H
D
19
10

Sala 11
Gab.
Est. 15
Tab. 2
N.º

H
D
19
10

EMMANUELIS
ALVAREZ PEGAS
J. C. LUSITANI,

IN SUPPLICATIONIS SENATU CAUSARUM PATRONI,
& Mitræ Archiepiſcopalis, tam Bracharenſis, quam Ulyſſiponenſis, Portuenſis, Lamecenſis, Algarabienſisq; Procuratoris, ac etiam Sanctæ Bullæ Cruciatæ Promotoris, necnon Capellæ Regiæ, Eccleſiarumq; Patronatus Regij Fiſcalis,

TRACTATUS
DE
EXCLUSIONE, INCLUSIONE,
Succeſſione, & Erectione Maioratus,

PARS QUARTA.

DICATUS, AC CONSECRATUS
SACRATISSIMÆ IMAGINI DOMINI NOSTRI

JESU CHRISTI,

Collocatæ in Collegiata Sancti Mamede.

NUNC PRIMUM IN LUCEM PRODIT.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
10 JAN 1919
FACULDADE DE DIREITO

ULYSSIPONE OCCIDENTALI,
EX TYPOGRAPHIA DOMINICI GONDISALVES.

M.DCC.XXXIX.
Cum facultate Superiorum, & Regali Privilegio.

OFERTA
Dr. F.º Vaz
FACULDADE DE DIREITO
BIBLIOTECA
12862

A' SACROSANTA IMAGEM

DO

SENHOR JESU,

que ſe acha collocada na Igreja colligiada de São Mamede deſta Corte Occidental.

NEM eu, Deos, e Senhor meu, nem o preſente volume podiamos na occaſiaõ preſente avantajar a mayor felicidade, que quando nos vemos ambos a voſſos divinos pês proſtrados com rendimento obſequioſo, e queira a voſſa Di-

vina Mageſtade que ſeja tambem verdadeiro, porque por todos os motivos ſe vos deve eſta obſequioſa offerta; a do livro, que aqui vos offereço para a defeza, pois ſó amparando-o vós, ſe poderá conſervar iſento de tantos emulos, quantos ſaõ os mal affectos, que ſentenciando naõ pelo que entendem, mas pelo que querem, ſe atrevem ainda aos mais ajuſtados dogmas ſem temor, nem ainda o minimo receio de incorrerem na cenſura dos Sabios com o appellido de ignorantes, porque julgaõ ſem ſciencia, e ſentenceiaõ ſem noticia: porèm vòs, meu Senhor, que neſſa Cruz, aonde pendente vos vejo, naõ ſó nos grangeaſtes a redempçaõ, triunfando da morte, e do peccado: Vexilla Regis prodeunt: fulget crucis Myſterium, qua vita mortem pertulit, & morte vitam protulit; *mas tambem nella collocado nos enſinaſtes as mais importantes liçoens, como diſſe o voſſo grande ſervo Aguſtinho* Crux Chriſti pendentis, etiam cathedra fuit magiſtri docentis: *podeis, (e ninguem como vòs melhor o pòde fazer) mover os animos, e encaminhar os diſcurſos aos leitores, para que aproveitando-ſe, do que nelle lerem, ſaibaõ acertar com o diſcurſo, e ſentencear com rectidaõ; e ſe ſois caminho, verdade, e vida, fazey meu Deos, e Senhor, que caminhando, os que o lerem pelo voſſo recto exemplo em nada ſe deſviem da eſtrada, que vòs lhe mandais ſeguir; ſe ſois verdade, concedeilhe piedoſiſſimo, e amante Redemptor, que (abraçando-a em tudo) poſſaõ dar a cada hum, o que ſeu for, como vòs meſmo mandaſtes, quando por voſſa ſantiſſima boca diſſeſtes:* Reddite ergo, quæ ſunt Cæſaris, Cæſari, & quæ ſunt Dei, Deo; *ſe ſois vida, fazey Amantiſſimo Jeſu, que julgando todos conforme as leys, que neſte livro ſe contém, ſe livrem da eterna morte.*

A de meu limitado ſer tambem, Senhor, vos offereço, e nella meſmo contemplo o nada, que ſou, e o muito menos que valho; o nada que ſou, pois tudo o que ſou, ſou voſſo, e nada meu, e por iſſo nada offerecervos poſſo, que voſſo naõ ſeja: voſso ſou por todos os titulos, e voſso deſejo ſer pelo feliciſſimo de filho adoptivo voſso, pois ſó aſſim poderei cantar triunfante, o que agora choro por miſeravel; e o muito menos, que valho pois ſe me naõ valer a voſsa Divina Miſericordia, me naõ poderei livrar do rigor de voſsa juſtiça, porem confiado naquella eſpero, piedoſiſſimo Jeſu, ſer de voſsos eſcolhidos, para que ſem fim vos louve na eterna gloria. Amen.

Indigno eſcravo voſſo meu Deos

Domingos Gonſalves.

INDEX

ARGUMENTORUM ET QUÆSTIONUM que in hoc volumine continentur diſputantur, & reſolventur per §§. ſequentes.

CAP. CXVI. De variis quæſtionibus, circa materiam Maioratus, Incluſionis, Excluſionis, Succeſſionis, & Erectionis primogenituræ, pag. 1.

§. I. Utrum ſententia lata in cauſis maioratus cum legitimo contradictore omnibus præjudicet, & lata in actione obſtet in reconventione, & an valide inſtituatur maioratus in codicillo, & quando obſtet vel non præſcriptio maioratus ſucceſſoribus pag. 1.

§. II. Utrum qui fuit omiſſus in inſtitutione, & erectione maioratus, & cum legato honoratus cenſeatur excluſus vel tacite vocatus ex vocationis conſanguineorum generalitate, pag. 27.

§. III. Maioratus melioramenta, quando, & quomodo repeti poſſint, & qua forma, pag. 29.

§. IV. Utrum maioratus erectus ex bonis tertiæ inſtitutoris, & filii ſucceſſoris, ſit validum & poſſit alterari aut revocari, & quis in illo ſuccedere debeat, & valet gravamen legitimæ filii ſucceſſoris, pag. 31.

§. V. Quibus requiſitis bona dicuntur de maioratu, & in illis dicatur excluſus, pag. 42.

§. VI. Utrum in maioratus bonis poſſit conſtitui cenſus ultra vitam conſtituentis, & quomodo obliget poſt mortem, pag. 53.

§. VII. De obligatione annexandi tertiam, ad maioratum, & ſecundum quod tempus regulari debet, pag. 60.

§. VIII. Utrum bona emphyteutica poſſint vinculo maioratus ſubjici, & in illis erigi maioratus poſſit, pag. 63.

§. IX. Quæ bona comprehendat erectio maioratus, pag. 86.

§. X. Utrum qui aſſumit poſſeſſionem maioratus, virtute renuntiationis teneatur ſolvere debita à primo domino contracta, pag. 91.

§. XI. Erectio, & inſtitutio maioratus, an poſſit ſcribi à Religioſo

in favorem ſui Monaſterii, & an valeat diſpoſitio ad inſtitutorum, & ſubſtitutorum favorem, vel non, & quomodo, pag. 98.

§. XII. An, & quando dicatur partus ſupoſitus adhoc ut aliquis admittatur, vel non ad maioratus ſucceſſionem, pag, 103.

§. XIII Succeſſor aut poſſeſſor maioratus quando teneatur vel non præſtare alimenta, ex bonorum redditibus, conſanguineo, & quando debeat expenſas litis tribuere, pag. 109.

§. XIV. An, & quando committatur attentatum in bonis maioratus, quando lite pendente per ultimi poſſeſſoris obitum capta fuit a litigante poſſeſſio, & an reſtitui debeat, pag 127.

§. XV. Utrum remedium reviſionis in maioratus cauſis, ſit favorabile, vel odioſum, & an ad hoc, ut concedatur requiratur ſententiæ injuſtitia, & ſi abſque illa concedatur, poſſit iterum cognoſci de hac injuſtitia, & ex hoc prætextu non admitti, vel illo non obſtante poſſit cauſa judicari nullo habito reſpectu ad id quod fuit deciſum, & an Judices reviſionis, poſſint vel non diſputare, an juſtè, vel injuſtè fuerint conceſſa! Et an ad illius impetrationem, quando cauſa fuerit circa maioratus ſucceſſionem citatio uxoris requiratur, ita ut ſi deficiat conceſſio, vel ſententia ſit nulla, vel ſupleri poſſit, talis nullitas, & an conſideretur invaliditas proceſſus, ſi ſententia proferatur contra punctum victum per informantium deliberationes, aut quando non ſunt in reclutione fundamentorum concordes, ſed indiverſam abeunt ſententiam ſed quodad conceſſionem concordant, pag. 127.

§. XVI. Utrum mater tranſiens ad ſecunda vota poſt annum luctus proprietatem eorum, quæ conſequuta fuit, à primo viro, vel habuit a filio tam ex teſtamento, quam abinteſtato, teneatur reſervare filius prioris matrimonii, aut poſſit de illis diſponere vel maioratum erigere ad favorem fratris mortui, & poſt illius obitum in extranei aut Religionis utilitatem, & quid quando ſecundo nupſerit de conſenſu, vel licentia viri aut filiorum expreſſa, vel tacita, vel poſt contractum matrimonium filius non conquæſtus fuit de erectione, nec poſt ejus mortem ſed ut hæres habilitatus fuit in petitione hæreditatis filii mortui facta a matre in judicio, ut hæres, & non ut uſufructuaria, & an hæc facultas revocandi vinculum tranſeat ad heredes extraneos, & quidem in patre tranſiens ad ſecundas nuptias, & quid ſi bona acquiſita fuerunt extranſactione facta cum uxore filii prioris matrimonii, & quid ſi inducta fuit blanditiis vel deceptionibus, & tantum relictus fuit uſufructus, an erectio maioratus ſit valida, pag. 132.

§. XVII. Utrum Summus Pontifex poſſit maioratus vocationes mutare, tam inre pia, quam in profana, & maioratum irregularem ſtatuere regularem, vel e contra ita ut in maioratu agnationis fæmina ſuccedat; & quando fuerit erectus per nominationis viam poſſit illum reducere ad ſucceſſionis regularitatem, & quando poſſit, vel non, poteſtas ſæcularis cognoſcere de nullitatis, aut

ſub

ſub reptionis vitio, allegatæ contra ſimile Pontificis reſcriptum, ab illo, qui ſucceſſionis vis habet, pag. 151.
§. XVIII. Erectio maioratus an fieri debeat in bonis necceſſariis admiſſam, & reſervatis in pacto dotali ad Capellam conſtituendam, vel debeat fieri in omnibus dotatis. Licet in magna quantitate excedant onus Miſſarum, & Capellæ erectionem, & quis ſuccedat, & quomodo regulari debet erectio, pag. 175.
§. XIX. Bona inſtitutoris an, & quando ſint obligata ad ſolutionem debiti illius, & actio competat contra hæredes poſſeſſores bonorum, pro debitis conſequendis, pag. 206.
§. XX. An, & quando ſucceſſor maioratus tenetur ſolvere debita contracta ad bona maioratus melioranda, & onera ſolvenda, pagin. 227.
§. XXI. Utrum maioratus ex tranſverſa temporis, & diſpenſatione, & relatione dicatur erectus, & probatus, pag. 234.
§. XXII. Maioratus quando dicatur erectus in Clericis, & ſit valida ejus erectio, aut vacet vel amittatur ad coronam, & quando exclusus, vel non cenſeatur, & quid in monachis, & monialibus, & quando dicantur excluſi tam ex illorum perſonis quam ex defectu probationis conſanguinitatis, pag 250.
§. XXIII. Succeſſor maioratus, & vocatus non tenetur ad impoſita per ultimnm poſſeſſorem, & quando bona cenſeantur eſſe de maioratu erecto, pag. 285.
§. XXIV. De nullitate ſubrogationis factæ contra formam reſcripti de reivendicatione rerum maioratus, pag. 290.
§. XXV. De excluſione repræſentationis in maioratu, & ſucceſſione ſenioris, & effectu vocationis, & quando repræſentatio habeat locum vel non, & linearum conſideratio vocato proximiore, pag. 297.
§. XXVI. De poteſtate ſucceſſoris maioratus, ad capiendam poſſeſſionem occupatam à matre, eo ipſo quod matrimonium contraxit & emancipatus remanſit non obſtante tutoris contradictione, pag. 352.
§. XXVII An, & quando maioratus erectus, & inſtitutus poſſit, vel non ab inſtitutore revocari, pag. 353.
§. XXVIII. De obligatione annexandi tertiam, & quando concurrunt duo poſſeſſores diverſorum maioratuum, cum eadem obligatione annexandi quis ſuccedat, & quomodo procedat, & ad quem ſucceſſorem pertineat, & an minor & pupillus ſucceſſor, qui e vita deceſſit in pupillari ætate, teneatur ejus hæres annexationem facere, pag. 357.
§. XXIX. De diſtributione fructuum maioratus, inter conſanguineos juxta inſtitutoris voluntatem, & quomodo, & quando fieri debeat, & ad quos pertineat, pag. 363
§. XXX. An, & quando maioratus erectus de bonis patrimonii Clerici ſuſtineri debeat, vel poſſit revocari, & ad quem pertineant bona in erectione reſervata, pag. 376.
§. XXXI. Maioratus bona, an & quando præſcribi poſſint, & ad quem per-

pertineant illorum mellioramenta, pag. 380.

§. XXXII. De facultate conceſſa ab inſtitutore ut bona alienari potuiſſet, ſi vocatus ad ſecundas nuptias convolaſſet, & neceſſitatem haberet alienandi bona, & quomodo, & quando licita ſit alienatio ab eo facta aut facienda, pag. 387.

§. XXXIII. De identitate bonorum maioratus & intra confines illius ſita, an & quando probetur in illis maioratum fuiſſe, & ad hoc ut competat reivendicatio, pag. 400.

§. XXXIV. An moniales poſſint maioratum erigere de bonis acquiſitis poſt profeſſionem, vel ad monaſterium pertineant, & quid ſi prælatus concedat adhóc facultatem? pag. 410.

§. XXXV. Bona maioratus an inventario ſeriæ poſſint ut dividantur inter hæredes. pag. 412.

§. XXXVI. De bonis pertinentibus ad maioratum, & quando filius ſit illius hæres, vel patris, & in maioratibus tranſeat dominium, venditione facta ad maioratum & ex conſtituti clauſula. pag. 413.

§. XXXVII. De reſtitutione bonorum maioratus ob pacem initam inter Reges. pag. 417.

§. XXXVIII. Alienatio bonorum maioratus facta poſſeſſore eſt nulla, & non prejudiaat ſucceſſoris, ſed ei competit reivendicatio? pag. 418.

§. XXXIX. Quando ad maioratum vocantur hæredes ſuos an compræhendantur deſcendentes, tantum vel tranſverſales & aſcendentes, veniant in tali vocatione. pag. 419.

§. XL. An onus miſſarum perpetuo in bonis impoſitum probat maioratum inſtitutum fuiſſe, & quomodo, & quando. pag. 421.

§. XLI. De maioratus inſtitutione facta in teſtamento, contra quod opponebantur falſitates, & nullitates, & filiorum mutatio, & vocationum alteratio, & de ejus validitate & falſitatis iexcluſione. pag. 437.

§. XLII. De facultate Regia conceſſa ad bona maioratus obliganda ad dotis ſecuritatem, & quando obliget vel non ſucceſſorem, & & quando ſit valida vel ſubreptitia aut nulla. pag. 446.

§. XLIII. De onere impoſito ſucceſſori maioratus ad hoc ut ſolvat aliquid quotannis, cum non contrahat nuptias legatum, & an ante illas debeatur. pag. 456.

§. XLIV. De maioratu pertinente ad abſentem, & an peti poſſit vivente abſente, donec de morte non conſtat. pag. 466.

§. XLV. De inſtitutione maioratus facta in teſtamento nuncupativo, contra quod fuit appoſitum defectus intellectus, & an & quando valet, vel non. pag. 471.

§. XLVI. Circa libertatem datam ſervo inſtitutoris non obſtante debito ad cujus ſolutionem bona defecerunt, & an ſuſtineri debeat. pag. 478.

§. XLVII. De vinculo maioratus probato per ſententiam & erecto à comiſſario, an ſufficiat ad hoc, ut per illam declaretur ſucceſſio, & vinculum fuiſſe factum. ibid.

§. XLVIII. De maioratu inſtituto per ſubſtitutionem vulgarem, an

&

& quando ſuſtineatur vel caducet. pag. 487.

§. XLIX. Ad maioratus ſucceſſionem attenditur ad conſanguinitatem reſpectu ultimi poſſeſſoris, & non inſtitutoris proximiorem dummodo ſucceſſor ſit ex Inſtitutoris ſanguine. pag. 491.

§. L. De locatione bonorum maioratus, & quomodo intelligi debeat, & ſuſtineri. pag. 493.

§. LI. Frutus maioratus per obitum ultimi poſſeſſoris adquem pertineant quando dicantur pendentes ad hoc ut exigantur ab hærede, aut ſucceſſore, aut inter illos dividantur. pag. 497.

§. LII. Quando onus pentio aut proprietas dicatur de aliquo maioratu. pag 500.

§. LIII. De vocatione uxoris vocatæ, & an compræhendat talis vovatio ſecunda, quando ad ſecundas nuptias vocatus convolavit mortua prima uxore & quis in hoc caſu ſuccedat. pag. 502.

§. LIV. Quando bona præſumantur eſſe de maioratu vel de fideicommiſſo temporali, & quis ſuccedat. pag. 504.

§. LV. De maioratu & conſanguinitate judicata per ſententiam & an ſufficiat ad maioratus ſucceſſionem. pag. 507.

§. LVI. De erectione maioratus facta de omnibus bonis & quæ bona comprehendat, & quod ſit reſiduum, ad hoc ut bona emantur ad vinculum. pag. 508.

§. LVII. Maioratus poſſeſſor non poteſt privari eo prætextu quod alius eum præcedit in ſucceſſione, & quando agi poſſit de jure tertij, aut abſentis. pag. 614.

§. LVIII. Quando bona adjudicata cum onere vulgo *torna* ad maioratus ſucceſſionem, maneant hipothecata, & ex illis ſolutio fieri debeat, & an cum fructibus. pag. 516.

§. LIX. Utrum invocatione filiorum alicujus ad ſucceſſionem maioratus facta, poſt mortem alterius vocati, & illis deficientibus altera perſona vocetur: & pater aut mater fillorum vocatorum ſit honorata cum legato certæ quantitatis quotanis; ſi primus vocatus ultimum diem claudat extremum abſque filiis, & deficiant filij honorati cum legat. & fratris aut ſororis inſtitutoris, an ipſa mater, aut pater illorum cenſetur voccatus an vero ſucceſſio pertineat ad tertium vocatum, in caſu defectus talium filiorum, ipſius ſororis, aut fratris inſtiſtitutoris. pag. 520.

§. LX. Ad quem pertineant jura dominicalia & laudemia debita ex venditione rei emphiteuticæ maioratui ſujecta. pag. 522.

§. LXI. Utrum maioratus, aut Cappella poſſit inſtitui, aut erigi aviro uxorato abſque uxoris conſenſu. & quando. pag. 528.

§. LXII. Quomodo probetur bona eſſe de maioratu per renuntiationem Monialis, & an debeant reſtitui bona poſt profeſſionem, vel ſpectata morte naturali, & an fructus cedi poſſunt in vita. pag. 532.

§. LXIII. Maioratus non cenſetur erectus quando expreſſe aut per conjecturas non oſtenditur nec ex prohibitione alienationis colli-

gitur quando eſt reſtricta ad unam perſonam & non ad familiam. pag. 546.
§. LXIV. Servis relictis poſſeſſoribus maioratus ad quem pertineant. pag. 550.
§. LXV. De excluſione perſonarum quæ non ſunt de ſanguine inſtitutoris licet ſint de ſanguine primi vocati. pag. 559

LAUS DEO.

EM-

EMMANUELIS ALVAREZ PEGAS, TRACTATUS DE EXCLUSIONE, INCLUSIONE, Succeſſione, & Erectione Maioratus.

CAP. CXVI.

De variis quæſtionibus, circa materiam Maioratus, Incluſionis, Excluſionis, Succeſſionis, & Erectionis primogenituræ.

MULTAS quæſtiones ad hunc locum reſervavimus, quia omiſſæ fuerunt, & foret proceſſum in infinitum eas per capita reſolvere, & ita reſolvendæ veniunt per §§. ultra ea quæ DD, notant-

§. I.

Utrum ſententia lata in cauſis maioratus cum legitimo contradictore omnibus præjudicet, & lata in actione obſtet in reconventione, & an valide inſtituatur maioratus in codicillo, & quando obſtet vel non præſcriptio maioratibus ſucceſſoribus.

SUMMARIUM.

Sententia lata ſuper Maioratu, Succeſſoribus præjudicat n. 1.
Actor Luculenter laudatur, & exornatur n. 2.

Sententia ſententiæ eſt, & exeptio rei judicatæ n. 3.
Sententia prætermiſſione impedimentorum in Chancellaria ſemper eſt ſententia n. 5.
Si talis exceptio admitatur nullus erit finis littum n. 6.
Nec obſtat defectus iſte qua ſufficit quod interveniant identitatis interpetraturæ n. 7.
Extincta deſcendentia vocatoris conputit actoris rei vindicatio n. 10.
Rei identitas poteſt etiam per conjecturas probari n. 11.
Maioratus poteſt inſtituhi in codicio n. 14. & n. 22.
Quanvis præſcriptio in maioratibus currat 40. annis tamen non nocet, niſi illi contra quem præſcribitur, & non ſuceſſoribus n. 19. & n. 20.
Eæreditas poteſt dari in codicilo per viam fidei comiſſi n. 21.
Maioratus, nil alud eſt, niſi quodam legalum n. 23.
Quando nominans Emphyteuſim, poſſit illum gravari n. 24.
Locatio ad longiſſimum tempus pro alienatione æs limatur n. 34.
Cum ſcientia rei alienæ, non poteſt præſcribi ſine peccato n. 35.
Defferentia in hoc vide n. 36.

SEntentia lata in cauſis maioratus, quando præjudicet ſucceſſoribus diximus *Forenſ. cap. 4. n. 75. & ſeqq. & in noviſſima impreſ. & quando obſtet præſcriptio, diximus etiam tom. 1. cap.*

Et vide ſententias ſeqq.

No feito de appellaçaõ civel, em que ſaõ partes Antonio de Brito de Oliveyra, com D. Joaõ de Heredead, Eſcrivaõ Antonio de Siqueira da Gama, ſe deo a ſentença ſeguinte.

Viſta a exceiçaõ peremptoria aprezentada, e tudo ſobre ella por ambas as partes provado, e allegado poſto que ſeja cazo julgado no ſupremo Senado, que as ſentenças da Rellaçaõ ſobre bens de morgado, quais ſaõ os da contenda, naõ obſtaõ aos ſucceſſores do vencido, quando da inſpecçaõ das meſmas ſentenças ſe vê alguma omiſſaõ prejudicial do cōtendor vencido, e verſe da ſentença appenſa dos excipientes, omiſſaõ, e negligencia de Mendo de Brito, e ſogro dos Autores execeptos, pois ſenaõ acha embargada a tal ſentença, nem taõ pouco apurada por ultima inſtancia, e grào de reviſta, com tudo como pela ſentença appenſa ſe acha cunfirmada a ſentença do Juiz de fóra deſta Cidade, da qual ſe vê houve outra ſentença da Ralleçaõ ſobre eſtes meſmos bens vinculados, e aſſim ſe achem os taes bem julgados aos Reos excipientes per ſy, e ſeus anteposſuidores por duas ſentenças do ſupremo Senado. Portanto, e pelo mais que dos autos conſta, julgo a exceiçaõ recebida por provada, e mando que por eſta cauſa, mais ſe naõ proceda, e abſolvo aos Reos, do pelos Autores contra elles pedido, e condenno aos Autores nas cuſtas dos autos. Funchal 11. de Janeiro de 1691. Luiz da Touguia da Coſta.

Ab hac ſententia appellatum fuit ad ſupplicationis Senatum, ubi confirmata fuit in deliberatiobus ſequentibus.

Si controverſia daretur circa prejuditium ſententiæ latæ ſuper ſucceſſione maioratus, ſicut certi juris eſt, quod talis ſententia 1
ſucceſſoribus præjudicat, & ſi citati hi non ſint ex regul. *text. in L. cum quæritur ff. exceptione rei judicatæ Molin. de primog. lib. 4. cap. 8. n. 3. & 4. Pereira de Caſtr. deciſ.*

deciſ. 26. *à n.* 11. *&* 122. *n.* 3. jam de illa agendum non eſt in caſu contentionis, habemus enim ſolum deciſum in ſententia pendula, prædictum vinculum ad lineam Rei Appellati pertinere, ſed etiam exceptionem rei judicatæ producere, ut legitur in fine penduli, quare iterum excitari non debet quæſtio hæc, ex hiſquæ Doctus *Pegas Forenſ. cap.* 4. *n.* 76. teneat ergo judicatum Ulyſſipone die 13. Junii anno 1692. *Coſta.*

2 Sapientiſſimus Emmanuel Alvarez Pegas) Luſitanorum gloria, literatorum decus, literarum decor, ac Juriſconſultorum ſplendor) patiatur nunc ſibi illud juſdici, quod ipſe in alium dicere ſuaſit in ſuis per orationibus penduli, ſententia namque illa, quæ tunc in rem judicatam tranſivit, prout ipſe docebat, nec ultimo impedimentorum ſuffragio corroborata, nec extraordinario remedio reviſionis fulſita extabat, cur ergo nunc adverſus hanc ita judicatam aliud dicen-
3 dum erit? Sententia ſententiæ eſt; & exceptio rei judicatæ, per aliam rei jam judicatæ exceptionem probata; non in ſimili (de quo loquitur *text. in L. fin. Cod. quibus res judicat non nocet*) ſed in eodem negotio repetita,
4 circa idem jus, in quo prævalet ſententia etiam inter alios data *Covaru. quæſt. practicar. cap.* 13. *n.* 5. fortius enim jus erat illuc, quam hic, caſu in quo limitatur, excipitur que regula titul. *Cod. dict. tit. quibus res judicata non*
5 *nocet Zoez. ad tit. ff. de inofficioſ. teſtament. n.* 43. Neque ſufficit prætermiſſio impedimentorum in Cancellaria, ac extraordinarii reviſionis remedii, ex dictis etiam à doctiſſimo Reorum patrono, non enim ex illa, aliquæ á lege inſunt nullitates, ut ſub illius pretextu dumtaxat ſententia revocetur, quæ adhuc per nova inſtrumenta (poſt latam) reperta raro abrogari valet *text in L* 4. *Cod de re judicata*, ſi prædictæ allegationes admittantur, nullus erit litium finis *L.* 2. *cod. eod. teſtament.* 6
ne ergo immortalis fiant contra regul text. *in L. properandum* 13. *cod. de judic.* Sileat jam Actor, conquieſcat Reus laudeturque Judex, & hæc noſtra pronuntiatione præſens contentio finem accipiat, qui effectus rei judicatæ eſt per *text. in L.* 1. *ff. de rejudicata*, Ulyſſipone 16. Junii anno 1692. Moura.

Exceptio rei judicatæ ad hoc 7
ut locum habeant ſufficit quod interveniant identitates interpetrativæ ex his quæ *Giurb. deciſ.* 20. *n.* 2. *Surd. conſ.* 312. *n.* 11. *Menoch. conſ* 390 *n.* 34. Plane in præſentiarum identitas perſonarum concurrit, quamvis interpetrativa: ergo optimo jure exceptio rei judicatæ locum ſibi vendicat, & maiori cum ratione attento eo quod in appenſo jam per rem judicatam lis fuit finita Ulyſſipone die 20. Junii anni 1692. Albuquerque.

No feito de Franciſco de Atouguia com Joaõ Salvago, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deo a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos libello do A. Franciſco de Atouguia morador nas partes da India, offerecido por ſeu procurador, em que pede ao R. lhe largue o olival da contenda, por lhe pertencer, como filho de Antonio de Atouguia, filho de Maria Pais, a qual no teſtamento com que faleſceo, tomou eſte olival em ſua terça, e della fez Capella;

que nomeou na ſucceſſaõ della em ſegundo lugar ao dito ſeu filho Antonio, e depois de ſua morte aos ſeus deſcentes, como conſta a folhas 5. ad finem, & ibi ℣. *o R. ſe defende em ſua contrariedade, que por morte do ditto Franciſco de Atouguia, marido da dita teſtadora, ſe metera de poſſe do ditto olival, hum Jozé Pais Irmão da meſma teſtadora, e que eſte o deixara a ſeu filho André Pais, e eſte ao R. e que aſſim elle, como os dittos ſeus anteceſſores havia mais de quarenta annos, que eſtava de poſſe, e aſſim eſtava preſcripto. O que tudo viſto, e o mais dos autos diſpoſiçaõ de direito neſte caſo, e como ſe prova ſer o A. filho de Antonio de Atouguia, filho da teſtadora, como ſe prova pela ſentença de habelitaçaõ fol.* 99. ℣. & *maxime a fol.* 108. ℣. *e conforme a inſtituiçaõ vir, e pertencer a ſucceſſaõ da ditta Capella ao A. como verdadeiro ſucceſſor della por ſer filho do dito Antonio de Atougia, e neto da inſtituidora, nem tem lugar a preſcripçaõ, que os RR. allegaõ, e poſſe que provaõ, porque faltando titulo, porque Jozè Pais Irmão da inſtituidora ſe metteo de poſſe, e ſem eſte naõ podia ter boa fè, antes por falta delle poſſuhio com má fé, e com eſte meſmo vicio foy paſſando em ſeu filho, e no R. e como poſſuidores de má fé, naõ pòdem uſar do beneficio da preſcripçaõ o que tudo como digo viſto com o mais dos autos, condenno aos RR. abraõ mão do dito olival, e o reſtitnaõ ao A. a quem julgo pertencer com os frutos da lide conſtetade em diante, e paguem as cuſtas dos autos em que tambem os condeno, Lisboa Janeiro* 26. 654. *Antonio de Souza Correa.*

Aqua ſententia fuit apellatum ad ſupplicationis ſenatum, ubi fuit confirmata, & fundata in deliberationi ſequenti.

In teſtamento nuncupativo folhas 6 verſo ad publicam formam juridicè redacto Avia A. Cappellam inſtituit in olivecto de quo agitur cum onere miſſarum atque alienationis prohibitione, cum vocationibus ad conſervationem ſucceſſionis in filio poſt obitum mariti quod in primo loco fidei comiſſarius vocatus reperitur, quo circa proculdubio, & olivetum obnoxium eſſe, maioratus viuculo. *Molin. d.* 1. *gen. lib.*1. *cap.* 5. *Gom. L.* 40. *Tauri. n.*44. *Cabed. p.* 1. *d.* 96. *n.* 1. A eſſe nepotem inſtitutricis, ex filio filium ex juſtis nuptis per creatum concludenter probatur per documenta a fol. 99. verſo cum ſeqq. maxime fol. 100. 108. 124. & 129. verſo cui probrationi victoria tribuenda venit, & per ſequens judicis ſententia confirmanda, cum ad rei vendicationem prepoſitam in libello requiſita deſiderata legitione oſtendantur, namque dominium ex parte A. ſupra citatis documentis notum fit poſſeſſio ex parte R. per ipſum allegatur, & probatur quæcum mala fide ullo tempore ad perſcriptionem non perfuit, ut ſatis dictum exat in orationibus per A. oblatis quibus excluditur penitus preſcriptionis allegatio ſine titulo, ſine cauſa, & cum mala fide primi poſſeſſoris, aquo cauſam habet R. cui non debent pro deſſe cunctationes reprehentione digniſſimas quibus curſus controvertiæ impeditus fuit per totum proceſſum. Ulyſſipone 12. Maii de 655. Lemos. Conveniunt Pereira, & Salgado

No

No feito dos Religioſos de S. Domingos da Villa de Santarem contra Antonio Pinto Cotrim, Eſcrivaõ Antonio de Aguiar Villa-Lobos, ſe deo a ſentença ſeguinte.

Acordão em Relaçaõ &c. Naõ foy bem julgado pelo Juiz em abſolver aos RR. do pedido pelos AA. em ſeu libello, revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como por elles ſe moſtra, que Bras de Freitas em ſeu ſolenne teſtamento, tomou na ſua terça as terras, e oliveiras que poſſuhia no ſitio do Rego de manços, que vinculou com obrigaçaõ de Miſſas, e prohibiçaõ de atheaçaõ, e que andaſſe ſempre em ſeus deſcendentes, nomiando em primeiro lugar a ſua filha Guimar de Freitas, e na falta della, e de ſeus deſcendentes, nomeou a outra ſua filha Maria Pinta, e ſeus deſcendentes; moſtra-ſe aceitar Guimar de Freitas as ditas terras, e oliveiras com o ditto encargo, e por della naõ ficarem deſcendentes ſua Irmã Maria Pinta, e por ſua morte, ſeu filho Franciſco Carvalho, que as poſſuhio em quanto viveo, que foy atè o anno de 652. do qual naõ ficaraõ deſcendentes, em cujos termos pertence a ſucceſſaõ aos AA. na fórma do teſtamento de Bras de Freitas com o encargo de Miſſas nelle declaradas; condenaõ aos RR. larguem aos AA. as propriedades da contenda com os frutos da lide conteſtada em diante. Lisboa 9. de Novembro de 684.

Freire. D. Souza. Freitas.

Hæc ſententia fundata fuit in ſequentibus deliberationibus.

De vinculo fundi petiti non dubito ob clauſulam teſtamenti fol.13. juncto inſtrumento fol 19. ubi filia teſttaris fatetur ſe poſſidere talem fundum poſt obitum patris; duo tamen dubia circa petitionem hujus fundi diſceptantur. Primum, utrum probetur identitas fundi? Secundum, utrum illius præſcriptio ſit completa?

Circa primum dubium exiſtimo ex actis probatam eſſe identitatem, quia probationes de quibus hic, quanvis ſint imperfectæ, tamen ſunt plures, & tendunt ad eundem finem; in quibus terminis 8
quanvis ſint diverſi generis, conjuguntur ad faciendam plenam probationem in civilibus. ut reſolvunt *Anton. Gabr. commun. lib. 1. tit. de probat. concl. 1. Menoch. de præſumpt. lib. 1 præſumpt. 41. ex n. 1. Seraph. dec. 276. Farinac. p. 4. conſ. 70. n. 67.* & ſpecialiter ad confinia probanda admitti plures probationes imperfectas reſolvunt *Menoch. illuſtr. q. 6. 84. n. 17. Rotta deciſ. 334. n. 1. apud Farinac. p. 2. in recent.* imo, & ſufficere levem probationem affirmat *Pariſ. conſ. 104. n. 24. & conſ. 107. n. 7. & vol. 1.* habemus igitur teſtem Franciſcum Machado fol. 96. omni exceptione maiorem, qui deponit de identitate fundi, & reddit rationem dicti ſui, ex quo ſemiplena probatio, ut reſolvunt *Marant. de Ordin. judic. p. 6. art. 9. n. 3. Manoch. de arbitr. caſ. 464. n. 12. Camil. Borrel. in ſumma omn. deciſ. tit. 54. n. 21.* ad aliam ſemiplenam probationem formandam habemus teſtem Emmanuelem dos Reys fol. 100. deponentem de auditu, & habemus teſtem Gracia Lopes fol. 98. deponentem de ſcientia, ſed non reddit rationem dicti ſui, habemus de inde inſtrumentum teſtamenti fol 13. & petitionem R. fol. 36. in quibus loquuntur, & teſtator,

tor, & Reus defundo, & parum differunt circa combinationes ipſius fundi, habemus tandem quod Reus non nititur probare teſtatorem habuiſſe alium fundum inſtatione illa, imo teſtis fol. 101. contrarium affirmat; ex his omnibus conjunctis mihi ſatis conflatur ſemiplena probatio, quæ adjecta alii ſemiplenæ probationi quæ, ut ſupra diximus, reſultat ex dicto unius teſtis omni exceptione maioris efficit plenam probationem, ac per conſequens probatur identitas.

Conſtito autem fundum á R. poſſeſſum eundem eſſe ac illum, de quo teſtator diſpoſuit; conſtito que ex teſtamenti clauſula fol. 13. monaſterium vocari in defectum deſcendentium. Conſtito que tandem extinctos eſſe deſcendentes ex depoſitione teſtium a fol. 54. recte ſequitur fundum adjudicandum eſſe monaſterio.

Neque illi obſtabit præſcriptio oppoſita à R. quia reſpondetur cum reſolutione ſecundi dubii, utrum ſcilicet præcriptio in præſentiarum ſit completa? Et indubitanter dico, non eſſe com-
9 pletam, quia computatio annorum non debet fieri à tempore venditionis fundi, ſed á tempore mortis ultimi deſcendentis, eo uſque enim monaſterium erat im peditum de jure agere, in quibus terminis tempus præſcriptionis non erunt, juxta *text. in L.1. cod. de an. except. cap. ex tranſmiſſa de præſcript. Menoch. conſ. 25. n.22. Rebuf. de pacific. poſſeſ. n 301. Pinel. Roland. Flamin.* & alii quos refert, & ſequitur *Auguſt. Barboſ. in collectan. ad text. in cap. ex tranſmiſſa n.5. de præſcript.* Cum igitur per inſtrumentum fol. 126. conſtet ultimum deſcendentem é vivis ſublatum fuiſſe anno 652. recte ſit dicendum, adhuc non eſſe completam præſcriptionem quadrigenariam, quæ hic erat neceſſaria juxta, *text. in cap. de quarta 4. de præſcript.* reſolvunt *Coverr. in regula poſſeſſor. p.2. §.2. n.3. Padith. Soares, Molina Valaſc.* & plures quos refert, & ſequitur, *Barboſ. in collectan. ad d. cap. de quarta n. 4. & 5.* & dato quod completa eſſet, ad huc reſtabat adverſus illam reſtitutio in integrum, quam implorat monaſterium, & quam illi non denegarem, cauſa cognita; ex his igitur judicatum revoco, & condemno R. ad reſtitutionem fundi petiti. Ulyſſipone 19. Junii de 684. D. Souſa.

In revocationem ſententiæ meritiſſimi judicis etiam cum proximo domino proclivier ſum, quia olivetum, & tellures, de quibus indicamus, vinculo laborare nemo jure aliquo, vel juris umbra dubitare poterit, inſtitutor namque uſus fuit de alienationis prohibitione, quæ conjectura inducit vinculum, prout dicunt, quos DD. refert doctiſſimus *Peg. Forenſ. cap. 4. n. 215.* & utitur etiam dictione (ſemper) & perpetuo, quia dictiones idem denotant, *idem Peg. n. 145. & 177. in d. cap 4.* aliæ autem dictiones ſunt inteſtamento fol. 13. quarum indubitanter de vinculo patet, confirmatur prædictum vinculum, & irevocabilitas illius. ex acceptatione primi ſucceſſoris fol. 19. *Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. n. 60. Mier. de maiorat. p. 1. q. 36. Caſtil. lib. 5. controverſ. cap. 152. n. 13. Nogueir. alleg. 22. n. 6.*

Nec officit Rei negatio, tamet ſi habeat intentionem fundatam in libertate naturali bonorum, quia

quia libertas eſt qualitas naturalis: *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 6. n. 8. Gam. dec. 224. n. 7.* Quippe ex ſupra prænotatis vinculum adeſt.

10 Extincta deſcedentia vocatorum competit Actoribus rei vendicatio, uti ſucceſſores, ideoque poterunt alimenta revocare *Ægid. in L. ex hoc jure 2. p. cap. 12. diff. 5. n. 6. Maldon. ad Molin. lib. 1. cap. 8. n. 21.*

Circa identitatem ultra dicta per proximum dominum adver-
11 tendum erit, quod rei identitas poteſt etiam per conjecturas probari cum *Bartol. Angel. Afflict. Bald. Dec.* & aliis tenet *Maſcard. de probat. concl. 875. n. 6.* maxime in antiquis ubi ſemaplena ſufficit probatio idem *Maſcard. n. 10.* prædium, & olivetum, de quibus agimus fuiſſe vinculatum anno 1582. patet ex teſtamento fol. 15. ab hinc centum, & duos annos, quod temporis ſpatium antiquitatem compræhendit *ex Tiraquel. in L. ſi unquam verbo omnia n. 31. cod. de revocand. donat. Menoch. de arbitr. Caſ. 3. Gracia. de benef. cap. 2. n. 261. cum ſeqq.* de præſcriptione aliquid dicere, erit ſuper fluum præſuppoſito inſtrumento fol. 126. ergo revocato judice Reum condemno. Ulyſſipone 21. Septembris de 1684. Branco.

No feito de aggravo de Joaõ Fajardo Bezerra, contra Gaſpar de Barros Rego, Eſcrivaõ Manoel de Gões Pinheiro, ſe deo a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos, libello dos Autores Joaõ Fajardo, e ſua mulher, contra os Reos Gaſpar de Barros, e ſua mulher, contrariedade dos Reos, e reconvençaõ para que foy citado o A. Joaõ Fajardo, que replicou a contrariedade, contrariando a reconvençaõ, treplica do Reo, e replica contrariedade da reconvençaõ, treplica do A. à reconvençaõ; e mais artigos recebidos, papeis juntos, prova por huma, e outra parte feita: prova-ſe, que entre os mais bens pertencentes ao praſo de que elle Autor he terceira vida foreiro o tal praſo à mitra Arcebiſpal de Braga ſaõ a metade do campo chamado da Fonte, e hum pedaço de vinha ſito na Quinta do quital, das quaes propriedades eſtà o Reo de poſſe, que deve reſtituillas com os frutos de tres annos a eſta parte, tempo em que o A. entrou na poſſe do praſſo por faleſcimento de Gracia Velha ſegunda vida do dito praſo, que rendera o dito campo 60. alqueires de paõ, que he o pertencente ao dito praſo; que a Tia do A. fizera hum condicillo, havendo feito teſtamento, no qual codicillo deixa a ſua ametade em Capella, ou em vinculo de morgado, chamando para a ſucceſſaõ ao Pay do A. e Avò do R. no qual ſuccedeo o dito Pay do A. e Avò do R. e depois dotou os ditos bens à Mãy do R. Irmão do A. cazandoa com Manoel de Barros por livres, occultando o teſtamento por defraudar a elle A. na ſucceçaõ, por ſer filho macho, e preferir à femea, occupando o dito R. os bens do morgado, que conſtaõ de campos, caſas, vinhas, e a quinta do quintal, ſito tudo em Santa Maria, Freguizia de Geras, logrando os frutos delles, poſſuhindo outro ſim o dito R. as terras do praſo, que dotou Joaõ Farjado com ſua mulher a Mãy do R. com obrigaçaõ dos frutos delles, darem ao A. 150. medidas cada anno, em quanto naõ entraſſe a poſſuhir o praſo de Gracia Velha, o que ſe entendia depois da morte delles dotadores

tadores que falleceraõ ha 9. annos, e Gracia Velha ha 3. com que o Reo lhe he devedor de novecentas medidas de paõ por vencer ſeis annos, e os dotados com eſta condiçaõ acceitarem as ditas terras: que mandara pedir ao R. huma eſpingarda ſua, e a naõ mandara, e tratando o A. de mover demanda à Mãy do Reo Irmãa do Autor ſobre os bens deduzidos, ſendo com ella cazado Miguel de Barros, lhe mandou fallar que naõ fizeſſe demanda, e lhe daria duzentos mil reis, e quando o Autor aſinou na eſcritura de dote, vinha a ter de idade vinte e hum annos, e quando ſeu Pay entrou no vinculo do morgado de ſeu Tio delle A. logo dotou os dittos bens à Mãy do Reo, e meteo de poſſe entregandolhe a meſma caſa do inſtituidor, que faleſcendo Joaõ Fajardo Pay do A. e Avô do R. ficara na poſſe, e cabeça de cazal ſua mulher Maria de Souza, Mãy do A. e Avô do R. e por morte della ficara na poſſe, e cabeça do Caſal ſua filha Briolania da Fonſeca Irmãa do A. e Tia do Reo com quem ſe principiou a fazer inventario, que naõ eſtà acabado; e ſendo cazado Belchior de Goes Rego com Gracia Velha, era obrigado a pagar ao Pay do A. cem medidas de paõ, e lhe naõ pagara mais que ſetenta, deſcontando lhe trinta da metade do campo, e pedaço de vinha, e fallecendo o Pay do A ficaraõ vagando as cem medidas para Gracia Velha, e cazando Miguel de Barros com a Mãy do R. pagara ſempre à dita Gracia Velha as trinta medidas, como confeſſou nas deſſimas ſendo Eſcrivaõ. E Gracia Velha nunca cultivou as terras do praſo, em que foy ſegunda vida dando ſempre a pençaõ, e emquanto foy cazada com Belchior de Goes, ſempre viveo em a ſua quinta de Calvello diſtante donde eſtaõ as ditas terras duas legoas, e quando vinha ao Conſelho de Geras era a fabricar as vinhas, e colher as penſoens tornandeſe logo para à dita Freguezia de Calvello a qual he falecida à 4. annos, e ſempre a dita ametade do campo, foy tida, e conhecida por do praſo, reconhecendo o Reo, e ſeus anteceſſores a ella com as trinta medidas. Prova-ſe pelo A. em a contrariedade à reconvençaõ naõ ſaber lhe deveſſe ſeu Pay taes ſettenta mil reis, nem que lhos pediſſem, e quando o Pay do A. cazou a Mãy do R. lhe entregara ſua caſa com os moveis, que dentro eſtavaõ, que pela eſcritura de dote ſe obrigou o Pay da reconvinta a ſatisfazer os cem mil reis que ſe deviaõ ao mataquatro, e por morte de Ilena do Rego, naõ ficara elle reconvindo em poſſe dos bens, nem fora herdeiro, e o foraõ ſeus herdeiros o Padre Bento do Rego, Gaſpar Pereira, e Miguel Barreto, e entre ſi fizeraõ partilhas, e devem todos pagar, e aſſim eſtaõ em poſſe de todos os bens, e entre ſi todos os tres Irmãos fizeraõ partilhas amigavelmente, e cada hum tem o que lhe coube, e elle A. reconvindo, quando vem a Geras, he a cobrar ſuas penſoens, por quanto vive na ſua quinta de Moure. Prova-ſe pelo R. que Joaõ Fajardo dotara a ſua filha Mãy do R. os bens de Gaſpar Fajardo declarados na eſcritura de dote que lhes fez, ſendo o dito Joaõ Fajardo homem de muita verdade, e conciencia ſe naõ preſume dotaſſe o alheyo, que o A. e filho do dito Joaõ Fajardo he irmão da May do Reo, e quando ſe fez a eſcritura do dote para a Mãy do Reo dos ditos bens, aſſinou na dita eſcritura, que o Padre Bento do Rego diſſera em preſença de muitas teſtemunhas, que o teſtamento appa-

receria

receria a ſeu tempo. Que o A. eſtá de poſſe dos bens que ficaraõ por falecimento de ſeus Pays, e ſua Irmã Briolania da Fonſeca, e elle R. eſtà de poſſe da metade do campo da Fonte, e padaço da vinha do quintal por ſi, e ſeus antepaſſados de mais de dez, vinte, trinta, e quarenta, e mais annos ſem contradiçaõ alguma, e Joaõ Fajardo, e Gaſpar Fajardo ſempre poſſuiraõ o dito campo, e vinha; que ſendo viva Gracia Velha ſeguuda vida, no praſo ſeus caſeiros ſempre pediraõ aos Reos a agua do dito campo para ſiſmarem, e pagavam lhe penſaõ; que os Reos eſtaõ de poſſe do praſo de Daiaõ, e que ſobre os bens que ficaraõ de Gaſpar Fajardo nunca houve demanda, nem controverſia, e ſó ſe tratou de huma compoſiçaõ em que o A ficaſſe com os bens de Moure, e o Reo com os de Geras, o que naõ teve effeito, e quando o A. aſſinou na eſcritura paſſava de vinte annos, e era o tempo em que ſe dotaraõ os bens à Mãy do R. e que a quinta do quintal, que foy de Gaſpar Fajardo a poſſuio ſeu Irmão Joaõ Fajardo Pay do A. e Avô do R. antes que cazaſſe ſua Filha tres annos, e depois lha dotou, e que Gaſpar Fajardo Irmão do Pay, e Avô do A. e R. Joaõ Fajardo poſſuhira a dita ametade do campo, e por ſua morte ſeu Imão, e pelos dotar a ſua Filha Mãy do R. os poſſuhio em quanto viva foy, e por ſua morte o meſmo Reo, e naõ ſabe nunca ſe pagaſſem a Gracia Velha taes trinta alqueires de paõ. Pela *reconvençaõ do Reo ſe moſtra ſer filho legitimo de Manoel de Barros, e ſua mulher Franciſca do Barros, e como ſeu herdeiro que aceita ſer a beneficio de inventario lhe competem as acções, que competiaõ ao dito ſeu* Pay, *e Mãy: Que o A. reconvindo poſſue os bens que ficaraõ de ſeu* Pay *e Mãy Avôs do R. reconvinte, e contra elle paſſaõ todas as acções, que competiaõ contra o dito ſeu* Pay; *que o* Pay *do R. reconvinte mandara a ſeu Sogro dinheiro por vezes, e por letra do* Pay *do R. eſtava ſerem ſeſſenta mil reis, que a Mãy do R. ſe queixava naõ eſtava ſatisfeita de ſeu dote, e que o A. reconvindo eſtava de poſſe dos bens que ficaraõ de ſua Irmã Briolania da Fonſeca, de quem a Mãy do R. era Irmã inteira, e o R. reconvinte como ſeu filho unico fica ſendo ſeu ſobrinho, e por morrer a tal abinſtetada lhe perteuce ametade de ſeus bens, que o A. lhe deve ſatisfazer com os rendimentos do tempo da morte, que por ſentença eſtava julgado por herdeiro de Ilena do Rego, e do teſtamento ſe tinha tomado conta, que o A. reconvindo eſtava de poſſe dos bens que lhe tocaõ pela parte de ſeu Sogro, e Sogra Iſabel* Pereira, *e Diogo* Pereira, *os quaes ſe obrigaraõ por huma eſcritura a dar a Ilena do Rego, e âs ſuas duas Irmãs, a cada huma vinte alqueires de paõ terſado em cada hum entrando elles Diogo* Pereira, *e ſua mulher Iſabel* Pereira *no praſo de Santa Marinha de Moreira, no qual entrou a Sogra do Autor reconvindo, e ſe queixara a dita Helena do Rego nunca lhe pagara. O que tudo viſto com o mais dos autos, diſpoſiçaõ de Direito nos caſos preſentes, e viſto como ſe moſtra ſer o A. poſſuidor em terceira vida do praſo em que foy Gracia Velha ſegunda vida, ſendo a renovaçaõ do direito ſenhorio, pertencendo ao tal ametade do campo da Fonte com o pedaço de vinha, como ſe vê do praſo fol. 42. e treslado as fol. 23. nos quaes ſe achaõ ſuas diviſoens, e confrontações, contra os ques titulos naõ moſtra o R. outro*

outro mais que o da preſcripçaõ em que eſtava por ſi, e ſeus antepaſſados, dizendo que as taes propriedades ſempre foraõ livres ſem ſe pagar penſaõ dellas, convencendo-ſe eſte ſeu dizer pelos autos tanto da parte de quem dizem lhos dotara, pois a fol. 97. 98. & 99. *ſe acha o contrario nas quitações, que o Avô do R. deo, declarando que das cem medidas que ſe lhe pagavaõ abatia dellas trinta à dita Gracia Velha da ametade do campo da fonte, e pedaço da vinha, as quaes eſtaõ reconhecidas, de mais que prova legalmente o A. pagaremſe ſempre em vida de Gracia Velha as ditas trinta medidas, ratificando o dizer das teſtemunhas, e fazendo-as legaes por contraditas neſta parte os requerimentos que fez Miguel de Barros Padraſto do R. que em ſeu teſtemunho neſte ponto he menos crido por intereſſado, os quaes requirimentos ſe achaõ a fol.* 101. 102. 103. *onde cõfeſſa pertencer ao praſo ametade do campo da Fonte, e pedaço de vinha de que lhes pagava trinta medidas, querendo ſe lhe abateſſem na ſua deſima, termos em que pela confiſſaõ do Avo do R. nas quitações, e o que juraõ as teſtemunhas, e requerimentos feitos pelo Padraſto do R. lhe naõ póde aproveitar nunca a preſcripçaõ, pela má fé com a qual nunca ſe pode preſcrever. Por tanto mando que o R. dezabra mão das ditas propriedades, entregando-as ao A. por poſſuidor do praſo onde pertencem, cujas diviſoens ſe achaõ exprimidas no praſo do A. aqual entrega farà com os fruttos da morte de Gracia Velha, tempo em que o A. entrou no dito praſo, até o da real entrega, que ſe liquidaraõ na execuçaõ deſta minha ſentença; e deferindo à ſegunda auçaõ do Autor fundada no codecillo fol.* 10. & *ſeqq. querendo reivendicar por titulo de ſucceſſaõ os bens que Gaſpar Fajardo ſeu Tio pelos vincular em morgado per nelles nomear ao Pay do A. em primeiro lugar, tirando deſta ſucceſſaõ inferencia a lhe pertencerem por filho varaõ na fórma da Ordenaçaõ, naõ conſtando da formal vocaçaõ, em que por morte do dito ſeu Pay foſſe chamado varaõ, nem conſtaſſe ſer expulſa a femea, o que expreſſamente ſe requere da illaçaõ da Ley, e ſuppoſto que para a validade de morgado, e por de tal ſerem reputados os bens, baſte conſtar de expreſſa vontade do inſtituidor como no caſo prezente deſta claramente conſte de ſeu codicillo, com que attendendo ao merecimento dos autos, e diſpoſiçaõ de direito no caſo prezente, e poſto que nos bens do morgado ſe naõ poſſa dar preſcripçaõ, ſalvo em memorial, alterandoſſe a continuaçaõ com outro ſucceſſor, contudo ſe admitte a ordinaria, quando ſe derige a qualidade de ſucceder de hum contra o outro, e aſſim ſe acha preſcripta pelo R. a ordem de ſucceder na incerteza de naõ conſtar da formal inſtituiçaõ, e vocaçaõ do teſtador, pois ſe acha na poſſe dos taes bens do morgado o Reo por ſi, e ſeus antepaſſados Pay, e May, ſem o A. intentar tal auçaõ por tempo de* 32. *annos da eſcrittura do dote, que foy feita em* 3. *de Março de* 638. *ao do recibimento do libello, o que conſta a fol.* 15. *verſo como depois da morte do Pay do A. donde comeſava a ter auçaõ, o qual faleſceo em Setembro de* 647. *onde paſſaõ vinte e hum annos ao do recebimento do libello; prova-ſe pela certidaõ fol.* 361. *e ainda que o titulo foſſe diverſo, como os ditos bens do morgado foſſem dotados à Mãy do R. pelo poſſuidor, ſempre a poſſeſſaõ delles ſe reputa ſer com o direito que o dotador nelles*

les tinha. Alèm de que caſò lhe faltaſſe o titulo, como a mãy do Reo era em igual grão com o A. ſobrinha do inſtituidor, e peſſuhiſſe em preſença do A. lhe baſtavaõ dez annos para a preſcripçaõ, e a falta do titulo direito ſopria a dotal-los onze annos, que de mais vaõ do tempo da morte do pay do A. e avo do R. e vinte e dous no tempo da poſſe do dote feito como querem os Doutores; Por tanto abſolvo ao R. do pedido pello A. neſta parte da herança de Gaſpar Fajardo, julgando carece de acçaõ por eſtar preſcripta pello R. ao qual condeno nas novecentas medidas de paõ que o A. venceo nos ſeis annos antes que entraſſe no praſo de Gracia Velha, na fórma da obrigaçaõ que lhe fizera em ſua vida do praſo de Dayaõ o pay, e ſogro dos dotados, as quais ſe liquidaraõ outro ſim na execuçaõ deſta minha ſentença; aſſim mais o condenno dê, e entregue ao A. a ſua eſpinguarda, viſto naõ provar lha dera o A. aindaque juraſſe Miguel de Barros padraſto do R. que o A. lha prometera por ſingular; e contraditada com notorios defeitos, que ſe provaraõ, naõ faz credito, e deferindo à reconvençaõ do R. no pedido ao terceiro artigo della, julgo naõ ter por hora contra o A. lugar a auçaõ viſto como por falecimento de ſeus pays naõ ficou empoſſe, e cabeça de caſal, antes ſua irmãa Briolania da Fonſeca que como tal deo principio ao inventario, e em quanto ſenaõ dividem os bens entre os herdeiros pella ſentença das partilhas ſenaõ pòde pedir a hum ſó, e aſſim lhe deixo direito reſeruado para nas partilhas poder pedir eſta divida ao herdeiro a que ficar impoſta eſta obrigaçaõ; e outro ſim abſolvo ao A. por hora do pedido no 4. artigo da reconvençaõ deixando direito reſervado ao R. para o pedir na meſma forma nas partilhas dos ditos ſeus avos, viſto como conſta pella eſcrittura fol. 15. obrigarem-ſelhe a dar cem mil reis de enxoval, de cuja ſoluçaõ havia de conſtar por outra eſcritura, ou quitaçaõ dos dotados na meſma forma da ordenaçaõ: como mais o abſolvo dos cem mil reis declarados no quinto artigo que ſaõ os que devia o pay do A. a Manoel Alvares Mata quatro em raſaõ de os pays do R. acceitarem o pagamento da dita divida pella eſcritura de dote fol. 15. e ſe acha a obrigaçaõ de o pagarem a fol. 17. verſ. e porque o articulado no ſexto, e ſeptimo, e oitavo artigo da reconvençaõ trataõ da materia de herança, do que ſenaõ tem feito partilhas, e ſenaõ ſabe o quanto importa para poder cahir certa acondennaçaõ, deixo direito reſervado ao R. reconvinte para tratar do direito que tem na dita herança, e pedir partilhas ao A. dellas que eſtà obrigado a dar-lhas por ſer ſobrinho da dita Briolania da Fonſeca irmãa inteira da mãy do R. de quem naõ houve mais herdeiros, e falecer abinteſtada, deixando-lhe mais o direito reſervado para haver dos herdeiros de Diogo Pereira, e Iſabel Pereira o que conſta dever pella eſcritura da obrigaçaõ fol. 343. a que o A. naõ eſtà obrigado mais que pro rata, viſto como ſaõ mais herdeiros, e eſtaõ de poſſe da fazenda, como largamente ſe deixa provado pello A. auçaõ que primeiro ſe deve mover aos herdeiros que eſtaõ de poſſe do praſo, e o logràõ, e deferindo às cuſtas condenno ao R. nas tres partes, e ao A. na quarta parte. Viana de Abril 27. de 672. Baptiſta Barrocas, e Lisboa.

Ab hac ſententia fuit appellatum ad ſenatum Portuenſem ubi lata fuit ſequens. *Acordaõ os do Deſembargo, &c. Bem julgado foy pello Juiz de Fóra da Villa de Vianna em condennar ao R. na ametade do campo da fonte, e pedaſſo da vinha ſita na quinta do quintal por ſerem pertenças do caſal de que o A. he terceira vida com os frutos deſde o tempo da morte de Garcia Velha, e em novecentas medidas vencidas em ſeis annos, e na reſtituiçaõ da eſpinguarda que o A. lhe empreſtou, e em obſolver ao A. da reconvençaõ, reſervando ao R. direito para as partilhas tudo na forma de ſua ſentença: mas em abſolver ao R. dos bens pello A. pedidos por demorgado com o codicillo com que Gaſpar Fajardo falleceo foy por elle menos bem julgado, revogando neſta parte ſua ſentença cumpraſe o confirmado por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos, os quais viſtos, e como delles ſe moſtra que os ditos bens foraõ jà julgados por de vinculo com o meſmo codicillo na ſentença do Provedor a fol. 330 pedindo os o peſſuidor, e dotador Joaõ Faiardo por livres ab inteſtado por morte do dito ſeu irmaõ inſtituidor Gaſpar Faiardo, a qual ſentença paſſou em couſa julgada, e a proveita para ſempre a todos os ſucceſſores do dito morgado, que nullamente ſe deu em dote aos Reos, que o naõ podiaõ preſcrever ſenaõ principiando, e acabando com o A. o tempo de 30. annos, e naõ ſe moſtrando pellos Reos differente inſtituiçaõ na forma de ſucceder ſe hade guardar o direito commum do Reyno diſpoſto pella ley delle, e conſideradas outras circunſtancias condennaõ ao R. abra maõ dos ditos bens vinculados com os fructos da lide conteſtada em diante, que na execuçaõ deſta ſentença ſeraõ liquidos, e paguem os Reos mais as cuſtas dos autos de ambas as inſtancias. Porto 26. de Agoſto de 673. Nevaes Andrade.*

Et fundata fuit in ſequentibus deliberationibus.

Actor Joannes Faiardo Bezerra in hoc mordico pertinaci que jurgio tria recuperare conatur, quæ omnia a Reo Gaſpar de Barros Rego inficiantur, petendo p r reconventionem ſex additiones, *in* 3. 4. 5. 6. 11. & 12. ſuæ reconventionis articulis ſcriptas.

Quo ad primam partem ex tribus ab A. poſtulatis non eſt hæſitandum A. partitulum dotis fol. 16. eſſe emphiteutam em 3. vita dimediæ prædii da fonte ſiti in Paracia Sanctæ Mariæ de Oeiras, & unius fructi vineæ poſitæ in Villa do quintal vocata, cum combinationibus in emphyteuſi fol. 22. elucidatis cujus Hera erat Archiepiſcupalis menſa.

De quorum tam prædii, quam vineæ proventibus eſt injuſte quidem in poſſeſſione R. per tringita annorum ſpatium, quæ actori redire tenetur, ut hæredi Gracia Velha in eodem emphyteuſi ſecundæ vitæ ſemper contribuere; præſertim intervenientibus duobus, tam dotis, quam emphyteuſis per tam valide titulis; quare, & proculdubio dimittenda eſt a R. dicti prædii poſſeſſio da fonte averſiti, ut judex à quo animadvertit cum fructibus à tẽpore obitus dictæ Gracia Velha porpter malam fidem, quæ non ſolũ impedit ſuos fruttos facere ſed etiam præſcriptionem, qua ſe juvare contendere.

Quo ad ſecundam, & magis ex tribus difficilem vehementer ſuſpicarer Gaſpar Fajardo A. patrui

trui teſtamentum ſuum condidiſſe, in quo de omnibus ſuis bonis maioratum inſtituiſſe dicitur inſtituendo verbis diſpoſitivis, & claris actoris Joannes Fajardo parentem, ut clare, & manifeſte pateſcit ex codillo fol. 10. & 11. qui per inſtitutoris obitum ſine controverſia in maioratu ſucceſſit ſed ingrate illius naturam in alienabilem pervertendo contra conſervandæ agnationis favorem quæ ſine divitiis honeſtas, & dignitas familiarum conſervari nequit; namque paupertate ſordeſcit, & deprimitur familia, ea bona maioratui vinculata in dotem dando filiæ ſuæ Franciſcæ de Barros matrimonium contrahentis cum Emmanueli de Barros Rego patre, & R. ſocero, & ad hunc finem, & A. fractum abſcondiſſe conjecturam, ut nullo tempore de tali diſpoſitione, ſeu maioratu coaleſcere poſſit, fruendo omnibus bonis dicto maioratui vinculatis, ſeu annexis, quæ ex ædibus, vineis, & prædiis liquent ſitis in d. Villa do Quintal Parrochis do Jaraz.

Sed priuſquam vera reſolutio ſuper iſtius vinculi inſtitutione capiatur, me cum juris principiis, legibus, & Doctoribus conſulere decerno, & ſolum modo mihi dubitandi ratio venit, utrum ex codicillo ad teſtamentum de perditum, ſeu reconditum referente, poſſit maioratus inſtitutio verificari? Maxime quando ex illius verbis, ut per ſe in illo fol. 11. verſatur de ſucceſſione, ſeu adminiſtratore conſtat.

Partem negativam, qua Reus ſe tuetur, tenuere multi, & ita inſinua videtur per noſtram ordinationem lib. 4. tit 86. in princip. de negantem codecillis omnem hæredis inſtitutionem quia codecilli teſtamento, debent confirmari, ſi teſtamentum ſit factum, non alias *Gloſſ. 1. in lib. 2. cod. de teſt. tutel.*

In præſentiarum non apparet teſtamentum ad diſpoſita in codicillo aſtruenda ſeu comprobanda, nec teſtamentum in quo pater Actoris fuit inſtitutus in maioratu, de cujus valliditate diſceptatur, apparuit, nec de ejus publicatione conſtat, quia quamvis ammiſſio duabus teſti- 12
bus probari po t. *Val. conſult.* 187. *num.* 8. non ita in præſenti caſu in quo non poteſt probari ejus tenor, nec voluntas teſtatoris per defectum teſtium non videntium illud exarare, nec inſtitutionem facere.

Nec conſtare poteſt per ſuppreſſionem, & illius occultationem de ſolemnitatibus quibus teſtamenta condere ſolent, puta quia non inter fuere ſeptem teſtes, vel quia non fuere rogati, 13
vel non intervenerunt tot ſigilla, & ſubſcriptiones, quibus caſibus totum teſtamentum corruit *L. ſi unus cod. teſtam. lex teſtamento L. ſi veritas vel ſolemnitas cod. de ſidei com. cum aliis.*

Nec minus urget ſequens argumentum, ſi codicillis non poſſunt dari tutores, niſi teſtamento confirmentur *L.* 3. *& ibi gloſſ.* 1. *de teſtam. tutel.* deficiente teſtamento quo inſtitutio maioratus fuit facta à fortiori ſine illius comprobatione maioratus teſtificari nequit, & nullum præſidium nullumque auxilium in hac ambiguitate actori inculcare poſſim, quam agere contra Reum civiliter de tabulis exhibendis, & criminaliter *de lege Cornelia teſtamentaria L.* 1. *cod. quando civilis actio*

crim.

crim. quo uti non debet propter præſumptionem ortam ex ſcriptura dotali, quam A. dicti Joan. Faiardo filius obſignavit.

Verum ſupradicta nihilominus ſuperata experior ex fundamentis ſequentibus: primo quod ſemper inſtrumenta ſubtrahi, & occultari præſumitur ab eo cui poſſunt nocere *Auth. ad hoc §. ille etiam verſ. ſi quis inſtrument. cod. de lat. liber. collend. Gratian. diſcept. forenſ. tom. 2. cap. 262. n. 39. Farinac. de falſitate q. 153. n. 209. Surd. conſ. 512.*

14 Maioratum autem poſſe inſtitui in codicillo, ut aſſerit *Molin. de juſt. tom. 3. diſp. 619. num. 2.* ibi ſi maioratus in teſtamento ſeu codicillo ſit inſtitutus: ergo á fortiori debet ab eo probari ex doctrina text. *in L. ſi donatio cod. donationibus in illis verbis.* Si donatio per epiſtolam facta non appareat, verba tamen teſtamenti, quibus libe alitas teſtatricis confirmata eſt, ſidei commiſſum continere non ambigitur.

Animadvertendum tamen eſt verba codicilli non ſolum ſunt verba directa, & diſpoſitiva *L. jubemus cod. de teſtam.* ut ex eo apparet citato fol. 10. & 11. ſed enunciativa, quæ in præjuditium tertii probationem gerunt, quando in alio inſtrumento repetita inveniuntur, ut in codicillo in quo relatum fuit maioratum, de quo quæritur fuiſſe factum *Caſtrenſ. in Leg cum aliquis n. 6. cod. jur. de liber. Seraphin. tom. 2. dec. 5021. num. 1. Maſcard. de probat.*

Quia verba per modum cauſæ etiam enunciativa regunt diſpoſitionem, & eam in dueunt. L. *emptor §. fin. ff. reivendicat. L. fin. de hæredib. inſtit. L. cum pater §. dulciſſimis ff. legat. 2. Tiraquel. tractat. ceſſante cauſa limit. 1. n. 6. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſum. 24. n. 1. cum ſeqq. Cald. Pereira de nomin. emphiſ. q. 2. n. 77. Caſtilh. lib. 2. controv. cap. 126. n. 81.*

Deinde in teſtamentis plenius 15 voluntates teſtantium interpræ- tentur *L. in teſtamentis ff. de regul. jur.* quod magis intelligitur reſpectu inſtitutionis quæ favorabilis eſt, & benigna interpratatione ſuſtinetur, & adjuvatur *L. filio prætento L. poſthumus L. ſi ita ff. de liber. & poſthum.* nam & publice dicitur intereſſe, ut valeant teſtamenta *L. vel negare ff. quem admodum teſtam. aperiantur.*

Contrarium judebetur in fidei- 16 commiſſo tanquam odioſſo, quia onus in eo continetnr *L. cohæredi §. cum filio ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit.* non ita quando fideicommiſſum eſt relictum favore conſervandæ agnationis, & proculdubio cenſetur favorabile, & pro eo tanquam benignior ſententia ferenda eſt; *Mantica de conjectur. lib. 7. tit. 1. n. 44.*

Hanc opinionem juvat etiam illud *Cancer. var. 3 p. cap. 3. n 218. in fine ibi* quia cum in inſtrumento fit mentio de alio inſtrumento, non eſt neceſſe ut primo conſtet, quando ſecundum diſponit, ut poteſt per ſe ſpecialiter diſponere *& n. 232. ibi* quod relatum non appareat, utpote quando in referente adeſt certitudo diſpoſiti, nam ſi appareat relatum, & aliud in eo continuatur, quam in referente, ſtatur relato, & non referenti: ſi non appareat relatum, ſtabitur referenti.

Unde ſequitur ſtandum eſſe codicillo referenti deſpoſitionem,

nem, & inſtitutionem maioratus in teſtamento deperditi factam non obſtante *Ord. lib. 3. tit. 60. in princip. ibi: Se algum inſtrumento fizer mençaõ de outro, naõ darà o julgador fé ao tal inſtrumento, de que o ſegundo fizer mençaõ;* contrarium diſponente.

Quia hic ſumus in terminis ejuſdem *Ord. §. 6.* & agimus de teſtamento deperdito; cujus amiſſionem, & ejus damnum voluit *d. Lex.* faccere, & per homines prudentes, & diſſertos de tali amiſſione deponentes remedium adhibere, declarando illius tenorem, & omnia illius ſubſtâtilia, & quod fuiſſet ſine ullo falſitatis vitio

Sed amplius, ſecundum mentem meam maior, & magis probatio ex d. codicillo apparet erga tenorem dicti teſtamenti ſuppreſſi in quo inſtitutio maioratus & ſucceſſionis perſona declaratur, ex in quibus omnis teſtamenti ſubſtantia dependet juxta *Ord. lib. 4 tit 82. Val conſult. 66. n. 2.*

17 Et ſi ad probandam teſtamenti amiſſionem dico vel tres teſtes requiruntur, ut ſupra oſtenſum manet, ut tenet *Cardoſo in praxi judicum verbo inſtrumentum n. 44. maiori numero teſtium probatam video amiſſionem illius, quando per Ord. lib. 4, tit. 86. §. 1.* quinque requiruntur cum tabellione in codicillo.

Per amiſſi lationem fidejuſſionis exemplum *à Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 60. n. 5.* in memoriam reducere non dedignarer, in quo con-
18 tinetur, quod ſi in inſtrumento fidejuſſionis facta fuerit mentio de principali obligatione, quamvis de propria non conſtaret, eundem effectum conſequeretur.

Jure ſupra relata agnocit Judex eruditus, quando id iniquum præſcriptionis præſidium confugit; quod Reo vigere, ſeu pollere non poteſt, quia *text. in L. ubi lex. ff. de uſucapion;* præſcriptionem contra bona prohibita alienari modo per legem, modo per teſtatorem, modo per contractum inter vivos admitere recuſat *L. alienationis verbum ff. verb. ſignificat. L. bonæ fidei verſ. nec intereſt ff. acquir. rer. domin. text. notabilis, & melior cæteris in L. 2. cod. de uſucap. pro empt.* & quanvis præſcriptio in maiorati- 19
bus currat per quadraginta annos, tamen non nocet niſi illi. contra quem præſcribitur, & non ſequentibus ſucceſſoribus, qui non capiunt à mediis ſucceſſoribus ſed á primo concedente facit *text. in. L. 3. ff. de interdict. & relegat. L. unum ex familia §. ſi de falſidia ff. legat 2. Gam. dec. 93. n. 3. Val. conſutl. 167. n. 17. & per omnes relatos ab Anton. Gom. in L. 40. Taur. n. 90.*

Nedum viſo codicillo citato fol. 10. verſ. conditum invenitur fuiſſe in vingiti quatuor, diebus Novembris anni 1631. & hic progreſſus quadraginta annorum curſum interrumpit, quia ut ex propriis actis conſtat, ſuum ortum habuit anno 1670. & detractis ab iſtis annis 1631. occulis ſubjectur unum annum tantum ad computum 40. annorum deficere, & ſecundum DD. ſupra citatos aſſeverantes præſcriptionem non 20
currere contra ſucceſſores, nullo modo poteſt adverſus actorem conſiderari præſcriptio, & quanvis daretur, quod longe abſit, actori competere ex capite ignorantiæ reſtitutionem, pro ut tenet *Gam. dec. 93. in fin.*

Non facit etiam aliud meritiſſimi judicis fundamentum, dum

habet,

habet, non conſtare de modo inſtitutionis ad cognoſcendum ſi maſculus, aut fæmina fuere inſtituti, & in hac dubitatione ex teſtamento amiſſo oſtat, accidere poſſe fæminam fuiſſe ad ſucceſſionem vocatam, ſeu electam.

Sed non ſolum facile, ſed verum, & civile reſponſum datur, quod manifeſte ex codicillo exiſtit, patrem A. fuiſſe inſtitutum, & quando non conſtaret, tunc ſuccedit maſculus virtute legis: *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. §. 1. *Gam. dec.* 59. *n.* 7. *plures relati à Barb. in d.* §. 1. *n.* 1. quia deficiente declaratione recurrere debemus ad illas quatuor qualitates, lineæ, ſexus, gradus ætatis, ut juridice in maioratu ſuccedatur *Phæb.* 2. *p. dec.* 142. *n.* 13.

Nec inſpicitur ordo ſuccedendi ab inteſtato *Gabriel Pereir. dec.* 48. *n.* 3. & dumtaxat in maioratu electivo poteſt ordo ſuccedendi variari *Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 4. & 6. *Gam. dec.* 286. *n.* 2. *Cabed. p.* 1. *dec.* 143. *Gabr. Pereir. dec.* 14. *n.* 7. & 8. & idem eſt non apparere teſtamentum ſolemne, quam inteſtatum diſcedere juxta vulgaria

Redeundo iterum ad fundamentum præſcriptionis ex factura codicilli ad tempus inſtrumenti dotalis, ut videtur fol. 15. verſ. facti in 30. Martii anni 1638. per Joan. Fajardum primum maioratus adminiſtratorem ſeptem anni numerantur, qui etiam abjecti à 39. ſupra ſupputatis, remanet tantum 32. unde etiam infertur ignorantia Actoris, quia neſciebat quando dictum dotis inſtrumentum ſubſcripſit, bona dotata eſſe maioratui vinculata, de cujus inſtitutione contenditur.

Non ita Reus cui conſcientia remordet, qui tanquam poſſeſſor bonorum maioratus pactum celebrare conabatur, ut deponit teſtis de facto proprio fol. 214. verſ. *Nos autos principaes appenſos*, cui fides plena adhibenda eſt *L. quæro* §. *ult. ff. de delit. edict. Menoch. caſ.* 99 *n.* 4. *cum adductis per Tiraquel.* 1. *retract.* §. 1. *gloſ.* 14. *n.* 47 *promittendo actori* 200U. *reis teruntii quod Reo tanquam malæ fidei poſſeſſori nihil podeſſet, quia ex pactis privatorum non læditur jus cæterorum ſucceſſorum l.* 3. & *ibi gloſ.* 1. *ff. de tranſact.*

Nec eſt veroſimile, diſitur non eſt credendum, Reum tantam pecuniæ copiam actori tendere Frãciſcæ de Barros, ſi decerto non putaret bona ei dotata ad maioratum pertinere *L. Mævius in princip. ff. legat.* 2. *Sanch. de matrim. lib.* 3. *diſp.* 46. *n.* 2. & quod longe diſtat à veritate, eſt quædam falſitatis imago.

Hanc præſumptionem adjuvant teſtes, quamvis de auditu, fol. 118. & 191. deponentes inſtitutionem maioratus ſurripere inteſtamento occultato, & ita præſumitur ex dicto pacto á Reo oblato, nec pactum fieri aſſueſcit, niſi de re dubia *Mend. a Caſtr. lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 46.

Inſuper hæreditas poteſt dari 21
in codicillo per viam fideicommiſi *Spino in ſpeculo teſtamentorum q.* 32. *n.* 9. & eodem modo maioratus dari poſſit in teſtamento, vel codicillo *Molin. de primogen. lib* 4. *cap.* 11. *n.* 19. quia maio- 22
ratus nihil aliud eſt niſi quodam legatum, ſeu prælegatum factum primo ſucceſſori, ut late explicat idem *Molin etiam de primogen. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 16 & fideicommiſſum cui æquiparatur maioratus, ut tenet

idem

idem *Molin. de primogen lib.*1.*cap.* 1.*n.* 15. *habet naturam legatorum L.*1.*legat.*1. *Cevalh q.*635.*n.*4 & omne legatum fideicommiſſum dici poteſt, & è contra, pro quo eſt *text. in §. ſed non uſque inſt. de legat.* nam ipſorum eadem eſt natura *L.*1.*ff.legat.*1. *ubi dicit*, per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis. Unde ſecundum meum ſenſum, quanvis teſtamentum non apparuit, maioratus inſtitutio per mentionem illius factam in codicillo coaleſcit, & ita ſemper revocato judice in hac ſolum parte inſtitutionem confirmarem.

Quo ad tertiam circa non agentia panis modia, etiam nullum mihi dubium offert Reum actori ſolvere teneri virtute promiſſionis, & ſtipulationis dotalis fol.16.& per teſtium dicta fol.163. & 180. & per ejus confeſſionem in 13. articulo ſuæ oppoſitionis factam, & in jure nulla probatio melior invenitur, quam illa, quæ in actis fieri ſolet, cum plurimis *Cald. de empt cap.*19. *n.*43. repugnantiam ſolum faciendo, quod Joannes Fajardo ejus avus tale grauamen imponere non poſſe in emphyteuſi de Dayaõ ſic vocata.

Quod limitationem patitur, quando nominans ſtatim in vita ſua emphyteuſim tranſtulit, quià in hoc caſu non eſt dubitandum illum poſſe à nominante gravari juxta æſtimationem inter uſurii, quod ille concedit, ut bene docet *Cald. de poteſt. eligendi cap.*17. *n.* 8.

Et ratio eſt, quia interuſum, ſeu emolumentum, quod emphiteuta in vita ſua percipere poterat, non à domino, ſed ab ipſo emphiteuta in caſu propoſito conceditur, qui autem rem ſuam alteri concedit, poteſt non concedere illam gratis ſed eo onere, ut aliquid juſta ejus valorem præſtet *Cald. denominat. quæſt.* 18. *n.* 2 *ibi.* Secus vero quando vivens illo potuit emphyteuſi uti, & frui & nihilominus eam filio dedit. Et ex aliis quæ tradit *Peralta in L. unum ex familia §. rogo ff. legat.* 2. *num.* 11. & in re tam conſpicua, & ſantæ authoritatis doctore condecorata, cujus doctrinam præſertim in materia nominationis Hiſpani tanquam textum venerari ſolent, ſacrilegium foret, hanc tertiam partem magis explanare.

Quo ad quartam etiam pateſcit ſelopetam eſſe A. per eandem R. confeſſionem in 3. ſuæ contrarietatis articulo, & eam probatur habere per teſtes fol. 163. & 178. nec inter eſt affirmare R. actorem eam ei donaviſſe, quia donatio non præſumitur, niſi 25
probetur, ut eſt tritum, & vulgare, & quamvis unus teſtis deponat de donatione illius apparet recuſata, & per conſequens probatione carens.

Ultimo nulla reputatio de reconventione facienda erit ſed ne dicatur me quietem affectare, ſigillatim per articula reconventionis materiam continentia paululum per vagabor. Tertio in articulo petuntur a Reo per reconventionem 60U. terunt quibus A. pater veſtem nuptialem emit, ut dedecore ſuæ ſororis Franciſcæ de Barros aſſiſtere poſſit, quæ non probantur deberi; nec per 35. annor ſpatium petita fuere, quia mutuum dictorum 60U. terun anno 1638. ut fol. 15. verſ. fuit celebratum, & his in terminis regula præſcriptionis ſub intrat. In quarto mobilia, & ſupplectilia etiam petebantur in do-

tem promiſſa per Joannem Faiard. & ejus uxorem Maria de Souſa R. parentes, jam recepta cum dicta Villa do quintal, & eſtimata per duas mulieres, ut de-
26 ponit teſtis contra producentem fol. 203. & de omni dote jam recepta, & teſtis contra producentem quamvis de auditu facit plenam probationem, ut omnibus eſt notum.

Petuntur etiam quinto in articulo 120U. terunt declarata inſtrumento dotis fol. 17. per actoris parentes, quæ ſolvere tenebatur Emmanueli Alvares Mata quatro creditori, quorum obligationem Rey pater Emmanuel de Barros perſcripturam dotis fol. 17. cateſcit, & conventio juxta juris principia legem facere ſolet, ita conſulvit *Mantica conſ.* 334. *col.* 2. quare inſtar aliarum evaneſcit actoris obligatio.

Erga altera debita, quæ in 6. 11. & duodecimo hujus reconventionis articulo petuntur, etiam jus reſervarem cum ſapientiſſimo judice, cujus ſententiam libenter amplecterer excepta ſecunda parte circa maioratus inſtitutionem. Portu 2. Auguſti die 1673.

Andrade.

Reivendicationis actionem proponendo petit à Reo Actor reſtitutionem dimidietatis prædii denominati da *fonte*, & vineæ in ſimul, & bona á patruo ſua Gaſpari Faiardo vinculata, in quibus Actor filius ultimi poſſeſſoris ſenior maſculus de jure ſuccedit ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. §. 1.

Quo ad prædium da fonte, & vineam dominium ex parte A. probatur titulo emphyteutico pro quo reivendicationis actio Actori competit adverſus Reum detinentem *ex L. in rem. L. qui petitorio ff. reivendicat. Cald. de nominat.* 3. *p. cap.* 6. *n.* 24. & *de renovat. tit.* 5. *n* 8. *verſ.* ſin autem, & Reus poſſeſſionem fatendo præſcriptione ſe tueri non poteſt, quia prædeceſſores ſui eum obligatum ſub certa penſione poſſiderunt, ut probatur.

Bona patruelia vinculo ſubjecta judicavit judex in ſententia fol. 330. quæ in rem judicatam tranſivit, quia ab illa poſſeſſor non appellavit, ut conſtat, & ſententia lata adverſus maioratus poſſeſſorem omnibus ſucceſſoribus in infinitum prodeſt, & nocet, tenet *Molin. de primogenit. capit.* 8. *a num.* 3. *Valaſc. de jur. emphyt. quæſt.* 10. *num.* 3. *Carvalho de teſtam.* 2. *part. num.* 267. *Salgad. de protect. reg.* 4. *p. cap.* 14. *n.* 184. & non ſolum ſententia ſed etiam acta, & probationes in illis contentæ eundem ſortiuntur effectum *Molin. ubi ſupra n.* 5. *de exceptione rei judicatæ producunt Barb. in L. divortio* 8. §. *fin. a n.* 59. *ff. ſolut. matrim. Grat. forenſ. tom.* 3. *capit.* 445. *numer.* 10. quo ſuppoſito ad alias præſumptiones recurrere non eſt neceſſe, neque ſcriptura dotali recte ſe defendit Reus quia bona maioratus non poſſunt in dotem dari in præjuditium vocatorum notat *Gam. deciſ.* 59. *num.* 5. *Reinoſ. obſer.* 70. *n.* 20. *Gom. L.* 40. *Tauri num.* 44. *verſ. ſed his non obſtantibus Pinel. lib.* 1. *p.* 3. *num.* 44. *cod. bon. mater. Molin. de primogen. lib.* 4. *cap.* 9. *maxime num.* 7. & 11. Neque Reus præſcribere poteſt maioratus contra ſucceſſorem niſi inchoata cum eo, & impleta 30. vel 40. annor. *Molin. lib.* 4. *cap.* 10. *Gam. dec.* 84. & ſucceſſor poteſt alienationem revocare poſt alienantis mortem, ut cum *Mol. trad-*

dit

dit. Rein. obſ. 70. n. 26. cum ſeqq.

Deinde petit A ſelopetam R. commodatam, & debitum centum, & quinquaginta modior. frumenti quotannis promiſſum in ſcriptura dotali fol. 16. ad quæ obligatus eſt. R. juxta ſupra notata à ſapientiſſimo Domino.

Quo ad reconventionem ſuppoſito quod poſt decenium non datur quærela non numerati dotis per jura & *DD. a Valaſc. conſ.* 5. *n.* 7. & ex defectu probationis cum ſapientiſſimo, & amantiſſimo Domino Convenio. Porto 25. de Agoſto de 673. Nevais.

Cum ab hac ſententia gravamen ad ſupplicationis ſenatum fuiſſet interpoſitum, lata fuit ſequens.

Acordaõ os do Deſembargo, &c. Naõ he aggravado o Aggravante pellos Deſembargadores dos aggravos da caſa, e relaçaõ do Porto em o condennarem nas novecentas medidas vencidas em ſeis annos, e na reſtituiçaõ da eſpingarda, e em differirem à primeira, terceira, e quinta partidas da reconvençaõ na forma da ſentença do Juiz. Porèm he por elles aggravado em o condennarem na ametade do campo da fonte, e padaço da vinha como pertenças do praſo do A. e na reſtituiçaõ dos bens do morgado de Gaſpar Fajardo, e em naõ deferirem a ſegunda, e quarta partidas da reconvençaõ condennando, ou abſolvendo ao A revogando neſta parte ſua ſentença cumpraſe o confirmado por ſeus fundamentos, e o mais dos autos, os quais viſtos, e como nem por documento algum, nem por prova de teſtemunhas ſe moſtra ſer o dito campo da fonte, e pedaço da vinha parte do praſo do A. e aindaque ſe provara tinha o R. preſcripto o dominio util que o A. pertendia ter no dito campo da fonte, e pedaço, da vinha, por ſe moſtrar eſtarem por elle, e ſeus anteceſſores poſſuidos com titulo, e boa fé por mais de trinta annos, e como outro ſi ſe prova inſtituira Gaſpar Fajardo morgado de ſeus bens de livre nomeaçaõ, e chamar para elle a ſeu irmaõ Joaõ Fajardo pay do A. com faculdade de o poder nomear em filho, ou filha, qual elle mais quizeſſe, e uſando della nomealo em ſua filha em dote, abſolvem ao R. do dito campo da fonte, e pedaço da vinha, e bens do dito morgado de Gaſpar Fajardo pedidos pello A. como tambem abſolvem ao A. da ſegunda partida reconvençaõ por ſe preſumir eſtar eſta divida paga por ſerem paſſados trinta annos ſem ſe pedir, e condennaõ ao A. dê partilha ao R. dos bens de Briolanta da Fonſeca por ſer igualmente com elle herdeira; e mandaõ que o R. pague ao A. a penſaõ dos trinta alqueires de paõ, que em cada hum anno lhe paga pello dito campo da fonte, e pedaço da vinha em que o condennaõ: e pague o A. as quatro partes das cuſtas dos autos, e o R. a quinta parte dellas. Lisboa 17. de Janeiro de 675. Quiſel, Doutor Cerveira. Doutor Alveres Coelho.

Et fuit fundata in deliberationibus ſequentibus ſententia hæc.

Quo ad primum punctum. Viſa ſcriptura emphyteutica pateſcit de emphyteuſis deviſione inter Alfonſ & Gabriel filios ad inſtantiam Joannis in quam Gaſp. patris facta. Patet ulte jus, medietati filio Gabrieli ad judicatæ fuiſſe deſtributum prædium appellatum, da fonte, & prope illud plantatam vineam viſitur fol. 29. verſ. in princip. juncto fol. 31.

& cum iſte filius Gabriel, qui in
hac emphyteuſi dimidietate pri-
ma erat vita, illam pro ſecunda
vita in Gratiam uxorem nominaſ-
ſet patet fol. 236. & iſta Gracia
poſtea titulo dotis nominaſſet in
Actricem prout viſitur fol. 239.
conſequens eſt quod dubitari non
poteſt, quod iſta bona ſunt per-
tinentia hujus emphyteuſis quam
AA. titulo dotis poſſident, & do-
minantur.

Verumtamen, cum iſta præ-
dia nunquam poſſeſſa fuiſſent per
AA. imo jam vivente illa Gracia
dotatrice pene tertios poſſeſſores
extitiſſent, pro ut fuit penes
Gaſp. Fajardum: & poſtea penes
Joan. Fajardum, pro ut utrumque
inſinuatur fol. 12. & tandem pe-
nes Franciſc. Rey matrem, quæ
ex titulo dotis de tinuit non ſo-
lum dum cum primo marito vixit
copulata, imo cum ſecundo dum
fuit uxorata, qua in poſſeſſione
pluſquam triginta annis extite-
runt iſti, & R. pro ut ex actis cer-
nitur, in ſurgit nunc dubium;
primo an AA. uti domini utiles
recte utilem reivendicationem
contra RR. qua poſſeſſores in-
truſſos, aut injuſtos intentent;
ſecundo an RR. ad præſcriptio-
nem recte recurrant.

Quo ad primum ſemper mihi
verior viſa fuit illorum traditio
quam ſequitur poſt alios *Pereira
dec. 25. n. 11. & melius dec. 123. n.*
11. dum facit differentiam inter
emphyteutam primum acquiren-
tem, & emphyteutas ſequentes;
ita ut in primo non ſufficiat titu-
lus emphyteuticus, non ſubſe-
quunta traditione, ut dominium
utile acquiratur. At vero in ſe-
quentibus ſufficiat, ut mediante
nominatione ſtatim nominatus ex
legis auxilio efficiatur dominus,
ſicut in pluribus aliis caſibus pro-
cedit. Unde cum R. fuiſſet no-
minata in iſta emphyteuſim, di-
cendum eſt, ſtatim illius reſpe-
ctu dominii utilis dominam fuiſ-
ſe effectam, ac per inde recte
reivendicationem adverſus RR.
poſſidere profitentes intentaſſe;
Valaſc. Reinoſ. & alii procedere
poſſunt reſpectu emphyteutæ pri-
mi acquirentis.

Quo ad ſecundum judicarem
non haberi locum præſcriptio-
nem propter malam fidem ſatis in
actis decantatam quis ſane ex il-
lis bene perpenſis detegitur: igi-
tur confirmetur in hac parte in-
ferioris Senatus ſententia.

Quod ad ſecundum punctum,
quo agitur de bonis ab illo Gaſp.
Fajard. vinculatis revocarem ſen-
tentiam, ſi quidem viſo teſta-
mento in hac inſtantia de novo
oblato apparet ſucceſſionem hu-
jus vinculi eſſe liberæ nominatio-
nis inter filios, & filias patet ex
fol. ibi: *e poderà nomear em filho,
ou filha, qual elle mais quizer*,
quibus verbis ita clare ſtantibus
non attenditur ordo ſcripturæ,
ut dicere poſſimus cum aliqui-
bus, quod, filius uti primum re- 27
petitus, primum ſit admittendus
ſolum modo caſu, quo adminiſ-
tratores deceſſerint, antequam
eligant, filius maſculus admitten-
dus erit at vero ſumus in termi-
nis quibus adminiſtrator Joan Fa-
jard. elegit dotando prædicta bo-
na Franciſcæ filiæ, qua propter
confirmarem ſententiam judicis
revocata ſententia Senatus infe-
rioris.

Quo ad tertium punctum du-
plex inſpectio vertitur; prima
an illud gravamen poſſit imponi
in emphyteuſi dotata matri Rey:
ſecunda an caſu, quo valeret gra-

vaminis impoſitio in vita ipſius dotatæ, valeat etiam poſt ejus obitum ad effectum ut RR. ad idem gravamen tenerentur; quo ad primam ſine dubio valuit impoſitio, quia receptum eſt, quod in emphyteuſi gravamen impoſitum conſetiente nominado valeat, ac ſubſiſtat *ex trad. a Peretr. dec.26. n. 5. Cald. de poteſt. eligend. cap. 16. n. 23. cum pluribus*; unde cum filia nomita in titulum dotis. & ejus maritus etiam dotatus conſenſum gravamini accomodaſſent fol. 13. in princip. igitur, & cæt.

28 Quo ad ſecundam, verum eſt hoc gravamen non valere utionus reale, & ideo non ſequitur emphyteuſis futuros poſſeſſores: at vero valet, uti obligatio perſonalis, quæ mediante conſenſu nominatorum fuit in illorum perſonis inchoata, & formaliter conſtituta, & ita ſecundum benefundatam Juriſp. per conſequens dicendum eſt ipſam metobligationem in hæredem transfere; unde cum RR. ſe hæredes eſſe articulent fol. 68. fatendum eſt, qua hæredes teneri ad talem gravamen juxta vulgar. quibus edocemur hæredem non poſſe facta per defunctum in fringere, facit *Cald. ubi ſupra d. n. 23.* qua propter pro illo inter uſurio inter obitum ultimi ex dotatoribus, & Graciæ per acto tenentur RR. gravamen ſatisfacere, confirmata ſententia Senatus.

Quod ad 4. puuctum, & circa reconventionem non video cur Senrentia reformanda ſit, igitur confirmetur omnino in omnibus hujus puncti parcellis. Ulyſſipone 19. Novembris 674. Doutor Alverez Coelho.

Sequendo libelli ordinem, in quo AA quatuor cumulant diverſas petitiones; videamus de prima circa fundum da fonte, in qua non eſt minor difficultas, hæc autem verſatur an ſit pars illius emphyteuſis, cujus dominus eſt Actor virtute nominationis dotis cauſa à Gracia Velha factæ, vel caſu quo emphyteuticus fuiſſet, an modo ut alodialis præſcriptus reperiatur, vel ut ſub emphyteuticus.

Et diligenter examinato proceſſu fortius moveor ad oppinandum, quod talis contentionis fundus non ſit illius emphyteuſis pars primo quia in ſcriptura emphyteutica fol.31. ita licet deſcriptus appareat ſimul cum vinea petita fol 29. (& quæ eiſdem debet de ambulari regulis) atramen illa deſcriptio in ſe fidem ad probationem dominii non facit, ut late comprobat *Valaſc. de jur. emphyt. q. 9. a n. 3.* cum res aliena poſſet in inſtrumento diſcribi, & emphyteuticari; *idem Valaſc. n. 4, ſupr.* & non ſolum emphyteutica ſcriptura quo ad 3. dominium non probat, quod eſt evidens, quamvis antiqua ſit, *idem Val. n. 5.* ſed etiam neque quo ad dominum concedentem contra ipſam emphyteutam, ut docet *idem Val. a n. 3.* 29

Neque dici valet, quod ſatis probatur dominium ex inſtrumento emphyteutico, ſi cum eo alia adminicula, & præſumptionis concurrant, *Val. ſup. n. 16.* quia cum dominium ſit difficilis probationis præſumptionibus, & conjecturis probari valet *Maſcard. 1. tom. concl. 539. Leitaõ fin. regund. cap. 14. n. 11. Barb. & alii in L. inditia cod. rei vendic.* & tamen quod ultra ſcripturam in præſenti concurrant alia adminicula

cula, patet primo, quia ita teſtes à fol 100. verſ. 102. & ſeqq. 119. 129. & 141. deponunt; ſecundo, nam ex ſingraphis a fol. 73. cum ſeqq. demonſtratur illius fundi poſſeſſores, & vineæ quantumvis ſolviſſe emphyteutæ Graciæ Velha penſionem certam.

Sed neutrum concludit, quia teſtes ſupra de auditu vago loquuntur, & illa ſolutio penſionum etiam virtute inſtrumenti non ſat eſt ad probationem dominii *Val. d.q.9.n* 11. & quamvis imperfectæ probationes conjungatur ad plenam faciendam probationem, in præſenti tamen parum efficaſis apparent, ex eo quod de initio locationis non pateſcit, & ſimul Reus poſſeſſor valde diuturnus per ſe, & anteceſſores reperitur, & præcipue quia illa penſionum ſolutio alio reſpectu poſſet interveniri facta, ut infra dicemus, & ulterius quod ut ſcriptura illa emphyteutica, ſimulque & alia adminicula concluderent fundum, & vineam contentionis ſpectare ad illam emphyteuſim Graciæ Velha, debebat Actore docere de aliqua poſſeſſione fundi in perſona ipſius Graciæ, hæc autem tunc legitime concluderet dominium cum aliis adminiculis, de quibus ſup. ſed intoto proceſſu de ſimili poſſeſſione non pateſcit, ergo non inciviliter dici valet, quod legaliter dominium, fundi, & vineæ Actor non probavit.

Secundo dato quod fundus iſte, & vinea eſſent illius emphyteuſis, eo quod ita evincerent relata fundamenta, adhuc etiam non video, quomodo Actor illa prædia vindicare queat, nam Reus ab anno 1638. in illorum poſſeſſione eſt per ſe, & AA. ſuos cum titulo dotis fol. 11. & ulterius etiam docet Reus quod jam ante dotis tempus ipſius avus, & frater Gaſpar poſſidebant illum fundum cum vinea ſine eo, quod aliquo modo conſtare valeat de initio poſſeſſionis an fuiſſet ex conditione aliqua, vel ex alio titulo, unde neceſſario præſcripta illa prædia dicenda ſunt, cum de jure utile dominium poſſit præſcriptione longi temporis acquiri contra emphyteutam cum titulo, & bona fide *Val. q.* 17. *n.* 13. *Gama dec.* 149. *cum alis de quibus Pinheiro de emphit. diſp* 1 *ſect.* 2. *n.* 42. & non ſolum dominium 30
utile, ſed et directum contra dominum privatam perſonam præſcribi valet 30. annorum ſpatio, & contra eccleſiam annis 40. ut cumpluribus reſolvit idem *Pinh. ſup. n.* 34. *cum ſeqq.* & cum Reus poſſideat fundum cum vinea ultra 40. & 50. annos de plano procedit præſcriptio.

Neque obſtat allegata mala fides ex ſolutione 30. modiorum milis. facta Garciæ Velha, ut deducitur a fol. 73. & paſſim recenſet trium inſtatiarum perorationes; nam ultra reſponſiones ex parte Rey ibi conſideratas; ego adverto quod in talium penſionum ſolutione non detegitur cauſa ſolutionis, an eſſe ex titulo conductionis, & tunc cur eſt potius præſumenda ſolutio ipſius conductionis cauſa facta quam ex jure emphyteuſis, ſeu ſub emphyteuſis præſcripto, vel ex cenſus ratione, cum poſſent hoc vel illo titulo per ſolvi, & licet in illa provincia interannenſi ſolutio penſionis paris fortius inducat in dubio contractum emphyteuticum quam cenſus *Val. q.* 32. *n. fin.* attamen ut Reum liberet de reſtitutio-

titutione, ſat eſt, ſub emphyteuſis præſcriptio,

Quare illa ſolutio penſionum poterit efficere, ut Reus non valeret prædia iſta ut allodialia præſcribere, quia ipſa ſolutio quo ad hunc finem induceret, malam fidem, ſed quo ad utile dominium fundi, & vineæ, malam fidem inducere non poterat niſi ſolutio ex cauſa cōductionis ſeu alio qui præſcriptionem relegaret, facta apatre, & cum non appareat vel ex titulo ſubemphyteu-
31 tico, qui tot annorum curriculo præſumitur ſolemniter conceſſus, licet emphyteuta non haberet facultatem ſub emphyteuticandi *ex Reinoſ. obſer. 7. Barb. in L. cum notiſſimi §. illud. cod. præſcript.* 30. *vel* 40. *coloniæ perpetuæ ex Brito de locato* 3. *p. cap.* 2. *alias* 1. *n.* 8. *Barb. in L.* 2. *à n.* 304. *cod. præſcript.* 30. *Pereir. dec.* 37. *Val. conſ.*
32 192. *Gam. dec.* 344. *n.* 10. non enim ſunt auferenda prædia ápoſſeſſoribus longiſſimis, quando penſionem ſoluunt extra conductionis caſum) dicendum eſt ergo ſolutionem penſionum factam extitiſſe uno ex illis duobus titulis.

Neque ulterius evertitur præſcriptio ex eo, quod non currit contra vitas futuras *Pinheiro de emphyteuſ. diſp.* 1. *ſect.* 2. *num.* 43. & Actor jam vita erat, & à Garcia nominatus tempore dotis fol. 11. verſ. Reſpondetur imo ex eo contra eum oſtenditur impleta præſcriptio 30. annor. cum ante dotem in anno 1638 jam eſſet vita, & quando non eſſet in emphyteuſi liberæ nominationis adverſus futuras vitas tanquam incertas de incertis currit præſcriptio: *Penheiro ſupra.*

Quod autem illa præſcriptio eſſet ſufficiens ad præſcriptionem utilis dominii, & non directi in eo conſiſtit, quia quo ad hoc ob ſtabat illa penſionis ſolutio per patrem Actoris fol. 73 & per Reum fol. 75. verſ. & etiam quia teſtes fol. 176. de hac etiam loquuntur, penſionis ſolutione, junctaque inſtrumento emphyteutico; unde ego abſolverem R. à reſtitutione prædiorum, condemnarem tamen ad ſolutionem penſionis 30. modiorum milii, declarata ſic ſententia inferieris ſenatus.

Jam de ſecunda libelli petitione agamus; hæc enim reſpicit maioratum á Gaſpare A. patruo inſtitutum, ſed licet Actor ex juris principiis, & ſecundum ordinarias regulas illius optimo fundaretur, ad hujuſmodi vindicanda bona vinculata, attamen viſo titulo in hac inſtantia producto fol. 418. ceſſat qualis cunque dubitatio, quæ antea volebat nam viſa teſtamenti forma, extat libera nominandi facultas patri Actoris data ad eligendum filium vel filiam, quem malverit, unde libere etiam nominare valebat filiam relicto filio juxta expreſſe reſoluta, & deciſa apud *Reinoſ. obſer.* 14. *n.* 26. & cum filiæ dotaſſet pater ipſa bona vinculata, ex inde evidens reſultavit nominatio unde inhac parte etiam abſolvendus eſt Reus, reformata ſententia.

Tertia petitio etiam claro fundatur jure, ſicut, & quarta, viſis ſcripturis, & teſtibus, & optime ponde avit primus Dominus firmata in hac parte ſententia.

Quo ad reconventionem quo ad primam parcellam de 60U. ſatis probatur nuptiarum cauſa fuiſſe donatam quantitatem illam ſocero Actoris patri, e quando non fuiſſe donata præſcripta eſt actio

petendi

petendi per 30. ann. *Argum. L.* 1. & 2. *cod. præſcrip* 30.

Secunda parcella in quarto articulo petitita quæ reſpicit ſuppellectilia dotata; utique ab ea Actorem abſolverem quia largo illo ſpatio præſumuntur ſoluta juxta vulgaria. Tertia de quantitate 120U. de qua in 40. articulo in debite petitur, cum ad ſolutionem illam ſe adſtringeret Rey pater in ſcriptura dotali fol. 17. Quarta quo ad bona Briolaniæ condemnandus eſt Actor ad præſtationem partionum Reo faciendarum, cum æque hæres ſit, juxta vulgaria. Quinta, & ultima pendet ex hiſtoria, de qua in 9. & ſeqq. articulis; ego Actorem proportione hæreditaria condemnarem, ut judes fol. 311. verſ. agnovit; ſic quo ad recenventionem declarata ſententia judicis, & Senatus. Ulyſſipone 18. Dezembris 674. Doutor Freire.

Deliberando circa omnes parcellas adme ſpectantes, & in primis quo ad primam libelli poſtulationem reſpecientem meditatem agri nuncupati ex fonte, & ſimul vineæ fruſtrum unum ex rationibus ibidem elucidatis conjunctis Actorem allegationibus ſæpius laudatis, crederem res hujuſmodi extare præſcriptas, quantum ad dominium utile ſaltem, ſiquidem per occupattionem & retentionèm longiſſimi temporis rerum præfatarum transfertus poſſeſſio, & dominium utile, *text. in L.* 1. *& L.* 2. *ff. ſi ager vetigal. vel emphit. petatur*, *& in L.* 1. *§. quod autem*, *& in L. ultima ff. de ſuperficiebus*, *& in L. ſuperficiario* 74. *alias incipit ideſt ff. de rei vendicat. & in L. tutor ib. ff. de pignoratitia act. §. fin. & in L. grege* 13. *§. & in ſuper ficiar. ff. de pignorib. Caſtil. controv. lib.* 5. *cap.* 65. *ex n.* 36. *Fuſar. de fideicom. ſubſtit. q.* 525. *a n.* 2. *Gutier. Canon. quæſt. lib.* 2. *cap.* 8. *ex n.* 22. *Gaſp. ad Fabrum. lib.* 1. *tract.* 18. *in princip. Maſtril. dec.* 4. *n.* 2. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 21, *ex n.* 16. *inſignis Barb. in L. ſi filius fam.* 26. *§. fin. ff. ſolut. matrim. n.* 38. *Valaſc. de jure emphit. q.* 20. *n.* 19. *& q.* 29. *n.* 13. *Pinellus in L.* 1. *cod. de ben. mater.* 3. *p. ex n.* 63. *& alii plena manu congeſti ab human. Barb. in remiſſionibus ad Ord. lib.* 4. *tit.* 23. *n.* 2.

33 Plane eſt communis fere omniũ interpretum traditio volentium transferiri ſaltem utile dominium ex locatione ad longum nedum ex longiſſima, ſicut ex emphytensi, quod tenuit *Bald. conſ.* 332. *& conſ.* 336. *vol.* 5. qui nulla alia ratione movetur niſi illa nempe, quia venit alienatio ex qua dominium transfertur, vel perpetua utilitas, ideſt dominium utile, & poſſeſſio quantum cunque revocaliter, adhuc tamen pro eo non inutiliter conſideramus locationem ad longuiſſimum ſeu imphyteuſim (nam nulla conſtituitur inter eos contractus differentia ex *Molin. de juſt. & jur. tom.* 2. *diſp.* 445. *verſ. hineritur*) comprehendi appellatione allienationis *tex. in cap.* 2. *de locato*, *& inclement.* 1. *de rebus eccleſ. ubi notant. inter prætes*, & hæc locatio videtur quoddam jus tribuere conductoribus quod utile dominium appellant DD. cujus utilitatis cauſa actio competit juxta jura ſuperius citata; hanc que doctrinam in praxi defendit *Valaſc. ſup. d. q.* 29. *n.* 28. & in noſtro ſupremo juſtitiæ auditorio aliquoties ſecundum eam doctrinam communem vidimus varias lites dirimere 34

& non

35 & non ſemel judicavimus, & locationem ad longum ſive longiſſimum tempus pro alienatione æſtimari *Morla in tit. de locato in præmiſſ. n.* 33. cum veriori ſententiæ adhæſiſſet, aſſerit dominium transferri in locatorem ad longiſſimum tempus, & imphyteutam, ideſt dominium utile per pleniſſimam detentionem, & ſubnomine alienationis continetur locatio ad longum tempus licet ſecundum aliquos non comprehendatur proprio nomine ſed ex extenſione legis quæ voluit, ut prohibita alienatione compræhenderetur. Locatio ad longum tempus, & emphyteuſis quod in praxi admittimus non ſolum in emphyteuſi, verum, & in longa locatione, ut alienatione prohibita cenſeantur quoque, & locatio ad longum tempus prohibita, & emphyteuſis cum per unum, & alterum contractum transferatur domininm utile, quam ob cauſam prohibito uno actu alienationis, prohibendus quoque fuit omnis actus ei ſimilis, & qui eundem effectum habet *text. in L. ſicut* 8. *§. ſed & ſi ff. quib, modis pignus.* Neque negocium aliquod faciet allegatio *tex. in L. non ſolet* 39. *ff.* locati cum aliis loquuntur enim de locatione ordinaria ſcilicet ad tempus breve, non vero de qua loquimur.

Unde cum Rey agri dimidietatem, & vinæ fruſtrum poſſideant per tempus longiſſimum, ſive titulo locationis, ſive emphiteuſis, ut eſt præſumendum de jure inficiari non poterit, quod etiam jure præſcriptionis muniuntur; minus quoque officiet al-
36 tera allegatio de mala fide ſæpius repetita in actis, quia, & ſi res quæ proprie præſcribi u.u capi vè dicuntur ſi poſſideantur à præſcribente cum ſcientia rei alienæ retineri non poſſint ſine peccato *text. in cap. ultim. de præſcr. ubi notant omnes ord. lib.* 2. *tit.* 27. *§.* 3. *ad fin. & tit.* 53. *§.* 5. *ad fin. & lib.* 4. *tit.* 3. *§.* 1. *in fin. & tit.* 67. *§.* 9 *& tit.* 79. *in fine princ.* attamen actiones, quas habent alii adverſus nos, & jura quæ etiam in noſtris fundis habent cum a nobis non poſſideantur, & ita ſcientia noſtra, qua ſcimus eos illa jura habere non tollit quominus per hoc ſi tempore ad præſcriptionem neceſſario non utantur, eiſdem actionibus nos adverſus eos ea præſcribamus cum ſine noſtri peccato id eſſe poſſit, jus enim quod improbat præſcriptionem cum mala fide, intelligitur de ea, quæ procedit à poſ-
ſeſſione, & facto præſcribentis, 37
non vero de ea, quæ provenit ex ſola negligentia illorum contra quos præſcribitur *Pereir. de Caſtr. dec.* 6. *n.* 6. *& dec.* 36. *num. ult. & verſ. ultim.* & non tam ipſi Rey dicuntur præſcribere, quam Actores ipſi à petitione excludi, & certum eſt quod lex poteſt ex juſta cauſa terminum præ finire intra quem teneatur quis agere, & eo elapſo excludatur ex juribus allegatis ab *Accurſ. in L. ſed & ſi* 26. *§. ait præter ff.* ex quibus cauſis maiores verbo decreto, quemadmodum actiones temporales præſcribi, & extingui per lapſum temporis, non conſiderata bona vel mala fide eorum contra quos actiones competunt *Ord. d. tit.* 79. *in princip. Menoch. recuperand. remed.* 15. *ex num.* 187. *cum ſeqq. notant inſtitutarii in princip. inſt. de perpet. & temporalib. actionibus Gilchen. de præſcrip.* 2. *p. memb.* 2. *cap.* 3. & plures alii, ſic

que Reos liberarem ab iſta poſtulatione medietatis agri, & frutri vineæ, ſoluta tamen penſione 30. modiorum milii reformata ſententia hac in parte.

Accedamus ad ſecundam libeli poſtulationem, quæ verſatur circa bona vinculo maioratus ſuppoſita, videbatur, quod ordo ſcripturæ temperat attendendus *text. in L. quoties* 34. *ff. de uſu fruct. & in L. ſi quis habens* 24 *ff qui & à qui bus manumiſſi, & in L. generaliter* 24. *§ quid ergo ff. de fideicom libertatibus & in Auth. de hæredib. & falſid. §. ſi vero nullus collat.* 1 igitur cum fundator maioratus nominaverit filium aut filiam, ad ſucceſſionem ipſius maioratus, prius nominatus præferendus erat contrarium longe verius eſt, nam in conjunctionibus, id eſt in iis quæ conjunctim ſcripta ſunt, nullus ordo eſt. *text. in L quidam* 14. *ff. de peculio*, nec ordo ſcripturæ debet impedire cauſam ordinem que juris, & voluntatis *text. in L. cum pater* 77. *§ fidei ſuæ ff. de leg.* 2. *& in L nec enim* 6. *ff. de ſolution.* ergo cum maioratus prætenſi inſtitutor facultatem præſtitiſſet invitandi ad ſucceſſionem ejus filium aut filiam, loquens cum poſſeſſore cui hanc electionem committit, non eſt dicendum prius filio, deinde filiæ maioratus ſucceſſionem eſſe elucidandam pertinere, & non attenditur ordo ſcripturæ quando alius eſt ordo aut juris aut voluntatis, ut in hac inſpectione demonſtratur, cum inſtitutor clare, & expreſſe committeret electionem, ut nominetur filius aut filia cui magis maluerit poſſeſſor maioratus, deinde animadvertendum exiſtimo hujuſcemodi alternativam non eſſe ordinis ſed electionis quia ulterius quod verba fundatoris maioratus hanc non excludunt inter prætationem, imo eam admittunt, ut videre eſt ex teſtamento ex hibito à fol 417. & 418 ad med. ibi. *E poderá nomear a dita Capella, e morgado em filho, ou filha qual elle mais quizer, e o por elle nomeado podera nomear na meſma maneira com tanto que ſeja da deſcendencia dille teſtador, &c.* ad eſt communis opinio etiam de qua *Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 5. *ex n* 4. ubi ejus additionatores plures congerunt DD. pro hac parte, & licet *Caſtilh. lib.* 2. *controv cap.* 16. contrariam haberet ſententiam, poſtea eam rejecit *lib* 5. *controv. tom.* 6. *cap.* 160. *ex n.* 12. hanc noſtram amplectens, abſolvatur Reus moderata ſententia.

Denique attendens ad ea quæ in reconventionem ex poſtulantur, & mihi dicere in cumbit, Actorem liberarem á præſtatione ſuppellectilium, quæ fuerunt dotata ex diceturnitate temporis intelliguntur penſitata, quæ eſt materia ſecundæ parcellæ; per contrarium Actorem damnarem quo ad partitiones ex bonis defunctæ Briolaniæ, cum æqualiter Reus ſit hæres, quæ eſt 4. parcella in ipſa reconventione reperta. Quinta parcella de qua agitur in 9. & ſeqq. articulis, meo judicio, materiam illius remitterem ad juditium partiorum, ubi erit de ſingulis perſionibus ſingulis hæredibus præſtandis, nam in iſto judicio diviſorio proprie id agitari valet; ita iſtum proceſſum in volutum, & faſtidioſum expedirem, confirmata, & reformata Senatus inferioris ſententia, de aliis petitis circa non capeſſendam gravaminis notionem curandum non eſt, per ea, quæ ex actis

actis de prehenduntur. Ulyſſipone Calendis Januarii 1675.

Doutor Cerveira.

Convenio cum ſecundo, & tertio Dominis in parcellis, in quibus mihi dicere fas eſt. Ulyſſipone 16. Januarii 675.

Quifel.

§. II.

Utrum qui fuit omiſſus in inſtitutione, & erectione maioratus, & cum legato honeratus cenſeatur excluſus vel tacite vocatus ex vocationis conſanguineorum generalitate.

DE hac materia vide, quæ diximus Cap. 21. & an omiſſus in vocationibus maioratus conſeatur excluſus, & quando ad ſucceſſionem admittatur cum multis tradit Doctiſſimus *Agul. in add. ad Roxas de incomp. maior. p. 4. cap. 6. n. 1. & ſeqq.*

No feito do Prior do Convento de S. Domingos de Azeitaõ, com Manoel da Gama, e ſeu filho Manoel Diogo da Gama, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deo a ſentença seguinte.

Viſtos eſtes autos &c. Moſtra-ſe por parte do A. que Maria de Jeſus moradora, que foy no limite da Villa de Azeitaõ, no ſolenne teſtamento com que faleceo, vinculou humas caſas de que era ſenhora, citas na rua da padeira deſta Cidade, para que as ditas caſas andaſſem ſempre na ſua geraçaõ, pondo-lhe expreſſa prohibiçaõ de alleaçaõ, convocaçaõ de filho mais velho, pondo-lhe encargo de duas Miſſas rezadas em cada hum anno. Moſtraſe que em virtude da ditta inſtituiçaõ ſuccedeo nas ditas caſas Anna da Sylva ſobrinha da inſtituidora, e primeira chamada, que morreo ſem deſcendentes. Moſtra-ſe que ainda que a inſtituidora fizeſſe outras vocações, morrerem todos os chamados ſem deſcendencia, e ſómente eſtà viva a Autora, que he ſobrinha da dita inſtituidora a quem pertence a ſucceſſaõ das ditas caſas vinculadas; moſtra-ſe que os Reos ſem titulo, que juſto, ou valido ſeja eſtaõ de poſſe das dittas caſas, e devem ſer condennados as reſtituaõ a elles Autores com todos os rendimentos da individa occupaçaõ até real entrega. Por parte dos Reos ſe moſtra, que a Autora naõ foy chamada para a ſucceſſaõ da ditta capella, e o foraõ outras ſobrinhas que a inſtituidora nomeou, que todas morreraõ ſem deſcendencia, e neſte caſo chamou a inſtituidora a elles Reos que ſe achaõ convocaçaõ expreſſa, e a Autora foy ſómente legataria, e naõ chamada para a ſucceſſaõ, termos em que naõ tem auçaõ alguma, e devem elles Reos ſer abſolutos. O que tudo viſto, e o mais que dos autos conſta deſpoſiçaõ de Direito neſte caſo, e como a inſtituidora chamaſſe para a ſucceſſaõ da capella, e morgado de que ſe trata os parentes da ſua geraçaõ, e conſta que a Autora originaria era ſobrinha da ditta inſtituidora, termos em que pela vocaçaõ da inſtituidora, e pela diſpoſiçaõ da ley por naõ haver outro parente mais chegado lhe pertence a ſucceçaõ do morgado da contenda, e por ſer falecida a ſeu filho habelitado

litado, ſem que obſte, que fazendo a ditta inſtituidora muitas vocações de ſeus ſobrinhos, que haviaõ de ſucceder no dito morgado, naõ chamou a Autora originaria, antes fazendo della mençaõ no ſeu teſtamento, lhe deixou ſómente hum legado de cem mil reis ſem falta dos chamados, de quem naõ hâ deſcendentes, chamou aos Autores, porquanto a ditta inſtituidora chamou a todos ſeus deſcentes para a ſucceſſaõ do morgado, que inſtituhia para que perpetuamente andaſſe na ſua geraçaõ, por repetidas clauſulas, que na dita iſtituiçaõ ſe achaõ, na qual vocaçaõ ſe comprehende tambem a Autora originaria ſobrinha da dita inſtituidora, ſem que outro ſi obſte, que chamando eſpecificamente os ſobrinhos que quiz ſuccedeſſem na dita capella, e morgado depois das ditas vocações, declarou, que depois do falecimento daquelles ſobrinhos ſem deſcendencia, ou ſendo Religioſos ſuccederiaõ os Reos, fazendo rellaçaõ aos que tinha nomeado, entre os quaes ſenaõ acha nomeada a Autora originaria porquanto a Autora jâ eſtava chamada para a ſucceſſaõ do dito morgado naquella clau ula antecedente, em que a dita inſtituidora diſpoz, que o ditto morgado andaſſe ſempre na ſua geraçaõ, e poſto ſenaõ ache nomeada expreſſamente, e ſe achem ſó nomeados aquelles ſobrinhos de que faz mençaõ, ſó pode obrar eſta nomeaçaõ expreſſa para que aquelles ſobrinhos tenhaõ primeiro intrancia, e precedaõ à Autora originaria para a dita ſucceſſaõ, mas naõ que poſſaõ os Reos ſer admitidos havendo a Autora originaria parenta, e ſobrinha da inſtituidora, que quiz que perpetuamente andaſſe o dito morgado na ſua geraçaõ, o que declarou por geminadas, e repetidas clauſulas, e ainda que nomeadamente a naõ chamaſe, foy por entender, que daquelles ſobrinhos, que nomeava naõ podia faltar deſcendencia para a ſucceſſaõ do morgado, e memoria da inſtituidora unico, e primeiro motivo das inſtituições dos morgados, e he veroſimel, que ſe a inſtituidora fora preguntada ſe queria, que faltando deſcendencia daquelles chamados expreſſamente ſeus, ſuccedeſſem os RR. ou a Autora originaria, havia de reſponder, que a Autora o que evidente ſe colhe da vontade da inſtituidora, que quiz que o dito morgado andaſſe ſempre na ſua familia, e a vontade dos inſtituidores tirada de legitimis conjecturis, quaes ſaõ as de que ſe trata ſe hâ por expreſſa nas diſpoſiçoens, e ſucceſſores dos morgados, principalmente naõ declarando a inſtituidora razaõ alguma, que tiveſſe para excluir a Autora da ſucceſſaõ do dito morgado, antes pela meſma inſtituiçaõ conſta, que a dita inſtituidora amava muito a Autora pois lhe deixou hum legado no meſmo teſtamento, poſto que nas clauſulas, que a inſtituidora expremio houveſſe alguma contrariedade, ſempre ſe haviaõ de inrerpretar, ao que a dita inſtituidora veroſimelmente depuzera. Por tanto julgo, que as caſas vinculadas de que ſe trata pertencem à Autora originaria, e por ſer falecida, a ſeu filho habelitado, e mando que os Reos lhas larguem com os redimentos da lide conteſtada em diante, e os condenno outroſi nas cuſtas dos autos. Liſboa 7. de Abril de 685.

Jozè do Baſto Pereira de Torres.

A qua ſententia fuit gravamen inter-

interpoſitum ad ſupplicationis ſenatum ubi fuit confirmata, & fuuduta inde liberationibus ſequentibus.

Sine fundamento Religioſi aggravantes cauſam defendunt, non enim admittenda eſt illorum ſubſtitutio niſi deficiente teſtatricis conſaguinitate, ut probant inſtotutionis verba fol. 8. *Mas ſempre andarà na minha geraçaõ*, quia ergo A. conſanguiniam cum inſtitutrice probat merito, aggravantem excludit. De inde in eadem inſtitutione habemus Catherinam expreſſe vocatam, de illa nanque loquitur teſtatrix fol. 6. ibi *A minha ſobrinha Caterina Loba da Sylva*. Deinde fol. 8. verſ. ibi *ou Catherina da Sylva*, & poſtea fol. 9. ſolum Religioſiſſimos aggravantes admittit, caſu quo, defficiant omnes ſupra rellati conſaguini ibi: *Sendo caſo que todos eſtes meus ſobrinhos morraõ ſem filhos, ou ſejaõ Religioſos, as ditas caſas venhaõ aos Padres de S. Domingos*, ergo Catherina, quæ antecedenter nominata fuerat à teſtatrice præferenda eſt virtute expræſſæ vocationis, & illius deſcendens ſubſtitutio, quæ ſolum illa deficiente ſine deſcendentibus, vocatus fuerat á treſtatrice. Nec obſtat allegatio illigitimitatis, quoniam etiam ſi probaretur forſan in præſenti caſu non ſufficeret ad excludendam Catheninam: Sed quod magis eſt ſatis probatur ex proceſſu Catherinam ex legitima prole procreatam fuiſſe: igitur confirmetur in omnibus doctiſſimi Præſidis ſententia Ulyſſipone 4. Julii 1685.

Carneiro convenio Freire.

§. III.

Maioratus melioramenta, quãdo, & modo repeti poſſint, & qua forma.

SUMARIUM.

Melior ationum æſtimatio jam ſolute, iterum repetere bona fides non admitit n. 1.

Redditum annum non ſolet diſtrahi à maioratu n. 2.

De hac melioramentorum materia diximus in commento ad Ord. tom. 1. ad præſum. gloſ. 43. n. & maiorat. tom.

Ut vide circa materiam ſententias ſeq.

No feito de Dona Ilena de Nonha, e outras, com Dom Franciſco Caſtello-Branco, Eſcrivaõ Antonio de Vargas da Sylva, ſe deo a ſentença ſeguinte.

Acordaõ em Rellaçaõ &c. Naõ he aggravado o ſupplicante Conde de Redondo em regeitar os artigos a reſpeito de ſe naõ ſuſpender a execuçaõ da ſentença viſtos os autos, por tanto lhe naõ daõ proviſaõ. Porèm aggravado he o ſupplicante tutor dos menores pelo Corregedor em receber os ſete artigos dos embargos, provendo em ſeu aggravo viſtos os autos, qualidade das bemfeitorias deduzidas nos artigos, e eſtar o Conde Reo condennado nos rendimentos do morgado da lide conteſtada, que notoriamente excedem o valor das bemfeitorias na fórma deduzida, e às que ſe devem ter reſpeito, e ficar o Reo ſeguro com a rentençaõ dos ditos rendimentos, até aliquidaçaõ

daçaõ de huma, e outra couſa, termos em que ſenaõ deve praticar a retençaõ dos proprios bens do morgado com notorio prejuiſo das ſupplicadas, e ſentença, mandaõ, que o Corregedor ſem embargo dos artigos recebidos execute a ſentença nos bens de que os artigos trataõ, e ſatisfeito com a execuçaõ finda, ouça o Corregedor ao Reo ſobre todos os artigos de ſeus embargos, ficando ſalvo ao Reo a retençaõ dos fruttos, atè ſatisfaçaõ das bemfeitorias, que ſe liquidaraõ. Lisboa 9. de Dezembro de 679. Doutor Freire. Velles. Vanueſſem. Marchaõ. Oliveira.

No feito de Dona Izabel de Caſtro, com Manoel da Cunha Pacheco, Eſcrivaõ Domingos Luiz de Oliveira ſe deo a ſentença ſeguinte.

Acordaõ os do Dezembargo &c. Julgaõ os artigos dos embargos recebidos por provados, viſtos os autos, e como porelles ſe moſtra haver o marido da embargada recebido 480U.reis de hum juro de 28U250. que ſe diſtratou, e 280U. reis do diſtracto de outro juro de 20U. reis que eraõ do morgado, com pretexto das bemfeitorias, que nelle havia feito para ſe deſcontarem nellas, e ſe annexarem ao dito morgado em ſatisfaçaõ dos ditos quatro centos oitenta mil duzentos e cincoenta reis do ditto diſtracto do juro de 280U250. que recebeo para deſcontar, e annexar em outra tanta quantia de bemfeitorias que tinha feito, e havia fazer na quinta do ditto morgado, e dos 280U. reis haver confeſſado ſe dava por entregue dando quitaçaõ delles, por o diſtrato do dito juro de 20U. reis, e aſſim haver de ſe imputar nas bemfeitorias, que ſe haviaõ feitas na dita quinta de morgado o que importaõ os dous diſtractos referidos, por tanto mandaõ que as quantias delles, a ſaber a primeira de 480U250. reis, e a ſegunda de 28cU. reis ſe hajaõ por pagas, e ſe imputem nas ditas bemfeitorias, excepto os 25U. reis de huma courella de terra, e 10U250. reis de hum olival, e 70U. reis de hum bacello, que todas as tres propriedades, nas ditas quantias ſe houveraõ por annexadas ao dito morgado na eſcritura fol. 129. verſ. que ſe haõ de deſcontar dos ditos 480U250. reis, e o reſto delles abatidos os preços das ditas tres propriedades ſe ha de haver por pago, e imputado, como tambem os ditos 280U. reis em quantia concurrente das ditas bemfeitorias, e aſſim o mandaõ, e rezervaõ à embargada ſeu direito, ſobre as bemfeitorias de que trata no quinto artigo de ſua contrariedade fol. 168. verſ. para tratar dellas por outra via ſe lhe parecer, e page a embargada as euſtas dos embargos em que a condennaõ. Lisboa 23. de Novembro 680.

Quifel. Pinheiro. Oliveyra.

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Jam ſolutam miliorationum æſtimationem iterum repetere impeditam, bona non admitit fides, *ex text. in L. bona fides ff. d. reg. jur.* quæ nam proſulatæ judicari debent, quæ vero eſt, & non levis deciſionis propter obſcuram probationem, & implicatum proceſſum; ego octavum articulum receptum probatum dicerem eo moderamine quod à pecunia ex diſtractione redditus accepta á Ludovico defuncto, non imputetur in æſtimatione facta meliorationum vinginti, & quinque mile, teruntii, quibus empta fuit 1

terrula

terrula ſubrogata, nec etiam decem mile terruntii ex pretio oliveti, Jucit nec 70U. ex plantatione noveleti, cætera pecunia accepta imputari debet, & in compenſationem deduci, cumpertineat ad meliorationes jam æſtimatis, & proquibus pulſatur impediens.

Nonum articulum ſimiliter probatum dicerem, quanvis enim impedita contendat per defuntum virum diſtractam pecuniam non recepiſſe tamen contrarium factus ille fuit in ſcriptura fol. & certum eſt redditum annuum fuiſſe diſtractum, & à maioratu ſeparatum, quod fieri non ſolet, queri parti diſtrahenti ſatisfiat, & ineo diſtractionis pretium etiam imputari debet; & pro non deductis meliorationibus, rellatis in quinto contrarietatis articulo alia via poterit agere impedita, hoc enim proceſſu concludi non poſſunt, ubi impediens defenſione, & probatione Caret. Ulyſſippone 23. Auguſti 1680.

Pinheiro.

Præcedens ſapientiſſimus Dominus rem ſane abſolvit, ea qua ſolet dexteritate; per ejus fundamenta (bene inſpecto proceſſu ſemel, iterum, atque iterum) ego etiam receptos articulos pro probatis judicarem. Ulyſſippone 5. Novembris 1680. Oliveira.

Convenit Judex. Quiſel.

§. IV.

Utrum maioratus erectus ex bonis tertiæ inſtitutoris, & filii ſucceſſoris, ſit validum & poſſit alterari aut revocari, & quis in illo ſuccedere debeat, & valet gravamen legitimæ filii ſucceſſoris.

SUMARIUM.

Repudiatio hæreditalis de jure non præſumitur immo neceſſe eſt illam declarare n. 8. *&* 3.

Secundum juris regulas ſtandum eſt, dum contrarium per jus patrium non diſponitur n. 2.

Requiritur poſitiva immixlio filii, alias uti ſuus numquam reputandus eſt n. 5.

In vita poſſeſſoris maioratus, non poteſt quis agere, ut ſuceſſor declaretur n. 8.

Pater non poteſt gravrre filios in legitimis n. 10. *ſecus ſi ipſis alia bona reliquuntur, ita ut appareat eorum, evidens utilitas n.* 11.

Maioratus inſtitutio magis ultimarum voluntatum naturam refirmat, quam contractum n. 13.

Traditio facta primo nom nato, & jam reſpectu ſucceſſorum inducit irrevocabilitatem n. 15.

Quando procedit titulus, poſſeſſio præſumitur n. 20.

Stipulatio ſequi debet naturam contractus ennominatus n. 22.

In legitima filiorum poteſt inſtitui maioratus iis conſentientibus, n. 24.

Maioratus in contractu inſtitutus, & a aliquo aceptatus non eſt revocabilis n. 25.

DE hac materia diximus tom. 1. cap. n. & ſeqq.

Et vide ſententias ſeq.

No feito do Doutor Antonio da Fonſeca da Gaula, com Diogo Borges da Sylva, e Maximo de

de Mello de Albuquerque, Eſcrivaõ Domingos Luiz de Oliveira, ſe deo a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos &c. dos quaes ſe moſtra por parte dos AA. ſerem filha, e genrro do Doutor Diogo Borges, Medico que foy neſta Cidade, o qual no teſtamento fol. 90. com que faleceo entre outras deſpoſiçoẽs que nelle ſe contém, tomou na ſua terça humas caſas livres citas no bairro de Santa Anna deſta Cidade, e as vinculou em morgado com certo emcargo de Miſſas, e as nomeou em ſeu filho Diogo Borges, para que nellas houveſſe juntamente o que lhe coutebeſſe de ſua legitima; e vivendo o ditto ſeu filho muitos annos depois do falecimento do teſtador naõ conſtou que elle fizeſſe approvaçaõ, ou aceitaçaõ do gravamen impoſto pelo dito ſeu pay na ſua legitima antes ſe queixava, e dava moſtras de naõ querer aceitar o tal encargo, o qual naõ podia ſubſiſtir faltando o conſentimento do ditto Diogo Borges, e pelo naõ haver, ficavaõ as ditas caſas ſendo bens partiveis, e com os mais do cazal deviaõ vir a collaçaõ nas partilhas, que ſe fizeraõ entre os coherdeiros do ditto defunto; e porquanto nas ditas partilhas ſe mandaraõ ſeparar as ditas caſas com o pretexto de ſerem de morgado, e por eſta meſma razaõ as poſſubio em quanto viveo o Conego Vicente Borges irmão do dito Diogo Borges, e na verba do teſtamento com que faleceo fol. 84. declarou pertencerem ao R. Maximo de Mello ſeu ſobrinho, e netto do inſtituidor por ſerem de morgado, e actualmente eſtà de poſſe dellas desfructando-as injuſtamente por naõ ſerem de morgado viſto naõ haver conſentido no gravamen com que o dito defunto as deixou a ſeu filho Diogo Borges, e ficarem neſtes termos pertenſendo à ſua legitima, na qual tem elles AA. ſeu quinhaõ com os mais herdeiros, por haver o ditto ſeu irmaõ, e cunhado falecido abinſletado, e ſem deſcendentes, e eſtaõ neſta parte projudicados no que lhe podia caber nas ditas caſas; e aſſim devia o R. ſer condennado a que as largaſſe, mandando-ſe dellas fazer partilhas com os rendimentos do tempo da morte do dito Diogo Borges na fórma da rezerva, que nas ditas partilhas ſe deixou aos coherdeiros para poderem tratar deſta emmenda, pela via que lhes pareſer. Moſtra-ſe por parte do Reo, naõ terem os AA. auçaõ alguma contra elle, por naõ ter ſido parte nas partilhas que ſe fizeraõ do defunto ſeu avo, nem haver ſido ſeu herdeiro, e que ſupoſto eſtiveſſe de poſſe das caſas de que ſe trata era como ſucceſſor particular, contra o qual naõ tem lugar a auçaõ hereditaria; maiormente tendo os Autores approvado em tudo as dittas partilhas, e tirado carta do que lhe coube nellas ſem as impugnarem, nem aggravarem dellas, termos em que tinha a determinaçaõ dellas paſſado em couſa julgada, e ſe naõ podia por via alguma contradizer: e ainda no caſo em que eſta auçaõ lhes competiſſe era injuſta por ſer fundada em huma ſuppoſiçaõ falſa, como era o dizerem que o dito Diogo Borges, naõ aceitara as dittas caſas com o gravamen com que ſeu pay lhas havia deixado, por quanto naõ provaõ, que por acto algum repudiaſſe a ditta herança, ou fizeſſe termo de que ſe queria ſahir com a ſua legitima; antes da meſma inquiriçaõ dos AA conſta da teſtemunha fol. 70 verſ. jurar como o dito Diogo

go Borges tomara poſſe das dittas caſas, a que a meſma teſtemunha declara aſſiſtira, a qual por ſer contra producentem, e teſtemunha affirmativa, e de viſta faz por ſi prova legal, e concludente; pelo que devia ſer abſoluto do pedi-
1 *do pelos AA. em ſeu libello. O que tudo viſto, e o mais que dos autos conſta, diſpoſiçaõ de Direito, conforme a qual a repudiaçaõ da herança, ſe naõ prezume antes he neceſſario que ſe declare; e como por parte dos AA. ſe naõ prova que o ditto Diogo Borges fizeſſe termo de deſiſtencia, ou por algum acto judial declaraſſe em como naõ aceitava as ditas caſas com o gravamen com que ſeu pay lhas havia deixado: antes vivendo tantos annos ſe preſume pela diuturnidade do tempo em que podia fazer a tal declaraçaõ, ou deſiſtencia, que em a naõ fazer conſentio tacitamente no dito gravamen, o qual conſentimento ainda que tacito baſta neſtes termos conforme a Direito; porque aquelle que podendo declarar, ou impugnar algum acto ainda que prejudicial o naõ impugna ſe preſume pela ſua taſiturnidade haver conſentido nelle, mayormente quando da dita teſtemunha conſta haver tomado poſse das ditas caſas, pela qual ſe prova o conſentimento expreſso, quando naõ baſtara neſte caſo o tacito; pelo qual ficou approvado pelo dito herdeiro o gravamen com que aceitou a ſua legitima, e o mais que nas ditas caſas lhe coubeſse da terça do dito defunto; nem os AA. podiaõ ſer partes, nem impugnar o dito gravamen; porque pertecendolhes eſta auçaõ como herdeiro do dito ſeu irmão naõ tinhaõ, nem podiaõ ter outra mais que aquella que o dito defunto, cuja peſſoa repreſentaõ podia ter, e naõ uſando elle deſta em ſua vida, nem moſtrando os AA. que elle impugnaſſe o dito gravamen, ou repudiaſse neſta forma a herança; do meſmo modo o naõ podiaõ fazer os ſeus herdeiros; antes conſentiraõ, que por tanto tempo lograſse eſtas caſſas o Conego Vicente Borges a titulo de morgado, e como taes nomeou ao R. ſeu ſobrinho por ſuſseſsor dellas; portanto o julgo por verdadeiro poſſuidor dellas, e por ſuceſſor do vinculo do morgado nellas impoſto, e o abſolvo do pedido pelos Autores aos quaes condenno nas cuſtas dos autos. Lisboa 6. de Fevereiro de 674. Antonio da Motta Preſtello.*

Ab hac ſententia fuit gravamen interpoſitnm ad ſupplicationis ſenatum ubi fuit confirmata,
& fundata indeliberationibus ſe- 2
quentibus. Secundum juris civilis regulas, quibus ſtandum eſt dum contrarium per ejus Patrium non diſponitur, certum eſt quod
filius ipſo jure mortuo patre effi- 3
citur ſuus hæres; & quamvis jure prætorio eidem filio jus abſtentionis contra jus civile antiquum competat, attamen donec de ipſamet abſtrictione non conſtat legitimè filius ſuus hæres exiſtit. Unde cum Didacus, filius eſſet alterius Didaci vinculum inſtituentis, & iſte filius Didacus non repudiaſſet hæreditatem, neque gravamen, & non ſufficeret ut ſè morem negative haberet,
prout ſupponunt AA. in libello. 4
Igitur cum meretiſſimo Præſide judicarem Actoribus jam hodie non competere jus abſtentionis, quod ſuo anteceſſori perſonaliter competebat, & quanvis hæc reſolutio ſuam deficultatem habeat propetix *in L. et qui ſe 12. in prin-*
cip. ff. acq. hæred. ubi habetur, 5
quod

quod requiritur poſitiva immixtio filii, alias uti ſuus nunquam reputandus eſt attamen de immixtione pateſcit non ſolum per teſtem fol. 70. verſ. quem Præſes in ſententia ponderavit, imo per teſtem fol. 69. ibi *ahi eſtava tambem o Doutor Diogo Borges*, nam licet iſte teſtis depoſſeſſione judiciali non deponat, ſicut ille depoſuit, ambo conveneunt in inſcitentia corporali hujus Didaci; ex quo facto bene conjecturatur immixtio; iſta enim, ſicut aditio, non ſolum animo verbis declarato ſed etiam animo declarato exfacto colligitur igitur ex hoc fundamento, & cæteris, quæ exactis eliciuntur confirmarem ſententiam Præſidis. Proceſſus gravamini non de fero ex allegatis inplacito fol.57.Uliſſipone 11. Junii 674. D. Alvares Coelho.

Quæſtio tantum eſt de filii conſenſu circa alium vinculum; an intervenit, vel non; nam cum de filiis conſenſu vinculum maioratus ad iiciper patrem queat in filii legitima *Molin. lib. 2. cap. 3. num. 7. Xuar. in L. quoniam in priorib. ampliat.* 10. *num.* 48. *Val. conſ.* 130. *num.* 4. neceſſario probandus eſt conſenſus, *ex Leg. ſi quanvis, §. & general. cod. in of-*
6 *fec. teſtament.* quia, & expreſſum deſiderant plures ut per *Val. & Molin. ſupra* attamen tacitum admitterem ſi reſultaret ex actu per quem neceſſario explicaretur, prout dicitur de illis qui fieri nequeunt citra jus, & nomen hæredio, ut paſſim notati ſupra.

7 Unde ſi filius ædes dequibus hic inciperet poſidere cum vinculi ſententia, præſens mihi eſſet defuncti voluntas. Sed licet de hoc ſolum deponat teſtis contra producentem fol. mihi tamen adjuvatur probatio ex diceturnitate temporis, quo poſt mortem patris filius vixit; & ſit ex diuturnitate, qua AA. tacuere inpetitione, ex quibus præſumptio eſt, & ex oritur quod filius poſſeſſionem ædium habuit; nec enim ſi ita non eſſe, deſinerent in partitionibus cohæredes allegationem contra vinculum. Quare cum A. contra unum produceret teſtem, & contra eum ſilicet inſurgant præfactæ conjecturæ meretiſſimum Præſidem confirmarem, abſoluto R. Ulyſſipone 17. Junii 674. Doutor Freire.

No feito de D. Diogo Ximenes, e ſua mulher Dona Maria de Noronha, contra Dona Maria Angel veuva de D. Luiz Coutinho, ſe deo a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos libello do A. contrariedade, e reconvençaõ da R. papeis juntos, prova dada. Moſtra-ſe, que Antonio Gomes Angel pay do R. lhe deixou a ella, e a ſua Irmã Gracia Angel a terça de ſeus bens igualmente com condiçaõ que cada huma poſſuiria a ſua ametade como morgado, e lhe anexariaõ de ſuas legitimas outro tanto, quanto emportaſe a parte da terça que a cada hum coubeſſe. Moſtraſe que tratando depois cazar a R. com D. Luiz Coutinho ſua mãy Joanna Jeronyma, e ſeu Avô Diogo Rodrigues de Evora, e ſua Irmã Gracia Angel lhe fizeraõ dote dos bens declarados nelle, com tal declaraçaõ, que tudo ficaria vinculado em morgado, da maneira, que o dito Antonio Gomes tinha iſtituido o ſeu, e acreſcentou mais a dita Joanna Jeronyma, que naõ tendo a R. filhos, poderia nomear em ſeu teſtamento ſucceſſor para o dito morgado, como em effeito veyo a nomear a Antonio Ximens

menes ſeu Irmão com condiçaõ, que elle lhe mandaria dizer huma Miſſa quotidiana no Moſteiro de S. Diniz de Odivellas, e que, em caſo, que fizeſſe morgado de ſeus bens, em falta de deſcendentes ſeus, chamaria a ſucceſſaõ delle as da dita Joanna Jenoryonma. Por parte da R. ſe moſtra, naõ poder o dito Antonio Gomes porlhe gravamen, nem vinculo em ſua legitima, nem na de ſua Irmã, e aſſim, quanto a eſta parte, naõ ficou valioſo o morgado, e ſó podia ſurtir effeito na terça do dito Antonio Gomes, e pelo meſmo modo, nem a dita Joanna Jeronyma podia por o dito vinculo na legitima da R. e o que poz nos mais bens, que dotou a R. e ſeu Avo, e Irmã pelo modo que o dito Antonio Gomes tinha feito, que era que ſuccedeſſe o filho mais velho, tambem foy nullo, e de nenhum vigor, por quanto o morgado feito no contracto do tal para nelle vir a ſucceder o filho, que naſcer do matrimonio, naõ pode ter effeito por ſer hum pacto de herança ſobre peſſoa viva, que he reprovado em direito, como em termos neſte particular o reſolvem communmente os DD. e aſſim como o dito Antonio Gomes chamaſſe a ſucceſſaõ do morgado, que inſtituio a R. e ſua Irmã, e em ſegundo lugar os filhos machos, que dellas naſceſſem; e o que Joanna Jeronyma, e Diogo de Evora inſtituiraõ no contrato do tal ſe referiſſe ao ditto morgado, vieraõ em effeito a porlhe a condiçaõ, que ſucederia o filho macho, que da R. naceſce, e foy fazer pacto ſobre a herança de peſſoas vivas. O que tudo viſto, e os mais dos autos, julgo, e declaro, que deſtes bens, ſó o ſaõ de morgado os da terça de Antonio Gomes, e eſtes poderà pedir o Autor em tempo couveniente, ſe lhe parecer, que para iſſo tem direito, os mais julgo por livres, e alludiaes, e que a R. poderà diſpor delles como lhe parecer, e pague o A. as cuſtas dos autos. Lisboa 12. de Abril 1642. e com iſto hei por deferido a reconvençaõ.

Joaõ Machado.

Aqua ſententia fuit appellatum ad ſupplicationis ſenatum ubi fuit lata ſententia ſequen. *Acordaõ em Relaçaõ, &c. Que antes de outro deſpacho tornem os autos ao juizo donde vieraõ para que o Juiz defira direitamente a reconvençaõ, abſolvendo, ou condeunando nella. Lisboa 7. de Agoſto de 642. Caſado, Homem, Abreo.*

Virtute hujus ſententiæ lata fuit Judicis, abſolvendo Actorem à reconventione; & ab ea fuit appellatum ad ſupplicationis ſenatnm ubi fuit lata ſententia ſequens.

Acordaõ os do Dezembargo, &c. bem julgado foy pelo Juiz em julgar por de morgado os bens da terça de Antonio Gomes Angel, que a R. poſſue, mas em naõ julgar tambem por de morgado outra tanta parte das legitimas paternas da R. e ſua Irmã quanto importava a dita terça, e em naõ julgar outroſi por de morgado os bens, que em morgado inſtituio Joanna Jeronyma Mãy da R. naõ foy por elle bem julgado emmendando em parte ſua ſentença cumpraſe o confirmado por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes viſtos, e como os Pays podem por gravamen nas legitimas dos filhos, quando lhes deixaõ outros bens, equivalentes, e elles conſentem, e como ſe moſtra inſtituir a dita Joanna Jeronyma o dito morgado em contrato, e ſer aceitado pela R. e por ſeu

ſeu marido primeiros chamados, em cujo favor foy inſtituido, e como os morgados aſſim inſtituidos neſte Reyno, ſaõ irrevogaveis. Julgaõ, que a R. naõ pode diſpor dos ditos morgados como de bens livres, e que por ſua morte ſe ha de divolver a ſucceçaõ delles a ſua parente mais chegado, que for do ſange dos inſtituidores. E deferindo a reconvençaõ naõ foy bem julgado pelo Juiz em abſolver ao A. reconvindo: revogando ſua ſentença viſtos os autos, e como ſe moſtra ſerem tomados ao Pay do reconvinte os cento e vinte mil maravidis do juro de que ſe trata em razaõ da fiança, que fez pelo Pay do A. o condennaõ, que como herdeiro do dito ſeu Pay dê a R. ſatisfaçaõ do dito juro, e lho faça bom, ou ſua juſta valia que ſe liquidarà na execuçaõ, e page a R. as duas partes das cuſtas dos autos, e o A. a terça parte. Lisboa 26. de Fevereiro de 643.

Marchaõ. Doutor Cazado. Flemem. Gama. Franco.

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſeqq.

Conſentit Rea fol. 54. quod actio procederet, cum tamen, ſi renuntiare poſſet de hoc maximè dubitari; tum quia invita poſſeſſoris maioratus non poteſt qui
8 agere, ut ſucceſſor declaratur, *Molin. lib. 3. de primog. cap. ult. Pinel. in L. 1. cod. de bon. matern. 3. p. n. 78. Gom. L. 40. Taur. n. 58. Gabr. Pereir. deciſ. ult.* tum etiam quia actu legis diffamari *C. ingen.* etiam in hoc Regno locum non habet niſi in *caſa ſtatu Ord. in 3. tit. 5. §. 4.* Sed forſan, quia Rea alienare intendebat bona tanquam libera vel ex alia ratione conſentit, & poteſt procedere actum juſta ea, quæ *Gabr. Pereir. dict. deciſ. ult. ex n. 3.*

Ut dare procedamus deduobus quærendum eſſe ex illimo, primo circa maioratus inſtitutos ab Antonio Gomes Angel inperſonis filiorum per teſtamentum fol. 15. ſecundo de alio maioratu inſtituto incontractu dotali à Joanna Hyeronima Reæ mater fol. 7. & an licita eſſet ipſis revocatio fol. 114.

Quoad primum clariſſimè apparet defunctum Antonium duos 9
maioratus inſtituiſſe ex bonis tertiæ ſuæ, quam inter Ream, & ſororem defunctam diviſit, in quorum ſucceſſione eas reciproce ſubſtituit Reique ultima diſceſſiſſet, matrem, ſi forte ſuperſtes remaneret, alias conſanguineum proximiorem ultimo decedenti, proculdubio horum maioratum ſucceſſor erit tam juxta formam inſtitutionis, quam attentis regulis juris in hac materia *Mol. da primog. lib. 3. cap. 9. Gutier. practic. 3. quæſt. 66. num. 7. Caſtr. lib. 3. cap. 9. Ord. in 4. tit. 100. §. 2.* & ita quidquid Reo poſſidet ex tertia patris Antonii maioratus eſſe non dubitarem, in hoc judice confirmato.

At verò cum ſine dubio revocarem dum dicit non pertinere ad hos maioratus concurrentem partem in legitimis filiorum, quæ poſſint æquare tertiam partem defuncti; prout ipſe ex- 10
preſſe in inſtitutione diſpoſuit, quanvis enim certum ſit patrem non poſſe gravare filios in legitimis, neque decis maioratus inſ- 11
tituere, quia debentur ex tex in *L. cum ratio ff. damnat. cum vulg.* attamen ſi ipſis filiis alia bona relinquentur, ita ut appareat eorum evidens utilitas, bene poterunt parentes legitima ſivel partes

tes

tes ipſarum vinculo maioratus ſubjicere, & proderit in hoc filiorum conſenſus, ut interminis tradit *Molin. decept. diſput.* 577. *alter. deciſ.* 9. *lib.* 2. *cap.* 3. *num* 7. *Gutier. in cap. jus pactum in princip. num.* 27. *& pract. lib.* 3. *quæſt.* 23. *Menoch conſ.* 313. *num* 83.

12 Planè ex teſtamento prædicti Antonij conſtat evidenter de utilitate filiorum, cum eis tertias ſuas reliquiſſet, dequibus aliter poſſet diſponere: conſtat etiam de acceptatione filiorum tum expreſſa in ipſa ſcriptura dotali, tum tacita extemporum diuturnitate, cum multis ab hinc annis Rea poſſideat prædictos maioratus, & bona ipſorum modo, quo fuerint inſtituti: ergo procedunt ea que eleganter *Gabr. Pereir. deciſ.* 48. *num.* 15 *Cald. de poteſt. cap.* 16. *num.* 29. *Gom. var. cap.* 11 *num.* 25. *Couruvias in cap. Raynaldus* §. 2. *num.* 4. Ac per conſequens dicendum puto concurrentes partes legitimas maioratibus his eſſe ſupponendas cum tertia defuncti, quoad hoc, revocato Judice.

Quoad ſecundam maioratum clare apparet ex ſcriptura dotali fol. 7. prædictam Joannam Hyeronimam ipſum inſtotuiſſe in perſona filiæ, quæ nunc Reæ vires gerit in hoc proceſſu, cum clauſulis, & conditionibus maioratum à marito inſtitutis de quibus huc uſque actum eſt, eo ſolum mutato, quod ſi Rea deceſſiſſet ſine filiis, ſuccederet ejus ſoror, pluſquam monialis eſſet, eum tamen à prædictis primis maioratibus moniales arcerentur, & tum in defectum utriuſque ſuccederet perſona ab ipſa in teſtamento nominata, & paucis poſt annis per contractum intervivos prædictam perſonam elegit, fratrem que ſuum Antonium Ximenes actoris patrem, ejuſque filios, & deſcendentes, ut aparet fol. 15. & tandem anno 1632. talem nominationem fuiſſe pænituit, immo cum totaliter ſpe habendi nepotes ex ipſo genero, ſe diſtitutam videret, & totaliter, & omnino prædicta maioratus bona tanquam libera, & alludialia rea ſibi arrogat, & nullo vinculo maioratus abnoxia, immo contricto laqueo libera facta fuiſſe contendit. 13

Sed meo judicio inciviliter id intendit, quanvis maioratum inſtitutiones magis ultimarum voluntatum naturam refirmant, quam contractum; ut late *Molin. de primog. lib. cap.* 12. & ita ponit ad libitum revocari vel incontractu inſtituantur, ut in Iſpania magis obſervatur, & cavetur *L.* 44. *Tauri Azevedo in L.* 4. *tit.* 7. *lib.* 5. *recopil. Molin. lib.* 4. *cap.* 2. & tamen quando maioratus in contractu inſtituitur, & ſubſequitur, tradditio rei ipſi annexæ, inducitur vera, & irrevobilitas ut notat *Gom. L.* 17. *Taur. & L.* 44. *Tauri Molin dict. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 3. *Tiraquel ampliat* 8. *n.* 5. & id accidet in his de quibus agimus, nam tum ex ipſa dotali ſcriptura, quam ex facti notoriètate conſtat civiles redditus & bona dotata reorum ejuſque marito fuiſſe tradita, & juvat quod irrevocabilitas ab ipſa prima vocata fuit accepta, & regali authoritate in perpetuum fulcita, & acceptatio, quæ facta primonominato etiam reſpectu ſucceſſorum inducit errevocabilitatem, habito reſpectu ad honorem tantus familiæ cujus inaugmentum maioratus inſtitutus permanſit, & ideo prædicta acceptatio facta a Rea

14 15

Rea reſpectu omnium ſucceſſorum irrevocabilitatem inducit; *Paul. in L. in inſulam ff. ſolut. matr. Guilh. in cap. Raynuntius verbo, ſi abſq. liberis o 2 n 23. Duenh. reg. 216. poſt multos Molin. lib. 4. cap. 2. n. 74. verſ. contrarium.*

16 Hoc jus neque partes negant, neque negare poſſunt, ſed ejus efficatiam non in ſubtiliter conatur evadere circunſpectus Reæ advocatus uno, & altero fundamento fol. 12. & primum eſt, quia in illa dotis ſcriptura poſt unam, & alteram filiam non certum ſucceſſorem deſignavit, ſed illium, quem inteſtamento nominaſſet, & cum neminem vocaſſet, neque aliud jus certum alicujus fuiſſet acquiſitum; potuiſſet libere revocare juxta ea, quæ *Pelaes de maior. 1. p. q 36. Menoch. conſ. 420. n. 12.* & licet appareat nomi-
17 natio fol. 19. cum in ſuficientem dixit, cum non in ſcriptura dixiſſet nominationem teſtamento eſſe faciendam, debet ſignificari illi, qui habet jus nominandi uſque ad mortem, ac per conſequens potuit variare juxta vulgares doctrinas de quibus late *Valaſc. conſ. 102. 1. p. cum ſeqq.*

18 Sed id non officit, quanvis enim facultatem nominandi in teſtamento ſibi reſervaſſet prædicta Joanna Hyeronima, id non tolit maioratum ſimpliciter inſtitutum eſſe, & jam per traditionem, & acceptationem factam irrevocabilem in favorem familiæ fuiſſe, præcipue quia nihil vitabat, quod prædictam nominationem, quam teſtamento reſervaverat potuiſſet inter vivos irrevocabiliter facere prout fuit fol. 19. & doctrina *Valaſc. dict. conſ. 102.* procedit in poteſtate nominandi, quam quis habet ex forma inſtitutionis abalio factæ vel ex forma inveſtituræ emphyteuſis, non vero quando competet jure proprio, & propria voluntate, quam mutare licet, nequis ſibi imponat legem, á qua recedere non poſſit præcipue quia licet prædictæ doctrinæ locus foret id evinceret reſpectu ſecundi nominati ſi forte prædicta Joanna ſecundam nominationem feciſſet revocata prima, non vero reſpectu totalis revocationis, quæ jam non licebat, & attenta doctrina Hiſpanorum Actorum, qui magis admittunt maioratuum revocationem cum attento jure quando faciunt incontractibus ſtatur ſine 19
irrevocabilitate juxta, *text. in L. ſicut cod. act. & quæ nonttan. DD. ibi rellati.*

Minus officit ſecundum fundamentum à perito advocato adductum, nempe, quod prædicta nominatio fuit conditionalis, & quod Antonius Actoris pater conditionem non paruit, quia bene atteta forma ſcripturæ, prædicta nominatio conditionalis non fuit, quanvis enim ipſe etiam dixiſſet ſi nominaturum ad ſucceſſionem maioratus ſui deſcendentes prædictæ Joannæ inde fectum prolis ſuæ; id non fuit ſuper modum conditionis prioris nominationis, ut poſſit ejus effectum impedire, ſed fuit alia obligatio ſeparata cujus reſpectu poſſit conveniri, ſi caſus accideret, præcipue cum ſtatim impædicta ſcriptura dixiſſet, & feciſſet nominationem, jam ex tunc quæ proferri debebat omnibus poſtea factis, & quod attinet de ſacro, ſeu Miſſa celebranda quotidie in Monaſterio de Odvelas, non dubitarem Actorem, ut ſucceſſor ad prædictam obligationem tineri juxta formam

mam nominationis ſic à parente acceptata, & ita quoad hunc maioratum omnino meritiſſimum judicem revocarem.

Etiam in reconventionem revocarem, quia per teſtes a fol. 109. cum ſeqq. ſuficienter mihi videtur Reæ convenientis intentio. Ulyppone 6. Decembris 1642.

Doutor Cazado.

Examinato proceſſu, & perpenſis utriuſque partis fundamentis, & rationibus tenſio doctiſſimi antecedentis domini ſententiam ſequendam quoad maioratum inſtatutum per Antonium Gomes Angel in ſuo teſtamento fol. 13. quod etiam Judicem judicaſſe reperio, item, & ſequendam circa reconventionem, quia per Actorem reconvintum ſtat concludens probatio, at circa maioratu inſtitutum per Joannam Hyeronimam matrem Reæ in ſcriptura dotali de qua fol. 7. cum ſeqq. paurumper ſubſiſtendum duco, adeſt nanque in dicta ſcriptura fol. 9. clauſula ab eadem Joanna Hyeronima a dicta, quod indefectum filiorum, & deſcentium à Reæ Domina Maria Angel, & Domino Ludivico Coutinho, cui in matrimonium tradebatur, & mortua eſſet D. Gratia Angel, prædictus maioratus deviniret ad illum quam dicta Joanna nominaret in ſuo teſtamento, & quanvis poſtea, & antequam nominaſſet prædicti maioratus bona genero Ludovico, & Mariæ filiæ tradiderit, ea traditio imutare non potuit diſpoſitionem principalem, nec tollere ei facultatem nominando prout in ea adictum fuit *Clement. 1. de præbend. quem text. in id aureum dicit, Felin. cum multis aliis relatus per Covar. 2. p. Rubr. de teſtam. n. 13. verſ. 3.* concluſio, maxime in materia moras trahente ad tempus mortis, vel ſaltem ad tempus teſtamenti condendi tradit *Surd. deciſ. 127. n. 10. & Valaſc. diſtinguens conſ. 61. n. 12.* quia traditio facta in executione contractus dotis, inteligi debet ſub omnibus clauſulis contentis in ſcriptura ejuſdem dotis, neque ſupradicta executio diſtruere videatur 20
diſpotitionem principalem, & facit quod quando preſedit titulus poſſeſſio præſumi ratione illius habita, & continuata *Gloſ. fin. in L. quædam mulier 76. ff. re jud. communiter recepta ex Bocr. deciſ. 77. n. 2. tradit Surd. Late deciſ. 288. n. 33. cum ſeqq.*

Inquit tamen Actor huic nominationi ſufficienter ſatisfactum fuiſſe per ſcripturam fol. 15. ubi adcalum adjecta fuit ſtipulatio, quæ etiam in contractibus inominatis operatur, quod amplius revocari nequeat prout ex *Bald. & Paul. quos refert. tradit. Valaſc. conſ. 153 n. 16.* Verum prædictæ nominationi obſtare, utrum quod nominatus Antonius pater Actoris, ex parte ſua non ſatisfacit iis quibus in dicta ſcriptura ſe obligavit, nempe quod ſi vinculum bonorum inſtitueret poſt filios, aut eorum deſcendentes ad ſucceſſionem vocaret primo loco, & ſtatim prædicta Joannæ Hyeronima filios, & deſcendentes, & celebrari faceret quotidianam Miſſam in ejus Capella, quam habet in Monaſterio de Odivellas, quæ duo ad implere non curavit, cum autem contractus in dicta ſcriptura celebratus ſit inominatus, potuit Joanna Hyeronima ex parte ſua pænitere, & revocare contractum ab altera 21
parte non ad impletum, quia frangenti

genti fidem, fides frangatur *L. cum proponat* 2. *cod. de pract. ubi DD. tradit Valaſc. dict. conſ.* 153. *n.* 15. quod etiam ad contractus nominatos extendit; *Pinel. de reſcind. cap.* 2. *n.* 26. 2. *p. rubr.* igitur jure optimo prædicta Joanna revocavit maioratum à ſe inſtitutum, declarans bona ejus libera, & poſſe Ream de iis libere diſponere pro ut fecit in ſcriptura fol. 114. quod autem contractus in dicta eſcriptura contentus inominatus dici debeat, probatur quia Joanna nominavit patrem Actoris, & ejus deſcendentes, ut ipſe Actoris pater nominaret filios Joannæ, & faceret celebrari Miſſam quotidianam, ſic datur contractus: facio ut facias, nomino, ut nomines, nomino, ut facias celebrare Miſſam; quod quidem contractum inominatum efficit ex traditis per *Pinel. ubi ſupra n.* 14. *ubi.* & in numeris ſequentibus notat, & agit de intelectu *L. cum te cod. de pact. inter emptorem*, & quomodo contractus inominatus dignoſcatur, &
22 diferat á contractu nominato, nec obſtat, quod ſupra dictum fuit *ex Valaſc. conſ.* 153. *n.* 16. ſtipulatio nanque ſequi debet naturam contractus inominatus, non immutare eam *L.* 1. *§. ſiquis ſub conditione ff. ut leg. nom.* caveatur ne-
23 que verba ſtipulationis ex uſu, & facili calamo tabelionum adicta in caſu ſcripturæ ex voluntate contrahentium, a dicta cenſetur docet *Bart. in L.* 1 *q* 6. *ff. cod. jur. Bald. & alii, quos uſque, ad nauſeam citat. Tiraq. in L. ſi unquam cod. revocand. donat. in princip. n.* 122. *Pinel. de reſcind. p.* 2 *L.* 2. *&* 3 *n.* 10. *Cou. ru. in dict. rubr. n.* 14. *ubi.* Singulariter inquit verba contractui adicta, quæ notariis communia, & frequentiſſima ſunt, unde de mun. propter voluntatem contrahentium ad icta cenſentur, quando ipſum contractum qui geritur mutat, & in alium ſpeciem transferunt; & in favorem hujus partis, alia eleganter ſubjicet: Unde cum nominatio de qua agimus ſua natura ſit contractus inominatus, & unus ex contractibus ei ſtare non teneatur, ſi alter ab ea diſcedit, quia fragenti fidem &c. reſolvendum utrum quod ex ſtipulatione per notarium adjecta non fuit oblata facultas Joannæ Hyeronimæ ad diſcendendum à contracto à quo prius diſceſſit pater Actoris induabus præmiſſis deficiens, alias propter levem clauſulam ſtipulationis, propter mentem partium adjecta in univerſum diperiſent, & diſtrueretur uno verbo regulariter contractum innominato cum tot vigiliis invectæ, & tanto ſtudio elaboratæ, ex quibus in ea ſum ſententia, ut pote erat Joanna Hyeronima revocere maioratum, quem inſtituit in projuditium actoris, & facit *Bart. tradditio magis communiter recepta in L. qui Romæ §. Flavius n.* 1. *ff. verbor Couruu. loco citato reſol. cap.* 14 *n.* 7. *Anton. Gom. L.* 40. *Tauri n.* 29. *Coſt. de ſucceſſ. reg. p.* 1. *n.* 32. *Valaſc. de jur. emphyt. q.* 49. *n.* 7. *pro L quoties cod. de donat.* quæ ſubmodo ſic improbata, & approbata Judicis ſententia. Lisboa 1. de Fevereiro de 643. Homem.

Omnia eleganter doctiſſimique rimata invenio à primo domino, ejus placitum in omnibus ſequi non dubito, nîhil ergo novum dicendum direlinquit, immo exibi dictis reſponſum extat tranſcriptis per patronum appellatæ in

ejus

ejus orationibus, & a præcedenti Domino circa illam Joannæ Hyeronimæ inſtitutionem, in qua maior dubitatio eſſe poterat, ſed omnia ſic explicata magiſtraliter apparent, ut nihil addendum, detrahendum vero putamos in omnibus cum ipſo revocato judice, & confirmato. Ulyſſipone 9. Februar. 645. Gama.

In quo mihi fas dicere cum ſecundo domino magis conveniri placet ex ejus fundamentis.
24 Ulyſſipone 18. de Fevereiro de 643. Franco.

Circa maioratum, inſtitutnm ab Antonio, & reconventionem non eſt meum dicere, quia concordi quátuor graviſſimorum patrum ſufragio res evicta eſt.

Circa maioratum vero à Joanna inſtiutum convenio cum primo domino oprime docto, quia receptiſſimi juris eſt potuiſſe Joannam maioratum erigere in legitima filiæ, ea conſentiente *Palat. in rub.* §. 16. *n. ult. Xuar. in L. quoniam ampliat* 9. *Gam. deciſ.* 218. *n.* 4. *&* 8. *in fin. &* 9. *Valac. allegat.* 63. *n.* 7. *Valaſc. conſ.* 130. *& conſ.* 153. *à n.* 19. *Molin de juſt. tract.* 2. *diſp.* 177. *n.* 10. maxime quando in recompenſam gravaminis in legitima oppoſiti Joanna filiæ multa bona tradidit ex iis,
25 quæ *Menoch conſ.* 831. *n.* 6. *& conſ.* 1079. *n.* 20. certiſſimi etiam juris eſt, non potuiſſe Joannam revocare maioratum à ſe in contractu inſtitutum, & à filia, & agenero acceptatum, nec enim revocabiles ſunt ea inſtitutiones in hoc Regno (quidquid ſit de jure Caſtellæ) *Mier. de maiorat.* 1. *p. q.* 22. *Molin. de juſt. diſput.* 587. *n.* 1. *verſ illud obſerva Gam. deciſ.* 262. *n.* 3. *Valaſc. conſ.* 122. *n* 16. *& conſ.* 153. *n.* 18. *verſ. ſed Gabr. Pereir. deciſ.* 48. *n.* 8. *Phæb. deciſ.* 84. *n.* 4. Potuit quidem Joanna nominata virtute clauſulæ oppoſitæ in inſtrumento dotali maioratu forma, & irrevocabili manente patet ex verbis inſtrumenti ibi: *Quer, e he contente, que toda a fazenda com que ella dotadora entra neſte morgado venha a ſua filha Dona Gracia Angel, e a quem ella Joanna Jeronyma nomear em ſeu teſtamento* Non tamen potuit modos, aut conditiones adjicere: *Molin. de juſt. diſp.* 617. *n.* 9. *alter Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 37. Unde non infiliciter dici poteſt Joannam in inſtrumento fol. 19. non potuiſſe gravare Antonium nominatum, ut ſacrum ſingulis quibusque diebus celebrari faceret, quia ſolummodo jus nominandi ſibi reſervaverat, non autem modos, & conditiones opponendi.

Dato tamen quod prædictum gravamen opponere potuiſſet, minus bene dicitur Antonium oneri ſibi invencto non paruiſſe, nec enim parere tenebatur, niſi poſtquam bona maioratus ad meniſtraret, imo etiam tunc ſi non paruiſſet non ex eo privari ſtatim poterit ſucceſſionis, quia non ita cavit inſtitutio, ſed tantum cogi poſſet ad implementum, illa enim diſpoſitio ad ſumum modalis dici poteſt, & ſuccedit doctrina *Bart. in L. quibus diebus* §. *termilius n.* 1. *ff. rer. diviſ. juncta L. Plautius ff. cod. tit. Menoch. conſ.* 134. *n.* 37. *ubi* eleganter inquit modum debere impleri per modum compultionis, conditionem autem per modum excluſionis: *Gam. deciſ.* 158. *n.* 1. *Ægid. L. Titiæ p.* 2. *n.* 5. *de cond. Brito in conſ. pro comite ſalines q.* 2. *n.* 11. *Molin. de juſt. diſput.* 208. quæ coa-

ctio de plano procedit ſtante inſtrumento fol. 2.

Illa autem altera Antonii diſpoſitio per quam benefitium acceptum repetens, promiſit ſe (caſu quo maioratum inſtitueret) primo loco vocaturum indefectum propriorum filiorum, filios Joannæ, nihil officit, qua nominatio á Joanna facta ſimplex fuit, & abſoluta, non autem ſubconditione, ſi Antonius ejus filios, & deſcendentes vocaſſet, unde licet Antonius eos non vocaverit, non ideo corruit nominatio, ſed tantumodo ille, vel ejus hæredes cogi poterunt ad implementum illius promiſſionis: immo neceſſaria non erit actio, quia in eodem inſtrumento adjecit ille ſe ex tunc illos vocare, ſolumque petenda erit à Judice declaratio, & executio illius diſpoſitionis, caſu quo ſuperſint deſcendentes Joannæ Antonii autem minime.

Demus autem nominationem evanuiſſe, vel quia non eſt paritum conditioni, vel quia Joanna reſervavit ſibi poteſtatem nominandi in teſtamento, quod idem eſt, ac cum moreretur junctis his, quæ elleganter doctiſſimus *Ægid. L. 1. p. 2. in inct. ex n. 31. verſ. verum Sacr. Eccleſ.* Sequitur ex inde Joannem potuiſſe nominare aliam perſonam non autem potuiſſe maioratum revocare, nec concedere Reæ facultatem diſponendi de bonis jam irrevocabiliter in favorem familiæ vinculatis, Palené Joanna non nominavit; ergo planum fit per mortem Reæ ſucceſſionem maioratum proximiori conſanguineo, quiſquis ille ſit divoluendam fore. Ulyſſipone 22. Februari 1643.

Marchaõ.

§. V.

Quibus requiſitis bona dicuntur de maioratu, & in illis dicatur excluſus.

SUMMARIUM.

Terminus exaratus in libro monaſterii, non eſt ſufficiens ad probandum jus, ac poſſeſſionem cenſus n. 1.

Præſcriptio 40. *annorum cum bona fide præjudicat ſucceſſoribus n. 2. & n. 3.*

Rerum identitas præciſe eſt neceſſaria 4.

Poſſeſſor maioratus poteſt res maioratus annexas ab aliis reivindicare n. 5.

Identitas, nec pluralitas rerum, & actuum præſumetur n. 10.

Senatus Conſult. velean. ſucurrit mulieres tantummodo læſas non vero decipientes in contractibus n. 13. & 14.

Maioratus ut cenſeatur inſtitutus non eſt opus ut id ex primatur ateſtatore aut inſtitutore, ſed ſatis eſt ut ex clauſulis, ſeu conjunturis colligatur n. 15.

Quia non ſolum dicitur expræſſum. illud quod verbis exprimitur, ſed etiam quod ex mente, & voluntate colligi poteſt n. 16.

Et vero quod adhoc oporteat n. 17.

NO feito de Nuno Alvarez Chainho, com Maria Delgada, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deo a ſentença ſeguinte.

Naõ foy bem julgado pelo Juiz ordinario