho o de Calecut. E porém elle antes de se embarcar fez seu testamento nesta Cidade, e nelle reconheceo a obrigação, que tinha, como filho, e successor dos ditos seus pays, para os bens do dito morgado dotal, e da dita carta do Senhor Rey D. Affonso V. E considerando mais no dito testamento, que em razãõ de na dita Villa de Pinhel ter a Alcaldaria mór, e o solar para si, e seus descendentes, que lhes era mais conveniente terem os bens do dito seu morgado na dita Villa de Pinhel, que entre esta Cidade, e Santarem, para o que tinha licença do dito Senhor, e declarando tudo isto no mesmo testamento, dispoz que applicava ao dito seu morgado o dito lugar de Valverde, e a

dita quinta da Pega, e os mais bens logo nomeados, que havia comprado, como melhor se vé do testamento no appenso A. a fol. 3. Mostra-se, que áquelle D. Fernando Coutinho, o de Calecut, succedeo seu filho Dom Alvaro Coutinho, que tambem foy Marichal, e a este D. Alvaro succedeo seu filho Dom Fernando Coutinho, que foy Marichal, e morreo em Africa, e a este succedeo seu filho Dom Fernando Coutinho, que foy o ultimo, porém todos, e cada hum dos ditos Marichaes, desde aquelle anno de 1519. em que se vincularaõ ao dito morgado os ditos bens comprados, forãõ succedendo nelles de pay em filho, e neto, hum Marichal a outro sómente, sem os ditos bens se partirem ficando por aquelle modo na fórma, e reputaçãõ de morgado patrimonial da familia dos ditos Marichaes, e sobre o mesmo, e que forãõ comprados pelos ditos Marichaes, o depuzeraõ já no anno de 1645. as testemunhas antigas, e que o haviaõ ouvido a antepassados no dito appenso A. a fol. 72. citadas nas razoens do dito appenso fol. 171. Mostra-se, que sobre constar pelo modo referido da origem, compra, vinculo, e progresso destes bens, e morgado patrimonial dos ditos Marichaes, e sua familia, pelo contrario em nenhum tempo, até o em que morreo o dito ultimo Marichal, nem em demanda, ou sentença alguma, se ha mostrado, nem julgado, que outrem fosse o instituidor, ou q̄ como morgado vago pertencesse á Coroa, nem que por mercê da Coroa, e como morgado vago o ouvesse algum dos ditos Marichaes, ou outrem antes delles, e naõ fica verosimel, que se algum ouvesse o dito morgado por mercê da Coroa, ou como vago entrasse nelle, naõ constasse pelos tombo, e livros dos registros, onde se lãçaõ os morgados vagos para a Coroa, e as mercês, que o dito Senhor delles faz, nem fica verosimel, que se doutrem, ou da Coroa fora o dito morgado, o naõ pedissem á algum dos ditos Marichaes, sendo elles tantos, e possuindo tantos annos publicamente á vista de todos, e sendo pessoas de notoria qualidade, e conbecimento de todos, e de ordinario costumarem os homens fallar sobre semelhãtes pessoas daquella qualidade dos Marichaes, e ainda inquirir noticias dos seus morgados, e donde lhe procedem, e de nunca (que conste) lho pedirem, se dá tambem a vér, que naõ he morgado da outra familia, e que o he patrimonial dos ditos Marichaes, e que naõ foy vago para a Coroa, antes ella se vé excluida de lhe pertencer na contextura da dita instituiçãõ, e carta do dito Senhor Rey Dom Affonso o V. no dito appenso A. fol. 11. vers. em quanto se ordenou, que mortos o dito Chanceller mór, e todos os seus



descendentes, em tal caso se vendão os bens de dito morgado, e se dem pela alma de todos. O que outrosim se justifica, de que o dito ultimo Marichal D. Fernando Coutinho, que fizeo no dito anno de 1636. posto que não casou, teve filhos naturais, a D. Alvaro Coutinho mais velho, e Dom Theodosio Coutinho de Bragança mais moço, e no anno de 1621. fez o mesmo ultimo Marichal a escritura publica, que anda nestes autos a fol. 51. na qual affirmou, que o dito morgado era seu, instituido por seus antepassados, e que em razão de não ter filhos legitimos que delle succedessem no dito seu morgado, e o dito Dom Alvaro Coutinho seu filho natural estar já legitimado, e habilitado pelo dito Senhor para lhe poder succeder, lhe cedia, e logo pela mesma escritura nelle traspassou o dito morgado, reservando para si o usufructo sómēte de vinte Cazaes no dito lugar de Valverde, e em virtude da dita escritura, e cessão do dito morgado tomou o mesmo Dom Alvaro no dito anno posse, que se declara no instrumento delle a fol. 52. em que tambem o nomeão por filho do dito ultimo Marichal, e que lhe havia feito a dita traspassação, e o mesmo Dom Alvaro Coutinho por mayor cautella, e segurança do morgado, que o dito seu pay lhe cedeo, de cuja instituição, e bens tratava o testamēto do dito Marichal D. Fernando Coutinho, o de Calecut, seu tresavo, pedio judicialmente, e se lhe mandou dar certidão do dito testamento, na forma que se refere no dito appenso A. a fol. 12. vers. nem exclue precisamēte de ser filho natural o dito D. Alvaro o documento, que o A. Antonio Soares de Mello ajuntou nestes autos fol. 235. e referirse nelle, que o dito ultimo Marichal Dom Fernando Coutinho fora Cavalleiro Maltez, porque além de que no mesmo documento juntamente se refere da nullidade da profissão, nem essa subsequēte impede, nem tira ao filho de antes gerado, ser filho natural, e o dito Dom Alvaro era mais velho em idade, do que era seu irmão Dom Theodosio, de quem só trata o dito documento, e ainda assim o dito Dom Theodosio mais moço se acha tido, e tratado pelo mesmo pay do A. e pela sua doação Real, que para este morgado offereceo nestes autos fol. 16. e 18. por filho natural do dito ultimo Marichal Dom Fernando, o que muito mais conclue para se ter por filho natural o dito D. Alvaro mais velho. Mostrase, que o dito filho, Dom Alvaro vindo de servir a esta Coroa no Brasil, faleceo ficando vivo o dito seu pay ultimo Marichal, que lhe havia dado, e traspassado este morgado, e reservado só o usufructo dos ditos vinte Cazaes do lugar de Valverde, e tambem lhe ficou viva a dita R. Dona

Maria de Alencastro sua filha natural menina, a qual teve, e tratou como sua filha, e por essa a deixou recolhida, quando se foy para o Brasil, no Convento das Freyras da dita Villa de Pinhel, e como sua filha a instituo no seu testamento, e a quiz em vida legitimar. Mostrase, que falecendo depois no dito anno de 1636. o dito Dom Fernando Coutinho ultimo Marichal, que tambem em sua vida teve, e tratou por sua neta natural a mesma R. sobredita, tomou posse do dito morgado o dito Dom Theodosio Coutinho seu filho mais moço, e tambem a tomou o Corregedor daquella Comarca de Pinhel, com pretexto do dito morgado por morte do dito Marichal vagar para a Coroa, sem porém constar por sentença, ou outro concludente documento, que vagara para ella. Estando assim as cousas no dito estado, e a dita R. no tal tempo menina, recolhida no dito Convento, sem noticia, nem capacidade para per si a encontrar, sendo no mesmo tempo Diogo Soares, pay do A. Secretario, e poderoso na Corte de Madrid, alcançon no mesmo anno o Alvará fol. 16. vers. para que a posse, que o dito Corregedor havia tomado do dito morgado, como vago, se traspassasse nelle Diogo Soares, e que tirando elle por demanda á sua custa o dito morgado por vago para a Coroa dos parentes do dito ultimo Marichal, que cõtendiaõ ser morgado patrimonial, lhe fazia mercē delle em duas vidas fóra da Ley Mental, como já lhe concedera a Alcaldaria mór da mesma Villa de Pinhel, que vagara pelo mesmo Marichal, e com tudo o mesmo pay do A. tanto não teve por concludente a dita posse, q̄ por parte da Coroa se tomou do dito morgado, e tanto ficou nella o dito D. Theodosio, que o mesmo Diogo Soares, pay do A. deu libello como A. contra o dito Dom Theodosio R. e possuidor, confessando, que era possuidor, como se vê no libello no appenso A. fol. 156. e neno dito Diogo Soares rigorosamente satisfez á condição, ou requisito da dita mercē, que o Alvará lhe promettia deste morgado, se elle por demanda o tirasse por vago para a Coroa, porque nem na dita demanda com Dom Theodosio, nem em outra, de que cõste, privou, nem teve sentença, que julgasse, que era o dito morgado vago para a Coroa, mas sómente o dito Dom Theodosio, por seus particulares respeitos fez termo de que desistia da dita demanda, e bens a favor do dito Diogo Soares, e que traspassava nelle o direito, que tinha, e podia ter, sem confessar, como nem confessou, que o morgado vagara para a Coroa, e a sentença sómente julgou a dita desistēcia, na forma que estava feita, como tudo se vê das mesmas desistēcias, e sentença no dito

dito appenso A fol. 158. E ainda assim essa tal deffilencia, e sentença tratada entre D. Theodosio, e Diogo Soares, allegaõ os RR. que lhe não pôde prejudicar, nem a outrem, que nelas não foraõ partes citadas, nem ouvidos: e ainda que o dito Diogo Soares depois no Mayo de 1639 fez petição, dizendo, que havia tirado por demanda o dito morgado por vago para a Coroa, do dito D. Theodosio, e este confessando era vago para a Coroa, como se vê da dita sua petição nestes autos fol. 218. e por ella alcançasse a doação deste morgado como vago para a Coroa a fol. 15. Com tudo conferindose esta sua supplica com a dita deffilencia, e sentença, em que Dom Theodosio tal não confessou, e em consequencia tal a sentença não julgou, se vê que aquella sua doação teve menos verdadeira supplica, e que lhe faltou o presuppõsto necessario de ser julgado o dito morgado vago para a Coroa, porque os que na verdade não são vagos para ella, e tocaõ aos descendentes, ou parentes dos que os instituirão, não he visto o dito Senhor querer tirarlhos, nem prejudicarlhes mormẽte sem os ouvir, como não foraõ ouvidos os RR. para a dita doação. Mostrase, que seguindo-se em o anno de 1640. a Acclamação, e justa restituição deste Reyno ao Senhor Rey D. João o IV. sem embargo do dito morgado, e seus bens estarem na represalia, pelos haver possuido o dito Diogo Soares que continuava estar em Castilla, deu o Conde de São João no de 1642. no dito appenso A. a fol. 3. libello contra o Procurador da Fazenda, com fundamento que era legitimo descendente dos Marichaes instituidores do dito morgado patrimonial, e de sua familia, e que era o mais chegado parente legitimo, que ficara, quando o dito ultimo Marichal D. Fernando Coutinho morrera em Pinbel no dito anno de 1636. e dando reposta a não ajuntar a original instituição sobre allegar, que em cousas tão antigas, como o dito morgado, senão requeriaõ tão exactas provas, articulou, que a instituição, e mais papeis do dito morgado desapareceraõ, e que o dito D. Theodosio os tomara, e depois por suas particulares conveniencias os entregara ao dito Diogo Soares Secretario em Madrid, e disto deu testemunhas, e outras notaveis conjecturas, na fórma que se deixaõ ver no dito appenso A. e nelle ajuntou a fol. 10. buma certidão, que por cautella de seu direito tirou por Escrivão publico, e mandado do Juiz no anno de 1634. da dita instituição, e catta do Senhor Rey D. Affonso o V. e do testamento do dito D. Fernando Coutinho o de Calecut a fol. 39. jurou Domingos da Costa, Escrivão da Camera da Villa da Arrei-

gada, que elle vira os originaes, de que se passara a dita certidão, ou traslado, e o concertara como Escrivão que era da dita Camera, com o Tabaliaõ que em publico a passara, e assim reza o dito traslado dict. appenso A. fol. 16. ser dado em publica fórma, e concertado com o dito Escrivão Domingos da Costa, e ainda que a sentença, que se deu na demanda do dito Conde no dito appenso A. não foy por elle, com tudo não julgou, que o dito morgado não fora instituido pelos ditos Marichaes, e Chancellor Mór, nem que não era patrimonial de sua descendencia, e familia, e menos julgou, que era morgado vago para a Coroa, mas sómente decidio, e absolueo, como em duvida se absolue, ao R. que era o Procurador da Fazenda, declarando logo a causa da dita absolvição ser por defeito de prova do Conde A. e como o Conde era tambem arguido, que não provaria legalmente o parentesco, se ficou em duvida, se aquelle defeito da sua prova se referia a elle, e finalmente no dito appenso A. se não ajuntaraõ as ditas escrituras de compras, que o dito Marichal D. Fernando Coutinho o de Calecut fez destes mesmos bens deste morgado, nem a dita escritura a fol. 51. em que o dito ultimo Marichal affirmou ser morgado patrimonial de seus ascendentes, e como tal o cedeo no dito D. Alvaro Coutinho seu filho natural legitimo, pay, e sogro dos RR. com que hora cresceo, e se esforçou a prova de o dito morgado senão ter por vago para a Coroa, e tudo faz fazer coherencia a que he patrimonial da dita descendencia dos ditos Marichaes, e Chancellor. Mostrase, que o R. D. Francisco Naper casou depois com a R. sua mulher D. Maria de Alemcastro que estava recolhida no dito Convento de Pinbel, e fazendo presente no anno de 1648. ao dito Senhor, como ella nascera filha natural do dito D. Alvaro Coutinho, e que por sua filha a tratara, e quizera em vida legitimar, e o não fizera por se lhe abreviar a morte, e no seu testamento a instituir a herdeira, e que tambem fora tida, e tratada do dito ultimo Marichal por sua neta, o mesmo Senhor a bouve em fórma ampla por filha legitimada, e habilitada, para succeder até em morgados patrimoniaes. Pelo que tudo, e o mais por sua parte deduzido, pedem absolvição. Por parte do A. se não mostra causa concludente a se lhe deferir a restituição possessoria, que pede, e protestou querer neste Juizo contra os RR. sem disputa, nem controversia de propriedade. O que tudo visto, e como o que os RR. provaõ, e o mais que por sua parte se ha considerado, prevalece neste particular caso a restituição possessoria dos bens

bens do dito morgado, que o A delles pertendeo, e protestou. Julgaõ os embargos aos RR. por provados para o dito effeito somente de os absolver da dita pedida restituicãõ possessoria pelo A. e porẽm ao mesmo A. e outrem, que direito tenhaõ no dito morgado, lbe reservaõ o que tiverem, para que entendendo que o tem, e querendo, o possaõ deduzir por outra via em o Juizo competente, como, e quando lbes tocar, e o A Antonio Soares de Mello pague as custas dos autos, em que o condẽnaõ. Lisboa 28. de Abril de 1673. Lamprea. Pereyra de Sousa. Marchaõ. Sousa. Doutor Gouvea. Fuy presente. Noronha. Mousinho.

Et tenent Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. n. 22. Mier. 4. p. q. 20. n. 40. ad fin. & 360.

Maxime in in divisione separata fuerunt bona, ut maioratus, aut in inventario confessus fuit hæres ultimi possessoris talia bona esse maioratus, Ruin. conf. 128. numer. 6. vol. 2. & præcipue num. 12. Petra de fideicommiss. q. 13. Menoch. conf. 265. numer. 12. Mier. de maior. 4. p. q. 35. numer. 19. Socin. Jun. conf. 181. num. 34. Paris. conf. 26. numer. 55. vol. 2. Tiber. Decian. respons. 76. numer. 9. & II. Ubi eleganter. Et de confessione uxoris post mortem viri facta in inventario, probat etiam Surd. conf. 60. numer. 11. & seqq. & conf. 528. numer. 18. Peregrin. conf. 158. numer. 4. vol. 5. Menoch. conf. 1003. num. 90. Molfes. conf. 14. numer. 14. Noguerol. alleg. 31. numer. 144. maxime si fuerit approbata per sententiam, & arbitros, Beroi. conf. 2. numer. 39. & 40. lib. 2. Mier. 4. p. de maior. q. 35. numer. 19. Menchac. de success. §. 1. numer. 47. Noguerol. alleg. 31. num. 125. explicat Noguerol. d. alleg. 25. num. 157. Fusar. q. 501. num. 14. & 15. De qua re vide sententiam sequentem.

No feito do Capitaõ Joaõ da Cunha Pereira, e sua mulher, contra a Abbadessa, e mais Religiosas do Mosteiro de Santa Clara desta Cidade, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, &c. Mostrase pelo A. que em o testamento, com que falecera Diogo Affonso, deixara hũa Missa quotidiana celebrada no Convento de S. Domingos desta Cidade, o qual encargo impuzera em huma sua quinta, chamada da Ribeira, sita na Villa de Almada, repetindo o dito encargo a todos os possuidores della, e que depois de varios Senhores, o fora da dita quinta Felipe Barreto Serniche, o qual em seu testamento a deixara a Pedro da Cunha Pereyra, pay delle A. em que se mostrava ser a dita quinta livre, e a R. como intrusa possuidora devia ser condẽnada a que largasse a posse della, com os fru-

ctos indevidos. Pela R. se mostra, que a quinta da contenda era de morgado, e por tal havida por tempo que excedia a memoria dos homens, e assim se naõ conferira no Juizo divisorio das partilhas, cuja certidaõ junta nem outrosim persuadiaõ o contrario o testamento, e verba, de que o A se val, porque a dita verba era hũ traslado de traslado, tirado sem os requisitos da Ley, com que naõ fazia prova, nem fé alguma, e menos se podia ajudar do testamento de seu irmaõ Felipe Barreto, cuja declaracãõ naõ prejudicava a ella R. como legitima successora do dito morgado, que elle mesmo declarara. O que tudo visto, e o que mais consta dos autos, e como pela difficuldade da producçãõ do proprio testamento de Diogo Affonso pela antiguidade de sua feitura, fique com sufficiente prova o documento fol. 8. vers. tirado com auctoridade de justiça, pelo qual consta naõ haver na quinta da contenda vinculo algum, que necessite successãõ continuada em alguma familia mais que o encargo da Missa, que realmente segue a propriedade em que he imposto, o que se mostra com o testamento de Felipe Barreto, em que declarou esta quinta como livre, e naõ he de presumir quizesse prejudicar a R. sua irmaõ, declarandoa altã successora do outro morgado, a que naõ obsta a divisãõ da partilha, em cuja conferencia naõ entrara a dita quinta, porque esta naõ conclue a necessidade do vinculo, podendo nascer naquella Juizo summa-rio esta fama vaga do errado titulo, a q̃ daria occasiãõ o encargo da Missa nem outrosim a R. mostre instituiçãõ do morgado, termos em que faz contra sua defesa a presumpçãõ de Direito. Pelo que condẽno a R. a que largue ao A. a posse da quinta da contenda, com os fructos da indevida occupaçãõ, até real entrega E pague as custas dos autos. Lisboa 16. de Abril de 1679. Joseph da Cunha Brochado.

Cum ab hac sententia appellaretur ad Supplicationis Senatū, ibidem lata fuit sequens.

Acordaõ os do Desembargo, &c. Naõ foy bem julgado pelo Juiz do Civel, em condẽnar as RR. que restituissẽ a quinta, de que se trata, com os fructos da indevida occupaçãõ, por virtude da verba do testamento de Felipe Barreto Serniche: revogaõ sua sentença, vistos os autos, e como se prova bastantemente, que a dita quinta he de morgado antigo, em que o dito testador succedeo a sua mãy, e esta a outros seus antecessores, tanto assim, que o mesmo testador nas partilhas, que fez com seu pay, e irmaõ, levou a dita quinta precipua como filho varãõ mais velho, por ser de morgado, como elle varias vezes affirmou, e requere,

quero  
portenc  
e naõ p  
sangue  
que aju  
antiguo  
senãõ  
se o be  
lbe naõ  
mentar  
tos cons  
bello, e  
Dezem  
Pereyr  
Hæ  
tionibu  
Cur  
lit, L. r  
cusare  
pluribu  
10. nun  
disquir  
dament  
ris fol.  
pretati  
pretiur  
& hæc  
morga  
condẽ  
cargos  
S. Don  
avo, p  
tem, e  
cimen  
a Pedro  
Rorna  
ebega  
casas.  
Ve  
vel no  
bonar  
Philip  
præte  
pellæ  
stitut  
exter  
tam  
& all  
eis, q  
regu  
Acto  
mus,  
nime  
inst. a  
& lib  
ullo  
ff. de  
utis

quero, e nestes termos ficou por sua morte pertencendo à R. originaria sua irmã inteira, e não podia passar ao A. que não he do seu sangue, por parte de sua mãy; quanto mais, que ainda que a quinta não fosse do morgado antigo, o testador a não quiz deixar ao A. senão suppondo que o era, e sendo certo, que se o he, não podia pertencer ao A. tambem lhe não pertence pela dita disposiçãõ testamentaria. Por tanto, e pelos mais que dos autos consta, absolvem as RR. do pedido no libello, e pague o A. os autos. Lisboa 31. de Dezembro de 1683. Lopes Oliveyra. Freyre. Pereyra.

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Cum jus ex persona Actoris metiendum sit, L. 1. §. 1. ff. si pars hæred. pet. L. qui accusare Cod. de edendo L. fin. Cod. de reivend. pluribus Giurb. ad const. Messan. cap. 7. gloss. 10. numer. 6. quo jure A. hanc litem movit, ditquirendum est totum, & unicum illius fundamentum jure testatoris Philippi testatoris fol. 34. ad fin. & quia circa illorum interpretationem labor noster versabitur, operæ pretium duximus illa fideliter transcribere, & hæc sunt: Declaro mais, que eu tenbo outro morgado, e Capella, sito na Villa de Almada, aonde chamaõ a quinta da Ribeira, como o encargo de huma Missa officiada cada anno em S. Domingos de Lisboa, a qual herdei de meu avo, por falecimento de minha mãy, que Deos tem, e a dita Capella pertence por meu falecimento, por me achar sem herdeiros forçados, a Pedro da Cunha Pereira, hoje residente em Bornambuco, e delle a seus herdeiros mais abegados, e à dita Capella vinculo as minhas casas.

Vel hæc Villa maioratus, aut Capellæ sit, vel non, nunquam cõtra originariam Ream, bonam causam foveret Actor; illa testatoris Philippi soror erat: quo ergo jure A. illi præferretur? cum non appareat à talis Capellæ successione fæminam, aut Moniales institutorem exclusisse: hujus argumenti larva exterritus A. dictam Villam vinculo obligatam in articulis fol. 52. penitus denegavit, & allodialem esse nervose contendit, sibi, & eis, quæ in libello deduxit, contrarius, contra regulam text. in L. 1. Cod. de furtis, morem Actoris geramus, & Villam liberam esse demus, quid deinde? Jure legati obtinebit? Minime; legatum enim donatio est, §. Legatum inst. de legatis, donatio autẽ libera esse debet, & liberalis, non enim donari videntur, quæ ullo jure cogente conceduntur, L. donari 63. ff. de reg. jur. at testator illo verbo (pertinet) usus, declaravit, non id dare, quod suum

erat, sed quod ad Actorem spectare credebatur, restituere: ergo enim donandi, aut legatum relinquendi animo, disposuit, illa enim est verbi illius (pertinet) vis, ac significatio, ut dominium in eo, ad quem res pertinere dicitur, denotet, August. Barb. diction. 257. Menoch. conf. 296. num. 37. ergo ex hoc capite legatum defecit, cum non plus detur, quam quod legatarii est per text. in L. si creditori 28. cum L. sequenti ff. de legat. 1. L. Mævius 66. §. debitor autem, L. debitor 82. vers. quod si ff. de legat. 2. Cujac. in d. L. si creditori, Faber. 4. conject. cap. 12. Donel. lib. 8. cap. 11. & ibi Osuald. P. Gomes 1. var. cap. fin. numer. 26. Deinde Villam aut maioratus, aut Capellæ esse testator agnovit, ignorare autem non oportebat, Capellas, sive maioratus non hæreditario, aut legati jure, sed sanguinis devolvi, Ord. 4. tit. 100. §. 2. ibi: Do sangue do instituidor. Hincque est quod dicimus non ab ultimo possessore capi, sed à primo instituyente, L. unum ex familia §. si de lege ff. de legat. 2. Molin. lib. 1. cap. 4. num. 10. at obijciat A. Villa libera, & testatoris erat (demus talem esse) ergo error ille nihil officit; potest enim exitum habere legatum, text. est in L. unum ex familia §. si rem ff. de legat. 2. §. si quis rem suam inst. de legat. ubi testator rem suam, tamquam legatarii reliquit, & nihilominus legatum valet. Respondetur tamen ex supradictis, & ex text. in L. si mihi, & tibi 12. §. fin. ff. de legat. 1. totum hoc à voluntate testatoris pendere, hæc enim facit, ut quæ in testamento scripta sunt, valeant; plane testatoris voluntas non legandi, sed restituendi fuit, & ut melius explicem, aliud est legare testatorem rem suam tamquam hæredis esse, quia in hoc casu legandi animus patet, & tantum, ex eo quod res esset legatarii, legatum non valebat, volebat quid legare, sed non poterat, quia res sua non erat, sed legatarii, & ita error circa jus versabatur: defecit ergo potentia legandi, non voluntas, ideo si in rei veritate res erat testatoris, & voluntas aderat, & potentia legandi non durat; at in nostro casu, si Villa libera sit, legandi aderat potentia, sed defecit voluntas, quæ non legandi fuit, sed restituendi; ex his itaque Reas à fructuum restitutione absolverem.

Quoad novum Reum, sive libera sit Villa, sive Capellæ, nihil ad Actorem; si Capellæ, non docet quo jure ad eum pertineat, ille enim, qui Capellæ, aut maioratus successione pertendit, & se vocatum, & vocationis casum evenisse probare tenetur, Larrea alleg. 33. n. 33. Valenz. conf. 95. num. 116. Castill. tom. 6. cap. 136. n. 68. Valasc. conf. 151. num. 21.

Sed in hoc immorari non oportet, cum ipse Actor in negando vinculo totus sit.

Si libera Villa sit ex proxime dictis, ad Actorem non pertinet, & deficiente dominio, cessat vindicatio, *L. in rem actio 22. ff. de rei vend.* Ulyssipone 7. Februarii 1683. Pereira. Convenio Freyre.

Placet mihi etiam cum præcedentibus Dominis convenire, tum ex dictis, tum etiam ex illis, quæ *Reynof. obs. 22. num. 20. & 21.* maxime autē ideo, quoniam Philippus ipse, qui Villam Actori reliquit, etiam à collatione, & divisione cum aliis fratribus faciendâ, sibi, tanquam maioratui obnoxia, segregavit, ut constat ex instrumento fol. 91. Ulyssipone 31. Decembris 1683. Lopes Oliveira.

178 Trigesima quarta conjectura sumitur ex licentia petita Principi ad permutandâ, ad subrogandâ alia bona in maioratû, *Menoch. conf. 395. num. 6. Mier. d. num. 108. Garcia de de nobilit. gloss. 1. §. 1. num. 56.* ubi etiam de licentia petita Judici, & facultate per petitionē impetrata, ex *L. cum precum Cod. liberal. caus.* & vide citatos ad 32. conjecturam.

179 Si enim bona essent libera, superfluum erat precibus postulare, quod lege permissum erat, ut per hæc verba inquit *Imperat. in L. unic. Cod. de thesaur. lib. 10. L. non solum Cod. bon. quæ liber. L. 1. Cod. sacros. Eccles.*

180 Nam qui licentiam petit, ingenue fatetur prohibitionem ortam ex vinculo, *Cap. licet de regular. L. 1. ff. liber. caus. Surd. conf. 522. num. 12. Natta conf. 152. n. 9.*

181 Trigesima quinta conjectura resultat ex confessione vinculi, quia stante non potest impugnari à confitente, *L. desiderium Cod. depositi, Surd. conf. 151. numer. 43. Mascard. concl. 360. num. 1. Noguierol alleg. 31. num. 144.* da qua re vide *Reynof. observ. 22. & ibi Add. Carena resol. 43. numer. 28. Bellon. conf. 21. n. 54. vers. tertio, Fusar. q. 501. numer. 9. Larrea dec. 56. n. 4.*

182 Neque etiam à suis hæredibus, *Ruin. conf. 106. num. 19. vol. 2. Curt. Jun. conf. 184. num. 9. vers. ex hac etiam confessione resultat concludens probatio, quod bona, de quibus agitur, sūt feudalia, Roland. conf. 82. numer. 37. vol. 2. Tiber. Decian. conf. 44. numer. 74. vol. 3. vers. ex quibus verbis colligitur aperta confessio, quod fideicommissum adhuc vigeat, & processu erat etiam ad eorum descendentes, Surd. conf. 151. numer. 37. 38. & 39. Mier. p. 1. q. 64. numer. 51. Reynof. d. observ. 22. explicat Altograd. conf. 60. num. 98. Molin. de just. disp. 600. numer. 1. Alter de primog. lib. 2. cap. 8. numer. 4. Et vide sententiam de qua supra n. 77.*

183 Trigesima sexta præsumptio resultat ex

possessione bonorum capta tam quam de bonis maioratus, *Cephal. conf. 9. num. 26. & conf. 198. num. 12. Berol. conf. 110. num. 3. & 4. vol. 2. Albenf. conf. 64. num. 31. & 32. Surd. conf. 221. num. 29. exornat Noguierol alleg. 31. num. 88. & seqq. & numer. 87.* quando solvit onera maioratus possessor.

Trigesima septima præsumptio resultat ex observantia, & opinione, quod bona semper habita fuerunt pro re maioratus, & sicuti in illo succedebatur, *Menoch. conf. 845. numer. 23. Molin. lib. 1. cap. 5. num. 39. vers. nona, & lib. 2. cap. 6. num. 57. Gut. conf. 2. num. 10. Mier. de maior. 4. p. q. 20. numer. 335. Valeuz. conf. 97. numer. 104. Pat. Molin. tom. 3. disp. 590. vers. nono, Castill. lib. 5. cap. 93. §. 7. numer. 1.*

Trigesima octava conjectura deducitur ex 184 vocatione masculorum legitimorum, & exclusionē fæminarum, *Belon. conf. 2. num. 23. Decian. conf. 41. numer. 27. Menoch. conf. 277. numer. 1. & conf. 310. num. 24. & 25. & quare Fusar. q. 437. numer. 64. & conf. 6. num. 2. vers. responde. Et etiam si vocavit masculos, & illis deficientibus fæminas, Fusar. q. 480. num. 36. & q. 390. n. 2.*

Trigesima nona conjectura resultat ex 186 facultate nominandi consanguineos, hæredes, vel successores, *Peregrin. de fideicommiss. art. 28. num. 27. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 24. numer. 14. & probat Molin. de primog. lib. 2. cap. 4. n. 41. & 42.*

187 Quadragesima conjectura elicitur, ex onere imposito à testatore, ut bona semper sint meliorata, & non deteriorata, quæ dispositio respicit perpetuitatem maioratus, ex *L. mulier §. si hæres ff. ad Trebel. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 25. num. 1. & ibi Add. Angul. de melior. L. 1. gloss. 12. numer. 26. Grac. de expens. cap. 16. n. 38.*

188 Quadragesima prima conjectura elicitur ex verbis enunciativis relatis in instrumento antiquo, in quo dicitur talia bona esse maioratus, ut in terminis tradunt *Peregrin. de fideicommiss. art. 44. num. 19. Mier. de maior. 4. p. q. 20. numer. 302. 314. & 317.* & alias conjecturas vide ad cap. antecedentem, & vide *Urseol. forens. cap. 81.* ubi etiam, an verba hæc finita linea masculina posita in fideicommissio, aut maioratu, inducant vinculum, & illud faciant extendere ultra casus, & terminos præcedentis vocationis, & quod si linea incepit, & desinit, aut nunquam incepit, & etiam quando vocata est linea, ut tenet *Luca de linea leg. art. 13. num. 23.* Et etiam quando aliquis fatetur accepisse pecuniam ad emptio-nem maioratus, & illius honorum ad illum, & tunc probatur, & bona potius præsumuntur

tur patrimonialia, quam Coronæ, ut decifum fuit in caufa, de qua num. 182.

189 Quadrageſima ſecunda conjectura reſulta ex eo, quod licet non appareat inſtitutio, maioratus inducitur ex conjecturis, de quibus ſupra, aut ex inſtitutione, ut dictum, aut illa deficiente in re moderna ex probatione amiſſionis, & *Lorrea dec. 56.* probatis requiſitis, de quibus hoc *cap.* & in re antiqua ex poſſeſſione, & conſuetudine immemoriali ſuccedendi in bonis ſicut de maioratu, quia tunc probant teſtes maioratum inſtitutum eſſe abſque ſcriptura, præcedentibus requiſitis, de quibus *Souſa de Maced. dec. 15* & tunc maioratus non ex ſcriptura, ſed ex ſola immemoriali præſcriptione probatur, & in hoc caſu non tenetur edere ſcripturam fundationis, ut multis citatis tenet *Pareja de edit. inſtrum. tit. 5. reſol. 11. alias 12. numer. 36.* *Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. numer. 52.* & ſeqq. & *cap. 8. numer. 3.* *Mier. de maior. 4. p. q. 20. numer. 353* & *354.* *Caſtill. lib. 4. contr. cap. 9. numer. 85.* & etiam ad tenutam petendam, *Molin. de primog. lib. 3. cap. 13. numer. 50.* & *51.* *Alter diſp. 638. numer. 3.* *Paz de tenut. cap. 27.* & *cap. 57. numer. 42.* *Caſtill. tom. 3. cap. 24. numer. 25.* & *lib. 5. contr. cap. 93. §. 8. numer. 11.* *Noguerol. alleg. 31. numer. 18.* & generaliter *Valaſc. conſ. 111. numer. 8* & *conſ. 132. numer. 18.* *Pereir. dec. 52. numer. 13.* Quæ omnes agunt de requiſitis, & iudicatum fuit in cauſis ſeqq.

187 No feito de Antonio Mendes de Souſa contra Simão Jorge, Eſcrivão Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte

Vistos eſtes autos, libello dos *AA.* Antonio Mendes, e ſua mulher, contrariedade dos *RR.* Simão Jorge, mais artigos recebidos, provas dadas por ambas as partes, porque ſe prova, que ſendo viva Izabel Mendes avó do *A.* Antonio Mendes, poſſuir a com titulo de Capella a terra, de que ſe trata, que eſtá no ſitio do Val da Pereira, limite do monte dos Rodeyos, com ſuas arvores, e não ha quem duvide ſerem eſtes bens de Capella, antes todos convem niſſo, e ainda o meſmo *R.* com certo encargo de Miſſas, e por morte da dita Izabel Mendes ſuccedeo na dita Capella ſeu filho Pedro Fernandes, pay do *A.* e por morte do dito Pedro Fernandes, ſuccedeo o *A.* e houve a poſſe della, ſendo orfaõ, e menor, de modo que dizem algumas teſtemunhas de quarenta e ſincoenta annos, que deſde que ſe acordão, ſabem poſſuirão os ſobreditos os bens, de que ſe trata, por bens da Capella, ſem contradição, e poſſo que ſenaõ junte a inſtituição, por haver preſumpção, que ſe queimara no tempo dos incendios, e que ſe queimaraõ muitos

papeis, com tudo por haverem ſuccedido tres vezes neſtes bens, como de Capella, o *A.* ſeu pay, e ſua avó, ſem contradição ſe fica provando ſerem os bens de Capella, e pertencerem à ſua geração, e aſſim conforme a natureza dos bens de Capella ſe não podem vender, nem alhear, nem andar fóra da linha, donde entrarão legitimamente huma vez, pelo que os bens da contenda ſe conclue, que pertencem ao *A.* por lhe virem de ſeu pay, e de ſua avó, e que não pertencem ao *R.* por não ſer deſta deſcendencia, e conſta que elle os poſſue ſem titulo verdadeiro, e que por elles deſa hum boy, e nem ainda conſta ter diſſo carta, nem fez a paga, e por huma teſtemunha da meſma inquirição do *R.* que he Maria Marques, conſta, que poſſuindo ſeu marido Domingos Mendes eſtes bens da contenda, viera a ſua caſa o *R.* Simão Jorge, e lhe diſſera, que vendeſſe eſtes bẽs da contenda nomeandoos por de Capella, e que ſeu marido lhe diſſera, que lhos não podia vender, e que o *R.* lhe diſſera, que bem ſabia, que lhos não podia vender, mas que lhe vendeſſe a ſua poſſeſſão, e com eſta mã fé entrou o *R.* na poſſe deſtes bens, e agora quer dizer, que era ſobrinho do dito Domingos Mendes, dizendo, que a elle pertencia a dita Capella, e conſta, que elle era ſobrinho do dito Domingos Mendes por via de huma ſua meya irmã, por onde a Capella não vinha, e não conſta, que ella pertenceſſe ao dito Domingos Mendes, antes elle ſem o *A.* ſer citado, nem demandado, ſe meteo de poſſe, andando o *A.* aſente, e ſendo orfaõ, e menos tendo tutor, que não quiz contradizer a dita poſſe ao dito Domingos Mendes, e he fama publica, que os bens pertencem ao *A.* e muitas teſtemunhas dizem, que aſſim lhe pertencem, dando boa razão, por lhe virem de ſeu pay, e de ſua avó. O que tudo viſto, com o mais dos autos, e ſer o *A.* eſbulhado de ſua poſſe ſem ſer ouvido, nem convencido, e o *R.* ſer rico, e poderoso, e o *A.* ſer pobre, e por eſſa cauſa não ſe atrever até agora a indireitar com elle. Cõdẽno ao *R.* abra mãõ dos ditos bens da Capella, e reſtitua a poſſe delles, e os largue aos *AA.* com os fruços, que venderão da individa occupação até real entrega, por ſer poſſuidor de mã fé, os quaes ſe liquidarão na execução. E pague mais o *R.* as cuſtas dos autos, em que tambem o condemnaõ. Villa Velha do Rodoõ 17. de Março de 1642. Manoel Dias.

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

Bona, de quibus agitur, maioratui, aut Capellæ obnoxia non facile affirmarem, quia inſtitutionem non oſtendit Actor, nec teſtes

de tenore deponunt, juxta formam *Ord. lib. 3. tit. 60. §. 6.* & quamvis allerant Actoris parentem illa possedisse, non ideo sequitur, quod possederit, ut bona maioratus, neque actus probantur, qui observantiam inducerent. Verum cum liquido constet à patre, & ab ipso Actore possessa, Reumque postea ea apprehendisse, & retinere, quin titulum ostendat, imo maioratus, seu Capellæ vincularia faciat, & ad se pertinere, ut proximiorum, quod non probatur, nec aliquid ex his, quæ in contrarietate deduxit fol. 5. bona restitui juberem confirmata sententia. Lisboa 1. de Junho de 1643. Abreu.

Ego quoque Judicis sententiam confirmarem, quamvis enim institutionis maioratus, vel Capellæ scriptura non ostendatur, sufficit tamen, quod in bonis, de quibus agitur, successerint tres personæ, ut in bonis maioratus, vel Capellæ, & eo nomine per longissimū tempus, prout successerunt avia, pater Actoris, & ipse Actor, ex traditis per *Valasc. conf. 132. à numer. 17 per text. in cap. cum de benefic. de præbend.* Item ex eo pars Actoris fundatur, quod cum per se, & antecessores possederit bona contentionis per longissimum tempus, agere potuit reivindicacionem ex dominio per præscriptionem quæsitam, prout ex doctrina *Innoc. deduxit Panormitan. cap. cæterū col. pen. de jud. & ex Paris. tradit. Valasc. de emphyt. q. 8. numer. 16. ad fin. & seqq.* Reus nihil in favorem suum probat, quod eum à condemnatione possit excusare: igitur confirmetur sententia. Lisboa 11. de Outubro de 1643. Homem. Convenio Gamma.

No feito de Luiz Coelho contra Antonio Mendes Fialho, e sua mulher, Escrivaõ Lourenço Correa de Torres, se deu a sentença seguinte.

*Acordão os do Dezembargo, &c. Não foy bem julgado pelo Ouvidor da Cidade de Beja em absolver ao R. da restitução do foro de 28. alqueires, e tres quartas de trigo, que se pagão da Courella chamada da Cavallaria, revogando sua sentença, vistos os autos, e como o dito foro sempre foy tido, e possuido por pertença da Capella, que declarou Gaspar Forge Beiraõ lhe havia deixado sua mulher, como se vê de seu testamento feito no anno de 1597. e desde o dito tempo em diante, sempre o dito foro foy possuido pelos administradores da dita Capella, sem nunca se dividir, e como outrossim conste ser o appellãte possuidor, e administrador da mesma Capella, à qual nos termos referidos. cõforme a Direito se deve julgar unido o dito foro. Por tanto mandão, que o Reo appellado o restitua ao A. ap-*

*pellante com os fructos da lide contestada em diante. E o condemnãõ nas custas dos autos. Lisboa de Janeiro 25. de 1670. Cerqueira Doutor Tavares.*

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

In rebus antiquis, ut doctus deducit Patronus, minor probatio sufficit, & minor documentorum legalitas. Quo supposito, cum in testamento à fol. 38. constet, quod quidam Gaspar Georgius fateatur ab uxore sua vinculo Capellæ, seu compromissi, quod idem inter antiquos, & imperitos valet, cum onere Missarum certa bona habuisse, postea licet in codicillo dispositionem alterasset, semper in utroque dicta bona vocabulo Capellæ nominavit, quod etiam inter nos juxta *nostram Legem Reg. tit. 62. §. 53.* impræsentiarum idem valet, quod maioratus, constetque dictam Cappellam nominasse in uxore sua secunda, & per ejus obitum in consobrino Gaspare, & sic per duos administratores, ut Capellam, & maioratum, possessam fuisse, & quod forma succedendi consuetudo, quæ per binum actum introducit, ex *Cabed. decif. 135. numer. 3. Valasc. conf. 111. numer. 8 & 132. numer. 21. Pereir. dec. 52. numer. 13. Castill. lib. 5. cap. 93. §. 8. à numer. 11.* Et sufficere quod institutor in dispositione sua nomine Capellæ, aut maioratus utatur, quin alias qualitates maioratus concernentes adjiciat, ut sunt alienandi prohibitio, aut conservandæ familiæ, &c. ad hoc ut maioratus institutus dicatur secundum *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 3. numer. 1. & cap. 4. numer. 13. & cap. 5. n. 1. Cabed. p. 1. dec. 143. Flores variar. q. 17. numer. 26. Giurb. de feud. §. 1. gloss. 3. à numer. 29. Castill. lib. 2. cap. 22. numer. 3. Mier. de maiorat. p. 2. q. 5.* Et denique cum Gasparis Beiraõ Capellæ sint scriptæ in monumento Capellario Ecclesiæ, de quibus fol. 21. ex qua duplici Capellæ nuncupatione colligitur, quod una fuit Capella, quam primus Gaspar instituit de bonis suis, & alia quam uxor fecit, & ipse forsitan male recordatus rerum, de quibus mentionem fecerat in testamento condito in oppido da Vidigueira, iterum super rebus dictæ Capellæ pertinentibus declarationem fecit, tam forsitan ad hoc intentum, quam ad excludendum Martinum à prima vocatione, & introducendum in ea Gasparem primo loco, & illum in secundo, codicillum ordinavit in anno sequenti, quod extat fol. 42. ex quibus, & omnibus aliis, quæ consulto omitto, ut superfluitatem fugiam, visoque quod quamvis titulo venditionis, aut in solutum dationis possessa fuerunt dicta bona, nunquam usque nunc in aliquibus partitionibus divisa fuerunt.

fuerunt,  
ioratus,  
magis in  
quod di  
titolo in  
dividi  
cium  
candam  
cembri  
De o  
Capella  
Utrum  
rum, d  
sibi à p  
ciens a  
perpe t  
In  
num. 82  
possess  
non ap  
conf. 19  
opinio  
multis  
Lim  
gissim  
possess  
spatiu  
docet  
maior  
nam. 1  
Ver  
lutur  
evinc  
mino  
tur ju  
sipop  
No  
Bent  
rea  
V  
drig  
adm  
filbo  
e sua  
Bor  
este  
gos  
pro  
mos  
irm  
sole  
qua  
ben  
ma  
dei  
sa  
tit  
cho

fuerunt, imo ſemper cõmuniter, ut bona maioratus, ſeu Capellæ cõmuniter reputata, & magis intereſſe diſponentium voluntatibus, quod dicta bona, ut talia poſſideantur, quam titulo hæc cõmiſſi, aut alio, per quem onus dividi poſſit, & dictorum animabus præjudicium inferri, utramque ſententiam revocandam fore dicerem. Ulyſſipone 21. Decembris 1669. Oliveira.

De origine iſtius maioratus, ſeu potius Capellæ, non conſtat; diſputandum venit: Utrum conſeſſio Gaſparis poſſeſſoris bonorum, de quibus agitur, qui recognoſcit illa ſibi à prima uxore relicta in Capella, ſit ſufficiens ad illius probationem, & ut vinculata in perpetuum talia bona judicentur.

In hac quæſtione Socin. Jun. conſ. 180. num. 82. reſolvit, non ſufficere conſeſſionem poſſeſſoris, ſi alias de inſtitutione legitima non appareat, idem conſuluit Menoch. lib. 2. conſ. 191. num. 52. ubi late de materia, & hanc opinionem in rigore juris veriſſimam cum multis tenet Reynof. obſerv. 22. n. 19.

Limitatur tamen dicta opinio, ſi bona longiſſimo temporis ſpatio, ut maioratus, ſint poſſeſſa, prout impræſentiarum, & ſufficit ſpatium quadraginta annorum in hoc caſu, docet Molin. lib. 2. cap. 6. num. 26. Pelæes de maioratu 4. p. q. 20. num. 63. Gam. dec. 215. num. 1. & dec. 344. n. 1.

Venditio cum pacto de retro, & alia in ſolutum datio, quibus appellatus nititur, nil evincunt, ut doctiſſime conſideratur à D. Domino primo loco deliberante; revocetur igitur iudicatum, circa fructus conferam. Ulyſſipone 22 Januarii 1670. Cerqueira.

No feito de Braz Rodrigues Rozado com Bento Rodrigues, Eſcrivão Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Vistos eſtes autos, libello dos AA. Braz Rodrigues Rozado, e ſua mulher, como legitimo administrador, que he da peſſoa, e bens de ſeu filho Antonio menor, contra Bento Rodrigues, e ſua mulher, moradores todos neſta Villa de Borba, termo de curador dado neſta cauſa a eſte menor, contrariedade dos RR. mais artigos recebidos, teſtamentos, e papeis jntos, prova por ambas as partes dada, pela qual ſe moſtra Antonio Gomes, e Mecia Gomes ſua irmã fazerem em 18. de Janeiro de 1557. ſeu ſolemne teſtamento, com que falecerão, em o qual entre o mais que diſpuzerão de ſeus bens, diſſerão, que a horta da contenda, chamada a da Fidalga, ſita no meſmo termo, a deixavaõ hã ao outro com obrigação de Miſſa rezada para ſempre, no que fizeram, e inſtituirão Capella, a qual por morte de ambos chamarão a Ignaz Martins ſua ſobrinha com

mais encargo de outra Miſſa, que ſão duas cõ perpetuidade para ſempre, como ſe vê do teſtamento fol. 30. e que não tendo filhos, ficcaſſem com o meſmo encargo de duas Miſſas a André ſeu irmão, aos quaes ſõmente deu poder para poderm nomear ſucceſſor à dita Capella, como ſe vê das ultimas palavras do teſtamento fol. 33. ibi, elles ſobreditos Simão Martinz, e André, poderão nomear quem elles quizerẽ de ſeus herdeiros, o que conforme a Direito ſe não deve entender ad alios. E viſto como o ultimo poſſuidor deſta Capella Manoel Biſpo, diſpoz della fóra dos termos de Direito, uſando de nomeação, o que conforme a elle não o podia fazer, e muito menos gravar em mais encargo de tres Miſſas, q̃ as impoſtas pelos proprios originarios. E como por parte dos RR. ſe prova, e moſtra ſer elle o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor, e da linha, que o dito Antonio chamado por nomeação do dito Manoel Biſpo a eſta Capella. O que tudo viſto, com o mais q̃ dos autos conſta, e diſpoſição de Direito em tal caſo, e como os poſſuidores dos morgados, e bens em capella ſão ſõmente usufructuarios dos taes bẽs, nos quaes não podem accreſcentar, nem por mais encargo, ou gravamen, que continuar o poſto pelos inſtituidores. Abſolvo aos RR. dó contra elles pedido pelos AA. em ſeu libello, aos quaes condemno nas cuſtas deſtes autos. Borba 21. de Outubro de 1664. Gregorio Telles de Andrade.

A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatam, ubi fuit confirmata, & fundata in deliberatione ſequenti.

Dubia eſt præſentis diſceptationis inſpectio ob verba inſtitutionis fol. 18. quæ inter ſe repugnantiam habere videntur, & licet non reperiatur prohibitio de non alienando, & onus Miſſarum non inducat maioratus inſtitutionem, ut per Gam. decif. 30. Reynof. obſerv. 68. tamen impræſentiarum aliter mea mens ſe habet, nam huiusmodi ortum, & terrula, in qua onus Miſſarum annuatim fuit impoſitum, poſſidetur titulo bonorum maioratus pluſquam octoginta annos, cum de jure ſufficiant quadraginta, ad hoc ut bona maioratus reputentur, Valaſc. conſ. 132. n. 18. Tiraq. de primog. q. 30. num. 8. Plane per ſententiam noſtri Senatus fol. 68. conſtat in anno 1603. die 7. Januarii pro bonis Capellæ eſſe iudicata, & elapſi ſunt quadraginta anni, quod bona fide poſſidentur: ergo deciſio doctiſſimi Gamæ locum ſibi vindicare nequit. Maxime cum ipſe fatetur in illa pluſres erudiſſimos Senatores illius temporis varios ad diverſas ſententias promulgaſſe. Cum igitur inſtitutionis verba dicant, quod



nominatus sit ex linea directa, & Reus probet esse proximior, in confirmatione iudicati ducere non habito. Ulyssipone 12. Martii 1645. Noronha. Conveniunt. Gama. Leytao.

Et iudicatum fuit in alia causa, de qua supra cap. 1. n. 12. & seqq.

Et tunc maioratus reducuntur ad interpretationem, & intelligentiam eorum maioratum, qui absque scriptura ex sola temporis antiquitate constant, & cum eorum institutiones non appareant, nec leges, ac conditiones, quibus à principio fuerunt instituti, is ordo in eorum maioratum successione servandus erit, qui in maioratibus Regni, aut universalis consuetudine, in maioratum successione observari solitus est, ut iudicatum fuit in causa, de qua supra cap. 1. n. 12. & tenent *Molin. de primog. lib. 1. cap. 3. numer. 22. & lib. 2. cap. 6. numer. 76. vers. illud autem, & lib. 3. cap. 13. num. 51. in fin. & ibi Add. eleganter Robles de repr. & sent. lib. 3. cap. 4. n. 19. & 23.* ubi quod in hoc casu habet locum rapresentatio, & lineæ consideratio, non solum in descendentibus, sed etiam in transversalibus, *Larrea dec. 56. num. 8. Noguero. alleg. 9. numer. 14. Sañch. in sum. lib. 7. cap. 15. numer. 7. Paz de tenut. lib. 1. cap. 27. numer. 12. 13. 14. & 16. & cap. 57. numer. 40. Castill. lib. 3. cap. 19. num. 260. & antea lib. 2. cap. 22. numer. 33. Matienç. in L. 8. tit. 7. gloss. 4. num. 1. lib. 5. recop. Avendan. in L. 45. Taur. gloss. 1. numer. 1. & gloss. 8. numer. 8. Fusar. de subst. q. 498. numer. 6. Menoch. conf. 459. num. 21. Moñ. disp. 623. numer. 6. Lara de vit. hom. cap. 2. num. 52. explicat Vela dissert. 49. numer. 2. 13. & 70. Censal. in add. ad Peregr. art. 22. pag. 50. usque ad 53.* Et pro tali maioratu competit reivindicatio, ut iudicatum fuit in causa sequenti.

No feito de petição de revista de Nuno Gonçalves Prestrello contra Antonio Prestello, Escrivão Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello do A. contrariedade dos RR. mais artigos, e escrituras, testamentos, e mais provas por huma, e outra parte offerecidas. Mostrase, que Brasia Nunes casando sua filha Dona Brites de Obidos com Aires de Miranda de Figueiredo, lhe dotou os onze moyos da herdade de Odivellas, sita em o termo da Villa do Torrao, para que em caso que não tivesse filhos ficasse dotada com certos encargos de Missas, e vindo depois a dita Dona Brites a fazer testamento solemne, e falecendo primeiro, que a dita sua mãy, avinculou em Capella, e morgado toda sua terça, com condição expressa de não poderem ser albeados, e dos rendimentos mandar dizer ao

administrador cinco mil reis em Missas em S. Bento o Velho, onde se mandou enterrar, e que sua mãy Brasia Nunes fosse a primeira administradora, e por sua morte ficasse a seus descendentes, a qual em sua vida correo com a dita administração, e em sua vida, e por sua morte sempre a dita herdade, e casus da cutellaria foraõ havidas por bens da dita terça, ordenada pela dita Dona Brites de Obidos, e falecendo Brasia Nunes, succedonos mesmos bens Heitor de Miranda seu neto, filho da dita Dona Brites, o qual outrofim possuo as ditas propriedades, como pertença de morgado, instituido pela dita sua mãy, e por falecer sem filhos, havêdose seus bens outros herdeiros, cõ tudo estes vierão ao parente mais chegado, q̄ era Catherina Nunes, irmã da dita Dona Brites sua mãy, a qual falecendo sem filhos, e deixando seus bens a huma Maria da Costa, com tudo as duas propriedades, como de morgado, e avinculadas a elle, vierão a Joaõ Lopes Prestrello. pay do R. por ser o parente mais chegado, a quem pertencia o dito morgado, e delle ficaraõ em poder do R. o qual confessa, que he incapaz do morgado, por não ser filho de legitimo matrimonio. posto que legitimado por Sua Magestade, estando desejo pela instituidora, que não succedesse na dita administração, que não fosse de legitimo matrimonio, e ser legitimado pelo beneficio do Rey, não prejudica aos chamados na primeira instituição, antes de o R. haver a posse dos ditos bens, havendose de seguir a ordem da primeira instituição da dita Dona Brites, a que sempre se foy tendo respeito, e Brasia Nunes sua mãy o teve na applicação, que teve das ditas duas propriedades à dita Capella no seu testamento, com que continuaraõ os mais administradores de mais de quarenta annos, tempo bastante para suprir qualquer solemniidade, se nesta applicação faltasse, quando consta da vontade, e mente dos que ordenaraõ, e continuaraõ a dita posse, a que não prejudicou o tombo, nem a declaração, que se fez em outro modo ante o Provedor dos Residuos, lançando somente as casas para a obrigação das Missas, que se fez, por que os Padres de S. Bento não lançaessem tambem mão dos rendimentos da dita herdade, e não prejudica à verdade o que os administradores ordenaraõ sem legitimo contraditor, para deixar de ser havida a dita herdade por pertença do dito morgado, se os documentos o mostraõ, e visto como o R. não mostra titulo algum, por onde a dita herdade viesse a elles, senão porque veyo a seu pay por morte de Catherina Nunes que lhe largou com a de morgado, deixando os mais bens a outro, por onde assim como largou as casas da Cutellaria,

aria, não pô le veter a dita herdade, nem allega razão bastante para a largar com as casas, pois tudo houve junto de seu pay, como elle houve com titulo de morgado, o qual direitamente pertence ao A como legitimo successor nelle, por ser o sobrinho mais velho de hum irmão de João Lopes Perestrello, pay do R. pelo que o condemnno, que largue ao A. a dita herdade do termo do Torraõ, de que se trata a qual julgo por de morgado, e ao A. por verdadeiro successor nelle, que o haja com as casas, que já tem por esta cabeça, com os frutos da dita herdade da lide contestada em diante, e outrossim o condemnno nas custas dos autos. Torres Vedras 23. de Mayo de 1667. Faria.

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

Acordão os do Dezembargo, &c. Bem julgado he pelo Juiz em julgar a propriedade, e moyo da contenda por morgado, e bens vinculados, em que ha de succeder o filho mais velho com a obrigação das Missas contendas no dito testamento, que fez Brasia Nunes mas em excluir delle ao R. e mandar o largue ao A. não foy por elle bem julgado, revogando nesta parte sua sentença, cumprase o confirmado por alguns de seus fundamentos, e pelo mais dos autos, os quaes vistos, e como o R. he filho natural do ultimo possuidor legitimado para poder succeder em semelhantes bens, com clausulas ex certa scientia, & plenitudine potestatis, e a testadora Brasia Nunes, que foy a que instituiu este morgado, não prohibio expressamente poder succeder os naturaes, nem substituir em defeito de filhos, nem chamou expressamente os mais chegados, ou legitimos herdeiros, e neste caso a clausula da legitimação concedida sem prejuizo dos legitimos herdeiros, se entende somente dos ascendentes, ou descendentes, e não dos collateraes, como o A. he, a' solvem o P. do pedido pelo A. e declarão, que succedeo bem, e legitimamente neste morgado, ou Capella, e tem obrigação de cumprir todos os annos com o encargo, e Missas delle. E condemnão o A. nas custas dos autos. Lisboa 11. de Dezembro de 1667. Miguel de Barreira Pimenta. Gaspar da Costa.

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Succeffionis seriem, ac maioratus istius institutionem verè enarrat Judex in sua sententia fol. 210. quam ergo confirmarem per sua fundamenta, etenim licet in prædicta institutione, & super ea per se sumpta aliquis posset dari scrupulus circa fundum, de quo agitur, observantia tamen subsequuta in succedendo continuata per annos quadraginta, &

ultra, & per quatuor, seu quinque successione actus tollit omnino dubium, firmamque reddit præfatam institutionem, juxta tradita per *Moln. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 39. & lib. 2. cap. 6. numer. 57. Molin. Theolog. de just. 3. tom. disput. 590. Gutierr. practicar. quest. lib. 3. q. 62. num. 25. ut per Gabriel 3. tom. sub rubric. de consuetudin. conclus. unic. per totam. Et non solum illud tempus quadraginta annorum sufficit, sed multo minus, seu decem annos cum duobus actibus successione, *Simon Præf. lib. 1. de interpret. ult. vol. dubit 2. fol. 9. numer. 2. fol. mibi 115. Barbof. in L. post dotem numer. 47 ff. solut. matr. Menoch. conf. 21. numer. 10. lib. 1. optime Surd. conf. 140. num. 45. lib. 1. Quod satis contra Reum appellantem videtur sufficere, præsertim cum eodem jure, & secundum eandem institutionem ipsius pater successerit in hoc maioratu: unde non debet in persona filii qualitas ejusdem successione immutari, sicuti alias dicitur de qualitate obligationis, quæ non immutatur ex persona hæredis, cum non debeat eadem res censerî diverso jure, ut in *L. eum qui in fin ff. usucapion. l. isboa 5. de Novembro de 1607. Gaspar da Costa.***

Licet Judex in sua sententia assumat fundamenta contraria actis, & aliqua afferat, quæ in eis non inveniuntur, adhuc tamen ejus sententiam reformandam censeo, nempe, quod Reus non restituat Actori prædium de Alvalade, quod à patre obtinuit, attenda enim dispositione institutionis fol. 1. ubi dotatrix Blasia visa est instituisse maioratum, nunquam potest dici, quod dictum prædium erit divisibile per æstimationem, licet enim filia ejus haberet plures filios, nunquam tamen prædium inter eos divideretur per æstimationem, sed maior natu illud haberet jure maioratus, & ita nunc dicendum, & pondero verbum, semper, geminatum in institutione, de cujus proprietate, & vi multa notabiliter *Boer. decis. 158. ubi num. 13. loquitur in proposito Juvat, quod dicta Blasia vocat primo masculum per hæc verba, postquam imposuit onus Missarum: Com condição, que andarão sempre unidos, e vinculados com o dito encargo da obrigação das ditas Missas, e filho mais velho, e em desfalecimento de macho em femea mais velha, quibus verbis institui maioratum asserit Molin. lib. 1. cap. 5. n. 35. & 32. ubi plures citat.*

Accedit, quod à quadraginta annis retro, variata successione, & varietate personarum succedentium, semper hoc prædium ratione, & vi maioratus successere illius possessores, & nunquam per æstimationem divisus fuit, quibus actibus uniformibus sublata est aliqua

qua ambiguitas institutionis, *Bart. in L. emptor prædii ff. pro emptor. Paul. notabiliter cōf. 347. numer. 44. lib. 1. Innoc. in cap. olim verbo intellectum de verbor. signif. refert plures Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. numer. 57. & 60.* Et ipse pater Rei in sua successione approbavit institutionem maioratus, insuper & declarationem factam à tempore, & consuetudine succedendi, cum jure maioratus obtinuerit prædium.

Retento igitur, quod Blasía instituerit maioratum dicto fol. 21. item & quod institutio Capellæ facta à Beatrice solum sortita fuerit effectam in ædibus sitis na Cutellaria; insuper & quod institutio maioratus facta fuerit à Blasia matre; contrarium non opinari ridiculosum erit, cum sit contra veritatem actuum, validum nunc erit, utrum Reus sit capax hujus maioratus constituti in prædio de Alvalade trans Tagum oppidi do Torraõ, & quidẽ cenfeo Reũ esse capacem illius, primo quia est legitimatus à patre, & à Principe, ut fol. 50. & ad obtinendos maioratus, ad eorum tamen successione eum habilem effecit, quacunque via ei obveniat, dummodo non sint bona Coronæ Regiæ, & legitimati deficientibus legitimis admittuntur ad maioratum, *Azo. in summa, tit. quib. mod. nat. eff. sui §. in successione. autem, Paul. cōf. 34. num. 3. vol. 2. Salicet. in aut. sine legitimis n. 3. Col. de natur. liber. refert plures Molin. de primog. gen. cap. 4. num. 41. & dicit communem lib. 3. cap. 3. num. 1. & 2. & licet ipse contrarium censeat, nobis tamen in hoc Regno non licet à communi discedere, ex *Ord. lib. 3. tit. 64. §. 1.**

Et in nostro casu nulla prohibitio facta est à Blasía, quominus ejus institutio deveniret ad legitimatum, sicut prohibuerat Beatrix ejus filia in sua Capella, in quo deceptus fuit judex, qui in sua sententia innuit, institutionem Beatricis etiam comprehendere prædium de Odivellas, cum longe sit, non enim in eo aliquid disposuit, sed tamen in ædibus: & à Blasia facta est institutio maioratus in prælio sine ulla prohibitione legitimati, immo sine ulla vocatione legitimorum, & quod magis est mihi, dicta Blasía fol. 21. nunquam substituit transversales in defectum descendendum: & ita non possunt prætere ali-quo ius ex clausula legitimati, dum Rex declarat, se non intendere inferre præjudicium heredibus legitimis, nam hæc clausula intelligitur de descendentes, & ita habet communis, ut per *Cald. verbo, sine curatore num. 56. & 58.* atque ideo in casu fortiori pro legitimato judicatum fuisse in hoc Regno asserit *Gam. dec. 278.*

Cum igitur Reus sit filius ultimi possessoris, & legitimatus, & ratione legitimati effectus sit capax maioratus, insuper sit Reus, cui in dubio jura favere jubent, etenim revocata Judicis sententia, & declarato, quod in hoc maioratu impositum est onus trium missarum in singulas hebdomadas, quod præterit Judex, qui tamen quinque mille nummos tam in ædibus, quam in prædio impendendos existimat, & ita convenio cum prima deliberatione, dum censet maioratum esse institutum à Blasía, non autem convenio, dum censet eum condemnandum in restitutione dicti prædii per supra dicta. *Ulyssipone 7. Novembris 1607. Pedro Martins Sanches.*

Præsens controversia, quæ non minima est, versatur circa intellectum instrumenti dotalis Blasíæ Nunes fol. 21. & testamenti filii illius Beatricis fol. 7. cum seqq. quæ prius tempore, quo mater, è vita decessit, an scilicet utraque dispositio maioratum inducat, vel non, & inspecta verborum serie, & his, quæ notantur à *Gam. decis. 30. numer. 2. Molin. de primog. cap. 5. lib. 1. Cabed. 1. tom. decis. 96. Valajc. cōf. 82. num. 1. tom. 1.* Absque dubio maioratus institutus esset ab utraque, matre nempe, ac filia, & inter bona vinculata in specie reperiuntur delarati modii illi undecim prædii do Torraõ, de quo agitur: restat igitur judicandum, quis nam sit legitimus ipsorum successor, Actor scilicet consobrinus defuncti ultimi possessoris Joannis Lopetii, an vero Reus legitimatus, filius ejusdem Joannis, ut fol. 49. illegitimos non excludit Beatrix illa filia, & non mater Blasía, qua facta suppositione tamquam vera, ex actis remanet jam prædictus Reus legitimatus capax eorum bonorum, quæ à prædicta Blasía provenere viuculata, cum ab ipsa non excludantur naturales legitimati; quoad bona vero filia Beatricis, eos excludentis, Reum incapacem judicarem ex prædicta clausula, sed ipsi legitimatio adepta, seu dispensatio, de qua fol. 49. cum seqq. prodesse debet in præjudicium hæredum ab intestato, aut cæterorum jus habentium in prædicta successione, qualis Actor est ex multis, quæ in specie adnotantur à *Gam. decis. 278. præcipue numer. 4. & 17. Cabed. decis. 69. 2. p. num. 4. & decis. 100. num. 2. p. 1.* Licet clausula illa, *Semprejuizo dos herdeiros*, solum operetur circa descendentes, vel ascendentes, quibus non potest præjudicium asserre, at vero transversalibus potest, & ita judicavimus jam meo tempore in hoc Senatu, prout notatum habeo; verum tamen inspecta forma supradicta dispensationis, & legitimati, & cum Blasía illa legitimatus non excludat, legitimatio vero præjudicare possit,

poſſit tranſverſalibus, jam videtur admittendus Reus iſte ſic legitimatus, & habilis ad ſucceſſionem, de qua agitur, quæ à prædicta Blaſia prima, & principaliter ordinata fuit, & præſoniam, de quo quæſtio vertitur, nominavit inter bona ſui maioratus. Revocetur igitur ſententia fol. 212. Reo admillo ad prædictam ſucceſſionem excluſo Actore. Ulyſſipone 15. Novembris 1607. Pimenta.

Fateor, quod caſu hoc legitimatus à Principe etiam ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis abſque tamen præiudicio legitimorū hæredū agitur de ſuccedendo maioratui, ſi ad illud ab inſtitutore vocati ſint ſubſtituti expreſſe proximiores, maxime dubitari poteſt, an prædicta clauſula abſque præiudicio legitimorū illis proſit, & excluſunt ſic legitimatos, quos ego tali caſu excluſos dicerem; tamen caſu quo expreſſe non vocantur proximiores, prout hic non vocantur, ſed tamen à Blaſia actum fuit expreſſe de filiis, abſque eo quod naturales excluſerent, ſemper intelligerem naturales legitimos admittendos eſſe, & illam clauſulam ſine præiudicio legitimorū intelligendam eſſe de linea aſcendenti, vel deſcendenti, & non de collateraliali, cum opinione magis communi, de quibus multa per *Gam. deciſ. 278.* ac proinde in hoc caſu magis inclino in deliberationes ſecundi, & tertii Dominorū, cum quibus ſententiam revocandam, quæ Reum excluſit Liſboa 8. de Dezembro de 1607. Barreira.

A qua ſententia fuit petita reſiſſio, & lata fuit ſententia ſequens.

*Acordaõ em Relaçõ, &c. Viſta a proviſõ do dito Senhor, porque mandou rever a ſentença dada pelos Deſembargadores dos agravos deſta Caſa da Supplicaçõ, em favor de Antonio Gonçalves Perreſtello poſſuidor deſte morgado, inſtituido por Brites de Obidos filha de Braſia Nunes, pela qual ſentença do agravo ſe tinha revogado a ſentença do Juiz dada a favor do ſupplícante Antonio Perreſtello, autos, inſtituiçõ do dito morgado, dote de Braſia Nunes feito á dita ſua filha D. Brites de Obidos legitimaçõ do dito ſupplícado Antonio Perreſtello, para poder ſucceder em morgado, e bens vinculados. Moſtrase a dita legitimaçõ ſer ſõmente habilitaçõ, e não verdadeira legitimaçõ, e a dita habilitaçõ com clauſula, ainda que o dito Senhor lha concedia ſem prejuizo dos que legitimamente podião ſucceder no dito morgado, pela qual razão como o legitimado diſpensado haver eſtaído e eſtã em igual grão com o ſupplícante legitimo, e natural, não podia preferir ao ſupplícante legitimo, e natural, e aſſim por eſta*

*razãõ, conforme a Direito, não podia ſer julgado ao habilitado ſupplícado, e em ſe lbe julgar, e revogar a ſentença do dito Juiz ſe moſtra ſer feito agravo ao ſupplícante, e que he a regra, e diſpoſiçõ de Direito neſta parte: revogaõ a dita ſentença dada pelos ditos Juizes de agravo, e confirmaõ a dada pelo dito Juiz em favor do ſupplícante, ao qual julgaõ a reſtituiçõ do dito morgado, e condẽnaõ ao ſupplícado nas cuſtas dos autos deſta reſiſſta. Liſboa 28. de Julho de 1612. Jacome Ribeiro de Leira Lago. Caſtudio de Figueiredo. Diniz de Mello. Francisco de Baſto. Sebaſtiaõ de Carvalho. Manoel Pimenta de Abreu.*

Hæc ſententia reſiſſionis fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Quæſtio proceſſus valde dubia eſt, & multæ proponuntur latæ ſententiæ pro utraque parte, tam affirmativa, quam negativa, ut videre eſt ex *Gam. deciſ. 278 per totum* multaque advocati pro utraque parte cumulant.

Verum ego ſolum de duobus agendum operæ pretium duxi. Primum, utrum in hæreditate, ſeu fundo de Odivellas fuerit inſtitutus maioratus à Blaſia Nunes.

Secundum, utrum ſuppoſito, quod fuerit inſtitutus maioratus in prædictis bonis R. legitimatus virtute iegitimationis in illis poſſit ſuccedere, & A. excluſere.

Deveniendõ igitur ad primum, utrum fuerit inſtitutus maioratus ex prædicta Blaſia Nunes, id in confeſſo eſt apud Senatores, qui ſententias tulere, & negari non poteſt viſis verbis inſtrumenti fol. 21. verſ. ibi: *Lbe dote com condiçõ, que andarãõ ſempre unidos, e vinculados com o dito encargo de obrigaçõ das ditas tres Miſſas em filho mais velho ſem deſalecimento de macho a filha mais velha, os quaes, &c.* Junctis hiſ, quæ tradit *Molin. qui plures refert lib. 1. de Hiſpanorum primog. cap. 5. num. 32.* quod apertius, & clarior patet viſo verbo ſemper appoſito in inſtrumento, quæ dictio, ſemper, ex propria natura perpetua, & univerſalis eſt, notant *Bart. & Scrib. in L. 1. ff. ſolut. matr.* multa cumulat *Boer. deciſ. 158. à n. 1. & ſeqq.*

Quamquam autem aſſeveramus in inſtrumento clare prædictam Blaſiam maioratum non inſtituiſſe, & onus Miſſarum impoſitum non ſufficere, ut maioratus conſtitutus cenſeatur ex traditis ad *L. nihil proponitur ff. legat. 1.* maxime quando non datur prohibitiõ alienandi, quæ requiritur ex notatis ad dictum *S. Divi* adhuc tamen in noſtro caſu ſecure aſſerendum eſt viſa conſuetudine ſuccedendi in hiſ bonis, quæ ſervata fuit plaſquam

quam quadraginta annis abhinc retro, ut in  
illis bonis jure primogenituræ perpetuo suc-  
cedendum sit, ex traditis à *Molin.* qui plu-  
res refert de *Hispanorum primog. lib. 2. cap. 6.*  
*n. 57. & seqq.*

Habito igitur pro constanti, quod maio-  
ratus institutus fuit in his bonis à *Blasia Nu-  
nes*, nihil refert, quod non fuerint vocati  
transversales, quare eo ipso, quod fatemur,  
quod *Blasia* prædicta instituit maioratum, &  
quod bona sunt maioratus, & in eis ita suc-  
ceditur, statim fatendum, & testatricem vi-  
sam fuisse facere omnes substitutiones, &  
vocationes necessarias juxta naturam maio-  
ratus ex traditis ad leg. quod si nolit in §.  
quare assidua ff. edilit. edict. Et ex aliis, quæ  
bene notat doctus supplicantis advocatus,  
quæ repetere non curo. Sicque secundum  
naturam maioratus, & illius perpetuitatem,  
in universum censeatur vocati post descen-  
dentes collaterales, & consanguinei juxta  
gradus prærogativam, *L. cum ita §. in fidei-  
commissio de legat. 2. Ord. lib. 4. tit. 100. in  
princ. & in §. 2.*

Tota igitur difficultas in eo versatur, an  
virtute legitimationis R. A. excludat ab hoc  
maioratu instituto à transversali fæmina, à  
qua prædictus legitimatus non fuit voca-  
tus, & omissis multis, quæ dici poterant,  
quare omnia videri possunt in his, quæ re-  
fert *Gam. decis. 278.* visa secunda clausula le-  
gitimationis ibi: *E a quæsq. pessoas, que  
algum direito hajaõ em os ditos bens, e cou-  
sas, que lhe assim forem deixadas.* Et qui-  
dem clausula, ut effectus operari possit, intel-  
ligenda est in transversalibus, ut scilicet le-  
gitimatio illis præjudicare non possit, cum  
semper asserendum sit, eam fuisse mentem  
Regis, qui ita suam declaravit intentionem,  
quæ etiam in dubio semper ea est, ut multum  
præjudicium inferatur juri alicujus quæren-  
do, ex causa tamen de præterito, ex notatis  
ad leg. ult. ff. natalib. restit. *L. 2. in §. si quis  
à Principe ff. nequid in loco publico*, multa  
cumulat *Tiraq.* citatus à docto avvocato in  
*L. si unquam, verbo, vel partem num. 14. Cod.  
revocand. donat.* Intellectis igitur sic verbis  
claris legitimationis extra dubium est legi-  
timatum posse succedere in maioratu in præ-  
judicium nostri A. cui jus competeat ex  
causa de præterito. Et secure asserendum cū  
*Blas. de Flores ad decis. 278. vers. 5. conclu-  
sio, & in vers. 6. conclusio*, legitimatum non  
posse succedere.

Multa etiam adduci poterant in confirma-  
tionem hujus opinionis, quæ videri possunt  
in petitione supplicantis, ubi doctissime de  
more doctus advocatus respōdethis, quæ pro-

contraria opinione aducuntur, ex quibus  
omnibus clare constat causam, & processum  
revisione dignum esse, quod ego etiam cen-  
seo sub centura melius sentientis. *Ulyssipone  
25. Septembris 1609. Velho.*

In confirmationem eorum, quæ præcedens  
Dominus eleganter disputans, ac compro-  
bat, & mihi de jure jura videntur per fun-  
damenta, & autoritates ab ipso adductas in  
revisionem in causa præsentī concedendam,  
dixi advertendum ad petitionem porrectam  
Principi à patre supplicati ad legitimationem,  
qua supplicatus maxime innititur im-  
petrandam, in qua nulla mentio invenitur fa-  
cta transversalium, quibus per legitimationem  
præjudicium inferri intenditur, prout  
videre est fol. 49. quæ quidem necessaria erat,  
ut Princeps prædictam legitimationem de  
certa scientia, & plenitudine potestatis con-  
cessam, transversalibus nocere censeatur, ex  
traditis per *Alex. cum Ancharr.* quem citat  
*conf. 25. in primo volumine & conf. 67. num. 18.*  
*Carol. Ruino in L. Gallus §. & quid si tan-  
tum num. 191. idem Alex. dict. vol. 1. conf. 94.  
num. 4. & 5. Lancel. Gal. in dict. §. & quid si  
tantum num. 86. sequente Soc. in duobus lo-  
cis ab eo citatis, Ancharran. conf. 308. cum  
igitur mentio transversaliū in petitione fac-  
ta non fuerit, cum fuerit necessaria ex dictis,  
non est credendum Principem per dictam le-  
gitimationem quantumcunque de certa sci-  
entia, & plenitudine potestatis concessam,  
transversali supplicanti præjudicium intulisse,  
maxime renuente clausula fol. 51. ibi: *Por-  
rém naõ he minba tençaõ por ella ser feito  
prejuizo a alguns herdeiros lidimos, se os abi-  
houver, e algũas outras quæsq. pessoas, que  
algum direito hajaõ em os ditos bens, &c.* Est  
etiam considerandum, patrem per legitima-  
tionem filio habitam, seu adeptam, non posse  
transversalibus nocere, nisi in his bonis, de  
quibus libere testari possit, ut post antiquos  
concludit *Jas. in dict. §. & quid si tantum 1.  
lectur. num. 91. & 92. & in 2. lectur. num. 36.*  
*Alexand. in 2. vol. conf. 25. numer. 9. Soc. 2. vol.  
conf. 151. num. 11. Jas. in dict. §. & quid 2. le-  
ctur. num. 36. ibidem Lancel. Galean. num. 85.  
& 86. Ancharr. conf. 226. multi quos refert  
Tiraq. de primogenitura q. 34. num. 9. pro quibus  
videtur text. in §. liceat igitur in aut bent.  
quibus modis naturales efficiantur legitimi,  
cum igitur in bonis, de quibus agitur, pater  
ad libitum disponere non potuerit, ex regul.  
text. in *L. fin. §. ult. Cod. communia de legat.*  
merito non potuit transversali per dictam  
legitimationem nocere: unde succedunt ea,  
quæ *Joan. Crotus in dict. §. & quid si tantum  
numer. 128. post Soc. ibidem numer. 27.* qui ex  
mente**

mente *Bart.* & omnium deducit regulam, quod legitimatio non præiudicat iis, quibus pater testando præiudicare non potest, digna igitur ex dictis præsentem causam revisione cum præcedenti Domino exitimo. Lisboa 1. Martii 1610. Nec obstat sententia, cuius meminit *Gam. decis.* 280. quia in casu uterque, tam A. quam R. eodem vitio laborabunt, & cum Reus possideret, nil mirum, si pro eo iudicaretur, *ex regul. L. 4 §. sed & quod meretrici cond. ob turpem causam, §. cõmodum inst. interd. faciant in favorem cõcedendæ revisionis quæ Molin. de primog. lib. 3. cap. 3. numer. 38.* ubi habet quod licet per restrictionem succedendi, de qua in nostra legitimatione, non desinat legitimatum vere legitimatum esse, non tamen dicit, quod dicta restrictio verbi gratia, *sem prejuizo de terceiro*, suum effectum non operabitur. Godinho.

Et idem constat ex deliberatione sequenti.

*Bona possessa spatio quadraginta annorum, tanquam maioratus, ut talia vendicantur.*

*Bona maioratus possessa tanquam libera spatio quadraginta annorum naturam induunt rei liberæ.*

Quidquid maioratus successor, si rem aliquam velit, ut maioratus annexam vendicare, illam debeat probare inter institutoris bona; tamen, quando res sub titulo, & figura maioratus reputatur, ut talis, spatio quadraginta annorum, hoc sufficit, ut vendicetur, *Henric. in tract. jur. feudal. cap. 6. concl. 6. num. 5 Valasc. conf. III. numer. 8. Tiraq. de primog. q. 30 numer. 8. vers. & per contrarium, Soar. in L. quoniam ampliat. 10. à num. 10. Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. num. 26. Pelæes de maiorat. 4. p. q. 20. à numer. 63.* ut modo etiam per contrarium, quando bona maioratus, ut allodialia, & libera possidentur, eodem spatio quadraginta annorum naturam induunt rei liberæ, *Cap. cum de beneficio de præbend. in 6. ubi Doctores, Tiraq. de primog. q. 30 Palacius in Rubric. §. 69. numer. 27. & in cap. per vestras §. 18. numer. 37. Boer. decis. 346 num. 6. Molin. lib. 2. de primog. cap. 6. num. 26. Gam. decis. 341. Pelæes de maiorat. 4. p. q. 20. numer. ult. Valasc. conf. 95. numer. 4. & dict. conf. 132. numer. 20. & 21. videndus Reynof. observ. 21. num. 22.* cum ergo vinea, de qua agitur per nonaginta fere annos reputata foret inter cætera maioratus bona, ut deponunt testes à fol. 154. cum seqq. & in iudicio divi-

torio partitionum, de quo fol. 151. vers. & fol. 158. non intrasset, ut allodialis, immo ut maioratus annexa fuisset æstimata, & extra divisionem relicta, talis merito fuit à sapientissimo Auditore, amantissimoque Collega iudicata: quin obstat ab aggravante opposita, quibus satisfit adæquate de more suo sapientissimus Pater, cui me remitto. Lisboa 12. die Martii 1664. Silva e Sousa.

Ita fuit iudicatum entre partes D. Catharina da Silva Telles com Braz da Costa, Escrivão Pedro Machado Lobo, anno 1664.

Quadragesima secunda conjectura resultat, si ita per sententiam fuerit iudicatum, ut diximus *Cap. 1. numer. 21. & 42.* Aut colligitur ex verbis institutionis validæ, quia si fuerit nulla, non potest ex illa probari bona esse maioratus, ut iudicatum fuit in causa, de qua *Cap. 1. n. 44. & 45.*

Quadragesima tertia conjectura resultat, si testator relinquat bona ad posteritatem conservandam, *para conservar sua posteridade*, ex quibus verbis inducitur maioratus conjectura, quia sunt comprehensiva totius familiaris, & generationis, *L. 1 & 3 ff. liberal. caus. L. 3. ff. de interd. & releg. L. si ita scriptum 41. ff. leg. 2. L. generaliter Cod. de inst. & subst. L. communium 9. §. 1. vers. illo videlicet Cod. de natur. liber. Mier. de maiorat. 2. p. q. 6. numer. 393. & 402. Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. numer. 10. Aguirre in apolog. pro successione Regn. Portugal. 4. p. num. 41. Peregrin. de fideicommiss. art. 22. numer. 37. Surd. conf. 140. numer. 8. Marcar. de fideicommiss. 2. p. q. 43. Gratian forens. cap. 530. numer. 7. Castill. lib. 5. cap. 93. §. 21. August. Barb. appell. 208. & 209. Amaya in L. 1. Cod. immunit. nem. conced. numer. 24. Franc. Anton. Costa conf. 80. Luca de lin. leg. art. 15. & Nos diximus forens. cap. 4. num. 208. & 209. Rosa consult. 49. n. 6. & seqq.*

Quadragesima quarta conjectura probatur, quando institutor ponit gravamen successoribus annexandi tertiam, ut bona habeant augmentum, ut iudicatum.

No feito de appellação de Joseph Gomes da Sylva contra Dona Isabel Barreta, e seus filhos, Escrivão Manoel Ferreira de Lemos, onde se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, &c. Mostre por parte dos AA. pedirem aos RR. abraão maõ, e lbe larguem sessenta mil reis de juro cada bñ anno, humas casas na Rua Direita ds Portas de Santa Catharina, dous Casaes na Freguesia de Odivellas, tudo declarado em seu libello fol. 4. que lbe pertencem como herdeiros de seu pay, e sogro o Doutor Gregorio Mascarenhas Homem, por haver possuido os ditos bens,*

em rauto que querendo tirar lhos Sebastião da Cunha da Fonseca, deu contra elle libello, dizendo, eraõ do morgado, que instituirá André de Sousa Chichorro, e sua mulher, e como taes pertencer lbe a dita successão, sobre o que se deu a sentença fol. 28. que foy confirmada em Relação fol. 31. vers. em que se declararaõ os bens nomeados por livres, por haverem ficado em fideicomisso temporal sómente que se havia extinto pelas mortes do Doutor Luiz Mendes Barreto, e sua irmã, e em virtude da dita sentença ficou o dito pay, e sogro dos AA. na posse da ditas propriedades, por cuja morte entrou de posse dellas a R. e seus filhos sem justo titulo, que para isso tivessem; nem a allegação, que a R. faz de serem de Capella os bens nomeados, e pertencerem lbe pelo falecimẽto do ultimo possuidor seu pay, o dito Doutor Luiz Mendes Barreto, que por ficar menor, se meteo de posse o pay, e sogro dos AA. o Doutor Gregorio Mascarenhas Homem, lbe pôde aproveitar, por que isto mesmo foy já discutido na causa, sobre que se deu a sentença referida, que passou em cousa julgada, e não podia agora repetir-se a mesma materia, sendo que, como da sentença se mostra, se julgou, não serem de morgado os bens, de que se trata, mas fideicomisso temporal como dito he, em cujos termos devem os RR. ser condemnados com os fructos da indevida occupação. Defendese a R. dizendo, lbe pertencem os bens declarados como morgado instituido por André de Sousa Chichorro, e sua mulher em que foy expressamente chamado o Doutor Luiz Mendes Barreto seu pay, ultimo possuidor delle, e como herdeira de seus bens, e morgados, lbe compete este tambem, de que injustamente o pay, e sogro dos AA. se meteo de posse, por não ter parentesco com os instituidores, mas ser ella a legitima successora do dito vinculo, como o foy de outros. E assim se lbe deveõ julgar por reconvenção os fructos, q̄ recolhe o pay, e sogro dos AA. desde a morte do ultimo possuidor o Doutor Luiz Mendes Barreto, pay da R. até o tempo que ella entrou de posse do dito morgado: nem obsta a sentença que os AA. ajuntãõ por que essa não declara por bens livres aos da contenda; e só se julgou não pertencerem ao dito Sebastião da Cunha da Fonseca, por não ter parentesco com a instituidora, mulher do dito André de Sousa Chichorro, por cuja causa não tinha acção contra o pay, e sogro dos AA. que por esta razão ficou conservado na posse, que tinha dos ditos bens, porém como a R. seja filha do ultimo possuidor, e da familia da instituidora, a ella lbe pertence o dito morgado, ou Capella, por constar o he; assim por

sua instituição, que offereceo na mão dos AA. como pela certidão fol. 43. por que se mostra ser obrigada no Juizo das Capellas a dar conta, como deu, da obrigação do dito vinculo, e avincular a terça na forma da instituição, em cujos termos deve ser absoluta, e os AA. condemnados na reconvenção pedida por haverem sido para esse effeito citados. O que tuõ visto, com o mais dos autos, disposiçãõ de Direito neste caso, e como pela sentença fol. 28. confirmada fol. 31. vers. que passou em cousa julgada, se manifestem os bens da contenda, terem sido sómente de fideicomisso temporal, que está extinto, por cuja causa o pay, e sogro dos AA. ficou na posse delles pelus haver herdado de sua mulher primeira Dona Sebastiana da Camera, e aos AA. pertence a herança do dito seu pay, e sogro, pela haverem accitado a beneficio de inventario, e à R. em nenhum modo pertencerem os ditos bens referidos, e ainda que diga a dita sentença, lbe não podia prejudicar, por ser dada entre outras partes, sem ella ser ouvida, nem citada, porém por opiniaõ cõmua a sentença dada sobre bens de morgado prejudica a todos os successores, e sobre tudo como o R. não prove legalmente nos autos, que os pedidos bens são vinculados, e como taes lbe pertencerem por falecimento de seu pay o Doutor Luiz Mendes Barreto, nem pela certidão fol. 43. se deixa conhecer o vinculo nos ditos declarados, nem se ajuntou instituição, por que a causa se decidiu, antes sairãõ os AA. aggravados fol. 107. pelos querearem obrigar a ajuntalla; em consideração do que condẽno aos RR. restituãõ aos AA. o juro, e propriedades sobreditas, e declaradas em seu libello cõ os fructos da lide contestada em diante, que se liquidarãõ na execuçãõ da sentença, aos quaes absolvo da reconvenção. B paguem os RR. as custas. Lisboa 21. de Abril de 1681. Luiz Pimentel da Costa.

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

Acordãõ os do Dezembargo, &c. Bem julgado foy pelo Juiz em absolver aos AA. da reconvenção, confirmaõ sua sentença por alguns de seus fundamentos, porém em condemnar a R. nos bens pedidos pelos AA. em seu libello, com os fructos da lide contestada, não foy por elle bem julgado, revogaõ nesta parte a dita sentença, vistos os autos, dos quaes se mostra, que Dona Felippa de Siqueira no testamento, com que faleceo, constituiu morgado dos ditos bens, para os quaes chamou ao Doutor Luiz Mendes Barreto. pay da R. assim nos ditos bens não tem, nem podem ter os AA. direito algum, por não serem do sangue da dita Dona Felippa,

nem de Luiz Mendes Barreto, e não se prova o contrario pela ſentença, em q̃ o Juiz ſe funda, porque nella ſe determinou outro ponto, e outro caſo, e ſobre outra fazenda, e não ſe julgou direitamente, que não foſſe conſtituido morgado o que melhor ſe verifica pelos autos, de que manou a dita ſentença, os quaes ſe mandam apontar, como também os outros, mas antes nelle aſſentaram, e provarão efficaçamente os mais dos Juizes, que houvera inſtituição de morgado, e nem de outro modo ſe podem entender as clauſulas do dito teſtamento. Julgão por tanto, que os AA. carecem de aução para pedirem os ditos bens, pois jáo peſſoas eſtranhas. E aſolvem a R. do pedido por elles, aos quaes condemnaõ nas cuſtas dos autos. Lisboa 25. de Mayo de 1683. Lopes Oliveyra. Almeida.

Hec ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Bona ut libera vendicare Actores intentant, tamquam hæredes patris, ſocerique ſui virtute ſententiæ à fol. 7. quamvis inter alios lata fuiſſet, etiam quia Ræ præjudicabat, & Actoribus fovebat, attamen ex neutro, fundamento jus eis quaſitum fuit, non à primo, ſcilicet ex ſententia, nam iſta non iudicavit, ut cernitur fol. 29. in fin. niſi quod intenta actio per Sebaſtianum à Cunha, & ejus uxorem, iſtis non pertinebat, ex eo quod conſanguinei non eſſent inſtitutricis, quamvis fuiſſent ultimæ poſſetricis, ex cujus defectus de actione intentata carebant contra Reum, qui tum temporis erat pater, ſocerque Actorum, atque ita bona, de quibus contenditur, libera non iudicavit, ut Actores volunt, & ſic non obſtat Ræ exceptio rei iudicatæ, non itidem à ſecundo fundamento, quia dicta ſententia contra Ream, aut ejus patrem, ac prædeceſſores habita non fuit, & ſic dictæ Ræ nocere non poteſt, nam ſententia lata contra tertium non nocet ei, qui nec citatus, nec cõdemnatus, nec auditus fuit, Ord. lib. 3. tit. 81. L. fin. Cod. ſi per vim L. 1. & 2. Cod. quibus res iudicata non nocet, L. 1. Cod. execut. rei jud. L. ſep. ff. de re jud. Larrea deciſ. 35. numer. 1. Poſtè poſt tract. de manut. deciſ. 505. numer. 1. Cyriac. contr. 184. numer. 4. Carvalh. in cap. Reynald. de teſtam. 2 p. numer. 269. Gabr. Pereir. deciſ. 122. numer. 3. Pereir. de reviſionib. cap. 10. num. 13. & cap. 95. num. 1. Peg forenſ. multos ad iucens cap. 5. numer. 1. & cum ſententia contra Ream prolata non fuit; merito ei nocere non poteſt, & immo favere; neceſſario ergo nobis eſt diſcutere, an bona, de quibus contenditur, ſint de maioratu, vel non, & quod de maioratu ſint, fatiſ patet de inſtitutione à fol. 164. in qua vinculata fuerunt,

tam ex vocatione, quam ex prohibitione non alienandi, quæ ſufficiunt, ultra alia, quæ in ſe continet inſtitutio, ut bona obnoxia maioratu cenſeantur, Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. n. 1. & 7. Caſtill. lib. 5. cap. 93. §. 2. n. 27. & §. 4. num. 7. & §. 6. num. 6. & per tot. Flor. var. lib. 1. q. 18. num. 38. Et ut de maioratu Rea ea eſſe poſſidet, & poſſeſſa jam fuerunt, atque ad eam pertinent, tamquam ſucceſſorẽ patris ſui Ludovici, qui primò ab inſtitutore vocatus fuit, præcipue cum Actores de dominio nihil aliud doceant, quam ſententia, quæ non ſufficit, ut dictum remanet, & ſine dominio actio reivendicationis propoſita fruſtranea redditur, L. in rem ff. de reivend. L. actionum ff. de oblig. act. §. omnium inſt. de act. Salgad. in labyrinth. creditor. 3 p. cap. 22. num. 105. & 106. Noguero. allegat. 20. in princip. Reynof. obſ. 6. numer. 5. Peg forenſ. cap. 5. num. 56. Iſque rationibus motus ſententiam Judicis revocare placet. Ulyſſipone 16. Auguſti 1681. Almeida.

Actoribus Achillem præſtat ſententia fol. 29. non tamen illum, qui Troianum Hectorem debellavit, non erat enim adeo infirmus, & imbecillis: à fol. 164. inſtitutricis Philippæ producitur teſtamentum, cui ex publica authoritate inhærendum eſt, publice enim expedit ſuprema defunctorum iudicia, quæ pro lege ſunt, L. verbis legis 120. ff. de verbor. ſignif. auth. de nupt. §. diſponat collect. 4. obſervari L. vel negare 5. ff. quem admodum teſtam. aperiuntur. Teſtatricis Philippa Capellam ædificari jubet, & ſacra celebrari, bona addicit, quorum in perpetuum prohibet alienationem, quid ultra?

Vulgaris quaſtio eſt, an ex onere annuatim adimplendo maioratus conſtitutus cenſeatur: & licet affirmativa pars infirmior ſit, alterius ſequaces agnoſcunt, inſtitutum maioratum cenſendum, ſi aliæ concurrunt conjecturæ, late Lara de capell. lib. 1. cap. 4. per tot. præcipue num. 44. & ſeqq. has inter una quidem fortiffima eſt, ſi bona alienari prohibeantur, optime Reynof. obſ. 68. numer. 28. jubet autem teſtatricis, ne bona ſua unquam alienentur, utens dictione nunca, quæ negativa eſt, & juxta naturam ſuam deſtruit quidquid invenit poſt ſe, omnemque caſum, & omne tempus excludit, Barboſ. dict. 231. quomodo ergo compati poſſet, fideicommiſſum eſſe temporale, & reſolutivum, bonorum autem alienationis prohibitio perpetua, & ne quis dicat illam alienationis prohibitionem necdum eſſe præceptum, attendenda ſunt illa inſtitutricis verba fol. 166. ibi: Para que em ambos fique a minha memoria, & ſi maioratus in meum finem inſtitutus cenſetur,



tur, licet id institutor non exprimat. *Gam. decis. 51. numer. 3. Cabed. 1. p. decis. 63. numer. 1. Reynof. obs. 14. num. 8. & 9. & obs. 33. numer. 6.* Quid dicendum, quando testatrix id exprimit?

Ulterius, quid sibi volunt verba illa testatrix: *Com as condiçoens, que atruz digo, e sempre esta fazenda andarã junta em hum só herdeiro?* Plane respondet *Valasc. conf. 82. num. 5.* innumeros adducens, nil aliud velle, quam maioratum inducere. Notandum etiam est testatricem iussisse, ut qui in his bonis succederet, tertii tertium illis adjungeret, verba sunt; *e terá sempre obrigaçãõ*, quomodo ergo illa dictio *sempre*, quæ perpetuitatem denotat, *Barbos. dict. 361. num. 4.* uni tantum successioni adaptanda erit, quis adeo hæres, qui dicat clausulas perpetuitatem denotantes temporali dispositioni convenire? Prodeat jam in campum Actoris Achilles, sententia inquam fol. 29. sed qualibet infirmiori, quam Paridis manu prosternendus, illa sententia si cum iudicio attendatur, an sit maioratus, necne, non diffiniuit, patet ex verbis ibi: *E pelo conseguinte, que os AA. de huma maneira, e outra não tem auçãõ, &c.* Quod idem valet, ac si diceret, ex quo sequitur Actores, sive bona vinculata sint, sive libera, & allodialia, illa petere non posse, ubinam ergo illa ab Actoribus supposita determinatio? Hæc adeo perspicua sunt, ut otiosum esse in illis amplius immorari: & ita in hac parte etiam iudicem revoco.

Quoad reconventionem cum Iudice Actorem absolvo, quia Rea conveniens non probavit, maneat tamen illi salvum jus suum, ut si libeat, reconventionis materiam in iudicium deducat. Ulyssipone 23. Augusti 1681. Pereira.

Verum quidem est, quod sine lege, & sine jure Elisabetha bona ad hæreditatem Philippæ pertinentia retinet, cum nobilis ille Senator Ludovicus ejus parens eo tantum casu ad fideicommissum vocatus fuisset, quando scilicet matrimonium contraxisset cum Leonora Andree filia, prout constat expresse ex institutione fol. 166. ubi in casu contrario, vocatur ad successionem ejusdem fideicommissi nobilis Maria ejusdem Andree filia, unde cum non probetur, casum, & conditionem, sub qua vocatum fuisse Ludovicum, ita evenisse, sine jure, & sine lege Ludovici hæredes bona, quæ ad Philippæ hæreditatem pertinebant, retinent, maxime quando Ludovicus non ex sua persona vocatur, sed spe matrimonii cum Andree filia contracti, ut evidenter ostendunt institutionis verba dicto fol. 166. ibi: *E o caze com Dona Leonor de*

*Sã sua filha. & ibi: E se esse cazeamento com a filha do dito Andre de Souza se não effectuãr, &c. & iterum ibi: Folgarey que Dona Maria sua irmã caze com Jeronymo de Souza, & ibi: Ambos serãõ meus herdeiros, &c.* Verum hæc ad præsentem inspectionem non pertinent, sed tantum juxta naturam actionis judicari, examinandum est, an iudicatum fuisset in appenso A. & in appenso B. bona illa vinculo temporali tantum supposita fuisse. Ego utroque examinato processu, & quod in iis deliberationibus sapientissimorum Patrum in utroque appenso extrahitur, teneo maioratum temporalem esse, & non perpetuum fuisse iudicatum, semper namque salva maioratus quæstione aliud consideratur fuisse fundamentum, quin necessarium fuisset maioratus naturam declaratam in appenso B. ex defectu actionis, ut patet ex ultima deliberatione fol. 416. in appenso B. eo quod virtute tituli emphyteutici acquiratum fuerat dominium illustri Actori, ut constat ex sententia fol. 165. vers. & ex deliberationibus à fol. 195. vers. cum seqq. & melius fol. ultimo, igitur Reum absolverem reservato jure Actori, ut novam proponat actionem super maioratus naturam, si ei placuerit. Ulyssipone 7. Aprilis 1683. Carneiro.

Iterum reddit processus, propter primum appensum noviter adductum, in quo controversum fuit circa Villam da Granja de Alpiate, in isto de aliis bonis controvertunt Actores, quos eis pertinere asserunt, ut libera, & allodialia, sed de hoc non constat, neque quod ut talia divisa, & adjudicata Actoribus fuissent, neque adhuc iudicatum fuit, quod de fideicommissum temporali fuissent morte Ludovici, qui olim Senator Palatinus meritisissimus fuit, nam quamvis alter Senator, nunc etiam Palatinus, & tempore deliberationum expeditor gravaminum doctissimus in suis deliberationibus sane eximiis, tam in primo appenso à fol. 193. quam in secundo à fol. 411. vers. egisset, an tale fideicommissum esset temporale, vel perpetuum, tamen hoc in neutro decisum fuit; in primo erat circa Villam da Granja, quæ ut emphyteutica vinculari non potuerat: in secundo appenso agebatur circa successionem maioratus à Domina Philippa instituti, asserentes Actores ibi, Sebastianus à Cunha, ejusque uxor Domina Brites da Camera, ut proximi dominæ Sebastianæ ultimæ possessoricæ ex sanguine instituentis ad eam pertinere; attamen exclusum fuit à successione per sententiam ibi prolata, & in tali processu fol. 152. in principio per Senatorem illustrem Gregorium, atque uxore-

uxorem ſuam Dominam Elifabetham de Souſa conſeſſum fuit, bona, de quibus contentio-  
tum temporis erat, & nunc eſt, vinculata erāt,  
quod ſubſcripſerunt Actores, filia, & gener  
iſtorum ſunt, & hæredes; atque ita factum  
illorum in pugnare non poſſunt, petendo bo-  
na talia ut libera. Deinde Rea in poſſeſſione  
bonorum, de quibus agitur, eſt per ſenten-  
tiam in appenſo 1. fol. 149. & ſic juſtè poſ-  
ſidet, à qua poſſeſſione privari non poteſt, ni-  
ſi aliter Actores de dominio ſuo nos doceant,  
id circo dicta fol. 190 retineo. Ulyſſipone 26.  
Novembris 1682. Almeydæ.

Proceſſus iſte me quærit, eo quod clarifiſ-  
ſimi Collegæ domum occupem, & licet tanti  
Doctõris locus alium deſiderabat ſubſtitu-  
tum, tamen cum hoc ſic eveniſſet, ob homi-  
nū penuriam dicam breviter, quid cenſeam,  
& licet veſtigiis tanti viri ſemper adhærere  
deſiderem, nunc non retineo dicta, pareat tã-  
tus Collega, ſed contrarium dico, & licet  
imperfectam inveniam ſubſequentis domini  
deliberationem, tamen perfectam nobis tri-  
buit hujus negotii cognitionem. dicit itaque  
Doctus Collega, quod Elifabetha ſine lege,  
& ſine jure bona ad hæreditatem Philippæ  
attinentia retinet, & firmum, & adamantinum  
eſt hoc fundamentum, nam ejus parens Lu-  
dovicus ad hæc bona fuit vocatus ſub condi-  
tione, ſi contraheret matrimonium cum Leo-  
nora Andræ filia, & in caſu contrario vo-  
cata fuit ad dicta bona nobilis Maria ejus ſo-  
ror, ſi nuberet Hieronymo de Souſa etiam  
Andræ filio, totum patet, & ex institutione  
fol. 166. unde cum non conſtet, parentem  
Rex fuiſſe uxoratum, immo verum in cæuiba-  
tu deſeſſile, deſecit conditio, ſub qua ad di-  
cta bona fuit invitatus, & hæc conditio vali-  
de à teſtatrice apponi poterat, licet enim re-  
jiciatur conditio nubendi ad beneplacitū al-  
terius, *Molin de primog. lib. 2. cap. 13. numer. 3 verſ in primo caſu, Cabed. 2. p. deciſ. 31. num. 4. Fontanell. de pact nupt tom. 2. clauſ. 6. gloſſ. 395. numer. 13. Caſtill lib. 5. contr. cap. 126. numer. 3. & 5. verſ. ex his dilucide.* Tamen  
quãdo hæc apponitur conditio, ſcilicet, cum  
certa perſona, ut in præſenti, tunc tenetur  
vocatus huic obedire conditioni, & ea defi-  
ciente non poteſt lucrum capere, *L. Titia §. 1. ff. de condit. & demonſtr. L. cuu ita legatur verſ. ſi Titio ff. eodem, L. 1. Cod. de inſtit. & ſubſt. Barboſ. in L. 1. 4. p. numer. 37. verſ. & confirmatur ff. ſoluto, Sanch. de matr. lib. 1. diſput 33. num. 6. Pelaes de maiorat. p. 1. q. 50. num. 4. Mantie. de conjeſt. lib. 11. tit. 18. n. 1. Gratian. forenſ. tom. 2. cap. 209. numer. 24.*  
Et præcipue in noſtra hypotheſi, ubi in caſu  
contrario vocata fuit Domina Maria ejuſdẽ

Ludovici ſoror in appenſo A. ventilatum  
fuit ſuper proprietate, ac in qualitate ho-  
rum bonorum, & primus Senator in dict. ap-  
penſo fol. 412. in ſin. deliberavit dicta bona  
vinculõ perpetuo obnoxia non eſſe, & teſta-  
triciſ diſpoſitionẽ ſolum importare tempo-  
rale fideicõmiſſum reſtrictum tantummodo  
ad perſonas vocatorum, neque ultra extendi  
poſſe, unde cum nec illuſtris Ludovicus, nec  
Domina Maria paruiſſent conditioni impoſi-  
tæ à teſtatrice, jam in illis locum habere non  
põterat in dictis bonis ſucceſſio per vocatos,  
& licet ſecundus Dominus, qui meliori frui-  
tur ævo, contrarium ſequutus fuiſſet, & in  
eodem appenſo fol. 213. verſ. tamen tertius  
Senator, qui etiam ad meliora fuit transla-  
tus, licet conſideret ſufficientes eſſe conje-  
cturas, quæ ex teſtatriciſ diſpoſitione elici-  
untur, ut conſideret bona eſſe perpetuo vin-  
culo ſubjecta, tamen ratione averſionis teſ-  
tatriciſ erga conſanguineos, exceptiſ voca-  
tiſ Actricem in illo appenſo rejecit. Ventila-  
ta iterum quæſtione in appenſo B. ſuper  
Villa da Granja de Alpriate, primus Sena-  
tor, quæ fuit primus Judex in appenſo A.  
iterum pro conſtanti tenuit, dicta bona non  
eſſe perpetui maioratus, ſed fideicõmiſſi tem-  
poraliſ, unde licet Ludovicus dum viveret  
dicta bona poſſediſſet, & injuſtè poſſedit, cum  
deſiceret cõditio, ſub qua ad dicta bona fuit  
vocatus, & hac deſiciente, etiam deſicit diſ-  
poſitio, *ad text. in L. neceſſario §. 1. ff. de pe-  
ricul. & commod. rei vendit L. ſi pecuniam ff. ſi cert petat. Cyriac contr. 546. num. 77. Lar-  
rea alleg 98. numer. 5. & 6 Caſtill. de aliment. cap. 41. num. 2. Valaſc. conſ. 82. num. 11 & conſ. 122. num. 15. Tiraq. in L. ſi unquam verbo. re-  
vertatur, numer. 277. Cod. de revocand. donat.*  
Ex quibus clare videtur, quod bona con-  
tentioniſ nullo modo ad Ream pertineant, &  
quod injuſtè illa poſſidet, nullum enim ejus  
parens in illiſ habuit dominium, quod poſſet  
ad Ream ejus filiam tranſmittere. Reſtat igitur  
videndum, an ad AA. pertineant? Et di-  
cerem quod ſic, quia mortuo Ludovico ſuc-  
ceſſit illi hæreſ ejus conſobrina Domina Se-  
baſtiana da Camera, quæ poſſedit contentio-  
niſ bona, quæ nupſit illuſtri Senatori Grego-  
rio Maſcarenhas, & in teſtamento, cum quo  
deceſſit, illi reliquit omnia bona ſua, illumque  
uni-verſalem inſtituit hæredem. AA. autem  
hæredes ſunt Gregorii, cui contentioniſ bo-  
na fuerunt judicata, quæ omnia conſtant ex  
appenſiſ, unde ad illos dicerem pertinere bo-  
na, de quibus agitur. Ulyſſipone 5, Januarii  
1683. Baſto Pereira.

Mihi jam ſuper reconventione ſententiã  
dicere non licet, licet tamen ſuper actione, &  
ſane

fane quamvis secundus sapientissimus Dominus multa quidem congerat, ut ostendat, egregium quondam Senatorem Ludovicum Reæ parentem non potuisse in hoc maioratu succedere, quippe qui conditioni nubendi à testatrice in testamento suo positæ non obtemperavit. Ex hoc ipso fundamento Rea ipsa absolvenda venit. Actor quippe ex Ludovico ipso jus suum derivat, mediante persona Sebastianæ, cum qua illustris Senator Gregorius Actoris nostri focer primò conjugatus fuit.

Ego equidem maioratum verè institutum fuisse à Philippa in suo testamento fol. 164. certius duco, ut egregie probavit in suo diffuso suffragio juris consultissimus quondam Senator Antonius da Silva, & Sousa in appendice fol. 413. vers. cui in hac parte adhæsit sapientissimus alter Senator, & in alma Academia olim antecessor fol. 416. cum ergo maioratus constitutus fuisset, minime Actoris jus ad eum vendicandum competit, qui nec ex sua, nec ex uxoris persona testatrice aliquo sanguinis nexu conjungitur.

Actor sanè verum hoc agnovit, & ideo solo argumento, quod ex sententia deduci posse existimabat, litem instituit, sed quam fragile sit, ex ipsamet sententia colligitur, & præsertim ex actis, qui appendi julli sunt, prout plene, & pulchre primus, atque tertius Domini ostendunt in suis deliberationibus fol. 248. Placet ergo eis calculum meum adjicere in absolutionem Reæ absque ulla juris reservatione, cum nullum sit, quod Actoribus competere possit, expedit autem antiqua inter hos litigantes jurgia, quantum in jure fieri liceat, sopire, non vero ansam præbere, ut denuo resurgant. Ulyssipone 15. Maii 1683. Lopes Oliveyra.

De qua annexatione tertiar, & quando habeat locum, vel non, diximus supra.

Quadragesima quinta conjectura elucitur, & probatur maioratus, si testator, qui habet plura bona, dicat talia bona esse libera, cætera præsumuntur maioratus, & è contra, ut vidi judicatum.

Quadragesima sexta conjectura elucitur, ex declaratione hæreolis successoris, aut commissarii asserentis testatorem dixisse talia verba dubia dispositionis, intellexisse de maioratus erectione, ut declararet, quod ei crederetur, quia nulli dubium est, quod cum possit testator declarationem suæ voluntatis valide, & juridice alteri committere, *L. Theopompus. & ibi Bart ff. de dote præleg. L. quem hæredi ff. cond. & demonstr. L. fideicommissaria 2. §. fin. ff. fideicommissaria libert. L. utrum §. cum quidem ff. de reb. dub. Natta conf. 115.*

*numer. 8. & 9. Surd. dec. 194 numer. 18 Rinn. conf. 19. numer. 5. Mantica. de conject. ult. vol. lib. 3. tit. 1. numer. 15 & lib. 12 tit. 16 numer. 3. Peregrin. de fideicommiss. art. 33. per tot. Surd. conf. 380. numer. 9. Giurb. in conf. Senat. Messan. cap. 2. gloss. 7. p. 1. numer. 5. Castill. tom. 6. contr. cap. 182. n. 1. & seqq.*

Statur simili declarationi, quia potius dicitur testimonium de voluntate defuncti quam declarantis judicium, ut refert *Bart. in L. Theopompus num. 7. Surd. conf. 380. num. 9. in fin. Præf. de interpret. ult. vol. lib. 1. interpret. 1. dub. 3. solut. 5. numer. 23.* ubi firmat, quod talis declaratio facta, perinde habetur, ac si à testatore ipso in suo testamento fieret, *Castill. d. cap. 182. n. 9. & 10.*

Quadragesima septima conjectura resultat ex eo, quod testator inquit, quod vult, ut bona vadant ad unum, & quod sua non transeant ad extraneos, quo casu inducitur maioratus in dictis bonis, *Gut. lib. 3. præf. q. 17. num. 266 usque ad 285. videndus numer. 277. & 284.*

Extraneus autem dicitur in jure, qui ab intestato succedere non potest, ex *Theorica Bart. in L. in suis ff. liber. & post. L. 1. §. si pater ff. conjung. cum emancip. liber. & in L. 1. §. sciendum ff. suis, & legitim. Bald. in L. Galus §. & quid sit tantum ff. liber. & post. Giurb. in conf. Senat. Messan. cap. 13. gloss. 10. num. 3. & secundum doctrinam *Olea de cess. jur. & act. tit. 4. q. 5. num. 14.* est qui suus hæres non est, & in hoc casu si testator habet filios, unus vocatus intelligitur de filio maiori, & si liberos non habet, intelligi debent d. verba de transversali proximiori. De qua re etiam *Menoch. lib. 4. præf. 68. numer. 15.* ubi limitat, quando testator facta substitutione prohibuit detractationem quartæ Trebellianicæ, vel alterius quotæ, nam tunc vult conservare bona integra etiam in extraneis, & hæc est conjectura à DD. ab eo citatis approbata.*

Quadragesima octava conjectura resultat, si testator vocet hæredes necessarios alicujus, & dicat: *Por morte de Pedro succeda seu berdeiro forçado.* Ex quibus probatur maioratum institutum fuisse, ut judicatum fuit in causa seq.

No feito de Antonio Jorge Sapateiro contra Antonio Pires Sombreireiro, e oppoente Manoel Jorge Oleiro, Escrivão Lourenço Correa de Torres, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello do A. Antonio Jorge, contrarieidade do R. Antonio Pires, oppoção do oppoente Manoel Jorge, mais artigos reccebidos, papeis, e documentos juntos, inquirentes

goens das  
R. e sua  
trigo, qu  
cisca, con  
mais velh  
da R. J  
pertencen  
dos, qu  
e que da  
dito seu  
forçado  
ria Fran  
meira ch  
ção, qu  
succeder  
por a di  
cedo n  
lo dire  
ditos b  
filho m  
ser irm  
confór  
à R. f  
ditos l  
seu pe  
que a  
delle  
sas fit  
e por  
tenci  
ter f  
oque  
tra,  
R. f  
pão  
mei  
Lui  
no  
ber  
xar  
qu  
do  
de  
m  
g  
g  
g  
goens

coens das partes Mostrase pela do A. pedir ao R. e sua mãy lbe larguem 48. alqueires de trigo, que instituiu em Capella Luiza Francisca, com fundamento, de que elle he filho mais velho varão de seu pay Antonio Forge, e da R. Isabel Gonſalves, e que como tal lbe pertencem todos os bens de Capella avinculados, que o dito seu pay instituiu em sua vida, e que dos ditos 48. alqueires de trigo foy o dito seu pay ultimo possuidor, como herdeiro forçado de sua filha Maria Manoel, aliás Maria Francisca, irmã delle A que foy a primeira chamada na instituição, com declaração, que falecendo sem herdeiros forçados, succederiaõ nos ditos bens seus irmãos, e que por a dita Maria Manoel não ter filhos, succedeo nos ditos bens seu pay Antonio Forge pelo direito da ascendencia, por cuja morte os ditos bens lbe pertencem a elle A. assim por filho mais velho do ultimo possuidor, como por ser irmão da primeirachamada na instituição, conforme á qual lbe pertence a successão, e não á R. sua mãy, por não ser da geração, e os ditos bens não serem hereditarios, por o dito seu pay os haver possuido por vinculados, e que além disso sendo a R. viuva de seu pay delle A. Antonio Forge lbe vendeo bñas casas fitas aos moinhos em preço de seis mil reis, e por desistir de outras mysticas, que lbe pertenciaõ. O que tudo tem satisfeito, sem a R. ter feito té o presente escritura da dita venda, o que tambem lbe pede. Por parte da R. se mostra, que Antonio Forge, primeiro marido da R. sua mulher, succedeo nos 48. alqueires de paõ por morte de sua filha Maria Manoel primeira chamada no testamento da instituidora Luiza Francisca, como seu herdeiro forçado, no qual caso a dita instituidora não chamara herdeiro da geração, nem fizera mais que deixar os ditos bens, com o encargo das Missas, o que por si só não faz vinculo, e que por morte do dito Antonio Forge ficara a R. sua mulher de posse dos ditos bens, por elle lhos deixar como a sua mulher, com o qual titulo os possui, desde o dito tempo, e que o dito Antonio Forge succedeo nos ditos bens como herdeiro forçado de sua filha Maria Manoel, ficou suspensa a segunda vocação dos irmãos da dita Maria Manoel, e não tendo o A. e oppoente, hum, como irmão, outro como herdeiro direito algum nos taes foros. Mostrase outrossim por parte do R. não duvidar dar ao A. os seis mil reis, que deu a sua mãy mulher delle R. em preço das casas, que possui. duvidando fazer lbe escritura dellas, por dizer, que entre eñes como mãy, e filho, se não podia fazer o dito contrato, como por ella boje estar casada com elle Reo, que não consente na dita venda, e

em que se faça a escritura. Por parte do oppoente se mostra pertencer excluir dos ditos bens ao A. e Reo com fundamento, que instituindo Luiza Francisca huma Capella de 48. alqueires de trigo de foro em cada hum anno, com encargo de quarenta Missas para sempre, e com a clausula, que o dito paõ não seria nunca partido, mas antes andaria sempre em huma só pessoa, nomeara em primeiro lugar no dito fideicommissõ a Maria Manoel sua sobrinha, filha de Antonio Forge pay do A. e primeiro marido da R. com declaração, que não tendo a dita Maria Manoel herdeiros forçados ficariaõ os ditos bens a seus irmãos, e não tendo elles tambem herdeiros forçados, ficariaõ á Misericordia desta Villa, e que por a dita primeira nomeada Maria Manoel falecer sem ter filhos nem herdeiro descendente da geração da instituidora, ficavaõ succedendo nos taes bens, na fórma da instituição, seus irmãos. a saber, Manoel Forge, que faleceo sem filhos, e sua irmã Isabel Forge mãy delle oppoente, cuja pessoa como filho representa, por se haver devolvido á dita sua mãy o direito da successão dos ditos bens, por morte da primeira nomeada sua irmã, e que conforme a instituição fica elle oppoente sendo herdeiro forçado da dita sua mãy Isabel Forge, e o parente mais chegado, descendente do sangue, e geração da instituidora, com quem o A. Antonio Forge não tem parentesco algum para succeder na dita Capella por ser filho da R. Isabel Gonſalves, segunda mulher de Antonio Forge seu pay, os quaes ambos não tinbaõ razão alguma de cõsanguinidade com a instituidora, e só o dito Antonio Forge havia sido casado primeira vez com Maria Manoel, irmã da dita instituidora, e mãy da primeira nomeada, e de Isabel Forge sua irmã inteira, mãy delle oppoente, da qual o A. he meyo irmão, por ser filho do mesmo pay, e não por ter razão alguma de parentesco pela parte da instituidora, e que sem o dito Antonio Forge, pay do A. ser do sangue da instituidora, se meteo de posse dos ditos foros, por morte de sua filha Maria Manoel tia delle oppoente primeira nomeada e por seu falecimento os ficou possuindo a R. Isabel Gonſalves sua segunda mulher, com quem o R. Antonio Pires está casado, sem que hum, e outro seja chamado pelo titulo da instituição, por não serem parentes da instituidora O que tudo visto, e o mais dos autos, disposição de Direito, e como pelas palavras, e clausulas de que a testadora usou em seu testamento foy visto instituir morgado e fideicommissõ perpetuo dos ditos 48. alqueires de trigo, assim pelo encargo das Missas, como pelas diversas sub-

instituições, que fez em pessoas de sua geração, como também pelo vínculo de não serem divididos, e repartidos em tempo algum, ao que ao menos até o presente se tem satisfeito. Julgo os ditos bens por de morgado, e vinculados; e posto que por parte do A. se mostre ser filho mais velho varão de Antonio Forge, possuidor que foy destes bens, e como a tal pertencerem-lhe os bens vinculados, e de morgado, que em sua vida possuio. E por parte do R. se mostre outrossim possuir os ditos bens por haverem ficado por morte de Antonio Forge a sua mulher Isabel Gonçalves, com quem elle hoje está casado, o qual Antonio Forge os ouve por falecimento de sua filha Maria Manoel, primeira chamada no testamento como seu herdeiro forçado, como por parte de hum, e outro se não prove serem parentes da instituidora, como era necessario e ainda em gráo em que devessem preferir, por o A. ser filho de Isabel Gonçalves, mulher do R. e não de Maria Manoel, irmã da instituidora, e primeira mulher de seu pay Antonio Forge, por viz da qual vierão os ditos bens a sua filha Maria Manoel, o qual defeito de consanguinidade também falta no Reo, e sua mulher; antes por parte do oppoente se prove ser o parente mais chegado da instituidora Luiza Francisca, e ainda chamada na instituição, por ser filho de Isabel Forge, irmã de Maria Manoel, primeira nomeada no testamento, e que a dita Maria Manoel morreo sem della ficarem filhos, ou legitimos descendentes, caso em que a instituidora chamou a elle oppoente, em quanto dispoz, que nos ditos bens succedesssem os herdeiros forçados dos irmãos da dita Maria Manoel, nos quaes termos pertence legitimamente ao oppoente a successão dos taes bens, dado que o dito Antonio Forge fosse como pay de Maria Manoel, primeiro chamada, justo possuidor delles por ser seu herdeiro necessario, sendo que conforme a Direito devia o oppoente succeder nelles, por morte da dita Maria Manoel, assim por não ser o dito Antonio Forge da instituidora, como porque nas instituições testamentarias fallando se de herdeiro, como posto em condição, se entende de filhos, pelo nascimento dos quaes se ficão excluindo ainda os substituidos, quando o fora o dito Antonio Forge. E visto como para a successão de semelhantes bens, conforme a Direito, se devem sempre preferir ás pessoas do sangue, e geração dos instituidores, quando expressamente se não substituem estranhos, por ser o principal intento a propagação das familias, e senão dever fazer o transito de huma geração a outra, como ficava sendo succedendo nos bens, de que se trata, o A. e R. havendo parente da geração

da instituidora, qual be o oppoente, e ainda chamado no testamento. Pelo que tuuo julgo pertencerem os bñs de morgado, de que se trata, ao oppoente, assim por ser chamado na instituição por filho dos irmãos de Maria Manoel, primeira nomeada, como por ser o parente mais chegado da instituidora. E condeno ao R. em que largue, e desabra mão dos ditos bens para o oppoente, com os fructos da lide contestada em dñnce, que se liquidarão na execução, com o que bey por excluido ao A. do direito que intentava, e deferindo ao mais da escritura da venda das casas, pedida pelo A. como por parte do Reo se não negue receber sua mulher os seis mil reis do preço, em que o A. se concertou com ella, e juntamente estar de posse das casas, de cujo direito o A. desistiu, termos em que ficou a venda perfeita, sem embargo de ser entre mãy, e filho, por ser notorio ser casado o A. e viver apartado nas ditas casas, desde o dito tempo. Condeno ao R. em que com sua mulher fação escritura ao A. das ditas casas, visto como ao tempo que caíou com a mãy do A. tinha já contraído a dita obrigação. E paguem A. e R. as custas dos autos de permeyo Thomar de Fevereiro 13. de 653. Gaspar Barata de Mendonça.

A qua sententia cum appellaretur ad Supplicationis Senatū, ibidem fuit confirmata à Judicibus: Pinheiro, Barros, & Andrada. Et fundata in sequentibus deliberationibus.

Pro hujus processus decisione incumbit enodare, an testatrix in testamento tuo Capellam, vel maioratum instituerit, nam hoc resolutio facilis remanet hujus processus decisio, & oppositori debere adjudicari procul dubio est dicendum.

Et visis verbis testamenti fol. 7. maioratum velle instituire, seu Capellam, satis elicitur, nam onus perpetuum in bonis imponitur, gradus vocavit, & prohibitionem alienandi per illa verba, Andarão em huma só pessoa, interdixit, L. omne verbum Cod. commun. de leg. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 18 Phæb. dec. 120. numer. 10. & seqq. ubi plures, Gam. dec. 286. num. 1. & dec. 224. num. 10. Reynos. observ. 68. Mant. lib. 6. de conject. tit. 15. num. 12. Qui omnes cum multis ab illis citatis tenent, quod sufficit vocatio descendentium cum onere, ad hoc ut maioratus, seu Capella inducatur.

Cum ergo maioratum, seu Capellam testamenticem velle instituire dicamus, sine dubio oppositorem in illa debere succedere debemus, nam in testamento expresse vocatus ostenditur, ibi: Ficarão a seus irmãos, e não tendo elles também herdeiros forçados Constat, quod oppositor est filius sororis Mariae Emma-

Emma-  
nom  
lin. a  
gloss  
N  
testa  
pri  
red  
pela  
hare  
evan  
ibi:  
dos:  
voca  
dibu  
filios  
lat o  
ita e  
ros f  
rii, e  
non  
iorat  
tibu  
xit,  
linq  
ne, &  
cata  
933  
idem  
13  
N  
de c  
cept  
iden  
qua  
rei  
sent  
rum  
opp  
nit  
nen  
pro  
pb  
ibi  
in l  
C  
tum  
qui  
in  
suc  
illi  
pre  
far  
fer  
fer  
lar

Emmanuelis primæ vocatæ, & ſic expreſſe nominatus, qui ſemper præferendus eſt, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. numer. 33. ubi gloſſat.*

Nec refragatur huic reſolutioni, quod in teſtamento exprimitur, quod per mortem primæ nominatæ Mariæ Emmanuelis ad hæredes neceſſarios ibi, *Forçados*, talem Capellam devenire voluit, & cum ad patrem hæredem neceſſarium deveniſſet, ſubſtitutio evanuit; quia illa verba à teſtatrice prolata ibi: *Em caſo que não tenha herdeiros forçados*: intelligitur de filiis, qui etiam neceſſarii vocantur, quia ſicut quando agitur de hæredibus in diſpoſitionibus fideiſſimariis, ad filios reſtringitur, *Reynof. qui plures cumulat obſerv. 68. num. 2. Pereir. dec. 21. numer. 4.* ita etiam quando teſtator expreſſit, *herdeiros forçados*; cum liberi etiam ſint neceſſarii, e *forçados*, ad illos ſemper reſtringi, & non ad patrem ampliari debere, quia qui maioratum, ſeu Capellam inſtituit, de aſcendentibus non curavit, ſed ſolum poſteros reſpexit, *Pereir. dec. 5. num. 5.* & quando bona relinquuntur hæredibus, intelligitur de ſanguine, & non extraneis, ut erat pater primæ vocatæ reſpectu inſtitutricis, *Fuſar. de ſubſtit. q. 339. Grat. forenſ. cap. 451. numer. 16. & 21. idem Fuſar. q. 481. numer. 54 Valenzuel. conf. 131. n. 62.*

Nec etiam oppoſitori appellato ſententia, de qua fol. 74. & 75. obelle valet, quia exceptionem peremptoriam non parit; nam identitas perſonarum non reperitur, *L. cum queritur cum legibus ſequentibus de except. rei judicat. Pereir. dec. 22. num. 4.* Et impræſentiarum non invenitur identitas perſonarum, quia ſententia fuit habita inter patrem oppoſitoris, & patrem Actoris, item intervenit impræſentiarum diverſa cauſa actionis, nempe quod oppoſitor vult ſuccedere, ut proximior inſtitutrici, & ei ejus ſanguine procedens, quæ ſemper præferre debet, *Phæb. dec. 44. num. 9. Ord. lib. 4. tit. 100 §. 2. & ibi gloſſat.* Ubi p' ures, quæ qualitas ſanguinis in Reis, & Actore deficit.

Cum ergo bona, de quibus agitur, maioratum, ſeu Capellam reputemus, neque Actor, qui de ſanguine inſtitutricis non reperitur, in illa ſuccedere valet, nec Rei, qui à marito ſuo tamquam bona libera, & à vinculo ſoluta illis pertinere præſumunt, ſed oppoſitori expreſſe à teſtatrice vocato, & proximiori de ſanguine deferre debet, & ſic in hac parte ſententiam confirmarem.

Et etiam circa obligationem conſciendi ſcripturam de domibus, de quibus agitur, illam luſtinerem, quia ut ex depoſitione fol.

56. liquet, Rea obligationem non denegat, & ſic ſcripturam facere cogenda eſt, *Ord. lib. 4. tit. 19. §. 2. L. 2. Cod. de deſcuſſ. lib. 10. & ibi gloſſ. Valenz. de jure emphyt. 7. num. 36. Tiraquel. de retract. lig. §. 29. gloſſ. 5. in princip. Gam. dec. 43. Vaz. alleg. 72. n. 53.*

Nec obſtat defectus contentus domini, quia iſte ſolum à domino directo poteſt allegari, *Ord. lib. 4. tit. 38 §. 1. & lib. 4. tit. 35. alias 39. Phæb. 1. p. dec. 39. num. 12. Cabed. 1. p. dec. 63. num. 6. Val. conf. 71. num. 13. Caſtr. 2 p. cap. 65. num. 27 Val. conf. 99. num. 16. Gam. dec. 296 & 208. n. 1.*

Nec etiam juvari Rei poſſunt ex eo, quia venditio fuit facta à matre Actori filio, quod in *Ord. lib. 4. tit. 12.* interdicitur, quia etiam inæqualitas delideratur, quod impræſentiarum non oſtenditur, & etiam hoc filiis competit allegare, in quorum favorem lex prolata oſtenditur, *Avendan. 1 p. lib. 4. cap. 2. num. 7. Pereir. dec. 44. num. 1.* Ex quibus ſententiam intotum confirmarem. Ulyſſipone 3. Auguſti 1656. Andrade.

Etiam ſententiam cum doctiſſimo præcedenti confirmarem, tam ex iis erudiſſime adductis, quam ex aliis, quæ in alio proceſſu inter eaſdem partes paucis ex hinc diebus circa maioratus, aut Capellæ inſtitutionem diximus, ut uterque proceſſus ſimul, & ſub eadem diſtributione erat terminandus, ſecundum Judicis præceptum. Ulyſſipone & Auguſti 10. 1656. Barros.

Ego ſane conſideratis ſedulò verbis inſtitutionis teſtatricis exiſtimo, nullum maioratum, nec Capellam ſanguinis inſtitutam fuiſſe, ſed tantum fideiſſimam temporalem reſtrictam ad certas perſonas, ut infra apparebit. Quamvis maioratus, ſeu Capella ſanguinis, quod idem eſt, ſæpius ex conjecturis teſtatoris probetur, ut eſt communis omnium, tamen ſi diſtæ conjecturæ non tendant in conſervationem familiæ, ſeu ſanguinis, nunquam maioratus inſtitutionem induci certius eſt, itaque nec prohibitio alienationis in perpetuum, neque quod bona poſſideantur ab uno tantum, efficiet maioratum, neque etſi ab inſtitutore fiant aliquæ vocationes certarum perſonarum, ſi non adjiciatur in conſervationem familiæ, ſeu ſanguinis, ſeu ſucceſſorum primogenitorum, ſeu ſcendentium, ſeu ſimilia, per quæ inducetur perpetua vocatio horum ſupradictorum, & priuſquam probemus hoc iuribus, & authoritatibus, neceſſarium duxi oſtendere per DD. allegatos à ſapientiſſimis Dominis præcedentibus, tam in hoc proceſſu, quam in appendulo continente eundem caſum, quod tantum loquuntur in terminis à me propoſitis, & ultra

nihil dicunt, quibus etiam adjungemus alios nostri Regni, qui omnes uno ore loquuntur, *Gam. allegatus in tribus decisionibus in dec. 48. num. 1.* loquitur in dispositione vocante proximiorē de sanguine, seu familia, quia hoc importat in dispositione verbum, proximior, scilicet de generatione *in dec. 225. num. 10.* exprimit vocationem masculi semper, & quod pari gradu cum femina ille præferatur, quæ omnia sonant in conservationem familiæ, & agnationis: *in dec. 286. num. 1.* expresse agitur de familia, & linea, *Val. conf. 82.* loquitur, quando vocantur consanguinei in perpetuum, *Cabed. 1. p. dec. 96.* exprimit vocationem perpetuum, & descendendum, *Reynos obser. 68. num. 28.* ibi: *Ut bona in familia conserventur, & num. 30.* ut perpetuo in familia, & de descendente in descendente, *Phæb. dec. 120.* loquitur in vocatione perpetua descendendum. *Molin. antesignan. horum omnium lib. 1. de primog. cap. 5. per tot.* non admittit conjecturam, nisi in conservatione familiæ, & vocationis primogenitorum; cum ergo in institutione, de qua agimus, nullus respectus à testatrice habitus fuisset favore familiæ, seu conservationis, neque ulla vocatio, per quam hoc concludatur, sed solummodo prohibitio alienationis bonorum, & quod bona penes unum administranda non dividantur, plane sit ex doctrinis DD. allegatorum (cæteri namque nil ad intentum) non concludi institutio maioratus, sed quod in specie non concludantur per prohibitionem de non alienando, si insimul nulla prohibitionis causa adjiciatur, ut maioratus censeatur institutus, etiam si certæ numerentur personæ vocatæ ad fideicommissum, optime *Gratian. forens. cap. 280. num. 1.* probat ex *L. pater §. Julius Agrippa ff. de leg. 3. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 38. ubi adductores, Castill. lib. 5. quotid. cap. 93. §. 4. numer. 9.* solum enim favore vocatorum fit prohibitio, *Fusar. de substit. q. 685. num. 25. Lara de capellan. lib. 1. cap. 4. numer. 39. 41 & 42 & merito, quia fideicommissum, ut odiosum, & onus in se habens, non præsumitur, nisi probetur, L. cohæredi §. cum filiæ ff. de vulg. & pupil. L. ex tribus ff. de inoffic. testam. Roland. vol. 3. conf. 59. num. 15.* & neque conjecturis probatur, nisi sint probabiles, & necessariæ, & agatur de conservatione bonorum in agnatione, & familia, perbelle *Mascard. concl. 775. num. 4. cum seqq.* alias enim si prohibitio fiat, nulla ratione familiæ adjecta, intelligitur tanquam nudum, & simplex præceptum, quod nullius momenti reputatur, *Reynos. d. observat. 68. num. 33.* & solum respectu vocatorum, nam licet inter has personas

speciales fideicommissum teneat, eas non egreditur, sed excludit omnem alium successione eventum, quod ampliant *Menoch. conf. 803. num. 9. & conf. 1006. num. 44. vers. 1. Castill. tom. 5. quotid. cap. 93. §. 4. numer. 9. Fusar. q. 227. num. 7. & q. 390. numer. 5.* sicuti neque per Missarum onus, cum quo bona transeunt, *Val. ubi supra num. 8. Lara ubi supra num. 4.* melius *Pelaes de maiorat. 2. p. q. 5. ex num. 94.* Neque itidem argui potest in favorem maioratus ex declaratione testatricis super possidendis dictis bonis ab uno tantum, quia in eo non respexit favorem familiæ, sed tantum quod bona non dividerentur, dum ab uno tantum possessa jussit, ut melius bona ad Missarum elemosynam conservarentur, non vero, ut familia conservaretur, cum eis; hoc idem datur in emphyteusibus, ut bene ad intentum jungit, *Gam. d. dec. 286. n. 1.*

Supposito ergo, quod maioratus perpetuus in præsentem non institutus fuit, sed fideicommissum particulare restrictum ad personas vocatas, scilicet, Mariam neptem ex sorore, & per obitum illius sine descendentes (hoc enim importat ibi verbum, *berdeiros forçados*, ut eleganter dictum est à sapientissimis præcedentibus) ad fratres ejus, & similiter per obitum eorum sine descendentes ad confraternitatem Sanctæ Misericordiæ nequiquam potest opponens Emmanuel succedere jure repræsentationis matris secundo vocatæ, quia testatrix non fecit maioratum perpetuum, in quo vocaret descendentes fratrum dictæ Mariæ, sed solummodo ipsos fratres in casu deficientium hæredum Mariæ, & cum mater dicti opponentis, una ex eis, præmoreretur in vita Mariæ, non potuit ex juris regulis vulgaribus spem transmitti filio opponenti, ut bene allegat primus doctus patronus, sicque ex repræsentatione nullatenus venit admittendus, quia vocatus non egreditur fideicommissum restrictum ad personas.

Videamus autem, si ex propria vocatione testatricis, siquidem positus fuit in conditione, ibi: *E naõ tendo elles tambem berdeiros forçados, ficard à Misericordia.* Ubi filii hæredes necessarii positi sunt in conditione. Verum cõmunissima est ex doctrina *Gloss. fin. in L. Lucius a 2. ff. de hered. inst.* filios positos in cõditione nunquam censeari vocatos in fideicommissum, neque jure transmissionis, & saltem nisi conjecturæ aliud suadeant, quæ sint validæ, ut per *Marescot. 1. var. cap. 27. num. 5. usque ad 13. & per tot. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. numer. 1. cum seqq. Castill. quotid. 4. cap. 9. num. 30. Fusar. de substit. q. 437.* Et quamvis quæstio hæc sit altercatissima

fima inter DD. & pro unaquaque parte detur communis, nam infiniti negant etiam admittendas conjecturas; attamen distinctio fit, scilicet, quando filii positi in conditione sunt descendentes, vel sunt vocati à transversali, nam primo casu censentur vocati ex testamento etiam ad exclusionem substituti ex dilectionis conjectura testatoris; in secundo vero minime: & cum hac distinctione, quæ est magis cõmunis, transeunt *Mantic. de conjectur. lib. 11. tit. 3 numer. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 4 præf. 76. numer. 23. & præf. 89. num. 105. Fusar. ubi supra à num. 23 Marefcot. ubi sup. num. 15.* Cum ergo filii fratris Mariæ sint positi in conditione ab Amita institutrice transversali, recte fit nunquam jam censerì vocatos ex testamento, neque jure transmissionis posse dictam administrationem consequi, ac per consequens venit excludendus opponens.

Similiter venit excludendus A. ex fundamento supradicto, quoniam nullatenus admittimus maioratum in præfenti, ut repræsentatio detur, seu successio continuata in primogenito, quia est fideicommissum particulare restrictum tantum usque ad confraternitatem Misericordiæ, & etiam si concederemus maioratum fuisse, nunquam ad fratrem Mariæ devenire poterat, ut extraneum à sanguine institutricis, & quamvis ejusdem sanguinis esset, & proximior, nusquam jus ei competeat, nisi extinctis descendentes lineæ vocatorum, prout dixi in processu append. & cum pater jure destitueretur, utique etiam filius ab eo causam habens, cum non possit esse potentius jus in causato, quam in causa, neque plus juris transmittere, quam ipse habet, ex notis juris regulis.

Video eadem causa, & eodem jure exclusum R. sed cum ex personis AA. jus mentendum sit, ut de jure cum multis *Surd. de aliment. tit. 6 q. 4 num. 9.* & per jus AA. causa decidenda veniat, ex *L. fin. Cod. reivend. Gratian. forens. cap. 144. num. 1.* & approbatione A. pendeat victoria, *idem Surd. dec. 36. num. 12.* Actore, neque opponente probantibus jus suum, absolvetur R. ex *L. ultim. Cod. reivend. L. Actor Cod. de probat.* sicque sententiam Judicis revocarem ex nullo jure AA. & non ex jure R. quod omnino evacuaretur, si confraternitas substituta, cujus hæc administratio est, in iudicium venerit. Quoad domos placent sententiæ sapientiss. dominorum. Ulyssipone 25. Augusti 1656. Lemos.

Verbis dispositionis in appendice fol. 5. vers. diligenter inspectis potius cum primis duobus dominis doctissimis mihi placet con-

venire, siquidem non solum per expressam vocationem, sed etiam per conjecturatam mentem disponentis maioratus, seu Capella instituitur, ut de mente omnium est indubitabile, & solummodo discrimen reperitur, quænam conjecturæ sufficiant, ex quibus præsumpta voluntas ostendatur, quod testatrix maioratum, seu Capellam instituere voluerit, & inter connumeratas à DD. est onus perpetuum Missarum, prohibitio alienationis in perpetuum, primogenitorum vocatio in simul cum substitutionibus de familia in eorum defectum, & aliæ hujus qualitatis, teste *Castill. controv. lib. 1. cap. 22. & lib. 5. cap. 93. §. 11. à num. 16 cum seqq. Lara de annivers. lib. 1. cap. 4. num. 39. vers. quare dic. Valasc. conf. 27. à numer. 3. & conf. 82. numer. 7. Averdand. in L. 41. Tauri gloss. 3. num. 2. & melius numer. 12. & L. 40. gloss. 1. num. 62. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. alter Molin. de justit. tom. 3. tract. 2. disp. 590. Cabed. p. dec. 96. à num. 1. ad fin. Phæb. 2. p. dec. 120. à numer. 19. maxime num. 22. Gabr. Pereir. dec. 5. num. 3. Menoch. de arbitr. casu 496. num. 9.* Cum multis aliis ab eis relatis. Planè in dispositione seu institutione Capellæ, de cujus successione agitur, non tantum adest onus Missarum in perpetuum cum prohibitione alienationis, sed etiam primo loco vocata reperitur Maria Emmanuel neptis testatricis, & ejus descendentes, qui vocati intelliguntur sub hæredibus necessariis, ut præcedentes domini mei fatentur, & in eorum defectum sorores ipsius Mariæ Emmanuelis, & earum descendentes, ut legitur in append. A. fol. 5. vers. unde ex supradictis vocationibus, juncto onere Missarum cum prohibitione alienationis, & divisionis, potius credo Capellam sanguinis, seu maioratum fuisse institutum, quam fideicommissum temporale restrictum ad Mariam Emmanuelem, & ejus tantum sorores; & hoc supposito indubitata mihi videtur sententiæ confirmatio ex fundamentis primi doctissimi domini, quæ in jure, & in facto verissima apparent. Ulyssipone 6 Septembris de 1656. Pinheiro.

Et etiam quando inquit testator, quod succedat seu herdeiro, se Deos lbo der, quia intelligitur non de extraneis, sed de filiis, & descendentes, ut vidi iudicatum.

Probato maioratu ex conjecturis, aut ex evidenti dispositione, ad hoc ut cõpetat actio successori, debet probare bona esse maioratus, aut de maioratu, qui cum actio fundetur in qualitate maioratus, debet ante omnia verificare dictam vinculi qualitatem; *Bart. in L. 4. §. condemnatum num. 5. ff. de re judic. & in L. 1. §. & parvi num. 3. ff. quod vi, Valasc.*



*lasc. conf. 191. num. 21. Gratian. dec. 71 numer. 8. & dec. 89. num. 2. Valenz. conf. 52. num. 20. Altograd. conf. 97. n. 26. eleganter Paz de tenut. cap. 4. n. 7.*

196 Et regulariter ille, qui se fundat in qualitate, tenetur illam qualitatem probare, sicut fundamentum suæ intentionis, *Bart. in L. item suspectus ff. de procurat. Marant. conf. 9. num. 5. Valenz. conf. 92. num. 145. Pactian. de probat. p. 1. cap. 54. num. 9. Ubi quod æquè procedit in qualitate affirmativa, & negativa, Menoch. lib. 3. præsumpt. 10. num. 11. Ubi quod qualitas est accidens, quod nunquam præsumitur, quia inducit alterationem in subiecto, ut inquit *Petra de fideicommiss. q. 12. n. 804.**

197 Et maiori ratione procedit hæc resolutio in qualitate maioratus, quia habet contra se præsumptionem libertatis bonorum, ut latè diximus cum multis *Forens. cap. 4. num. 161. & ultra quos ibi allegavimus in secunda impressione, Capan. de jur. relevii p. 1. q. 10. num. 1. & 2. Adeo quod licet nominentur bona in testamento, & dicatur esse maioratus talis institutoris, si non ostendatur institutio, non sufficit talis declaratio, nec pro illa competit actio, ut iudicatum vidi in causa Martin Lourenço, com Joaõ Sousaõ, Escrivaõ Lourenço Correa de Torres.*

198 Atque ita probari debet bona esse maioratus, aut de maioratu, ut exemplificari potest in cõstitutione maioratus factõ de domo, dicuntur etiam de maioratu bona adjacentia, & insula injuncta domui, *L. in prædiis 91. §. fin. ff. leg. 3. L. Sei. §. Tirane ff. fundo instruct. ibi: Respondit si prætato fundo Græciano ita conjunxisset, ea quoque deberi, L. riparum 5. ff. de rer. divis. ibi: Quorum prædiis haberent, L. Insula 56. §. item quæro ff. acquir. rer. dom. ibi: Pars autem proprior agro vicini ejus esse intelligatur, L. ergo 30. §. 1. L. adeo 7. §. 5. ff. eod. L. quod conclave fin. vers. nec tamen ff. de damn. infect. Et etiam hortus accessorius, & cõjunctus domui, ut tenent *Bart. & alii in L. olimpico ff. servit. urban. prædior. & in terminis maioratus tenent Mier. de maiorat. 4. p. q. 33. numer. 8. Gut. præct. lib. 5. q. 71. num. 15. ubi de melioramentis, Castill. lib. 5. cap. 52. numer. 53. & vendita domo venit hortus conjunctus, Gut. ubi supra numer. 16. Mier. d. q. 10. numer. 28. Avendan. in L. 46. Taur. gloss. 6. numer. 9. Gom. 2. var. cap. 2. num. 13. ubi multos refert Aylon. Hermosill. in L. 29. tit. 5. part. 5. gloss. unic. num. 11. Aug. Barb. appell. verb. pertinentiæ num. 7. Somoz. de reg. 4. p. cap. 10. n. 102.**

199 Quid autem dicendum sit in melioramentis factis in maioratus bonis, an maneat de

maioratu, diximus ad *Ord. tom. 1. in præm. gloss. 43. num. 124. & seqq. pag. 62. & ultra eos vide Acost. de privileg. credit. reg. 2. ampl. 3. num. 13. & seqq. Burg. de Paz. conf. 3. num. 98. & num. 100. & 103. Avendan. L. 46. gloss. 2. num. 1. Gut. præct. lib. 3. q. 69. num. 8. & seqq. Castill. lib. 5. contr. cap. 65. numer. 88. 102. & seqq. Matienç. in L. 6. tit. 7. lib. 5. gloss. 3. num. 22. Mier. de maiorat. 4. p. q. 33. numer. 7. & q. 32. Valasc. de jur. emphyt. q. 25. num. 29. Molin. tom. 3. disp. 644. col. 9. Paz. de tenut. 2. p. cap. 52. Barbof. in L. divorzio p. 1. §. fin. ff. solut. num. 117. & seqq. Molin. de primog. lib. 1. cap. 10. num. 18. & cap. 26. numer. 13. & seqq. Garcia de expens. cap. 13. numer. 45. & cap. 14. num. 17. & cap. 16. numer. 10. & de conjugal. ac quæst. numer. 90. Percir. dec. 121. Et iudicatum fuit in caula D. Francisco Mascarenhas, com Christovaõ de Almada, anno 1682. Escrivaõ Domingos Luiz de Oliveira.*

Probatur etiam bona esse de maioratu, si aliquis fecit donationem simpliciter inter vivos, & postea fecit testamentum, in quo de dictis bonis fecit maioratum, vocans donatarium, & ille capiat possessionem virtute testamenti, aut faciat aliquem actum approbationis, tunc censentur bona donata esse de maioratu, & ex his actibus approbationis probatur, in terminis terminantibus tradunt *Jaz. conf. 148. numer. 30. lib. 2. Dec. conf. 253. post numer. 2. Paris. conf. 33. numer. 78. lib. 3. Burg. de Paz. conf. 14. numer. 54. Curt. Jun. conf. 120. numer. 9. lib. 2. Paris. conf. 11. per tot. vol. 3. eleganter Peregrin. de fideicommiss. art. 6. numer. 6. & conf. 29. vol. 3. num. 10. Fontanel. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. gloss. 5. num. 31. & seqq. & num. 47. Licet contrarium iudicaretur in causa Petri Luis Arnaut, Escrivaõ Luis Correa de Torres.*

Dominium alicujus maioratus, seu Capellæ, ex quibus probari possit fuisse de aliqua familia, & ex quibus præsumatur identitas familiæ, & an quando, & quibus competat actio, etiam contra titulum possidentem, pro eis recuperandis agit *Capyc. Latro. conf. 94. tom. 2. & alias multas quæstiones disputabimus cap. 4. & 5.*

Acquisita per hæredem gravatum, aut possessorem maioratus ex causa transactionis, an sibi, vel hæreditati, fideicommissio, vel maioratus, acquisivisse dicatur, ita ut acquisita bona maioratus esse dicantur, post *Oleam Valeron. & alios late tradit Urseol. de transact. q. 82. numer. 11. & 12. & per tot. & forens. cap. 70. Rosa forens. contr. 32. 33. & 36. ad varias quæstiones. Et vide sententiam sequent.*

No feito de agravo de Joaõ de Bem Salinas contra Luiz de Bem Salinas, Escrivaõ Do-

Domingos Luiz de Oliveira, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, &c. Mostrase por parte do A. que no testamento com que faleceo Dona Brites Carneiro, instituir a por seu herdeiro ao R. com condição, que por sua morte restituiria a herança ao A. ficando sendo usufructuario da tal herança o dito R. Mostrase, que havendo litigio entre o R. e Joseph da Cunha, sobre a validade do dito testamento, por este dizer era filho da dita Dona Brites, que ella tivera sendo solteira, se viera a cumprir, e fazer transacção com o dito Joseph da Cunha, em que renunciou todo o direito, que podia ter à dita herança, a qual transacção se fez estando já a causa na instancia do agravo havida a sentença a favor do dito Joseph da Cunha, em que se declarou lhe pertencia a tal herança. Mostrase, que o R. occultando a tal transacção intentava proseguir a causa, para que confirmada a sentença no supremo Senado, se podesse prejudicar ao A. ao tempo da morte da R. excluindo de poder pedir a tal herança, em virtude do testamento, de que se trata: e reconhecendo-se o tal intento no Senado, se determinou, que o A. podesse tratar pelos meos ordinarios de seu direito, em ordem a mostrar, que lhe não prejudica a dita transacção, e assim lhe não pode esta prejudicar em cousa alguma, antes demittindo o dito Joseph da Cunha o direito, que podia ter à herança, veyo a ficar o testamento, de que se trata, em seu vigor. Por parte do R. se mostra, que sendo solteira a dita Dona Brites Carneiro, tivera amizade illicita com Diogo da Cunha, também solteiro, de que nasceo Joseph da Cunha, o qual foy baptizado por filho dos sobreditos; por cuja causa era herdeiro forçado, na forma de Direito, de Dona Brites, e preterindo ella, como fez, ficou o dito testamento nullo, e succedendo-lhe elle abintestado, por cuja causa o dito Joseph da Cunha deu libello contra o R. para effeito de annullar o dito testamento, e primeira transacção, que tinha feito com o dito R. e com effeito se deu sentença a favor do dito Joseph da Cunha no Juizo da Correição da Corte, em que se annullou o tal testamento, e se lhe mandou dar partilha dos ditos bens como herdeiro que era da defunta Dona Brites, e estando pendendo o agravo desta sentença na instancia superior do agravo, se concordavao o dito Joseph da Cunha com o R. e fizeram segunda transacção, e escritura fol. 48. vers. e pela quantia referida na tal escritura, desistio o dito Joseph da Cunha da tal demanda, e direito, que tinha à tal herança, e renunciou todo o que podia ter, e tinha na pessoa do

R. como se via fol. 51. com o que cessou a causa entre o dito Joseph da Cunha, e R. e se lhe deixou ao A. o direito reservado contra a tal transacção. Mostrase, q̄ pela dita transacção, e traspasso ficou o R. representado a pessoa do dito Joseph da Cunha, e por lhe ser julgada a meação da defunta sua mãy, que lhe tocava por conseguinte fica pertencendo ao R. por ser o dito testamento nullo, nem se poder sustentar a causa, que a dita testadora deu para fazer a tal instituição, por que tendo ella dito, que não tinha herdeiros forçados, foy falsa causa, por ser seu filho o dito Joseph da Cunha, e assim lhe não podia aproveitar; pelo que por todas as vias ficou a dita transacção sendo valida. O que tudo visto, e o mais dos autos, e com o supposto, que o R. senão possa aproveitar da sentença em que foy parte com Joseph da Cunha, por ser entre diversas pessoas, com tudo em razão da transacção, em que o dito Joseph da Cunha traspassou no R. nem só toda a herança, que tocava à herança, mas todo o direito, que a ella podia ter, como por palavras expressas consta da dita transacção fol. 51. vers. ficou o R. tendo o direito, que o tal Joseph da Cunha tinha à herança, e como o R. articulasse ser o sobredito filho da dita sua mulher, o qual ouve antes de casar com elle, sendo solteira, e se prove concludentemente, assim pelas testemunhas a fol. 98. como pela que criou o dito Joseph da Cunha fol. 111. e pela certidão do Baptismo fol. 12. licitamente podia fazer a tal transacção, e supposto que os DD. communmente resolvao, que pelo herdeiro senão pôde fazer transacção em prejuizo de fideicomissario, pela razão de que aliás estaria na mão do herdeiro demittir de si o direito pela tal transacção, e prejudicar ao fideicomissario, o que communmente consideraõ, isto não milita no caso presente, por que não só o herdeiro, não demittio de si o direito, mas antes o traspassou, e cedeo nelle o dito Joseph da Cunha, o que se não acha prohibido em Direito, antes não seguindo da transacção alheação que faça o herdeiro, como nos termos presentes, fica valida. Pelo que julgo a dita transacção por firme, e valida, e que nella não ouve coluzão alguma, mas antes ser permitida, conforme a Direito, nos sobreditos termos E absolvo o R. do pedido pelo A. cujo direito senão pôde por bora tratar, por ser de futuro, e somente se determinar a dita transacção em razão da reserva de direito, que lhe deu a sentença da Relação. E pague o A. os autos, em que o condeno. Lisboa de Junho 18. de 1679. E declaro, que da dita transacção se poderá valer o R. contra o A. sobre annullar o testamento, de que se trata, pelas

pelas razoens referidas. Luiz Contador de Aragote.

204 A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatū, ubi fuit lata sententia sequens.

*Acordão os do Desembargo, &c. Não he aggravado o agravante por Corregedor do Civel da Cidade, em haver pelo nullo o testamento, em que o A foy instituido por herdeiro fideicommisario, mas em o excluir dos bens da terça, foy por elle aggravado. Revogando nesta parte sua sentença, vistos os autos, e como conforme a Direito, quando se annullaõ os testamentos por preterição dos herdeiros, a tal nullidade se não estende ás terças, principalmente sendo como o testamento fideicommissarias. Fulgão o testamento por nullo, por a testadora não poder desherdar a Joseph transguinte, por ser seu filho natural, e pertencer somente a terça da herança ao A pela transacção julgada por valida, nem a nullidade do testamento pela dita preterição se poder estender á dita terça. E condenaõ ao A nas duas partes das custas dos autos, e ao R. na terça parte. Lisboa 20 de Julho de 1680. Andrade Rua. Basto Pereyra. Lopes Oliveira.*

205 Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Sententia disertissimi Correctoris, dum Actorem præmaturè agere decernit, juris regulis consentanea primo intuitu videtur, consideratis tamen hujus negotii circumstantiis, ejusque viribus penitus inspectis, diversa mihi mens est, quamvis enim agnoscam veriore eorum opinionem, qui tenent, non posse fideicommisarium post mortem hæredis vocatum, aut maioratus successorem, in vita possessoris, seu hæredis de futura agere successione, aut petere, ut declaretur sibi ius de futuro in bonis fideicommissi, aut maioratus competere, juxta ea quæ latè *Molin. de primog. lib. 3. cap. 14. ex num. 10. alter Molin. de just. tom. 3. disput. 639. Pinel. in L. 1. Cod. de bon. matern. p. 3. numer. 38. Pereir. decis. 129. n. 1. Castill. contr. lib. 5. cap. 93. §. 14. ex numer. 7. Larrea decis. 38. ex num. 1.* Attamen diffiteri non possum subsistente justa causa, posse jus de futuro in judicium deduci, nulla autem à Doctoribus frequētius approbata, quam si fideicommis, aut maioratus possessor jactet, aut contendat bona esse libera, nullique vinculo, aut restitutioni subjecta, ut eleganter *Roderic. Soar. allegat. 4. ex num. 2. ad 9. Molin. dict. cap. 14. ex num. 18. Cephal. cons. 381. lib. 3. sub num. 10. Mastrill. decis. 118. ex num. 13. Peregrin. de fideicommiss. art. 41. ex num. 5. Castill. dict. §. 14. numer. 24. confert Pereir. dict. decis. 129. numer. 2. & 3. Larrea*

*dict. decis. 38. ferè per tot.*

At vero inspectis articulis Rei fol. 84 cum seqq. 88. vers. 89. & 92. nemo est, qui non videat Reum bona omnia hæreditatis uxoris ad se pertinere asseverare, libera quidem à fideicommissio, & restitutione virtute transactionis, cessionisque sibi factæ à Josepho ejusdem uxoris filio naturali, sumus enim in eisdemmet terminis, quibus de jure judicare tenemur, an Reus ipse bona eadem non libere, sed sub restitutionis onere post mortem faciendæ possideat: quod sane licet mihi certum videantur, certius autem profecto videbatur, si juxta testamenti verba in appendice fol. 189. vers. cum non dominium, immo nec possessorem, sed tamen hæreditatis usufructuarium dicamus, ex quo sequitur, quod non solum super jure de futuro, sed super jure de præsentī, nempe super hæreditate ipsa dempto usufructu judicium procedere debet.

Ad rem igitur accedendo, mihi videtur Reum non solum valide, sed & maxime utiliter transactionem celebraisse fol. 48. vers.

Valide inquam, quia licet quæstio sit non parum difficilis, utrum gravatus de fideicommissio restituendo possit super bonis ejusdem fideicommis si cum tertio transigere, est tamen certissima conclusio, quod valet transactio, quando gravatus retinet penes se res fideicommissi ab adversario petitas, soluta eidem aliqua summa, qua se à lite redimat, quippe hoc casu non dicitur facta alienatio, *Doctores per text. ibi in L. si profundo Cod. de transaction. Molin. de primog. lib. 4. cap. 9. num. 22. Mier. de maiorat. p. 4. q. 22. ex num. 8 & 60. Valenzuel. cons. 175. ex num. 16. Carvalh. in cap. Raynaldus p. 2. num. 364. Fusar. de subst. q. 708. numer. 5. Valer. de transact. tit. 4. q. 2. n. 31. Joseph. Urseol. eod. tract. q. 50. ex numer. 29.*

Utiliter etiam, ut dixeram, præfata transactio celebrata fuit, quia si ad causam, & negotium litis, quæ inter Josephum, & Reum versabatur, respiciamus, evidens periculum patenter se offert, quo ipse Reus positus erat totius hæreditatis amittendæ, super qua egregii quondam Curialis Præsidis validissimis fundamentis contra se sententiam reportaverat fol. 38.

Surgit autem ex eadem transactione fortissimum argumentum, quo Reus Actorem non immerito pellere intendit, nimirum, quod Josephus per illam omne jus suum in Reum transfudit, atque ita sicut Josephus ipse, qui manifeste, si filium naturalem testatrix ostendit, testamentum, quo præteritus fuit, informare poterat, ac per consequens fidei-

fideicommissio  
liter Reus  
tim inspectis  
fol. 51. ve  
Neque o  
rum sente  
transigens  
retinet a  
apud eum  
titulo tran  
re, seu pos  
quitur Re  
testatrix  
reditatē c  
ea quæ L  
transactio  
lib. 3. Ma  
7. ex num  
& 10 Gu  
te Nogue  
ipsum, &  
tit. 7. res  
Non, in  
pe præter  
multis vir  
improbab  
mihi equi  
pere arrif  
5. q. 4. nu  
nili an i  
vel ab ad  
justo, & l  
do, prob  
transactio  
tquo pos  
tem inju  
vel retin  
legitimo  
misit, p  
actionur  
tribuit, e  
quam ex  
non amp  
3. Quis  
juste pos  
terito fil  
extrane  
4. Reliq  
dem fili  
nunc ab  
absolute  
dere, in  
staret R  
nos no  
Ordin  
nobis t  
illud no  
noscam

fideiſmiſſum ad nihilum reddere, ſic ſimiliter Reus, qui eodem jure utitur, præterim inſpectis ejuſdem tranſactionis verbis fol. 51. verſ.

1) Neque obſtare videtur communis noſtrum ſententia, qui tenent, quod quando tranſigens rem non tranſfert, ſed potius eam retinet aliquo dato, ut alter contrahens eam apud eum dimittat, tunc non dicitur ex novo titulo tranſactionis, ſed ex antiquo poſſidere, ſeu poſſeſſionem continuare, ex quo ſequitur Reum non ex tranſactione, ſed ex teſtatricis teſtamento poſſidere, quæ ei hæreditatē cum reſtitutionis onere reliquit, ad ea quæ *Doctores in L. ſi pro fundo Cod. de tranſactione Surd. conſ. 418. num. 17. & 18. lib. 3. Mantie de tacit. convent. lib. 26. tit. 7. ex num. 22. Mar. Cutell. deciſ. 8. num. 19. & 10. Gutierrez de Gabel. q. 45. ex num. 6. late Nogueroſ allegat. 37. ex num. 4. & alii apud ipſum, & apud Pereir. de univerſ. inſtr. edit. tit. 7. reſolut. 3. n. 90.*

2) Non, inquam, hoc obſtare videtur, quippe prætermiſſo, quod contrariam opinionem multis viribus, & authoritatibus firmare non improbabiler nititur *idem Pareja ex n. 29. mihi equidem ſuper re hæc cogitanti magno pere arrifit declaratio, Valer. de tranſact. tit. 5. q. 4. num. 8. non aliud eſſe inſpiciendum, niſi an is, qui rem ex tranſactione acquiſivit, vel ab adverſario dimiſſam, apud ſe retinuit juſto, & legitimo, vel ſaltem, prout ego addo, probabili titulo, nitebatur ante initam tranſactionem, tunc non ex novo, ſed ex antiquo poſſidere potius cenſendus eſt, ſi autem injuſte, & illegitimo titulo eam petebat, vel retinebat, tranſactio quidem à vero, & legitimo Domino, qui eam tradidit, vel dimiſit, præcipue cum ceſſione jurium, & actionum, tunc tranſactio novum titulum tribuit, expedit enim tranſigenti ex eo potius, quam ex antiquo ſe defendere, & ex priore non amplius poſſidere.*

3) Quis autem eſt, qui non videat Reum injuſte poſſeſſiſſe uxoris hæreditatē, quæ præterito filio naturali teſtamento condidit, & extraneum hæredem inſtituit.

4) Reliquum eſt ergo, ut Reum, qui ejuſdem filii perſonam refert, non ſolum pronunc abſolvamus, ſeu correctori placuit, ſed abſolute eum hæreditatis bona libera poſſidere, in quo libenter convenirem, niſi obſtaret Reum ab eadem ſententiâ gravamen ad nos non interpoſuiſſe junctâ diſpoſitione *Ord. in 3. tit. 84. §. 12. non tamen hæcenus à nobis ſcripta idecirco otioſa exiſtimanda ſunt, illud non magni monumēti efficiunt, ut cognoscamus, Actori ſui gravaminis virtute,*

quoad hæreditatis beſlem non eſſe providendum, quippe qui non modo hic, & nunc, ſed neque ad tempus futuræ parentis mortem ad id venire non poteſt.

Quo vero ad ejuſdem hæreditatis trientem ſententiâ pro eo dicere cogor, itaut declaretur, id illo tempore reſtituendum eſſe, quoniam teſtamētum habet clauſulam codicillarem, & clauſulam omni meliori modo in appendice fol. 190. verſ. & ideo non obſtante filii præteritione, dempta legitima, in reliquo ſuſtinetur, ſeu sæpe judicavi cum *Merlin. de legit. lib. 5. tit. 2. q. 4. Antonel. de temp. legal. lib. 1. cap. 630. num. 3. Fragos. de Regim. reip. p. 3. diſput. 8. §. 4. num. 139. & 140. Capic. Galeot. lib. 2. cont. 31. Tondut. reſolut. civil. cap. 93.*

Confirmetur ergo Correctoris ſententia, quoad beſlem, revocetur autem quoad hæreditatis trientem. Ulyſſipone 11. Junii 1680. Lopes Oliveira.

Convenio. Baſto Pereira.

In præſenti, & nimis difficili diſceptatione aliqua addere cogor, ne dicatur me in negotio tanti ponderis, non meo, ſed alieno iudicio, quod ſemper odi, deliberare.

Oritur tota difficultas ex ſententiâ appendicis fol. 277. verſ. ſuper jus Actori reſervatum ratione prejudicii ab tranſactione inter Reum, & Joſephum inita ei reſultantis, ex qua reſervatione vires aſſumit Actor ad eam non ſolum annullandam, ſed ad tuendam inſtitutionem ab D. Britis Rei uxore defuncta, ei factam poſt ejus obitum, cui totius hæreditatis uſumfructum, dum in humanis eſſet, reliquit, præterito ejus naturali filio Joſepho, & quamvis plurima animadvertere poſſim, quia proceſſus, & ejus materia verſurarum fertilis inculcatur, tantummodo, ut ſupra promiſi, ſequentes corroborationes taxarem.

Non dubito de nullitate teſtamenti cauſa præteritionis, ad hoc ut iudicatum à doctore Prætoſe ſtatuetur, ſed ut præcedens dominus ſua ſolita eruditione deliberavit, teſtamentum Domine Britis eſſe nullum, quia in eo Joſephum filium ſuum naturalem præterivit, & hoc nullitatis vitio impugnavit.

Attamen Actor in teſtamento annullato invenitur hæres fideiſmiſſarius per obitum Rei, & de jure fideiſmiſſum etiam univerſale ex teſtamento nullo ob præteritionem debet ei ex tertia bonorum Britis teſtatricis reſtitui, ut per *Jul. Clar. §. teſtamentum q. 54. num. 1. Mantie de conjectur. ultim. volunt. lib. 6. tit. 4. num. 16. Emman. Soares Luſit. recept. ſentent. liter. E. num. 120. Vto. tom. 2. cõmun. opinionum lib. 6. tit. 16. num. 116. An-*

ton. Fab. in suo Codice tit. de liber. præter. & exhereditatis definit. 2. Peregrin. de fideicommiss. art. 2. num. 24. & cons. 81. num. 13. vol. 1. Val. consult. 54. num. 8. & ad hoc fideicommissum petendum competit Actori actio ex testamento, Fachin. lib. 4. controvers. cap. 20. Bernard. Grever. ad practicam Cameræ Imp. lib. 2. conclus. 113. consil. 1. à principio. Et igitur venit Actor laudandus in petendo suam hæreditatē fideicommissariam, ne præscriptionis 30. annorum periculum, de quo loquitur Val. consul. 178. num. 17. diligere videatur.

221 Ex hac cōclusionē mihi, & Doctoribus citatis indubitabili, infertur, quod fideicommissum in testamento nullo relictum, statim soluturum esset Actori, quin relictum per Rei obitum fatentis testamenti nullitatem per transactionem ejus factam, quæ fieri potest ante restitutam hæreditatem, *bonus text. in L. ante restitutam ff. de solution. Ubi ante restitutionem hæreditatis valēt deliberationes factæ ab hærede sub fideicommissio subiecto ante adventum dicti fideicommissi, idem probat text. in cap. Raynaldus in princ usque ad §. Porro de testament. quibus juribus, & difficultatibus eleganter satisfit Molin lib. 4. Hisp primogen. num 11. cum Cevall. com. contra com. q 781. num. 14. Qui pro resolutione certa autumant transactionem in aliquibus casibus etiam fieri posse super rebus maioratus, & cum maioratus fideicommissario æquiparatur, de transactionis cognitione cognoscendum est, maxime quando in sententia Actori fuit jus reservatum ad agendum circa eam de re dubia factam in terminis text. ut dicit Angel. in L. 1. ff. de transactionib.*

Sed ne ultra petita judicemus, nec videtur nos Actorem edocere cum præcedenti Domino etiam quoad hæreditatem Prætorum causarum Civilium statuerem. Ulyssipone 19. Julii 1680. Andrade Rua.

222 Et quid in casu transactionis, & dimissionis bonorum maioratus, aut impositionis oneris, an non ostante illa maneant bona maioratus, latè disputat Valeron de transact. q. 50 per tot. ad varias quæstiones Valeron. de transact. tit. 4. q. 2. & tit. 4. q. 6. num. 48. & seqq. & tit. 5. q. 5. per tot.

223 Possessor maioratus recuperans propria industria, & pecunia bona maioratus, semel legitimè alienata, acquirat ea, ut libera, & alienabilia absque onere restitutionis, & ita in dubio intelligitur recuperasse, ut multis citatis tenet Valeron. de transact. tit. 5. q. 6. n. 10. & 11. Atque ita licet in institutione dicantur esse maioratus, per recuperationem

dicuntur libera, ut in recuperatione census cum pacto de retro facto in maioratu facultate Regis interveniente consului illustrissimo Comiti de Val de Reys, de qua re vide idem Valeron. num. seqq. & constat ex n. 203. Et omne quod est intra limites bonorum maioratus, ipsius maioratus est, Larr. alleg. 46. num. 21. Mier. 4. p. q. 20. Gut. lib. 2. pract. q. 131. num. 1. De qua re vide sententiam sequentem.

No feito de agravo dos Condes da Feira com Dona Ignacia de Menezes, e Dom Henrique Henriques, Escrivão Domingos Luis de Oliveira, se deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos, &c. Mostrase por parte dos AA. que Dom Joaõ de Menezes Sotomayor, Senhor que foy do Condado da Feira no anno de 1335. em 21. dias do mez de Dezembro do dito anno, dera em dote a sua filha Dona Joanna da Silva, para haver de casar com Dom Manoel Pereira, filho de Dom Diogo Forjaz Pereira, Conde da Feira, todos os bens que tinha situados na Villa de Olivença, e seu termo, e em Cossena, termo da Villa de Almada, em vinculo de morgado, como constava da instituiçãõ delle, cujo matrimonio tivera effeito, e desde entãõ té o presente sempre os ditos bens andáraõ unidos á Casa da Feira, como de morgado. Mostrase serem os bens situados em Olivença, hũa herdade chamada Vallosevadal, a qual toda redondamente he do dito morgado, sem pessoa algũa ter nella parte, e sempre os AA. e seus antecessores a possuirãõ, e logrãraõ redondamente. Mostrase estarem no meyo da dita herdade hũas terras, chamadas as Silveirinhas, que levoã de semeadura oito. ou dez moyos de trigo, que sãõ parte, e pertença da dita herdade, e sempre assim foraõ tidas, e havidas plos presentes, e passados, das quaes os RR. se meterãõ de posse, sem titulo, que valido, ou justo seja, cobrando dellas os rendimẽtos de muit os annos a esta parte, porque devem ser condemnados as restituãõ aos AA. com todos seus rendimentos da individua occupaçaõ té real entrega Por parte dos RR. se mostra fazer Dona Maria de Vilbena no anno de 1362. hum morgado de todos seus bens, e vincular entre elles os que tinha na Villa de Olivença, em que entraãõ as terras, de que se trata, de que fora primeiro possuidor Sancho do Faria, o segundo Francisco de Faria, por cujo falecimento succederaõ Antaõ de Faria, Prior Mór de Palmella, por cuja morte entrãra na dita successãõ Dona Ignacia de Menezes sua irmaã. de quem os RR. as houverãõ por sentença da Relaçãõ, que contra ella alcançãraõ, porque to-

mãraõ  
do dito  
e seus  
cessore.  
Corte,  
sobre a  
passada  
RR. e  
caso ne  
as ped  
tar Do  
a sua  
haver  
te e cin  
coenta  
publico  
de que  
Vilben  
morte  
terras  
AA. t  
tudo r  
possiçã  
se não  
as ter  
de, ne  
star d  
algum  
claru  
dito m  
cessor  
tempo  
de, e  
çaõ de  
me a  
façaõ  
gas, c  
tem e  
da pr  
quiri  
quan  
maior  
te,  
se ent  
que s  
morg  
das a  
te pr  
mais  
dit as  
hũa l  
part  
de po  
more  
do pe  
nas  
168  
A

mãrãõ posse das ditas terras, e dos mais bens do dito morgado. Mostrase, que assim os AA. e seus antecessores, como os RR. e seus decessores morarãõ, e estiverãõ sempre nesta Corte, e na Villa de Palmella, sem nunca sobre as ditas terras se mover demanda sendo passados mais de cem annos, que por parte dos RR. e seus antecessores se possuem, com que caso negado, que os AA. tiverãõ açcaõ para as pedir, estava prescripta. Mostrase mais do tar Dona Leonor de Vilbena no anno de 1533. a sua irmaõ Dona Mecia de Vilbena, para haver de casar com Simaõ da Silveira, vinte e cinco cacizes de trigo, que vem a ser cincoenta alqueires por caliz. por huma escritura publica, os quaes eraõ procedidos das terras, de que se trata, que a dita Dona Maria de Vilbena vinculou ao morgado. que fez por sua morte porque se convencia nãõ serem as ditas terras da instituiçaõ do morgado, de que os AA. trataõ, de que devem ser absolutos. O que tudo visto, e o mais que dos autos consta, disposiçaõ de Direito, e como por parte dos AA. se nãõ mostra legitimamente provado, serem as terras, de que se trata parte da dita herdade, nem pertença do dito morgado, e nãõ constar da instituiçaõ fol. 22. nem por documento algum porque se faça expressa mençaõ, e de claracaõ dellas, nem se mostra haverẽ sido do dito instituidor do dito morgado, nem que successor algum delle as possuisse, nem que em tempo algum andassem annexas a dita herdade. e nãõ bastaõ as testemunas da inquiriçaõ dos AA. por serem de ouvida, que conforme a Direito nãõ fazem prova, e supposto a fãçaõ, conforme a Direito, nas materias antigas, com tudo segundo a melhor opiniaõ, nãõ tem estas lugar para fazerẽ prova nas causas da presente qualidade, em que se pertende adquirir dominio com prejuizo de parte, salvo quando estas sãõ adminiculadas, e de poem a maioridade de cem annos, e de fama constante, e que no caso presente se nãõ acha, para se entender feita a prova por ellas, termos em que se nãõ pãõdem as ditas terras considerãõ de morgado dos AA. por conforme a Direito, todas as causas presumirem se livres, mayormẽte provando os RR. por sua inquiriçaõ, que de mais de oitenta annos a esta parte sempre as ditas terras andãõ separadas, e que eraõ bõa herdade distincta com montẽ, e lavrador a parte, de que os antecessores dos RR. andãõ de posse, sem no discurso do dito tempo se mover demanda. Por tanto absolvo aos RR. do pedido pelos AA. a quem condẽno nas cuõrãõs destes autos. Lisboa 23. de Fevereiro de 1683. Francisco Ximeno de Lacerda.

tum ad Supplicationis Senatam. Ubi fuit confirmata, & fundata in deliberatione sequenti.

Illustrissimus Comes prædium, vulgo da Silveirinha nuncupatum, vendicare intendit tanquam partem maioratus ab ejus antecessoribus instituti, cujus successor extat legitimus; Illustrissimi verò Rei sua nituntur defensione, in eo scilicet, quod per se, suosque antecessores dicti prædii possessionem occupant, quam justificari affirmant titulo maioratus, cuius legitimam successionem adepti sunt; in tantorum igitur contententium pugna, quis eorum inducat arma, videamus.

Ad reivendicationem consequendam duo in jure desiderantur, dominium scilicet, ex parte Actoris, & ex parte reorum possessio tantum, in præfenti de possessione Reorum non dubitatur, si quidem Rei illam fatentur, imo illa se tueri intendunt, & ideo circa domini probationem tota nunc versatur quaestio.

Sed visis actis ex testibus sedulò examinatis, si meum me non fallit arbitrium, ex parte Actoris dominium non plene probatur, ex eo quia ad probationem domini, & in antiquis saltem requiritur fama, Mascard. de probat. concl. 154. num. 4. insignis Barboſ. in L. si aliena 12. num. 86. ff. solut. matr. Et quamvis Actoris testes à fol. 83. deponant se à personis antiquis publicè audivisse prædium, vulgo da Silveirinha, ad Actorem pertinere, & partem esse alterius prædii vulgo do Cevadal, cujus dominium respectu Actoris, ejusque antecessorum, plene probatur, attamẽ ex illorum dictis plena fama non resultat probatio, dicta namque illorum quatenus affirmant, se publicè à personis antiquis audivisse prædium, de quo agitur, ad Actorem, illiusque antecessores pertinere, partemque esse alterius prædii, vulgo do Cevadal, verificari possunt in una, duobus, vel tribus personis, ut in terminis cum Bart. & magis DD. communi opinione tenet Mascard. concl. 250. à num. 1. cum seqq. Grat. forens. cap. 29. alias 79. num. 39. Quidquid ipse sentiat à n. 40. cujus opinio minime sequi potest, quia in contrarium adest Barb. & communis opinio, quam explicat Fusar. quaest. 68. num. 23.

Parum etiam officit prædium, vulgo da Silveirinha in medio prædii do Cevadal, situm inveniri, quia inde non sequitur, quod unum efficiant, & in unius dominio tantum sint, imo potius distincta præsumuntur, quia nomina habent distincta, & à diversis personis possidentur, L. si idem Cod. de codicil. Bald. & alii, quos refert, & sequitur Barb. axiom. 77. num. 1.

228 Præterquam quod licet dominium plenè probaretur, adhuc illustriſſimus actor victoriam conſequi non poterat, ex tertium namque dictis ad plurimum dominium ſimpliciter probatur, quod non erat ſufficiens in præſenti ad obtinèdum, ſiquidem neceſſario deſiderabatur probatio, quæ concluderet, prædictum prædium ad A. ejuſque antecelſores titulo maioratus pertinere, & tanquam maioratus ſucceſſores illius dominium obtinere, ad hoc ut illi, ceteriſque maioratus ſucceſſoribus præſcriptio etiam longiſſima nocere non poſſit, & ut locum haberet cõmunis opinio, de qua *Molin. de primog. lib. 4. cap. 10. Cyriac. tom. 1. contr. 3. num. 63. & 69. cum ſeqq. Barb. in L. cum notiſſimi 7. §. illud num. 95. Cod. de præſcript. 30. vel 40. ann. Perreir, deciſ. 32. Caſtill. lib. 5. contr. cap. 93. §. 8. num. 10. Salgad. in Labyrinth. cred. p. 1. cap. 40. num. 43. eleganter Vela diſſert. 48. videndus precipuè à n. 66. cum ſeqq.*

229 Probatur namque ſimpliciter dominium, & abſque maioratus qualitate prædictum prædium potius allodialē, quam vinculatum præſumitur, ex his quæ lata manu tradit *Valaſc. de jur. emphyt. q. 51. per tot. Molin. de primog. lib. 1. cap. 11. num. 11. & ideo prædictum prædium legitime præſcribi poterat, & ſine titulo ſaltem tempore longiſſimo ex regul. text. in L. ſicut 3. & per totum tit. Cod. de præſcript. trigint. vel quadrag. annor. Vela diſſert. 48. n. 8.*

230 Et viſis iterum actis, iterumque teſtibus examinatis, non plenè probatur prædium da Silveirinha partem eſſe maioratus, de quo fol. 30. neque alii vinculo obnoxium, & parvi pendendi debent teſtes fol. 71. tum quia nullam præſtant rationem, tum quia omni exceptione non ſunt maiores, & tandem ſi ſimilibus teſtibus crederetur, maior fides adhibenda erat teſtibus fol. 97. qui deponunt, prædium da Silveirinha partē eſſe Reorum maioratus; præſtant namque prædicti teſtes rationem ſcientiæ, de qua deponunt, & non ſunt Reorum familiares, & tamen plenam illis non adhibeo fidem, & tantummodo ſententiam confirmarem ex præſcriptione, qua Rei nituntur, probāt enim longiſſimam poſſeſſionem, immo contrarium, & mala fides ſaltem non adefſt, quod ſufficit, ut præſcriptio procedat, ut eſt vulgare. Ulyſſipone 12. Decembris 1683. Sampayo.

231 Ego etiam ſententiam doctiſſimi Præſidis confirmandam eſſe exiſtimo, quippe reivendicare deſiderans agrum, vel fundum tanquam partem ſui maioratus, quem Reus extraneus poſſidet tanquam tertius poſſeſſor, debet principaliter probare, inſtitutorem

fuiſſe dominum illius rei, ut in terminis *Menoch. conſ. 207. num. 3. & ſeq. conſ. 704. n. 2. & ſeqq. conſ. 740. num. 13. Mant. de conjeçtur. ultimar. volunt. lib. 7. tit. 6. n. 5. Maſcard. de probat. conſ. 777. num. 5. Peregr. de fideicomm. art. 44. num. 6. in ſin. 14. & 26. cum multis Fuſar. de ſubſt. q. 616. n. 4. quia ita expoſtulat natura actionis reivendicationis, L. in rem actio, L. officium ff. reivendicat. Mareſcot. 1. var. cap. 85. à num. 1. Barb. in L. ſi alienam num. 74. ff. ſolut. matr. Mend. à Caſtr. 1. p. lib. 4. cap. 2. num. 1.*

Ideo cum in noſtra hypotheſi illuſtriſſimi Actores reivendicare deſiderent fundum, de quo agitur, tanquam partem ſui maioratus, quem illuſtriſſimi Rei extranei poſſident, ut pote tertii poſſeſſores, debebant principaliter probare, inſtitutorem fuiſſe dominum præfati fundi, quoniam ita expoſtulat natura actionis.

Sed inſpectis actis, & teſtibus ſemel, atque iterum ſedulò examinatis minimè probant, inſtitutorem fuiſſe dominum huius fundi, quare deſiciente probatione domini, Rei veniunt abſolvendi: & ſi teſtes non poſſent de propria ſcientia teſtificari, quia factum eſt adeo antiquum, quod memoriam hominum ſuperat, tunc deponere debebant famam eſſe, quòd fundus contentions ſuit illius quondam inſtitutoris, probatio hæc utilis, & efficax erat, quia in his, quæ memoriam hominum excedunt, per famam probatio ſufficiens eſt, *Peregrin de fideicõmiſſ. diçt. art. 44. num. 17. Mant. diçt. tit. 6. num. 6. Maſcard. de probat. conſ. 778. num. 3. cum pluribus Fuſar. de ſubſt. q. 618. num. 22. igitur cum teſtes neque de fama deponant, nullatenus dominium inſtitutoris probatur, neque etiam deponunt per famam, fundum fuiſſe in bonis illius; & licet aliqui Actorum teſtes deponant, ſe publicè à perſonis antiquis audiviſſe, fundum contentions ad eos pertinere, & partem eſſe alterius prædii vinculo maioratus obnoxii, attamen ex ſuis dictis non reſultat plena probatio famæ, cum verificari poſſint in una, duabus, vel tribus perſonis, ut tenet communis opinio, quam explicat *Fuſar. diçt. q. 618. num. 24. & eleganter oſtendit ſapientiſſimus Dominus in ſua doctiſſima deliberatione. Ulyſſipone 30. Decembris 1683. Quifel.**

Et quando bona dicantur de maioratu, & probentur eſſe illius, & de illorum identitate, & recuperatione, dicendum eſt, quòd cum bona præſumantur libera, & non ſubjecta vinculo maioratus, ut multis diximus *Forrenſ. reſol. cap. 4. ad hoc ut bona de maioratu*

ratu dicantur, debet de identitate conſtare plene, & concludenter, & debet fieri ſpecifica ab eo, qui identitatem allegat, & per ſigna, & demonſtrationes certas, & infallibiles, non vero per vagas, incertas, communes, aut generales, ut eleganter conſuluit *Corneus conſ. 111. num. 14 verſ ſecus videtur lib. 1. Ludovic. dec. 455. num. 10. & ibi Add. Beltramin. Rot. Roman. dec. 295. num. 8. & 9. p. 1. in recent. Farin. Surd. conſ. 235. n. 17. & ſeqq.*

Et quando concurrunt plures demonſtrationes, non ſufficit, quod probentur aliqua ex illis, & ſi deficit individualis, & magis ſpecifica, non attenditur probatio, ut in exemplo *Gloſſ. in L. ſi quis fundi vocabulo ff. leg. 1. Scholio 2. quæ docet, quod ſi qualitates fundi concordant cum re, de qua agitur, ille qualitates potius attendantur, quam vocabulum loci, ſeu fundi Surd. d. conſ. 235. n. 20. & 21. & ideo dixit eleganter Dec. 91. & conſ. 500. num. 3. quod ſola meſura, vel numerus meſuræ non probat identitatem, & Cravet. conſ. 198. num. 2. inquit, quod licet probata qualitate, quæ convenit rei, dicatur probata identitas, hoc tamen reſtringitur, ut non procedat, quando demonſtrationes poſſunt conveniri aliis rebus, quia ut probent identitatem neceſſe eſt, quod convenient rei, de qua agitur. *Aſſiſt. dec. 13. Magon dec. 2. num. 2. num. 10. Cornaz. dec. 7. numer. 4. Tuſch. verb. identitas concl. 3. & 4. Maſcard. concl. 874. num. 10. & 11. Faber. in Cod. Fabrian. lib. 4. tit. 14. de probat. deſin. 34.**

Unde merito reſolvit *Alex. conſ. 34. lib. 2. num. 3. & 5.* quod in hac materia teſtes debent deponere expreſſè, & in ſpecie de identitate, & reddere plenas, & ſufficientes rationes ſuæ deſiſitionis, adeo, ut licet dicant: *Se credere, quod res ſit eadem:* immo etſi addant, *ſe pro certo credere, nihil probent iuxta text. in cap. quoties captam ex literis de teſtib. Tuſch. verb. teſtis concl. 182.*

Neque etiam quædo dicunt ſe videre poſſideri, quia hic deponendi modus minimè probat identitatem, dominium, nec civilem poſſeſſionem, quia ad id probandum requiritur, quod probetur cauſa vera, & titulus habilis ad acquiſionem, & non ſufficit articulare, & probare, quod tenuit, & poſſedit rem, ut per hæc verba inquit *Alex. conſ. 98. col. penult. vol. 2. & conſ. 24. n. 13. vol. 7. & conſ. 182. col. 2. eod. vol. de qua re Farin. de teſtib. q. 69. n. 6. & 10.*

Atque ita debet probari identitas concludenter ab allegante ex dictis.

Quia non præſumitur talis identitas, *L. plane 34. §. 1. ff. leg. 1. cum aliis Souf. de Maſcard. dec. 38. num. 1.*

Et ideo debet probari, aut ex confinibus, aut ex demonſtrationibus aliis, *Gloſ. in L. ſi quis fundi vocabulo verb. nominaverit ff. leg. 1. Bart. in L. demonſtratio q. 7. num. 24. ff. cond. & demonſtr. Roland. conſ. 67. num. 15. Decian. conſ. 109. num. 1. Ubi etiam, quod ſi non ostendatur alia proprietas cum eiſdem demonſtrationibus, præſumitur pro identitate, *Paul. de Caſtr. conſ. 193. in princip. & conſ. 298. num. 1. lib. 2. Sylvan. conſ. 57. num. 14. Farin. in fragm. lit. 1. num. 52. & 59. optime Menoch. conſ. 704. ſub num. 7. verſ. primo demonſtratur, Decian. conſ. 27. num. 12. & 16. lib. 3.**

Atque ita ſi non probentur, hæc identitas, & demonſtrationes, non poteſt dici bona eſſe maioratus, aut fideiſcomiſſi, *Torre de pact. fut. ſucceſſ. dec. 227. num. 3. & ſi probentur, dicuntur de maioratu, ut ſi probetur identitas ex diſiſione, Torre de pact. fut. ſucceſſ. dec. 50. n. 4. & dec. 85. n. 9.*

Et etiam probatur identitas, quando quis poſſidet bona in loco, ubi poſſidebant aſcendentes ab eo, à quo poſſeſſor habet cauſam, *Torre ſup. dec. 72. num. 13. & dec. 82. n. 24.* Quod probatur ex poſſeſſione aliorum bonorum in loco.

Juſtificatur etiam ex cõfeſſione partis petentis bona, ut maioratus, aut uti talia, *Torre ſupra dec. 72. num. 14. & num. 16.* quod probatur ex aſſertione judiciali, & *dec. 85. num. 4.* quod probatur ex inventario, & *n. 10.* ex diſiſione, & *dec. 86. num. 2.* Quod probatur ex adnotatione in ejus bonis, & per diſiſionem ab eo factam, & *n. 5.* quod probatur ex æſtimo Civitatis.

Et quando res eſt antiqua, identitas eſt difficilis probationis, *Bald. in L. Theopompus ff. de dot. præleg. n. 4. in fin. Decian. reſponſ. 74. n. 16. lib. 5.*

Et probatur talis identitas conjecturis, ut per *Aſſiſt. dec. 23. num. n. 3. Maſcard. concl. 874. num. 6. Petra de fideiſcomiſſ. q. 13. num. 1374. Surd. dec. 55. num. 12. & dec. 339. n. 7. Farin. dec. 749. n. 3. p. 1. Decian. reſponſ. 17. n. 6. lib. 3. Soufa dec. 38. n. 2.*

Et per argumenta probatur, *Decian. dict. 246. num. 6.*

Et per faciliores probationes, *Cavalcan. 247. dec. 19. n. 3. Farin. d. dec. 749. n. 3.*

Adeo ut ad eam probandam ſufficiat unus teſtis, *Dec. conſ. 109. num. 2. Maſcard. concl. 874. n. 10. Tuſc. tom. 4. concl. 4. num. 27. Decian. reſponſ. 17. n. 11. lib. 3.*

Et quando agitur de materia antiqua, nemo dubitat identitatem conjecturis probari, *Peregrin. de fideiſcomiſſ. ori. 44. num. 48. circa fin. Maſcard. d. num. 10. Menoch. lib. 6.*



- præs.* 15. num. 36. *Marescot. var. lib. 1. cap. 12. num. 36.*
- 250 Adeo, ut per semiplenam probationem in antiquis probetur identitas, *Sylvan. d. conf. 57. n. 6. Mascard. d. n. 10.*
- 251 Et plene probari per conjecturas in antiquis, tenet *Menoch. conf. 202. num. 100. Sousa de Maced. dec. 38. n. 2. Sperel. dec. 178. n. 1. & 99. ubi declarat.*
- 452 Et per famam publicam, & vulgi opinionem, *Gloss. verb. in summa §. item Labeo ff. aqua public. arcend. Bart in tract. testimoniorum nam. 28. ad fin. Menoch. lib. 6. præf. 15. num. 35. Mascard. d. concl. 874. num. 9. Marescot. d. cap. 12. n. 40. Valenz. conf. 100. n. 40. & 41. Surd. conf. 414. n. 68.*
- 253 Ac per testes de auditu auditus, *Dec. conf. 146. num. 12. Ruin. conf. 187. n. 18. lib. 5. Paris. conf. 104. num. 21. & 22. lib. 1. Sylvan. d. conf. 57. n. 6.*
- 254 Et per verba enunciativa instrumenti antiqui probatur identitas, quia quando in illo recensentur aliqua confinia, aut dominium alterius, etiam si instrumentum sit confectum inter alias personas, plene probat rem esse maioratus, etiam in favorem tertii, *Bald. & alii in L. cum aliquis Cod. jur. deliber. Afflict. dec. 83. 1. & 2. col.*
- 255 Et quod scriptura antiqua recitans aliqua bona esse feudalia, aut maioratus, indistincte probet illa bona esse feudalia, & antiqua, notat *Laudens. in cap. 1. qui feud. dar. poss. Iaz. in prælud. feud. num. 90.*
- 256 Ex eodem fonte procedit, quod plures imperfecta probationes conjunguntur ad constituendam plenam probationem identitatis, *Abb. conf. 52. Put. dec. 101. n. 3. lib. 2.*
- 257 Et probata identitate ab Actore, Reus tenetur probare diversitatem per evidentissimas probationes, ut inquit *Cravet. conf. 198. n. 2. ad fin. & n. 3.*
- 258 Et iudicis animus debet se inclinare ad identitatem præsumendam, *Cravet. d. conf. 198. sub num. 2. Galgan. de cond. cap. 2. q. fin. n. 5. Mascard. d. concl. 784. n. 7.*
- 259 Sed cum probationes in hac materia sint arbitrariæ, & dependeant à iudicis arbitrio, tale arbitrium non debet esse liberum, sed à jure regulatum, ut inquit *Valeron. de transact. tit. 3. q. 1. n. 21. 22. & 23.*
- 260 Et secundum jus in hac materia antiqua, tantummodo identitas fundi, aut domus censetur probata, probatis duobus confinibus, & ex duabus demonstrationibus, etiam si aliæ demonstrationes non cõvenirent, etiam si mutata sit forma ipsius fundi, adhuc etiam ejus identitas demonstratur, & probatur ex probatione duorum confinium, ut multis rationibus defendit *Gloss. in L. forma ff. de cens. lib. Mascard. concl. 874. num. 2. Menoch. de præf. lib. 6. præf. 15. num. 29. Tusc. verb. identitas concl. 3. num. 31. & concl. 4. n. 4. Farin. in fragm. p. 2. verb. identitas, Rota post tract. Urseol. de transact. dec. 16. n. 4. & 5.*
- Et ideo probatur identitas bonorum maioratus ex duobus instrumentis, scilicet, divisionis factæ per institutorem inter filios de bonis tamquam maioratus, & ex decimis, in quibus apparet transitus prædii, & ex partitis decimarum, ut inquit *Urseol. de transact. q. 50. n. 56. & 57.*
- Dummodo dictæ duæ identitates concordent in omnibus, quia si sint diversæ in nominibus, aut demonstrationibus, non dicitur talis identitas probata ex duabus demonstrationibus in antiquis requisitis.
- Identitas enim non probatur ex diversitate nominum, quia cum introducuntur nomina ad rerum demonstrationem, *L. labeo ff. suppl. L. ad cognoscendos Cod. de ingen. & man. Menoch. lib. 3. præsumpt. 64. n. 1. Girurb. ad stat. cap. 15. gloss. 7. n. 4.*
- Et diversitas nominum inducat proprietatum differentiam, *L. si idem Cod. de codic. Surd. conf. 127. num. 23. Menoch. conf. 251. num. 8. & conf. 287. n. 15. & conf. 407. n. 76. Larr. alleg. 10. n. 3. & alleg. 50. n. 17. & alleg. 108. n. 1. & 19.*
- Sicut etiam diversas qualitates, *L. in testamento 27. ff. de cond. & demonstr. L. 1. Cod. si unus ex plurib. Mascard. concl. 874. num. 4. Menoch. lib. 6. præsumpt. 15. n. 30. Cyriac. controuv. 321. n. 8.*
- Et meta demonstratio sit bonorum radicium possessorum, *L. formam in princip. ff. de censibus, Menoch. conf. 26. n. 3.*
- Et per ipsam metam proprietatum identitas demonstratur, *d. L. formam, L. si quis in fundi ff. leg. 1. Gratian. cap. 3. numer. 12. & 13.*
- Cum sint diversa nomina, haud dici potest proprietatem esse diversam, *Nos tom. 1. ad Ord. pag. 7. & 8. num. 21. & 28. Torre de pact. fut. success. dec. 229. n. 12.*
- Aut quod sufficit quælibet dissimilitudo, vel inæqualitas, quia ex illa probatur diversitas, *Riminald. conf. 836. n. 18. & 19. lib. 7. Menoch. de præf. lib. 6. præf. 15. n. 49.*
- Nisi res per nomen proprium sufficienter demonstratur, & concurrat aliqua demonstratio, & nomen proprium sit singulare, quia tunc licet detur varietas, sufficit ad identitatem probandam, licet confines sint varii, quia tunc prævalet veritas, licet varietas inveniatur, *Marescot. lib. 1. var. cap. 12. n. 35. & 37. ex gloss. in L. si quis in fundi ff. leg. 1. & ibi*

ubi *Jaf. num. 22. Souſa de Maced. dec. 38.*

*cum ſeqq. Monte de finib. cap. 53. n. 4 & 5.*

1 Quia parva differentia non ſufficit ad cauſandam præſumptionem diverſitatis, *L. qui habebat ff. manumiff. teſtam. Bart. in L. demõſtratio q. ult. num. 15. ff. cond. & demonſtr. Caſſanat. conf. 10. num. 13.* qui loquitur in variatione unius nominis de *Gni, em Guioz Albenſ. conf. 63. num. 4.* ubi ſubdit hæc verba: *Fit mentio de Alpede, & veriffimile eſt, quod paulisper corrupto, vel immutato nunc vocabulo fit locus ille, qui nunc appellatur ortha.* Et ad alium caſum *Alex. conf. 16. num. 32. verſ. non obſtabat num. 5. Nata. conf. 235. num. 15. & 16. Menoch. conf. 704. ubi multis exemplis comprobatur, & Decian. conf. 17. num. 12. lib. 3. & num. 16. & 20. Mareſcot. var. lib. 1. cap. 12. numer. 17. Souſa de Maced. decif. 38.*

Et teſtes ſi cum titulis conjunguntur, faciunt plenam identitatis, aut finium probationem, *Cephal. conf. 137. n. 45. lib. 1. Mandel. de Alba. conf. 83. num. 19. lib. 1. Jaf. conf. 114. n. 22. lib. 1. & vide Leitão in praxi fin. reg. cap. 10. n. 10.*

2 Et probabuntur à teſtibus, quando exceditur eorum memoria, ſi dicant ſemper fuiſſe identitates, aut fines ſic obſervatos, *Leitão in praxi fin. reg. cap. 13. num. 36. & num. 29. & ſeqq.* exemplificat in aliis probationibus, de quibus ibi, de qua re etiam ad multa *Cald. de empt. cap. 21.* Et probantur etiam confines, idẽtitates, & dominia per literas ſcriptas, vel ſtigmata depicta in lapidibus, vel parietibus, *Leitão d. cap. 13. n. 55. & cap. 14. n. 11. Cald. d. cap. 21. n. 20.*

Et etiam per librum tomi juſtificantur, *Cald. d. cap. 21. n. 28.*

Et etiam per foveas, & arbores, & flumina, & peritos, & quando, & quomodo, *Sperel. d. dec. 178. Valenz. conf. 100.*

Et per vallatos, *Maſſin. d. q. 11. num. 38. & ſeqq.* ubi etiam, an probentur per lineam directam, vel tranſverſam, & admittit lineam rectam, quia identitas, & diviſio ſemper expletur per lineas rectas, *ex L. inter eos ff. acquir. rer. dom. & num. 46.* quod præſumitur, identitates, & fines eſſe illius, qui conſtruxit, *Capyc. Latr. conf. 22. n. 20.*

Et ſi ſcriptura, aut inſtitutio maioratus loquatur per verbum *Terra, e que parte com tal terra,* non ſolum intelligitur de fundo, ſed etiam de territorio, *L. fin. ff. de abigeis ibi, ve extra terram. Auth. ſi vero Cod. de hæretic. ibi terram ſuam, cap. cum in partibus 17. ad fin. de verb. ſignif. verſ. nomine terra, cap. ad abolendam de hæretic. ibi, & terris ipſorum, cap. cum terra de elect. juncta gloſſ. verbo Hieroſolymitana, cap. 1. de poſtul. prælata. ibi: terram totam Regis ipſius cap. 1. de uſur. in 6. ibi: terris ipſorum, cap. ne aliqui de privileg. in 6. Clem. 1. verſ. terra de pæn. Guid. Pap. ſingul. 526 dicens, quod terra propriè eſt univerſitas locorum, caſtrorum, Villarum, & agrorum, *Petr. Gregor. ſyntagm. lib. 1. cap. 2. num. 3. Petra de fidei commiſſ. q. 13. numer. 434.**

Et ſi dicat, quod fundus, aut domus dividitur per valle, intelligitur de illa terra, quæ circumvallatur per montes, & ſine illis eſt infra ager plenus, *Bart. in ſuo tract. Tiberiadis verbo agro num. 12. Cephal. de ſervit. cap. 24. de Valle num. 1. & ſeqq. l. fin. in cap. Rodolphus ſub num. 22. de reſcript. Monte de finib. cap. 14. num. 4. Reminald. conf. 191. num. 26. lib. 1. & inquit Bart. proximè num. 14. quod hæc*

2 Et quod dictum eſt in identitatibus, dicendum eſt in confinibus, quia etiam eorum juſtificatio eſt difficilis probationis, ut tenet *Guid. Pap. q. 193. n. 1. Maſcard. concl. 393. num. 1. Sperel. dec. 178. num. 1. & 99. explicat.*

3 Et ideo fines probantur per argumenta, ut tradit *Gloſſ. verb. probata in cap. ſi Papa de privileg. in 6. cujus meminit Maſcard. concl. 394. n. 10. Sperel. proxime.*

4 Quare in probandis finibus maxime antiquis, non ſunt neceſſariæ exactæ probationes, ſed conjecturales ſufficiunt, *Gloſſ. in cap. cum cauſam verbo adminicula de probat. & ibi Fermoſin & in cap. cum olim verbo inſtrumentis de cenſib. Menoch. conf. 174. num. 1. Socin. conf. 86. num. 4. lib. 1. ubi dicit cõmunem.*

5 Et quod in probandis confinibus ſufficiat qualisqualis probatio, tradit *Corneo conf. 247. col. 11. num. 22. lib. 2. Maſcard. conclus. 394. n. 11.*

6 Licet omnino non ſit plena, *Monte de finib. cap. 50. n. 2. & ſeqq.*

7 Unde in quæſtione finium recipiuntur probationes minus perfectæ, quæ alias non reciperentur, nec ſufficerent, ut tenet *Aſſiẽt. dec. 23. numer. 1. Maſcard. concl. 393. num. 2.*

8 Et probantur per famam, *Cap. cauſam de probat. ubi Fermoſin. Monte de finib. cap. 53. n. 16. Cald. de empt. cap. 21. n. 26. Maſſin. de conſiſc. q. 11. n. 36.*

Et per teſtes de auditu tantum abſque fama, *Monte d. n. 16.*

9 Et de auditu auditus, *Maſcard. concl. 395. n. 4. Monte de fin. cap. 50. n. 1.*

10 Et conjunguntur plures imperfectæ probationes, *Maſcard. conclus. 397. numer. 6.*