H
D
19
3

Sala H
Gab.
Est. 15
Tab. 2
N.°

# EMMANUELIS ALVARES PEGAS J. C. LUSITANI,

IN SUPPLICATIONIS SENATU CAUSARUM PAtroni, & Mitræ Archiepiscopalis, tam Bracharensis, quam Ulyssiponensis, Portuensis, Lamecensis, Algarbiensisq; Procuratori, ac etiam Sanctæ Bullæ Cruciatæ Promotoris, necnon Capellæ Regiæ, Ecclesiarumq; Patronatus Regii Fiscalis,

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

*In tres partes divisus.*

## PARS PRIMA

NUNC PRIMUM IN LUCEM PRODIT.

ULYSSIPONI,
Typographia MICHAELIS DESLANDES.
Sumptibus ANTONII LEITE PEREIRA.
M. DC. LXXXV.
*Cum facultate Superiorum, & Privilegio Regio.*

H
D
19
3

# EMMANUELIS ALVARES PEGAS J. C. LUSITANI,

IN SUPPLICATIONIS SENATU CAUSARUM PATRONI, & Mitræ Archiepiſcopalis, tam Bracharenſis, quam Ulyſſiponenſis, Portuenſis, Lamecenſis, Algarbienſisq̃ Procuratori, ac etiam Sanctæ Bullæ Cruciatæ Promotoris, necnon Capellæ Regiæ, Eccleſiarumq̃ Patronatus Regii Fiſcalis,

# TRACTATUS DE EXCLUSIONE, INCLUSIONE,

Succeſſione, & Erectione Maioratus,

*In tres partes diviſus.*

# PARS PRIMA

NUNC PRIMUM IN LUCEM PRODIT.

CERTA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
BIBLIOTECA
FACULDADE DE DIREITO

ULYSSIPONE.

Ex Typographia MICHAELIS DESLANDES.
Sumptibus ANTONII LEITE PEREIRA.
M. DC. LXXXV.
*Cum facultate Superiorum, & Privilegio Regio.*

Dr. F. Vas

FACULDADE DE DIREITO
BIBLIOTECA
12852

EMMANUELIS
ALVARES PEGAS
I. C. LUSITANI,

IN SUPPLICATIONIS SENATU CAUSARUM PA-
troni, & Mitræ Archiepiscopalis, tam Bracharensis, quam Ulyssiponen-
sis, Portuensis, Lamecensis, Algarbiensisq; Procuratoris, ac etiam
Sanctæ Bullæ Cruciatæ Promotoris, necnon Capellæ Re-
giæ, Ecclesiarumq; Patronatus Regii Fiscalis,

# TRACTATUS

DE

# EXCLUSIONE, INCLUSIONE

Successione, & Erectione Majoratus,

In tres Partes divisus.

# PARS PRIMA

NUNC PRIMUM IN LUCEM PRODIT.




ULYSSIPONE.

Ex Typographia MICHAELIS DESLANDES.

Sumptibus ANTONII LEITE PEREIRA.

M. DC. LXXXV.

Cum facultate Superiorum, & Privilegio Regio.

# NOBILISSIMIS GRAVAMINUM SENATORIBUS,

## ac Egregiis Magistris, Doctissimis Viris Jurisconsultorum Ævi nostri Corypheis, Sapientissimis, Prudentissimisque, Portugalliæ Splendori, Senatus Supplicationis miraculo.

MAGNIS vexantur laboribus, continuisque cruciantur vigiliis scribentes omnes circa electionem ejus, cui opera sua dicare, & sub cujus nomine, patrocinio, & tutelâ communium omnium censuræ, laudi, vel detractioni ipsa exponere debeant. Ego autem (Amplissimi Patres, Doctissimique Senatores) absque illis jamdiu meum pulsabat animum debiti hujus obsequii, quamvis exigui, syncera redditio, & forsan ingratus censebar ab his, qui vestra erga me beneficia recolebant, dum alia opera, jurisque commentaria Ordinationis Regni, quæ prius publicæ luci dedi, vestris pedibus advoluta, & vestrum ambientia patrocinium non spectabant, & cum post tentatum primo de meis scriptis testimonium additionem feciſſem ad Forenses Quæstiones, & in illa de materia maioratus tractaſſem, & multis Senatus sententiis exornaſſem, hunc Tractatum de Excluſione, Incluſione, Succeſſione, & Maioratus Erectione ex illis deductum, vestro nomine munitum libare audeo, & quod à vestræ eximiæ sapientiæ sententiis, & deliberationibus doctiſſimis hauſi, ad Vos nunc crediticio jure reddo, & gratuito, ac ferventi spiritu restituo, debitè offero, reverenterque conſecro. Quis enim appoſitius legum incertos fines ad sanam intelligentiam perduxit, quam Vestrum interpretationes? Quis decretorum ambiguos senſus clarius exploravit, quam Veſtrum deliberationes? Quis teſtatorum innumerabilem turbam confirmiori tenore copulavit, quam Veſtrum deciſiones? Quis immenſum opinionum chaos exactiori trutina, & ordine ad tutam praxim conſtruxit, quam Veſtrum ſententiæ? Vos ampliſſimi Gravaminum Senatores, Appellationum Expeditores, inclyta ſacrorum Canonum man-



data

*data firmis rationibus corroboratis: Vos ſapientiſſimi Patres civilium legum præcepta validis fundamentis firmaſtis: Vos eruditiſſimi Juriſprudentiæ Coryphæi Teſtatorum voluntates novis reſolutionibus delucidatis. Vos Doctiſſimi utroque jure Ordinationes Regni opportunis caſibus omnibus literis commendatis; ſi confuſa cauſarum negotia tractantur, Salamones videmini: ſi ambigua litium diſcrimina vertuntur, juſtis ſententiis Seleuci imitamini; ſi maturæ Conſiliorum Principis diſcuſſiones aguntur, veſtrarum ſententiarum filo velut Ariana ocurritis: ſi graviſſimæ ſententiæ ſunt fulminandæ, æqua lance omnia libraſtis, ut merito noſtris temporibus canere poſſimus: Reverſam Terris Aſtream, quas quondam dedignata reliquit, & ſuper petram veſtram Cælum erexiſſe dignum habitaculum juſtitiæ, tot ſæculis ab hominibus profugæ. Veſtris ſententiis ampliſſima hujus Regni machina regitur. Veſtra ſapientia reliquorum Tribunalium rectiſſimis motibus volvuntur. Veſtra doctrina Regalis Curia in ſuis ſententiis regulatur, & peritiores Juriſprudenti e Obſervatores Magiſtros noſtros Vos veneramur. Nosque tamquam lex certa veſtra dictamina firmant. Juxta illud Martial. lib. 4. epigram. 49.*

Illa tamen laudant omnes, mirantur, adorant.

*Hinc itaq́ crediticio jure accipite hunc Tractatum debitum, & reſtitutum, & hilari fronte ſuſcipite, & corrigite, & æqui, boniq́ conſulite, nec quantum, ed quali profectum ſit, voluntate perpendite, ut ſcriptum reliquit Senec. epiſtol. 81. & ut inquit Virgil lib 8. Æneid.*

Accipe, daque fidem, ſunt Nobis fortia bello
Pectora, ſunt animi, & rebus ſpectata juventus.

*Faxit nunc Deus, Optimus, Maximus, ut publico bono, & privatæ hujus Tractatus ſaluti feliciſſimam Senatus hujus juſtitiam, & Illuſtriſſimi Juſtitiæ Rectoris, Senatorumque Perſonas in æternum conſervet incolumes, ut deſiderat Diſcipulus Veſter:*

*Emmānuel Alvares Pegas.*

# INDEX

## QUÆSTIONUM, QUÆ IN HOC TRACTATU continentur, disputantur, & in toto opere resolvuntur.


QUID, & quo tuplex sit maioratus, & de ejus definitione, divisione, institutione, & in qua forma, & dispositione fieri possit. Cap. 1.

Maioratus qua causa, & quo fine instituantur, & de illorum utilitate, eorumque conservatione, & memoria institutoris, ac augmento familiæ, & an ex illius vocatione maneant fœminæ exclusæ, & tantummodo inclusi masculi ex masculis, per quos conservari debeat memoria, familiaque institutoris, & quid veniat appellatione familiæ, & de proœmii effectu Cap. 2.

Maioratum quis possit instituere, & qua forma, & in qua dispositione, & quis dicatur institutor, ad hoc ut consanguineus censeatur inclusus, vel exclusus. Cap. 3.

Maioratus quibus in bonis institui possit, & quæ bona institutio facta de omnibus bonis comprehendat. Cap 4.

De tractatu, & promissione faciendi maioratum, & quando promissio faciendi maioratum habeatur pro dispositione, & maioratus dicatur constitutus, & erectus ex bonis relictis, tam quoad personas, quam quoad res vinculatas, seu vinculandas, & detur inclusio, vel exclusio petentis illius erectionem, vel successionem? Cap. 5.

Quibus probationibus, scripturis, aut conjecturis, verbisque probetur, maioratum institutum fuisse, tam ex tacita, quam expressa volũtate institutoris, ad hoc ut vinculum ostendatur, admittaturve exclusio successoris pertendentis maioratum, ejusque successionem ad se pertinere. Cap. 6.

De reivindicatione competente successori maioratus, & dedefensione. ibidẽ. § 1. & 2.

De inclusione successoris maioratus ex illius irrevocabilitate, & de exclusione ex revocabilitate primogenituræ, & quando maioratus dicatur constitutus, aut erectus revocabiliter, vel irrevocabiliter, ad hoc ut habeat locum inclusio, vel exclusio successoris pertendentis maioratum, & successionem primogenituræ Cap 7.

De inclusione, & exclusione successoris maioratus, & quid sit inclusio, aut exclusio, & quando inclusio unius sit exclusio alterius, & quid sit successio? Cap. 8.

De consanguinitate requisita ad maioratus successionem, & quomodo probari debeat, & quibus requisitis, & ex quibus probationibus, conjecturis, instrumentis, & testibus de illa constare possit, ad hoc ut aliquis sit inclusus, vel exclusos ab illius successione; & quando, & quomodo probari debeat consanguinitatis gradus cum Institutore, legitimoque de jure ultimo possessore, tam in vocatione, & inclusione pura, quam conditionali; & an attendatur qualitas proximitatis existentis tempore mortis ultimi possessoris, vel superveniens sufficiat, ad inclusionem, vel exclusionem, ita ut si ex postfacto nascatur, vel veniat alius proximior jam existens

existens tempore mortis possessoris, vel delatæ successionis, excludendus sit, & an possit maioratum avocare ab illo possessore de novo incluso, vel non? Agitur etiam de præscriptione unius lineæ contra alteram. Cap. 9.

De qualitatibus requisitis ad maioratus inclusionem, exclusionem, vel etiam successionem & de vocatione, linea repræsentatione, gradu, sexu & ætate, ex quibus declaranda venit successio in maioratu irregulari, vel regulari, ut detur inclusio, vel exclusio successoris maioratus? Cap 10.

De variis exclusionibus, & diversis maioratuum speciebus regularibus, & irregularibus, & successorum inclusione, & exclusione, & quando, & quomodo dicatur regularis, & in illo succedatur? Et qua forma factus dicatur, & erectus, & quis præferendus sit in eorum successione? Cap. 11.

De maioratu irregulari simplicis, & nudæ, aut puræ masculinitatis, & qui dicantur inclusi, vel exclusi in competentia successionis maioratus? Cap. 12.

De maioratu irregulari qualificatæ masculinitatis, & ad quos pertinere possit ejus successio, & qui dicantur inclusi, vel exclusi? Cap. 13.

De maioratu irregulari agnationis artificiosæ, & limitatæ ad certos gradus, & quis sit, & de ejus successione, & ad quos pertinere possit, & qui dicantur inclusi, vel exclusi ad illum obtinendum? Cap. 14.

De maioratu irregulari agnationis veræ, & rigorosæ, & quis in dicto maioratu succedat, & includatur, vel excludatur? Cap 15.

De masculorum ex fœminis exclusione, vel inclusione, & quando succedere debeant, vel non, aut censeantur exclusi, vel inclusi in maioratus successione? Cap 16.

De fœminarum exclusione, & quando succedere debeant, vel non, aut censeantur inclusæ, vel exclusæ à maioratus, primogenijque successione? Cap. 17.

De Monasteriorũ, Monialiũ, aut Monachorum exclusione, aut inclusione, & quando Monasterium, Monachus, aut Monialis succedere possint, vel non in maioratu, & ex quibus clausulis censeantur inclusi, vel exclusi? Cap. 18.

De Clericorum inclusione, vel exclusione à successione maioratus, non solum propter Clericatum, sed etiam ratione incapacitatis contrahendi matrimonium, & habendi filios, descendentesque legitimos, & an possint ab institutore excludi, & includi, & ex hac exclusione censeantur etiam exclusi impotentes, & mulieres generationis incapaces propter ætatem, aut incapacitatem, & quid si superveniat qualitas Clericatus post successionem? Cap. 19.

De exclusione filiorum naturalium, spuriorumque, & legitimatorum, & quando dicti naturales, spurii, aut legitimati, eorumque filii legitimi possint succedere, vel non in maioratu, & censeantur exclusi, vel inclusi à dicta successione illegitimi? Cap. 20.

Utrum exclusus specialiter, aut generaliter in generali vocatione censeatur inclusus, & quid in illegitimis, eorumque descendentibus legitimis, quando vocata spuria filia Clerici, fuit omissus filius spurius legitimatus, & inclusi fuerunt descendentes ab illa legitimi; an ex hac omissione, & vocatione legitimorum ad memoriæ conservationem censeantur descendentes filij omissi, & exclusi, inclusi in generali vocatione consanguinei proximioris, extincta linea primæ vocatæ, & an succedat neptis filij spurij omissi, an vero descendens à fratre institutoris legitimus? Cap. 21.

Utrum pater instituens maioratum in filio illegitimo eo pacto, ut si filius intra pupillarem ætatem decesserit, succedere debeat alius, sit substitutio, & vocatio pupillaris, vel fideicommissaria, ut mortuo filio includatur substitutus, & vocatus, vel ejus filius, & excludatur consanguineus proximior ultimi possessoris, cui judicata erat successio, & generaliter ad successionem, ut consanguineus proximior

voca-

vocatus, & quando dicantur incluſi, vel excluſi conſanguinei? Cap. 22.

De excluſione, aut incluſione illorum, qui non contrahunt matrimonium cum certa perſona, quando inſtitutor juſſit, ſucceſſorem maioratus debere contrahere, vel non nuptias cum conſanguinea, aut alia perſona nobili, vel ignobili ſub pœna privationis, & an ſit valida hæc excluſio, & ſucceſſor, qui contravenit, excludendus veniat à ſucceſſione maioratus, & quid in præcepto conſilii, aut conſenſus alterius? Cap. 23.

De excluſione illorum, qui contrahunt nuptias cum perſonis diſparis cultus, vel quæ deſcendunt ex Judæis, Mauris, vel Hæreticis, vel aliis impuri ſanguinis, vel ignobilibus, aut ſunt pœnitentiati in ſancto Officio; an ex hac pœnitentia crucis inverſæ in pectore veniant excludendi, tam à ſucceſſione maioratus, quam ab hæreditate, & quid in illo, qui in theatrum publicum fuit, & abjuravit de levi? Cap. 24.

Utrum excluſio maioratus cenſeatur facta inimico fundatoris ob injuriam, vel gravem offenſam poſt fundationem ei, vel ejus familiæ factam, vivente ipſo, vel eo mortuo, & de excluſione facta ratione odii, & quos comprehendat, & an odium, ſive inimicitia cenſeatur tantum perſonalis contra offenſorem, vel realis contra ejus filios, & deſcendentes, ad hoc ut maioratus tranſeat ad alium alterius gratæ lineæ, & quid in eo, qui occidit ultimum poſſeſſorem, an ex hoc delicto maneat excluſus, & quando incluſus? Cap. 25.

De excluſione illius, qui commiſit crimen læſæ Maieſtatis divinæ, aut humanæ, à maioratu propter clauſulam inſtitutoris, qua cavetur, *que tres horas antes, que cometa o delicto, o ha por excluido ao poſſuidor delle, & paſſe logo ao ſeguinte em grao*, an ſit valida, & quis ſuccedere debeat, & quid conceſſa reſtitutione propter pacem, an recuperet poſſeſſor bona amiſſa propter delictum virtute dictæ inſtitutoris clauſulæ? Cap. 26.

De excluſione Procuratoris Regis poſſeſſoris maioratus, ex eo quia ſucceſſor eſt abſens, & virtute repreſaliæ capta fuit poſſeſſio, an, & quando ceſſet per mortem ſucceſſoris abſentis, ac pacis factæ, & tradi debeat incluſo, & vocato conſanguineo, & quibus fructibus; & an compenſentur cum melioramentis, & quæ melioramenta reſtituenda ſint? Cap. 27.

De excluſione banniti à ſucceſſione maioratus delata poſt bannimentum, & an ſi fuerit reſtitutus, recuperet ſucceſſionem amiſſam, & an ſuccedat filius poſſeſſoris banniti natus poſt bannimentum, & an cenſeatur incluſus, vel excluſus bannitus, aut deſcendens ab illo? Cap. 28.

De excluſione furioſi à natura, vel ex accidenti, dementis, ſeu mentecapti, muti, & ſurdi, cæcique à maioratus ſucceſſione, & quando poſſit ſuccedere, vel non, & quid in commendis, bonis Coronæ, juriſdictionibus, & dignitatibus? Cap. 29.

De excluſione giboſi, manci, aut anci, aut capti pedibus, leproſi, aut habentis talem infirmitatem, ex qua Regem non poſſit comitare, aut ſervire, & quando poſſit, vel non ſuccedere, vel iſti tales, & ſimiles dicantur incluſi, vel excluſi? Cap. 30.

De excluſione tranſverſalium, quando ſunt vocati deſcendentes, & in eorum defectum cauſa pia invitatur ad ſucceſſionem, & fuit ſubſtituta, vel quando inſtituta, & excluſi fuerunt tranſverſales, & quando cenſeantur incluſi, vel excluſi? Cap. 31.

Utrum ſubſtitutio pupillaris reſtricta ad certam ætatem poſt eam ætatem poſſit converti in fideicõmiſſariam, & vocatis filiis, & deſcendentibus, & illis deficientibus ſubſtituta cauſa pia, an cenſeantur excluſi tranſverſales, & admiſſa cauſa pia in maioratus ſucceſſione? Cap. 32.

Utrum

Utrum per incluſionem, & vocationem ſucceſſorum adminiſtratoris vocati, & ſuæ lineæ, & in eorum defectum incluſus,& vocatus ſit locus pius ex hac vocatione, & iucluſione, mortuo adminiſtratore abſque liberis,aut deſcendentibus,cenſeantur excluſi tranſverſales ultimi poſſeſſoris , & tantummodo incluſa cauſa pia? Cap. 33.

De excluſione ſucceſſionis maioratus ob non reſidentiam in lóco ab inſtitutore requiſito, & aſſignato, & an ex defectu adventus ad illum veniat includendus, vel à ſucceſſione excludendus ? Cap. 34.

De excluſione ſucceſſoris maioratus, & incluſione conſanguinei, aut filii ex diſſipationis maioratus cauſa, & quis ſuccedat, & quomodo excludi, vel includi debeat futurus, aut immediatus maioratus ſucceſſor,& quando privandus veniat poſſeſſor, & excludendus ex juris diſpoſitione, vel ex contraventione præcepti inſtitutoris, & ad quem fructus in hoc caſu pertineant ? Cap. 35.

De excluſione, vel incluſione ſucceſſoris maioratus,quando inſtitutor relinquit bonorum uſumfructum alicui, & poſt ejus mortem alium vocavit vinculo maioratus, & iſte vivo priori diem ultimum claudat extremum,an caducet diſpoſitio,& includatur incluſus hæres , aut ſucceſſor , vel tranſmitatur ad hæredes, vel ſucceſſores , & gravatus remaneat cum bonis ſublato gravamine maioratus , vel apud uſumfructuarium debeant bona cum vinculo maioratus remanere, & iſte dicatur incluſus in ſucceſſione , vel ab ea judicetur excluſus? Cap, 36.

Utrum , & quando excludatur conſanguineus ultimi poſſeſſoris à petitione maioratus propter alienationem factam à poſſeſſore , ſi alius conſanguineus proximior exiſtit, & an excludatur agens ex præcedentia tertii, & quando in ſucceſſione maioratus poſſit actor, vel non excludi, vel includi ex juris tertii exceptione? Cap. 37.

De excluſione, aut incluſione illius , qui eſt literates , quando maioratus inſtitutio habet conditionem, ut præferatur is , qui fuerit literatus, aut in publicis ſcholis verſetur in diſcendo aliquam ex ſcientiis uſque ad gradum , & an ſufficiat quod profeſſus ſit ſcientiam poeticam, aut aliam ſimilem,& talis incluſio,vel excluſio comprehendat omnes caſus ſucceſſionis, & filios, aut ſucceſſores legitimos, vel illegitimos tantum ? Cap. 38.

De excluſione illius, qui non adimplet onera realia impoſita ab inſtitutore ad miſſas celebrandas, & ad alia onera adimplenda,quando in caſu contraventionis eſt excluſus, & alius proximior incluſus, & quis in hoc caſu includatur, vel excludatur à ſucceſſione ? Cap. 39.

An, & quando ex præſumpta, & dubia voluntate inſtitutoris cenſeantur incluſi , & non incluſi magis dilecti , & amici illius, & eorum deſcendentes, & alii ignoti cenſeantur excluſi,& ex quibus probetur voluntas Inſtitutoris ad incluſionem admittendam ? Cap. 40.

Utrum in maioratu inſtituto à nobili cenſeantur incluſi , vel excluſi deſcendentes à genere plebeorum , & filii poſſeſſorum , qui nuptias contraxerunt cum plebeis, aut mechanicis, ita ut non poſſint in ſucceſſione maioratus includi,ſed potius excludi debeant ? Cap. 41.

An, & quando ſucceſſor,aut maioratus poſſeſſor ex concubina filium ſuſcepit naturalem,& poſtea uxorem duxerit, & ex ea legitimus natus eſt filius,mortua autem ſua legitima uxore, deinde ſecundas nuptias cum concubina contraxit , ex quibus naturalis prior ejus filius legitimus redditur per diſpoſitionem *textus in cap. tanta qui filii ſint legitimi*, & mortuo patre contendunt ad ſucceſſionem maioratus filius legitimatus tamquã maior,& filius legitimus,licet minor tamquam primus in legitimatione , quis in hoc caſu dicatur incluſus, vel excluſus ; & quid in maiora-

maioratu, in quo expressa adest clausula, vocans ad successionem filios legitimos natos, seu procreatos de legitimo matrimonio, an includatur, vel excludatur legitimatus per subsequens matrimonium ; & quid in legitimato à Papa in radice ? Cap. 42.

Filius natus antequam pater assequutus fuisset Principatum, dignitatem, vel maioratum, an includi, vel excludi debeat, & præferri, vel non filio genito post adeptum maioratum, dignitatem, aut Principatum, & quando dicantur, vel non in linea recta maioratus, & quid in filiis arrogatis adoptivis, & spiritualibus susceptis in sacro fonte, & quando includantur, vel excludantur? Cap. 43.

De exclusione, vel inclusione successionis maioratus resultante ex odio, inimicitia, offensa, infidelitate, vel ingratitudine commissa adversus institutorem, vel possessorem, & quando locum habeat, vel non; & quando ex ingratitudine possit, vel non revocare maioratum institutor ? Cap. 44.

De exclusione successoris, aut possessoris bonorum maioratus Capellæ, & Coronæ, & admissione denuntiatoris illorum tanquam vacantium, & quando detur inclusio, vel exclusio vacationis, aut successionis, & ad quem pertineat successio, vel administratio, & quando, & in quibus casibus vacent, vel non, maioratus ad Coronam, vel pertineant ad institutoris consanguineos legitimos, aut illegitimos ad Caronæ exclusionem, & illorum inclusionem? Cap. 45.

De inclusione, & exclusione ex institutione, in qua contrariis inclusionibus, aut vocationibus, exclusionibusque aliquis invenitur inclusus, vel exclusus, petendo bona, ut libera, & ut maioratus, aut fideicommissum, & si primo agat ad successionem bonorum tanquam liberorũ, an postea excludatur petendo ex ea eadem institutione tanquam bona maioratus, seu fideicommissi, vel è contra? Cap. 46.

De inclusione, vel exclusione à successione maioratus, quando illius institutor ad ejus successionem vocavit cum dictione, Et, copulativa, duos, vel plures, an omnes simul, eodemque tempore includi, vel succedere valeant, vel unus tantum ordine successivo, & per suum ordinem, ac si per disjunctivam, fuerint vocati ? Et si unus tantum includendus sit, quis eorum? Et an hæ inclusiones, aut vocationes sint reales, seu lineales, an personales, ita ut deficiente primo relictis filiis, seu descendentibus, succedat alius nominatim tanquam substitutus subsequenter inclusus, aut vocatus, vel descendens ex primo incluso, & vocato? Cap. 47.

De inclusione, aut exclusione ex suspensione successionis, & an possit esse in pendenti, & in suspenso successio maioratus, & utrum includi, aut excludi debeat natus tempore vacantis, vel qui sit melioris lineæ, & qualitatis natus post delatam successionem, vel lite pendente, ad hoc ut possit habere regressum ad maioratus successionem, & eam avocare à possessore ? Cap. 48.

Exclusio, an sit odiosa, vel favorabilis, & an in dubio censeatur realis, vel personalis, sive restricta ad certas tantũ illas determinatas personas, quas institutor expresse nominavit, & quando privatio, aut exclusio patris noceat filio, & non obstante illius existentia succedat transversalis ? Cap. 49.

De inclusione, & exclusione quando in uno superioris lineæ ex dispositione hominis incompatibilis alia successibilis, & alia expresse per institutorem à successione maioratus exclusa, atque reprobata : & in alio, ex successoribus inferioris lineæ concurrant lineæ purè successibiles, quis eorum includatur, vel excludatur; & quando aliquis, habens quatuor, pluresve fratres, instituat maioratum, ad cujus successionem vocat imprimis fratrem primogenitum, atque expresse excludit in perpetuum secundogenitum fratrem, & omnem ejusdem fratris posteritatem; & forte eveniat, quod aliquis ex descendentibus fratris primogeniti contrahat matrimonium cum alio ex descendentibus excluſi fratris geniti secundo; ex quo

matrimonio procreatus sit filius, qui ex una parte habeat lineam succeſſibilem, atque vocatam, & ex alia parte lineam odioſam, atque excluſam, & ſuper ſucceſſione maioratus contendat cum alio deſcendente ex tertiogenito fratre inſtitutoris, qui ex omni latere habeat lineam ſucceſſivam, quis in hoc caſu includatur, vel excludatur à ſucceſſione? Cap. 50.

De incluſione, aut excluſione ſucceſſoris maioratus reſpectu incompatibilitatis, & quando detur incompatibilitas maioratuum, tam in diſpoſitione hominis, quam legis, ad hoc ut aliquis dicatur incluſus, vel excluſus? Et quando ex conditione ferendi inſignia armorum familiæ, nomen, ſeu cognomen, vel alterius gravaminis præceptum? Cap. 51.

Quando detur incluſio, vel excluſio unius, ſi duo, vel tres infantes uno impetu, & partu naſcantur, & quis eorum includi, & præferri debeat in ſucceſſione Regni, vel maioratus, quando ambo ſub ſecundina involuti, aut ex ventre exſecto in lucem editi fuere, vel ſi ignorari contingat, uter eorum primo natus fuerit? Cap. 52.

De excluſione in materia privationis à ſucceſſione maioratus per contraventionem, & quando excluſio, & incluſio habeat locum, vel non in variis caſibus, & an per contraventionem patris excludi, aut privari debeat ejus filius, ac deſcendēs, & quando ſententia, aut excluſio ob contraventionem cenſeatur realis, vel perſonalis, & quis ſuccedat contravenienti, & quæ ad hanc excluſionem requirantur? Cap. 53.

An cenſeantur incluſi, vel excluſi à ſucceſſione maioratus hæretici, qui crimen læſæ Majeſtatis Divinæ commiſerunt, & quid de eorum filiis, & deſcendentibus; & in Monaſterio, qui ſucceſſit in maioratu; & Monachus, per quem ad Monaſterium devenerit ſucceſſio, commiſit crimen hæreſis, an durante vita Monachi à poſſeſſione maioratus excludatur, vel retinere poſſit ſucceſſionem, vel ſtatim includatur, vel transferatur ad ſequentem in gradu? Cap. 44.

De incluſione, & excluſione in diſpoſitione, in qua vocatur ſequens in gradu, & quis talis dicatur, ad hoc ut dicatur incluſus, vel excluſus à ſucceſſione maioratus? Cap. 55.

Si aliquis in inſtitutione ſui maioratus, in favorem familiæ relicti, includat in ſucceſſione ſecundogenitum ex tribus, pluribusve filiis alicujus, omittens primogenitum, tertiogenitum, & cæteros fratres; poſteaque eveniat, quod ſecundogenitus decedat abſque deſcendentibus, ſuperſtite primogenito, & tertio, vel quarto, vel quintogenito, vel eorum prole: qui dicantur incluſi, vel excluſi, & an ſucceſſio maioratus retrocedere debeat ad lineam ſuperiorem, ſeu anteriorem primogeniti, quæ fuit omiſſa; vel ultra procedere debeat ad lineam ſequentem filii tertio, vel quartogeniti ſuo ordine, & quis dicatur in hoc caſu incluſus, vel excluſus, & quid ſi in linea ſequenti filii tertio, vel quarto, vel quintogeniti non exet niſi fœmina ſecundogenita, & primogenitus, inter quos ſit controverſia? Cap. 56.

De incluſione, & excluſione in maioratu condito ſub conditione, quod ſi poſſeſſor obtineat aliud primogenium ſufficiens ad congruam ſuſtentationem, excludatur, & in maioratus ſucceſſione includatur alius ſucceſſor, qui redditus ſufficientes ſint, ad hoc ut incluſus excludatur, & dicantur congruæ ſuſtentationes ad hoc, ut habeat locum incluſio alterius, & cui incumbat onus probandi, & quomodo arbitrari debeant redditus ad hanc incluſionem, vel excluſionem ſucceſſoris maioratus? Cap. 57.

De incluſione, & excluſione aſcendentis, vel deſcendentis, aut tranſverſalis, quando pater, aut aſcendens vult ſuccedere in maioratu poſt obitum filii, aut deſcendentis,

dentis, & an revertatur aſcendendo, & an retrotrahatur ad ſuperiorem lineam aſcendentium, mortuo deſcendente abſque liberis; & quando detur incluſio, vel excluſio, ſi contingat caſus, in quo pater ſuſceperit duos filios ex ejus uxore conſanguinea, quæ maioratum poſſidebat, & poſt mortem uxoris, ſuperſtite patre, maior filius ſuccedat, qui poſtmodum ſine liberis decedat, an frater ultimi poſſeſſoris excludat patrē, vel pater includatur; & quid in maioratu, in quo inſtitutio vocat fœminam cum conditione nubendi in familiam aliquam, an privata alia fœmina contravenienti, devolvatur ſucceſſio ad filium obedientis fœminæ, an poſt mortem includatur linea poſtergata, vel pater maſculus vocatus, ut talis ex capite conſanguinitatis filii ultimi poſſeſſoris excludat fœminam matrimonii contrahendi capacem procedentem ex linea excluſa, & quis in hoc caſu includatur, vel excludatur? Cap. 58.

An infamis infamia juris, aut facti, excludatur à maioratus ſucceſſione: & an Hiſtrio, vel Comicus, vulgo Repreſentantes de Comedias, includatur in vocatione conſanguineorum, & an tales ſint infames infamia juris, vel facti: & quando in iſtis habeat locum incluſio, vel excluſio à maioratus ſucceſſione? Cap. 59.

Utrum ſecundogenitus includatur, aut præferatur in ſucceſſione maioratus, ſi concurrat cum primogenito hermaphrodito, & iſte cenſeatur excluſus, quando maſculus habet præferentiam, & incluſionem contra fœminam; & quid ſi competentia ſit inter hermaphroditum, & tranſverſales maſculos, ad ſuccedendū in maioratu agnationis, vel ſimplicis maſculinitatis, in quo fœmina penitus ſit excluſa? Cap. 60.

Quando detur incluſio, vel excluſio in maioratu tali conditione inſtituto, ut in eo ſuccedatur alternatim; unus ſcilicet fruatur per tempus, vel vitam ex linea paterna; & alter per aliud tempus, & vitam ex linea: vel unus ex parte viri, & alius ex parte uxoris inſtitutoris; & an tranſacto inutiliter ex cauſa litigii, vel alia quacunque, tempore uni aſſignato abſque actuali poſſeſſione cum effectu habendi ſibi redditus, & uſumfructum, Judex debeat ei aliud tempus aſſignare, vel ſubrogare, ad utendum, & fruendum? Cap. 61.

Quando detur incluſio, vel excluſio filii, quando genitus fuerit à duobus viris, & quando includatur in ſucceſſione maiorarus primi, vel ſecundi mariti ultimi poſſeſſoris, quando uxor poſt mortem primi, intra paucos dies ſecundo nubat, & intra ſeptimum, nonum, & decimum, ſive undecimum menſem natus ſit filius; an natus ſuccedere debeat, vel conſanguineus primi, vel ſecundi mariti; & non ſolum quando poſt mortem primi, ſed etiam eo vivente, ſi diſſolvatur matrimonium, quia contractum nulliter per vim, vel metum, vel in gradu prohibito, vel ſi primus vir contraxerat, alia uxore vivente, aut ſi marito abſente mulier cum alio contraxerat, & ei reverſo fuerit reddita uxor? Cap. 62.

De clauſulis incompatibilibus, contrariis, contradictoriis, ſeu perplexis clauſulis, ſeu capitulis, vocationibus, & conditionibus in maioratibus appoſitis, & cui ſtandum ſit, vel nulli earum, ad hoc ut detur in maioratus ſucceſſione incluſio, vel excluſio ſucceſſoris; & quid quando continent perplexitatem, aut contrarietatem? Cap. 63.

Si in maioratus inſtitutione excluſio, incluſio, aut vocatio fuerit facta per amphibologiam, vel ambiguam orationem, taliter quod ſi ad quemlibet duorum ſimul, & eodem tempore ſucceſſorum referri poſſit, quis eorum ſuccedere debeat, ex eo quod reſpectu utriuſque non poſſit admitti ſucceſſio, quis includendus, vel excludendus veniat? Cap. 64.

De incluſione, aut excluſione ſucceſſoris maioratus ex conditione ferendi inſignia armorum, familiæ nomen, ſeu cognomen, vel alterius gravaminis præceptum, &

quando dicatur incluſus, vel excluſus contraveniens, vel ejus deſcendens? Cap. 65.

Utrum in linea collaterali includatur, qui fuerit ex linea tranſverſali fratris minoris utrinque conjuncti, vel ille ex linea tranſverſali fratris maioris conſanguinei tantum in ſucceſſione maioratus inſtituti per eorum fratrem excludatur, & quando includantur, vel excludantur utrinque conjuncti, vel uterini, & quando duplicitas ſanguinis ad maioratus ſucceſſionem attendatur, vel non? Et de incluſione, vel excluſione lineæ æqualis, vel inæqualis in ſucceſſione tranſverſalium, & an filius, vel alius deſcendens ex fratre maiore prædefuncto ante maioratus inſtitutionem excludere debeat, ejus patruo nato poſt ejuſdem maioratus fundationem? Cap. 66.

De incluſione, & excluſione inter prærogativam lineæ, & gradus, ſexum, & ætatem, & an poſt defectas aliquas lineas, vel genera perſonarum incluſo proximiore, veniat ille, qui ſit talis, attenta ſola ratione, ſeu computatione graduum, non curata prærogativa lineæ, vel potius iſta prærogativa attendi debeat, & repræſentatio, & de concurſu plurium perſonarum inæqualis gradus, ſed ejuſdem generis? Cap. 67.

De incluſione, & excluſione in maioratu, in quo agitur de lineali reciproco fideicommiſſo, aut maioratu, qui regulariter non cenſetur inductus, niſi ab initio unus ſit inſtitutus, à quo plures lineæ ſunt conſtitutæ, & quando pater plures filios inſtituens conſtituat unam lineam; vel ſi plures lineæ in una oratione ſint vocatæ, & quid ſi pluribus inſtitutis, factum ſit reciprocum, ſi unus moriatur abſque liberis, an decedente alio ſine liberis locum habeat maioratus, aut fideicommiſſum reciprocum; & de lineali mutuo fideicommiſſo, aut maioratu, & de linea in conditione poſita, an illi de linea cenſeantur incluſi, & an per vulgarem tantum, vel fideicommiſſariam, & etiam reciprocam, & de tribus requiſitis linealis reciprocæ; & quis in his incluſionibus cenſeatur incluſus, vel pupillariter excluſus à maioratus ſucceſſione? Cap. 68.

De incluſione, & extenſione fideicommiſſi maioratus ad caſum omiſſum ad materiam *text. in L. placet ff. de liber. & poſth.* an ſcilicet inſtitutio, vel reſpective ſubſtitutio facta de poſthumo, ſeu ventre prægnante uxoris conveniat filiis poſtmodum ex eadem, vel diverſa uxore procreatis, etiam quando primogenitura fuit ordinata occaſione primi matrimonii in donatione illius contemplatione facta, & an filii ſecundi vocati cenſeantur, & poſſint in eadem ſcriptura, aut ex intervallo, & quid in extraneorum incluſione? Cap. 69.

De incluſione fideicomiſſi, aut maioratus ad filios primi ſubſtituti, vel gravati in excluſionem ulterioris ſubſtituti, & incluſi ex diſpoſitione *text. in L. cum Avus ff. condit. & demonſtr. & L. cum accutiſſimi Cod. fideicom.* etiam in inſtitutione tranſverſalis, atque de ſuppletione per legem facienda caſus per teſtatorem ommiſſi, per eum tamen veriſimiliter voliti? Cap. 70.

De incluſione, aut excluſione illius, qui renuntiavit maioratum in favorem alterius, & iſte è vita decedat prius, & præmoriatur, an poſſit renuntians reaſſumere maioratum, & in eum reintegretur ſucceſſio? Cap. 71.

De tranſactione facta ſuper bonis maioratus, & quando valeat, vel non, & quando obſtet ſucceſſori, & quo jure dicatur facta, & quando ex illa detur incluſio, vel excluſio, & etiam ex diviſione, & jure accreſcendi? Cap. 72.

De incluſione, & excluſione ex caducatione ſecundæ ſubſtitutionis ob caducitatem primæ, & quando corrupto antecedenti gradu ſubſtitutionis, caducentur ſequentes, vel potius intret vulgaris in fideicõmiſſo, aut maioratu, ad hoc ut detur incluſio, vel excluſio ſucceſſoris maioratus? Cap. 73.

De

De inclusione, & exclusione, quando numerus pluralis resolvatur in singularitates, & quæ conditio in persona plurium adjecta sufficiat, ut in singulis verificetur, & habeat locum inclusio, vel exclusio, & etiam ubi conditio mortis plurium respicit duos gradus, & existentiam personæ prædilectæ, quæ vel jure transmissionis, vel jure implicitæ vocationis præferri debeat ulteriori statuto? Cap. 74.

De inclusione, & exclusione ex conditione affirmativa, si filios habuerit aut si sine filiis decesserit, & an substitutio facta in casu deficientiæ locum habeat in casu non existentiæ, vel potius intret caducatio, & facta duplici conditione mortis, absque filiis, & ab intestato, an requirantur ad inclusionem utriusque conditionis concursus, & quando in hoc casu detur inclusio, vel exclusio? Cap. 75.

De exclusione, & inclusione ex conditione negativa, si vocatus, aut institutus filios non habuerit? Cap. 76.

De exclusione, aut inclusione in maioratu facto in descendentibus Titii, vel alterius, an terminetur deficientibus descendentibus; & an transeat ad possessorem alterius maioratus, vel terminetur linea præmorientis finita, & quando in hoc casu detur inclusio, vel exclusio successoris maioratus, & an substitutus post defectam lineam alicujus admittatur, si linea non inceperit, & an includatur substitutus, quando certum est, eum, de cujus linea quæritur, non posse liberos procreare, vel contingat incapacem esse, & an inter ipsos de linea defectiva inducatur substitutio reciproca, & de differentia inter substitutionem factam in casu deficientiæ, & in casu mortis? Cap. 77.

De inclusione, & exclusione, quando in maioratu vocata est linea, an solum includantur descendentes, & illis deficientibus excludantur transversales, & qui comprehendantur in tali vocatione, & lineæ proximioris, contentivæ, aut effectivæ, masculinæ, & femininæ, paternæ, maternæ, electivæ, & quis dicatur inclusus, vel exclusus, & quid in vocatione familiæ? Cap. 78.

Maioratus, aut fideicommissum descensivum, si factum sit in infinitum in liberis, & descendentibus, vel aliorum hæredum institutorum, an censeatur reciprocum de linea ad lineam, vel discretive respectu cujuslibet lineæ, & quis dicatur inclusus, vel exclusus, & quando institutor substituit descendentes ipsos substitutos invicem pupillariter, & per fideicõmissum? Cap. 79.

De inclusione, & exclusione à successione maioratus institutus à conjugibus in eadem charta, an sit unus, vel duplex, & qui consanguinei includantur, vel excludantur? Cap. 80.

De inclusione, & exclusione possessoris, & successoris futuri, & quando vivente possessore judicium possit institui super successione futura post mortem ejus, & circa maioratus bona? Cap. 81.

De inclusione, & exclusione post mortem possessoris maioratus, aut successoris in causis motis super successione maioratus mortuo litigatore, an expiret mandatum procuratorium, & quis maneat dominus instantiæ, & an transeat contra successorem, & an ad hoc novus successor citari debeat, & quid post conclusum in causa? Cap 82.

De inclusione famuli, quando institutor illum vocat in defectum descendentium, & excludit transversalem, & quando dicatur inclusus, vel exclusus? Cap. 83.

De inclusione, & exclusione consanguinei divitis proximioris, quando institutor vocat, & includit pauperiorem, licet iste sit remotior, & è contra; & quis in his terminis dicatur inclusus, vel exclusus? Cap. 84.

Pater si instituat maioratum irrevocabilem in filium, & filios, & ejus descendentes, an possit ex intervallo declarare, quod intellexit de filiis masculis, & non de fœminis, ad hoc ut dicantur inclusæ, vel exclusæ? Cap. 85.

De inclusione, & exclusione nepotum, quando vocantur, & includuntur filii, & an sub nomine filiorum contineantur nepotes, & de conjecturis, quæ pro comprehensione nepotum solent considerari, & in quibus casibus procedant, ut detur inclusio, vel exclusio nepotum ? Cap. 86.

Semel exclusus quando perpetuo dicatur exclusus ; & semel inclusus, & admissus, quando perpetuo dicatur admissus, & inclusus, licet deficiat causa admissionis, vel exclusionis ? Cap. 87.

Patre, aut matre exclusis, tamquam à radice infecta derivatis, an, & quando censeantur quoque excluſi omnes illius descendentes, vel ex propria persona dicantur inclusi? Cap. 88.

De inclusione, & exclusione ex repetitione qualitarum, & an præsumantur repetitæ in aliis vocationibus, substitutionibus diversis, & distinctis ; & quando ex hac repetitione, vel non repetitione detur inclusio, vel exclusio? Cap. 89.

petitione, vel non repetitione ex vocatione filiorum conditionali, & quando filii positi in conditione intelligantur inclusi, & vocati, & quæ conjecturæ ad id sint habiles, & ad hoc ut censeatur maioratus repetitus in filiis in conditione positis, & ex conjecturis vocatis ? Cap. 90.

De inclusione, & exclusione, quando aliquis gravatus est restituere bona maioratus alteri substituto sub conditione sine, si talia bona consequatur, an si partem bonorũ acquirat, debeat talem partem restituere, & in illa includatur? Cap. 91.

De inclusione, aut exclusione consanguineorum pertendentium maioratum in æquali gradu ex judicio sortis, & an includatur ille, super quem cecidit sors, & quomodo, & quando ex sortibus decidenda sit maioratos controversia ? Cap. 92.

Utrum si vocatus ad successionem maioratus impugnet vinculi fundationem, post latam contra eum sententiam sit excludendus ab ejus successione, & includendus obediens proximior, & futurus successor admittendus ad possessionem rerum maioratus, non obstante contradictione primi vocati, qui contra maioratus institutionem opposuit? Cap. 93.

Maioratus si fuerit erectus ad alicujus, suorumque descendentium favorem, & primo loco vocatus sine illis decesserit, & sine consanguineo ex institutoris sanguine, an isti sint excludendi, & includendi veniant proximiores ex parte institutoris, ut in illis principium habeat nova successio, regulata per maioratus fundationem, vel an maioratus extinguatur ex defectu vocatorum ? Cap. 94.

Si institutor vocavit consanguineum scholasticum, qui versatus fuerit in universitate litterarum, & in prima, aut secunda classe ad minus, ad quam ingrediendam sit approbatus á Præfecto maiori gymnasii, & asserit habere bonam famam, an censeatur inclusus ex eo, quia sine illa versatus est in dicta classe, & excludat proximiorem consanguineum ultimi possessoris sine dicta qualitate ab institutore requisita ; vel in hoc casu succedere debeat dictus consanguineus, qui successurus erat, si defecisset dicta qualitas studendi, & ex illa non præcederet talis scholasticus ? Cap. 95.

Si institutor vocavit filium suum, & post ejus obitum Clericum presbyterum suæ descendentiæ, an excludantur filii primi vocati, aut nepotes, & includantur Clerici ; & concurrente Clerico primæ tonsuræ cum presbytero in sacris constituto, & uterque sit descendens institutoris, iste licet remotior sit includendus, & ille proximior excludendus ? Cap. 96.

De administratore bonorum maioratus, cujus possessor, aut successor est absens, & quis ex consanguineis inclusus, vel exclusus dicatur ad administrationem petendam, & ad quem pertineat administratio, & quod tempus requiratur ad hoc ut à Rege concedatur, & an duo maioratus incompatibiles administrator simul obti-

nere

nere possit, unum jure proprio, alterum jure administrationis? Cap. 97.

Utrum si instituens maioratum in masculis suis, aut extraneis, mandet fœminas filias dotare, aut quod in Religionem ingrediantur, censeantur excluſæ à maioratus successione, & inclusi masculi transversales, & remotiores ultimi possessoris fratris fœminarum, qui sine filiis decessit, vel tales fœminæ succedant, vel includantur? Cap. 98.

Utrum committens falsitatem in actis pendentibus circa successionem maioratus, lacerando ea, & occultando instrumenta ad probationem producta, excludendus veniat à judicio, & ab actione intentata, & à successione maioratus petita, vel tantummodo quousque restituat folia extracta, & an filius successor juris sui possit audiri, non obstante sententia lata, & ei obstet rei judicatæ exceptio, & includendus, vel admittendus sit, vel excludi debeat, & quid in illo, cujus pater mutavit folium institutionis, & illius vocationes in præjudicium consanguineorum instituteris, & an ex tali mutatione excludendus sit filius mutantis, & vocati primo loco, & includendus sit transversalis consanguinei institutoris, & non ultimi possessoris? Cap 99.

Utrum instituens maioratum per viam dotis contemplatione mariti, & uxoris, vocatis transversalibus consanguineis, si uxor dotata decesserit sine filiis, sive ultimum diem claudat extremum absque descendentibus, sit includendus maritus, durante ejus vita, vel sit excludendus, & statim per mortem uxoris admittatur transversalis vocatus, & inclusus in dicta maioratus erectione? Cap 100.

De inclusione mulieris, aut viduæ honestæ, & exclusione inhonestæ, & quæ dicatur, & quomodo probetur, ad hoc ut censeatur inclusa, vel excluſa à maioratus successione, in qua invenitur ex hoc capite exclusio, & quid si aliquando inhoneste vixit, aut commisit stuprum tempore viduitatis, excludenda veniat, licet proximior sit, & an si ad meliorem frugem se receperit, includatur, & honesta licet remotior excludatur? Cap 101.

Maioratus erecti si fuerint facti simpliciter in duobus fratribus, & post mortem aliquorum si fuerit vocatus substitutus, si decesserint sine filiis, an intelligatur vocatus filius, vel includatur substitutus statim ad portionem cujuslibet morientis, & an facti duo maioratus in duobus institutis, & vocatis de eorum filiis, intelligi debeat erectio distributivè, ita ut filii censeantur solum vocati, & inclusi, & substituti in portione, & maioratu suorum parentum, respective autem in portionibus, & maioratu aliorum fratrum, & quis dicatur inclusus, vel excluſus in simili maioratu? Cap. 102.

In maioratus institutione si inveniatur gravamen, conditio an extendatur de persona ad personam, de casu ad casum, & posita in una linea, an censeatur repetita in alia, ad hoc ut ex hac extensione, & repetitione detur inclusio, vel exclusio successionis maioratus? Cap. 103.

In maioratus successione, & vocatione, quando fictio admittatur ad hoc ut detur inclusio unius, & exclusio alterius? Cap. 104.

Maioratus possessor, an excludatur à census redemptione, & an possit absque deposito illam admittere, & si sua pecunia redimat, an talis census perrineat post ejus mortem ad successorem, & iste includatur in successione talis census, vel veniat excludendus ab hætede ultimi possessoris, & quid qnando maioratus successor ex sua industria auxit maioratum, vel emit ad vinculum simpliciter, an iste, aut ille includatur, & quis ex illis excludatur, & an possit intentare actionem successor contra hæredes anteceſſoris maioratus constituentis census in maioratu Regia facultate, ad hoc ut redimat census constitutos cum facultate Regia in maioratu? Cap. 105.

Prin-

Princeps an, & quando possit maioratus vocationes alterare in præjudicium vocatorum, & ex hac mutatione detur inclusio unius, & exclusio alterius pertendentis maioratus successionem? Cap. 106.

Maioratus successio, an competat consanguineo unius gradus, vel ex una parte propinquior ultimi possessoris, & sit inclusus in successione, & excludendus veniat remotior, qui duplici consanguinitatis nexu est conjunctus, & an concurrentibus consanguineis ultimi possessoris, unus ex parte patris, alter ex parte matris, ad maioratus successionem quis includendus, vel excludendus sit? Cap. 107.

Maioratus, an extinguatur ex vocatorum defectu, ita ut bona maneant in ultimo possessore libera, & de illis possit disponere, non obstante testatoris, & institutoris dispositione, qua cavetur, quod petit, & rogat ultimo possessori, ut nominet, & relinquat dicta bona tali Monasterio, vel loco pio, an possit non obstante petitione secundum suum arbitrium disponere, & quando in hoc casu detur inclusio, vel exclusio successoris, & ad quem pertineant talia bona, & maioratus quis sit successor? Cap. 108.

Maioratus successor, qui duxerit uxorem ex sanguine hæretico, an possit à Rege privari, & excludi, licet ab institutore non sit exclusus? Cap. 109.

Si Episcopus, aut Clericus erigat, & instituat maioratum de bonis acquisitis intuitu Ecclesiæ, vel Episcopatus, an ad ejus validitatem requiratur facultas Regis, vel Summi Pontificis, ita ut quod si sine illa constituatur, & erigatur, sit vocatus ab eis excludendus, vel sine illa includendus sit; & quid si tantummodo inveniatur facultas concessa ad testandum; & an talia bona vinculata maneant sæcularia, vel Ecclesiastica? Cap. 110.

De maioratu facto à plebeo, aut ignobili, & an possit illum erigere absque Regia facultate, & an sit excludendus à successione vocatus etiam plebeus, vel ignobilis, aut veniat includendus? Cap. 111.

Si institutor maioratus per viam contractus etiam revocabilis, vel irrevocabilis incidat in hæresim, aut in crimen læsæ Maiestatis Divinæ, aut humanæ, aut confiscentur bona, ex quibus fuit erectus maioratus, & succedat, aut includatur Fiscus, vel excludatur vocatus in tali erectione? Cap. 112.

Utrum si maioratus sit erectus, & institutus à patre in personam Petri filii sui, & habeat duos filios ejusdem nominis, quis sit includendus, aut excludendus à tali successione, & an valeat talis erectio? Cap. 113.

De exclusione illius, qui non habet certam ætatem requisitam ab institutore, ita ut absque illa non possit capere possessionem maioratus, & donec non sit talis ætas perfecta, cui competat inclusio, & an Rex soleat dispensare, ut ante dictam ætatem ingrediatur possessionem maioratus, vel illius administrationem? Cap. 114.

De præceptis institutorum maioratus, & an sint conditiones, vel modus, & quomodo, & quando successor ex defectu adimplementi, vel ex illorum purificatione, & obedientia sit includendus, vel excludendus à maioratus successione? Cap. 115.

De variis quæstionibus circa materiam maioratus inclusionis, exclusionis, successionis, & erectionis primogenituræ? Cap. 116.

De interpretatione clausularum institutionum maioratus, & quomodo interpretari debeant, ad hoc ut intelligatur, & colligatur voluntas testatoris circa inclusionem, vel exclusionem successoris maioratus? Cap. 117.

De ordine processus in causis maioratus usque ad sententiam, & de ejus executione, ac liquidatione, & quomodo facienda sit, ad hoc ut quis includatur, vel excludatur

datur à ſucceſſione, & à poſſeſſione bonorum judicatorum? Cap. 118.

Si pendente cauſa ſucceſſionis maioratus controvertatur incidenter quæſtio nativitatis, aut legitimitatis, aut ſubreptionis gratiæ conceſſæ ad matrimonii diſpenſationem, aut alterius rei; an hæc quæſtio incidens faciat ſuperſedere litem principalem circa ſucceſſionem, donec decidatur, & cui competat cognitio talis quæſtionis? Cap. 119.

De remediis poſſeſſoris circa maioratus poſſeſſionem, & quis ex contendentibus cenſeatur incluſus, vel excluſus à bonorum maioratus poſſeſſione, aut detentatione, & an in hoc judicio admittatur tertius oppoſitor, & aſſiſtens, ut cognoſcatur de proprietate, & ſucceſſione, & ſine illo poſſit cognoſci de petitorio, quando notoriè, & in continenti conſtat de defectu proprietatis, & quid in judicio Tenutæ Regni Caſtellæ, & in noſtro Portugalliæ obſervetur, & an cummulari poſſint, & concurrere ſimul petitorium, & poſſeſſorium in eodem judicio, & proceſſu? Cap. 120.

De maioratu electivo, & primogenitura nominationis, & quando ſit nominationis, & facultatis nominandi, agendum erit, & jam actum eſt in peculiari tractatu circa nominationes maioratus, ut cito omnibus patebit; & omnium qnæſtionum, de quibus in hoc Indice, totius operis reſolutio.

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

## PRÆFATIO.

### *SUMMARIUM.*

1 *Causa scribendi tractatum de inclusione, exclusione, successione, & maioratus erectione refertur.*

Ibid. *De causarum maioratus difficultate, & gravitate.*

1

MAIORATUS inclusionis, exclusionis, successionis, & erectionis sedulam inquisitionem, & quam privati cujusque meditatio consequi potest, instaurationem animo complectentes, circa maioratus successiones, successoresque toti ferè versamur. Ab eorum siquidem institutionibus profectò successio totius juris pendet, quorum nimirum authoritate, monitis, & exemplis reliqui gubernantur, moventur, diriguntur, ab illorum institutione differendi Initium ducimus, eorum successionem describimus, exclusionem ostendimus, inclusionem admittimus, & nominationem tractamus, ut postquam rationem edocti fuerimus, qua inoffenso pede successiones adire possint vocati, inclusique quibus addicuntur, perficiunturque exclusiones enarrare, plura circa vocationem, inclusionem, exclusionem, ipsorum in possessionem maioratus, non pauciora circa eorumdem vinculum obligationem, plurima circa qualitates, leges, onera, utilitates, honores, & institutiones maiorum, institutaque institutorum fusiori sermone prosequi liceat. Itaque ad rem pertinet, ut quando tota de jure personarum, successorumque maioratuum est futura tractatio, ut principio ipsius maioratus, successionis successoris, inclusionis, exclusionisque nomen explicetur, quia facilius, ut inquit *Senec. epist.* 88. per partes in cognitionem totius deducimur; ac Cicero in Rhetorica affirmat divisionem illustrem, ac perspicuam reddere orationem. Tres præcipuos operatur effectus relectionis divisio, videlicet animum legentis incitat, mentem audientis præparat, memoriam artificiose corroborat, ut refert *Gloss in proœmio instituta* §. *igitur*, quam dixit singularem *Card relatus à Rojas epitom. omnium successiom. cap.* 1 *n* 1. Ideo hanc successionum, inclusionum, exclusionum maioratus materiam nimis utilem, actuque practico passim, & frequenter in judiciis versatam, quæ se ipsam commendat, aliaque non eget commendatione, ut verbis *J.C. Ulpiani* utar *in L.* 1. *in princip. ff. de in integr.*

*tegr. resit.* in modum, de quo infra, dividendam esse censeo juris arcana percalendi cupidus, velut oracula veneranda *Ludovici Molinæ*, *Addentiumque opera*, *nec non Castilli controversias*, *Mieris tractatum*, *Roxasque incompatibilitatem*, *Fusarii libros*, *aliorumque resolutiones* semel atque iterum sedulas evolvi, & in die Pentecostes hujus anni 1680. initium dedi, & cæpi rogatus opus additionum ad quæstiones forenses, & non pauca observans, quæ Neoterici ab iisdem Authoribus doctissimis instructi, novissime excogitarunt, cum in Cap. 4. egissem, ex quibus probaretur maioratum institutum fuisse, & de privatione ob contraventionem, & privatio supponat habitum, mihi visum fuit agere de maioratus successione, & cum additio, ut membrum capitis excederet caput, & esset monstruosum, quod membra augmentum, & crescionem acciperent, ut tenet *Lucarin de fiduciar. tutella cap. 6. num.* 13. *& ex Medicis Andr. Laurent tom. 2 tract.* 4. *cap.* 2. Hoc opus cum studiosis quicquam utilitatis crederem allaturum, ipsos eo qualicumque munere fraudare non tulit animus, & spe aliis proficiendi proprie, justeque formidini non peperci. Cum nullum vivendi genus absque literis commode instituisse, nemo est, qui non videat, etiam si iniquus rerum æstimator existat, teste Ciceronе eloquentiæ parente; quo, ut consequi possem, me totum jurisprudentiæ studio devovi, & in ejus bonis Authoribus evolvendis vigiliis non peperci, omnesque animi vires, eo semper contuli, ut bonarum disciplinarum Judicibus, Advocatis, Collegisque meis meretissimis quoad possem promererem. Successionum maioratus, exclusionum, inclusionum, vocationumque tam à lege, quam ab homine materiam utique difficilimam scripsi hoc in volumine, deducto, & extracto maiori in parte à doctissimis sentẽtiis, eruditissimisque deliberationibus magno labore inventis, & abunde seriò compositis, ad quorum aspectum non extat, quod sit præterea desiderandum, dum per eas unaquæque decisio non paucis eruditionibus firmatur, & quod ambiguum erat, in illis declaratur, ordinationum nostrarum interpretamenta non amittuntur, sed magno labore, & non pauca eruditione enucleantur. Atque ita ex illis, & ex aliis à me inventis, ut faciliori methodo maioratuum causæ decidantur, & minori labore tutellentur, libellum hunc præire libui, quasi benevolentiæ exploratorem, si enim votis responderit eventus, alios in lucem prodire citissime satagam; alioquin quanquam opus istud displiceat, non omnino operam perdiderimus, nam saltem ingenuus meus innotescet affectus, cui indulgeri æquum est, quicquid animadversione dignum repereris. Hilari igitur oculo hasce sententias doctissimas videas, deliberationesque eruditissimas aspicias; simo & mereris, & non aliter hoc opus tibi placeat, & in te reverenter confidentem recipi hæc aresta, decisionesque, ut tractatum hunc, additionemque ad *Cap.* 4. *Forens.* cum illis defendere possis.

## CAP. I.

### Quid, & quotuplex sit maioratus, & de ejus definitione, divisione, institutione, & in qua forma, & dispositione fieri possit.

*SUMMARIUM.*

1 *Causa maioratus sunt difficiles, & intricabiles.*
2 *Maioratus nostri Regni, in quibus differant ab antiquis.*
3 *Maioratus, an sit dignitas, vel non: & n.* 4.
5 *Maioratus quid sit, & quomodo diffiniatur.*
6 *Refertur nova maioratus diffinitio, & aliis aliquibus particulis addita, & explicatur n. seqq.*
7 *Maioratus ex natura sua est perpetuus.*
8 *Maioratus potest esse perpetuus, aut temporalis, & si ita fuerit, quando extinguatur, vel non: & n.* 9. *&* 10.
11 *Maioratus potest esse purus, aut conditionalis, & erigi in testamento, aut contractu, & probari etiam sine scriptura ex temporis transcursu: & n.* 12. 13. 14 15. 16. 17. 18. 19. *& n* 39. *&* 41.
19 *Maioratus probatur ex confessione, & ex eo quod bona per multorum annorum spatium indivisibilia permanserunt, & ex inventario: & n.* 20.
21 *Maioratus probatur ex sentẽtia: & n.* 42.
22 *Quid sit donatio de camera cerrada, aut facta per arrhas, & quando sit valida, vel non: & nn seqq. & n.* 40.
25 *Donatio ab sponso in sponsam collata, cujus effectus in futuri matrimonii tempus confertur, an sit valida, vel non: & quando: & n.* 26. *& seqq.*
35 *Donatio inter virum & uxorem quãdo sit valida, vel non. Et permissa, & num.* 36. 37. 38. 39. *&* 40.

Maio-

43 *Maioratus institutio ut admittatur, requiritur, ut sit facta cum consensu,& legis solemnitate, quia si defecerit, est constitutio nulla: & n. 44.45.46. & 47.*

47 *Testamentum inter liberos, aut ad pias causas, quando validum sit,& sustineatur: & nn. seqq.*

50 *Maioratus regulariter instituitur ad primogenitos,& post ejus mortem ad fratres, & consanguineos.*

51 *Maioratus debet conservari indivisus in familia.*

52 *Maioratus successio ascendit, & non des-*

53 *cendit, & quomodo procedat.*

*Maioratus electionis potest institui,& de linea maioratus nominationis.*

54 *Maioratus dividitur in promogenituram, aut capellam, de quibus, & illorum differentia.*

Ibid. *Ex verbis facio capellam,an dicatur institutus maioratus sicut ex verbis facio maioratum.*

Ibid. *Maioratus quando dicatur factus revocabiliter, vel irrevocabiliter: & n. 59.*

Ibid. *Si Pater impetret facultatem à Rege,ut in suo testamento maioratum instituat, an possit eum condere in codicillis.*

55 *Maioratus dividitur in temporalem, aut perpetuum,in purum, aut conditionalem,in regularem, vel irregularem.*

Ibid. *Maioratus regularis qui dicatur, & an in dubio talis præsumatur.*

56 *Maioratus irregularis quis dicatur.*

57 *Maioratus aut est proprius, aut improprius, & quis dicatur unus, vel alter.*

57 *De differentia inter maioratus factos cum regia facultate, aut propria authoritate.*

Ibid. *Si simpliciter est institutus maioratus præcedente facultate Regia, an illa, an vero virtute legum Regiarum confectus judicetur.*

60 *De nomine,& origine maioratus,& quid, & quotuplex sit, & quid importet illud verbum maioratus, unde dicatur, & quare inventus.*

1 PRofunditatis, atque latitudinis, non Videtur expers materia maioratus, quam aggressurus sum; unde utrum eam feliciter percursurus sim, non satis compertum habeo. Res profecto etenim esset immensi operis, & quæ totam hominis ætatem exquireret, ut singula adamussim, explicari possent, præcipue cum in ipsa ea pertractentur, quæ etiam acutissimas Doctissimorum mentes, & consumatissima Præstantissimorum Virorum ingenia defatigare, & anxia efficere possent: & quæstiones maioratus frequentissimas esse nemo ambigere potest; cum nullum sit Tribunal, in quo non sint assiduæ, hujuscemodi controversiæ, in rebus successionis, inclusionis, exclusionis, vel erectionis, fideicommissi, aut maioratus. Et cum hæc materia sit difficilis, ut in simili inquit *Luca de linea legali art. 1. n. 1. & 2.* ad propositam materiam accedo, ipsam sapientiam postulans, quæ juxta Divum Jacobum dat omnibus affluenter, sine qua omnis agens frustra agit, & ut intelligatur id, de quo edisserendum est, præmittendum censeo, maioratum multipliciter definiri, accipi, & dividi.

Itaque præmittendum est, maioratum 2
nostrum, qui & primogenium aptius, ac significantius dicitur, longe differre à primogenio, vel maioratu veteris testamenti; cujus sit mentio in locis sacræ Scripturæ, de quibus *Vela dissert. 19. n. 15.* Ex quo varie discribitur, ac diffinitur apud *Molin. de primogen. lib. 1 cap. 1. num. 5. & 6 & 15. & cap. 2. num. 3. & lib. 2. cap. 2 numer. 2. Mier de maiorat. in initio 1. p. num. 12. & 18. & numer. 40.* Qui nonnullas inter unum, & alterum primogenium differentias referunt, & secundum eumdem *Vela num. 16.* Nec illa, minima erat, quod maioratus legis veteris re vera dignitas fuit, ut constat ex *Cap. quam periculosum 8. 7. q. 1. cum relatis à Molin. d. lib. 1. cap. 2. num. 2. & 3.* Qui plures commemorant illius maioratus prærogativas, in quibus ea dignitas consistebat, quas, & superiores referunt.

Noster autem maioratus, etsi dignitas 3
quoque indistincté à multis vocetur, nempe *à Gom. L. 40. Taurinum. 1.* sic eum definiente, ut sit dignitas, & prærogativa quædam cum successione, quam habet primogenitus in cognatione sua, prout referunt multi, quos refert *Vela dissert. 49. num. 16.* & ultra eos *Fragos. de regim. Reip. 3. p. lib 9. disp. 18. §. 1. num. 5.*

Tamen per se, ac simpliciter sumptus 4
dignitas verè, aut honor non est, sed saltem quædam præeminentia, aut dignitas, ut inquit *Castill. contr. lib. 5. cap. 147 numer. 3. Roxas de incompatibilit. maiorat. cap. 12. n. 24. & 4. p. cap. 4. numer. 16.* De qua re *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 13.* & alter *Molin. disp. 620. Mier de maiorat. in initio 1. p. num. 1. Barbos. in L. 12. fin. n. 250 ff. judic.*

Nisi ei annexam habeat dignitatem, 5
puta Ducatum, Comitatum, aut Marchionatum, ut tenent multi citati ab eodem *Vela d. numer. 16. & 17.* Ubi absque dignitatis mentione Doctores ibi citati maioratum definierunt,& relicta definitione, de qua agunt DD. citati ab eodem, & ultra eos *à Fragos.*

*ubi supra* placet definitio relata *ab eodē Vela n.* 18. cum additione statim referenda: *Ut sit benevola, ac perpetua concessio ab instituente in vita, vel in morte legitime facta primogenitis, vel selectis familiæ successionē bonorum ejus, ut indivisa, & integra conserventur, singulis successivo ordine deferens.*

6 Hæc est definitio *Velæ*, cui addo, post verba; *ac perpetua concessio*, vel temporalis, purè, vel conditionalis, & post verba, *legitima facta primogenitis* addo, vel ex transcursu temporis introducta, vel per sententiam, & post verba, *successivo ordine deferens*, addo verba ad descendentes, vel transversales, non verò ad ascendentes, nisi per nominationis viam secundum suam voluntatem: & sit definitio: *Quod sit benevola, ac perpetua concessio, vel temporalis purè, vel conditionalis, ab instituente in vita, vel in morte, legitimè facta primogenitis, vel ex transcursu temporis introducta, seu acquisita, vel per sententiam; vel selectis familiæ successionem bonorum ejus, ut indivisa, & integra conserventur singulis ordine successivo deferens ad descendentes, nón vero ad ascendentes; nisi per nominationis viam, secundum suam voluntatem.*

In qua definitione, *benevola* maioratui convenit, quia ex maxima provenit benevolentia, & affectione, quam quisque ad suam præsertim familiam, seu cognationem, in qua frequentius instituitur, ut multis jurib. & DD. exornat *Vela d. observ.* 49 *num.* 19. *usque ad* 23. & verbum *perpetua* indicat potissima maioratus natura circa perpetuitatem; de qua *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 4. *Vela d. differt.* 49 *num.* 24. 38. & 68. & *differt.* 38 *numer.* 94. *Cyriac forens. contr.* 303. *Castill. lib.* 5. *contr. cap.* 143. §. 1. Et addidi in definitione verbum *temporalis*, quia institutor potest etiam facere maioratum temporalem in certis personis, ut illis deficientibus finiatur: ut judicatum fuit.

8 No feito de Dona Isabel de Sousa contra Dona Beatriz da Camera, e seus filhos, Escrivaõ Diogo Mendes Leal, no Officio de Manoel Soares Ribeiro, se deu a sentença seguinte.

*Vistos os autos, libello dos AA. Sebastiaõ da Cunha da Fonseca, e sua mulher Dona Beatriz da Camera, contrariedade dos RR. o Doutor Gregorio Mascarenhas Homem, e sua mulher, mais artigos recebidos, prova dada, e documentos juntos. Mostrase pedirem os AA. aos RR. a Capella, que Dona Felippa de Siqueira, mulher que foy de André de Sousa Chichorro, instituhio de seus bens em morgado, e capella, a saber de sessenta mil reis de juro, trinta e dous na Alfandega desta Cidade, e vinte e oyto na dizima do pescado, e humas casas na rua direita das Portas de Santa Catherina, huma quinta á Granja de Alpiriate, e dous Casaes na Freguesia de Odivelas, chamando em primeiro lugar ao Doutor Luiz Mendes Barreto, e seus descendentes, e que entrando neste morgado por faceler sem filhos, e descendentes legitimos, entrára na successaõ sua sobrinha Dona Sebastiana da Camera, que foy casada com o R. Por falecimento da qual ficara elle em posse dos ditos bens, que elles AA. lhe pediaõ com as terças do dito Doutor Luiz Mendes, e Dona Sebastiana da Camera, que tinhaõ obrigaçaõ vincular no dito morgado, conforme a clausula da dita instituiçaõ. Porém por parte dos RR. se mostra, que o morgado, e bens, que nelle se vincularaõ, foy hum fideicommisso temporal, e naõ perpetuo, e que com a morte da dita Dona Sebastiana da Camera, naõ póde passar aos parentes mais chegados a ella ultima possuidora, por naõ serem do sangue da instituidora Dona Felippa de Siqueira, porque destes só quiz, que succedessem na dita Capella o dito Doutor Luiz Mendes Barreto, filho de sua prima Dona Guimar; e que a este pedia o dito seu marido, a quem havia deixado a dita fazenda, que lha deixasse por sua morte, e morrendo elle sem descendentes, iria a sua irmãa, porque a ambos nomeava por seus herdeiros, e successores dos ditos seus bens; porque dos mais parentes seus, naõ tinha boa satisfaçaõ, de que se infere, que do dito Doutor, e sua irmãa, filhos da dita Dona Guimar sua prima, a tinha boa, e dos mais parentes naõ; e por isso lhe deixou os ditos bens. Com as quaes palavras foy visto excluir aos mais parentes seus, e assim naõ era este morgado absoluto, nem de sua familia; por naõ ser chamada, mais que a dos descendentes dos dous filhos da dita Dona Guimar, nem a testadora teve respeito á conservaçaõ della, com que ficaõ os AA. excluidos, de poderem pedir os ditos bens, por dizerem, que saõ de morgado perpetuo sendo sómente fideicommisso temporal, e se extinguio com as mortes do dito Doutor Luiz Mendes, e sua irmãa, por morrerem sem descendentes. O que visto, e como ainda que o dito morgado fosse perpetuo, naõ podiaõ os AA pedillo, por naõ provarem, que tinhaõ parentesco algum com a instituidora; posto que provem, que o tenhaõ com a ultima possuidora Dona Sebastiana da Camera, por ser necessaria obrigaçaõ, que a A. seja do sangue da dita instituidora mais chegada á dita ultima possuidora: e pelo conseguinte, deviaõ provar o gráo, em que ficara a A. com a dita*

*a dita* inſtituidora, *que naõ provaõ. E como outroſim ſe moſtra por parte dos RR. que ao tempo, que a teſtadora aiſſe, que os ſucceſſores de ſeus bens annexaſſem a terça de ſeus bens, já tinhaõ chamado aos meſmos ſucceſſores, e já eſtava perfeita a ſucceſſaõ, e vocaçaõ, como ſe vê a folhas 220. in fin. & verſ. De que reſulta, que a dita clauſula de annexaçaõ das terças, importa modo, e naõ coudiçaõ; termos em que naõ tem lugar a dita annexaçaõ das terças, por ſe acquirir o dominio dos ditos bẽs aos ſucceſſores, por ſer a diſpoſiçaõ à principio pura, e ſe acquirirem com ella tambem os fructos, com que naõ ſe cumprindo o modo, ſenaõ devem reſtituir os fructos: e pelo conſeguinte ſe ſegue, que os AA. de huma maneira, e outra, naõ tem a vocaçaõ para pedirem os ditos bens, nem o que mais deduzem em ſeu libello, e o mais dos autos. Abſolvo aos RR. do pedido pelos AA. E os condemno nas cuſtas dos autos. E no que toca a Jorge Pacheco, naõ ha que deferir. Lisboa 2. de Março 1650. Ambroſio de Siqueira.*

9 A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum. Ubi fuit confirmata: Judices, Doctor Baſto, Leite.

10 Et licet *Joſeph Vela d.n.24.* dicat, quod ſi temporaliter maioratus inſtituatur, ita ut ultra certas perſonas non extendatur, non ſit proprius maioratus, ſed improprius. Attamen mihi videtur eſſe maioratum proprium, & eoſdem producere effectus, ac ſi fuiſſet perpetuus, ut tradit *Mier. de maiorat. 4 p. q. 1. in princip. n. 11. & eſt L. 27. Tauri in fin. & ibi Avendanh. 1. p. gloſſ. 1. num. 13. Paz de tenut. cap. 60. in princip.*

11 Poſui etiam *pure, vel conditionalis*, quia inſtitutor poteſt facere maioratum purum, vel conditionalem *ex text. in L. 2. Cod. de donat quæ ſub modo, L. quodcumque §. penult. ff. verbor. obligat. L. Caſtellæ 12. tit. 11. partit. 5. Molin. de primogen. lib. 2 cap 12. numer. 11. & 12.* Et verba *ab inſtituente in vita, vel in morte*, poſita fuerunt ad oſtendendum, quòd tam per teſtamentum, quam per contractum inter vivos poteſt fieri, ut tenet *Vela d. diſſert. 49. numer. 25. & 26. Roxas de incomp. maior. p. 1 cap. 2 numer. 78. & ſeqq.* Et addidi verba *vel ex tranſcurſu temporis introducta*, quia per lapſum temporis probatur bona eſſe maioratus etiam ſine ſcriptura, aut teſtamento, ut optime judicatum fuit in duobus caſibus ſequentibus.

12 No feito de Antonio de Mendonça, Commiſſario Géral da Bulla da Cruzada, cõtra o Procurador da Fazenda, e Franciſco Barreto, Eſcrivaõ Luiz Gomes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ, &c. Viſtos os autos, libello do A. Franciſco Barreto fol. 6. offerecido contra* 13
*o Procurador da Fazenda Reo. ſua contrariedade fol. 36. oppoſiçaõ de Antonio de Mendonça fol. 42. accreſcentada fol. 149. a fim de excluir a A. e R. A qual ſem embargo de ſe embargar, e inſtar, que correſſe em auto apartado, e por involver direito de propriedade, ſe mandou correr nos meſmos autos, como ſe moſtra de fol. 46. verſ. até fol. 146. E ultimamente pelo deſpacho fol. 161. verſ. contrariedade do A. à oppoſiçaõ fol. 162. e 165. Contrariedade do Procurador da Fazenda à meſma oppoſiçaõ fol. 166. verſ. Replica do oppoente fol. 183. treplicas do A. fol 186. e do Procurador da Fazenda fol. 189. verſ. documentos probatorios por parte do A. a fol. 223. ſuas inquiriçoens fol. 256. 266. 305. 334. e 348. certidaõ fol. 288. e do oppoente fol. 430. 467. 528. 676. e 549. mais certidoens, e inſtrumentos juntos, e feitos appenſos. Moſtraſe intentar o A. o dito libello com pretexto de força, esbulho, e leſaõ contra o Procurador da Fazenda Reo, e por via de reſtituiçaõ para largar a poſſe da quinta, chamada da Quarteira, e todas ſuas pertenças, no termo da Villa de Loulé, Reino do Algarve, a qual o dito Procurador da Fazenda retem, e conſerva por repreſalia em nome do Principe de Eſquilache, auſente morador em Caſtella, com fundamento de que vagando por fallecimento de Franciſco Barreto ſeu pay em 13. de Setembro de 1632. ultimo poſſuidor a dita quinta da Quarteira, elle Author entrara logo na poſſe della, como ſeu herdeiro. e com tudo eſtando aſſim na dita poſſe, o dito Principe de Eſquilache, com notoria injuſtiça ſe inveſtira na poſſe da meſma quinta em o mez de Julho de 633. esbulhando ao A. da que tinha, ſendo ao tal tempo menor de quatorze annos. Em razaõ do que ficou muito leſo, e enganado por largar a dita ſua poſſe, e ſenaõ desforçar in continenti, ou dar petiçaõ de força, e uſar dos meyos de Direito, que deixou de intentar, por ſe embarcar para o Eſtado do Braſil ſervir ao dito Senhor na Armada, de que foy General o Conde da Torre, e no dito Eſtado ficou ſervindo até o anno de 1641. em que tornou a eſta Cidade. Pelo que eſtando o Procurador da Fazenda na poſſe da dita quinta pela razaõ ſobredita, e devendo o A. de ſer reſtituido à poſſe, de que foy privado, aſſim pelo beneficio da reſtituiçaõ, que compete aos menores, e aos ſoldados, como por ſer ſua auſencia em ſerviço da Republica, pertende lhe ſeja mandada reſtituir inteiramente. Moſtraſe por parte do Procurador da Fazenda que a auçaõ do A. naõ procede contra elle R. porque ainda*

que se pudera considerar vicio algum na posse do Principe de Esquilbache, que naõ ha, com tudo estando elle de posse como estava havia annos, e ao tempo da Acclamaçaõ do dito Senhor, nessa mesma entrou elle Reo pela represalia geral, e contra o possuidor senaõ move, senaõ questaõ de propriedade, como se dispoz por Ley de 20. de Mayo de 1642. E muito menos, porque o A. mesmo por seus tutores entendendo, que nenhuma auçaõ tinha para succeder na dita quinta, por ser morgado, para o qual elle era incapaz, e que pertencia ao Principe de Esquilache parẽte mais chegado do ultimo possuidor, fez escritura de transauçaõ, e concerto, com que largou qualquer posse que tinha, pagandolhe o Principe os moveis, gados, e fabrica, que só lhe podia pertencer, e por razaõ do dito concerto, o Principe desde Julho de 633. continuou a posse, que já tinha tomada em 13. de Setembro de 632. e nella esteve até o anno de 640. Pelo que nella deve ser conservado, e da mesma maneira elle Reo, na fórma das ordens do dito Senhor, e represalia geral. E por parte do oppoente se mostra pretender tambem a mesma posse, intentando excluir della ao Procurador da Fazenda, e ao A. de sua auçaõ, naõ só com fundamento, de que depois da Acclamaçaõ do dito Senhor, em os 12. dias do mez de Dezembro do anno de 1640 tomara elle oppoente posse da dita quinta, e morgado da quarteira, ficando por ella o ultimo possuidor, em tanto que sendo esbulhado pelos Procuradores do A. Dom Pedro, e Dom Luiz de Menezes, dera contra elles petiçaõ de força, daqual desistiraõ e houvera sentẽça em seu favor, mandandoselhe restituir fructos, como parece do Appenso B. Mas tambem porque o A. nunca tomou, nem teve posse juridica da dita quinta, e morgado da Quarteira, nem fizera autos possessorios, de que lhe resultasse Direico, antes na dita posse desde o falecimẽto de Francisco Barreto esteve sempre o dito Principe de Esquilache mais de oyto annos continuos até o dia da Acclamaçaõ do dito Senhor, cobrando suas rendas por si, e seus Feitores fazendo todos os actos de verdadeiro possuidor. E outrosim, porque ficando nas terras do dito morgado algũs gados, fabricas, e bemfeitorias, o A. por seus tutores fez pacto, venda, e convençaõ, intervindo authoridade do Juiz dos Orfaõs com o dito Principe, em preço de hum Conto, novecentos, e tantos mil reis, de que se outorgou escritura, pela qual o A. desistio de todo o Direito, e auçaõ, se a podia ter; perseverando em continuados actos de consentimento na posse do dito Principe, em cuja casa esteve em Madrid recebendo delle sustento, e hospedage de tudo o que lhe era necessario. Pela qual razaõ, e outras de Direito se naõ póde chamar o A. esbulhado da posse, de que, ainda que a tivera, por seu proprio facto desistio voluntariamente. E muito menos porque sendo as terras, e quinta da Quarteira de morgado, e que como tal andou sempre na familia dos Barretos, ascendentes, e descendentes, e já no tempo do Senhor Rey Dom Affonso o IV. era por morgado possuido de Gonsallo Nunes Barreto, naõ havendo nunca divisaõ, nem partilhas, em que differentemẽte se julgasse posto que nos possuidores houvesse, como houve, muitos filhos, naõ podia sem expressa vocaçaõ entrar o A. na posse, e administraçaõ do dito morgado por sua notoria illegitimidade, pela qual de tal maneira lhe resiste na propriedade, e assiste aos parentes legitimos, qual he elle oppoente, que ainda q̃ o A. esbulhado fora, se lhe naõ devia restituiçaõ, e assim pela dita razaõ havia de ser excluido da posse, se a tivera, e da propriedade, que lhe naõ póde pertencer. Como tambem o Procurador da Fazenda, e Fisco Real, por se naõ confiscarem os bens de morgado, q̃ passaõ logo ao seguinte successor.

Em contrariedade da dita opposiçaõ, se propoem por parte do A. que por morte de seu pay em 13. do mez de Setembro de 1632. tomara posse da dita quinta, e suas propriedades, conservandoa por si, e seus tutores por espaço de hum anno, recolhendo os fructos, e fazendo os mais actos do possuidor, e ainda que o dito Principe esbulhasse a elle A. com tudo pela restituiçaõ que pede na fórma da auçaõ intentada, deve recuperar a dita posse, por ser menor ao tal tempo, como tem deduzido, e cuja lezaõ se deve reparar. E que a posse do dito oppoente foy nulla, e sem effeito, porque pela Acclamaçaõ do dito Senhor naõ vagara a posse, que o dito Principe tinha nos bẽs deste Reyno, contra a qual conservada pelo Procurador da Fazenda, pertendia o A. recuperaçaõ da sua, de que foy esbulhado. E que naõ se deve permittir tratar o oppoẽte de propriedade, sendo direito de terceiro, e que a elle lhe naõ compete, por haver parentes mais chegados para a successaõ do morgado, em caso que os ditos bens tivessem essa natureza, a qual naõ tem. Pelo que havendo quem preceda ao oppoente, he inutil sua allegaçaõ, quãto mais que elle A. he filho legitimado do dito Francisco Barreto, e seu herdeiro universal, e como tal tomou posse da dita quinta, de que foy possuidor por titulo justo; e o oppoente sem fundamento vem a juizo como terceiro, naõ tendo direito para excluir ao A. e ao R. que saõ os termos, em que se admitem opposições.

E pela

*E pelo Procurador da Fazenda ſe propoeu contra a dita oppoſiçaõ de mais do articulado em ſua contrariedade contra a auçaõ que o oppoente nunca teve legitima poſſe da quinta e bens de que ſe trata, porque de todos eſtava de poſſe pacifica o Principe de Eſquilache ao tempo da Acclamaçaõ do dito Senhor, e pela Ley, e Editos geraes o titulo de repreſalia entrou na meſma poſſe o Fiſco Real, irritando, e probibindo todas as que ſe tomaſſem de bens de auſentes em Caſtella por quaeſquer peſſoas, e annullando os proceſſos, e ſentenças dadas ſobre os ditos bens em oũtro juizo, que naõ foſſe o dos feitos da Coroa, e Fazenda: pelo que nem a ſentença, nem a poſſe allegada pelo oppoente ſaõ de conſideraçaõ, nem effeito algum. O que viſto, e tudo o mais dos autos, e como por elles conſta, que o Principe de Eſquilache eſtava poſſuindo actualmente a quinta da Quarteira, e ſuas pertenças, ao tempo da Acclamaçaõ do dito Senhor, naõ ſómente pela poſſe que tomou por ſeus Procuradores pelo falecimento de Franciſco Barreto, ultimo poſſuidor, em os 13. e 14. dias do mez de Setembro, anno de 1632. como parece do inſtrumento fol. 593. mas ainda pela que proſeguio, e continnou deſde 23. & 24. de Julho de 1633 em que por bem do concerto, e louvamento que fizeraõ o dito Principe, e o A. por ſeus tutores, intervindo os requiſitos neceſſarios o A deſiſtio de todo o direito, e poſſe, e auçaõ, que podia ter na dita quinta, como parece do documento fol. 493. até 499. aonde ſe achaõ os termos de arrematayoens de gados, moveis, e bemfeitorias no morgado. O que o A. aſſim reconheceo, e approvou, demandando, e pedindo em juizo a ſatisfaçaõ, e cumprimento deſtes concertos, e divida em que o Principe lhe ficou, como parece no Appenſo A. E ultimamẽte lhe ſoraõ julgadas por ſentença deſte juizo, fol 33 em 25 de Junho de 642. no meſmo appenſo A. ſendo actos contrarios pedir reſtituiçaõ das couſas neſte proceſſo, que começou em 9. de Julho de 641. e depois pagamento, e ſatisfaçaõ dos preços, e intereſſes, que reſultaraõ da renunciaçaõ, e deſiſtencia, e concertos, ſobre as meſmas couſas, como parece do dito Appenſo A que começou em 8. de Janeiro de 642. De que ſe conclue ſitar, e eſtar o Principe na dita poſſe, e nella meſma o R. como em effeito o confeſſa o A. multiplicadas vezes, aſſim no libello fol. 25. do dito Appenſo A como nos embargos ao procedimento da oppoſiçaõ fol. 155. e na contrariedade a ella fol. 162 verſ. e 165. O que ſe naõ encontra pelo inſtrumento fol 8. com que o A. intenta provar a poſſe que tomou, porq̃ ſendo tirado ſem parte citada, e no anno de 635. naõ conclue, que nella perſeveraſſe, nem que o dito Principe perdeſſe a que com authoridade de juſtiça tomou, e conſervou. Julgaõ, e declaraõ nos termos preſentes, naõ ter lugar nem proceder a auçaõ de força intentada pelo A e haver de ſer conſervado o Principe de Eſquilache na dita poſſe, e o R. Procurador da Fazenda. E da meſma maneira declaraõ naõ ter lugar, nem proceder o deduzido na oppoſiçaõ do oppoente; porque poſto q̃ em quãto ao que ſe articulou ſobre a propriedade, ſe verifique nos ditos autos ſerem os bens, de que ſe trata, tidos, e havidos por morgado, indiviſiveis, e inſeparaveis, e que como taes foraõ ſempre nomeados, e poſſuidos pelos ſucceſſores, ſem conſtar que houveſſe partilha, ou diviſaõ delles, deſde o tempo que foraõ dados em troca; e eſcambo pelo lugar de Sarnache no anno de 1451. a Gonſalo Nunes Barreto, para ſempre, aſſim a elle, como a ſeus herdeiros, e deſcendentes, pelo Senhor Rey Dom Joaõ o I. como conſta da eſcritura fol. 225. e documento fol. 239. e ſe declarou na ſentença dada neſte juizo anno de 1432. a fol 245. até 253. junta outra vez fol. 532. verſ e 537. offerecida por ambas as partes, ſem haver até o preſente alteraçaõ, ou mudança na opiniaõ, e eſtimaçaõ dos ditos beus, como parece pelo documento tirado dos livros do Convento fol 587. De que ſe moſtra nomearſe a Quarteira por morgado, e ter Capella com Miſſas, e da renunciaçaõ de morgado ſem contradiçaõ que fez Nuno Barreto em ſeu irmaõ Franciſco Barreto fol. 589. e ſe colhe do inſtrumento fol. 599 que no ſacco, que deraõ os Ingleſes na Cidade de Faro, e nas caſas do poſſuidor, anno de 1596 ſe perderiaõ as inſtituiçõeſ ás quaes tinha unido em vinculo parte de ſeus bens Dona Branca de Vilhena, como parece na certidaõ fol 620. e ſe induz das mais de arrendamentos feitos do morgado da Quarteira, e nas certidoens fol. 607. e fol. 512. e certidaõ do livro do Conde Dom Pedro fol 671. chamandoſe aſſim nos livros dos Direitos do dito Senhor fol 604. E o meſmo ſe moſtra pelas largas inquiriçoẽs do oppoente: e as proprias teſtemunhas do A. nomeaõ por morgado a dita quinta no ſeu inſtrumento d fol. 8. e neſtes termos reputandoſe verdadeiramente por morgado, pela fórma de ſucceder em tantas vidas, naõ poſſa o A. ſucceder nelle por ſua illegitimidade, de que conſta pela Carta de legitimaçaõ fol 673. em que ſe declara naõ ter o dito Senhor tençaõ de por ella ſer feito prejuizo a alguns herdeiros legitimos. Donde reſulta ſer conforme a direito, que em caſo, que ao A. pudera pertencer a reſtituiçaõ da poſſe, eſſa ſe ficava impedindo*

*pelo*

pelo notorio defeito da propriedade, e resistencia que a regra de Direito faz aos illegitimos, e assistencia aos que o naõ saõ, em bens de morgado. Com tudo essa allegaçaõ do opponente, e resoluçaõ juridica teria lugar quando ao A. houvera de ser restituida alguma posse no dito morgado, porém naõ havendo a tal posse, como fica decidido, cessa por hora a exceiçaõ do notorio defeito na propriedade, da qual nestes autos se naõ disputou, e articulou plenariamente, e ao oppoente reservaõ seu direito para o poder tratar a seu tempo, e que agora lhe naõ compete, pois em seus artigos reconhece ser o dito Principe o mais proximo, e legitimo possuidor, e que actualmẽte possuia ao tempo da Acclamaçaõ do dito Senhor, como parece no artigo 3. fol 149. do accrescentamento à opposiçaõ, e em toda a replica fol. 183. Nem finalmente procede o que se deduz em quanto à posse, porque ainda que pelo oppoente fosse tomada, e houvesse a sentença de que faz mençaõ, e anda no appenso B havida no Juizo da Correiçaõ do Civel da Corte, de nenhuma maneira se podia tomar, nem sustentar pela prohibiçaõ da Ley assima referida, e decretos, pelos quaes se annullaraõ, e annullaõ, e damnaõ as posses, em que se introduzem os pertensores dos bens, que possuiaõ pessoas confiscadas, fugidas, ou mortas, e ausentes em Castella. Pelo que absolvem ao Procurador da Fazenda do pedido pelo A. e pelo oppoente. E seja sem custas. Lisboa 17. de Dezembro de 654. Sousa. Marchaõ. Sousa.

No feito de appellaçaõ civel, em que
14 saõ partes AA. appellantes, em segundo lugar D. Joaõ de Lima, e D. Martinho da Ribeira, e sua mulher, e R. appellante em primeiro lugar Dona Marianna Josefa da Cunha, Escrivaõ Manoel Pinheyro da Costa, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello dos AA. D. Joaõ de Lima, e D. Martinho da Ribeira, contrariedade da R. Dona Marianna Josefa da Cunha, replica, e treplica, papeis, e documẽtos juntos, provas por ambas as partes dadas, e tudo o mais processado, e articulado. Mostrase por parte dos AA. que D. Pedro de Lima foy instituidor de hum morgado chamado da Niza, que está no termo da Villa de Grandola, que contém as propriedades declaradas no libello, cuja instituiçaõ foy offerecida em maõ, e poder da R. por ficar em posse, e cabeça de casal, por morte de seu marido Estevaõ Brandaõ de Lima, ultimo possuidor do dito morgado, o qual instituidor foy cazado com Dona Joanna de Tavora, de cujo matrimonio nasceo Dona Beatriz de Lima, que succedeo no dito morgado, e o possuio sendo cazada com Estevaõ Brandaõ de Sousa, dos quaes nascéraõ dous filhos, hum delles chamado Ruy Brandaõ de Lima, e Dona Maria de Lima, neta do instituidor. o qual Ruy Brandaõ de Lima foy terceiro possuidor do dito morgado, e cazou nesta Cidade, e teve hum filho chamado Estevaõ Brandaõ de Lima q̃ foy marido da R. o qual possuio o dito morgado, em quanto viveo depois da morte do dito seu pay, sendo o quarto possuidor delle, o qual morreo sem filhos, nem descendentes alguns legitimos; por cuja causa pertence á successaõ do dito morgado a elle A. D. Joaõ de Lima, por ser filho de D. Antonio de Noronha, e de Dona Maria de Lima, filha de Dona Beatriz de Lima, e de Estevaõ Brandaõ de Sousa, neto do dito instituidor Dom Pedro de Lima, e estar em igual grão com o ultimo possuidor Estevaõ Brandaõ de Lima, e ainda que a R. occulte os titulos da instituiçaõ do dito morgado, foraõ sempre os ditos bens possuidos tidos, e havidos por taes, de tempos que naõ ha memoria de homens em contrario. E por taes foraõ lançados no invẽtario, que se fez por morte de Dona Maria Cardosa, mulher do dito Ruy Brandaõ de Lima, e foraõ dados pelo dito Ruy Brandaõ de Lima, e no dote, que lhe fez para haver de casar com sua mulher Archangela de S. Miguel, com declaraçaõ, que eraõ de morgado, e possuindoos o dito Ruy Brandaõ de Lima, chegou a pobreza, que vendeo quanto tinha, e arrendou os ditos bens por annos adiantados, e ficando devendo muitas dividas, se naõ fez execuçaõ nos ditos bens, por serem de morgado. Mostrase mais, que Dona Maria de Lima, mulher delle A. Dom Martinho da Ribeira, he filha da dita Dona Maria de Lima, e neta da dita Dona Beatriz de Lima, primeira possuidora do morgado, de que se trata, e assim deve elle A. succeder nos bens livres do dito Estevaõ Brandaõ de Lima, por cabeça da dita sua mulher Dona Marianna de Lima, por morrer o sobredito abintestado, e serem elles AA. primos com irmaõs, e os parentes mais chegados, e lhe deve a R. largar os bens do dito morgado, por naõ ter direito algum nelles, com os fructos da indevida occupaçaõ até real entrega. E assim mais os beus livres, por quãto a dita R. naõ cazou com o dito seu marido por carta da metade, e na fórma da Ley do Reyno, para cõmunicarem os bens, mas cazou por contrato dotal de arras, como se vê da escritura junta pela mesma R. da qual consta dotarlhe, e darlhe em arras o dito seu marido as herdades na dita escritura declaradas, e todos os bens moveis, que importavaõ em*

mais

mais de quatro mil cruzados, a qual escritura naõ podia subsistir, nem ter effeito; por quanto as ditas arrhas naõ podiaõ exceder a terça parte do dote, que a R. trouxesse ao cazal, a qual naõ trouxe dote algum. Por parte da R. se mostra, que as propriedades pedidas em o primeiro artigo do libello naõ saõ de morgado, nem o chamado instituidor lhe poz vinculo algum, nem lho podia pôr; porque tendo o sobredito duas irmaãs Religiosas no Convento de S. Joaõ de Setuval, se concertou com o Procurador géral do dito Convento sobre as legitimas das ditas Religiosas, a parte que haviaõ de herdar da quinta da Niza, e mais propriedades a ella annexas, por serem todas bens livres sem vinculo algum, e lhe largar o moinho, chamado de ElRey, ou do Rasquinho, e o moinho novo, e hum pizaõ: das quaes propriedades está o dito Convento de posse desde o anno de 1572. E sobre ter bens pedidos pelos AA. se moveo pleito entre o dito Dom Pedro de Lima, e a Casa de Alvito, e à dita Casa se ajuntaraõ papeis; porque constava, que as ditas propriedades eraõ livres. E tendo disto noticia o Procurador do A. Dom Martinho da Ribeira, foy à dita Villa, e cobrou a si os ditos papeis, e na sua maõ, ou do A. os ha a R. por offerecidos, e por serem os ditos bẽs livres, o dito seu marido Estevaõ Brandaõ de Lima lhe fez dote delles, e de todos os mais, que possuia no tempo, que com ella cazou, para que naõ tendo filhos os possuisse ella R. todos, e assim mais lhe nomeou a administraçaõ de hũa Capella, a qual he taõ rendosa, que tem oitenta mil reis de encargos para obras pias, e lhe deu poder, para ella R. testar de todos os bens, em caso que ella morresse primeiro sem filhos, e por ella R. ser filha de Antonio Correa Pereira, que era Fidalgo, e ella moça de vinte e cinco annos donzella, quando o dito seu pay contratou o dito cazamento com o dito Estevaõ Brandaõ por elle ser homem de sessenta annos, e naõ ter noticia do parentesco dos AA. e no dote, que lhe fez a quiz fazer senhora de todos os seus bens, e nesta fórma consentio o dito seu pay; porque em caso, que o dito seu marido morresse sem filhos, ficasse ella R. dotada conforme sua qualidade, por ella R. naõ ter dote algum; porque os bens, que o dito seu pay possuia, eraõ da Coroa, e de Morgado, os quaes por morte do dito seu pay passavaõ a hum seu irmaõ mais velho, e assim foy visto, que o dito seu marido lhe quiz fazer doaçaõ de todos os seus bens, sem embargo de se declarar fazia a dita doaçaõ por arrhas. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçaõ de Direito em tal caso, confórme ao qual para os bens se reputarem por de morgado, basta serem possuidos como taes de tempo immemoravel, como saõ as propriedades da quinta de Niza, e as annexas, que consta pelas testemunhas da inquiriçaõ dos AA. serem por taes tidas, e havidas, e que assim ouviraõ sempre dizer: o que se corrobora com a certidaõ junta fol. 12. do inventario que fez Ruy Brandaõ de Lima por morte de sua mulher Dona Maria Cardoza, pela qual consta, que as ditas propriedades se deraõ a inventario por de morgado no anno de 1635. e pela certidaõ fol 15. que no dote, que fez o dito Ruy Brandaõ de Lima, para haver de cazar a seu filho Estevaõ Brandaõ de Lima lhe dotara as ditas propriedades por de morgado no anno de 643. e pela certidaõ fol. 149. consta serem julgados os ditos bens por de morgado no anno de 1618. E confirmada a dita sentença em Relaçaõ no anno de 1621. como se vè a fol. 153. vers. da dita certidaõ, os quaes bens consta pela tradiçaõ, e ditos das ditas testemunhas serem instituidos em morgado por D. Pedro de Lima, e se declara na dita certidaõ fol. 149. no segundo artigo do libello fol. 150. vers. E consta outrosim, que do dito D. Pedro de Lima, e de sua mulher Dona Joanna de Tavora, nascera huma filha chamada Dona Beatriz de Lima, que succedeo no dito morgado, e foy cazada com Estevaõ Brandaõ de Souza, dos quaes nasceraõ Ruy Brandaõ de Lima, e Dona Maria de Lima, a qual casou com Dom Antonio de Naronha, de cujo matrimonio nasceo o A. Dom Joaõ de Lima, que era primo com irmaõ de Estevaõ Brandaõ de Lima, ultimo possuidor deste morgado, que era filho do dito Ruy Brandaõ de Lima, e marido da R. de quem naõ ficaraõ filhos, nem descendentes, e he seu parente mais chegado do sangue do instituidor, como tudo se vè da dita inquiriçaõ, e escritura junta fol. 10. e 11. Consta outrosim, que Dona Maria de Lima, mulher do A. Dom Martinho da Ribeira, he prima do A. Dom Joaõ de Lima, primo com irmaõ do ultimo possuidor Estevaõ Brandaõ de Lima, que consta morrer sem descendentes, e abintestado, e a R. estar de posse de todos os seus bens, sem que a possa relevar a escritura das arrhas por ella junta; porque consta, que o dito seu marido lhe dotara todos os seus bens livres porque conforme a disposiçaõ da Ley o tal cõtrato de arrhas naõ podia surtir effeito, mais que na quantia da terça parte do dote, que a R. trouxe para o cazal, sem que a releve o por ella allegado, que por naõ trazer dote algum, foy visto que o dito contrato se naõ devia entender feito por arrhas, mas por via de doaçaõ; o que no caso presente se naõ deve

*admitir; porque havendo palavras claras, expressas dos contrahentes, sênam deve occorrer a presumpçoens contra a disposiçaõ expressa do dito contrato. Por tanto, e o mais dos autos, condẽno a dita R. abra maõ das ditas propriedades pedidas em o libello, que consta serem do morgado, e pertencerem ao A. D. Joaõ de Lima, e Dom Martinho da Ribeira por cabeça da dita sua mulher Dona Marianna de Lima, os mais bens do cazal, como herdeiros do dito seu marido abinteſtado, excepto os bens de nomeaçaõ que constar tinha o dito defunto poder de nomear, e fizera nomeaçaõ à dita R. pela escritura fol. 43. E pague esta as custas. Beja 13. de Setembro de 1678. Manoel Coelho Freire.*

A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi lata fuit sententia 15
sequens.

*Acordaõ os do Desembargo, &c. Bem julgado he pelo Juiz, e Ouvidor em condẽnar a R. appellante abra maõ das propriedades do morgado, e as restitua ao A. Dom Joaõ de Lima, como tambem em condẽnar largue aos AA. os mais bens do cvzal, como herdeiros de seu marido Estevaõ Brandaõ de Lima, excepto os de nomeaçaõ, em que o dito seu marido a nomeou; porém em a condẽnar nos fructos dos bens do morgado do tempo da lide contestada em diante, e nas herdades da Casa Branca, e do Ervidal, e que as largue aos AA. com os mais bens do cazal, naõ he por elles bem julgado Revogando nesta parte suas sentẽças, cumprase o confirmado por alguns dos seus fundamentos, e o mais dos autos: os quaes vistos, e como por elles se mostra ser a R. possuidora dos bens de morgado sem titulo algum, e naõ se poder considerar nella boa fé para sómente pagar os fructos delles do tempo da lide contestada, e no contrato do dote, e arrhas prometer á R. o dito seu marido, naõ sómente por titulo de arrhas, senaõ tambem, e principalmente por titulo de dote, e doaçaõ a herdade da Casa Branca, e a herdade do Ervidal, tẽdo effeito o matrimonio, como teve, e posto a doaçaõ feita pelo esposo á esposa, cujo effeito se conferio para o tempo do matrimonio, seja prohibida por Direito, sendo porém feita por esposo, que naõ he nobre, á esposa nobre, naõ he prohibida pela Ley, naõ sómente sendo feita antes do matrimonio, senaõ tambem depois delle contrahido, em compensaçaõ da nobreza, e conforme a cõmua opiniaõ dos Doutores ser tambem valiosa, sendo feita pelo esposo velho á mulher moça em remuneraçaõ da mocidade da esposa, e como se mostra ser o marido da R. velho, e ella moça ao tempo que a cazáraõ, ficou sendo valida a doaçaõ, que elle fez á R. das ditas duas herdades da Casa Branca, e Ervidal, posto que seu effeito se conferisse para o tempo do matrimonio Por tanto condemnaõ a R. nos fructos dos bens do morgado do tempo da morte do dito seu marido em diante. E a absolvem das ditas duas propriedades pedidas pelas AA. E condẽnaõ a R. nas tres partes das custas dos autos. E aos AA. na quarta parte dellas. Lisboa 18. de Janeiro de 1680. Quisel. Mousinho. Lopes Oliv.*

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

De duobus in hoc processu nobis disputare oportet. Primo de bonis, quæ tanquam 16
vinculo maioratus subjecta Actores vendicare intendunt. Secundo de bonis liberis, & allodialibus, quæ post mortem Stephani remanserunt, de quibus singilatim agere operæ pretium videtur.

Quoad primum licet huc usque tota pro- 17
cessus disputatio in eo versetur, an ne bona illa nuncupata da Niza, verè sint maioratui subjecta; mihi profecto quæstio hæc quoad Actores superabundans videtur, quamvis nonnullo maioratus nexu teneantur, prout verè tenentur, sed potius libera legantur, Actoribus adjudicanda veniunt; quippe Stephani, qui inteſtatus decessit, proximiores sunt cognati, proindeque ejus legitimi hæredes, quin eis officere possit donatio causa mortis condita fol. 28. in qua nec verbum quidem de his bonis prolatum fuit.

Quamvis verò ad Actorum victoriam 18
opus fuisset eadem bona maioratui subjecta ostendere; hoc quidem plenissime pobatum extat, certum est enim maioratum sine scriptura non solum fieri, sed & probari posse, licet alioquin scripura interveniente facilius probetur, late *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 8. Reynos. observ. 22. n. 1. 2. & 3.*

Inter alios modos autem, quibus sine 19
scriptura probatur maioratus, ii quidem potissimi habentur, qui scilicet proveniunt ex confessione possessorum; præcipue, si non sit erronea; immo, & maxime si sit geminata, vel jurata, ut eleganter probat *Joan. Ant. Bellon. cons. 18. per tot præcipus ex n. 13. Reynos. observ. 22. in fin.* Item, si eadem bona per spatium quadraginta annorum (decennio nonulli contenti sunt) tanquam maioratui subjecta possideantur, præcipue si incidente judicio familiæ erciscundæ bona tamen ipsa, tanquam indivisibilia, id non sunt ingressa. Immo potius indivisa in primogenitum venerunt, & sic deinde sunt possessa, ut eleganter tradit *Reynos. observ. 22. num. 20. & 21. Molin. de primogen lib. 1. cap. 5. num. 39. vers. nona conjectura, Castill. controv lib. 4. cap.*

*cap. 9. num. 24. & lib. 5. cap. 93. § 6. num. 1. verſ. Quod ſi aliqua conjectura, Aug. Barb. lib. 2. vot. 72. num. 19. Peg forenſ. cap. 4. num. 221.*

20 At vero in præſenti, non ſolum hæc, ſed & plura alia conveniunt; quippe imprimis Rodericus ultimi poſſeſſoris pater, dum olim inventarium morte uxoris confeciſſet, affirmavit, & confeſſus fuit ſub juramento, prout moris eſt, bona hæc eſſe maioratui obnoxia, ut patet fol. 8. verſ. Deinde eadem bona ſub maioratus titulo in filium Stephanum tranſtulit fol. 10. verſ. Ulterius præfata bona adeo maioratui ſubjecta habentur, ut non ſolùm ita ſe habeat communis, & inconcuſſa vox, & fama; ſed etiam ex eodem fundamento ſolutionem æris alieni, quod poſſeſſor contraxit, effugerunt, ut aperte teſtantur omnes fere Actorum teſtes.

21 Denique tametſi hæc omnia deficerent, res tamen mihi adhuc indubia videretur, inſpecta ſententia fol. 101. verſ. quæ in noſtro Senatu confirmata fuit fol. 102. verſ. Ibi namque cum legitimo contradictore plene actum fuiſſe conſtat de maioratu; Maria quippe Actorum genitrix cum fratre Roderico egit de bonis dividendis, ſibique in eis aſſignanda ſua legitima, & tamen excluſa fuit, ideo quia maiotatui ſubjecta; & proinde indiviſibilia ſunt judicata. At vero ſententia lata inter legitimos contradictores, ſuper qualitate bonorum, jus facit quoad omnes, argumento *L. ingenuum ff. de ſtat. hom.* prout in terminis notat noviſſime *Fermoſ. in cap. quanvis 25. de ſententia, & re judicata q 5. n. 19*

22 Et facit concluſio generalis de ſententia lata cum maioratus actuali poſſeſſore, quæ jus facit quoad omnes ſequentes, de qua *Molin. de primog. lib. 4. cap. 8. Valaſc. de jur. emphyth. q. 10. num. 3. Carvalh. in cap. Raynaldus p. 2. num. 267. Caſtill. contr. lib 5. tom. 6. cap. 157.* plures apud *Peg forenſ. cap. 4. num. 75.* Quæ omnia in præſenti hypotheſi indubitantius procedunt, quippe duriſſimum foret matrem Actorum à legitima excludi, quoniam bona maioratus eſſe judicatum fuit; Actores autem eadem bona tanquam maioratus repetentes iterum excludi.

22 Quoad ſecundum gravior circa bona libera inſurgit diſputatio, inſpecta non lege Regia *lib. 4 tit. 47. in princ.* Donatio illa, quæ nuncupatur de Camera cerrada, penitus prohibita eſt, arrharum autem donatio ſolum intra tertiam ſolutæ dotis partem permittitur; & tamen inſtrumentum illud fol. 28. donationem illam de Camera Cerrada importare videtur, neque nomine arrharum ſuſtineri poſſe videtur, quippe in confeſſo eſt Ream nulla dote matrimonium contraxiſſe.

Ego autem ut in re, quæ longam, ac difficilem poſtulat tractationem, breviter me expediam, illud imprimis adverto, quod non modo tamen, ſed & jam olim, & quidem ſæpiſſime non fuit apud me ſatis expeditum, quæ ſit donatio illa, quæ in Lege noſtra appellatur de Camera Cerrada. Cũ enim apud noſtros Authores hujus materiæ explicationem quæſiviſſem, nullum tamen oſtendi, qui vel unum tamen verbum protuliſſet. Semper autem cum de hoc negotio mihi cogitare contigit, verba legis, prout ſonant, accepi, quaſi quod idem ſit donatio de Camera Cerrada, atque donatio omnium quorumcumque bonorum, quæ in domo reperiantur, prout alias apud nos dici ſolet, *que lhe doou, ou deixou tudo a portas fechadas.* Hujuſmodi autem eſſe donationem noſtram, ſaltem in illa parte, quæ habetur fol. 29. verſ. mihi intrepide videtur. Ibi: *E aſſim mais lhe dá arrhas, & nella lhe dota todos os bens moveis, que na dita caſa ao preſente ſe achar, e elle dito Eſtevaõ Brandaõ de Lima he ſenhor, e poſſuidor. E tambem quaes outroſim lhe dá de arrhas, e dota nella todos, e quaeſquer bens, e de raiz, que no tempo que forem cazados ſe acharem, ſe tem adquiridos por qualquer via, ou maneira que ſeja, &c.* 23

Supereſt tamen, ut de aliis bonis deſpiciamus, nempe de prædio nuncupato *a herdade da Caſa Branca*, & alio nuncupato *a herdade do Ervidal* de Capella, non quam Stephanus in Ream nominationis titulo tranſtulit, non eſt, quod agamus, quippe quæ nullo iure ad Actores pertinere oſtenditur. Et quidem circa hæc prædia illud imprimis noto, quod Stephanus, non ſolum nomine, & titulo arrharum, ſed & præcipue titulo dotis, & donationis, eam in ſponſam tranſtulit, ſub ea tamen conditione, non aliter ad effectum perveniret, niſi matrimonio interveniente, ut patet fol. 28. verſ. & ſæpe alibi. 24

Quid ergo in his terminis de jure ſtatutum ſit, videamus, ſecundum quod illud eſt præcipue certum, ut donatio ab ſponſo in ſponſam collata, cujus effectus in futuri matrimonii tempus conferatur, irrita ſit omnino, & infirma, ut probat text. apertus *in L. 4 Cod. de donat. ante nuptias*, & deducitur *ex text. in L. 1. Cod eodem.* Ubi communiter notant omnes, *Valaſc. conſult. 4. ex num. 5. Menoch. lib. 3. præſumpt. 12. num. 2. Sanches matrim. lib. 6. diſp. 1. num. 6. & 7. & diſp. 7.* 25

*num. 2. vers. Idem dicendum, Joan. Angel. Bossi, de dote cap. 8. num. 21. Quezada Pilo contr. cap. 25.*

26 Limitatur tamen hæc juris conclusio, secundum notabilem, & celebrem doctrinam *Bart. in L. si divortio 4. ff. de verbor. obligat.* ut scilicet quoties vir ignobilis, & dives, uxorem ducat nobilem, possit eam dotare, non solum ante, sed & post matrimonium, sustinetur non hoc casu donatio, non obstante Legis prohibitione, in compensationem nobilitatis uxoris, quæ si viro ignobili copulare non est dedignata, & licet Bartolus in suo casu viri ignobilis ducentis nobilem uxorem loqui videatur, idem tamen dicendum quoties puella viro seni mitere non renuit, quasi quod etiam ætatis habenda sit ratio ad compensationem, tenent cõmuniter omnes fere parvis demptis, *Gam. 2. var. cap. 4 num. 23 vers. dubium tamen, Petr. Barb. in L. quæ dotis 34. num. 56. ff. soluto matrim. August Barb in cap. donatio 8. num. 5. de donat inter, Berlich. practicab part. 2. concluss. 15. num. 18.* pluribusque laudatis *Sanch. de matrim. lib 6. disp. 7. num 3.* latissime *Joan. Angel Bossi. de dote cap. 8. à num. 32. Mar. Cutell. de donat. tom. 1. discurs. 2. p. 13. num. 44. & 45.*

27 Et licet noster *Benedict. Ægid. in L. ex hoc jure p. 1. cap. 11 num. 84. & 85.* eamdem admittat sententiam in casu viri ignobilis ducentis nobilem uxorem, eo quod nobilitas justa est cpmpensationis materia, quoniam maritus uxoris nobilitate aliquantulum condecoratur, maxime autem filiis, siquos ex matrimonio procreet, rejiciat tamẽ in casu senis ducentis puellam juvenem, eo quod nullo hoc casu detur compensationis materia, quæ libidinis causam secum non involvat; attamen sufficit nobis cõmunem sententiam esse in contrarium, à qua in judicando recedere non licet, eo maxime, quia vere quidem hoc etiam casu datur sufficiens compensationis materia, nam ultra factam rationem, quam adducit *Anton. Fab. in Codic. comun de legat tit. 21. lib. 6. desinit. 3.* justum non ei videtur, ut sicut qui non habet in bonis, luit in corpore, ita & similiter, ut qui non habet in corpore, luat in bonis, multa quidem sunt, quibus misere se exponit minor puella, quæ grandævo se adjungit viro probabiliter inflebili, & luctuoso viduitatis statui subjicitur, & antequam ad eum perveniant, non nisi in laboribus, & ærumnis vitam degere constituit.

28 Cum ergo acta nobis satis demonstrent Ream in ætatis flore positam annoso viro desponsatam fuisse, nil quidem mirum, ut saltem in his prædiis *de Casa Branca, & Ervidal* donationem sustineamus, & in hoc sententiam Judicis, atque Auditoris revocemus, quam in cæteris laudandam existimo, eo tamen addito, ut respectu bonorum maioratus fructus restituat ab indebita occupatione, id est, à morte mariti, quos nec justo titulo, nec bona fide possedit, cum ex ipso dotis, seu donationis instrumento cognoscere debuisset, sibi non fuisse donata. Ulyssipone 10. Septembris 1679. Lopes Oliveira.

Quatenus ad maioratum nuncupatum de 29
Nisa, & illius bona esse vinculata, bene ex his actis probatur, & tamquam institutioni subjecta pertinere dictum maioratum ad Actorem Dominum Joannem de Lima, & ita in hac parte convenio cum sapientissimo Domino pro ejus elegantia fundamenti.

Quo autem ad secundam partem mihi 30
dubium non videtur attenta scriptura fol. 28. modo, & forma cum qua à dicto Reæ marito Stephano fuit celebrata ad matrimonium contrahendum cum dicta Rea, quod dictus Stephanus totum illud, quod ex bonis suis tunc temporis possidebat, & donare potuerat, totum donare ipsi Reæ cum specie donationis futuri voluisse agnoscitur, quæ verba exuberantia dotis apposita in dicta scriptura bene insinuare videntur, ut ex tota demonstratur.

Et licet in dicta dotis scriptura videatur 31
oppositum illud verbum Arras, mihi videtur, quod mens ipsius Stephani, animus, & voluntas (ut ex dicta scriptura apparet) solum cognoscitur fuisse in dictam uxorem Ream tranferre omnia bona, tam mobilia, quam immobilia, quæ matrimonii tempore possidet, & donare potuisset, ut fol. 29. vers. & bona acquisita constante matrimonio.

Quando enim aliud apparet ex mente cõ- 32
cedentis, receditur à proprietate, ut *per Leg. si tibi, ubi Doctores ff. de rebus credit. L. non dubium Cod. de Legib.* ubi *Barth. num. 10. Bald. in L. juris gent. §. pactor. ff. de pact. L. semper in stipulationib. verbo Decius ff. de regul. juris, Alex. cons. 116. col. 2. lib. 2.*

Quamobrem bene præmeditata, & per- 33
pensa scriptura dotali fol. 28. invenietur, quod tota firma mens, & voluntas dicti Stephani erat donare Reæ puellæ, quantum in se habere poterat ad matrimonium cum illa contrahendum, & ita si illum verbum Arras oppositum in dicta scriptura dotali uxori aliquando nocere potuisse, ipse opinaretur, certum equidem tale verbum apponi ab notario non toleraret, nec pater ipsius Reæ.

Contractus namque non possunt operari 34
ultra

ultra intentionem agentium, *L. legata inutiliter ff. legatis* 1. cum multis juribus. & Doctoribus citatis *à Barb. in Axiom. juris num.* 178. ubi videri poſſunt.

35 Quamvis ergo donatio inter virum, & uxorem ſit à Lege prohibita, & hæc probibitio ſit, & in donatione ante nuptias cum ipe matrimonii futuri, ut tenent in terminis fortioribus aliqui *Doctores, & Pereir. deciſ.* 39. *num.* 1. *verſ. Nec dubitari poteſt.* Ubi ait, ſæpius valere debent infra ab eo ibi relata, & eleganter ſuper hoc puncto ſupra Dominus dictum habeat.

36 Attamen quando eſt facta donatio, ut mulier nobilis cum viro ignobili, vel puella, & juvenis cum viro jam ſene ætate longæva affecto matrimonium contrahat, ut in caſu præſenti probatur per prædictã ſcripturam, & inquiſitionem Reæ fol. 76. & ſequentibus.

37 Et opinio communis, quod fuſtinetur donatio in omnibus bonis à viro ſene donatis ipſi uxori puellæ, ut jam eruditiſſimo calamo vir ſupra ſapientiſſimus pro vera concluſione affirmavit, & ultra Doctores ab eo allegatos tenet & *Gom. in L. Taur.* 50. *num.* 66. Ubi narrat caſus, in quibus donatio inter virum & uxorem ſit valida, & unus ex illis caſibus eſt, quando maritus ſenex, vel ignobilis donat uxori ſuæ propter nobilitatem, vel juventutem, quia potius dicitur donatio remunerata, quam ſimplex donatio, ut in verſo, ex quo infert.

38 Quibus ita meditatis, & ſimili materia perpenſa cum Doctoribus de illa tractantibus cum viro ſupra colendiſſimo convenio, non ſolum in bonis ab eo nominatis, ſed in omnibus aliis liberis, quæ Stephanum Reæ maritum tempore matrimonii ſe poſſidere apparerent, & etiam acquiſita conſtante matrimonio, ut dictus Stephanus donare videtur fol. 29. Ulyſſipone 13. Novembris 1679. Fonſeca de Azevedo.

In omnibus convenio cum primo Domino. Mouſinho.

39 Ego etiam cum primo doctiſſimo, amantiſſimoque domino in omnibus convenio; quoad bona illa nuncupata da Niſa indubitanter teneo, quod ſunt maioratui obnoxia, ut pleniſſime probatum extat, quia omnia, quibus maioratus ſine ſcriptura probatur, apparent ex actis, & conveniunt, ut prædicta bona vinculo maioratus ſint ſubjecta, ut erudite ratiocinatus fuit primus dominus, & eleganter probant ultra Doctores ab eo perpenſos in terminis *Mier. de maiorat. p.* 4. *q.* 20. *&* 2. *p. q.* 5. *à num.* 102. *Fuſar. de ſubſt. q.* 504. *&* 618. *Gam. deciſ.* 215. *num.* 1. *& deciſ.* 344. *num.* 1. *Valaſc. conſ.* 82. *num.* 6. Et res indubia videtur inſpecta ſententia fol. 101. verſ. in noſtro Senatu confirmata fol. 102. verſ. quia cum eſſet lata inter legitimos contradictores ſuper bonorum qualitate, facit jus quoad omnes, ut notavit dilectiſſimus dominus.

Quoad bona libera, ejus ſententiam etiam 40
libenter amplector, cum donatio illa, quæ denominatur de Camera Cerrada penitus prohibita ſit, *Ord. lib.* 4. *tit.* 47. *in princ.* In aliis bonis nempe in duobus prædiis nuncupatis *da Caſa branca, e do Ervidal*, ejuſdem ſunt ſententiæ chariſſimi domini, quoniam limitatio illa juris concluſionis, ut ſcilicet, quoties vir ignobilis, & dives uxorem ducat nobilem, poſſit eam dotare, non ſolum ante, ſed & poſt matrimonium, & ſuſtineatur in hoc caſu donatio, non obſtante prohibitione legis, habet etiam locum ſecundum communem ſententiam, à qua in judicando recedere non licet, quando puella viro ſeni mittere non renuit remunerationem juventutis, ut præter relatos à doctiſſimo Domino in ejus aurea deliberatione, tenent *Pereir. deciſ.* 39. *num.* 1. *Portug. de donationib. Reg. tom.* 1. *lib.* 1. *prælud.* 2. §. 6. *num.* 16. qui multos referunt. Sic confirmato, & revocato judicato. Ulyſſipone 10. Jannarij 1680. Quiſel.

Et merito, nam licet ſcriptura non inve- 41
niatur, nec teſtameutum ſine illa poteſt probari, licet alioquin ſcriptura interveniente facilius probetur, ut conſtat ex Doctoribus citatis in doctiſſima deliberatione num. 18. Atque ita probatur ex conſuetudine ſuccedendi in his bonis jure maioratus, & ex temporis tranſcurſu, ut multis citatis *diximus forenſ. cap.* 4. *num.* 221. *& ibi Additio, & me citato hoc loco dictum eſt in aurea deliberatione n.* 19. *& me etiam citato cum mihi traditAdditio ad Reynoſ. obſ.* 22. *n.* 20.

Dixi etiam, *per ſententiam*, & addidi hæc 42
verba, quia ex illis abſque inſtitutione probatur inſtitutum eſſe maioratum in ſua origine: ut judicatum fuit in cauſa Emmanuelis Guedes, apud Not. Villalobos. Et etiam oſtenſum eſt me citato in dicta deliberatione num. 21. Et ultra eos in terminis ita tenent *Mier. de maiorat.* 4 *p. q.* 20. *num.* 365. *Molin. de primogen. lib.* 2. *cap* 8. *num.* 4. *Caſtill. tom.* 6. *contr. cap.* 149. *num* 1. *in fin. Guter. lib.* 3. *practic. q.* 62. *num.* 15. Et tunc etiam habet vim diſpoſitionis maioratus regularis ad alios caſus, ut in ſpecie tradit *Cardoſ. poſt tract. de jure accreſcendi reſponſ.* 3. *pro Amitta num.* 5. Dummodo ſententia tranſeat in rem jidicatam, etſi lata in judicio competenti plenario, & non ſummario, nec incidenter

tractato, ut judicatum in causa sequente.

No feito de petiçaõ de Revista do Doutor Antonio Dias de Aguiar, Vigario Géral de Portalegre, contra o Provedor, e Irmãos da Misericordia da dita Cidade, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Vistos estes autos, provisaõ do dito Senhor, porque mãda rever esta causa pelos Juizes, que nomea o seu Regedor. Aggravado he o aggravante pelos Dezembargadores dos aggravos, em naõ haverem por boa a instituiçaõ feita por Thomé Carvalho dos encargos, que nella poz, em razaõ da primeira asserta doaçaõ de Brites Porcalha, provendo em seu aggravo, vistos os autos, dos quaes consta vincular Thomé Carvalho no anno de 1582. a sua herdade do Teixeinho com encargo de dez Missas, e vinte alqueires à Misericordia de Portalegre cõ obrigaçaõ dos successores annexarẽ a meia quarta, & supposto que a dita herdade fosse de Brites Porcalha, a tinha doado a seu sobrinho Christovaõ Martins, pay do dito Thomé Carvalho sem vinculo: Revogando o testamento donde se presume tirou Dona Branca a verba, que mandou tombar na provedoria o anno de 1600. por naõ ser verosimel, que no mesmo tempo houvesse feito outra doaçaõ, nem a sentença dada passou em cousa julgada, assim por ser em juizo incompetente, como por se naõ tratar senaõ incidentemente do vinculo, e haverse Dona Branca na defensa da causa com dolo, occultando os documentos, nos quaes termos conforme a Direito a sentença dada contra o possuidor naõ prejudica aos successores. O que tudo visto, e como Antonio Martins de Carvalho annexou a sua quarta, repetindo os mesmos encargos da instituiçaõ de seu irmaõ, o que podia fazer, e como Dona Branca naõ vinculou a sua meia quarta, a que era obrigada. Condenaõ aos RR. no pedido no libello do A. e lhes deixaõ seu direito reservado para as bemfeitorias, que se liquidarẽ na execuçaõ. E paguem os RR os autos, em que outrosim os condẽnaõ. Lisboa 22. de Mayo de 1663. Roxas. Portugal. Rego. Cardoso. Da Cruz Freire. Mousinho Torneo.*

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Post tantorum Patrum ruminata judicia, & unanimi suffragiorum assensu emissum decretum, sententiam nostram exponere jussi sumus, & si injunctum munus objicere fas esset, ingenii tenuitas, & dicendi ratio onus recusare, opusque deserere hortabantur, quis enim cretenses tramites, obscurasque ambages aureo orbatus filo evadere poterit? Ille qui unico intuitu omnia intuetur, cæptis aspiret nostris, & cum sit Sol sine ortu, & occasu, intellectus tenebras illuminet, & euntem dirigat servum suum, ne aliâs dum alienarum lucubrationum censores sumus, labores nostros duriori censuræ reddamus obnoxios.

In duobus, ni fallor, posita est præsens inspectio, quorum in sententia decisum extat, alterum vero omissum est à sapientissimis Patribus in appendicis deliberationibus. Prior quæstio est, an maioratus, de quo agitur, appareat institutus à Beatrice per donationem irrevocabilem, nec ne? Posterior vero, an successor Antonius Martins de Carvalho, qui maioratui quartam bonorum partem addidit, posset sequẽtes gravare onere vinculandi quartam suam ad maioratus augmentum, & si conditionem adimplere omisissent, tenerentur fructus refunpere successori.

Quoad primam quæstionem nulli parcendo labori, hunc processum non semel evolvi, & nullam reperio maioratus institutionem à prædicta Beatrice factam per donationem, aut contractum irrevocabilem Non me latet qnod secundum commune jurisperitorum placitum maioratus institutio non requirit pro forma, nec exigit ad substantiam scripturam, licet ad faciliorem probationem cum scriptura fieri soleat, sicut fideicommissa, quibus maioratus assimilantur, sine scriptura relinqui possunt. *L. & in epistola Cod. de fideicommiss. Molin. de primog lib. 2. cap. 1. num. 1. & 5.* exceptis quibusdam casibus, de quibus ibi *Reynos. obs. 12. num 1. Gam. decis. 215. Gom. L 41. Taur. num. 2.* Id circoque potest probari per testes deponentes de modo, & forma succedendi in prædictis bonis, verificato saltem in duabus personis, & duobus actibus spatio triginta annorum, aut quadraginta, *Reynos. observ. 21. Molin. dict. lib. 2. cap. 6. num. 26. Pelaez de maiorat. 4. p. q. 20. num 63. & 64. Gam. dict. decis. 115. & decis. 344. num. 1.* Quo præhabito percurrendo inquisitionem Reorum à fol. 55. unicum tantum testem inveni fol. 106. qui de prædicta institutione deponit. de modo autem succedendi ex prædicta institutione nullibi apparet.

Certitudo autem fol. 25. qua sapientissimus Pater, qui primo loco deliberavit tanquam adamantino nititur fundamento (meo judicio) ad nihil prodest ex multis defectibus, primo, quia cum donationem, aut contractum irrevocabilem refert, sed dispositionem per ultimam voluntatem revocabilem ex sui natura, & usque admortem deambu-

ambulatorium, quam poſtea eademmet teſtatrix revocavit per donationem inter vivos, & irrevocabilem fol. 39. factam ad favorem Chriſtophori Martins; præterea in dicta certitudine fol. 25. nec verbum adeſt, ex quo probetur prædium, de quo agitur, vocatum do Teixinho, vinculatum fuiſſe maioratui, ſeu Capellæ, bona autem libera præſumuntur, donec vinculo, ſeu onere affecta appareant ſecundum juris normas notiſſimas. Inſuper exemplum ex libro metationum vulgo *Tombo*, extractum abſque originali, nullam meretur fidem, & omni prorſus pegalitate caret, *L. 2. ff. de fid. inſtr. L. fin. ff. quemadmod. teſtament. aperiantur*, & ut fidem faciat, requiruntur plura, quæ in præſenti deſiderantur, de quibus *Pereir. à Caſtr. deciſ. 26. num. 8. Maſcard concl. 711. Larrea 2. tom. deciſ. 54. num. 14. Molin. de primog. lib. 3. cap. 13. num. 44.* in ſpecie maioratus probandi.

Quod ſi dicatur originalem inſtitutionem amiſſam fuiſſe, & ita teſtibus probari poſſe, vel per alias legitimas probationes, hoc ſubterfugium Reos non favet, *ex text. in L. teſtium Cod. de teſtib. L. emancipatione Cod. fid. inſtr. Borrel. ſum. deciſ. totius orb. tom. 2. tit. 18. à num. 307. Afflict. deciſ. 274.* Nam tenebantur probare amiſſionem, & omiſſum fuiſſe originale per teſtes deponentes de tenore originalis ſecundum præſcriptam à lege formam, *Ord. lib. 3. tit. 60. §. 6. Menoch. de præſumpt. lib. 1. q. 66. Maſcard. concl. 909. Molin. de juſt. diſput. 488. verſ. ſufficiunt, Gratian. tom. 2. forenſ. cap. 262. n. 21. Borrel. ſupra proxime, in quibus Reæ defecerunt.*

Minus obſtat ſententia fol. 30. qua moti fuerunt ſapientiſſimi Patres ad exceptionem rei judicatæ inducendam, exiſtimantes per illam fuiſſe ſopitam quæſtionem, modo inter hos litigantes agitatam, & ligatas eſſe judicum manus, in quo mihi contraria mens eſt ex ſequentibus. Primò, quia prædicta ſententia nullitate laborabat ex actorum inſpectione comprehenſa, nam ſententia cujus fundamentũ ex actis non verificatur, inſanabili laborat nullitate, *ex text. in cap. cum à nobis de teſtib. & in cap. poſt ceſſionem de probat. eſtque doctrina Bart. Anteſignani noſtri, quem refert Maſcard. concl. 35 num. 5.* cujus verba liceat tranſcribere ibi: *Eſſe ſententiam ipſo jure nullã, ſi Judex dicat aliquod actum, & probatum, & conſtare in proceſſu, ſi id in proceſſu factum, & probatum non appareat.* Idem tenet *Bald. & Alexand. veritatis pater, quos refert idem Maſcard.* Plane in ſententia inveniuntur hæc verba fundamentalia. Ibi: *Moſtraſe pela verba do teſtamento de Beatris Porcalha deixára ſua herdade do Teixinho a Chriſtovaõ Martins de Carvalho, e a ſua mulher, e por morte delles a ſeu filho mais velho, vinculada em morgado.* Hoc fundamentum ex his actis non verificatur, nec ex certitudine dicto fol. 25. ut agnovit eruditiſſimus pater indefeſſus veritatis indagator, accerimuſque defenſor in doctiſſima deliberatione fol. 23. verſ. Ergo ſententia parum nocere poteſt Actori.

Deinde in prædicta ſententia non concurrunt illæ tres identitates, quæ copulative requiruntur ad hoc, ut ponat rei judicatæ exceptionem (eſt quod Proviſor illam proferre poſſet, de qua valde dubitari poteſt, cum haberet juriſdictionem limitatam, & reſtrictam ad onera pia adimplenda, & non poterat extra illam vagare, ut oſtenditur in hac petitione, quod omitto) una enim ex identitatibus illa eſt, ut ſit idem petendi modus, ut ex *L. cum quæritur ff. de except. rei judic. cum duab. ſeqq. Gratian. forenſ. tom. 3. cap. 445. num. 11. Picard. ad §. item ſi in judicio inſt. exception. num. 7. Giurb. deciſ. 20. Surd. conſ. 418. num. 13.* Quæſtio autem agitata in dicta ſententia mota fuit circa adimplementum onerum, quæ à teſtatrice pro anima relicta fuerunt, modò verò agitur de reſtitutione fructuum ex ipſo maioratu collectorum ob conditionem non adimpletam; unus autem ex his modis quantuu ab alio diſtet, nemo eſt qui non videat. Ulterius non agebatur de eadem re, nec de bonis ad maioratum ſpectantibus, ſed tantum de oneribus Miſſarum ſolvendis, quod era intentum Proviſoris, ergo non poteſt induci exceprio rei judicatæ, & quoad primam quæſtionem.

In ſecunda parum immorabor, non enim multa poſtulat inſpectio. Duplicem habemus diſpoſitionem teſtamentariam, unam fol. 5. alteram fol. 9. verſ. & in utraque continetur vinculum bonorum, & onus impoſitum ſucceſſoribus, ſecundum enim, quod tenebantur quartam bonorum, ſeu medietatem quartæ addere huic maioratui, ut in dies augeretur, & creſceret, alias tenerentur fructus perceptos ſequentibus ſucceſſoribus refundere, quæ quidem conditio non improbatur á jure, imo eſt adimplenda, *Molin. de primog. lib. 2. cap. 11. num. 8. 2. p q 4. illat. 8. à num. 1. Valaſc. conſ. 153. num. 21.* propter rationem de qua J. C. *in L. ſcimus §. cum autem Cod. de inofficioſ. teſt Gom. var. 2. tom. cap. 11. num. 24. Molin. lib. 2 cap. 1. num. 29.* Et hæc quæ ad primum inſtitutorem de plano procedunt, quoad ſecundum vero poſſeſſorem Antonium Martins de Carvalho, qui maioratui quartam addidit reſpectu additamenti

menti sibi locum vendicantur, licet enim succesor in nihilo augere, minuere, aut declarare valeat primi instituentis dispositionem, *ex text. in L. cum filius famil. ff. de testament. milit. Molin. lib. 1. cap. 8. num. 21. Castill. lib. 3. contr. cap. 10. à num. 21. aliás 1. Gam. decis. 261. num. 5.* Intelligitur hoc, & limitatur, nisi de suo patrimonio aliquid addiderit maioratui, nam respective ad hanc partem additam potest quæcumque onera ad libitum voluntatis ponere, *Gam. & additio decis. 26. num. 2. Molin. dict. cap. 8. num. 36.* quemadmodum potest pater in legitima filii debita jure naturali, ut per *Valasc. supra proxime num. 21. Molin. dict. lib. 2. cop. 11. num. 8.* Ex quibus sententiam in appendice prolatam novo examine indigere arbitror. Ulyssipone 27. Novembris 1662. D. Basto.

Non mihi deest Thesei filus, quo se orbatum per modestiam clamat sapientissimus Dominus, ut ab intricato hujus processus labyrinto feliciter evadam, cum ille mihi sit pro Theseo, doctaque ejus deliberatio pro aureo filo, cui innixus ego cæcas has ambages, obscurosque tramites intrepidus potui permeare. Necesse est tamen, ne errore labar, & ejus vestigiis inhæream: quapropter sententiam, licet à sapientissimis Patribus communi consensu prolatam, iterum trutinandam, ac novi iterum examinis libra appendendam fore indubius existimo. Nutant enim Doctissimorum Patrum fundamenta ex iis, quæ doctè quidem in supplici revisionis libello proponuntur, doctius tamen, ac politiori calamo in aurea informatione exornantur. Nam ex testimonio fol. 25. in quo sibi maxime placet eruditissimus, ac mihi semper venerandus collega deliberans fol. 230. non apparet prædium (*de Teixinho*) fuisse à Beatrice vinculatum, ut legēti patebit, prout feliciter adnotavit acutus, & integerrimus Senator fol. 231. neque verosimile est, quod si jam anno 1535. ab ea vinculatum foret, eademmet illud consobrino suo iterum donasset anno 1548. per instrumentum donationis fol. 39. sententia vero Provisoris, quæ est secundum sententiæ fundamentum, & totus Achilles, propter quem secundus Dominus deliberationem primi amplexus est, ut ipse fatetur a fol. 36. lata non fuit super validitate maioratus à Beatrice, & aliis instituti, sed tamen super adimplendo, vel non adimplendo missarum onere ab eis relicto, quo casu supplicanti non nocet, neque adversus eum in rem judicatam transivit, tum quia lata fuit à Provisore, qui super validitate maioratus cognoscere non poterat, ut disponit *Ord. lib. 1. tit. 62. §. 52.* & antea disposuerat *Extravag. 1. tit. 15. §. 2.* testatur *Valasc. cons. 27. num. 3.* & agnovit ipsemet Provisor in decreto fol. 24. notato litera A. ac proinde jurisdictionis suæ ad certas causas limitatæ circunscriptos fines egredi non poterat ex regul. *text. in L. solemnis § latruncator ff. de jud. noster Gam. decis. 209.* Neque ejus jurisdictio sic limitata est prorogabilis *L. 1. ff. de judic. cap. P. & G. de offic. deleg.* ideoque prædicta nullitas, quocunque tempore allegari potest, *Gloss. recept. in clement. unica de sequestr. Cov. practicar. q. 23. num. 4.* & ita judicatum testatur *Valasc. ubi supr. num. 6.* Tum quia licet sententia adversus possessorem maioratus lata sequentibus successoribus noceat, ex infinitis pene *Castill. lib. 6 controvers. cap. 157.* Hæc tamen assertio limitatur, quamvis sententia non fuit super negotio principali prolata, sed tantum super incidenti (prout in præsenti serie super onere missarum) nam tunc successori non præjudicat ex pluribus, *Gilmon. in addit. ad Molin lib. 4. cap. 8. vers. limitatur 4.* Ut enim sententia rei judicatæ exceptione pariat, necesse est, quod de eo puncto fuerit principaliter tractatum, exactè discussum, & quod actum sit principaliter propter se, non autem incidenter propter aliud, eleganter *Surd. cons. 189. num. 42. Menoch. cons. 904. num. 69.* Imo etsi sententia à Judice competenti lata foret, & super negotio principali principaliter prolata, adhuc supplicanti nocere non poterat; nam Blanca, contra quam obtenta fuit, defensiones suas, quas offerre poterat in judicio, non obtulit (ut sigilatim refertur in revisionis libello fol. 5.) vel per malitiam, vel saltem ex negligentia. Certi autem juris est, quod sententia lata adversus possessorem maioratus, qui subdole, vel negligenter se gessit, successori non præjudicat, *L. ex contractu ibi nisi culpa tutoris ff. re jud. L. à sententia, L. si per lusorio ff. appellat. L. si servus plurium §. 1. & §. siquis ante ibi, vel minus plene ff. legat. 1. optimus text. in L. si sponsus §. si uxor o 2. ibi: Si modo eum animum ff. donat. inter, Pinel. in L. 1. p. 3. Cod. bon. mater. num 49. vers. ex quibus, Molin. de primog. lib. 4. cap. 8. à num. 7. cum sequentib. Thesaur. forens. lib. 4. q. 23. Cald. forens. lib. 1. q. 23. num. 84. Mieres de maiorat. 4. p. q. 14. num. 34.* Qui expresse *num. 105.* loquitur in eo, qui non produxit scripturas necessarias, quas facile producere potuisset, ut potuit Blanca in præsenti serie. Ex quibus cum doctissimorum Patrum fundamenta infirma, vel saltem nutantia reddantur, eorum sententiam novo examini subjiciendam fore autumarem. Ulyssip. 2. Decembris 1662. D. Bacellar. Di-

43 Dicitur etiam in definitione, *legitime fa-*
*cta*, non ſolum quia requiritur expreſſus conſenſus, & poteſtas diſponendi de bonis vinculatis, ut poteſt ſuſtineri maioratus, ut multis citatis exornat idem *Vela d. diſſert. 49. num 29 uſque ad 32.*

Sed etiam quia requiritur, quod legitime
44 fiat inſtitutio requiſitis ſolemnitatibus à lege ſtatutis, quia ſi defecerint, inſtitutio eſt nulla, & ex illa bona non dicuntur eſſe maioratus, ut judicatum fuit in cauſa ſequenti.

45 No feito de appellaçaõ civel, em que ſaõ partes AA. appellados Jorge Gonſalves, e ſua mulher, e R. appellante Anna Mendes, viuva de Manoel Alvarez Ramos, Eſcrivaõ Manoel Pinheiro da Coſta, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ foy bem julgado pelo Juiz de Fóra de Niza em condẽnar a R. reſtitua aos AA. a meya tapada, de que ſe trata, que ſeu pay, e ſogro lhe havia vendido, com fundamento de ſer demorgado, que em ſeu teſtamento inſtituira o Padre Frey Manoel Dias, para cuja ſucceſſaõ chamara em primeiro lugar o A. Revogando ſua ſenteuça, viſtos os autos, e como o dito teſtamento ſendo feito ſem teſtemunhas algũas, ficou ſendo nenhum, e não tẽdo lugar a dita inſtituiçaõ de morgado julgaõ naõ terem os AA. acçaõ para pedir a dita meya tapada. E abſolvem a dita R. do pedido. E paguem os AA. as cuſtas dos autos de ambas as inſtancias, em que os condẽnaõ. Lisboa 18. de Novembro de 1679. Sylva e Souſa. Freire. Carneiro.*

46 Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Latiſſima, & difuſa Judicis ſententia, ſine
47 aliquo juris fundamento perlata extra debitum, abſque dubio revocari debetur, nam adhuc ſuppoſitiva, quod, teſtamentum fol. 78. fuiſſet inter liberos conditum; & etiam ad principia, quin teſtibus probaretur manu ipſius teſtatoris ſcriptum fuiſſe, valere non poterat, prout in teſtamento inter liberos reſolvit, & refert multoties judicatum *Valaſc. conſ. 67. num. 14. Boſſius tom. 2. variar. tit. 10. §. 1. num. 1. ad medium*, qui infinitos refert, & in tit. ad principia, *idem Valaſc. ubi ſupr.* eleganter *Boſſius ubi ſupra tit. 12. §. 1. n. 6. & 7.* ubi iterum etiam loquitur de teſtamento inter liberos, nec notarii recognitio ſufficit, cum duo ſaltem teſtes requirantur in unoquoque teſtamento, *Boſſ. ubi proxime, qui alios refert n. 46. cum ſeqq.* Igitur ſententiam Judicis revocandam cenſeo. Ulyſſipone 19. Octobris 1679. Carneiro.

48 Ultra ea, quæ à ſapientiſſimo Domino perdocte adducta ſunt ad revocationem ſentẽtiæ, quibus libenter adhæreo, inaudita, & nunquam viſa datur malitia. Ex parte Actorum, & maxime à parentibus eorum, qui poteſt exhauſtare hæreditatem, quam abinteſtato adierant, nulla facta mentione teſtamẽti, de quo agitur, complementum, & illius approbationem à Judice petierunt, elapſis tot annis poſt mortem teſtatoris, qua de cauſa contra illos datur manifeſta ratio, quod patet, Actoribus hoc dolum machinavit, tam ad liberationem relictorum, quibus oppreſſus erat, nec pro eis ſtat allegatio, quod teſtamentum eſſet in ſcriptis, & ſignatum per teſtatorem, nam in his maior datur ſuſpicio falſitatis non adhibitis teſtibus, qui deponant illud ſcribere vidiſſe, ut eleganter conſidcrat *Gom. in L. 3. Tauri num. 53. & 60. ad medium.*

Nec inde ex actis cernitur dictus Pater Emmanuel Dias, alia teſtamenta antea feciſſe, quæ poſuit in manibus notariorum cum ſolemnitatibus neceſſariis, ex hoc infertur, & datur vehementiſſima præſumptio, quod teſtamentum, de quo agitur, valere noluiſſet, & in his terminis datur defectus voluntatis, & deficiente voluntate, quæ eſt regina ad validitatem teſtamenti, recte dicendum eſt talem diſpoſitionẽ nullam exiſtere. Revocetur igitur judicatum. Ulyſſipone 12. Novembris 1679. Freire.

Teſtamentum fol. 4. quia neque ad pias 49
cauſas, neque inter filios dici poteſt, fruſtra eſt diſputatio, an ſine teſtibus valeat, & neceſſario ſine quo extra illos caſus dicendum eſt nullum teſtamentum; nullamque ſententiam cum præcedentibus Dominis dicerem, qui in ipſo fundantur. Ulyſſipone 17. Novembris 1679. Sylva e Souſa.

Niſi ſit facta capella ad animæ utilitatem, 50
quia tunc valet *Fragoſ. de reg 3. p. lib 9. diſp. 18. §. 2. num. 10.* Vel etiam ſi nullitas ſit præſcripta, & non oppoſita intra ſpatium triginta annorum, quia tunc poſt illos, & in inſtitutione antiqua non admittitur nullitatis allegatio ad hoc, ut vinculum deſtruatur, ut vidi judicatum.

Dixi in definitione, *Primogenitis, vel ſelectis familiæ*, ut comprehenderem frequentem maioratum erga primogenitos inſtitutum, quem in noſtro Regno Luſitano, & in Hiſpania receptiſſimum eſſe agnoſcunt *Vela, & ab eo citati d. diſſert. 49. num. 33. & n. 35.* ubi quod illo deficiente ſuccedunt tranſverſales propinquiores, & omnes primogeniti deſcendentes ſucceſſivo ordine, magis quaſi ex nova ſingulorum vocatione, perpetuæ maioratus naturæ imbibita, quam ex jure

à primo vocato transmisso succedere, docet *Molin. de primog. lib. 1. cap. 1. num. 17. & lib. 3. cap. 6. num. 29 cum aliis multis quos refert idem Vela*, & ultra eos dicunt *citati infra cap. 9.* Et etiam quod si primogenitus, nullo ex se relicto filio decedat, tunc secundo genitus transversalis familiæ admittitur, & tenent citati ab eodem *Vela n. 36. & 38.* quod illis deficientibus cæteros cognatos familiæ in perpetuum succedere debent, dummodo sint ex familia, de cujus significatione agit *n. 40. & 41.*

51 Dixi etiam, *successionem bonorum ejus*, ut bona in eo relicta in familia indivisa, & integra, sive inalienabilia conserventur, ut eleganter exornat *idem Vela differt. 49. num. 42. & 43. Roxas de incompatibilit. p. 1. cap. 2. num 93.*

52 Addidi etiam verba, *ad descendentes, vel transversales, non verò ad descendentes*, quia successio maioratus transit ad descendentes, & transversales, ut diximus, non vero ascendit ad ascendentes, ut judicatum fuit in nostro Senatu apud *Gabriel. Pereir. de Castr. decis. 5. & 48.* & tenent alii citati *à Roxas de incompatibilit. maiorât. 1. p. cap. 6. num. 191.* & hæc mihi verior videtur opinio ex rationibus, de quibus idem *Roxas num. 175. usque ad 190.* Et licet *n. 200.* contrariam sententiam sequutus fuerit, attamen ex limitationibus de quibus *num. 219. usque ad 222.* justificatur nostra sententia secũdum Regni stylum, & pro ea vidi judicatum, & refert decisum *Phæb. 2 p dec. 126 num. 49. Luca d. art 8. num. 74. & seqq.* Et ita observanda est, nisi testator contrarium disponat, quia tunc secundum suam voluntatem judicandus est maioratus *ex Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3.* & ideo addidi in definitione *secundum suam voluntatem.* De qua re etiam *Luca de linea legali art. 7. num. 76. 79. & 84. & art. 8. num. 74. & seqq. & art 10 num 2.*

55 Posui etiam in definitione verba, *per nominationis viam*, quia cum possit fieri maioratus nominationis, secundum voluntatem testatoris nominandus est, & tunc datur linea electionis, seu electiva, de qua late agit *Roxas de incompatibilit. maiorat. 1. p. cap. 6. §. 25 num. 356. & seqq. & infra late dicemus alio tom. 2. & peculiari tractatu de maioratu electivo, & nominationis.*

54 Sic probata definitione maioratus, sequitur agere de divisione, & illius institutione, & in hoc Regno instituitur aut per contractum, aut per testamentum, *ut diximus forens. cap. 4. num. 125. & seqq. & tenent. citati supra num. 11.* Et dispositio dividitur aut in maioratum, aut in capellam, de quibus, & de illorum differentia agit *Ord. nostra lib. 1. tit. 62. §. 53.* ubi diximus. *Fragos. 3. p de reg. lib. 9. disp. 18. §. 2. num. 10.* & tunc ex verbo, facio *Capellam*, non inducitur maioratus institutio, sicut per verbum, *facio maioratum*, ut infra dicemus, & signanter judicatum fuit in causa, de qua *Ego ipse in Commentar. ad Ord. tom. 7. ad §. 4. gloss. 6. num 83. & seqq.* De qua re agunt etiam DD. quos refert, & sequitur *me citato d. cap. 4.* novissime *Netto in commentar. ad jus Civile in præfatione ad ultimas voluntates num. 52.* ubi etiam tradit, quando dicatur factus revocabiliter, vel irrevocabiliter, *& lib. 1. tit. 22. num. 3.* tractat, an si pater impetret facultatem à Rege. ut in suo testamento maioratum instituat, possit eum condere in codicillis.

Dividitur etiam maioratus in temporalem, aut perpetuum, in purum, aut conditionalem, ut supra diximus; & dividitur etiam in regularem, vel irregularem. Maioratus regularis est, quando dispositio institutoris in nihilo se opponit regulis datis ad succedendum. Explicat, & exemplificat *Vela differt. 49. num. 45.* ubi multos refert, & ultra eos *Roxas de incompatibilit. lib. 1 cap. 6. num. 21. Luca de linea legali art. 10. num. 3. & art. 21. num. 56.* ubi qnod in dubio censendus est regularis, & dicemus infra *tom. 2.* 55

Maioratus irregularis est ille, in cujus fundatione institutor se deviat à regulis, jure consuetudinario introductis ad successionem maioratus, ut tenet *idem Vela num. 45. dict. differt. 49. Roxas d. cap. 6 num. 22. & dicemus infra tom. 2.* Et ideo est irregularis ille maioratus, in quo invenitur aliqua persona excluſa, *ut dicemus infra tom. 2.* & etiam est irregularis maioratus nominationis, de quo diximus supra, & late *dicemus infra tom. 2.* Et hinc maioratus erit regularis, & proprius ob lineam substantiæ, & irregularis, & improprius ob lineam qualitatis, quia linea substantiæ dicitur naturalis, & linea qualitatis appellatur civilis, ut tradit cum Jurib. & DD. *Luca de linea legali art. 10. num 3. Roza consult. 69. n. 69.* 56

Deinde maioratus, alius dicitur proprius circa dominium, alius improprius circa jus honorificũ in administrando, & retinẽdo claves, vel scripturas, ut tenet *Luca de linea legali art. 8. num. 4. & num. 26. & 27.* inquit, quod maioratus improprius differt à proprio, quia improprius est saltuarius, de seniore in seniorem, & in maioratu proprio attenditur linea, ut ibi refert, & differentias recenset inter unum, & alterum: & maioratus appellatione comprehenduntur omnia vincula, seu maioratus, etiam instituti absque

Regia

Regia facultate, anniverſaria, perpetua, & patronatus jure maioratus inſtitutus, vel cum clauſulis inducentibus maioratum, ut multis citatis tenet *Roxas de incompatibilit. p.8.cap.3.n.33.& 34.*

58 Maioratus deinde differunt inter ſe, quidam ſunt privati primi ordinis qualificati, quando ſunt Regia authoritate erecti, alii ſunt ſecundi ordinis ſimplicis, privata erecti authoritate, & in hac forma etiam dividuntur, & exemplificantur *à Luca theatr. verit. & juſt. lib.10. de fideicom. & primog. diſc.7. n.1.& 17.* ubi de illis agit, & quando dicantur maioratus ſimplices, & qualificati, *& Fragoſ. de reg. reip.p.3.lib.9.diſp.18.§.5.num. 8.& ſeqq.* ad multa: & ſi ſimpliciter eſt inſtitutus maioratus præcedente facultate Regia, an illa, an vero virtute legum regiarum confectus judicetur, *ex Galeot. lib.2. contr. 48.num.39. Maldonad.in add. ad Molin.de primog.lib.2.cap.2.num 13.& 14.pag.29.* & vide etiam *lib 3.cap.3.n.22.*

59 Denique maioratus dividitur in revocabilem, & irrevocabilem, *Roxas de incomp. maiorat.p.1.cap 2.num.78.& 2.p.cap.2.per tot.* Et quando dicatur revocabilis, vel irrevocabilis, & ex quibus talis efficiatur, vel non, diximus *Forenſ. cap. 4.n. 125. & ſeqq. & ibi Add. nov.* ubi omnia diximus, & infra etiam dicemus.

60 De nomine, & origine maioratus, quid, & quotuplex ſit maioratus, & quid importet illud verbum *maioratus*, unde dicatur, quare inventus, late agunt *Mier.de maior.p. 1. in præfat. Molin. de primog.lib. 1.cap. 1.2. & 3. Balthaſar. Thom. tract. var. tract. 9. de maior.tit.1.2.3.& 4.*

## CAP. II.

Maioratus qua cauſa, & quo fine inſtituantur, & de illorum utilitate, conſervatione, & memoria Inſtitutoris, ac familiæ augmento; & an ex illius vocatione maneant fœminæ excluſæ, & tantummodo maſculi incluſi ex maſculis, per quos conſervari debet memoria, familiaque Inſtitutoris, & quid appellatione generationis, lineæ, nominis, & familiæ veniat, & de proœmii effectu.

### *SUMMARIUM.*

1 *Reipublicæ intereſt maioratus inſtitui.*
2 *In maioratuum conſervationem, & familiæ inſtitutoris bonum publicum conſiſtit.*
3 *Prima cauſa, primusque finis, ex quibus Inſtitutores faciunt de bonis ſuis maioratus, eſt familiæ, & memoriæ conſervatio, & quare.*
4 *Et ut conſuleretur Regi, & utilitati publicæ, & quare: & n.5.*
6 *Cauſæ ad maioratum faciendum ſolent exprimi in proœmio, & an proœmia faciant diſpoſitiones, & producant effectum, & explicent diſpoſitionem, vel eam reſtringant, aut amplient: & n.7. & 8.*
9 *Ratio proœmii cenſetur, an cenſeatur repetita in diſpoſitione ſequenti.*
10 *Ubi maioratus proœmium eſt generale, licet poſtea ſubjiciantur verba ſpecialia, quæ comprehendat.*
11 *Utilitas, memoria, familia an conſervetur per fœminas, vel potius maneant excluſæ, & incluſi maſculi ex fœminis.*
12 *Per fœminas non conſervatur familia, & ex hac conſervatione excludi debent.*
Ibid. *Maſculi debent fœminis anteponi, propter maiorum eorum dignitatem, ex qua conſervatur memoria, perpetuaturque familia.*
Ibid. *Verbum genus, memoria, aut familia comprehendit utrumque ſexum, quia eſt verbum commune.*
13 *Attamen quando agitur de conſervanda memoria, & familia inſtitutoris, non durat, nec conſervatur, ſed potius finitur per fœminam.*
14 *Contrarium eſt verius, & per fœminam proximiorem conſervatur memoria, & familia, & excluditur maſculus diverſæ lineæ, & admittuntur fœminæ in maioratu regulari.*
15 *Contraria procedunt maioratu irregulari, in quo per fœminas memoria, & familia non conſervatur.*
16 *Quid veniat appellatione familiæ.*
17 *Pro ſucceſſione fœminarum conſervatur regularitas ſucceſſionis, & pro ea conſervanda capienda eſt interpretatio*
Ibid. *Pro fœmina in dubio judicandum eſt.*
18 *Quando vocantur hæredes ſucceſſores filii, aut deſcendentes ad memoriæ, & familiæ conſervationem, admittuntur fœminæ, & nn. ſeqq. ubi etiam quid veniat appellatione generationis, lineæ, nominis, & deſcendentium,*

*tium, ad hoc ut maioratus conservetur, & non extinguatur, ut potius in illo aliquis includatur, vel excludatur.*

1 REipublicæ interest maioratus instituí, & eorum institutiones ob bonum publicum introductas fuisse, probat *Molin. de primog. lib. 1. cap. 18. num. 1. Molin. de ritu nupt. lib. 3. q. 24. num. 140. Castill. contr. tom. 6. cap. 145. n. 38. & cap. 147. num. 17. Roxas de incompat. p. 8. cap. 1. n 9.*

2 Et in eorum conservationem, & familiæ institutoris bonum publicum consistit, & existit, permanet, atque conservatur, ut multis observat idem *Molin. dict. cap. 18. cum Larr. Valenz. Rovit. Capan. Matel. Maldonad. in add. ad Molin. lib. 1. cap. 11. num. 3. & ultra eos Pereir. de jur. Ind. tom. 2. lib 2. cap. 16. num. 17. Valenz. cons. 156. num. 93. & cons. 185. n. 31. Castill tom 5. cap. 145. & 147. per tot. Idem Molin. lib. 1. cap. 12. num fin. vers. duodecimo, & lib. 4. cap 6. num. 20. Mier. de maiorat in init. p. 1. n. 41. Salgad. in labyrint. cred. p. 1. cap. 24. num 43.*

3 Ideoque prima causa, primusque finis, ex quibus institutores faciunt de bonis suis maioratus, est hæc, utilitas, & memoriæ, familiæque conservatio, ne eorum memoria obumbretur, familiaque pereat, immo permaneat, & per se reluceat ex gratuito beneficio ob bonum publicum ab eis relicto, ut cum multis tenet *Roxas de incompat. p. 8. cap. 1. n. 8. & 9.*

4 Tum etiam, ut inde consuleretur Regi, & dictæ utilitati publicæ, quia conservando institutorum memoriam augentur nobiles, & divites, qui magis incitantur ad imitandas institutorum virtutes, bonumque nomen sibi comparandum, atque heroica facta patranda, ut multis prosequitur *Roxas dict. cap 1. num. 10. & 11. & n. 12.* ubi de nominis, & armorum portatione.

5 Altera est ratio, quæ deducitur ex verbis nostræ *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 5. & L. Castell. L. 7. tit. 7. lib. 5.* Videlicet, quod nobilitas de domo sua conservetur, quod familia successoris in maioratus sit nobiles comitantes Regi; & qui serviant, & ei adsistunt, ii ut plurimum sunt fratres, & cognati pauperes, qui ex redditu, & substantia ipsius maioratus aluntur, famuli etiam, & ex eo in sua nobilitate sustinẽtur tanquam ex ejus possessoris familia, *L. fin. Cod. verb. sign.* & sunt verba nostræ *Ord. & L. Castell.* prout refert *Roxas dict. cap. 1. n. 13. & 14.*

6 Quas causas solent exprimere institutores in proœmio institutionis, & alias similes, & fundamenta, ex quibus maioratus erectiones, aut institutiones faciunt, & inclusiones, vocationes, aut exclusiones declarant, & ex dicto proœmio, & præfatione elicitur conjectura voluntatis ad perpetuitatem, inclusionem, vel exclusionem successoris, & ex ibi dictis declaratur dubietas clausularum, & deducitur institutoris voluntas.

7 Nam licet proœmia, & præfationes non faciant dispositionem, maxime si conclusio, & dispositio eas derogat, aut proœmia à dispositione restringuntur, aut est proœmium contra dispositionem, aut ad illam refertur, ut explicando *L. fin. Cod. de hæred. instit. diximus in Allegatione impressa pro D. Agostinho de Alencastre sobre a successaõ da casa de Aveiro num. 771. & seqq. ex Castill lib. 4. cap. 47. num. 26 & 33. Gratian. Cyriac. Mascard. & alii Gratian. forens. cap 575. num. 31. & 32 & est text. in L. Titia §. idem respondit o 1. ff. verbor. obligat.* ibi: *Plerumque ea, quæ in præfationibus convenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur, si tamen, ut non ex ea repetitione inutilis efficiatur.*

8 Attamen proœmium importat causam finalem, & dispositio à ratione proœmii regulatur, & proœmia, præfationesque præstant lumen dispositioni, & per eas tollitur incertitudo, & dubium resolvitur, & in illis tamquam in speculo inspicitur mens disponentis, & in interpretandis, restringendis, vel ampliandis, multum valet ratio, quæ ex proœmio elicitur, *L. fin. ff. hæred. instit. L. item quia §. ult ff. de pact. L. Titia 134. §. 1. ff. verbor. L. 1 ff. origin. jur. Bald. in L si quis ff. si cert. petat. & ibi Zazius, Molin de primog. lib. 1. cap. 5 num 1. & seqq. Mier. de maior. 2. p. in init. num. 385 & seqq. & q. 6. n. 95 Garcia de nobilit. in divis. oper. num. 3. & seqq Raudens. var. cap. 37.* & in concessione Regia idem tenent *Leon tom 3. dec. 32. n. 29. 30. & 31. Menoch. de præs. lib. 6. præs. 2. Thesaur. lib. 1. forens. q. 1. num. 1. Burg. de Paz cons. 25. n. 19. & 20. Mier. 2. p. q. 6. num. 194. in ultima additione, Valez cons. 119. num 58. & 68. Castill. lib. 4. contr. cap. 47. n. 25.*

9 Et ratio proœmii censetur repetita in dispositione sequenti, & si in proœmio expresserit institutor aliquam conditionem, sub qua volebat testari, & postea simpliciter scripserit hæredes, non judicatur institutio pura, sed conditionalis propter declarationem in exordio factam, *d L Titia § 1. Bart. ibidem*, & verba supradicta tradit *Imola in L. quoties §. tantundem num. 16. & 17 ff. hæredib. instit. Surd cons. 258. num. 10. & 11. Cyriac. contr. 448. num. 20. Mascard. de stat. interpret. concl. 2. num. 184. Andreol. contr. 39. n. 8. & 9.*

Et

10 Et ubi maioratus proœmium eſt generale, licet poſtea ſubjiciantur verba ſpecialia, tamen virtute generalis proœmii, reſultat etiam generalis interpretatio, & diſpoſitio, *L. regula in fine ff. jur. & fact. ign. Molin. d. cap. 5. n. 2. & 3. Altograd. conſ. 86 num. 28. tom. 1. Valenz. conſ. 119. num. 69. & ſeqq. Caſtill. d. cap. 47 num. 6. & 27. & lib. 2. cap. 22. num. 99. Gut. pract. lib. 3. q. 17. n. 90. & 91.*

11 Quibus ſic ſuppoſitis, & conſiderata cauſa inſtituendi maioratum, aut proœmii, & aperto fine maioratum inſtituendi, ſecundum quem Inſtitutores maioratum inſtituunt, & vincula erigunt, reſtat inquirendum, an hæc utilitas, memoria, familiaque conſervetur per fœminas, vel ex his cauſis maneant excluſæ, & ſolum incluſi maſculi ex fœminis, per quos conſervari debet memoria, & familia iuſtitutoris.

In qua quæſtione videbatur dicendum,
12 quod per fœminas non conſervatur, ſed ex hac cauſa manent excluſæ à maioratus ſucceſſione, & ſolum maſculi incluſi: quia maſculi debent fœminis anteponi propter maiorem eorum dignitatem, ex qua conſervatur memoria, perpetuaturque familia, *Valenz. conſ. 113. Souſa in L. fœmina p. 1. num. 21. Doctiſſ. Feloaga inchirid. jur. cap. 21. num. 21.* Et ita non conſervatur, nec familia, nec memoria per fœminam, nam licet verbum genus, memoria, aut familia comprehendat utrumque ſexum, quia eſt verbum commune, *ex L. pronunciatio §. commune jure, & §. mulier ff. verbor. ſign.* ut notant *Molin. lib. 3. cap. 4. num. 8. Souſa ſupra n. 14. Fuſar. q. 385. num. 15 & 16. Vela diſſert. 49. num. 48. Molin. de ritu nupt. lib. 3 q. 24. n. 182. Maldonad. in add. lib. 1 cap. 4. num. 26. Valenz. conſ. 97. n. 121. Feloag. inchirid. jur. cap. 21. n. 22.*

13 Attamen quando J. C. agit de conſervanda memoria, & familia inſtitutoris, inquit, quod non durat, nec conſervatur, ſed potius finitur per fœminam, ut patet ex verbis ibi, & etiam *ex text. in L. 1. §. quanvis ff. ventr. inſpic. ubi gloſſ. verbo familiarum* exponit, id eſt agnationem, quod etiam comprobatur ex ſimili *in §. Item vetuſtas in princip. Inſt. de hæred. quæ ab inteſtat. deferunt. junctis quæ Molin. lib. 3. cap. 5. n. 1. & 2.* & eleganter omnibus citatis fundat *Capan. de fideicõmiſſ. Maſculino.* Ubi his non citatis contra fœminam in noſtris terminis, & pro ilius excluſione, & maſculorum admiſſione defendit per totum librum.

14 Sed his non obſtantibus contrarium mihi videtur, & fœminam proximiorem conſervare memoriam, & familiam, & excludere maſculum diverſæ lineæ, & admittendam, includendamque eſſe in ſucceſſione maioratus regularis, ut tenent *citati n. 7. in med. Covas lib. 1. variar. cap. 5. circa fin. & lib. 3. cap. 5. num. 5. verſic. Tertio. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. n. 6. & 7. Larr. dec. 33 num 32. Pereir. de jure Indiar. lib. 2 cap. 17. num. 13. Caſtill. tom. 6. contr. cap. 131. n. 26. ad medium, & cap 136 num. 76. Valenz. conſ. 97 num. 88 Menoch. conſ. 120. num. 9. & conſ. 926. num. 49. Paſch. de virib. patriæ poteſtatis p. 4 cap. 9. num. 39. Fontanel. dec. 32. n. 3. & 22. Molin. de juſtitia diſp. 625. num. 3. Phæb. dec. 44 num. 10. Alvarad. de conjecturata mente defuncti lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 9. Molino d. q 24. num. 184. & 185. Ramon. conſ. 100. num 381. 402. 403. Vela diſſert 49. num. 48. & 49. Sueles tom. 3. conſ. 5. num. 36. Fuſar. q. 385. num. 14. & conſ 175 num. 12. Chopin de morib. Pariſienſ. Civitatis lib. 2. tit 5. num. 12. Leon. tom. 3. dec. 1. num. 115. Souſ. in L. fœminæ d. n. 14. & 20 & infra dicemus tom. 2.*

Neque obſtant in contrarium adducta, quia loquuntur in maioratu irregulari 15
agnationis, non vero in regulari, ut explicat *Luca de linea legali art. 12. num. 6. & 57. & art. 22. n. 7.*

Quid veniat appellatione *familiæ*, late reſolvit *Barboſ. de appell. verb. appell. 94. Phæb. dec. 126. Luca de linea leg. art. 12. num. 57. & art. 13. num. 15. & 23. & reſponſ. 13. & 14. & n. 11. & infra dicemus.* Et vide eleganter *Altograd. tom. 2. conſ. 46.* ubi an familiæ vocatio intelligatur de effectiva, vel de cõtentiva, & quæ utraque ſit, an de proximiore, vel remotiore, & quid in gradu, & quomodo conputentur gradus ad proximitatem conſiderandam: *& conſ. 47. & 95. & in dec. poſt fin. conſil.* eleganter *Capyc. Galeota tom. 2. contr. 17.* ubi etiam, an vocatis agnatis, & cognatis certæ familiæ cujuſcunque gradus, & omnibus, qui dependent ex linea paterna, & materna additis verbis *de tal terra*, utrum comprehendantur aliæ perſonæ, quæ tamen ſi origine deſcendant ex dictis lineis, tamen alibi orti ſunt, & inibi domicilium habitationis late conſtituendo acquiſiverunt, & qui ad conſequendam ſepulturam veniat nomine familæ. Vide *Murga Moral. tract. 8. diſquiſ. 1. dub. 6 num. 2. & ſeqq.* De qua re *Joſeph Altograd. controv. 38.* 16

Quæ conſideratio melius elicitur ex proœ- 17
mio inſtitutoris, ut diximus ſupra, & quia per hanc reſolutionem conſervatur regularitas ſucceſſionis, ad cujus conſervationem ſemper interpretatio, & reſolutio debet amplecti. *Andreol. conſ. 60 num. 29. Molin. de primog. lib. 2. cap. 10. n. 67. Valenz. conſ. 97. n. 70.* Et pro fœmina in diſpoſitione generali reſultante ex proœmio ſumenda eſt, ut in

donatione Principis, tradit *Mier. 2. p. q. 6. n. 52.* & vide *Valenz. conf. 97. n. 88. Ramon. conf. 100. num. 381. 402. & 403. Vela differt. 49. num. 48. & 49. Fusar. q. 385. num. 14. & conf. 175. n. 12. & infra dicemus tom. 2.*

18 Et etiam quando vocantur hæredes, comprehenduntur fæminæ sicut masculi, *L. hæredis appellatione ff. verb. signif. L. 3. Cod. leg. hæred. Castill tom. 6. cap. 141. & 142. Aug. Barb. appell 113. n. 31. Altogr. conf. 22. num. 13. vol. 1. & conf. 48. n. 30. Cyriac. contr. 719. num. 5.*

19 Et etiam quando vocantur successores ad memoriæ, & familiæ conservationem, *Surd. conf. 540. num. 23. Menoch. conf. 1. n. 441. & conf. 1153. num. 5. Ramon. conf. 100. num. 513. Peregrin. de fideicõmiss. art 32. num. 84. Fusar. q. 343. num. 2. & conf. 114. num. 31. Castill. tom. 6. cap. 141 num. 3. Mier p. 2. q. 6. n. 51. Menoch. conf. 1003. n. 102.*

20 Idemque dicendum est, quando vocatur ad memoriæ, & familiæ conservationem linea directa, quia comprehenduntur etiam fæminæ sicut masculi, *Castill. tom. 6. cap. 138. n. 18. Valenz conf. 97. n. 166. & num. 199. Cassanat. conf. 4. num. 211. Cabrer de metu lib. 2. cap. 9. num 19. Robles de repræs. lib. 1. cap 4. n. 16. Valasc. conf. 171. num 8. Lara de vit. hom. c. 30. n 120. Valasc. de just. acclam 2. p. c. ult §. 3. n. 32.*

21 Descendentium autem vocatione, & appellatione ad conservationem familiæ, an, & quando veniant fæminæ, vel masculi tantum, late tradit *Aug. Barb appellat. 70 num. 9. & seqq. ad multa, Ramon. conf. 100. num. 202. 364 & 387. Giurb. dec. 32. num. 17. Barb. claus. 171. & num 3. Mart. vot 71. Rovit. conf. 57. n. 14 Fusar. post conf. 16. & conf. 35. num. 14. & q. 311. & num. 8. Lara de vit hom. cap. 17 num. 6. Andreol. contr. 344 num. 11. Menoch conf. 680. num. 31. & 32. & conf. 420. n. 18. Surd. conf. 316. n. 1. Redenasc. conf. 10.*

22 Et ad hunc effectum quando appellatione filiorum, aut nepotum veniant fæminæ, *Barb. appellat. q. 99. n 48. & seqq.* ad multa, & ultra eos *Thesaur. lib. 2. q. forens. q. 12. n. 20. & seqq. Castill tom. 6. cap. 129. & num. 3. Lara de vit. hom. cap. 17. n. 13. Andreol. contr. 249. n. 7. Bellon. conf. 23. num. 25.* Et generaliter quomodo intelligatur vocatio generationis, descendentiæ, fæmiliæ, & lineæ ad hoc, ut majoratus erectus conservetur, & non extinguatur, ut potius aliquis includatur, vel excludatur, judicatum, & declaratum fuit in casibus sequentibus.

23 No feito de Antonio de Miranda Catella contra Dona Benedita de Mello, Escrivaõ Manoel Ferreira de Lemos, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello dos AA. contrariedade dos RR. artigos de opposiçaõ, instituiçoens, documentos, e mais provas juntas. Mostrase pelos AA. pedirem aos RR. abraõ maõ de huma quinta, chamada de Santo Antonio, sita no posto de Pera Manca, limite desta Cidade, humas casas, e huma horta com todo o assento, sitos à Palmeira. E mil e oytocentos reis de foro em cada hum anno paga Sebastiana Ferreira de outras casas na rua do Raymundo, com os frutos da individa occupaçaõ, até real entrega: com o fundamento de que sendo elles AA. senhores, e possuidores da Capella, e Morgado, de que soy possuidor Francisco de Mello desta Cidade, e do dito morgado estarem de posse pacificamente, e pertencerem ao vinculo do dito morgado as ditas propriedades, elles RR. as possuem sem titulo, que valido seja. Por parte dos RR. se mostra, que os bens da contenda naõ saõ de morgado, nem pertencem aos AA. por quanto sendo viva Maria de Monsalme Loba, mulher de Balthasar Mendes dos Reys, no testamento com que falecéraõ, instituiraõ por herdeiro ao parente, ou parenta depois de Francisco de Mello, o qual fosse mais chegado à instituidora, e o que mais pobre fosse de bens, que lhe viessem do dito seu marido. E falecendo o dito Francisco de Mello, possuîra os bens da contenda Francisco de Lucena, desta Cidade, sem lhe pertencerem, e falecendo este em Julho de sessenta e nove, tomára ella R. posse dos ditos bens sem contradição, e por mais chegada, e mais pobre. Mostrase, que Lucas de Andrade de Mello, pay della A. a quem pertenciaõ os ditos bens por ser o parente mais chegado, fez doaçaõ à R. por escritura dos bens da contenda, por mais pobre, e mais chegada: e intentando a Misericordia desta Cidade demanda contra a R. sobre os ditos bens, teve sentença a seu favor, e que com titulo, e boa fé possue os ditos bens. Mostrase por parte dos RR. que o A. Luiz Fernandes Lobo naõ he da geraçaõ dos Lobos, nem daquella Nobreza, e que como tal naõ tem acçaõ contra os RR. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçaõ de Direito, conforme ao qual para se revendicarem de outrem os bens de morgado se requere prova, e allegar succeſſaõ aos bens pelo fundamento de serem do sangue do instituidor, e parentes, e o mais proximo ao ultimo possuidor, ou vontade expressa do instituente, e naõ bastar sómente para revendicaçaõ a posse que cada hum tem de parte dos bens, por quanto a posse naõ basta, pelas falencias que póde ter, e porque esta naõ dà direito para as propriedades dos bens de morgado, mais que para tratar da succeſſaõ delles; e naõ para fazer infalivel direito em succederlhe,*

derlhe, e como os AA. naõ alleguem, e provem mais, que a ſua razaõ de poſſuir, ſem moſtrar o fundamento da poſſe de ſangue, e parenteſco, e o grão, ou linha, e os mais requiſitos de morgado, naõ devem haver aſſim revendicaçaõ, e ſendo a acçaõ dos AA. falta de allegar, e provar o neceſſario, naõ pódem vencer aos RR. ainda que elles nada provem, antes ſendo poſſuidores, ſem duvida ſe devem conſervar, e julgar, provando elles, que os beus que poſſuem, foraõ partiveis, e livres no tempo da morte da defunta D. Maria de Monſalve, e que tendo já os RR. a poſſe delles bens julgada, ſendo parte a Miſericordia deſta Cidade, que a pertendia pela clauſula da inſtituidora, digo da inſtituiçaõ, que lhos deferia. Por tanto abſolvo aos RR. da acçaõ dos AA. que pagarão as cuſtas dos autos. Evora 4 de Junho de 673. Franciſco de Abreu Ballazas.

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

25 *Acordaõ os do Dezembargo, &c. Bem julgado he pelo Juiz em abſolver aos RR. Benedita de Mello, e ſeu genro Joſeph Botelho, da reſtituiçaõ dos bens pertencentes ao morgado, que inſtituio Balthaſar Mendes dos Reys, pedidos pelos AA. oppoentes, o Capitaõ Antonio de Miranda Cattella, e ſua mulher em ſeu libello, declarando naõ lhes pertencer a ſucceſſaõ do dito morgado, nem terem acçaõ para a pedir, por ſerem parentes collateraes, e naõ deſcendentes do dito inſtituidor, em cujo defeito naõ quiz que a ſucceſſaõ ſe continuaſſe nelles, mas ſe devolveſſe à Caſa da Miſericordia da Cidade de Evora, à qual de Direito pertencem, por naõ conſtar que haja deſcendente dos chamados pelo inſtituidor. Foy por elle porém mal julgado, em os abſolver da reſtituiçaõ dos bens, pertencentes ao Morgado, que inſtituio Antonio Salvago, em a quinta de Santo Antonio de Pera Manca: a qual diſtinçaõ de bens, e morgado naõ fez o dito Juiz na ſua ſentença, por falta da inſtituiçaõ, que neſta inſtancia ſe ajuntou fol. 261. Revogando neſta parte ſua ſentença, cumpraſe o coufirmado por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes viſtos, e como por elles ſe moſtra, ſer eſte morgado regular, e ſerem chamados para a ſucceſſaõ delle, naõ ſó os deſcendentes, mas todos os da geraçaõ do dito Balthaſar Mendes dos Reys, a qual vocaçaõ comprehende todos os de ſeu ſangue, com que ſe incluiraõ tambem os collateraes, o que bem reconheceo o meſmo Balthaſar Mendes no ſeu teſtamento; chamãdo para a ſucceſſaõ delle, em falta de ſeus filhos, a ſua ſobrinha Antonia Simoens Correa, que lhe era collateral, como ſe vè da inſtitniçaõ, que anda neſtes autos fol. 33. na fórma da faculdade, de que para eſte effeito lhe foy concedida pelo inſtituidor, o dito Antonio Salvago, reſtricta a ſua peſſoa. E como outroſim ſe moſtra ſer o A. oppoente do ſangue do dito Balthaſar Mendes dos Reys, e parente mais chegado ao ultimo poſſuidor Franciſco de Mello, ſeu filho; e concorrerem nelle as mais qualidades ſegundo a fórma da inſtituiçaõ, o que tudo ſe naõ acha nos RR. nem nos AA. Luiz Fernandes Lobo, e ſua mulher, declaraõ pertencer o dito morgado, e bens a elle pertencentes, ao dito Capitaõ Antonio de Miranda Cattella. E condenaõ aos RR. Benedita de Mello, e ſeu genro, lhos reſtituaõ, por os occuparem injuſtamente, com os frutos da indevida occupaçaõ, até a real entrega, que ſe liquidarão na execuçaõ. E paguem as cuſtas dos autos. Lisboa de Mayo 12. de 1676. Doutor Gouvea. Doutor Tavares. Vellez.*

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus. 26

In ſucceſſione maioratus deferenda obſervatur pro lege inſtitutoris diſpoſitio, *text. in L. cum quæſtio* 23. *Cod. de leg.* cum mille aliis, *Ord. in* 4. *tit.* 100. §. 3. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 2. *n. ult.* ubi Addentes. Quod non tamen de diſpoſitione clara intelligitur, ſed etiam de conjectura, *text in L. hæredes mei* 57. §. 1. *ad fin. ubi verbo gloſſ. voluntatem ff. ad Trebelian.* cum multis *Caſtill. tom* 3. *cap.* 29. *num.* 17. & 18. In qua conjectura deducenda voluntatem magis, quam propriam verborum ſignificationem ſpectamus, *text. in L. ubi jure* 19. §. *te rogo, ubi gloſſ. verbo ſed ſententia ff. ad Trebelian Caſtill. tom.* 4 *cap.* 9 *num.* 21. *Giurb dec.* 32. *n.* 3. 27

Deinde in maioratuum controverſiis debemus totam diſcurrere diſpoſitionem, & undique attendere diſponentis voluntatem, eamque inquirere, & quod conjecturis, & ſignis colligitur, expreſſum dicitur, *Caſtill. tom.* 3. *cap.* 17. *n.* 48. *Gam. dec.* 206. *num.* 31. & *dec.* 224. *num.* 14. *per text. in L licet Imperator* 74. *ff. de legat.* 1. ibi: *Si non evidens diverſa voluntas, quæ & multis colligitur.* Præcipue quando conjectura deſumitur ex aliqua teſtamentaria diſpoſitione *Caſtill. tom.* 4. *cap.* 8. *à num.* 1. 28

His ita præhabitis, eſt principalis hujus controverſiæ diſceptatio, an vocatione facta ſucceſſorum, per verbum *Deſcendentes*, his deficientibus tota perlecta diſpoſitione, ſuccedant tranſverſales proximiores, cum ſit de ſanguine inſtituentis, ac per conſequens ad Antonium opponentem pertineat maiora- 29

tus;

tus, de quo agitur, non solum jure sanguinis, sed ex proximitate, quam habebat cum ultimo possessore Francisco è Mello. Et videtur absque dubio ad Antonium opponentem pertinere; quia quamvis institutor uteretur in dispositione verbo (Descendentia) & descendentes in nostra hypothesi, transversales comprehendit, & non aliter poterat verificari vocatio facta ab institutore, si de sola descendentia intelligeretur ejus voluntas, argumento ex his quæ tradit *Fusar. de substitut. q.* 330. *n.* 3. *& q.* 335 *num.* 2. *&* 336 *n.* 2. *&* 3. ibi: *Sic transversales venirent, quando testator sciebat dispositionē non posse verificari in descendentibus.* Quod procedit impræsentiarum, ut optime expendit Doctus appellantis Patronus ex verbis testamēti fol. 27. vers. 28. & sequentibus.

30 Etiam opponens probat, esse de sanguine institutoris, de quo non dubitatur, & RR. nullam cum institutore, nec ultimo possessore Francisco conjunctionem sanguinis habere, recte sequitur, quod opponenti competit reivendicare bona postulata, ad eumque pertinere, non solum ea, quæ fuerunt institutoris Balthasaris, sed Villam nuncupatam, D. Antonius de Pera Manca, quam jam vinculo suppositam possedit Franciscus, ad eam dupliciter vocatus, tam à primo donante, ut cernitur ex documento fol. 261. & sequentibus, quam à patre etiam donante in vita, ut fol. 269. quam in testamento, ut fol. 28. ibi: *E primeiramente quanto à quinta minha, &c.* Cum ergo opponens sit consanguineus, & verba descendentia, & descendentes impræsentiarum debeant præcise adoptari ad transversales, deficientibus descendentibus, venit sententia judicis revocanda, & RR. condemnandos judico. Præcipue cum destituti jure ad retinenda bona maioratus, appellantem opponentem maculare intendunt, ut juxta clausulam, de qua fol. 29. positam ab institutore, maioratum obtinere non posse, & excludendum esse ab illius administratione; quia ad maioratum jam constitutum, & donatum Antonio, Balthasar non poterat mutare formam institutionis jam factæ, illamque conditionem imponere, quæ non habetur in ipsius institutione, ut cernitur fol. 261 & seqq. *text. in L. cum ita §. in fideicomiss. ff. legat. 2. cum vulgar.*

31 Nec probatio facta in hac parte adversus appellantem aliquid urget, tum quia aliqui ex testibus sunt inimici, & fere omnes inhonestæ vitæ, & vilissimæ conditionis, qui in materia adeo gravi fidem non merentur, nec secundum quod advertunt Doctores in hac probatione facienda in his testibus, adsunt requisita, immo contraria, quæ ejus repugnant fidem adhibere; & cum nulla gravior, nec maioris ponderis sit causa, quam ubi agitur de honore familiarum juxta *text. in L. 2. §. penult. ff. de origin. jur. Valenz. conf.* 92. *num.* 76. *&* 81. Et inauditus probatione circa puritatem, caute agendum sit, ne honor familiæ ex imperfecta probatione injuria prosternatur, multa commendent Doctores requisita, quæ considerandā sunt, ut per *Escobar. de puritate, & nobilitate p.* 1. *q.* 9. §. 4. *ex num.* 33. *& seqq.* Et cum omnia illa requisita non inveniantur in testibus productis à RR. adversus opponentem, immo potius fere omnes non sint integræ fidei, & etiam inimici, ut bene demonstrat Doctus appellantis Patronus, & è contrario probet ipse opponens ingenti testium numero nulla macula affici, & nunquam in tali vagari fama, & apud omnes absque illa esse reputatum, judico ita judicandum, & prædictam clausulam institutionis dicto fol. 29. eum non comprehendere, quia probat clare, & distincte esse conjunctum sanguine institutori, ejusque filio primo, & ultimo possessori, ex ea parte, scilicet materna, quæ de macula non laborarat, & esse ex familia nobili Cātellarum, quæ immunis semper habita fuit istius labis, ex his, & bene ratiocinatis in orationibus fol. 255. appellanti succurrerem, revocato judice. Ulyssipone 27. Februarii 1676. Ribeiro.

Optime placent considerata, & dicta à Domino doctissimo tamquam juris, & actis 32
convenientia, ex quibus ego etiam judicis sententiam revocarem. Ulyssipone 8. Martii 1676.

De successione duorum maioratuum agitur in præsenti, unus institutus ab Anto- 33
nio Salvago, ad cujus successionem primo loco vocavit Balthasarem, secundum ejus filium, & illius generationem, & familiam sine restrictione descendentium, qui maioratus constitutus prædicto modo invenitur in Villa Divi Antonii de Pera Manca, ut apparet ex documento fol. 261. vers. & 262. vers. Alter instituit Balthasar in suo testamento fol. 25. cum seqq. & etiam multis in locis de primo mentio fit ab Antonio instituto, quia vero diversæ reperiuntur clausulæ in una, & altera institutione, secundum quas maioratuum successio regulari debet in *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. §. 3. necesse est singilatim illas percurrere ad præsentem disceptationem elucidandam, Incipiendo à maioratu instituto ab Antonio institutione fol. 262. sequentes invenimus dispositiones, ibi: *Na geraçaõ, e familia delle dito dotado, e no filho mais velho*

*lho, que elle tiver.* Et paulo infra: *E naõ tendo deſcendentes, virà a ſeu parente mais chegado de ſua familia, que elle nomear.*

34 Virtute primæ diſpoſitionis maioratus ſucceſſio devenit ad Franciſcum primi vocati Balthaſaris filium, ut patet ex ipſius Balthaſaris teſtamento fol. 28. & 32. verſ. & 33. ubi d. fol. 32. verſ. conditionaliter uſus fuit facultate ſibi data in ſecunda diſpoſitione ad nominandum proximiorem cognatum filio deficiente, qui caſus defecit, quia filius Franciſcus patri ſupervixit, & in maioratu, de quo agitur, ſucceſſit. Quare electioni locum eſſe non poterat, illa namque non probatur ultra caſum ab inſtitutore, *Pereir. de Caſtr. dec. 21. num. 4. & 5. Gam. dec. 18. in fin. Larrea dec. Granat. deciſ. 31. n. 2. & 3 Caſtill. lib. 2. cap. 26. num. 85. Phæb. p. 1. dec. 96. num. 10. 11. & 12.* Ideo cæteri caſus cenſentur relicti diſpoſitioni juris, idem *Pereir. n. 5.*

35 Quapropter in terminis noſtris debet deferri ſucceſſio cognato proximiori ultimi poſſeſſoris de familia, & generationi Balthaſaris, ut cavetur in dictis diſpoſitionibus, ſecundum quas maioratus iſte eſt regularis, & in illius ſucceſſione ſervanda eſt forma ab inſtitutore tradita, & ab *Ord. d. lib. 4. tit. 100. §. 2. Pereir ubi proxime n. 5.* Nec in hoc maioratu nobiſcum pugnat clauſula alterius fol. 29. de qua ſuo loco eſt agendum, ibi: *Aquelles que forem limpos*: & paulo infra ibi: *De ruim caſta, a ſaber de gente de naçaõ Hebréa* Quæ clauſulæ non reperiuntur in inſtitutione fol. 261. de qua agimus, nec Balthaſaris in ſua, quam poſtea fecit, & in nominationibus iſtius maioratus infructiferè factis, ut ſupra diximus, illam clauſulam ſucceſſoribus adjunxit, ut conſtat fol. 32. verſ. & 33. nec poterat. Ratio eſt, quia maioratus ſucceſſor non poteſt imponere novas clauſulas ſucceſſoribus, ultra illas à primo inſtitutore ordinatas, maxime quando prædicto maioratui nulla bona vinculavit de novo, ut ſuccedit in præſenti, teſte *Pinel. de bon. matern. 3. p. n. 99. & 102. Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. num. 34. uſque ad n. 38. Gam. dec. 59. num. 5. Gom. in L. 4 Taur. n. 87.*

36 Quapropter cum Antonius interceſſor ſit de ſanguine familiæ Balthaſaris primi vocati, in quo inſtitutor incapitavit maioratus ſucceſſionem, ſitque proximus cognatus ultimi poſſeſſoris Franciſci, filij ejuſdem Balthaſaris, ei ſine dubio deferenda eſt ſucceſſio iſtius maioratus in mente inſtitutoris d. fol. 262. verſ. *& Lege Regia lib. 4 tit. 100. §. 2.* Nec in præſenti requiritur, quod Antonius probet eſſe de ſanguine inſtitutoris Antonii Salvago, quia iſte etiam non oſtendit fuiſſe cognatum primi donatarii Balthaſaris, imo ſolam propter amicitiam, quam cum eo habebat, voluit in ejus familia, & cognatam ſucceſſionem maioratus continuare, ut conſtat fol. 261. verſ. & 262. verſ. Quo caſu Antonius ſuccedit in propria voluntate, qua data, non oſtenditur ad illam qualitatem, *Ord. in d §. 2.* Ibi: *Sendo do ſangue do inſtituidor.* Sed ſequitur, quod inſtitutor decrevit, ut idem legislator agnovit *in §. 3. ejuſdem Ord.* Revocanda ergo ſine dubio in hac parte venit ſententia doctiſſimi Judicis, dum R. abſolvit.

37 Secundo loco dirigamus ad ſecundam Balthaſaris inſtitutionem d. fol. 27. in qua meo judicio tota controverſia eſt, quam diſtinctionem inter unum, & alterum maioratum non agnovere litigantes in ſuis articulis, nec Judex in ſua ſententia fol. 234. imo ſolum mentio habetur de maioratu Villæ, quem Balthaſar non inſtituit, ſed Antonius, exiſtimando pertinere ad inſtitutionem Balthaſaris, ratio eſſe debebat, quia tunc non exhibita erat Antonii iuſtitutio d. fol. 261.

38 Deveniendo igitur ad ſecundum maioratum, cujus clauſulæ reperiuntur fol. 27. cum ſeqq. multoties repetira invenitur illa, nempe, quod maioratus ſucceſſio continuari debet ſolummodo in inſtiturotis deſcendentibns, ut fol. 28. verſ. ibi: *Deixo vinculado em morgado para elle, e meus deſcendentes, e ſeus ſómente.*

39 Quæ dictio ſolum eſt taxativa, & limitativa, *L. fin. Cod. de legib. cap ſi quis 31. q. 2.* & format regulam in contrarium in aliis caſibus, *L. unam, quod liquidum ff. penu legat. Gratian. dec. 78. num. 28. Surd. conſ. 403. num. 62.* Quapropter cum Antonius non ſit deſcendens inſtitutoris, ſed tranſverſalis cognatus, & in eo deficiat qualitas deſcendentis, non ſolum non reperitur invitatus ad ſucceſſionem, ſed aperte excluſus ab ea per inſtitutorem, cujus voluntas pro lege ſervanda, ut jam dictum eſt ex memorata *Ord. lib. 4 tit. 100. §. 3.*

40 Confirmatur reſolutio, & magis pateſcit inſtitutoris voluntas ex vocatione fol. 28. verſ. ibi: *E em defeito dos ſobreditos, ſuccederá o parente mais chegado, que for de minha deſcendencia.* Quæ qualitas non invenitur in tranſverſalibus cognatis, qui ab inſtitutore non deſcendunt: qualitas deſiderata in ſucceſſore ſi deficiat, non defertur ſucceſſio, *Molin. de primog lib. 1. cap. 4 num. 30. verſ. ſed quando, & num. 34. Caſtill. lib 5. de cog. & ult. cap. 90. num. 1. cum ſeqq.* Licet *Molin. ubi proxime num. 32.* contrariam ſequatur opinionem in illo caſu, quo inſtitutor ſimpliciter

dixit, relinquo filio, & descendentibus bona mea jure maioratus, sed in nostro casu constat expresse de voluntate institutoris, voluisse stabilire successionem in suis descendentibus, non vero in collateralibus, ut jam supra dictum manet. Confirmatur secundo ex vocatione illegitimorum d.fol.28.vers. in fin. ibi: *E naõ havendo filhos legitimos, succederáõ os bastardos, filhos do ultimo possuidor, e naõ os havendo, succederáõ os parentes mais chegados de minha descendencia.* Et iterum fol. 29. ibi: *E virá ao seu parente mais chegado, sendo de minha descendencia.* Quod verbum *sendo* importat relativum absolutum, & conditionem, *L. à testatore ff. condit. & demonstrat. Mantic. de conject. ult. lib. 11. tit. 2. n. 13.*

41 Iterum d. fol. 29. vers. usus fuit institutor iisdem verbis, ibi: *Que o dito bastardo meu descendente, &c.* Idem ostenditur fol. 30. ibi: *Que estes bens, e morgado haja o dito meu filho, e descendentes*: & fol. 30. ibi: *E o dito meu descendente possuidor do dito morgado*: & fol. 31. vers. ibi: *Ao seu parente mais chegado de minha descendencia*: & eodem fol. in fin. ibi: *Ao parente mais chegado, que seja de minha descendencia.*

42 Ex quibus dispositionibus, & repetitionibus descendentium in omnibus vocationibus, & præcipue transversalium, optime colligitur voluntas institutoris, qui solum ad successionem vocavit descendentes suos, non vero transversales ab eo non descendentes juxta regulam text. *in L. Balista ff. ad Trebel. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 3. tit. 6. num. 9. & 10. Phæb. 2. part. dec. 139. numer. 7.*

43 Deinde vires accipit supra posita resolutio ex ejusdem institutoris dispositione, fol. 32. ibi: *Naõ ficando delle, nem de mim descendente algum, ou acabandose em tempo algum nossa descendencia, em tal caso toda a minha fazenda, e morgado haverá o Senhor Provedor, e Irmaõs da Mesa da Misericordia desta Cidade.*

44 Ex qua dispositione clare constat, quod ex defectu descendentium debet succedere Sanctæ Misericordiæ Sodalitas, cui bona adjudicarem, si forsan in his actis de ejus jure ageretur.

Denique coronatur assertum ex dispositione ejusdem institutoris fol. 32. vers. & 33. in princ. ibi: *Conforme a instituiçaõ do meu morgado da quinta de Santo Antonio de Pera Manca, eu posso nomear nelle pessoa de minha geraçaõ, que nelle haja de succeder, naõ tendo eu filho algum, peloque em caso que o dito meu filho Francisco seja falecido ao tempo de meu falecimento.* Et paulo infra. ibi: *E eu naõ tenha filho outro, que me haja de succeder.* Et ibi d. fol. 32 vers. in fin. & 33. in princip. *Nomeio, e chamo para a successaõ do dito morgado da quinta de Santo Antonio sómente a Antonia Simoens minha sobrinha, &c.*

Quibus dispositionibus perpensis clare 45 constat institutorem agnovisse vocationem, differentias, & qualitates diversas successionum unius, & alterius maioratus, ad suum, quem instituerat, cum ejus descendentes invitabat, semper in vocationibus usus fuit, verbo (*Descendentes*) aut descendentia; aliter tamen se gessit deveniendo ad facultatẽ nominandi sibi concessam ab institutore maioratus Villæ; nam cum institutor non solum vocabat descendentes Balthasaris, sed istis deficientibus ejusdem cognates transversales, licet descendentes non essent, ut idem Balthasar agnovit in dispositione supra. ibi: *Eu posso nomear pessoa de minha geraçaõ.*

Et non usus fuit verbo, descendentia, 46 quo in sua institutione usus fuerat, quod sine dubio foret, si institutor non fecisset inter verbum *descendencia*, & verbum *geraçaõ*, & ibi ait: *Ideo volo ad istam successionẽ maioratus Villæ solum Antoniam sobrinam.* Si enim voluntas institutoris Balthasaris esset, ut successio maioratus, quem instituerat, deveniret ad suos descendentes, & ultra illis deficientibus ad collaterales, qui ab eo non descendissent, non debebat efficere inter unam, & alteram successionem, sed dicere quod deficientibus suis descendentibus successio veniret, in uno, & alturo maioratu, ad illam sobrinam, & ejus filios, quod institutor solum fecit in successione maioratus Villæ, ut d. fol. 32. in princip. ibi: *Do dito morgado da quinta de Santo Antonio sómente.* Et recte, quia in suo maioratu aliam formam successionis deficientibus descẽdentibus dederat, nempe, ut successio deveniret ad Sanctæ Misericordiæ Sodalitatem, ut supra exposuimus, removendo à successione transversales, qui ab eo non descendissent, in claris dubitationi locus non est, *L. ille aut illa ff. legat. 3.* Ideo firmo pede sequenda est ista resolutio confirmato Judice in hoc maioratu, dum absolvit Ream; quia Antonius nullum jus habet, sed Sanctæ Misericordiæ Fraternitas, cui reservarem in sententia. Nec resolutioni adversatur consideratio facta à doctissimo appellantis Patrono fol 253. vers. magis ingeniose, quam civiliter ponderata dispositione, ibi: *Naõ ficando delle, nem de mim descendencia, ou acabandose em tempo algum minha descendencia.* Quia respondetur, quod

quod talis diſpoſitio confirmat, & non offendit ſupra poſitam reſolutionem, nam dictio, aut multoties, licet ponatur inter diverſa ut adverſativa. *L. iter ff. procurat. L. aut facta ff. de pen. Menoch. conſ.* 1061. *num.* 46. attamen multis in caſibus, ut in præſenti, ponitur inter ſimilia, & æqualia, & per expoſitiva (id eſt) & explicativa antecedentium, ut in noſtris terminis, ibi: *Ou deſcendencia*, id eſt, deſcendentia, referendo, ſeu exponendo verba antecedentia, ut cum multis docet *Barboſ. d. dict.* 46. *n.* 7. *&* 8.

46 Nec tandem obſtat altera objectio ab eodem doctiſſimo Patrono ponderata fol. 253. in fin. & verſ. in princip. deducta ex clauſula adjecta ab inſtitutore fol. 29. ibi: *A ſaber de gente de Naçaõ Hebrea.*

Quæ clauſula verificari non poterat in deſcendentibus Balthaſaris inſtitutoris, qui Hebræus erat, ac per conſequens omnes ejus deſcendentes ideo debent intelligi de collateralibus non deſcēdentibus ab eo, quia objectioni multipliciter reſponderi poterat: primo loco, inſtitutorem eſſe Hebræum ſciviſſe, nec cogitaſſet: ſi vero in illo ſcientiam ſanguinis incerti ſupponamus, illam clauſulam eſſe rejiciendam, & nullus momenti reputandam, quemadmodum judicatur proteſtatio contraria facto, quæ nihil operatur, illa namque diſpoſitio eſt contraria facto, quia inſtitutor de facto ſuos deſcendentes Hebræos vocavit, *L. cum in plures, § locatur ff. caput gratum de officio delegat. Noguerol. allegat. 2. num.* 19. *Surd. conſ.* 8 *num.* 28. *Menoch. conſ.* 375 *num.* 28. *multos congerit Barboſ. Mantic.* 194 *num.* 2. *&* 4. Ideoque ut inſtitutio valeat, & non pereat, rejicienda eſt talis clauſula ſecundum juris regulas.

Tertio quia regulariter in favorem ul-
47 timarum voluntatum rejiciuntur conditiones impoſſibiles, ridiculæ, & contra bonos mores, ſive divinatoriæ, & turpes; præſumitur namque uxorem, cum illas adjecit conditiones, non fuiſſe mentis compotem, quemadmodum quando hæredem inſtituit ſub illa conditione, ſi reliquias ejus in mare abjiciat, conditiones, quæ pietatem lædunt, ſive contrariæ, ut in præſenti, per non ſcriptæ habentur, *L. conditiones* 14. *L. quidam* 27. *ff. condit. inſtit.* Deriſorium eſt, inſtitutorem Hebræum eſſe, & vocaſſe ad ſucceſſionem deſcendentes poſita clauſula, ut Hebræi non ſuccederent.

De impedimento objecto adverſus Antonium illum tali ſanguine eſſe maculatum agendum non eſt, ſed ſi forſan ageretur, illum cum præcedentibus Dominis ex hoc capite non excluderem, viſis probationibus ſuper reſervatione juris conferam. Ulyſſipone 8. Aprilis 1676. Circa fructus conferam. Doctor Gouvea.

Ex optime reſolutis per ſuffragium pro- 48
ximum, cui certe nihil addendum, inſpecta inſtitutione á fol. 28. cum ſeqq. & maxime fol. 32. ubi confraternitas domus Miſericordiæ in defectu deſcendentium expreſſe invitatur ad Balthaſaris maioratum, placet ipſummet ſuffragium amplecti. Ulyſſipone 29. Aprilis 1676. Doctor Tavares.

Convenio. Vellez.

No feito de aggravo ordinario de Manoel 49
Lopes Gavicho contra o Provedor, e Irmãos da Miſeriqordia da Villa de Tentugal, Eſcrivaõ Domingos Luiz de Oliveira, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, libello dos AA. Provedor, e Irmãos da Miſericordia da Villa de Tentugal, contrariedade do R. Manoel Lopes Couceiro, mais artigos, prova, e documentos juntos. Moſtraſe, que Jorge Lopes Gavicho com ſua mulher, e ſeu filho o Licenciado Antonio Lopes Gavicho, moradores da meſma Villa, inſtituiraõ das terças de ſeus bens, e legitimas o morgado, de que ſe trata; confirmáraõ por ſua mãy, e A. obrigandoſe a naõ reclamar, nem revogar a dita inſtituiçaõ, em q̃ foy nomeado por primeiro ſucceſſor o dito Licenciado, e ſeus deſcendentes para ſempre; e feita eſta inſtituiçaõ, e eſcritura della, dahi a alguns dias fizeraõ os ditos inſtituidores todos tres ſegunda eſcritura com novas clauſulas, e entre ellas dizem; que ſendo caſo, que pelos tempos vindouros ſe acabe, e extingua ſua geraçaõ poderá o ultimo poſſuidor nomear hum filho, ou filha, ainda que ſeja baſtardo, ou eſpurio, e que naõ o tendo, váſe morgado á Caſa da Miſericordia da dita Villa. Moſtraſe, que falecidos os ditos Jorge Lopes, e ſua mulher, ficou o dito Licenciado ſeu filho ſuccedendo em todos os beus, e os poſſuio em morgado todo o tempo de ſua vida, e por mais de vinte annos, mortos os ditos ſeus pays, e por naõ ter filhos, fez teſtamẽto, em que diſſe, que deſanexava ſuas legitimas, e conſtituia ao R. ſeu ſobrinho por herdeiro, para que dos rendimentos dellas déſſe duzentos mil reis em cada hum anno a Dona Magdalena de Mello, mulher delle teſtador, em quanto foſſe viva, ou lhos perfizeſſe dos rendimẽtos do dito morgado, em que o nomeavaõ por ſucceſſor. Moſtraſe, que o dito Antonio Lopes muitos tempos antes de fazer o dito teſtamento, e nomeaçaõ, perdeo o juizo, e que aſſim eſtava ao tempo que o fez, e que antes de cahir neſte furor, dizia muitas vezes, que ſe naõ tiveſſe filhos, paſſava o ſeu morgado á Miſericordia,*

e que o mesmo diziaõ seus pays antes de seu falecimento. Mostrase, que falecido o dito Licenciado, sua mulher, e os AA. com o R. fizeraõ entre si compromisso, que a succeſſaõ deste morgado se determinasse neste juizo, e em quanto a causa pendia, tivesse a dita Dona Magdalena a posse do morgado para pagamento dos seus duzentos mil reis, e de alguns legados: e com tudo os AA. meteraõ libello reclamando o dito contrato; e o R. allegando lezaõ, e engano, se meteo de posse do morgado, e nella está sem o querer largar aos AA. que por virtude da substituiçaõ feita à Misericordia o pedem neſtes autos com os rendimentos da indevida occupaçaõ. Pelo R. se mostra, que he neto de hum irmaõ do instituidor Jorge Lopes, e sobrinho do ultimo possuidor, que como tal o criou em sua casa de pequeno, e que por sua morte o instituio herdeiro universal, e nomeou succeſſor em o morgado. Mostrase, que nas clausulas da primeira escritura dispuzeraõ os instituidores, que falecendo o Licenciado seu filho em vida delles pay, e mãy, reservavão para si o poder de nomear hũa pessoa, que lhe parecesse, para a succeſſaõ do morgado, e que se falecesse, tendo já contratado em ametade do morgado por morte do pay, e mãy, pvderia elle nomear nella huma pessoa, com tanto que fosse da linha, naõ tendo filhos em hum, e outro caso, e que só neste se poderia dividir o dito morgado. Mostra-se, que depois desta instituiçaõ, e disposiçaõ nesta fórma, puzeraõ em a segunda escritura a substituiçaõ da Misericordia; para o caso em que pelos tempos vindouros faltasse a geraçaõ. Mostrase, que o dito Licenciado ao tempo que fez seu testamento estava em seu perfeito juizo, como juraõ muitas testemunhas de vista com circunstãcias particulares, que o demonstravaõ, contra as quaes naõ pódem prevalecer as dos AA porque álem de deporem animosamente de sciencia, sem nenhuma se achar presente ao tempo do testamento, nem concluirem cousa algũa, se convencem manifestamente de falsas, assim pela prova do R. como tambem porque juraõ algũas, que o testador havia dous annos atraz, que havia muitos tempos que andava sem juizo. E consta pela certidaõ fol. 234. que em vinte e trez de Abril de seiscentos, e sincoenta e oito foy elle eleito para Juiz da Confraria de Santo Onofre, e fez testamento em Setembro do mesmo anno sinco mezes só de intervalo, como delle se vè, e foy esta eleiçaõ feita, e escrita pelo Prior da terra, a principal testemunha dos AA. assistindo a votar os mais, de que se vè, que depozeraõ, e como suspeitos, e contraditadas por Officiaes, e Irmãos da Misericordia. Mostrase, que ainda que no mesmo testamento disse o dito Licenciado, que dezanexava suas legitimas, com tudo, conhecendo como Letrado que era, que o naõ podia fazer, o declarou no mesmo testamento, pedindo ao R quizesse dos rendimentos de todo o morgado dar os duzentos mil reis a sua mulher, como se confessa em o libello dos AA. O que podia fazer hum, e outro. E finalmente, ainda que o dito testamento fora nullo, o que naõ he, e dado, que o dito Licenciado, ultimo possuidor, naõ fora tambem instituidor, nem podéra ter poder de nomear, sempre a succeſſaõ deste morgado se havia de definir pela instituiçaõ, da qual se mostra serem expressamente chamados os transversaes dos instituidores; porque álem da generalidade das palavras, perdiaõ o morgado, que conforme a resoluçaõ commua os comprehende os instituidores, se declaraõ nas palavras, ibi: Que se vivos pay, e mãy falecer o Licenciado seu filho sem descendentes, reservavaõ o poder de nomear hũa pessoa que lhe parecer. E logo consequentemente, ibi: Que se falecer tendo já entrado em parte do morgado, por ser morto pay, ou mãy, que elle poderá nomear hũa pessoa, com tanto que seja de linha. E como em o dito seu filho falecido sem descendentes, pelos naõ terem, como se vè da instituiçaõ, acaba a linha direita affectiva, a que deraõ appellaçaõ de succeder, fica sem duvida, que a linha, que chamavaõ, era contentivamente a transversal, assim na reserva do primeiro caso, como no segundo, aliàs se seguiria absurdo; porque he resoluçaõ assentada, e sem controversia, que quando se falla em linha, naõ havendo affectiva, se entende contentive a transversal dos instituidores, e como tinhaõ disposto na falta de seu filho, e descendentes, para a linha dos transversaes, sem atequi cuidarem em substituto, depois na segũda escritura prevenindo que fallando de toda a geraçaõ, se lhe poderia tomar o morgado por vago (como muitas vezes acontece) entaõ, e neste caso sómente substituirá a Misericordia, extinta de todo a geraçaõ, o que no filho naõ podia vir em consideraçaõ, e ainda anteponaolhe filho espurio, que nenhuma razaõ tem de consanguinidade cõ a geraçaõ; nem faz nada, o que juraõ as testemunhas, de que os instituidores diziaõ, que naõ tendo filhos, hia o morgado à Misericordia: porque álem de que ás ditas testemunhas se naõ póde dar fé, nem credito, pelo que está dito; mas ainda que o disessem, essa conjectura se podia induzir alguma cousa aonde as disposiçoens saõ duvidosas, e naõ em as claras, adonde consta a vontade dos testadores. O que tudo visto com o mais dos autos, e como o R. he o parente mais chegado do ultimo

*timo poſſuidor, e do ſangue dos ultimos inſtituidores; termos em que, ainda que naõ fora nomeado, ſuccedia pela inſtituiçaõ, e vocaçoens della, ſem que obſte a ſubſtituiçaõ da Miſericordia, que naõ tem por hora direito algum. Abſolvo ao R. do pedido, e o julgo por legitimo ſucceſſor do dito morgado, e que como tal ſeja conſervado na poſſe em que eſtá. E paguem os AA. os autos. Coimbra Mayo 669. Manoel Homem Freire.*

50 A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Doutor Carvalho. Ribeiro.

51 Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

52 Georgius cum ejus uxore Maria, & utriuſque filio Antonio viginti quinque annis maiori, ex ſuorum bonorum tertiis, filiisque legitimis deventuris unanimiter maioratum conſtituere, variis, & multiplicatis clauſulis, & declarationibus, quæ exaratæ apparent in ſcriptura inſtitutionis fol. 27. & eas ſeparando. Sit prima fol. 27. verſ. ibi: *Declaraõ que elles naõ tinhaõ mais filho que o dito Antonio Lopes, &c.* Secunda ibi: *E ſendo caſo, que o dito ſeu filho, netos, ou deſcendentes, &c.* Et tertia fol. 28. verſ ibi: *Sendo caſo, que do dito ſeu filho Antonio Lopes Gavicho naõ fiquem filhos havidos de legitimo matrimonio, em tal caſo, &c.* Quarta ſit fol. 29. ibi: *Com condiçaõ expreſſa, que elle dito Licenciado, &c.*

53 Quinta clauſula fol. 32. verſ ibi: *Sendo caſo, que o dito ſeu filho aqui nomeado, e primeiro chamado à ſucceſſaõ deſte morgado, e bens vinculados a elle, faleça antes de entrar na adminiſtraçaõ deſte morgado, ſem deixar filhos legitimos.*

54 Sexta clauſula fol. 33. ibi: *E ſendo caſo, que ſeja Deos ſervido levar hum dos inſtituidores, antes do dito ſeu filho entrar em toda a ſucceſſaõ deſte morgado, e falecer antes do ultimo poſſuidor, ſem herdeiro que lhe ſucceda, dos aſſima nomeados, querem elles inſtituidores, que ſó neſte caſo poſſa o dito ſeu filho nomear a parte, &c.*

55 Hæc omnia diſpoſita fol. 34. approbavit filius ibi: *E pelo dito Licenciado Antonio Lopes Gavicho, ſeu filho maior de vinte e cinco annos, foy dito, que elle era contente de tudo, que os ditos ſeus pays, &c.*

56 Poſtea vero in additione, & declaratione reſpiciẽte ſecundam clauſulam inſtitutionis ſupra indicatam, & exaratam fol. 32. verſ. in aliam addendam omnes prædicti tres inſtitutores maioratus convenerunt, de qua fol. 36. verſ. in fin. in hæc verba.

*Declaraõ, e accreſcentáraõ elles inſtituidores mais, que ſendo caſo, que pelos tempos vindouros ſe acabe, e extingua toda ſua geraçaõ, querem que eſte morgado vá a filho, ou filha baſtardo, ou eſpurio do ultimo poſſuidor, guardadas todas as condiçoens expreſſas da dita inſtituiçaõ, e faltando filhos baſtardos, ou eſpurios, querem, que em tal caſo venha eſte morgado à Miſericordia deſta Villa de Tentugal, &c.*

Ex qua ultima declaratione decedente filio Antonio abſque liberis, & deſcendentibus, & facto teſtamento, Reum Emmanuelem ejus conſanguineum nominavit, non ſolum in maioratus ſucceſſione, ſed etiam ſuum hæredem, ut fol. 44. verſ. Unde ortum habuit præſens contentio inter Reum, & confraternitatem Miſericordiæ Tentugalenſis, ad illum, aut iſtam ſodalitatem pertineat maioratus. Et ſuccedit diſputatio: An filius, qui conjunctim parentibus ſuis maioratum inſtituit, facta expreſſa mentione collateralium, poterat iſtos etiam proximiores ad ſucceſſionem nominare, & comprehenſos eſſe in prædicta forma ſuccedendi data? Et an conditio illa, ſi ſine liberis deceſſerit purificata, & adimpleta fuiſſet, ut ſubſtitutio poſita in defectu filiorum, locum haberet, ut ſucceſſio maioratus pertineat ad Actores, cum in confeſſo ſit R eum Emmanuelem non deſcendentem inſtitutorum, ſed ex latere conſanguineum eſſe? 57

Secunda diſputatio, an ex eo quod Reus fuit inſtitutus hæres in univerſitate bonorum ab ultimo, & unico maioratus poſſeſſore facultatem nominandi habente, eo ipſo quod eum expreſſe in ſucceſſione maioratus non nominaverit, nominatus diceretur? In qua reſolutione affirmandum eſt nominatum cenſeri, ex *Ord. lib. 4. tit. 36. in princip.* Quæ etiam militat in bonis vinculo affectis, ex *Ord. lib. 4. tit. 95 § 1. Cald. de nominat. q 7. num. 1. & 2. Molin de juſt. diſput. 480. num. 4.* in terminis *Doctor Nuno de Afonſeca in notatis ad dictam Ord. tit. 36.* Et maiori cum ratione impræſentiarum, cum Reus ſit conſanguineus, & ut talis ex inſtitutione legitime vocatus ex deciſione *text. in Leg. cum pater §. hæreditatem*, ibi: *Cum de aliis eligendi poteſtas non fuerit, ff. legatis 2.* optime *Cald. dict. q 7. n. 8.* 58

Hoc ita conſtituto, & nulla facta dubitatione de valore teſtamenti, videamus, examinatis inſtitutionis clauſulis, & conditionibus in ea poſitis, an de noſtro R. Emmanuele collaterali loquatur inſtitutio: & mihi in dubium eſt loqui, & moveor. 59

Primo ex facultate conceſſa ab inſtituto- 60

ribus in sexta clausula, ut filius Antonius dimidiam partem bonorum maioratus possit relinquere separatim ab altera, cum in illa personam linea nominasset. Ex hac concessione expressa maiori ratione videbatur etiam concessa facultas nominandi totum maioratum, cum in primo casu maior ratio non reperiatur, immo potius resistebat intentio instituendi dictum maioratum, cum concedebatur bonorum divisio, & in secundo casu, quando totum maioratum, & inseparabilia bona in uno successore constituebat, eum in totum nominando, videbatur magis voluntati institutorum se conformari, & in his terminis dispositio poterat extendi de casu ad casum per *text. in Leg. 3. ubi gloss. Cod. condit. indeb. L. ult. ubi gloss. verbo septuagenario Cod. qui ætate excus. lib. 10.* Et in jure voluntas disponentis intelligitur, & interpretatur de casu expresso ad casum omissum, ubi datur eadem, & fortiter ratio, ut in præsenti concipitur in facultate concessa in casu divisionis maioratus, immo potius concessa intelligenda est, quando totum eum nominasset, ex his quæ aducit *Jas. in L. 2. in princip. n. 12. ff. de vulg. & pupill. substit. Alciatus in L. Gallus §. & quid si tantum in 2. lect. n. 25. vers. item non videtur ff. de liber. & posthum. Mant. de conject. lib. 3. tit. 19. num. 16.* Quia etiam de natura maioratus est, licet aliter in institutione non exprimatur, ut eorum sit præcipuus finis, & finalis causa in familiæ, & memoriæ conservationē, *Tiraquel. de primogenit. q. 61. Cabed. 1. p. decis. 133. n. 1. & 2.* Quæ conservatio familiæ multis in locis constitutionis repetita videtur.

61 Hæc nominandi facultas conjecturata ex dispositione institutorum magis legalis, & absque dubio judicanda venit, cum Antonius ultimus, & unicus successor, qui Reum in testamento nominavit, fuit etiam unus ex institutoribus, legitimas suas maioratui cum tertiis parentum conjungendo, ut constat dict. fol. 26. & in his terminis institutor dicitur ex *Gam. dec. 218. n. 4. ubi Additionator, Pereir. decis. 48. n. 10.* Et ut talis bene poterat voluntatem paternam declarare ex doctrina *Bart. in L. gerat. n. 17. ff. acquirend. hæred.* relata per *Molin. ubi Addentes, de primog. lib. 1. cap. 8. n. 38. Fontanell. de pact. tom. 1. clausul. 4. gloss. 5.* lato calamo de more *Castill. lib. 3. contr. cap. 10. num. 35. & tom. 6. cap. 183. per tot. Menoch. cons. 215. à num. 167.* Unde sequitur, quod facultas filio nominandi concessa á parentibus, in casu divisionis maioratus etiam concessa intelligenda esset de toto maioratu sequenti formam stabilitam dict. fol. 26. ut ipse expressit in testamento fol. 44. vers. ibi: *E a instituiçaõ dar licença por esta nomeaçaõ.*

Nec obstabit, quod concessio nominandi 62
non extendebatur ultra filios, & descendentes, ut dicto fol. 26. & per consequens non poterat nominare Reum Emmanuelem, ei ex latere conjunctum, cum in illa conditione reperiatur illa taxativa (*Jó neste caso*) huic enim argumento satis, & eleganter respondetur in orationibus fol. 329. & in ipsa clausulæ ratione bene, & clare concipitur, quod illa taxativa refertur ad causam maioratus divisionis, non ad facultatem nominandi successorem ad ipsum maioratum.

Deinde, & hæc mihi est principalis ratio, 63
ut maioratus successio pertineat ad R. quia totalis, & finalis causa hujus institutionis maioratus fuit familiæ, & generationis conservatio, & augmentum; ut ex repetitis cōditionibus, & disponentium verbis cernitur ista illorum mens, ut fol. 26. & 36. & in cæteris constitutionis clausulis supra indicatis, & in hoc succedit vera resolutio, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 3.* cum multis *Castill. lib. 2. cap. 22. num. 97.* Quando nempe institutor maioratus in initio dispositionis clausulam aliquam generalem adjiciat, qua perpetuum maioratum instituere vellet, postea vero speciales aliquas vocationes faciat, vel ad certas dispositionem suam restringat; tunc enim, nec in ultimo vocato finietur, immo potius generalis, & generaliter comprehendit omnes secundum naturam principii per *text. in L. fin. ff. de hæredib. inst. Mier. de maiorat. in initio secundæ partis n. 43. Alvarad. de conjecturat. ment. defunct. lib. 2. cap. 3. num. 40. & seqq. Menoch. lib. 2. præsumpt. 2.*

Ultraquamquod cum detur clausula fa- 6
miliæ conservandæ in successionibus maioratus, vocatis descendentibus ex ipso institutore, & non expresse exclusio transversalium, illis extinctis veniunt, & comprehenduntur transversales, cum verbo generis, aut familiæ omnes comprehenduntur, per *text. in L. pronuntiatio §. familiæ, ff. verb. sign. cat. L. cum ita §. in fideicommiss. ff. legat. 2.* Et ratio generalis adjecta familiæ conservādæ efficere debet, ut omnes de familia contineri dicantur, quamvis specialiter vocati non fuerint, *L. cum pater §. dulcissimis ff. legat. 2. Decian. cons. 23. num. 4. vol. 2. Peregr. de fideicommiss. art. 29. num. 15. & 16. Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. num. 13. & 14. Grat. forens. cap. 645. num. 3.* idem *Molin. dict. lib. 3. cap. 6. num. 29. ubi Addentes, Castill. dict. lib. 2. cap. 22. num. 77. & n. 92. & ex Bart.* tenet *Mantic. de conject. lib. 8. tit. 12. num. 20. vers. sed subsisto*, ibi: *Sed iis deficientibus, etiam*

per

*per tranſverſales conſervatur.*

Nec obſtabit, quod quando apparet in inſtitutione ſubſtitutio expreſſa, ut eſt in præſenti ſancta Sodalitas Miſericordiæ Tentugalenſis fol. 36. verſ. in fin. non poteſt Reus maioratum nanciſci, & eum habere ex beneficio legis, ut ſupra conſideravimus per extenſionem ad collaterales. Reſpondetur enim, quod illa ſubſtitutio locum ſibi vendicaret finita generatione inſtitutorum, & poſita fuiſſet, ne daretur bonorum maioratus vacantia, quia generatio non ſolum eſt accipienda reſpectu filiorum, & deſcendentium diſponentis, ut ultimi poſſeſſoris, ſed in eorum defectu, de eorum ſanguineis, tam deſcendentibus, quam ex latere coujunctis.

66 Ex quibus, & ex optimis perpenſis in orationibus aggravati fol. 327. legalis fit reſponſio ad objecta ex parte AA. aggravantium à fol. 243. uſque ad fol. 261. ut optimi, & doctiſſimi Conſervatoris ſententia laudetur exarata fol. 307. & legitimus videtur ſucceſſor iſtius maioratus Reus aggravatus. Sive attendamus ad nominationem factam in teſtamento ultimi, & unici poſſeſſoris, ſine beneficio legis, eum quamvis tranſverſalem comprehenſum ex diſpoſitione inſtitutorum. Ulyſſipone 21. Februarii 1670. Ribeiro.

67 Tota præſentis jurgii aſſertio meo judicio conſiſtit in illa clauſula fol. 36. verſ. ubi inſtitutores diſcernunt, quod dato caſu, in quo extincta ſit illorum generatio in totum, tunc ſuccedant naturales filii, & etiam ſpurii, etiam illorum defectu, ſuccedat Fraternitas prælati Villæ Tentugalenſis: quo fundamento nituntur gravati, non enim in inſtitutione aliam habent vocationem, neque alio juvantur fundamento, de quo tantum ſermo erit, quia ſi caſus vocationis non extiterit, non poſſunt gravantes audiri, quia ſecundum ordinem conſanguinei ſemper admittuntur ad maioratus ſucceſſionem, & contrarium non diſponitur à teſtatoribus, ita *tit.* 100. §. 2. & cum gravatus conſanguinitatem probet, & amplius nominationem ex teſtamento, habeat fundatam intentionem, debent gravantes, ſe vocatos eſſe demonſtrare; aliter enim maioratum petere non poſſunt, cum ſint AA. & gravatus ſe defendat, quo caſu non tenetur edocere de jure ſuo, AA. namque ſuam tenentur probare intentionem; eam enim ſi non probaverint, venit Reus abſolvendus, & nil intereſt nominatio teſtamenti, ſi AA. nominationem habuerint, per illam namque habent vocationem expreſſam, & ſunt prædicti lectii, & ab inſtitutoribus vocati, & vocatio inſtitutorum ſemper in maioratu ſit attendenda, ut omnibus notum eſt, & tenet *Ord. dict. tit.* 100. §. 3. de clauſula ergo tractemus, quam præ oculis habemus.

Diſponunt inſtitutores hac forma fol. 36. verſ. ibi: *Declaravaõ, e accreſcentavaõ elles inſtituidores mais, que ſendo caſo, que pelos tempos vindouros ſe acabaſſe, e extinguiſſe toda ſua geraçam, querem, que eſte morgado vá ao filho, ou filha baſtardo, oue ſpurio, do ultimo poſſuidor. E faltando filhos baſtardos, e eſpurios, querem, que em tal caſo vá eſte morgado à Miſericordia da Villa de Tentugal.*

Per hanc clauſulam cum non exiſtant neque filii naturales, nec ſpurii ultimi poſſeſſoris, exiſtit extincta linea directa, & deſcendentia, inſtitutor, & ultimi poſſeſſores, Reaque ſolvenda ſit tranſverſalis, ut eſt in confeſſo, intendunt gravati fratres prælati, ſe habere vocationem expreſſam, & clauſulam illam extinctionis generationis in totum intelligi de deſcendentibus per lineam directam, cum *Garcia de nobilitate in diviſione n.* 36 *& Peregrin de fideicomm. art.* 22. *n.* 28. *Bald. conſ.* 334. *n* 28. *Menoch conſ* 883. *à num.* 7. *Nigr. contr* 365. *à num.* 14. *&* 18. Ad quod adjicitur *Phæb. deciſ.* 126. diſtinguendo verbum generationem contentivè ſumptum, licet effective, ut ait Patronatus Conimbricenſis fol. 247. in fin & verſ. ideo inquiramus, quod ſignificant verba illa: *Acabaſſe, e extinguiſſe toda ſua geraçaõ.* Ex quibus pendet totum hujus negotii pondus. 69

Vocata generatione propriè, & realiter, primo veniunt deſcendentes, tenet *Fuſar. de ſubſt. q.* 329. *num.* 1. cum plurimis *Auguſt. Barb. de appellativis agpellativ.* 108. *num.* 1. comprehendi ſecundo fœminam, tenet idem *Fuſar. num.* 7. *idem Barb. num* 5. *Menoch. de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 88. *num.* 7. *&* 8. Veniunt omnes, qui dicerentur vocati, vocata parentella, ex eodem *Fuſar. num.* 8. cum ergo inſtitutores loquuti fuiſſent per verbum illud omnem generationem, ex dictis omnem omnia comprehendat, nihilque excludat, recte ſequitur voluiſſe inſtitutores comprehendere omnes, qui ſub appellatione generationis continentur, præcipue cum dicant verba ibi: *Se acabaſſe, & extinguiſſe*: quæ omnem dubitationem tolluut, quia extinctum dicitur, quod nil continet. 70

Cum ergo conſtet, Reum eſſe de ſanguine inſtitutoris, ut ex teſtibus probatur, & fatentur AA. fol. 52. in ultimo articulo, recte ſequitur, illi deferendum eſſe maioratũ, cum ſit aliquis proximior ultimo poſſeſſori, ut AA. ſolummodo volunt; caſu, quo non exiſtat aliquis generationis, quod non datur, 71

cum

cum institutores loquantur per verbum familiam, neque lineam, sed generationis.

72 Comprobatur hoc amplius, quia vocati videntur filii naturales, & spurii, qui non dicuntur de familia, ex *text. in Auth. ex compressi Cod. de injust. rupt. text. Auth. de trien. & semissi §. si autem col. 3. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 45. & 46. Tiraq. de primogen. cap 15. num. 2. Garc. de nobilit. gloss. 20. num. 17. Ascan. de patr. potest. cap. 5. num. 23. Peregr. de fideicommiss art. 22. num. 83.* Et insuccessibiles sunt tam ab intestato, quam ex testamento ex *text. in Leg si quis Cod. incestuos. nupt. Cald. recept. cons 35 num. 17. Cov. de sponsalib. part. 2. cap. 8. §. 5. num. 3. Surd. de aliment. tit 5. q. 7. num. 36. Fachin. lib. 5. controvers. cap 98. Menoch. lib. 4. præsumpt. 96. n. 27. per Ord. lib. 4. tit. 52. vers. Não havendo, & tit. 93.* Ergo cum institutores vocassent eos, qui non erant de eorum familia, & à fortiori debent dici vocati, qui sunt de ejus familia.

73 Neque officiunt allegationes pro contraria adductæ, quia loquuntur Doctores citati in descendentibus, etiam illis de familia, & linea, ut ex illis patet.

Comprobatur hoc evidentius ex verbis in-
74 stitutionis fol. 27. vers. ibi: *Que ande sempre em geraçaõ, e descendencia por linha direita.* Ubi cum institutores loquuti fuissent per verbum generationem, & voluissent eligi de descendentia, statim compilaverunt verba illa: *E descendencia por linha direita*: quia cum in generatione omnes parentes contineantur, explicaverunt se hoc modo. Ergo cum in nostro casu non dixissent institutores, nisi loquendo tantum de generatione, videtur velle se comprehendere omnes parentes; siquidem, si voluissent aliter intelligere, etiam compilassent eandem dispositionem, ut antea factum erat.

75 Cum vero non fecissent, certum est velle differentiam constituere in uno, & alio casu, quod amplius procedit, quia in prima clausula fol. 27. vers. non fuerunt loquuti de filiis spuriis, neque de illegitimis, quia voluerunt hic tantummodo descendentiam, & familiam in alia vers. fol. 36. vers. cum vocassent illegitimas, & spurias, ideo tantummodo loquuti fuerunt per generationē tantum absque eo quod compilassent descendentiã, & familiam.

76 Deinde, ut videtur in institutione, semper institutores suam voluerunt conservare progeniem, & semper parentes vocati inveniuntur, & etiam illi, qui neque parentes, neque eorum nomen habent, ut sunt spurii, & intentio, ob quam fiunt maioratus, nulla alia est, nisi conservatio familiæ, ut videtur ex *Ord. in 4. lib. 100. §. 4.* Ergo cum Reus sit consanguineus institutoris, nullo jure audiri possunt, cum illis dici possit, de te non loquitur institutio, cum solummodo sint vocati deficiente sobole, & generatione, nec tamen cum conditio non sit purificata, neque dies legati, non est adhuc pura dispositio. Ideo meritissimi Conservatoris confirmetur sententia cum dictis à sapientissimo Domino. Ulyssipone prima die Martii 1670. Doctor Carvalho.

At contrarium in vocatione generationis 77
ad favorem Confrariæ Animarum deficientibus descendentibus vocatorum judicatum.

No feito de appellaçaõ do Juiz, e Officiaes da Confraria das Almas, e R. Archangela Monteira da Vide, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deu a seurença seguinte.

*Vistos estes autos libello dos AA. contrariedade da R. testamenteira. Mostra se por parte dos AA. que no testamento, com que faleceo Sebastiaõ de Moraes, vinculou todos seus bens com clausula, que se naõ podessem alhear, e para a succossaõ delles chamou em primeiro lugar a sua sobrinha Sabina do Espirito Santo, e em segundo a suas irmaãs, e que faltando as nomeadas, succedessem em seus bens Sebastiaõ Valerio, e seus descendentes, e em falta delles passariaõ os ditos bens, e morgado aos descendentes de Jeronymo Valente, e naõ os havendo destes dous ultimos chamados pelo testador, passariaõ seus bens à Confraria das Almas A. por cuja parte outrosim se allega, que por haverem faltado os expressamente chamados na instituiçaõ, e successaõ dos ditos bens, se lhe deve deferir a herança, e se julgar pertencerlhe os ditos bens pela disposiçaõ testamẽtaria, que se apresenta fol. 8. Por parte da R. se allega, que na dita instituiçaõ fora primeiro chamada Sabina do Espirito Santo, primeira administradora que havia de ser deste morgado, em que se chamava toda a sua geraçaõ até o fim do mundo, como saõ formaes palavras da dita instituiçaõ, e depois da sua morte as irmãs da dita primeira instituida, que por esta ser já ao tempo da instituiçaõ de mais de sessenta annos, de que tinha inteira certeza o instituidor, e nisto naõ cuidou de seus descendentes, e só respeitou à geraçaõ, que della ouvesse, e por os mais chamados expressamente falecerem sem descendentes, e ella R. se achar da geraçaõ da dita Sabina do Espirito Santo, por ser neta de Joaõ Bautista Viegas, irmaõ do pay da dita Sabina do Espirito Santo, fica sendo da sua geraçaõ, e se lhe devem deferir os ditos bens pela clausula*

*ſula incerta na dita inſtituiçaõ, que ſe deve entender na vocaçaõ geral da palavra (Geraçaõ.) E em quanto ella poder ſubſiſtir, naõ deve ter intrancia a dita Confraria A. O que tu lo viſto, inquiriçoens, e documentos juntos, e ſenaõ duvidar de facto por huma, e outra parte, e o mais que dos autos conſta, e como conforme a Direito ſe devem reſpeitar primeiro as vocaçoens expreſſas; do que as conjecturadas, e da palavra geração ſenão deve no caſo preſente fazer argumento para ſe faltar à diſpoſição do teſtador, que ſuppoſto na inſtituiçaõ, e ſucceſſaõ deſtes bens, chamaſſe a geraçaõ da dita Sabina do Eſpirito Santo ſe naõ entender mais, que na das ditas ſuas irmaãs logo chamadas em ſegundo lugar: e aſſim por eſta razaõ, como pela de naõ faltarem deſcendentes da dita Sabina do Eſpirito Santo, nem de ſuas irmaãs, como faltou quando chamou a Sebaſtiaõ Valerio, e a Jeronymo Valente foy viſto querer naõ ficaſſe fruſtratoria a vocaçaõ das Almas, de que ultimamente chamou em falta dos ſobreditos nomeados. O que nunca poderá ter effeito, ſe a palavra geraçaõ ſe naõ entendera nas ditas irmãas de Sabina do Eſpirito Santo ſómente, como tambem a palavra até o fim do mundo da inſtituiçaõ, e clauſula do morgado, que inſtituia para nunca os ditos bens ſerem alheados. E havendo expreſſa vocaçaõ de chamados, em quanto elles duraõ, ſenaõ póde retroceder a fórma, nem em Direito ſe permitir, que exiſtindo huma linha ſe faça ſalto a outra. Aſſim tambem naõ deve ter lugar a vocaçaõ da R. nem lhe podia dar direito algum a nomeaçaõ, que diz lhe fizera deſtes bens a dita ſua tia Sabina do Eſpirito Santo, por naõ ter direito para nomear os ditos bens vinculados, que neſſe caſo ſe deviaõ deferir jure ſanguinis na fórma de Direito cõmum. Julgo pertencerem os ditos bens à Confraria das Almas A. com o encargo das Miſſas impoſtas; e que a R. deſabra maõ delles com os frutos, e ſeus rendimentos do tempo da lide conteſtada, que ſe liquidarà na execuçaõ da ſentença. E pague outroſim as cuſtas dos autos, em que o condemno. Montemor 7. de*

78 *Janeiro de 1681. Joſeph da Guarda Fragoſo.*

A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Almeyda. Quifel. Baſto Pereyra.

79 Et hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

80 Digniſſimum Judicem confirmandum eſſe exiſtimo, quippe teſtator voluit, quod deficientibus omnibus ab illo vocatis, & eorum legitimis deſcendentibus, ſuccederet Cõfraternitas ſubſtituta, ut expreſſe diſpoſuit fol. 8. & verſ. & cum ex actis plene pro-

quod omnes vocati ad ſucceſſionem ... ratus præſentis hypotheſis, & eorum ... cendentes deficiunt, judicandum puto, quod ſucceſſio Confraternitati ſubſtitutæ delata fuit ex diſpoſitione, & vocatione expreſſa teſtatoris, *L. penult. ubi gloſſ. voluntas ff. de legat. 1. L. cum ita, alias omnia 32. §. in fideicommiſſ. in fin. ff. de legat. 2. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. Molin. de primog. lib. 1. c. 2. n. fin. Cyriac. lib. 2. contr. 269. num. 5. Caſtill. quotid. tom. 3. cap. 29. num. 17.* Quia per vocationem expreſſe factam in nominatis, & ſubſtitutis poſt obitum Sabinæ primo loco vocatæ excluſit cæteros omnes conſanguineos, ſiquidem deficientibus omnibus nominatis, & ſubſtitutis, vocavit Confraternitatem ſubſtitutam, *Cyriac. lib. 1. contr. 8. num. 44. & 48. Menoch. conſ. 232. n. 20.* Itaque vocatio generationis Sabinæ intelligi debet reſtricta ad cõſanguineos illius expreſſe vocatos, ſed ſubſtitutos à teſtatore ſecundum ejus diſpoſitionem expreſſam, non autem intelligenda, & generalis, & perpetua ad omnes Sabinæ conſanguineos contra diſpoſitionem expreſſam teſtatoris, ut cum multis *Souſa de Macedo deciſ. 16. à num. 1.* Igitur judicatum laudandum eſſe autumo. Ulyſſipone 11. Julii 1681. Quifel.

Cum ſapientiſſimo Domino convenio. Baſto Pereyra.

81 Quis præferatur in ſucceſſione maioratus, ſeu fideicommiſſi, coutrovertitur, an Sodalitas Actrix, an Rea? In facto dubium non eſt; de jure tamen non dubitant circa verba inſtitutoris fol. 8. & verſ. ad quem pertineat ſucceſſio, puto equidem ad Sodalitatem Actricem, quia iſta expreſſe vocatur, ut clare paret, Rea vero ſucceſſionem intendit acquirere & tacita, & præſumpta voluntate, quæ locum habere non poteſt contra expreſſam vocationem, *L. expreſſam 155. ff. de regul. jur. L. actus legitimi 77. verſ. nonnunquam ff. eodem tit. L. nonnunquam 52. ff de condit. & demonſtr. Menoch. conſ. 661. num. 4. Gratian. forenſ. tom. 4. cap 741. num 19. Joſeph Vela diſſert. 12. num. 15. tom. 1.* Deinde generalitas illa fol. 8. verſ. *Na geraçaõ de minha ſobrinha*, tollitur per ſpecialitatem conſauguineorum, qui nominati fuerunt, & ultra nominatos non admittitur ſucceſſio in alia perſona, quia teſtator non videtur aliter ſenſiſſe, quam importet propria verborum ſignificatio, & ejus verba ſunt naturaliter, & proprie accipienda, *L. non aliter 67. in princ. ff. de legat. 3. L. Labeo § ſidem Tubero ff. de ſuppel. legat. Menoch. conſ. 215. num. 10. & conſ. 232. num. 2. & conſ. 233. num. 6. & de*

*præsumpt. lib.3. præsumpt.134. num. 39. & 40. Surd. cons. 92. num. 2. Gratian. forens. tom. 5. cap. 876. num. 26. & 27.* Atque ita per specialem vocationem personarum sublata fuit generalitas consanguineorum : & quamvis Sabina ultima postletrix, & prima vocata filios habuerit, dubitarem de illorum successione, nam in fideicommisso relicto à transversali non subintelligitur conditio, si sine liberis decesserit, de qua agit *L. cum avus ff. de condit. & demonstr. L. cum acutissimi Cod. de fideicommiss. gloss. in L. ex post facto §. si quis rogatus o 1. ff. ad Trebel. Cancer. 1. p. var. cap 2. num. 87. Gom. var. 1. tom. cap 5. n. 35. Portug de donat. lib 1 prælud 2. §. 2. num. 154. Carvalh. in cap. Raynald 4 p. cap 3 num. 115.* Et cum hæc respectu filiorum esset, si forte illos habuisset, multo fortius est intelligendum respectu consanguineorum, in quibus intrantia ultra vocatos, ac nominatos non datur, nec admittitur, ex hisque prohabitis, & adductis à doctissimo primo Domino deliberante, atque subtilibus allegationibus fol. 65. sententiam Judicis statuere est in votis. Ulyssipone 29. Julii 1681. Almeyda.

De qua re vide sententiam sequentem, ubi explicatur, & optime resolvitur.

82 No feito de Francisco de Mello com Fráncisco Soares de Mello, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ he bem julgado pelo Juiz de Fóra em absolver ao appellado dos bens do morgado, de que se trata, declarando pertencerlhe a successaõ delle, e naõ ao oppoente, revogando sua sentença, vistos os autos, e como por elles se mostra instituir Luiz Freire de Mello a Capella, que levantou de novo no anno de 1590 dotandoa com os bens de seu terço, que tomou na quinta de Nespereira, avinculandoos com as obrigaçoens na escritura declarados; ordenando, que os administradores, que por sua morte ficassẽ, lhas compririaõ, e cazando depois no anno de 1595. a sua filha Dona Antonia de Mello com Alvaro Cardoso Pacheco, lhe dotou a administraçaõ do dito vinculo em reserva do dominio, e usufruto em vida com os encargos no dote declarados, e que naõ os cumprindo, passaria ao parente mais chegado, que se chamaria Freire. Mostrase, que fazendo o mesmo instituidor testamẽto no anno de 1599. nelle tornou a nomear sua filha por administradora com mais encargos, e obrigaçoens, ordenando que andasse sempre na geraçaõ dos Freires, e Mellos, e que por a dita Dona Antonia morrer sem filhos, nem descendentes, succedeo no dito morgado seu irmaõ Christovaõ Freire de Mello, filho do mesmo instituidor, que tambem morreo sem filhos, estando nesse tempo vivo Francisco de Mello Soares, pay do oppoente, seu segundo primo, e parente em terceiro grão pelo mesmo sangue do instituidor, e tambem Estevaõ Soares de Mello, Reo originario, pay do appellado, seu primo em grão mais remoto, que se envestio na posse do dito morgado, sendo tambem vivo Simaõ da Costa Freire, outrosim seu parente que deu libello contra elle pelos ditos bens, e pendendo a dita causa se oppoz neste processo o appellãte para os excluir a ambos, fundado no direito acquirido por seu pay, no tempo q̃ por morte do ultimo possuidor se lhe deferia a successaõ. Mostrase darse sentença na causa principal, confirmada neste Senado, e na Supplicaçaõ, pela qual foy totalmente excluido Simaõ da Costa Freire, julgandose em seu respeito pertencer ao pay do appellãte o appellido, pelas provas de hũa, e outra parte dadas, e mais papeis juntos se mostra acharse vivo o pay do appellante, ao tempo do falecimento do ultimo possuidor, e viver depois alguns annos, e lhe pertencer a successaõ, por ser seu parente em terceiro grào, e mais chegado que o Reo originario, e concorrerem nelle as qualidades da instituiçaõ, e vocaçaõ, por ser o dito parentesco pela mesma via do instituidor da geraçaõ, e familia dos Freires, e Mellos, por se provar exactamente por testemunhas, e documentos legitimos, ser filho de Martim de Mello, primo direito do instituidor, neto de Fernaõ de Mello, irmaõ de Dona Anna de Mello sua mãy, filhos ambos de Pedro de Mello, chamado vulgarmente o do Pucaro, que foy filho de Martim de Mello, neto de Dona Teresa de Novaes, filha legitima de Ruy Freire de Andrada, e neta de Nuno Freire de Andrada, Mestre que foy da Ordem de Christo, cabeça, e tronco donde procede a verdadeira, e illustre familia dos Freires deste Reino, e ao mesmo instituidor como descendente delles, pela via materna competia o appellido de Freire, e do mesmo modo ao pay do oppoente, e a elle por descendentes tambem dos sobreditos, sem embargo de se naõ chamarem do mesmo appellido, e por bastar conforme a Direito o competirlhe, por ser do mesmo sangue, e geraçaõ, para poderem em qualquer tempo usar delle, e gozar de todas as prerogativas concedidas aos da dita familia, e ainda que por parte do R. originario se allegue, e mostre ser parente do instituidor por Freire, e Mello do sangue do instituidor, e que o Freire lhe compete, por seu pay, e avós, como tambem o instituidor tinha por seu pay Ruy Freire, irmaõ de Joaõ Freire, de quem o dito Reo descendia,*

cendia, filhos ambos de Luiz Machado, aos quaes Freires Machados teve o inſtituidor cõſideraçaõ na vocaçaõ, que fez, aſſim pelo parenteſco de ſeu pay ſer mais proximo, e o ter mais preſente na memoria, como porque na Capella, e ſepultura, e portas da quinta vinculada poz as Armas dos Freires, juntamente com as dos Machados no meſmo Eſcudo, e ſe provar por algũas teſtemunhas haver neſte Reino diverſas familias de Freires, e ſe inferir do ſobredito, chamar á dita ſucceſſaõ os Freires procedidos de ſeu pay, miſturados com Machados, appellidos da familia de ſeu avó paterno, e naõ os Freires antigos, que lhe competiaõ por via de ſua mãy, e ſeus avós maternos, e que faltando a qualidade deſtes Freires no pay do appellante, e concorrendo no do appellado juntamente com a de Mello, ſe lhe ficou deferindo a ſucceſſaõ ſem embargo de eſtar em mais remoto grão, como já ſe tinha julgado em ſeu favor. Moſtraſe com tudo por parte do appellante, que o teſtador na inſtituiçaõ naõ chamou Freires Machados, nem tal familia podia conſiderar, pela naõ haver, antes expreſſamente chamou Freires, e Mellos, ſem declarar Machados, que com facilidade podéra exprimir para tirar a duvida, que podia reſultar: maiormente, que tambem na Capella, e quinta vinculada poz as Armas de Mellos, e poſto que no meſmo Eſcudo puzeſſe as dos Freires, e Machados, as poz diſtintas, e ſeparadas, ſendo as inſignias dos Freires as meſmas dos verdadeiros, e legitimos Freires deſcendentes de verdadeiro tronco, e cabeça delles, de quem tambem devia proceder o Freire do pay do inſtituidor, ſe era verdadeiro Freire, por via de linha materna, por ſer pela linha paterna Machado, e naõ conſtar donde procedeſſe o Freire do dito ſeu pay, nem tiveſſe origem, como o Reo originario confeſſa no depoimento, declarando naõ ſaber os taes Freires donde procedeſſem, nos quaes termos ſe preſume de Direito, quando o contrario legitimamente ſe naõ prova ſer da meſma familia mayormẽte dizendo algumas teſtemunhas, que a mulher do dito Luiz Machado, ſe chamava Dona Maria Freire, poſto que o R. no depoimento lhe déſſe por mulher a Leonor Rodrigues, além do que ſe moſtra virem os bens vinculados por parte da mãy do inſtituidor, e procederem de Pedro de Mello, ſeu avó pela linha materna, que tambem o era do pay de Franciſco de Mello, e ſempre de Direito ſe conſiderar o parenteſco, e conjunçaõ a reſpeito da geraçaõ, donde os bens vinculados procedéraõ. e como no pay do appellante concorriaõ as qualidades da vocaçaõ para lhe cõpetir a dita ſucceſſaõ, por ſer parente mais chegado ao ultimo poſſuidor da geraçaõ dos Freires, e Mellos, e virem os bens vinculados pela linha materna, por onde o oppoente tẽ a conjunçaõ, e parenteſco, e naõ pela paterna, pela qual o appellado pertende a ſucceſſaõ, e na vocaçaõ ſimplezmente feita ſe comprehender o appellante, e ſeu pay, e naõ haver outra eſpecial, e expreſſa, pela qual o Reo originario foſſe chamado para as poder excluir, e a ſentença dada na cauſa principal contra Simaõ da Coſta Freire naõ poder prejudicar ao Direito de ſua oppoſiçaõ. Julgaõ, e declaraõ pertencer ao oppoente pelo Direito acquirido por ſeu pay a ſucceſſaõ do morgado, de que ſe trata. E condẽnaõ ao appellado largue, e abra maõ dos bens delle, e os reſtitua, e entregue ao appellante com os frutos da lide conteſtada, que ſe liquidaráõ na execuçaõ. E pague o appellado as cuſtas dos autos de ambas as inſtancias. Porto 10. de Junho de 1660. Souſa. Bacellar.

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Ludovicus Freyre de Mello inſtituit ex tertia parte bonorum ſuorum, quam elegit in Villa (vulgo *da Neſpereira*) quoddam vinculum (ut ille vocat) Capellam, ſed re vera maioratum, ut diſponit *Ord. lib. 1. tit. 62. §. 53.* cujus adminiſtrationem titulo dotali donavit filiæ ſuæ D. Antoniæ de Mello, ut Alvarus Cardoſo haberet reſervato tantum in vita ſua dominio, & uſufructu. Et poſtea ultimo voluntatis ſuæ elogio eamdem in prædicti maioratus ſucceſſionem vocavit, & poſt illam ejus fratrem, eundemque inſtitutoris filium Chriſtophorum Freire de Mello, ut videre eſt ex inſtitutione Capellæ, & maioratus fol. 32. ex inſtrumento dotali fol. 31. & ex teſtamentariis tabulis fol. 39. 83

Prædefunctæ ſorori Chriſtophorus ſucceſſit, eoque è vitali luce ſublato contendunt de ejus ſucceſſione (relicta jam, & poſthabita actione Simonis da Coſta, contra quem lata fuit ſententia in utroque Senatu, confirmata fol. 454.) Ludovicus de Mello, domus, & Villæ de Mello Donatarius, & Franciſcus de Souſa de Mello, uterque nititur ſuo jure, ille ut filius, & hæres habilitatus Stephani Soares de Mello ejus patris, cum quo lis facta fuit, iſte vero ut filius Franciſci de Mello Soares, qui ultimo poſſeſſori trium ferè annorũ ſpatio ſuperſtes fuit, ut patet ex Rei depoſitione fol. 149. ex certitudine fol. 148. & ex teſtibus fol. 234. 237. & 240. Certum eſt autem quod maioratus ſucceſſores regulantur juxta quæ competunt eo tempore, quo ultimus poſſeſſor diem ſuum obiit, *Nigr. controverſ. 241. num. 11. Molin. de primogen.* 84

*primogen. lib. 3. cap. 9. num. 21.* & est de mente omnium.

85 Quo facti serie sic enarrata ad clariorem hujus seriei intelligentiam superponendum est primo, quod quando institutor prædictum maioratum instituit, ordinē succedendi non præscripsit, sed eum tempori mortis suæ reservavit, ut videre est ex institutione fol. 33. ibi: *E isto cumprirão os succeſſores da dita Capella, que ficarem por ſua morte nomeados.* Quæ quidem institutio facta fuit prima Februarii die anno Domini 1590. ut patet ex illius exemplari fol. 32.

86 Postea anno 1595. die Octobris 16. prædicti maioratus administrationem institutor filiæ suæ Antoniæ, ejusque futuro marito inter alia dotavit, retento sibi in vita sua dominio, & usufructu, addictis tantum certis oneribus, quæ si non implevissent, eis ab administratione privatis, eam, & filios statim vocavit, prius masculum, postea fœminam, in horum defectum hæredem sibi proximiorem, dummodo filius maior natu esset, & hoc cognomen (Freire) assumeret. Patet, ex instrumento dotali fol. 31. vers. *Se nomeará por Freire, e ſerá filho mais velho.*

87 Tandem anno 1599. ultimo voluntatis suæ elogio aliquibus circa suffragia immutatis, ad id institutor, ut in prædicti maioratus successione tantummodo admitterentur, qui forent ex familia, sive prosapia (*dos Freires, e Mellos*) patet ex testamento fol. 40. ibi: *A qual Capella andará ſempre na geraçaõ dos Freires, e Mellos.* Quibus sic suppositis, ut utriusque litigantis jus facilius innotescat, & nos veritatis scopum rectius collimemus, operæ pretium erit, tam ultimi possessoris, quam utriusque litigantis ascendentes enarrare, ut sanguinitatis gradus, quo quilibet eorum ultimum possessorem attingit, clarior pateſiat.

88 Erat igitur Christophorus Freyre de Mello ultimus possessor Ludovici Freyre de Mello filius, qui fuit hujus maioratus institutor, nepos Roderici Freyre de Andrade, ejusque uxoris D. Annæ de Mello. Qui quidem Rodericus patrem habuit Ludovicum Machado Donatarium oppidi de Sandomide Loriga, matrem Donam Mariam Freyre, ut ex variis monumentis receptum affirmat Chronicus Regius fol. 147. Isabelam Rodrigues, ut deduci videtur ex Epitaphio Joannis Freyre, alteriusque ejus filii, de quo fol. 86. & nihil amplius in his actis circa prosapiam, aut progeniem institutoris paternam invenitur.

89 Prædicta vero Anna institutoris mater erat filia Petri de Mello ex urceo cognominati (vulgo *o do Pucaro*) propter illud celebre, ac paternum Regis nostri Joannis Secundi responsum, quo ridentibus aliis ex casu urcei, quem prædictus Petrus à Rege portabat, eorum risus compressit dicens (cecidit illi urceus, numquam non lancea.) Eratque nepos Martini de Mello, abnepos Stephani Soares de Mello, ejusque uxoris Donæ Teresiæ Freyre de Andrada, quæ etiam de Novaes vocabatur, quæ erat filia Roderici Freyre de Andrada, qui fuit electus in Magistratum Militiæ Equestris Divi Jacobi, & nepos Hominis Fernandes Freyre de Andrada, qui Militiæ Christi ferè Magister fuit, totiusque prosapiæ (*dos Freyres*) qui vere in hoc Regno hoc cognomine potiuntur, stipitis, ut commune caput.

Transeamus ad Franciſci appellantis avos; Franciſcus de Mello Soares ejus pater, qui ultimo possessori supervixit, erat filius Martini de Mello Soares, nepos vero Ferdinandi de Mello Soares, qui erat frater Donæ Annæ de Mello matris institutoris, & abnepos Petri de Mello communis parentis, tam respectu illius, quam institutoris, cum quo cæteros proavos communes habet. Unde cum tot sint gradus de Jure Civili, quot sunt personæ dempto stipite, recte sequitur quod attento Jure Civili Franciſcus appellantis pater, & Christophorus ultimus possessor erat in sexto sanguinitatis gradu attento Jure Civili; in tertio vero secundū jus Canonicum, quia eo attento ex duabus personis unus fit, prius sequitur etiam eum à prædicta Teresia, & à prædicto Christophoro Militiæ Magistro descendere, prout descendit institutor, & ultimus possessor. 90

Restat, ut Rei originarii ascendentiam explicemus, erat igitur Stephanus Soares de Mello appellati pater, filius Emmanuelis de Oliveyra Freyre, & D. Antoniæ de Mello, nepos Melchioris de Oliveyra Freyre, & D. Elisabethæ Freyre, quæ patrem habuit Joannem Freyre, fratrem Roderici Freyre de Andrada, qui fuit institutoris pater, avusque ultimi possessoris, & nepos Ludovici Machado, qui respectu Rei, & ultimi possessoris erat communis parens, atque ita ex regula graduum suppositā Stephanus Reus originarius, & Christophorus ultimus possessor inveniuntur in quinto gradu attento jure Canonico. 91

Ex parte vero materna eodem gradu distant; nam prædicta D. Antonia de Mello Stephani mater erat filia Stephani Soares de Mello, qui in expeditione Africana decessit, nepos Franciſci de Mello, abnepos Stephani Soares de Mello, qui erat frater Petri de

Mello

Mello (vulgo *do Pucaro*) tertia neptis Martini de Mello, qui erat utriuſque communis parens. Et ſic Stephanus appellati pater, & Chriſtophorus ultimus poſſeſſor inveniuntur in hac parte in quinto gradu attento jure Canonico.

93 Quibus ſic præhabitis, primus utriuſque patroni laboret ſudor in eo, & utraque hujuſmodi ſucceſſio regulanda ſit per proviſiones factas in inſtrumẽto dotali fol. 30. & per proviſiones factas in teſtamento fol. 40. Et quamvis (meo judicio) quoad præſentis nodi ſolutionem parum interſit, an per unum, vel per alterum ſucceſſio reguletur, attamen pro rei veritate conſtanter dicendum eſt, ſucceſſionem in hoc maioratu debere regulari per teſtamentum ab inſtitutore conditum, non vero per inſtrumentum dotale; tum quia vocationes factæ in inſtrumento dotali non fuere factæ in vim diſpoſitionis perpetuæ, ſed tantum in vim pœnæ, ut videre eſt fol. 31. ibi: *E naõ cumprindo.* Tum quia inſtitutor in inſtitutione maioratus fol. 31. reſervavit nominationem, & vocationes ſucceſſorum in tempus mortis ſuæ, ut patet fol 40. ibi: *A qual Capella.* In quo caſu quamvis poſtea illius adminiſtrationem filiæ dotaſſet, ea tamen vocatio ſequenda eſt, quæ in teſtamento facta reperiatur, *Cancer. var. tom. 3. cap. 7. de pactis n.* 380 *Molin de primog. lib. 2 cap. 4. num. 23. ubi additio à num.* 22 *uſque ad n. 25. Fontan. de pactis nuptiarum, in additione tom 2. num 7. & final. Alter Mol. de juſtificatione tract. 2. diſput* 593. plene *Caſtill. lib 2. controv cap. 26. à num.* 63. Tum etiam quia hoc jam deciſum eſt, & in rem judicatam tranſivit, ut videre eſt ex ſententia Judicis fol. 453. quæ confirmata fuit in utroque Senatu fol. 457. & 458.

94 Quibus ſic præhabitis, accedamus jam ad præſentis controverſiæ diſceptationem, in qua mihi jus Franciſci appellantis arridet, & meliorem ab eo cauſam favori autumo. Enucleationem ſuppono vulgatiſſimam eſſe in jure noſtro, & pro conſtanti ab omnibus traditam, quatuor qualitatis in ſucceſſione maioratus inſpici, & attendi debere, prius lineam, poſtea gradum, tunc ſexum, & ultimo ætatem, quam ab inſtitutore certa ſuccedendi forma non præſcribitur, ita ut dum quiſquis ſit in meliori linea, non attendatur gradus, *Cap. 1. de natura ſucceſſ. feud.* in proximiorem gradum non attendatur ſexus, *L. cum ita §. in fideicom. ff. legat* 2. in potiori ſexu non attendatur ætas, *L. final. ff. fide inſtrumentorum, Giurb. de feudis §. 2. gloſſ. 10. à num. 15. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. num.* 13. *Valaſc. de juſta acclam. p. 2. §. 1. num. 1. ex pluribus Caſtill. lib. 5. cap. 93. num. 3. &* 667 *num.* 23. Cum igitur in hac hypotheſi neque detur linea poſſeſſoris, quæ prius attenditur, *Cap. 1. de natura ſucceſſion. feudor.* ibi: *Ad ſolos, & ad omnes, qui ex ea linea ſunt.* Neque primogeniti qui ſecundum locum obtinent, *Cap penult. de verborum ſignificatione.* Neque tertia alia linea, quam conſiderant Doctores plerique in ſequentibus ſucceſſoribus proportionabiliter, de qua *Valaſc. punct. 1. p 2 § 1. à n. 13 & ſeqq. Mol de primog. lib. 3. cap. 6. à n. 3. Giurba de feudis gloſſ.* 10 § 2. *à num. 5. Fontanel 1 p. dec* 34 *num.* 12. *Reynoſ. obſ.* 23. *num.* 6 *Caſtill lib.* 3. *cap* 15. *num.* 82. *Mier. de maiorat. 2. p. quæſt. 6. num.* 70. *& quæſt 7 num.* 29. *Robles de repræſentatione lib. 2. cap.* 30. *n.* 18. Neceſſario ſequitur ne prærogativa gradus attendatur, hic enim cæteris qualitatibus præfertur, *L. cum ita §. in fideicom.* ibi: *Et quis ex his proximo gradu ſunt per leg.* 2. Quod idem diſpoſitum eſt in hoc Regno per *Ord. Regiam lib* 4. *tit.* 100. §. 1 *Valaſc. ubi ſupra §. 1. per totum & § 2. n. 1. Molin de primogen. ubi ſupra cap* 4. *num.* 13.

Quæ quidem gradus prærogativa conſi- 95
deratur reſpectu ultimi poſſeſſoris, dummodo, qui maioratum prætendit, ſit ex inſtitutoris ſanguine, quamvis hoc antea controverſum eſſet volentibus, pleriſque reſpectu inſtitutoris attenderetur, *Ord. ubi ſupra dicto §. 2. Flores ad Gam. dec 7. verſ quintus caſus, Caſtill. lib. 3. cap. 9. num.* 137. *Caldas de nominat. q. 24. num.* 9. *Molin. lib. 3. ubi ſupra, Alter Molin de juſtitia diſput.* 628.

Hæc omnia de jure procedunt, niſi inſti- 96
tutor aliud diſpoſuerit, nam ſi aliter diſponat, illud omnino ſequendum eſt, *L cum ita §. in fideicom. ff. legat. 2. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 2. num 27. Cabed. 1. p. deciſ. 121. n. 2. gloſſator. ad Ord. lib. 4. tit* 100 § 3 In his terminis in quibus aliter non diſpoſuit inſtitutor, cenſetur velle ſe conformare juris communis diſpoſitioni, & ſuccedẽdi ordini ab eo præſcripto, *Fuſar. de fideicom. ſubſtitutionib. quæſt.* 441. *num. 2. Mantic. de conjecturis lib. 6. in 6.* Unde cum inſtitutor in præſenti ſerie nihil juri communi de novo addiderit, niſi ut maioratus ſucceſſor eſſet ex proſapia (*dos Freires, e Mellos*) in cæteris omnibus vere ſe juris regulis cõformare, & proximiorem conſanguineum, qui ex horum familia ſit, ad ſucceſſionem vocare, *Ord. dicto §. 2.* ut diximus *n.* 13. & ipſemet inſtitutor declaravit in inſtrumento dotali fol. 31. ibi: *Ao parente mais chegado.*

Ex quibus omnibus ita perpenſis, quæ de 79
jure vera ſunt, & in facto conſiſtunt, jam

apparet Franciſci prælatio hoc inevitabili ſyllogiſmo.

98 Hujus maioratus ſucceſſio ſecundum juris diſpoſitionem, & inſtitutoris voluntatem deferri debet conſanguineo proximiori R. ultimi poſſeſſoris. dummodo ſit ex familia,& proſapia *dos Freires*, *e Mellos*. Franciſcus appellans eſt proximior conſanguineus R. Chriſtophori ultimi poſſeſſoris, & inſimul eſt ex familia,& proſapia *dos Freires*,*e Mellos*. Ergo ille præferendus eſt Ludovico in hujus maioratus ſucceſſione.

99 Si veræ ſunt præmiſſæ,infallibilis eſt conſequentia. Maior probatur ex his, quæ à n. 12. uſque ad n.15. expendimus: Minor duas habet partes, de prima non dubitatur, nempe Franciſcum eſſe proximiorem in gradu, cum ex actis pateat, & ipſemet Reus originarius ſæpe ſæpius fateatur; imo non ſolum & proximior ultimo poſſeſſori, ſed etiam per eam partem, ex qua bona maioratui vinculata provenire: quæ conjunctio in maioratibus ſolum attenditur, *Mier. de maioratib. quæſt. 7. num.* 8. *p.2. Phæb. 1. p. dec. 44. num* 13. Bona enim maioratui vinculata provenire à Petro de Mello (*o do Pucaro*) ut videre eſt fol. 93. verſ. & fol. 243. verſ. & fatetur Reus fol.37 verſ.& fol.49. verſ.

100 Secunda minoris pars, in qua tota eſt controverſia, apertius patet, nam per familiam (*dos Mellos*) eſt Franciſcus ultimo poſſeſſori proximior, ut Reus fatetur, & pro familia (*dos Freires*) etiam hujus proſapiæ nobilitate fungitur, & in prædicta familia continetur, utpote deſcendens D. Tereſiæ Freyre de Andrada, quæ antea vocabatur D. Thereſia de Novaes, ut vidimus ſupra: à qua etiam tam inſtitutor, quam ultimus poſſeſſor deſcendebant, ut diximus: & inſuper ex teſtibus ab eo productis conſtat,illum eſſe ex utraque familia (*dos Freires*, *e Mellos.*)

101 Quod autem D. Tereſia de Novaes eſſet ex vera proſapia, & illuſtriſſima familia (*dos Freires*) inficiari non poteſt; erat enim filia Roderici Freyre de Andrada, qui fuit electus in Magiſtrum Militiæ Jacobinæ, & neptis Nonii Freyre, qui fuit in hoc Regno Chriſtiferæ Militiæ Magiſter; & eſt ſtips, & commune caput hujus illuſtriſſimæ familiæ (*dos Freires*) quod aperte convincitur ex teſtibus à Franciſco productis à certitudine Chronici Regii fol. 147. ab ſcriptura dotali facta à Rege Joanne prædictæ Tereſiæ anno Domini 1451. ut patet fol. 192. Et inſuper conſtat à teſte Gondiſalo Maldonado hujusce rei perito per ipſum Renm producto fol. 348. ibi: *E Dona Tereſa de Novaes era do verdadeiro ſolar dos Freires, por ſer filha de Ruy Freire, e neta do Meſtre de Chriſto Dom Nuno Freire de Andrada.* Et ex teſte fol. 351. ab ipſo Reo producto dicto fol. 351. ibi: *E tambem he Freire, e Mello, por parte de ſua mãy Dona Antonia de Mello por ſer deſcendente de Dona Tereſa de Novaes.*

Hoc inevitabile fundamentum prætendit Reus pluribus ſubterfugiis diluere; & primo ait Franciſcum non eſſe de familia (*dos Freires*) ideoque nunqnam ejus patrem, avos, aut proavos hoc cognomine (*Freires*) appellatos fuiſſe, neque prædictam Tereſiam eſſe ex hac familia; ſecundo varias eſſe in hoc Regno proſapias, ſive familias (*dos Freires*) tertio, quod quamvis appellans ſit de proſopia (*dos Freires*) attamen eum non eſſe de familia (*dos Freires*) ut ille vocat (*Machados*) quos tantum inſtitutor notaſſe cenſendus eſt, cæterosque excludere,& probare hoc nititur ex eo fundamento,quod inſtitutor in Capella, quam erexit à primo,curavit inſignia (vulgo *Armas dos Freires*, *e Machados*) & inſimul in domo principalis maioratus, ut patet ex actu viſionis judiciali fol. 88. & 89. ſecundo in eo, quia inſtitutor erat de proſapia (*dos Freires Machados*) ex parte paterna, ut cum his nullum ſanguinitatis jus haberet Franciſcus.

Sed aut falſo ſibi perſuaſit, aut nobis falſo perſuadere conatur, nam prima ejus allegatio, nempe Franciſcum non eſſe de familia (*dos Freires*) neque prædictam D. Tereſiam, corruit expreſſe ex his, quæ ſupra vidimus: neque obſtat quod nunquam Franciſci pater,aut proavi hoc cognomine(*Freire*) appellarentur; nam licet actu nunquam eo cognomine uti eſſent, eo tantum uti poterant, cum potentialiter eo fungerentur, & non de illorum proſapia eſſent, prout idemmet Reus, qui vocabatur tantum Stephanus Soares de Mello, verè erat de proſapia (*dos Freires*) quamvis eo cognomine non uteretur. 102

Fallitur etiam dum contendit, varias eſſe in hoc Regno proſapias *dos Freires*, nam verum, & unum illorum caput, & ſtips, qui verè, & genuine hoc cognomine funguntur, fuit maximus ille vir Nonius Chriſtiferæ Militiæ Magiſter, ut conſtat ex Nobilitariis hujus Regni,ex teſtibus à Franciſco productis, ex libris familiarum nobilium manuſcriptis, quos ſæpe percurri. Neque ex eo quod hæc proſapia per matrimonia mutua miſta ſit variis familiis, dici poteſt eſſe diverſas proſapias,& familias (*dos Freires*)ſed eamdem diverſis familiis immiſtam; prout aliàs illuſtriſſima familia (*dos* 103

*Maſ-*

*Maſcarenhas*, quamvis diverſis familiis immixta ſit, dici non poteſt, dari diverſas proſapias, *dos Maſcarenhas*, cum re vera una, & eadem ſit diverſis familiis immixta, quia ab uno Equitum Præfecto, Ferdinando Martim Maſcarenhas, omnes hujus familiæ magnates deſcendunt.

104 Neque aliud ſuadent aliqui teſtes à Reo producti, qui aſſeverant in hoc Regno diverſas eſſe familias, *dos Freires*; nam eligendi ſunt eo pacto, ut dicant, nempe familiam (*dos Freires*) diverſis cognationibus, & familiis immiſtam eſſe; at vero hoc non tollit, quod minus eadem ſit, prout in exemplo propoſitio; licet familia *dos Maſcarenhas*, in domo Sanctæ Crucis immixta ſit, *aos Lancaſtros*, in domo, *da Torre*, *aos Sylveiras*, in domo, *de Serem*, *aos Menezes*, dici non poteſt dari familiam, *de Maſcarenhas Lancaſtros*, *de Maſcarenhas Sylveiras*, *de Maſcarenhas Menezes*, ſed eamdem eſſe familiam, *dos Maſcarenhas*, diverſis familiis immixtam.

105 Ad hoc tantum, ut prædicti teſtes probarent dari diverſas proſapias, *de Freires*, debebant aſſignare diverſa illorum capita, vulgo (*Troncos*) ex quibus deſcendunt, quod neque aſſignant, neque aſſignare poterant ex ſupra dictis. Unde infertur aliquos appellari hoc cognomine, qui re vera eo non potiuntur, de his tantum non eſt quæſtio, cum licitum ſit unicuique cognomina pro libito aſſumere, & uſurpare; ſed illud pro certo, & quod ſi qui ſunt vere de proſapia, *dos Freires*, ex Nonio eorum unico ſtipite deſcendunt, à quo quidem deſcendit Franciſcus, & inſtitutor per D. Tereſiam ejus neptem, ut ſupra vidimus.

106 Ex quibus facilius corruit tertia Rei allegatio, nempe inſtitutorem vocaſſe familiam tantum, *dos Freires Machados*, cæterosque excluſiſſe, qui non eſſent de proſapia, *dos Freires Machados*. Nam primo falſum eſt dari in hoc Regno familiam, *de Freires Machados*, ut ille vocat. Dari familia *de Freires*, & dari familia *de Machados*, fateor, ſed dari familia *de Freires Machados*, nequaquam; ſunt enim diverſæ familiæ, aliæ *dos Freires*, aliæ *dos Machados*, itaque diverſis ſtemmatibus potiuntur, nempe familia, *dos Freires*, bino ſerpente, da familia *dos Machados*, quinque bipennibus, ut patet ex actu viſionis judicialis fol. 88. ac proinde in pronuntiatione debet unam, & alteram conjunctivam (&) interponi, non vero ſine tali particula pronuntiari, quaſi una tantum familia ſit.

107 Deinde falſum eſt, inſtitutorem vocaſſe tantum eos Freyres, qui eſſent immixti familiæ, *dos Machados*; ille enim vocavit tantùm familiam, & proſapiam *dos Freires*, nec mentionē fecit *dos Machados*, immo potius *dos Mellos*. Patet dicto fol. 88. ibi: *A qual Capella andarà ſempre na geraçaõ dos Freires, e Mellos.* Cum Franciſcus noſter ex utrâque proſapia ſit, & per unam earum ultimo poſſeſſori cognatus proximior, ille ad ſucceſſionem vocatus ſit.

Neque coujecturari poteſt, inſtitutorem 108
voluiſſe vocare tantum eos, *dos Freires*, qui inſimul eſſent de proſapia *dos Machados*, nam nunquam admittitur interpretatio voluntatis, non ea tantum, quæ ex verbi concipi poteſt, *L. Gallus § 1 ff. de liber. & poſthum. L. non alter in principio ff. leg 3. L ſi alii ff. uſufructu. L. in ambiguo ff. rebus dubiis. L Nepos Proculos ff. verborum ſignif.* Injuſtum enim, & incivile eſt eligere quod inſtitutor nequaquam expreſſit, *L unica § fin. autem Cod. caduc. toll. L unica § 1. itaque Cod. Rei uxor. actio.* Cum ille aliud velle non præſumatur, niſi quod ex ejus verbis liceat cõjecturari, *L. Labeo ff. ſuppel. leg.* Aliàs enim ſæpe ſæpius in divinanda ejus voluntate pernicioſe errabimus. At vero inſtitutor in præſenti ſerie verbum non expreſſit, ex quo colligere poſſimus eum voluiſſe vocare eos tantum Freyres, qui eſſent immixti familiæ, *dos Machados*; immo potius contrarium expreſſit, vocans eos tantum, *Freires*, qui eſſent de familia *dos Mellos*.

Aiunt inſtitutorem eſſe de familia *dos* 109
*Freires*, qui immixti erant familiæ *dos Machados*, ac proinde hos tantum vocaſſe cenſeri, quia ex communi DD. traditione unuſquiſque cenſetur propriam familiam alienæ anteponere. Sed hæc allegatio facie diluitur, nam jam diximus, unam tantum eſſe familiam, & proſapiam, *dos Freires*, in hoc Regno. Deinde ſi illos tantum noluiſſet vocare, qui eſſent ſimul de familia *dos Machados*, eorum mentionem feciſſet, prout volens, quod tales vocati iuſimul eſſent de proſapia *dos Mellos*, eorum mentionem feciſſet. Tandem dato citra veri præjudicium, quod duæ darentur familiæ, *dos Freires*, nempe Freyres Machados, & Freyres Andradas, inſtitutor ex utraque familia erat, nempe ex parte paterna erat de proſapia, de Freyres Machados, & ex parte materna, de Freyres Andradas, per ejus avum Petrum de Mello (*o do Pucaro*) qui erat nepos D. Tereſiæ, ut ſupra vidimus. Si ergo inſtitutor ex utraque familia erat, quorſum dici poteſt, unam invocaſſe, aliam excluſiſſe, ex ea ratione quod inſtitutor cenſetur propriam familiam alienæ anteponere.

Corruit

110 Corruit etiam aliud fundamentum ex insignibus gentiliis, quæ appósuit instítutor in capella, ac domo ædium principali; fállitur enim, dum ait ibi appósita esse stemmata de Freyres Machados, nam cum sint una ab alterius divisa, & in diversis locis (vulgo *Quarteis*) separata, & illa bino serpente, hæc quinque bipennibus figurata proponãtur, ut patet dicto fol. 88. recte sequitur aliam esse familiam *de Freyres*, aliam *de Machados*, ibique appósita esse insignia gentilitia *dos Freyres*, & insignia gentilitia dos Machados; non vero stemmata dos Freyres Machados, ut Reus somniavit, prout etiam ibi appósita erant stemmata dos Mellos, ut patet fol. 88. Sed ex his tribus familiis duas tantum vocavit instítutor, nempe *os Freyres*, *e os Mellos*, excúsa alia *dos Machados*.

111 Replicant, censendum esse instítutorem vocásse eos tantum, qui essent *Freires*, *e Machados*; hæc enim familia paterna erat, alia materna, & usitatum apud nobiles esse, pluris facere familiam paternam, quam maternam; sed falluntur: nam instítutor nostet pluris fecit familiam dos Mellos, quam familiam dos Machados, cum illo, non vero isto cognomine uteretur, & tantum familia dos Machados erat paterna, alia materna.

112 Deinde licet instítutor esset Freyre, & Machado ex parte paterna, quia ejus pater Rodericus Freyre de Andrada vocabatur, attamen familia dos Freyres non erat illi paterna per masculinitatem (quam nos varoniam vocamus) sed illi competebat per lineã fæmininam, & tam instítutor, quam ejus pater per masculinitatem erant, tam de prosapia dos Machados, qui erant Donatarii (*de Sandomide Loriga*) ut utrumque testatur Chronísta Regius dicto fol. 147 & familiam masculinam nobiles pluris facere solent, quam eam, quæ in illos per fæmininam derivatur, ac proinde jam cessat hujusmódi conjectura.

113 Immo adversus Reum ejus fundamentum retorquetur, nam pater instítutoris vocabatur Rodericus Freyre de Andrada, ut ex dicto fol. 147. patet, & ex hoc colligitur nullam dari familiam de Freyres Machados, sed eam tantum de Freyres Andradas, ex qua Franciscus est; si enim daretur familia de Freyres Machados, vocaretur ejus pater Rodericus Freyre Machado, & non Rodéricus Freyre de Andrada, erat igitur instítutoris pater, & Machado, & Freyre, sed qua Freyre non erat Machado, qua Machado non erat Freyre, prout ut pater, & avus Rei originarii vocabantur Freyres Oliveyras, & tamen hæc non est diversa familia de Freyres, ut illi fatentur, sed eos dictos & Oliveyras, & Freyres vocari. Ex quo patet ultra supradicta figmentum esse, diversas prosapias de Freyres somniare.

Rursus, & fortius adversus Reum hæc conjectura retorquetur, nam vel dantur diversæ familiæ de Freires, alia nempe de Freyres Machados, & alia de Freyres Andradas, vel una tantum; si sunt diversæ, quomodo censendus est instítutor, eos tantum vocare, qui essent Freyres Machados, & excludere eos, qui essent Freyres Andradas; si ejus pater, quem contendunt esse alterius familiæ de Freyres Machados, Freyre Andrada vocabatur? Si & eadem: quorsum censendus est instítutor, hos vocare, illos excludere, si ii, & illi iidem sunt? Vana est igitur, & fabulósa allegatio, quæ nullo veritatis fulcro, immo potius erroris fuco fundatur.

Tandem esto quod essent diversæ familiæ, ut supponitur, utraque instítutori competebat per lineam fæmininam, ut supra dictum est, & suppósita prædicta diversitate negari non potest, tum nobiliorem fore, & superioris ordinis familiam, & prosapiam dos Freyres Andradas, quam familiam de Freyres Machados. Illi enim ex Magistris Militiæ Jacobinæ, & Christiferæ descendunt, quorum origine nulla præclarior maiori splendore in Regno potitur, cum ex domo Bobadellæ (quæ est hujus familiæ Princeps) tot Comites, & Dinastæ hujus Regni descendant, qui eam magni faciunt, & ei repetitis matrimoniis iterum junguntur. Hos censendus est testamento excluísse? Hos quasi indignos cognatos à sua succéssione repellere? Hos, quorum nomine pater instítutoris gloriabatur, nequaquam admísisse? Immo si de facto darentur (retenta eadem suppósitione diversæ familiæ de Freyres, nempe alia de Freyres Machados, alia de Freyres Andradas, & liquido constaret alteram tantum vocatam fuisse ab instítutore, dicerem ego, & constanter tenerem, ab illo vocatam tantum fuisse familiam, & prosapiam de Freyres Andradas, aliam vero excluísam; nam familia de Freyres Andradas ad eum spectabat ab avo Petro de Mello (vulgo *o do Pucaro*) quam ex eodem avo illi competebat prosapia dos Mellos, quo ille avo maxime gloriabatur, & pluris eum faciebat, ut ipsemet Reus fatetur fol. 50. adeo ut in ejus memoriam, & tanti avi jactantiam cognomen de Mello assumpsit, ut fatetur Reus ibidem (excluso cognomine de Machados) quod illi per masculinitatem competebat. Si ergo instítutor hunc tantum avum jactabat;

& in

& in ejus memoriam voluit per Villam da Neſpereira, quam à prædicto avo acceperat, huic maioratui vinculari, & ea fuit ejus intentio, tanti avi nomen, reſiduum hujus maioratus vinculo perenni facere, ut fatetur idemmet Reus fol. 49. verſ. & fol. 37. verſ. neceſſario dicendum eſt, quod in vocatione, quam fecit proſapiæ de Freyres, & Mellos, illud Freyres prædilexiſſe, quod illi competebat eadem via, qua altera familia dos Mellos inſimul vocata ei competebat; nempe familiam de Freyres Andradas, ex qua erat prædictus inſtitutoris avus, quem ille tanti faciebat. Et continet, alios, ſiqui ſunt Freyres Machados, excluſiſſe, cum neque eo cognomine uſus ſit, neque illius in inſtitutione meminit.

116 Quod corroboratur alia conjectura, nam hujus maioratus bona ad inſtitutorem pervenere ex eo dicto avo Petro de Mello, ut fatetur Reus fol. 49. verſ. & deponunt teſtes fol. 93. verſ. & fol. 243. verſ. eos ergo ad maioratus ſucceſſionem vocare cenſendus eſt, qui eſſent ex proſapia illius, à quo bona provenere, *Phæb. 1. p. dec. 44 num 13.* cum ergo vocaſſet proſapiam dos Freyres, & Mellos, quæ ambæ erant familiæ dicti avi, à quo bona provenere, neceſſario fatendū eſt, quod quemadmodum vocavit ejus Mellos, excluſa familia paterna, ita etiam vocavit tantum ejus Freyres, excluſis paternis, caſu quo diverſæ darentur proſapiæ Freyres. Sed re vera eadem eſt, quæ ab inſtitutoribus competebat, & in qua tam Reus, quam Franciſcus continentur, quia tam inſtitutor, quam illi ex Nonio Freyre de Andrada Chriſtiferæ Militiæ Magiſtro deſcendunt.

117 Cum ergo Franciſcus noſter, tam de familia dos Freires, quam de familia dos Mellos, eſſe probatur, & ultimo poſſeſſori proximior ſit, & ex ea parte à qua bona maioratus provenirent, pro conſtanti aſſerendum duco, eum præferendum fore in hujus maioratus ſucceſſione, excluſo Reo poſſeſſore, qui debet illi bona maioratus reſtituere cum fructibus à tempore litis conteſtatæ Judice revocato. Portu die 13. Aprilis anno Domini 1660.

Bacellar.

118 Ad veram præſentis controverſiæ deciſionem inveſtigandam dubium primum, quod reſolvendum ſe offert, & in quo fortiter contendunt utriuſque partis Patroni, in eo verſatur, an ſucceſſio hujus Capellæ, ſeu potius maioratus, regulanda ſit per vocationē in inſtrumento dotali factam fol. 30. an vero per contentum in ultimo elogio ab inſtitutore condito fol. 40. relictis longis diſputationibus, exiſtimo attendendam eſſe vocationem in teſtamento expreſſam, tum quia diſpoſita in dote addictum fuiſſe magis in vim pænæ, quam in vim directæ diſpoſitionis, ut patet fol. 31. ibi: *E naõ comprindo*, & de jure voluntas, quæ non tranſit in diſpoſitionem, minime attenditur per ea quæ *Molin de primog. lib. 1. cap. 8. n. 6 Fuſar. conſ. 9. verſ. 7.* Cum etiam quia in prima ſcriptura dotationis factæ Capellæ de novo conſtitutæ ipſemet inſtitutor reſervavit nominationem ſucceſſorum, & adminiſtratorum in tempus ſuæ mortis fol. 40. ibi: *A qual Capella*, & ibi: *E iſto cumprirão os ſucceſſores, que ficarem por ſua morte.* Et quicumque: poſtea dictam adminiſtrationem dotaſſet filiæ ſuæ D. Antoniæ reſervato dominio, & uſufructu in vita, & in pænam vocatio reperitur facta, ea tamen quæ poſtea facta fuit in teſtamento, in quo iterum filium nominavit, ſequenda eſt *L. unum ex familia ff. delegat. 2. L. poſt mortem ff. de fideicom. Molin de primog. lib 2. cap. 4 n. 23 Cancer. variar. tom 3. cap. 7. de pactis n 33.* Et ſi permiſſum eſt ſucceſſori voluntatem dubiam inſtituentis declarare in eorum vita, quos ille voluit proficere ex doctrina *Molin. de maioratib. lib. 1 cap. 7 num 38.* Multo melius ipſe inſtitutor in ſuo ultimo teſtamento dictam declarationem, & vocationem facere valebat, & hoc tranſit ſine dubio attenta ſententia lata in cauſa principali confirmata in utroque Senatu, ubi fuit deciſum hujus maioratus ſucceſſionem eſſe regulandam per dictam teſtamentariam diſpoſitionem, ut à fol. 453 uſque ad 458. & quidquid ſit, ſive per unum, ſive per alterum ſucceſſio reguletur, ſemper judicio meo appellans præferendus venit. Moveor.

Quia certiſſimum eſt in jure inter quatuor 119
qualitates, per quas omnes maioratuum ſucceſſiones regulantur, ſecundum locum ſibi obtinere gradus proximitatem, & eſſe regulandam reſpectu ultimi poſſeſſoris, dum tamen ex ſanguine inſtitutoris proximior procedat, *Ord in 4. lib. tit. 100 §. 2.* ubi cum aliis notat *Barboſ. Gam. dec. 7. à num. 1.* & ibi late *Flores, Valaſc. de jur. emphyteuſ. quæſt. 80. num. 34. Molin. de primog lib. 3. cap 9. num. 11. P. Molin. de juſtitia, & de jure diſput 628.*

Quod adeo verum eſt, ut procedat etiam 120
ſi in diſpoſitione, & vocatione facta in teſtamento non reperiatur clauſula expreſſa proximiorem vocans, namque deſcendentibus de linea deficientibus, ſemper proximiores in gradu inſtitutoris vocati cenſentur, *Pelaes de maioratib. 1. p quæſt. 67. num. 34.* ibi: *Cenſentur vocati proximiores ad ſucceſſionem maioratus, licet pro dicta clauſula deficiat.*

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

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

122 Cum igitur in præsenti nihil testator contra jus commune disposuerit, nec aliquid addiderit, nec personas certas ad hanc successionem vocasset, sed tantum, ut maioratus successor fuisset de genere dos Freyres, & Mellos, & in ea generatione perpetuo conservaretur, ut patet fol. 40. vers. ibi: *A qual Capella andará sempre na geraçaõ dos Freires, e Mellos.* In cæteris omnibus visus fuit se cum dispositione juris conformare, & vocare ad successionem proximiorem ex dictis familiis. Quod etiam confirmatur ex declaratione jam antea facta in instrumento dotali, ubi proximiorem consanguineum vocavit, ut fol. 31. ibi: *O parente mais chegado.* Quia quando voluntas testantis dubia, & non clara est, deprehenditur ex illis, quæ ipse dixerat ante testamentum, cum *Rip. Alexandr.* & aliis prosequitur *Molin. lib. 1. cap. 5. num. 40.* & dicta voluntas sic ante declarata mutata non præsumitur, immo continuata, notant *DD. in L. non ad ea ff. de conditionibus, & demonstrationib. Gratian. forens. cap. 416. numer. 5.*

Franciscus à Mello appellantis pater su- 12
perstes erat tempore mortis Christophori ultimi possessoris, in quo delata fuit successio istius maioratus, cui statim fuit jus acquisitum, tumque proximiori consanguineo, *L. si cognatis ff. de rebus dubiis, & L intervenis, L. cum oportet de leg. præst lib. 1 § si quis proximior ff. unde cognati, cum aliis Molin. lib. 3. cap 2. num. 9. & cap. 10 num 8* De vita ipsius tunc temporis, & quod vixit postea aliquibus annis, satis constat ex testibus, & esse proximiorem consanguineo ultimo possessori ex institutoris sanguine exacte probatur per testes à fol. 168. cum seqq. & ipsam maiorem proximioritatem non probet appellatus R. originarius, immo eam clare fatetur in sua depositione fol. 149. & 150 vers. ibi: *Que se estiver em terceiro grão, será pelos Mellos.* Et deponendo ad replicam fol. 151. ibi: *Que por Mello está em grão mais chegado.* Ubi etiam disponit de ascendentia oppositoris usque ad D. Teresiam, à qua per lineam rectam descendit, prout institutor descendebat, & ejus filius Christophorus ultimus possessor, cumque Franciscus appellantis pater erat in tertio gradu, quod R. originarius non negat in suis articulis, & depositione, nec illum esse ex genere, & familia, dos Mellos. Negat tamen, ad eum excludendum, esse de familia dos Freyres, & quamvis non desinant testes pro sua parte producti, qui de hac negativa testimonia perhibeant, & hoc sit unum ex fundamentis, in quo appellatus nititur, motus ex eo, quod verba vocationis, quibus institutor usus fuit in testamento fol. 40. reperiuntur copulative posita, & ostendunt voluisse institutorem, ut dictus maioratus perpetuo conservaretur in consanguineis, unius, & alterius familiæ, in quo illæ duæ qualitatis concurrerent, quibus in terminis proximior in gradu dici non potest, nisi ille qui fuit conjunctus ex una, & altera familia, ut advertit *Pichard. in §. sin autem instit. de hæred. qualitatibus, & different. numer. 15. Gabr Pereir. dec. 8. num. 3.* cum proximitas non attendatur, nisi in illis, qui fuerint de stirpe, & de familia, quæ in institutione vocata est, per ea quæ

*Molin.*

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

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

125 Quod autem D. Tereſia eſſet ex vera, & illuſtriſſima familia dos Freyres, negari minime poteſt; erat enim filia Roderici Freyre de Andrada, & neptis Nonii Freyre de Andrada, Magiſtri Ordinis Chriſti, qui quidem fuit commune caput hujus illuſtriſſimæ familiæ dos Freyres, à cujus trunco, & proſapia Franciſcus procedebat, ut dicunt teſtes fol. 168. 169. 198. verſ. 233. 236. 239. & 283. qui omnes, & alii affirmant dictum Franciſcum eſſe deſcendentem de illa illuſtriſſima familia computando omnes ſuos aſcendentes, & in eo concurrere inſimul illas duas qualitates de Freyre, & Mello, quod corroboratur cum certitudine Chronici Regii fol. 147. & ſcriptura dotali fol. 492. facta à Rege Joanne anno 1451. prædictæ Tereſiæ, collocando eam in matrimonium cum Stephano Soares à Mello, in qua eam filiam Roderici Freyre appellat: quæ verba quamvis enunciativa cum ſint in antiquis & à Principe prolata pleniſſimam efficiunt probationem, *Craveta de antiquitate temporum, 1. p ſect. 8. num. 19. Maſcard. de probationib. concluſ. 919. num. 3. Valaſc. conſul. 167. n. 10.*

126 De qua etiam deponunt teſtes contra producentem, nempe Gaſpar Maldonatus hujus rei peritus fol. 347. ibi: *E que Dona Tereſa de Novaes era do verdadeiro ſolar dos Freires, filha de Ruy Freire de Andrada, e neta do Meſtre Nuno Freire de Andrada.* Et teſtis Martinus Paes à Mello fol. 349. verſ. aſſerit etiam eſſe filiam, & neptem ſupradictorum, & in idem tendit alter teſtis contra producentem fol. 351. verſ. ibi: *E que tambem be Freire, e Mello por ſua mãy D. Antonia de Mello por deſcender de Dona Tereſa.* Qui cum ſint contra producentem, pleniſſime probant per ea, quæ *Surd. conſ. 19. num. 13 & conſ. 40. n. 20.*

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

Quin obſtet probatio in contrarium fa- 128
cta, quia cum teſtes deponant ibi, à negativa potius ſunt excludendi teſtes appellantis, qui de firmativa teſtificantur, quorum dicta corroborantur cum certitudine authentica Chronici Regii, cum inſtrumento dotali, & cum teſtibus contra producentem, qui omnes efficiunt dictam probationem magis qualificatam, & veroſimilem, & maiori fide dignam, per quæ omnia corruit primum fundamentum, in quo appellatus inſiſtit, quatenus abſolute negat appellantem, & ejus patrem non eſſe de familia dos Freyres, cum contrarium ex ſupradictis manifeſte conſtet.

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

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

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

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

132 Nec ex insigniis appositis in Capella, de quibus constat ex actis inspectionis, nec in foribus maioratus potest argui, nec valida summi præsumptio, fuisse institutorem visum vocare familiam dos Freyres Machados, quæ nunquam fuit, nec in sæculo erat. Repugnat namque vocatio expressa dos Freyres, & Mellos, qua testator usum fuit. Verba namque dicentis mentem, & voluntatẽ demonstrant juxta notata *L. Labeo de Supellectil. legat. Surd. dec.* 276. *n.* 12. Et quando verba sunt clara, cessant præsumptiones, & conjecturæ. Eo maxime quia, cum in dotali instrumento simpliciter loquutus fuisset ex Freyres, ad omne dubium evitandum addidit in testamento, *na geraçaõ de Freires & Mellos*, vocando proximiores, in quibus illæ qualitates, de Freyres, & Mellos concurrerent, & non de Freyres Machados, quod si voluisset, facile expressisset: & cum dispositionis verba conveniant appellanti, debet in eo verificari ejus dispositio, existente in proximiori gradu, ut supra dixi. Præcipue quoad proximiorem excludendum per remotiorem cõsanguineum necesse est, quod vocatio de remotiore sit specialis, expressa, & non dubia, probatur ex *text. in L. cum ita §. in fideicommisso de leg.* 2. *ibi*: *Qui ex his primo gradu procreati sint, nisi specialiter defunctus ad ulterius voluntatem suam extenderet. Ubi notantur cõmuniter Doctores*: & cum in præsenti non detur expressa, & clara vocatio, quæ admittat appellantem, & excludat appellatum, immo sub verbis vocationis manifeste comprehendantur, indubitanter præferendus venit appellans.

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

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

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

134 A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Doctor Leitaõ. Doctor Fonſequa. Coutinho.

Et fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

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

136 Conſtat ex actis, aggravatum eſſe ex generatione dos Freyres, & ex proſapia dos Mellos, originemque trahere à D. Tereſia de Novaes, alias Freyre, & à Roderico Freyre de Andrada, & à Petro de Mello, vulgo *o do Pucaro*, ut viſitur ex teſtibus fol. 182. uſque fol. 187. & 216. & 252. & 258. & 264. quod quidem aggravantis pater non negavit in depoſitione fol. 163. verſ. & eſſe per ſtirpem, & proſapiam dos Mellos in proximiori gradu cum ultimo poſſeſſore maioratus contentionis, & etiam per proſapiam dos Freyres, de quibus inſtitutor meminit fol. 43. quod corroboratur ex teſtibus per partem aggravantis productis fol. 391. & fol. 392. & fol. 395. & ex inſtrumento fol. 158. Igitur cum aggravatus ſit proximior in gradu cum ultimo poſſeſſore, recte ſequitur, illi pertinere maioratum ex diſpoſitis in *Ord. lib. 4 tit. 100. §. 2.* Idque de jure communi frequenter tradunt *DD in L. cum ita § fideicõmiſſo ff. leg. 2.* & alibi paſſim. *Phæb. 2. p. dec. 42 num. 1. & dec. 104. num. 3. & 13. & 1. p. dec. 97. num. 13. Gabr. Pereir. dec 5. Gratian. forenſ. tom. 2. cap. 285. num. 21. Gracia de beneficiis p. 7. cap. 15. n. 20. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 47. & lib. 3. cap. 9. per tot. Tiraquel. de retract lib. 1. §. 11. gloſſ. 1. num. 50. Valaſc. de jure emphyteutico quæſt. 50. n 34. Julio Claro §. teſtamentum quæſt. 76 num. 14. Covas. practic. quæſt. 38. num. 1. Rolandus à Valle conſ. 100. num. 10. Gam. dec 7. per tot.* Cum enim teſtator loco ſupra citato diſponat, quod ſuccedat conſanguineus, proximior ex proſapia dos Freyres, & Mellos, qui ſunt expreſſe vocati: & ſi voluiſſet, quod ſuccederent Freyres Machados, id exprimeret, nam aliud velle non præſumitur, niſi quod ex ejus verbis poſſit conjecturari, *L. Labeo 7. ff ſupellectil. legat. L. Gallus §. 1. ff. de liberis, & poſth. L. in ambiguo ff. de rebus dubiis.* Expreſſaque teſtatoris voluntas tamquam Regina dominatur, *Ord. l. 4. tit. 100. §. 3. L. cum quæſtio in fine C. de legibus, Gam. dec. 16. & 18. Mend. in praxi lib. 3. cap. 11. num. 8. Maſcard. de probationib. vol. 3. concl. 1236 num. 82.* Quibus viſis, & quæ ex actis conſtant, ſententiam Senatus Portuenſis confirmarem, & ſi ſequenti Domino placuerit, ut in ſua aurea deliberatione acta petita ab aggravato exhibeantur, aſſentiam. Ulyſſipone 2. Maii 1672. Doctor Coutinho.

Ingens hujus proceſſus ſupercilium in- 137
gentem minitabatur laborem: ſed dempſores farcinam inſignes labores eruditiſſimorum patrum inferioris Senatus à fol. 601. & 607. mirifice diſtributi, affluenter ornati; quos manu evolvens, meditans mente, adamuſſim exactos eſſe, lucernaque elucubratos ſuſpicor. Quibus loculenter traditis, generoſe ſcriptis non tantum vana forent additamenta, ſed nec fieri poſſent, niſi à dictis dicta, à viribus vires mutando, rem nimis dubitatam, indubiam reddidere generoſi illi juris periti, quorum veſtigia indubius adoro. Ulyſſipone 25. Septembris ann. 1673. Leytaõ.

Convenio. Fonſeca.

## CAP. III.

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

### *SUMMARIUM.*

1 *Quælibet perſona, quæ non cenſeatur prohibita, poteſt inſtituere maioratum ſuorum bonorum, & qua forma*

2 *Pater, aut mater an, & quomodo poſſint facere maioratum in filiorum præjudicium.*

3 *Uxor an poſſit facere maioratum inconſulto viro, & quid ſi factus fuerit in eadem*

*charta: & num. 4.*

5 *Impubes minor, aut filius familias, an, & quando possint facere, & erigere maioratũ.*

6 *Condemnatus ad mortem, Bannitus, Miles, & Reus criminis an possint constituere maioratum.*

7 *Quid in furioso mentecapto, surdo, & muto.*

8 *Monachus, aut Monialis an possint facere maioratum, & quando, & illum revocare, & declarare post professionem.*

Ibid. *Quid in Clericis captivis, & Cõmendatariis.*

9 *Quid in Episcopo.*

10 *Maioratus qua forma, & scriptura fieri possit; an per terminum confessionis, inventarii, & testibus quando testator impeditus fuit: & n. 11. usque ad n. 35.*

36 *De pactis cum quibus potest instituì maioratus, & quando valeant, vel non.*

37 *Institutor dicitur qui maioratum erexit, & filius qui consentit in gravamine legitimæ, ad hoc ut vinculetur.*

38 *Institutor dicitur, qui jubet facere maioratum per Cõmissarium, & non Commissarius.*

39 *Quando in aliquo possessore incipit præscriptio bonorum liberorum ad maioratum constituendum, iste primus possessor dicitur institutor, & primus acquirens in concessione Regia.*

40 *Aggregans bona maioratui secundum institutoris obligationem non dicitur institutor, nec potest facere novas vocationes, sed regulanda est successio per antiquas: & n. 41. & 42.*

43 *Secus si aggregavit, aut annexavit sua bona, quia tunc potest, & de ratione nn seqq.*

48 *Quid si aggregatio facta fuerit cum eisdem conditionibus maioratus antiqui, & quomodo regulari debeat.*

49 *Quando aliquis vult aggregare bona maioratui, melius est annexationem facere cum eisdem clausulis maioratus antiqui, & quare quæ servandæ sunt: & nn seqq.*

50 *Et quid quando Princeps facit concessionem ad maioratum.*

51 *Quando particularis facit maiorarum, & dicat relinquere talia bona aggregata tali maioratui, cum conditionibus, & vocationibus illius, & secundum illius formam per illius vocationes regulanda est successio, & quare n. 52. & n. 53 & seqq.*

54 *Idem dicendum est in concessione Regia ad talem maioratum: & nn. seqq.*

55 *Et succedere debet, qui vocatus fuerit in institutione maioratus, etsi non inveniatur secundum consuetudinem.*

59 *Verba secundum, juxta, sicut, prout, quocumque modo explicantur: & nn. seqq.*

63 *De natura unionis, & de ejus effectu ad multa: & nn. seqq.*

75 *In concessione Regia ad maioratum, quis dicatur institutor.*

76 *Aggregatio tripliciter fieri potest, & quomodo, & probetur: & nn. seqq.*

84 *In bonis annexatis quis dicatur institutor, & de obligatione annexandi tertiam, aut certam portionem, & quando obliget, vel non, & quomodo, & an sit valida, & quæ actio competat successori maioratus contra hæredem ultimi possessoris pro bonis annexandis consequendis, aut pro æstimatione, & fructibus ad multa: & nn seqq.*

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

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

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

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

de

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

No feito de petiçaõ de reviſta de Antonio Corte Real de Sampayo, em que ſaõ partes D. Miguel de Almeira, e Franciſco de Almeida, como tutor do orfaõ Veriſſimo Corte Real de Sampayo, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Que viſtos eſtes autos, eſcritura do contrato, teſtamentos dos defunto Manoel Corte Real de Sampayo, e Dona Franciſca da Cunha, proviſaõ da meſa do deſpacho, pela qual omitida a primeira inſtancia ſe cõmetteo a eſta Meſa a deciſaõ das duvidas, tocantes ás terças dos ditos defuntos, termo de conſentimento dos coherdeiros, que ouveraõ viſta dos autos, e nelles allegaraõ de ſua juſtiça por ſeus curadores. Julgaõ, que nas partilhas, que ſe fizerem dos bens dos ditos defuntos ſe guarde a fórma ſeguinte. Da terça de Dona Franciſca da Cunha mandaõ que ſe ſeparem dez mil Xerafins para a Capella, que juntamente com ſeu marido inſtituiraõ por contrato inter vivos, a qual adjudicaraõ ao coherdeiro Antonio Corte Real de Sampayo nomeado para ſucceſſaõ della depois da morte de ſeus pays inſtituentes, com declaraçaõ, que lhe naõ ſejaõ entregues ſem primeiro dar fiança abonada ao emprego delles, que ſerá por ordem, e authoridade do Provedor Mór dos defuntos, por quanto a inſtituiçaõ da dita Capella feita em o tal contrato, ficou logo firme, e valioſa (quanto aos ditos dez mil Xarafins) naõ obſtante o naõ haver aceitaçaõ do inſtituido, e baſtar conforme a Ley do Reino a do Tabaliaõ, ſem que a pudeſſe alterar por ſua morte; e do meſmo modo mandaõ ſe apartem outros dez mil Xerafins para a dita Capella da terça do defunto Manoel Corte Real de Sampayo, por ſerem igualmente marido, e mulher conſtituintes della. E no tocante ao reſiduo das ditas terças ſe repartirá na fórma dos teſtamentos: a ſaber o reſtante da terça da dita defunta Dona Franciſca da Cunha pelos tres coherdeiros Antonio Corte Real de Sampayo, Veriſſimo Corte Real, e Dona Paula Eiria Corte Real pro rata, e o remanecente da terça de Manoel Corte Real de Sampayo ſe adjudicará nas partilhas ao dito menor Veriſſimo, como ſeu pay diſpoem em ſeu teſtamento, porque ainda que no contrato que fez em ſua vida, diſſeſſe elle, e ſua mulher, que os remanecentes de ſuas terças vinculavaõ por ſuas mortes, ſe explicaraõ por palavras de futuro, reſervando para ao tal tempo da morte a inſtituiçaõ da Capella: nos quaes termos podiaõ revogar ſemelhante diſpoſiçaõ, aſſim por eſta cauſa, como porque devendoſe aos filhos por direito natural as legitimas dos pays (de que naõ pódem diſpor) ſe ſe ouveſſem de applicar os taes remanecentes á dita Capella, havendoſe por firme a ſobredita diſpoſiçaõ, ficavaõ os inſtituidores fazẽdo vinculo de todos os ſeus bens, preſentes, e futuros, e por conſequencia, tambem ficavaõ inteſtaveis, ſem terem de q̃ diſpor ao tempo de ſuas mortes, em razaõ do que licitamente, conforme a opiniaõ mais cõmua, podiaõ os ditos defuntos alterar, e revogar a dita diſpoſiçaõ, como de facto o fizeraõ, e quanto á pretenſa nullidade do teſtamento de Manoel Corte Real de Sampayo, deixaõ direito reſervado a Dona Paula Eiria Corte Real para a poder proſeguir, via ordinaria, ſe lhe parecer, e do meſmo modo ao menor Veriſſimo Corte Real ſobre a ſucceſſaõ da Capella, por ſe naõ poder tomar conhecimento neſtes autos deſtes dous requerimentos. E paguem todos os tres coherdeiros pro rata as cuſtas dos autos. Goa 14. de Mayo de 1675. Monteiro. Madeira. Almada.*

A qua ſententia fuit petita reviſio, & fuit negata.

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

Condemnatus ad mortem nou poteſt inſtituere maioratum, ſed condemnatus ad perpetuum carcerem poteſt, ut tenet *Fragoſ. d. diſp. 18 num 4.* & quid in bannito *Thomas ubi ſupra n. 13. & 12* quid in milite de bonis caſtrenſibus, & *num. 15.* an poſſit fieri ad incapaces, & illegitimos, & *n. 33.* an poſſit conſtitui à Reo læſæ Majeſtatis. 6

Furioſus, mentecaptus, vel fræneticus, non poſſunt inſtituere maioratum, niſi habeãt 7

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

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

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

*Viſtos eſtes autos, libello da A. contrariedade dos RR. provas dadas, mais documentos juntos porque ſe moſtra pedirlhe a A. as marinhas da contenda, com fundamento fundado na eſcritura, porque foraõ aforadas ao marido da A. o Dezembargador Franciſco Finſa por mil e quinhentos reis de foro cada anno, e eſtando na poſſe dellas, tendo gaſtado dinheiro conſideravel em as fabricar, e reparar por eſtarem damnificadas, quando lhe foraõ aforadas as AA. mandaraõ tomar poſſe das ditas marinhas ſem titulo, que valido, ou juſto ſeja. Por parte das AA. ſe moſtra ſer as ditas marinhas da Madre Maria da Coluna, Religioſa profeſſa do Convento de Santa Anna deſta Cidade, que conforme a Direito naõ tinha faculdade para diſpor das ditas marinhas, nem fazer morgado ſem eſpecial ordem, e faculdade de ſeus Prelados, e que a que ſe apreſenta fora feita antes com declaraçaõ, que naõ ſeria o dito aforamento feito ſenaõ com utilidade do Convento, e naõ em prejuizo das rendas delle, como no Breve ſe manda, ſe ficaraõ dando pelas marinhas 1500. de foro, rendendo mais de quarenta mil réis; e com mayor razaõ, reconhecendo o marido da A. ſer ella de Capella, como o declara nas peticoens, que fez ao Dezembargo do Paço, pedindo faculdade para as poder aforar, a que ſe lhe naõ deferio. O que tudo viſto, e o mais dos autos, diſpoſiçaõ de Direito allegado em ſuas finaes razoens. Abſolvo as RR. do contra ellas pedido, e ſobre os rendimentos das ditas marinhas, e deſpezas, que a A. nellas fez, e rendimentos, que o dito ſeu marido cobrou da fazenda das RR. E fardõ contas deduzindo as por ambos na liquidaçaõ deſta ſentença. E pague a A. as coſtas dos autos. Lisboa 20. de Março de 673. Antonio Lobo Torneo.*

A qua ſententia fuit appellatum, & fuit confirmara: Judices. Doctor Freyre. Oliveyra.

Hæc ſententia fuit fundata in deliberatione ſequenti.

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

Convenio. Doctor Freyre.

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

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

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

*Moſtraſe mais por ſua parte dos ditos Reos, ſerlhe o dito Balio devedor de ſinco mil cruzados, pedidos por reconvençaõ à Religiaõ Authora, por lhes pertencerem a elles Reos, pela eſcritura de doaçaõ, que anda nos autos a fol. 125. com o ſeguinte. Por parte da Religiaõ, moſtraſe o Balio defunto ſer ſem alguma controverſia Religioſo, e Cavalleiro profeſſo da Ordem de S. Joaõ do Hoſpital de Jeruſalem, e como tal tudo que acquiriſſe, naõ era ſeu, ſenaõ de ſeu Convento, e Religiaõ, naõ podia dar, diſpôr, nem doar, muito menos podia depois de ſua morte, ſem expreſſa licença do Graõ Meſtre ſeu Prelado, e mais ſendo de tanta conſideraçaõ, e porte as ditas peças, e cadea, que o dito Balio por ſua ordem mandou fazer de ſeu ouro, e dinheiro, e de huma cadea de tres voltas, que de Malta trouxera ſeu irmaõ (tambem Religioſo da dita Ordem) Fr. Joaõ Brandaõ como contra os Reos ſe prova da ſua teſtemunha, e ſeu parente fol. 136. e pelas teſtemunhas fol 59. verſ. no fim junto fol. ſequenti propenfinem, e verſ. aonde conteſtemente depoem, que quando diziaõ ao Balio, que a cadea era curta, dizia, que aſſim a mandára fazer, por reſpeito de lhe naõ chegar á guarniçaõ da eſpada, e por ſua a levava para Malta, para onde eſtava de caminho, como os Reos confeſſaõ no ſegundo artigo de ſua reconvençaõ. O que viſto, e o mais dos autos, diſpoſiçaõ de Direito, conforme ao qual, Eſtatutos da Religiaõ Authora, e como naõ conſta de doaçaõ, nem ſe póde preſumir (nem o dito Balio a poder fazer ſem primeiro alcançar licença em eſcrito do Graõ Meſtre, conforme a ſua Regra, e eſtatutos. O que naõ ouve, nem para teſtar, nem fazer doaçaõ alguma (ainda cauſa mortis) como os ditos Reos deduzem por toda ſua inquiriçaõ, que ſe regùla como teſtamento. Julgo a dita cadea, quadros, e liteira por bens do defunto Balio, de que actualmente pelo tempo de ſua morte eſtava de poſſe, e tinha o dominio, e como taes pertencerem a ſeu Convento, e Religiaõ Authora, que mando lhe ſejaõ entregues, como ſua herdeira que he. E quanto ás caſas ſitas na rua de noſſa Senhora do Loreto, a que a dita Religiaõ naõ moſtra titulo, por onde lhes pertençaõ, e os Reos ajuntaraõ as eſcrituras, que andaõ nos autos a fol. 224. até 244 incluſive, e pela teſtemunha da Authora dada fol. 58 verſ. & 59. verſ. ſe prova ſerem, & pertencerem por ſeus titulos aos Reos. Os abſolvo do pedido dellas peta Religiaõ Authora: e das outras caſas, ſitas em Peneixos Aldea de Sampayo, cedem, e ficaõ ſendo do adminiſtrador do morgado, por eſtarem em terras delle ſitas, ſuppoſto foſſem feitas, e fabricadas com a fazenda do defunto, que he viſto confeſſarem os Reos em ſeus artigos, allegando o direito de terceiro, que nenhum lugar tem, e ſómente o deixo ſalvo á Religiaõ Authora, para o demandar pela via que lhe parecer, e diſpoem os Eſtatutos della. E dos ſinco, ou mais de ſinco mil cruzados, pedidos pelos Reos em ſua reconvençaõ, viſto o theor da chamada eſcritura de doaçaõ fol. 125. & 126. que por ſer feita entre taõ conjuntas peſſoas, e depois de paſſado tanto tempo, e morte do Balio, e de ſe intentar eſta cauſa neſte juizo, e viſto outroſim a prova vaga, e incerta, que ſobre a tal reconvençaõ deraõ os Reos, nem o pay delles, a tempo que veyo com embargos ao monitorio, allegar, nem outro algũ tempo allegou, nem fallar na dita divida, ſendo que confeſſaõ os Reos no terceiro artigo da reconvençaõ, correr o avo dos Reos, e irmaõ do Balio com ſuas Comendas ſe preſume a tal eſcritura feita em fraude da Religiaõ Authora. Suſpeitoſa, e ſimulada. Abſolvo a dita Authora dos ſinco mil cruzados, e apparecendo o ajuſtamento, e reſumo de contas, lhes deixo aos Reos ſeu direito reſervado contra a dita Religiaõ, entendendo que o tem. E paguem os ditos Reos as duas partes das cuſtas, e a Authora Religiaõ a outra parte. Porto de Fevereiro 5. de 1665. Paulo de Saldanha Coſta.*

A' qua ſententia fuit appellatum ad Senatum Portuenſem. Ubi fuit lata ſententia ſequens.

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

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

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

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

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

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

Circa monile aureum constat, quod Commendator Joannes Brandaõ veniens ab insula Melitensi dedit fratri suo Roderico Brandaõ Avo RR. catenam auream trium flexuum, ut maioratui vincularetur, & cum placeret eorum fratri Baulivo Blasio Brandaõ, quod dictum monile adderetur, & maius fieret, prædictus Ludovicus parens RR. successor in maioratu aliam catenam duorũ flexuum adjunxit, & aliquid insuper aureum, ex quibus omnibus monile magni ponderis conflatum est: ut hæc omnia constant ex testibus signatis à Patrono fol. 260. à n. 15. scilicet, Baulivus aliquod aurum donarat ad incrementum ipsius monilis, talis donatio valida fuit, ut ostendetur. Quo ad domos sitas in Villa de Peneixos, Parochia Divi Pelagii, constat esse antiquitus fundatas in terra ipsius maioratus, & illas reformasse Ludovicum parentem RR. suis expensis, ut asserunt testes in locis signatis à Patrono fol. 258. vers. num. 7. Et si prædictus Baulivus aliquid in illarum reformatione expendisset, totum id cederet solo absque ulla repetitione, *text. capitalis in §. ex diverso Inst. de rerum divisione.* De quo videndus insignis *Barbos in L. divortio 8. §. fin. 1. p. à num. 77. ff. sol. matr. Menoch lib 3. præsumptione 31. à princip.* Quoad picturas quadratas, rhedam, & illius muliones, constat, omnia Baulivum dedisse prædicto Ludovico ejus sobrino, ut jurant testes in locis signatis à Patrono fol. 260 num. 13 & 14. Et quod muliones essent proprii ipsius Ludovici, & Baulivum illos vendidisse, & pecuniam ex pretio recepisse. Videndi sunt testes fol. 137. vers. & 140.

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

*Circa reconventionem.*

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

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

per-

perſonas prohibitas confeſſio nullam probationem facit, *L. qui teſtamentum 27. ff. de probationib.* plura affert *Cald. conſ. 8. à n. 46. & conſ. 32. à n. 18.*

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

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit cõfirmata: Judices. Ribeiro. Cardoſo.

Et fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

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

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

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

De qua re etiam *Souſa de foro Eccleſ. 3. p. quæſt. 41.* ubi etiam tractat, utrum licentia, ſeu diſpenſatio apoſtolica ad inſtantiam Monachi profeſſi, ut poſſit revocare clauſulam excludentem fœminas à ſucceſſione maioratus ab eodem, dum eſſet laicus, inſtituti in teſtamento, valeat non obſtante præjudicio agnatorum, ſeu maſculorum, *Thom. ubi ſupra*, ubi etiam quid in Clericis, & *n. 36.* an poſſit conſtitui à captivo, & *Fragoſ. ſupra*, quid in commendatoribus Ordinum Militarium, & Melitenſium S. Joannis.

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

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

Et etiam fieri poteſt per confeſſionem illius erectionis factam judicialiter, aut extrajudicialiter in ſcriptura publica, *Reyn. conſ. 108. num. 19. Curſ. Junior conſ. 184. n. 9. verſ. ex hac etiam confeſſione. Roland conſ. 82 num. 37. vol. 2 Decian. conſ. 44 num. 74. vol. 3. verſic. ex quibus verbis colligitur aperta confeſſio, Surd. conſ. 151. num. 37. 38. & 39. Mier. de maiorat. 1. p. q. 64. n. 51.* 11

Potest etiam fieri in divisione, & in juramenti inventarii termino, ubi fatetur inventariãs, aut hæres de talibus bonis factũ fuisse maioratum à defuncto, ut in terminis tradunt *Ruin. cons.* 128 *num.* 6. *vol.* 2. præcipue *num.* 12. *Petra de fideicom. q.* 13. *ex Menoch. cons.* 265. *numer.* 12. *Mier. de maiorat.* 4. *p.q.* 35 *num* 19. *Pariz cons.* 26. *num.* 55. *vol.* 2. *Decian. respons.* 76. *n* 9. *&* 11. 12

Maxime quando divisio est judicialis, & approbata fuit per sententiam, quo in casu, licet facta fuerit inter verum, & putativum hæredem, probat factum fuisse maioratum, & nec prætextu erroris potest retractari, ut tenent ex *Bart. Beroi. cons.* 2 *num.* 39. *&* 40. *vol.* 2. *Reyn. cons.* 128 *num.* 13. *vol.* 2. *Mier de maiorat* 4. *p.q* 35 *num* 19. *Bursat. cons.* 174. *num.* 1. *Menchac de succession. creation.* §. 1. *num.* 47. *Noguerol. alleg.* 31. *num.* 125 *&* 144. & probatur etiam ex *Valasc. de partit. cap.* 39. *numer.* 68. 13

Potest etiam fieri coram testibus, & valere sine scriptura, quando avia voluit maioratum facere in favorem neptis, & cum voluisset vocare Tabellionem ad hoc declarandũ filius noluit, & tunc ex dicta voluntate dicitur factus, & potest fieri coram testibus, ut judicatum fuit in causa sequenti. 14

No feito de Manoel de Abreu, e Siqueira contra Gaspar de Abreu, Escrivaõ Domingos Luiz de Oliveira, se deu a sentença do theor seguinte. 15

*Vistos autos, libello dos AA. contrariedade dos Reos, provas dadas, documentos juntos: pertendem os AA que o R. lhe largue a quinta, e casas confrontadas no libello, com fundamento de dizerem, que Dona Antonia, mãy do R. lhes deixara vocalmente estando doente de doença, de que faleceo, pela mulher do A ser sua neta, e filha natural do R. e pelo amor que lhe tinha pela haver criado, e outras razoens no dito libello articuladas, e que querendo a dita disposiçaõ reduzilla a testamento in scriptis, chamara ao R seu filho, ordenandolhe mandasse chamar Tabaliaõ, e que naõ tivera effeito pelo dito R lho impedir, prometendolhe dar a tudo plenaria satisfaçaõ, e que até o presente naõ satisfizera; e devia ser condenado nas ditas propriedades, na fórma pedida. Defendese o R. com a materia de sua contrariedade, e o mais por sua parte allegado nas suas finaes razoens. O que tudo visto, e o mais que dos autos consta, disposiçaõ de direito, conforme ao qual nas disposiçoens testamẽtarias se requerem seis testemunhas legais, e que estas disponhaõ do mesmo voto, tempo, lugar, e fórma expressada na dita disposiçaõ, com as mais qualidades, e requisitos necessarios para sua validade, e que os AA naõ provaõ legitimamẽte por suas testemunhas, as mais de serem singulares, de ouvida, e padecerem os defeitos ex adverso apontados, e parecerem mais affectadas, e persuadidas pelo A que valendose de pessoas, que com elle estiveraõ presas no Limoeiro, e de outras que foy perguntar na sua terra, e outras mulheres de menor opiniaõ, e qualidade, que ainda que perguntadas se reportaraõ do primeiro. Com tudo por seus encontros, inhabilidades se naõ elidio a opiniaõ, e presumpçaõ de deporem animosamente em materia taõ grave, e com maior razaõ certificando depois de passados tantos annos, devendo os AA. tratar da reducçaõ da dita disposiçaõ muito antes: nem constar destes autos, que o R. lho impedisse, nem prohibisse à dita sua mãy, que a naõ reduzisse a publica fórma, como erradamente allegaõ, e se provar, que a defunta morrera abintestada, e lhe succedera em seus bens o dito Reo seu filho unico, universal herdeiro, e ainda que a defunta mostrasse, e motivasse vontade de deixar à A. o dito legado, com tudo como o naõ reduzio a acto positivo, como de Direito era necessario, nem a reduzio a fórma publica com as testemunhas da Ley. Absolvo ao R do contra elle pedido pelos AA. que condemno nas custas dos autos. Lisboa 6 de Dezembro de 1671. Antonio Lobo Torneo.*

A qua sententia gravamen fuit interposi- 17
tum ad Supplicationis Senatum Et fuit confirmata anno 1672. Judices. Oliveyra. Noronha.

Hæc sententia fundata fuit in delibera- 18
tione sequenti.

Relictis omnibus, quæ in doctis perora- 19
tionibus longa serie continentur; existimo sententiam Præsidis Curialis præstantissimi confirmandam esse, quamvis enim ultima dispositio duobus tantum testibus probari possit, quod absit, & quamvis omnia daremus, quæ de jure voluit ostendere appellantis Patronus; adhuc sententia viget; cum non dentur in toto illo processu duo testes, qui jurantes dicant, testatricem effective reliquisse Villam, & domus Actrici, aut rogasse, seu mandasse Reo, ut talia restitueret, dicunt enim tantum vocasse Reum, ut Tabellionem conduceret ad faciendum testamentum, & relinquendas Actrici proprietates istas, hoc autem non fuit disponere, seu relinquere res istas, sed tantum ostendere voluntatem relinquendi, qnod non est satis, ut res illæ peri possint, ut formaliter, & in propriis terminis *Paulus* docuit *in L. ejus bona* 31. *ff. de testament.* Ulyssipone 24. August. 1672. Noronha.

Hæc

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

20 *Acordaõ os do Dezembargo, &c. Julgaõ os embargos recebidos por provados, e revogaõ*
21 *o Acordaõ embargado. E definindo ao aggravo, aggravados ſaõ os aggravantes pelo Corregedor em abſolver ao R. do pedido pelos AA. emendando ſua ſentença, viſtos os autos, porque ſe moſtra que querendo Dona Antonia de Vaſconcellos fazer teſtamento para nelle deixar à A. ſua neta a quinta dos Ameixiaes, e as caſas do Canto, e para iſſo chamar ao R. ſeu filho, para que lhe chamaſſe Eſcrivaõ, e o R. lhe reſponder, que para iſſo naõ era neceſſario fazer teſtamento, que elle daria à A. tudo o que lhe apontava, e muito mais. Com o que a defunta ſe aquietou, e naõ inſtou mais por querer fazer teſtamẽto fiada na promeſſa do R ſeu filho, e herdeiro legitimo, e como tudo conſte por teſtemunhas, que ſe acharaõ preſentes nẽſſe tempo, eſtá o R. obrigado a ſatisfazer a vontade da defunta pela promeſſa que fez, para prova do qual naõ ſaõ neceſſarias ſinco teſtemunhas, por naõ ſer o fideicõmiſſo, que do referido reſultou, deixado em teſtamento, ou codicillo, principalmente ſendo a diſpoſiçaõ a favor da neta. Condemnaõ ao R. reſtitua aos AA. a quinta, e caſas, de que ſe tratã, com os fructos, e penſoens do tempo da morte da dita Dona Antonia de Vaſconcellos, que ſe liquidarãõ na execuçaõ. Liſboa 21. de Dezembro de 1672. E pague o embargado os autos. Da Cruz Freyre. Oliveyra.*

22 Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Nihil intellectui cujusque ſani hominis jucundius eſſe poteſt, quam à ſe ipſo corrigi
23 quoties incaute à recto tramite deviat. Nulla vero cauſa nobis difficilior eſt, quam quæ à probationibus pendet, cum enim arbitrariæ iſtæ judici ſint, evenit quotidie, ut vel à brevitate in legendo, vel ob erroneam conceptionem orationis, vel verbi facilè decipiamur ab ipſis.

24 Cum primum impedimenta legerim fol. 134. illico nobis receptu viſa ſunt digna; nunc autem impedimenta ipſa judico probata ex teſtibus illis fol. 27. & verſ. 29. 30. verſ. & 31. quæ uno ore probant teſtatricem declaraſſe Reo hæredi, ſe velle relinquere Actrici Villam, & domus de quibus eſt quæſtio, & rogaſſe Reum ipſum, ut Tabellionem vocaret, ut publica ſcriptura de voluntate ſua teſtaretur, id enim important verba illa: *Que lhe chamaſſe hum Tabaliaõ para deixar à ſua neta a quinta de Tilheiras, e as caſas do Canto.* De quibus prædicti teſtes; qui etiam deponunt Reum ſub promiſſione complendæ voluntatis placaſſe teſtatricem, & vocationẽ Tabellionis recuſaſſe. His autem ſuppoſitis certum eſt, quod verba illa, volo relinquere Villam Titio, inducunt fideicommiſſum juxta *text. mihi expreſſum in L. cum pater 77. §. volo ff. legat. 2. text. optimus in L. Pamphilo 39. § propoſitum ff. legat. 2.* Maxime ſi præſente hærede, & ad illum talia verba dicta ſint, ut notavit ex *Bartol. Peregrin. de fideicom. art. 1. ſub numer. 48.* & cenſuit *Acurt. in L. peto 71. verb. luci, & verbo fideicommiſſum ff. legat. 2.* Quod fortius procedit ſi hæres complere voluntatem promiſerit, tunc enim certius, & ſecurius adſtringendus eſt, etiam ad gravamen, quod per ſe teſtator opponere non poterat, ut ex aliis cenſuit *Cald. de nom. q. 2. num. 9. & de poteſt. eligend. cap. 16 n. 23 & 28.*

Hæc omnia ſunt ex abundanti dicta, quæ 25
procedunt regulariter in quorumcumque fideicommiſſo relicto per aviam nepti ab ipſo ſuo patre ſtrictus regulatur negotium ad obligandum patrem; quoniam quoties agimus de fideicõmiſſo relicto filiæ, vel nepti, ubi primum de voluntate aſcendentis teſtatoris, vel teſtatricis conſtiterit, quæcunque verba etiam relaxata, & inepta judicantur proportionata, & apta ad fideicommiſſum in hoc caſu inducendum, ut prudenter reſcripſit *Marcus, & Papinianus* refert *in L. unum ex familia 67. §. item Marcus ff. legat. 2.* Cum ergo hic de voluntate aviæ teſtatricis conſtat evidenter, quæ juſte ſperavit, & credidit pronum futurum patrem erga filiam ſuam, neceſſario cogendus eſt, ut fideicommiſſum reſtituat in obſequium diſpoſitionis maternæ, & complementum promiſſionis ſuæ. Ulyſſipone 22. Novembris 1673. Nogueira.

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

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

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

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

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

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

30 Attamen enim proxime dictis videtur, quod in præsenti necessario est præstandum juramentum R. gravato ad instantiam Actricis, quia licet adsint quatuor testes in præsenti, qui deponant de fideicommisso, non sufficiunt, ut habetur *in d. § fin. inst. de fissar. hæred.* ibi: *Neque ex testium quinque numerus, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur, possit res manifestari.* Quasi præcipiens *inst.* quod confessio hæredis suppleat testium numerum, qui in fideicommissis desideratur, cum sit melior probatio *juxta vulgaria*; & ideo necessaria sit sub juramento in fideicommissis.

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

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

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

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

Quid-

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

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

Ex quibus primo infertur, quod ineſficax 34
eſt allegatio, quod hæres Reus impedivit libertatem teſtandi in eo, quod ſcribam non venire, impedimento fuit juxta *Ord. lib. 4. tit. 84 §. 1.* Nam in Reo non invenio dolum, cum ſyncere promiſiſſet adimplere, quod modo recuſat.

Secundo etiam minus efficax eſt allegatio, 35
quod in præſenti non daretur diſpoſitiva voluntas, ſed tantum voluntas relinquendi, quæ non inducit fideicommiſſum, *L. quidam cum filium 46. ff. hæred inſtit.* Quia verius eſt, quod verbum, volo relinquere fideicommiſſum in actu teſtandi inducit fideicõmiſſum, *L. Pamphilo § propoſitum leg. 3. L ex eo 131. ff. leg 1. L. ſi pater §. fin. ff. fiſſar. libert* optime *Præceptor Veiga ad tit ff de verb. oblig. num 54. ad text. in d §. propoſitum.* Et in præſenti licet verbum volo relinquere non fuiſſet prolatum in actu teſtandi, attamen cum ſequuta fuiſſet hæredis promiſſio, & defuncta acquievit, ita regulandum eſt, ac ſi in iſto actu proferretur.

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

Et de pactis, cum quibus poteſt fieri ma- 36
ioratus agit *Balthazar Thomaz. d. tract. 9 de maiorat. tit. 7. & n. 2.* inquit quod pacta in maioratu appoſita ſervari debent, utputa, ne bona maioratus alienari poſſint, & quod omnia pacta, & onera ſervanda ſunt, & *num 3.* quod valet pactum, quod ſucceſſor maioratus aliam maioriam non poſſit habere, & *n. 4.* ut forma originalis maioratus nequeat mutari ſine conſenſu Regio, & *n. 6.* quòd valet pactum, quod ſervetur ordo ſicut in ſucceſſione Regnorum, & *n. 10.* de clauſula cõtrahendi matrimonium cum conſanguinea, & *num. 15.* cum certa muliere, & *n. 16.* quod non contrahat matrimonium cum deſcendẽtibus à Judæis, vel Saracenis, & *num. 17.* quod contrahat cum nobili, & *num. 19.* quod poſſeſſor maioratus debeat habitare in certo loco, & *num. 23.* quod non tranſeat in fiſcum, & *n. 25.* quod valet pactum, ut non revocetur maioratus, & maneat irrevocabilis, & quod contraveniens privetur à ſucceſſione, & *num. 27.* quod non poteſt inſtitui ſub turpibus, & impoſſibilibus conditionibus, & *n. 29.* quod non poteſt inſtitui ſub conditione, ut filius matrimonium contrahat cum conſenſu, arbitrio, & voluntate alterius, quia talis conditio non tenet veluti impeditiva matrimonii, licet ſecus ſit ſi ſub conſilio alicujus cõtrahere deberet, quia illud requiri deberet ne maioratum perderet, cum conſilium ſequi non teneatur, de qua re dicemus per varios capites in hujus tractatus diſcurſu. De qua re etiam *Fragoſ. de regimen. Reip. p. 3. lib 9. diſp. 18. §. 5. num. 8. & ſeqq & num. 9.* ubi quas conditiones debeat habere maioratus, ut poſſit juſte, & licite inſtitui, & ibi exemplificat. *E nos diximus forenſ. cap. 4. num. 1. & ſeqq.*

Inſtitutor maioratus dicitur, qui illum fe- 37
cit, & erexit, ut conſtat ex ſupradictis Doctoribus, & ex *Ord. lib. 3. tit. 93.* Et ſi filius conſentit in gravamine legitimæ, ad hoc ut vinculetur, ipſe dicitur vinculare, non vero pater gravans, ut tenent *Addentes ad Molin. lib 2 de primogen. cap. 3. n. 7. verſic. fin. & ibi Maldonad. pag. 30. verſic. Neque, Salgad. in labyrinth. creditor p. 2. cap. 16. num. 24. Noguerol. alleg. 19. num. 63. & 68.* Et ita judicatum fuit in cauſa Illuſtriſſimæ D. Julianæ de Noronha com D. Iſabel de Brito, Eſcrivaõ Aguſtinho Rodrigues de Siqueira. Tenet *Gam. dec. 218. n 4. & ibi Flor. Xuar. in L. quoniam ampl. 10. n. 19. Mier. de maior. 4 p. q. 23 num. 153. Add ad Molin. lib 2 cap. 3. num. 7. verſ. fin.* Et infra dicemus late. De qua re vide *Salgad. in labyrint. credit. 2. p. cap. 16. num. 25. & ſeqq.* Et idem in renuntiante, & renuntiatione legitimæ probat *Molin. & Add. lib. 2. de primog cap 3. num. 47 Noguerol. alleg. 19. num 41. Salgad d cap. 16 num 29. & 30.* Et in conſentiente quod bona vinculentur, ſi fuerit Dominus, *L. in ædibus § filius-familias ff. donat. L. ſi liqueat 18. Cod inoffic. donat. Tiraquel. in L. ſi unquam verbo donatione largitus Cod. revocand. donat. num 346.* & in hoc caſu loquitur *Additio ad Molin. lib. 2. cap. 2. num. 7. & 8.* At vero ſi dominus

non

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

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

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

40 Non vero si aggregare teneatur, seu unire res alii maioratui, quia tunc non dicitur institutor, quia non potest apponere novas leges, seu conditiones contrarias, aut repugnantes, sed sequi debet vocationes, aut conditiones maioratus antiqui, cui aggregare tenetur, & si eas apponat, non dicitur institutor, nec per illas regulatur successio, sed rejicienda veniunt, ut cum multis *juribus*, & *Lege Castel ex Bart. Angel. Hojeda, Gonzal. Garcia, Mier. Gratian. Molin. Add. Oter.* tradit *Roxas de incompatib. maior. p. 1. cap. 7. n. 27. & 28.* de ratione, & de hac annexatione diximus *tom. 4. in comment. ad Ord. lib. 1. tit. 50 cap. 1. pag. 187. n 3. & seqq.* & signanter *pag. 91. num. 9. Add. ad Molin. lib. 1. cap. 8. num. 35. Amato var. resol. 67. num. 46. Castill. lib. 3. cap. 10. n. 10. & lib 5. cap. 100. num. 19. & cap. 128. n. 22. Noguerol. alleg. 19. n. 36.*

Et ultra quæ *Roxas* considerat, optimo ju- 41
re probatur, quia qui aggregat, aut addit, nihil potest disponere contra fundationem antiquam, & nulliter procedit in conditionum, & vocationum antiqui maioratus alterationem, ut mihi probatur ex *textu in L. filiusfamilias ff. milit. testam.* ibi: *Quia hæreditati quidem suæ miles, quem velit substitutionem facere potest, verumtamen alienum jus tollere non potest. Unum ex familia in princip. juncto § sed si fundum ff. leg. 2.* comprobat *Dec. cons. 498 num. 18. Pinel. in rubric. Cod. rescind. p. 1. num. 18. Xuares alleg. 8. num. 2. Molin. de primog. lib. 1. cap. 8 num. 21. & lib. 4. cap. 2. num 8.* & ibi *Add num. 21. Burg de Paz cons. 25. num. 46 & cons 48 num. 13. Surd. cons. 419. Rosental de feud. cap 6. concl. 69. numer 36. lit. NN. Mier. de maior. p. 1. q 26 num. 29. 30. & 33. & q. 44 num. 84. & q 60 num. 34. Castill. lib. 3 cap. 10. num 6. Fontanell. de pact nupt clauf. 4 gloss 5. num. 4. & dec. 46. num. 1. Valenz cons. 69. num. 1. & seqq.* & multis *Nos* diximus *tom. 4 in comment. ad tit. 50 cap. 1 n. 15. pag. 193.*

Et in hoc maioratu annexato succedere 42
debet ille, qui succedit in principali maioratu absque ulla differentia, ut diximus *d. 4. tom. cap. 1. pag. 191. ad tit. 50. n. 10.* & infra dicemus *n. 84. & seqq.*

Secus dicendum est, si aggregavit sua bo- 43
na, quæ non tenebatur annexare, aut incorporare, quia tunc dicitur institutor, & potest apponere quascunque voluerit leges, seu conditiones etiam incompatibiles cum alio maioratu, ut ex *Flores ad Gam. & Molin. Pinel* tradit *Roxas d. cap. 7. p. 1. num 29. & num. 30. & 31.* distinguit, & *p. 4. cap 5. num. 30. usque ad 33.* resolvit an in hoc casu dividi debeant maioratus, & resolvit cum distinctione, de qua ibi, & cum aliis *Nos* diximus *4 tom. ad tit. 50. pag. 194. num. 16. 17 & 18. Amat var. resol. 67 num. 46. Noguerol alleg. 19. num. 36. Castill. d. cap. 10. num. 10. & cap. 100. n. 19. & cap. 128. n. 22.*

Quando enim augmentum fit secundum 44
quid, & cum particularibus legibus, & conditionibus succedere debet vocatus, & tunc non sequitur augmentum naturæ rei augmentatæ, sed servantur leges augmenti, *L. 4 tit.*

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

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

46 Et eiſdem clauſulis primi maioratus ſuccedítur, ac ſi à principio fuiſſet unus maioratus,*Uterque Molin. unus de juſt tom.3.diſp. 642.643. & 644. Alter de primog lib.1. cap. 26.num.4.& cap 8. num 35.* & ibi *Add Maſtrill.dec.190.Caſtill.lib 3 cap.10.num.10.Valenz.conſ 33 num.19 Noguerol.alleg.19.num. 36.Amat.var.reſol.67. n.46. Mier. de maiorat.3.p.q.8.in nov.edit.& 2 p q.5.n.43.*

47 Et ſi inſtitutor aggregat maioratui antiquo bona ſua, & aliena, dicitur inſtitutor in ſuis, non vero in alienis, & quomodo procedat tradunt, *Mier. de maior.p.1.in initio n. 70.Surd. conſ.450.n.53. lib.3.Gut.lib.3. pract. q.51.num 15. Paz ad leg.200. Styli q.4. num. 99.Angul de non melior in L.11.gloſſ.4.num. 14.Caſtill.lib 2.contr.cap 7. num. 27. & lib.5. cap.100.n.5.*

48 Si autem aggregationes maioratibus jam inſtitutis factæ fuerint cum eiſdem conditionibus, aut cum aliis non incompatibilibus, aut abſque vocationibus, ſequi debent inſtitutionem antiquam, & per illam regulari debet ſucceſſio, ut dictum eſt,& probant *jura,& DD.* citati. At vero, ſi ponantur conditiones contrariæ, aut mutentur vocationes, varienturque, & non ſint compatibiles cum fundatione principali, non admittitur aggregatio, ſed bona ſeparantur, & ſuccedunt diverſæ perſonæ vocatæ, & iſte eſt inſtitutor, & poſſeſſor, aut ſucceſſor primi maioratus tenetur bona dimittere, de qua re *Molin.lib.1.de primog cap 9. num.35. Pinel.de bon. matern.3. p.num. 99.* & de ratione *n. 36. Add.ad Molin.d.num 35 Caſtill.lib.3. cap.10. numer.17.& cap.100.lib.5 numer.19.& cap. 128.num.22.Amat.var.reſol.67 num.46. Noguerol.alleg.19.num.36. Garc.de expenſ. cap. 22.n.6.*

Et quia futurum erit, ut ex hac novarum conditionum adjectione, bona, quæ inſtitutores ſemper unita eſſe volunt, in diverſos ſucceſſores dividantur, quod inconveniens in pluribus hujus Regni primogeniis jam experientia compertum fuit, conſuluit, ut quando tales aggregationes factæ fuerint, ſint relictæ cum eiſdem clauſulis maioratus antiqui, prout teſtatur in hoc Regno, *Pinel d. 3.p. n.36.Cod. bonis maternis*, idem tenet *Molin. lib.1. cap 8. num.36* ibi: *Interim tamen maioratuum poſſeſſoribus conſulimus, ut ſi antiquo maioratui bona aliqua, jure maioratus adjicere velint, ea antiqui maioratus conditionibus ſubjiciant, & lib.1.cap.26. num. 3.verſ. quod, Add ad d. cap. 8. num. 35. verſ. primus,Garcia de expenſ.cap.22 num 6.Mier. de maior.3.p.q.8.per tot.& num.2. & 53. Caſtill. lib. 3. contr. cap. 10. num. 9. verſ. ſecundo conſtituo, & cap.128. num. 21. & ſeqq & cap. 155. num. 10. Burg. de Paz q. civil.6.numer.15.* 49

Eodem modo dicendum eſt in caſu, quo Princeps faciat conceſſionem, ut vidi his verbis:*Faço merce de taes bens,ou titulos,para que ſejaõ do voſſo morgado, e os annexo áquelle que ficou por morte de voſſo pay, pela fórma, e clauſulas, e firmeza delle, que hei aqui por incorporadas.* In his terminis dicta conceſſio operata fuit unionem,& incorporationem illius conceſſionis in maioratu, & in ſucceſſorum illius beneficium,& debent ſuccedere dicti ſucceſſores per maioratus vocationes, & primus acquirens dicitur inſtitutor, ut tenent citati ſupra, & in terminis conceſſionis Regis ad aggregationem maioratui factæ tradit cum multis *Noguerol. alleg. 19 num.36.* 50

Idem quoque dicendum eſt in maioratu particulari, quia ſi aliquis dicat, quod relinquit talia bona aggregata tali maioratui,cum conditionibus, & vocationibus illius maioratus, & ſecundum illius formam, per illam inſtitutionem debet regulari ſucceſſio, ſicuti ſi eſſet tranſcripta de verbo ad verbum, & dictus aggregans dicitur inſtitutor, & optime ita diſponunt inſtitutores aggregantes, ne repetant totam vinculi antiqui ſeriem, volunt unico verbo habere omnia pro expreſſis, & repetitis, & in dicta inſtitutione translatis, ut etiam ſuccedit, quando in eadem inſtitutione fit relatio ad ſupra dicta, & ſecundum formam ſupradictam tunc enim eſt unica diſpoſitio; & per dictas vocationes relatas regulatur ſucceſſio, *L ſi ita ſcripſero ff. de hæred inſtit. L. ait Prætor. §. ſi Judex* 51

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

52 Et in hoc casu conjunguntur duæ scripturæ, aut dispositiones, & una censetur, *L. Aurelius § testator ff. liber. leg. L legata inutiliter ff. leg. 1. L. cum servus ff. cond. instit. L. fin ff. reb dub. Bart in L in repetendis col. 1. & ult. ff. leg 3. Nat. cons 476 numer. 9 Peregrin de fideicommiss art. 16. Menoch. cons. 215 n 306. Mascard de interpret. stat. concl 2. numer. 112. Valenz cons 97. num. 190 Cassanat cons 47. numer 106. & cons. 4. numer. 145. Fusar cons. 3 Præt de interpret. ult vol. lib. 2. interpret. 4. dub 2. numer. 205. Castill tom. 6. cap 181 num 37. Rudenacc. cons 30. num. 101.* de qua re *Molin. de primogen lib 3 cap 5. num. 65* & ibi *Ald. num. 64 usque ad 66* de qua re sunt etiam videndi, *Greg. Lop. in L 3 tit. 13 gloss. verbo mugeres col. 8. vers. sed quid. Mier. de maior. 2 p. q. 6. numer 544. Gut cons. 18. numer. 52. Molin. de rit nupt. lib. 3. q. 14 n. 236. & 237. Menoch cons 802. numer 97. & seqq & cons 926. num 36. Osasc. dec 23. num. 40. Censal. in add. ad Peregrin. in observ. ad art. 25. pag mihi 100. vers. sed post nodum, Cutel. dec. 29. num 11. Vela dissert. 49. num. 107.* Qui etiam loquuntur in qualitate masculinitatis, & illius repetitione.

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

54 Idem dicendum est in concessione Regia, in qua hæc verba vidi: *Faço mercè dos ditos bens, e titulos, para que todos andem juntos com o nosso morgado, e se naõ possaõ apartar delle, nem vender por vós, nem por vossos filhos, ou successores, que succederem no dito morgado.* Quia concessio in hac forma facta est augmentativa maioratus, & dicitur illi aggregata, quia ea forma deferuntur, ut non dividantur, nec separationem recipiant, ut sunt verba *Bald. in auth, ex testamento Cod. collat. num. 16.* quod etiam tradit *Guilhelm. Benedict. in cap. Raynutius verbo in eod. testam numer. 144. Molin. lib 1 cap 8 numer 35. & cap. 11. numer. 2. & 6.* & probat *text. elegans in L. rerum mixtura 30. ff. usucap. in verbis uni nomini subjecta juncto text. in L. cum ita legatur § in fideicõmisso ff. leg 2.* ibi: *Qui ex nomine defuncti fuerunt, Bart. in L. si convenerit §. nuda ff. pign. act. Bald. in cap. Imperialem §. præterea de prohib. feud. alien. Ripa cons. 80. Corneo cons. 16. lib. 1 numer. 15. Dec. cons. 478 numer. 8. & cons 490 numer. 12. Patian. de probat. lib. 1. cap. 27. Mier. 3. p. q. 8.* & in terminis concessionis Regiæ, *Aretin cons. 274 numer. 1. vers per verba gratiæ, Bart. in L cum prætor 12. § fin. de judic num. 214. & 219. & 241.*

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

Et dum duraverit maioratus titulus datus 56
à Rege, successori maioratus pertinet, & talis dignitas à successore illius separari non potest, & in quem maioratus vadit, insequitur etiam & dignitas, titulusque concessus, licet ille, in quem transmittitur, esset incapax principaliter, nam in consequentiam cum ipso maioratu dicitur capax, & poterit dignitatem unitam, & incorporatam maioratui obtinere, ut in terminis resolvunt *Bald. in L. 1. Cod. secundis nuptiis numer. 4 Molin. de primog. lib 1. cap. 1 numer. 13 & cap. 11. numer. 16. & 19. 23. 24. & 28. Mastril. de Magistr. lib. 1. cap. 10 numer. 23 & lib 4. cap. 11. num 10. Castil lib 5. cap. 159. num. 5 & per tot. & num. 7. vers. poterit nanque donatarius, Giurb. de feud. § 2. gloss. 13. numer. 68.* & probatur,

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

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

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

59 Tum etiam verba *conforme*, aut verificantur, in verbis ſecundum, juxta, ſicut, prout, & quocunque modo intelligantur, probant noſtram reſolutionem, quia dictio, ſecundum, aut conforme, eſt idem, *Cicer. in orat. 9. in Verr.* ibi: *Secundum arbitrium teſtes dabo, id eſt ex tuo arbitrio, & ſecundum jus hæc dictio eſt relativa. & importat, quod tota diſpoſitio, ad quam fit relatio, expreſſa videatur Rubric. Cod bonor poſſeſſ. ſecundum tabulas*, ubi notat *Cujac. in paratit. hæc datur hæredibus ſcriptis tabulis teſtamenti ſupremis, L. 1. Cod bonor poſſeſſ contra tabul.* ibi: *Solis parentibus liboris legata præſtare, ſecundũ edictũ debent.* Melior *text. in L ſi teſtamentum. 8. Cod. inſt. & ſubſt. ubi dictum erat in teſtamento: Ille hæres eſto ſecundum conditiones infra ſcriptas*, inquit *text. quo ſi non declaravit conditiones, eſt pura diſpoſitio*, ibi: *Sin autem conditiones quaſdam in quavis parte teſtamenti poſuit, tunc videri ab initio conditionalem eſſe inſtitutionem, & ſic omnia compleri, tamquam ſi teſtator ipſas inſtitutiones, eiſdem conditionibus copulaſſet.* Atque ita hæc dictio, *ſecundum, conforme*, eſt relativa ad diſpoſitionem relatam, cum omnibus qualitatibus, & circunſtantiis, de quibus in illa, ut notarunt *Jazon in L. admonend. n. 32. ff. jur jur. Cevall com q. 828. num. 130. Galganet. de cond. & demonſtr. p. 2. cap 1 q. 18. n.* 13. ubi quod inducit repetitionem qualitatum, & conditionum præcedentis legati, & diſpoſitionis in ſequentem. Plene *Aug. Barb. dict 358. n. 3. & 10.*

Et ſi conſideretur, ut dictio, *juxta*, eſt in 60 ſenſu grãmatico adverbium, ut inquit *Calep. in ead. dict. verſ. quando vero.* Quod idem eſt, quod æque, eodem modo, & in juris diſpoſitione eſt relativa, & repetitiva omnium qualitatum diſpoſitionis, de qua fit mentio, *Cap. Abbate §. præterea ubi gloſſ de verbor. ſign. L. 1. Cod. Epiſcop & Cleric* ubi notat *Bald. num 3. Intigriol. dec. 36. numer. 15. Galganet. d. q. 18. numer. 13. Rota dec. 40. p. 2. diverſ. ubi n. 7.* inquit *quod ſi referens plus diſponat, quam relatum conſtito de relato, referens non attenditur, ſed relatum.*

Et ſi conſideretur, ut dictio, *ſicut aſſim* 61 *como*, ut notarunt *Calepin. & Nebriſ. d. verb. ſicut*, ſignificat identitatem omnimodam, & æqu litatem, ut *in cap cum olim de verb ſign. & in cap. cum in Eccleſia de præb. in 6. Tiraq. de primog. q 40. numer. 30. Dec. conſ. 9. numer.* 16 & omnia diſpoſitionis relatæ repetit, *Rota apud Farin dec 555 n 6. p. 2 recent. Nata conſ. 387 in fin. Galganet. d q. 18. d num. 13. Azeved. in L. 1. n 50. tit. 1 lib. 6 recop.*

Et ſi conſideretur, ut dictio, *prout*, etiam 62 eſt relativa præcedentium, ut *in L. edita Cod de edend. Menoch conſ. 177 num. 26. Surd. conſ. 362. n. 7. Azeved. d L. 1. n 50. Galganet. d. num. 13.* Et hæ quatuor dictiones ſunt ſynonymæ, & idem ſignificant, & habent unam naturam relativam, & repetitivam præcedentis diſpoſitionis, in omnibus, & per omnia, *Felin. in cap. ex parte 1. num. 10. verſ. ſcias etiam de reſcript. Gramatic dec. 89. n. 21. Pariſ. conſ. 57. num. 47 lib. 3. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 16. n. 111 verſ. tertius caſus, Cyriac. contr. 400 n 36. Barb. dict. 296. numer. 16.*

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

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

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

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

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

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

68 Quod adeo verum est, quod Ecclesiæ alteri Ecclesiæ unitæ, habentur tamquam appendices illius, cui uniuntur, *Cap. recolentes de statu Monachor. Pariz. conf. 77. num. 1. lib. 4. Valasc. consult. 14. n. 1. Gregor. Lop. in L. 7. tit. 20. partit. 3. gloss. magna Ancharran. conf. 114. Rebuf. in praxi beneficior. regul. de unionib. num. 52.* & faciunt plurima, quæ in unum congessit *Mier. de maiorat. 3. p. q. 8. per tot.*

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

Et sicut unitus titulus manet inseparabi- 70
lis à loco, & unica, & eadem est dispositio, *Honded. conf. 84. n. 67. vol. 2. Mier. p. 1. de maior. q. 26. num. 96. & seqq.* Augmentum enim debet regulari secundum naturam, cui accedit, *Honded. ubi supra, Menoch. conf. 1005. n. 5. Surd. conf. 397. n. 12. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 1. n. 12.*

Conjunctorum enim, & unitorum im- 71
possibilis est separatio, sed debet esse uniformis dispositio, *DD. in L. sed si plures per text. ibi in § filio impuberi ff. vulgari*, ibi: *Juncta enim hæreditas cæpit esse, Patian. de probat. lib. 1. cap. 26. n. 15. & cap. 27. num. 6.* facit *L. unica Cod. caduc. tollend.* ibi: *Propter unitatem sermonis, quasi in unum corpus redacti sunt. Valenz. conf. 4. num. 5. & conf. 33. num. 20.* Convertitur enim res unita, in naturam illius, cui fit unio *Gonzales ad reg. 8. Cancel. gloss. 5. §. 7. num. 7. & seqq.* ubi multis exornat.

Et succedit in uno quis succedit in alio 72
maioratu, quia talis unio, aut aggregatio operatur, ut idem judicandum sit de his bonis incorporatis, quod judicatur de illis, quibus incorporantur, ut per hæc verba tradit *Ramon. conf. 100. alias 110. num. 412. Bobadil. lib. 2. cap. 16. num. 6. Menoch. conf. 409. num 83.* & in fortioribus terminis confiderat *Dec. conf. 362. in princip.* ibi: *Ex quibus verbis manifeste patet, quod in testamento Jacobi non inducitur novum fideicommissum, sed dum taxat fideicõmissum injunctum in testamẽto dicti Gim extenditur ad bona d. Jacobi testatoris. Idem Dec. conf. 497. num. 1. Mastrill. dec. 190. alias 196. n. 6.* & mihi probatur *ex text. in L. si plures § filio ff. vulgar.* ibi: *Utriusque debet hæreditatem habere, Molin. lib. 1. cap. 8. num. 35. Gregor. Lop. L. 37. tit. 9. part. 6. gloss. 2. vers. facit, Mier. p. 1. q. 10. num. 32. & 2. p. q. 5. n. 42. vers. de uno, & n. seqq. Cassanat. conf. 54. n. 14. & 15.*

Quod adeo verum est, ut procedat quan- 73
vis forma succedendi data in primo maioratu, cui aggregatio facta fuit, sit irregularis, quia eadem forma succedendi servanda est in aggregato, ut signanter voluit *Bald. conf. 498. num. 1. lib. 1. Brunor. in tract. de augment. concl. 5. n. 15. Mier. d. q. 10. num 33.* ibi: *Præterea si bonis quæ masculis deferuntur, aliqua*

*portio*

*portio accrescat, etiam masculis deferetur.*

74 Nisi quando fit aggregatio ex propriis bonis, voluntarie faciat aggregans alias vocationes diversas, quia tunc servanda sunt, & non maioratus cui aggregatio fit, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. num. 32. & 36. Mier. 3 p. q. 8. num. 39. Castill. lib. 3. contr. cap. 10. num. 18. Amat. var. resol. 67. numer. 69.* At vero si nihil dicat, aut disponat, sed solum aggregaverit bona tali maioratui, observanda est dispositio illius, sicuti etiam quando Princeps facit concessionem bonorum Coronæ alicui, ut in eis succedatur sicut in tali maioratu, quia tunc regulatur successio non per Legem mentalem, sed per vocationes maioratus, & quis succedit in maioratu, succedit in bonis Coronæ, ut judicatum fuit in causa de qua *ego ipse in comment. ad Ord. lib. 4. tit. 10. pag. 92. numer. 12.* ubi etiam quando fit concessio maioratui, & vocatus habet duos maioratus, cui censeatur facta concessio, & *n. 13. & seqq.*

75 Et in concessione Regia quis dicatur institutor dixi supra *n. 29.* in bonis aggregatis, institutorem esse primum acquirentem: ut videre est *n. 29.* At vero si Princeps concedat bona absque aggregatione, tunc Princeps dicitur institutor, quia non accepit concessionem à primo acquirente; sed à Principe, ut est *textus expressus in auth. de exhibend Reis §. optimum*, ibi: *Et secundum jussionem nostram hoc habeant, non tamquam paternam hæreditatem, sed tamquam imperialē munificentiam Bald. in cap 1. §. hoc quoque num 4. de natur succes. feud.* ubi loquitur in concessione Comitatus facta à Principe *Gregor. Lop. in L 23. tit 13. partit. 2. verb. Homenage Xuar. in quæstione de maioratu n. 18. Molin. de primogen. lib 4 cap. 11. num. 48. Pereir. de jur. lib 2. cap 16. n. 19 & 20. & num. 21.* idem tradit *in feud. & Molin. lib. 1. cap. 8. n. 5.* in emphyteusi *Cald. de nominat. lib. 2. q. 17. num. 10. & lib 3. cap. 4 n. 4.* & in facultate nominandi *Ponte cons. 109. num. 23. lib. 2 Valenz. cons. 155. Salgad. in labyrinth. creditor p. 2. cap. 27. per tot.* At vero si concessio facta fuerit per titulum maioratus extra Legem mentalem, tunc dicitur institutor primus acquirens; ut ad hoc successor dicatur esse de ejus sanguine, ut requiritur in terminis *Ord. lib. 4 tit. 100. §. 2.* ut vidi resolutum, non vero quando bona aggregantur maioratui, quia tunc dicitur institutor ille, qui erexit maioratum.

76 Aggregationes, seu uniones, maioratuum tripliciter fieri contingit, per incorporationem, vel accessorie, vel æque principaliter de quibus agit *Gloss. in cap. & temporis 16. q. 1. verb. unire ex Gonzal. & Garcia Roxas de incomp. maior. p. 4 cap. 5. num. 34. & nos diximus d p. 195.* cum multis *Gonzales ad reg. 8. Cancel gloss. 5. §. 7 n. 26. Garcia de benef. p. 12. cap. 2. n. 7. & 12.*

Aggregatio per incorporationem censeri 77 debet, tamquam unamet dispositio facta in una charta, *ex Garcia Rox. d. cap 5. n 35. 36. & 37. Et nos diximus tom. 4. ad Ord. tit 50. cap. 1. pag. 187. Et nos diximus d. pag. 195. Add. ad Molin. de prim. lib. 1. cap. 8. num. 35.* Et est fortior aliis *Lucas de Pena in rubric. Cod. bon. vacant. lib 10. num 2. Alex. cons. 114. num. 19. & 20. Anguis. cons. 242. Ramon. cons. 100 n 529.*

Et aggregatio dicitur facta per verba uni- 78 mus, aggregamus, incorporamus, aut per adjunctionem, seu aggregationem ad antiquū, maioratum, *Addent. ad Molin de primog. lib. 1. cap. 8. n. 35. Garcia de expens. cap. 22. num 6. Castill. lib. 3 contr cap. 10. num 9. & 10 & tom. 5. cap. 128. num. 21. & cap. 155 num. 10. Burg. da Paz. q. 6. n. 5.*

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

Aggregatio quando fit accessorie, sequi- 80 tur naturam sui principalis, cui unitur ex *Old. ad Garcia Mier. Roxas d. cap 5. n. 38. & nos diximus 4. tom. ad Ord. ad tit. 50. cap. 1. pag. 195. col. 1.* de qua re *Barb. in L. cum prætor ff. judic. §. fin n 241. Add. ad Molin supra, Mier de maior. p. 3 in nov. edit q 8. num 17. & seqq. & q. 5. n. 43. Azeved. L. 6. tit. 7 lib 5. recop.*

Consistit enim in eo, quod res destinetur 81 ad hoc, ut sit pars alterius, & ut talis aggregetur vel lege, vel statuto, vel hominis dispositione, sine qua non datur aggregatio, *L. inter socerum §. cū inter ff de pact. dot L etiam Cod. jur. dot. L. ex facto § rerum ff. de hæred. instit. Gail. lib. 2. obser. 62. num 4 Mier de maiorat. 4 p. q. 20. n. 136. Amaya in L 2 numer 21. Cod. bon. vacant. lib. 10. Somoz. de reg. 4. p. cap. 10. n. 91.*

Aggregatio, quando fit æque principali- 82 ter, tunc quælibet dispositio remanet in suo statu, ex *Ojeda Garcia Roxas d. cap 5 num 39. & nos diximus d. pag. 195. Add. ad Molin. supra.*

Et potest de illa constaret, aut per instru- 83 mentum, aut per temporis sufficientis transitum, ad hoc ut possit dici, talem rem esse de tali maioratu ex unione, ut probat *L. ex facto §. rerum autem ff. hæred. instit.* ibi: *Quas perpetuo ibi habuerit, L liberorum, §. chartis*

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

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

*Acordaõ os dv Dezembargo, &c. Naõ he o aggravante Pedro Soares aggravado pelo Corregedor do Civel da Corte; mas he por elle aggravado o aggravaute Miguel Soares em o condemnar a que como herdeiro de Antonio Soares de Mello largue ao A. os bens, de que instituhio morgado o Deaõ Dom Luiz de Mello, assim os proprios, como os das heranças de Lucas Soares, e D. Pedro Barboza com os frutos do dia do contrato celebrado com D. Margarida de Exea até a real entrega. Revogando nesta parte sua sentença, cumprase o confirmado della por seus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes vistos, e como ainda que da instituiçaõ deste morgado pelo dito Deaõ instituido se possa entender, querer, que em elle succedessem as mesmas pessoas, que seu cunhado Diogo Soares chamava para a succeſſaõ do morgado, que havia instituido, e este para a succeſſaõ delle chamasse em primeiro lugar seu filho Lucas Soares, e seus descendentes, e em falta destes, a seu neto varaõ mais velho, e seus descendentes, filhos de sua filha D. Maria Soares, e de Joaõ Alvarez Soares, pay do A. Com tudo como o dito Deaõ na mesma instituiçaõ de seu morgado expressamẽte declarasse ser sua vontade, e disposiçaõ, que os que neste seu morgado houvessem de succeder, succedessem, e fossem do appellido do Barbosa, que trariaõ as Armas da casa dos Barbosas, igualmente com as de sua casa, a qual declaraçaõ exclue ao A. da succeſſaõ do dito morgado, porque aindaque o instituidor possa chamar à succeſſaõ do seu morgado o estranho, impondolhe a obrigaçaõ de se chamar de seu appellido, e trazer as Armas de sua familia, isto entaõ por via de regra succede, quando a do instituidor no tempo da instituiçaõ se acha já extinta, mas naõ quando existem parentes de sua familia, como no caso presente. Nem he de crer, que o instituidor quizesse excluir a elles, e chamar ao estranho, para se chamar do tal appellido, e trazer suas Armas, tendo parentes, e da mesma familia dos Barbosas, que de suas Armas pódem usar, o que ao A. naõ he permittido, pois se naõ acha ser da tal familia, nem elle o allegou, a qual o instituidor chama para esta sucessaõ, porque segundo Direito o mesmo val dizer, que sejaõ do appellido de Barbosa, do que dizer, que sejaõ da familia dos Barbosas; e posto que em aquella vocaçaõ de succeſſores chamados por Diogo Soares em seu testamẽto à succeſſaõ do morgado, que instituhio, cujas condiçoens, e qualidades o Deaõ manda seguir a instituiçaõ de seu morgado, se ache expressamente chamado o A. Com tudo como o dito Deaõ instituidor chamasse à succeſſaõ de seu morgado os da familia dos Barbosas ficou excluindo os estranhos, e ainda em duvida, por ser resoluçaõ mais favoravel, se devia assim presumir, pelo amor que o mesmo Deaõ na instituiçaõ confessa ter a sua sobrinha Dona Antonia de Mello, e a seus filhos, e quererlhe deixar seus bens. O que tudo attento absolvem ao R. da auçaõ intentada pelo A. Ao qual, e ao aggravante Pedro Soares condẽnaõ nas custas dos autos. Lisboa 4 de Novembro de* 1683. *Monteiro. Lopes Oliveira. Carneiro. Pereira.*

Hæc sententia fundata fuit in sequentibus deliberationibus.

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

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

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

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

Actorem ex illa nobili, & antiquiſſima familia dos Barboſas ſanguinem non deducere ex actis patet; neque ille non modo non demonſtravit, ſed neque aſſeruit: ergo in eo ſymbolum à teſtatore poſitum deficit, & ſuccedit vulgariſſimum illud dicterium, *cui non conveniunt diſpoſitionis verba, non convenit diſpoſitio.* Neque huic deductioni opponitur, quod poterit A. Barboſa cognomine uti, familiæque illius inſignia præferre, quaſi hoc fact› diſponentis intentioni ſatisfiat, ex illa conſideratione, nempe, quod ſimiles determinationes modum potius involvant, & inducant, & modus actum purum relinquat, *L libertatis 17. § hæc ſcriptura ff. de manum. teſtam. Pereir. dec. 98. n 1.* Præſertim in præſenti, cum poſt perfectam vocationum diſpoſitionem hæ diſpoſitiones, ne dicam conditiones, ſubiungantur, quibus in terminis non conditionem, ſed modum appoſitum eſſe cenſendum, docet *Bald. in L. Arethuſa lect. 1. num. 7. ff. de ſtat. homin. per text. in L. quibus diebus §. Hermil. ff. de condit. & demonſtr. L. 5. Cod. quando dies legati cedat. Sarmiento 2. ſelectar. cap. 3. num. 4 verſ. ſupra dicta autem.* Reſpondetur tamen illa verba, *Hajaõ de ſer, e ſejaõ do appellido de Barboſa*, non ſine violentia ad hunc ſenſum detorqueri poſſe, aliud enim ſonat, quod ſit ex tali cognomine, & quod tali cognomine appelletur; prima enim formula non ad ſimplex cognomen, ſed ad familiam refertur, id denotant verba, ſit, quis enim dicet, idem eſſe appellari filium, & eſſe filium? Quis dicet idem eſſe, appellari, & eſſe Doctorem, verba teſtator geminat, *que hajaõ de ſer, e ſejaõ*; at geminata, & innixa adeo verba expreſſis maiora inducunt, *Phæb. deciſ. 120. numer. 15.* Quid ergo inducere poſſent, niſi ut ſucceſſores præciſe ex familia dos Barboſas originē ducant: & cum teſtamenti clauſulæ, unæ per alias explicentur, *L quis filiabus 17. L ſi ſervus plurium 50. § fin. ff. de legat. 1. Mantic. de conjectur. lib 6. tit. 13. n. 5. Gama dec. 206. num. 11 Valaſc. conſult 82. n. 12.* Attentè notanda ſunt verba teſtatoris fol. 77. ad fin. ibi: *O amor, e vontade, que ſempre hey tido, e tenho a Dona Antonia de Mello minha ſobrinha, pois com eſta attençaõ deixo todos os meus bens a ſeus filhos.*

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

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

Inter fratres contentio supersest dirimenda. Senior Michael, junior Petrus: in maioratuum successione quatuor observari scitum est, lineam, gradum, sexum, & ætatem, *Rosa alleg. 69 num. 5.* Cum ergo cæteris pares sint fratres Michael, quia ætate maior, videtur præferendus; at vero testator Ludovicus expresse voluit, illum, qui post Antonium in hoc maioratu esse succesturus Petri nomine, si masculus esset, insigniri, constat fol. 76. vers. Ille ergo obtinere debet, in quo qualitas hæc delatæ successionis tempore inveniatur, qualitas enim ad succedendum requisita ipso delatæ successionis tempore adesse oportet, neque satis erit, si ex post facta superveniat, *Mantic. de conjectur. lib. 11. tit. 6 n. 6. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. n. 22.* Sed hic est opponens, qui Petrus vocatur; ergo hic est in successione præferendus. Ulyssipone 7. Martii 683. Pereira.

Si referens illa Ludovici institutio maioratus eadem in omnibus esset quoad essentiam, atque relata institutio à Didaco facta, & maioratuam naturæ, & institutoris voluntati expressæ adversaretur dispositio; maioratuum naturæ, eo quippe vocaretur ad successionem maioratus ille, qui de sanguine institutoris non est adversus primævam maioratuum naturam, qui ideo instituti fuerunt, ut in eis succederent, qui ex familia primi institutoris descenderent *ad Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. Molin de primogen. lib. 3. cap. 9. num. 2.* Deinde adversaretur voluntati, eo quippe testator expresse noluit ad successionem vocare illos successores, qui ex illustri familia dos Barbosas descenderent, ut eleganter notat dilectissimus Dominus. Plane licet regulariter institutio referens eadem considerentur etiam quoad substantiam cum relata institutione, ut omnes fere cõmuniter DD. resolvunt, quos latissime congerit *Cassan. cons. 47 per totum, Castill. lib. 3 cap. 15. num. 38.* & latissime *lib. 4. cap. 43. à n. 8. Larr. decis. Granat. 33 à n. 46. 1 p. Joseph Ramon. cons. 34 num. 7.* Tamen hæc communis traditio limitatur, vel quando exorbitans, & odiosus esset relationis effectus, ut cum *Bartol.* probat *Cassan. cons. 56. num. 60.* Vel quando ex institutoris mente, vel sensu constat, aliam esse illius voluntatem, *Peregrin. de fideicom. art. 16 num. 114. Cassan. d. cons. 56. num. 15.* Non ergo admittendus est ad successionem hujus maioratus A. præclarissimus virtute clausulæ relatæ adversus institutoris voluntatem, & primogeniorum naturam, & merito ab illius successione excludendus venit.

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

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

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

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

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

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

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

Quo tamen argumento licet validiſſimo non obſtante, magis ſum, ut dicam vehemẽtius, & efficacius, teſtatorem voluiſſe ſucceſſores de ejus fore familia, & cognatione, præſertim quia apertiſſime profeſſus fuit amorem erga neptem Antoniam, ejusque liberos, quibus bona ſua omnia relinquere teſtatus fuit, ut rectiſſime conſiderat primus juris conſultiſſimus Dominus; quod quidem verum non eſſet, ſi relictis ejuſdem Antoniæ liberis Actorem teſtatori extraneum ad ſucceſſionem invitaret.

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

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

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

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

In bonis autem annexatis dicitur inſtitutor, non qui annexavit, ſed qui annexationem facere jubet, ut vidi judicatum, & de illa, & de excluſione ſucceſſoris maioratus, ex eo quod tertiam non annexavit maioratui ſecundum præceptum teſtatoris, quando diſpoſuit, quod annexaret, vel ſtatim poſt ſucceſſionem bona ſua obligaſſe intra tanti temporis ſpatium, aliàs à ſucceſſione privaretur, & an hæc clauſula ſit valida, & obſervari debeat, dicendum eſt quod hæc clauſula eſt valida, & ad unguem obſervanda erit, ſicuti inſtitutor diſpoſuerit, prout tenent *Senator Oliveira de muner. Proviſor. cap. 1. n. 8. Valaſc conſ 53 num 14. Cald. conſ. 15. num. 13. Molin. de primog lib 2. cap. 11. num 8. & 16.* & ibi *Add. noviſſima Maldonad. pag 43* ibi: *Et ita deciſum audivi in ſupremo Caſtellæ Senatu, in maioratu, in quo alia clauſula erat appoſita, & in ejus favorem fuit declaratum & ſucceſſori adjudicata tertia bonorũ pars ultimi poſſeſſoris*; & tenent alii, quos *Ego ipſe* refero 48

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

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

*Vistos estes autos, &c. Por parte dos AA. se mostra, que falecendo Matthias de Albuquerque, Vice-Rey que foy da India, em seu solemne testamẽto ordenara fazer morgado de seus bens, pagos seus legados, e dividas, cuja execuçaõ, e arbitrio de melhores clausulas, álem de outras, que logo exprimira, cõmetera a sua mulher, Nuno Velho Pereira, e o Conde do Sabugal, regulandose pelas da dita Casa, Castanheira, e das Idanhas, e que succedendo tambem falecer os dous primeiros testamẽteiros o Conde Meirinho Mór, que só ficara dos nomeados, vendo as instituiçoens de sua familia, e das mais declaradas, segundo o dito testador defunto dispuzera entre outras clausulas, que para mayor lustre da descendencia dos Albuquerques declarara, e para conservaçaõ, e augmento della bem assim fora, que todo o possuidor, que entrasse a succeder nos ditos bens vinculados, começando logo do primeiro, seria obrigado a depositar para emprego do mesmo morgado na Casa da santa Misericordia desta Cidade, os rendimentos delles dos primeiros dous annos, a que o Conde de Alegrete outrosim por nome de Mathias de Albuquerque, primeiro successor, e marido da R. naõ satisfizera em toda sua vida, e deixando a dita Condessa por sua universal herdeira, nem como tal contribuira, devendo de o fazer a A que se achava legitima successora, como sobrinha do dito Conde falecido, e filha de seu irmaõ outrosim no testamẽto nomeado, importando os redditos passante de seis mil Cruzados nos ditos dous annos, pela qual razaõ em tantos pedia, que a R. fosse condẽnada na dita fórma, a que o Conde seu marido se obrigára, tanto que possuira a dita fazenda vinculada, e unida em morgado. Contra o que por parte da Rè se allega, que estãdo já de posse muito de antes que o Conde Meirinho Mór dispuzesse entre outras a clausula referida, o dito seu marido o Conde, q̃ pelo mesmo instituidor fora chamado em lugar primeiro, se naõ entẽdia com a sua pessoa aquella obrigaçaõ, q̃ nos mais só se verificava, além de que cõmettendo a dispoſiçaõ, e eleiçaõ das clausulas sobreditas o defunto em seu testamento aos q̃ primeiro falecerão, q̃ expuzessem a seu arbitrio, naõ podia só o dito Conde testamenteiro dispór, o que a todos juntos era cõmettido, posto q̃ tambem lhe fosse encõmendado. E naõ se mostrando pelas instituiçoens, que nestes autos se pediraõ, e naõ apresentaraõ por parte dos AA. que em algũa dellas haja a dita clausula, naõ póde proceder a presente demanda, e fica fundado em falso, supposto este litigio por onde, e pelo mais com que primeiro se defendeo pertẽde ser absoluta. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçaõ de Direito no tal caso, e como pelo testamento do instituidor defunto se mostra, que depois de declarar outras clausulas, mandou que os seus testamenteiros assima nomeados tomassem para instituiçaõ de seu morgado as que melhor lhe parecessem dos sobredi tos, de Sabugal, Castanheira, e Idanhas, vendo as instituições das ditas familias, e que assim satisfazendo o Conde Meirinho, Mór do Reino segundo a fol. 4. he declarado por se achar só, e serem os mais falecidos, ordenou, que os possuidores do dito morgado vinculassem a elle os rendimento dos dous annos, que sempre seriaõ os primeiros, declarando, q̃ esta obrigaçaõ comprehenderia a todos, e que começaria logo do administrador primeiro, o q̃ naõ só se verifica no que houvesse de entrar daquelle tempo em diante a succeder, mas tambem se estendeo ao Conde, que estava possuindo pelo que resulta da mesma instituiçaõ. aonde declarando os successores o dito testamento, diz, q̃ seria o primeiro o dito Conde ao presente falecido, usando da palavra tambem de futuro ao mesmo tempo, q̃ já estava logrando o morgado. E como supposto se naõ aprensentem por parte dos AA as instituiçoens, que a R. pede, se mostra, que o dito seu marido possuio já com as clausulas, com que foy instituido este morgado, por onde naõ podia, nem a R. póde agora contravilas; álem de que fazendo menção o dito Conde Meirinho Mór, que as vira, satisfez ao que o instituidor lhe encarregou, e se presume, que obrou conforme a ellas segundo elle proprio declara. E tendo este ponto de se naõ exhibirem as taes instituiçoens passado em cousa julgada pela petiçaõ de aggravo, a que se naõ deferio fol. 114. nem em virtude de aggravo algum, que no auto do processo mais se interpuzesse, se pedio, que se deferisse a elle a pri-

*a primeira vez, que foraõ os autos por outro aggravo fol.* 129. *ſenaõ póde mais fallar neſta materia. E ſendo certo, que falecidos os teſtamenteiros, a que com o que ficou vivo ſe cometeo a execuçaõ de algũa ultima vontade, póde o que fica per ſi ſó executala ſem duvida alguma, ſe naõ acha limitada eſta regra no caſo em q̃ aos ditos teſtamenteiros ſe cõmete, àlem da mera execuçaõ o arbitrio, e modo da tal, naõ ha razaõ alguma, para que fazendo o dito Conde teſtamenteiro, o que devia, e o direito, nem o teſtador lhe naõ encontrava, deixe tambem a R. como univerſal herdeira, que ſe prova ſer de ſeu marido o Conde falecido ao que lhe pede a Aſucceſſora deſte morgado, na fórma da inſtituiçaõ delle. Condemno a dita R.a que depoſite para o emprego do dito morgado os rendimentos dos dous annos pedidos, que na execuçaõ deſta forem liquidados. E que pague as cuſtas dos autos. Lisboa* 23. *de Junho de* 1675. *Gaſpar Penalvo da Sylva.*

86 A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Doctor Freyre. Doctor Gouvea. Doctor Alvarez Coelho.

87 Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

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

Voluiſſe teſtatoris poſſe declarare clauſulas, ſecundum quas maioratus ſucceſſio re-
89 gulari debebat ex expreſſis in teſtamentis ibi relatis, quarum electio de jure poterat teſtatoribus committi, & ejus arbitrio relinqui, *Cap. cum tibi de teſtamentis, ubi Epiſcopus Barb. L ſiquis, L. nulli auth. licet teſtatori Cod. de Epiſcop. & Cleric.*

90 Uno ſolo exiſtente teſtatore, viſis inſtitutionibus, ut teſtator jũſſerat, obediendo diſpoſitioni inſtitutoris, clauſulam, de qua agitur, elegit, & adjungit hujus maioratus ſucceſſoribus onus, de quo fol. 7.

Imponendo ſecundum illas, quas invene-
91 rat in inſtitutionibus relatis, ut ille fatetur fol. 4. cujus aſſertioni maxime credendum juxta ea, quæ doctiſſimus *Pegas* ponderavit in ſuis allegationibus *n.* 7. Maxime quando ex inſtitutionibus relatis erat ipſius met teſtamentarii, cujus ſcientia in eo præſumitur, ut documẽtũ in ejus proteſtareexiſtẽs, *Phæb. 2. p. deciſ.* 133. *numer.* 22. *Pereir. de Caſtr. deciſ.* 24. *numer.* 10. *Reynoſ. obſerv* 65 *n.* 27. *& obſervat.* 71. *num.* 14. *Cabed. p.* 2. *deciſ.* 41. *in fin. Ord. lib.* 2. *tit.* 27. §. 3. Quare ſi illuſtriſſima Rea, & aggravatrix intendebat oſtendere illam clauſulam inſertam non eſſe in prædictis inſtitutionibus relatis, illi incumbebat inſtitutiones requirere, & oſtendere, non vero illuſtriſſimis Actoribus aggravatis, qui per ſe habent juris præſumptionem ex declaratione teſtamẽtarii, nec etiam officit, quod unus ſolum non poterat clauſulas adjungere, ut oſtentabatur ex parte Rei, quia à doctiſſimo Patrono contrarium fuit reſolutum, & hoc jure utimur in confirmationem judicati. Ulyſſipone 7. Auguſti 1676. Doctor Gouvea.

Convenio. Doctor Alvarez Coelho.

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

Neque obſtant fundamenta, quæ ex parte Reæ illuſtriſſimæ ſubtiliter ponderantur, quia ſatis diluuntur per primum doctiſſimum Dominum, & per ſapientiſſimum Actoris patronum, qui aliquid excogitandum non reliquere.

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

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

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

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

*Viſtos eſtes autos, libello do A. Manoel de Mello, como pay, e legitimo adminiſtrador da peſſoa, e bens de ſeu filho menor Alvaro de Souſa, embargos da R. Dona Antonia de Souſa, e Menezes fol. 31. que elles foraõ recebidos por principio de contrariedade, acabamento a elle fol. 37. replica, e treplica, documentos, e inquiriçaõ Moſtraſe por parte do A. que Alvaro de Souſa o velho, e ſua mulher Dona Franciſca de Tavora, inſtituiraõ hum morgado com confirmaçaõ Real, e entre as condiçoens com que gravaraõ aos ſucceſſores delle, era huma, que todos annexariaõ ametade de ſua terça ao vinculo do dito morgado, para aſſim hir ſempre em augmento, a cuja annexaçaõ ficou obrigado Diogo de Souſa, por ſe haver julgado ſucceſſor delle, e dever pela razaõ do lucro praticarſe nelle o dito encargo; pois conforme as regras das ſucceſſoens, todo o ſucceſſor de qualquer morgado ſe diz de direito poſſuidor, ainda que actualmente naõ aprehendeſſe a poſſe de ſeus bens, e ſendo a R. ſua herdeira, deve ſer condemnada, a que faça inventario de todos os bens livres do dito Diogo de Souſa, para ſeparaçaõ da ametade de ſua terça. Por ſua parte ſe moſtra, que a clauſula, e condiçaõ, que conſta da inſtituiçaõ, ſó reſpeita e grava aos actuaes poſſuidores pela efficacia de ſuas palavras, que neceſſariamente inculcaõ a actual poſſe, q̃ naõ houve em ſeu irmaõ Diogo de Souſa, com q̃ naõ era comprehendido na dita clauſula, álem de que até o preſente, naõ tinha ella R. cobrado couſa algũa dos frutos, que lhe foraõ julgados ao dito ſeu irmaõ, com que eſtava em notoria abſolviçaõ. O que tudo viſto, e o mais que dos autos conſta, diſpoſiçaõ de direito nas regras ordinarias de ſucceſſoens; pelas quaes para ter vigor, e purificarſe ſemelhante clauſula, e condiçaõ da annexaçaõ da ametade da terça pelas ſucceſſoens de qualquer morgado, baſta, que eſtes ſejaõ verdadeiros ſucceſſores, e bajaõ lucrado ſeus reudimentos; porque havendo lucro, logo tem lugar o encargo do inſtituidor, e de qualquer peſſoa a quem ſua diſpoſiçaõ deixar qualquer encargo; álem de que as palavras da inſtituiçaõ fol 6 naõ neceſſitaõ poſſe actual, para ſe haver de alterar a cõmum conjectura de ſe preſumirem gravados os ſucceſſores, que naõ tiveraõ a dita poſſe, a qual de direito ſe lhe cõſidera para a acquiſiçaõ dos fructos, que a R. eſtá liquidando, pelo que a condẽno coma herdeira, que conſta ſer de ſeu irmaõ Diogo de Souſa, a que faça inventario de todos os bens do dito ſeu irmaõ, que ſe achar ſerem livres, e que delles ſe ſepare ametade da terça para ſe annexar ao morgado, e no dito inventario, e declaraçoens delle, ſerá a R. ouvida ſobre o requerimento, que faz neſtes autos, em naõ eſtar ainda de poſſe dos rendimentos dos morgado vencidos por ſeu irmaõ; porque eſte requerimento naõ impede o proceder ſe á condemnaçaõ, e adjudicaçaõ da ametade da terça, ainda que impida o effeito della, e ſua execuçaõ. E pague a R. as cuſtas dos autos. Lisboa 4. de Junho de 1679. Joſeph da Cunha Brochado.*

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

No feito de aggravo de Joaõ Pereira de Miranda, contra Gonçalo Pereira do Lago, 65 Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

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

*lho Manoel Machado de Miranda, e aſſim devia o R. largar o dito terço ao morgado. E por parte do Reo ſe moſtra, naõ ficar por herdeiro do ultimo poſſuidor, e adminiſtrador Felippe Pereira do Lago, a quem pertencia ſatisfazer a clauſula da inſtituiçaõ do morgado, e que poſſuir o terço lhe por titulo de doaçaõ, q̃ lhe fizeraõ. Mais moſtra, que a doaçaõ foy feita antes que o dito Felippe Pereira do Lago entraſſe na adminiſtraçaõ do dito morgado, pois conſta ſer feita em Outubro de 1650. e ſe entrou na poſſe do morgado o anno ſeguinte de 1651. e no mez de Abril. Moſtraſe, que o dito terço lhe foy dotado mais em ſatisfaçaõ de dinheiro, que ſe lhe devia, do que liberalmente; porquanto o Reo aſſiſtia ao dito Felippe Pereira de Lago ſeu pay em as demandas com dinheiro, e ſerviço, que lhe fazia em ſua caſa, e por lhe dever dinheiro, e aſſiſtencias lhe fez a doaçaõ, e o deverſelhe o dinheiro conſta da certidaõ a fol 20. Mais moſtra, que o dito Felippe Pereira do Lago era amigo de ſeu filho Manoel Machado, ainda depois de o ter traſido em demanda ſobre huma legitima, o teve em caſa com ſua mulher, e filhos, e que pelo reprehender de algumas acçoens ſe apartou de ſua companhia. Mais moſtra, que todos os adminiſtradores, que poſſuiraõ o morgado, que foraõ muitos, nenhum até o preſente deu ſatisfaçaõ à condiçaõ da inſtituiçaõ, cõ o que parece ter preſcripto. O que tudo viſto, e o que mais dos autos conſta, e como ſe moſtre das palavras da inſtituiçaõ ſerem obrigados os ſucceſſores do morgado a ajuntarlhe todas as herdades que houverem ou herdarem, como que parece era defraudar as legitimas dos filhos, e aſſim naõ tinha lugar, e ſómente o deve ter nas herdades, que entrarem no terço, pois deſſe he livre aos pays a diſpoſiçaõ delle, mas como tambem a palavra, herdades, ſe entenda bens de raiz, ſómente eſtes que forem do terço, ſe deve entender, e naõ os bens moveis, que naõ ſe comprehendem debaixo da palavra, herdades, e aſſim ſe deviaõ pedir as herdades do terço ſómente, e naõ abſolutamente o terço, e como o R. poſſua o terço por titulo de doaçaõ inter vivos, e remuneraçaõ do que ſe lhe devia, e ſer feita antes que entraſſe na poſſe do dito morgado, nem o podia ſaber, pois as demandas ſaõ incertos ſeus fins, e como entraſſe ſem ter terço que avincular, e ſerlhe devedor de dinheiro, e obras boas de aſſiſtencias em demandas, parece ſer a doaçaõ mais em ſatisfaçaõ de divida, do que gratuita para ſe poder conſiderar, que com defraude de morgado o poderia fazer, o que naõ he de crer, pois naõ tinha entrada nelle, e como da certidaõ da ſentença a fol. 20. uſque ad 25. verſ. conſte deverſelhe, fica juſtificada a doaçaõ ſer ſatisfaçaõ da divida, e como tambem naõ conſte de que algum ſucceſſor déſſe ſatisfaçaõ à clauſula do inſtituidor até o preſente. E aſſim abſolvo ao Reo do pedido pelo Autor, e não ter acçaõ para lhe pedir o terço todo, que lhe foy deixado. E pague o A. as coſtas dos autos em que o condemno. Vianna 8. de Julho de 1677. Pedro Madeira de Abreu.*

Cum ab hac ſententia appellaretur ad Portuenſem Senatum, fuit ibidem confirmata à Judicibus Borges, & Mouſinho, die quinto Maii anni 1678. Et fundata in deſiberationibus ſequentibus. 97

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

Itaque cum Philippus pater naturalis Rei, & avus legitimus Actoris poſſeſſor fuit de maioratu, de quo agitur, non ſe exoneravit à gravamine impoſito ab inſtitutoribus, cum non conjungit tertiam partem ſuorum prædiorum bonis maioratus *d. § ſupra poteſt. aut. inſt de ſing. rebus § non ſolum inſt de leg. L. ſed & ſi lege 25. §. conſuluit Senatus, L. ſi quid poſſeſſor 31. §. ſicut autem ff. de petit. hæredit. Molin de primog. lib. 1. cap. 14 num. 19 Gam. dec. 341. Cabed. 1. p. dec. 12. numer. 2. Peg forenſ. cap. 4. num. 1. cum ſeqq.* Sicque dictus poſſeſſor obligatus remanſit, meo videri, ad accumulationem ſuæ tertiæ prædiorum maioratui. 98

Quin in contrarium faciat, quod ex parte Rei allegatur, inſtitutionem contra formam juris factam fuiſſe, eo quod ſucceſſoribus non remanebant bona ad teſtandum, quod de jure minime permittitur. Nam in dicta inſtitutione fol. 4. verſ. ſucceſſores gravari non inveniuntur, ut omnia bona accumularent maioratui, niſi tantummodo bona prædialia, & aurum, argentum, ſuppellectiliaque bona ſunt, liberaque cederunt ad teſtan- 99

dum, & ita institutio firma, & illæsa remansit.

100 Neque etiam aliquid operatur donatio facta à dicto patre Reo fol. 8. nam caviloſe, & fraudulenter agitata fuit, tam in præjudicium maioratus, quam in odium Emmanuelis, qui legitimus ſucceſſor erat poſt mortem patris ſui Philippi, nam antequam donatio fieret, cauſam agitabat circa ſucceſſionem iſtius maioratus cum Chriſtophoro tum temporis poſſeſſore, iſte pendente cauſa deceſſit, per cujus mortem ingreſſus fuit in poſſeſſione, ut fol. 15. verſ. virtute tranſactionis fol. 12. neque ignorabat de tali gravamine, quia cauſam movebat, ſcireque debebat de inſtitutione, & ita præſumitur, *Reynoſ obſ.* 71. *num.* 13. ſicque in præjudicium legitimi ſucceſſoris donatio geſta fuit, & nullo modo ſuſtineri poteſt. *Molin. ubi ſupra lib.* 4. *cap.* 8. *n.* 7 *& ſeqq. Valaſc. de jure emphyt. q.* 10. *num* 30 *Carvalh. ad cap. Raynald.* 2. *p. n.* 264 *Caſtilho quotidian. cap.* 157 *num.* 25. *cum ſeqq. Noguerol alleg.* 28. *numer.* 27. *&* 28. *Peg. forenſ. cap.* 4 *n* 84.

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

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

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

104 Maioratum inſtitutum fuiſſe à Gil Lourenço, & ab uxore ejus Joanna Gonſalves per ultimam voluntatem, arbitror, ut apparet ex inſtitutione à fol. 3. ubi clare conſtat de diſpoſitione inſtituentium cum de jure ſufficiens eſſet conjecturata voluntas, *Reyn. obſerv.* 68. *à n.* 27. *Phæb. dec.* 120. *n.* 3. *Pereir. dec.* 21. *à num.* 1. Quod quidem non ſemel judicatum apparet in utroque Senatu.

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

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

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

fuit, patet ex ſcriptura à fol. 8. & pro tali judicata liquet fol. 17. quæ ſententia tranſivit in rem judicatam.

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

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

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

Neque officere poteſt ſcientia, quam appellati pater dictæ clauſulæ habebat tempore, quo cepit poſſeſſionem maioratus, per quam in malá fide conſtitutus fuit, quæ per illam inducitur. Quia reſpondetur præſcriptionem impletam per ſcientiam rei alienæ de novo ſupravenientem non interrumpi, *Barb. ad rubr. de præſcript num. 265. alter Barb. in collectan. ad cap. vigilanti 5. de præſcript. num. 4 fol. 620 gloſſ. 1. in cap ſi virgo 34. q. 1. Gom. in L. 45. Taur. n. 125.*

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

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

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

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

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

ou-

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

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

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

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

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

No feito de appellaçaõ civel, em que saõ partes AA. Pantaleaõ Paes de Lacerda, e sua mulher, e RR. Antonio Peixoto, e sua mulher, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte.

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

*o qual*

o qual era filho legitimo de Pantaleaõ Paes de Lacerda, e de ſua mulher Dona Brianda de Souſa, a qual era filha legitima de Dona Brites de Souſa, e que da dita Dona Brites de Souſa, e da dita Dona Maria de Souſa dotada, filhas do inſtituidor, naõ ha hoje parente algum mais chegado que o ſucceſſor por linha direita, a quem pertence a ſucceſſaõ dos vinculados, e annexados ao morgado das caſas do Chafariz, nem ha deſcendẽte algum dos ditos dous chamados Gaſpar Vas de Souſa, e ſeu irmaõ Jeronymo filhos da dita Dona Brites de Souſa, e o parente mais chegado, que ſe acha por linha direita, he o ſucceſſor. Finalmente ſe moſtra, que os RR. eſtaõ de poſſe da fazenda da contenda. Por parte dos RR. ſe moſtra, que Jeronymo de Souſa quarto avo do ſucceſſor em o teſtamento com que faleceo entre as mais diſpoſiçoens que fez, foy deixar as caſas em que vivia ao Chafariz a ſeu filho Gaſpar Vaz de Souſa em morgado, para elle, e os que delle deſcendeſſem, com a clauſula, q̃ todos os ſucceſſores do dito morgado ſeriaõ obrigados annexar a ſua quarta, até chegar a cem moyos de renda, como ſe vê do teſtamento junto. Moſtraſe, que o dito Gaſpar de Souſa poſſuio em quanto viveo, o dito morgado, e o desfructou, pelo que quaſi contrahio com o defunto ſeu pay em aceitar ſua herança, ficou obrigado a annexar a ſua quarta, na fórma da diſpoſiçaõ do teſtamento. Moſtraſe, que naõ obſtante a dita obrigaçaõ, fez de quatro propriedades doaçaõ a ſua filha Dona Maria inſtituindoas em morgado, e tomandoas em ſua quarta, e que morrendo a dita Dona Maria ſem deſcendencia, paſſaſſe o dito morgado a ſeu neto Gaſpar, filho de ſua filha Dona Beatriz e que por ſua morte, ſe ficaſſe ſem filhos, foſſe a ſeu neto Jeronymo filho da meſma, e que naõ ficando deſcendencia de nenhum deſtes dous chamados foſſe a dita fazenda à Miſericordia deſta Cidade, como ſe vè da Certidaõ, que a eſtes autos anda junta. Moſtraſe, que o dito Gaſpar Vaz de Souſa fez partilhas em ſua vida entre ſuas filhas, e genros, e tirãdo a ſua quarta em as quatro propriedades aſſima, e outras mais fazendas, quiz que o morgado, q̃ tinha feito nas ditas quatro propriedades ſe conſervaſſe; e ſó o revogou em quanto ao chamar a Miſericordia, porque em ſeu lugar chamou o parente mais chegado de ſua linha, e no mais remanecente de ſua quarta fez outro morgado, em que nomeou ſua filha Dona Brites de Souſa, o que tudo melhor conſta da certidaõ da eſcritura de partilhas, que ſe ajunta. Moſtraſe, que fazendoſe partilhas por morte do dito Gaſpar Vaz de Souſa, nellas ſe adjudicou a quarta a ſeu neto Gaſpar Vaz de Souſa, na fórma da diſpoſiçaõ de ſeu avo: das quaes appellando Dona Brites de Souſa ſua mãy obteve ſentença no Juizo de mayor alçada a ſeu favor, porque ſe mandava ſe lhe entregaſſe a quarta, por ſer poſſuidora do morgado inſtituido por ſeu avo Jeronymo de Souſa, ao qual ſe devia annexar, o que melhor ſe deixa ver da certidaõ do Acordaõ, que ſe ajunta, como tambem ſe lhe reſtituirem os fructos da dita quarta da morte de ſeu pay Gaſpar de Souſa em diante. Moſtraſe em razaõ de alguns erros, e dividas, que depois de tirada a dita quarta ſe fizeraõ, como foy quatro moyos de trigo, que deu Simaõ Correa de Lacerda de bom concerto à ſanta Miſericordia de renda cada anno, e outras, que deſtes autos ſe moſtraõ, e melhor da eſcritura de tranſaçaõ, que nelles anda, ſe fizeraõ novas partilhas, para ſe ſaber, o que liquidamente cabia à quarta, que ſe havia annexar, e nella ſe pòr em cheyo a quarta, que ſe havia annexar de outras fazendas, e naõ com as da contenda, a qual ſe deu por livre em legitima. Moſtraſe, que fazendoſe partilhas entre Dona Brites de Souſa, e ſeus filhos, dos bens, que ficaraõ por morte de ſeu marido Simaõ Correa de Lacerda, foy dada a inventario por bens livres a fazenda de que ſe trata, e como tal foy dada a ſeu filho legitimo Gaſpar Vaz de Souſa, como ſe vè do treslado das meſmas partilhas, e da ſorte do dito Gaſpar Vaz de Souſa, e debaixo deſte titulo foy que a poſſuio ſempre por livre, e por ſua morte a ficou poſſuindo na meſma fórma ſua mulher Catherina Ferreira tia dos RR. a qual fazenda foy ſempre poſſuida à viſta de todos os poſſuidores ès do dito morgado, ſem nunca tratarem da reivindicaçaõ. Moſtraſe andar em demandas Gaſpar Vaz de Souſa com ſua mãy Dona Brites de Souſa, e com ſeu irmaõ Ruy Vaz de Lacerda, poſſuidor que foy tambem do dito morgado, e ſendo que foy hum dos mais ricos homens, que teve eſta terra, e poderoſo, e de mais ſe naõ fallava com o dito ſeu irmaõ, e nem de chapeo, e nunca lhe pedio a fazenda de que ſe trata, pelo que ſe deixa ver que ſe a fazenda fora de morgado, trataraõ os poſſuidores delle de a pedir. Moſtraſe, que por morte do dito Gaſpar Vaz de Souſa ficaraõ correndo os meſmos litigios com ſua mulher Catherina Ferreira, à qual tambem ſe naõ pedio a dita fazenda, ſendo que a dita Catherina Ferreira trouxe tanto atropellado o dito Ruy Vaz de Lacerda, que lhe veyo a dar de hum concerto ſeſſenta mil reis, como ſe vè da dita eſcritura de trãſaçaõ junta a eſtes autos. Moſtraſe, que o alcançar o A. ſentença contra Joaõ Dias, ſe naõ ſoube defender, nem moſtrar

papeis juridicos. Finalmente se mostra, que a fazenda da contenda veyo a poder dos RR. por titulo de herança, e que com esse titulo he que a possuem. O que tudo visto com o mais dos autos, disposiçaõ de Direito em tal caso, e como se mostra pelo testamento a fol. 49. com que faleceo Jeronymo de Sousa fazer morgado em as casas em que vivia ao Chafariz, com a clausula, que todos os successores delle seriaõ obrigados a annexar as suas quartas, até chegar a cem moyos de renda, e se mostrar, que seu filho Gaspar Vaz de Sousa, como successor que foy do dito morgado, estava obrigado a annexar a sua quarta; pois na aceitaçaõ, que fez do dito morgado, que tambem se sujeitou a todas as clausulas, que se contrahio com o dito defunto seu pay com que foy instituido, e constar, que o dito Gaspar Vaz de Sousa fez doaçaõ a sua filha D. Maria de quatro propriedades, nas quaes entrava a da contẽda, tomandoas em sua quarta, e instituindoas em morgado, para o qual chamou Braz Vaz, e que por morte destes sem descendencia fossem as suas fazendas á Misericordia desta Cidade, como se vê da certidaõ a fol. 6. e se mostrar da certidaõ a fol. 12. que fazendo o dito Gaspar Vaz de Sousa em sua vida partilhas entre suas filhas, e genros, tirou a sua quarta, na qual entravaõ as ditas quatro propriedades, que quiz ficassem em morgado, na fórma que tinha disposto, e só o revogou em quanto ao chamar a Misericordia; porque em seu lugar chamou ao parente mais chegado de sua linha, e no mais remanecente da sua quarta, instituio outro morgado para o qual chamou a sua filha Dona Brites de Sousa, os quaes morgados, conforme a Direito, naõ podia fazer, por estar obrigado a annexar a sua quarta ao morgado de seu pay, e constar, que fazendose partilhas por morte do dito Gaspar Vaz de Sousa, se adjudicou a quarta a seu neto Gaspar, na fórma da disposiçaõ de seu avô: das quaes appellando Dona Brites de Sousa, filha do dito Gaspar Vaz de Sousa, obteve sentença na mayor alçada, porque mandavase lhe entregasse a quarta com os rendimẽtos della da morte de seu pay em diante, visto lhe pertẽcer, por ser possuidora do primeiro morgado, a quẽ se devia annexar, como se vê da certidaõ do Acordaõ fol. 71. e se mostrar, que para se saber, o que liquidamente cabia á quarta, que se havia annexar, se fizeraõ novamẽte partilhas por authoridade de Justiça, porque dessa sorte, naõ se podiaõ emendar os erros dos antecedẽtes, o que conforme a Direito he permetido, e juntamente pelas muitas dividas, q depois se haviaõ contrahido, como foy a de quatro moyos de renda de trigo cada anno à Misericordia desta Cidade, os juros que se biaõ vencendo, e trezentos mil reis, que se pagaraõ á Sé desta Cidade, como consta da escritura do concerto a fol. 37. as quaes dividas se haviaõ de tirar da quarta, e consta, que nestas partilhas, que se fizeraõ, se tiraraõ outras fazendas, que naõ foy a da contenda, com que se poz em cheo a quarta, e a fazenda, de que se trata, foy dada por livre em legitima a D. Brites de Sousa, como se vê de sua sorte a fol. 74. vers. e se mostra, que fazendose partilha dos bens que ficaraõ por morte de Simaõ Correa de Lacerda entre sua mulher Dona Brites, e seus filhos, se deu a inventario a fazenda da contenda por livre, e como tal foy dada a seu filho Gaspar Vaz de Sousa, como se vê do trasllado do inventario a fol 115. e de sua entrega a fol. 134. e melhor de sua sorte a fol. 77. vers. e constar, que Catherina Ferreira, mulher do dito Gaspar Vaz de Sousa a deixou a sua irmã Guimar Ferreira, como se vê do seu testamento a fol. 169. e do acto da posse a fol. 176. vers. e se mostrar do testamento, com que faleceo a dita Guimar Ferreira a fol. 182. vers. deixar a sobredita fazẽda aos filhos dos RR. e da sentença, que os AA ajuntaõ, porque se julgou o souto da cabeça de Mecaso por de morgado, foy porque o R. naõ mostrou papeis juridicos, dos quaes constasse ser livre, e como por parte dos RR. se mostrem estes, e que nunca os possuidores de morgado, de que o A. está de posse, tratassem de pedir a fazenda da contenda, sendo á vista de todos elles possuida por livre, e constar, que Gaspar Vaz de Sousa andou sempre em demandas com sua mãy Dona Brites de Sousa, e seu irmaõ Ruy Vaz de Lacerda possuidores que foraõ do dito morgado, e nunca estas intentarem pedir a tal fazenda: e tanto, que durando ainda estes litigios com sua mulher Catherina Ferreira, a qual por ser aquieta, lhe deu de bom concerto Ruy Vaz de Lacerda sessenta mil reis, como se vê da escritura a fol. 241. e se mostrar, que os RR. gozaõ a sobredita fazenda com justo titulo, a julgo por livre, e os absolvo do pedido pelos Autores, aos quaes condẽno nas custas destes autos. Portalegre 27. de Fevereiro de 1678. *Manoel Vidigal de Moraes.*

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

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

inficiatur, nec prætens quæſtio in eo conſiſtit.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ergo apertissime ex hoc secundo instrumento patescit, Gasparem neutiquam prædium, de quo agimus, in maioratus à parenti instituti, successores tranferre voluisse, quamvis id in quartam assumpsisset eo præcipue, quia in hoc secundo instrumento nulla traditio vera, vel ficta intervenit. Ex quo proinde dominium Actori, cæterisve maioratus possessoribus quæri non potuit, ut proxime ostendimus.

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

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

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

sequuta

ſequuta fuit, ut manifeſte ex ipſius ſententiæ verbis conſtat, ibi: *E conforme a iſſo o dito Gaſpar Vaz em ſua vida fez partilhas entre ſeus filhos por contrato entre vivos cõ reſerva do uſufructo, o qual conforme a Direito naõ podia revogar, nem deixar ao appellado a dita quarta, que tinha annexada ao dito morgado, &c.*

138 Eo igitur tendit ſententia, ut diſpoſitio, quæ partitiones ſubſequuta fuit, infringeretur, quartaque antiquiori maioratui annectaretur; at vero prædium, de quo agimus, in partitionibus huic maioratui neutiquam aſſignatum fuit, ut jam oſtendimus; immo potius priori illo inſtrumento, & donationis contractu, qui partitiones præceſſerat fol. 4. verſ. 5. & 6. alii diverſo maioratui aſſignatum erat. Nihil ergo intereſt, quod ſententia illa partitionis contractum ratum habuiſſet, in eo enim contractu prædium eidem maioratui, quem Actor nunc poſſidet aſſignatum minime fuit, immo potius alterius maioratus inſtitutio ratificata, & confirmata, atque probata fuit, qua prædium ei, aſſignatum fuerat traditione ſubſequuta in alios ſucceſſores diverſos, ut ex illo ſæpe memorato inſtrumento fol. 4. verſ. liquet.

139 Quamvis autem maioratum illum Gaſpar inſtituere non potuiſſet, quippe qui quartam totam parentis maioratui ex ejus præcepto annectere tenebatur, id tamen non concludit prædium in iſtiusmodi maioratus poſſeſſorem dominium tranſijiſſe eis nec reivendicationem competere, cum nullibi demõſtretur Gaſparem illũ eis dare, & tradere voluiſſe, neque id in ſententia fol. 54. judicatur, ſed tamen partitionis formatur contractus, poſteriorque Gaſparis inconſtantiſſimi infringitur diſpoſitio, declarando eum quartã annectere teneri, non tamen inde ſequitur, prædium hoc, quod non annexit, immo aliis diverſis perſonis dare voluit, maioratui ita acquiri, ut vendicatio Actori competat.

140 Præcipue vero, quia ſententia illa lata eſt anno 1613. partitionibusque ejus virtute factis eodem anno prædium hoc in legitimum tamquam liberum Beatrici aſſignatum eſt, non autem vinculo maioratus, tamquam ſi quartæ eſſet pertinens ſubjectum fol. 57. clare igitur patet illo in tempore, quo ſententiæ vis, & mens apertius noſcebatur, intelligi prædium hoc non fuiſſe in quartam imputatum, maioratuique aſſignatum, & forte quarta per alia bona repleta eſſet, de quo nobis modo ſatis non conſtat.

141 Unde tametſi omnes à me factæ conſiderationes deeſſent, hæc una pro ſententiæ confirmatione, Reique abſolutione ſufficeret, nullum enim mihi ſufficiens proponitur argumentum, quo tranſactis jam plusquam 60. annis ſententiam Senatus aliter nunc intelligam, quam tum cum lata fuit, intellexerunt illius temporis magiſtratus, & officiales, præcipue, quia Beatrix ipſa, quæ pro maioratu pugnavit, victrixque evaſit, prædium hoc tamquam liberum accepit, novisque partitionibus conſenſum adhibuit, immo & cum per conjugis mortem inventarium conficeret, prædium ipſum, tamquam liberum, inter ſe, & filios dividendum deſcripſit fol. 91. quod in ſortem legitimæ Gaſpari filio adjudicatum fuit, quid ergo hæc, & alia, quæ bonus Judex conſiderat fol. 186. verſ. & 187. ſibi volunt ſignificare, niſi prædium liberum, & allodialle, maioratumque aliis bonis integratum fuiſſe.

Ex quibus plane ſequitur minime obſtare 142
maioratus bona, non niſi immemoriali tempore præſcribi poſſe; hæc enim concluſio, quam veram profiteor, ita demum obſiſteret, ſi prædium maioratui annexum tenderetur; at vero in præſenti id nunquam ei vinculatum fuiſſe judico, immo potius ſentẽtia, multiplicatisque partitionibus, liberum fuit habitum, idque ex annorum 60. curſu, confirmavit, pro quo facit, quia quælibet ſolemnitas, & extrinſeca ex curſu temporis præſumitur, *text. in L. ſi filius Cod. de petit. hæred. jnnctisque late Reynoſ. obſervat. 71. per tot. Otero de paſcuis cap. 11. à num. 12. Joan. Angel. Boſſ. de alienat. bonor. eccleſ. à numer. 202. cum ſeqq. Capic. Galeot. lib. 2. controv. 38.* Quod maxime procedit ſtante obſervantia ſubſequuta: igitur & ſimiliter præſumimus maioratum aliis bonis integratum, cum per tot partitiones, totque annorum curricula prædium hoc tamquam liberum poſſeſſum fuiſſet.

Confirmetur igitur optime Judicis ſen- 143
tentia, non obſtante exemplo fol. 38. quo minime ſtare tenemur, ſed ſecundum noſtrum intellectum judicare. Ulyſſipone 12. Septembris 1678. Lopes Oliveyra.

Mihi etiam magis ad confimationem 144
appropinquare fas eſt; quia periculoſum eſt, nimisque obſcurum quærere poſt tanti temporis curriculum, tantorumque actuum torrentem. non ſolum denovo cõdere, verum etiam & omnia præterita mutare, vel contra deciſionem *text. in L. teſtamenta 18. Cod. de teſtament. Tiraquel. tract. de præſcript. §. 1. gloſſ. 4. verſ. vigeſimo quinto, Caſſan. in cathalag. glor. mund. p. 1. conſiderat 44. verbo mos fideliſſimæ vetuſtatis debet retineri, quia antiquitati ſemper defertur ex cap. de quibus 20. diſtinct. L. ſi chorus §. 1. ff. legat tert.*

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

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

147 Suppono primo: licere majoratus institutori successoribus injungere, ut bonorum suorum tertiam, vel partem aliquam ipsi majoratui adjiciant,*argumẽto text.in L. ab eo 9.Cod.de fideicommiss. L unum ex fam. §.1 ff. de leg.2. Molin de primogen. lib.2.cap.4.num. 15.vers sed quamvis, Peregr.de fideicommiss. art 33.n.33.Gratian. forens.cap.917 num.21. Phæb.decis.212. num.24.* Quod ex eo provenit, quod testator de rebus hæreditariis disponere, easque legare potest, *dict leg. unum ex fam. §. si rem, text. in §. non solum.* & ibi *Pichard. dict.num.66.inst.de legat.Gom.1.variar cap.12.numer.14.*& ibi *Aylon.* & ita hæres obtemperare tenetur adstrictus obligatione, ex quasi contractu resultante § *hæres*, & ibi *Pichard.n.5. inst.de oblig. quæ ex quasi contractu.*

Suppone secundo posse parentes, dum ad- 148
huc vivant, inter filios patrimonium dividere; modo ipsi emancipati sint (quod in præsentibus terminis accidit, duæ enim Gasparis filiæ, Maria, & Beatrix in matrimonium collocatæ erant, & ita patriæ potestatis nexibus exsolutæ *ex Ord lib. 1. tit. 87. §. 6.*) *Caldas à dict. §. sed hoc numer.18. inst. de inoffic.testam.*optime *Cancer.1.variar. cap.3. n. 15.Surd de aliment tit.9 q.2 num.13. Valasc. de partit cap.21. num 6. Cabed 1 p decis.127.* Ubi asserit, talem divisionem revocari non posse, & licet *Valasc.proxime*, posse patrem affirmet, attamen cum dictus Gaspar non revocasset, nihil *Valasc.* officit.

Suppono tertio testatorem res, quas vel- 149
lit, eligere posse, quæ in suam tertiam, vel pro Regionis more in suam quartam imputentur, *Valasc.de part.cap.19.num.25.& cap. 20.n.25.& consult.53.n.9.*

His ita de jure præhabitis, jam illud ex fa- 150
cto metiamur, primus institutor jussit successoribus quartam majoratui adjungere, Gaspar primus successor præcepto illi parere tenebatur: idem, dum adhuc viveret, bona inter nuptas filias divisit, & prædium, de quo contenditur, in quartam inter alia cooptavit; huc usque sane recte, sed dum ex bonis in quartam selectis, donationem fecit, & alium majoratum instituit, irritum quidem disposuit, idque sacri Senatus sententia fol. 54. evictum est, jussumque, ut quarta à Maria, & nepote Gasparis retraheretur, restitueturque Beatrici majoratum, cui quarta adjicienda erat possidenti, idque nova divisione instituta actum est.

At ex parte Actoris objicitur Senatus sen- 151
tentia divisionem à Gaspare factam ratam habitam,ideoque à judice repeti non potuisse. Hoc quidem verum agnosco, sed non perpetuo verum, possunt enim partes sententiæ renuntiare,*ex text formali in L si Judex ff. de minorib. Gabriel Pereir. decis. 62. n. 2.* Sic etiam siquis peremptoriam ex re judicata objiciat proxime,*Ord. in 3.tit.20.§.15.* & patiatur adversarium de injustitia sententiæ opponere.Judex licet inferior,qui de exceptione cognoscit, & de meritis objectæ

senten-

sententiæ cognoscet, *Gam. decis.* 357. *alias* 354. in causa Donæ Philippæ *n.* 1. *&* 2. ergo licet divisio à Gaspare inter filias facta Senatus sententia confirmata sit, dum judex ad aliam divisionem properavit, scientibus, & non repugnantibus iis, qui talem divisionem impugnare possent, utique sententiæ renuntiasse videntur.

152 Sed replicabitur, istã renuntiatio sequentibus in maioratu successoribus præjudicium inferre non posset, cum enim Gaspar prædium, de quo agimus, in quartam cooptasset, sententiaque justum sit, ut dicta quarta maioratui injungeretur, successoribus ex dicta sententia jus acquisitum est, *argumento text. in L. quod res Cod. de don quæ sub modo*, & hoc jus illis auferri non potest.

153 Augetur difficultas ex eo quod supra in 1. supposito vers. quod ex eo dictum superest. Quinto: Posse testatorem de hæredis rebus disponere, illasque legare, unde quarta successorem, non ipsorum sed institutoris judicio, maioratui unitæ censendæ sint, at rerum legatarum dominium à dicta hæreditate, statim recta via ab eo, qui legavit, ad eũ cui legata sunt, transit, *L. à Titio ff. de furtis.* Ergo quarta bonorum Gasparis, cum non ipsius, sed primi institutoris judicio, maioratui annexa sit, statim à morte Gasparis ipsi maioratui unita censenda est, illiusque dominium ad maioratus successores transiisse: hujus instantiæ vim ut declinemus, advertendum est, *regulam textus in L. à Titio limitari*, quando testator hæredis rem legat, *Gomes ubi supra*: ratio est, quia cum nemo plus juris in alium transferre possit, quam in se habet, *L. nemo plus juris ff. de reg jur. L. traditio* 20 § *quoties ff. de acquirend. rerum dom.* Ita cum dominium rerum hæredis penes testatorem 6. non sit, illud transmitere non potest, ex quo sequitur dictum prædium adhuc maioratui adjectum non esse, & ita successoribus nullum illatum præjudicium, nullum enim jus illis in tali prædio adhuc acquisitum est, sed tantum in tertia, ex quo sequitur realem actionem actori non competere, utpote qui dominium nactus non sit ex regio, *text. in L. in rem actio* 21. *ff. de oblig. & actionib.*

154 Sed quia testatoris voluntas pro lege est, possetne Judex divisionis bona, quæ testator in tertiam sepositi, alicui ex hæredibus adjudicare, ipsam vero tertiam ex alis bonis hæreditariis repleret: hanc quæstionem in terminis disputat *Gam. decis.* 48 & affirmative resolvit videndus omnino, & licet *Flores* ibidem cum aliis, quos laudat, decisionem illam dicat penitus falsam, adjicit statim, sustinendam ex cursu longissimi temporis, at vero ab ultima divisione ad præsens plus sexaginta annis intercedit.

Deinde *Flores* eis, quos sequitur, præsupponit, rem à testatore maioratui designatam: hoc sane casu infirmior mihi foret *Gamæ* authoritas ob jus sequentibus acquisitum, & in nostro casu Gaspar neutiquam quartam maioratui univit, cui unienda erat, sed alii designavit. 155

Tandem Beatrix, quæ sententiam reportavit, tertiam, sive quartam decisione à Judice facta accepit, sic & alii successores, quibus minor esset diligentia in iis, quæ sibi deberentur prosequendis, & nihilominus tacuerunt. Ergo hujus silentii nullam aliam causam præsumo, quam quartæ justa, & integra satisfactio, quod si factum non sit, ostendat Actor, & id patet, quod ad perfectam quartæ satisfactionem defecerit. 156

Hæc me cogunt sapientissimis Dominis tertio, & quarto loco deliberantibus accedere, Reumque absolvere, justeque judicatũ confirmare; nec me movet, quod in alia causa ab Actore misero alii homini mota, actor ipse obtinuerit, legibus enim, & non exemplis judicamus, & summus ille, omnipotensque Judex, qui cum acceperit tempus, mortuos juxta vivos ad calculum vocabit justitias judicaturus, sententiarum justitiam, vel in justitiam ipse discernet. Ulyssipone 5. Januarii 1679. Pereyra. 157

Quid autem dicendum sit in patre filii supposiiti eo sciente aut ignorante, & an possit in illo facere maioratum, aut erectionem, & cui, & quibus competat successio, maioratus sic factus, & erectus à patre subposito, & in filium subpesitum, & an sit valida, vel non erectio maioratus, late tractat *Caranc. de part suppositi. cap. 5. numer. 13. & seqq. & signanter numer.* 32. de qua re vide etiam *Portugal de donat. Reg. 2. tom. p. 3. cap. 33. num. 8. & seqq. Roxas de incomp. maior. p. 2. cap. 4. per tot. & dicemus infra.* 158

CAP.

## CAP. IV.

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

### *SUMMARIUM.*

1 *Quando maioratus institutor fecit maioratum de omnibus bonis suis mobilibus, & immobilibus, movētibus, & summovētibus, an omnia bona comprehendantur, & quæ: & nn seqq.*

44 *Maioratus an possit constitui in rebus mobilibus.*

45 *Maioratus an possit erigi de nominibus debitorum.*

46 *Maioratus an possit fieri in pecunia, & in annuis redditibus: & n. 12.*

48 *Si testator inquit quod facit maioratum de omnibus suis immobilibus, an in hac dispositione comprehēdantur annui redditus, vel census: & nn. seqq.*

59 *Maioratus an possit fieri in præjudicium creditorum, & de bonis hæredis, aut alienis, & quid si in illis habet partem, ubi etiam an possit legare rem alienam: & nn. seqq.*

76 *Maioratus an & quādo possit facere pater de legitima filii, & validus sit: & nn. seqq.*

90 *Maioratus an possit constitui de re emphyteutica: & nn. seqq.*

166 *Maioratus an possit cōstitui de re feudali.*

167 *Maioratus an possit fieri de re subjecta oneri Missarum.*

168 *Quid in bonis donatis pro se, & filiis à Rege, vel à particulari, & in bonis extra Regnum.*

169 *Officium an possit vinculari ad maioratum: & n. 65. & 66.*

170 *Possessor officii an possit de illo disponere absque facultate Regia: & num. 61. 62 63. & 64.*

177 *Commendæ concessæ ad vitas cum facultate libera nominandi, an possint vinculari, & nominari in successores maioratus per substitutiones: & nn. seqq.*

332 *In Regno Castellæ sunt commendæ maioratus legales, & secundum normas maioratus in illis succeditur regulariter, & quid in nostro Portugalliæ Regno: & n 71.*

333 *An in patronatu Regio, aut bonis Coronæ, aut commendæ illius possint succedere descendentes illegitimi, licet sint legitimi, & quando dicatur de Corona, & pertineat cognitio ad illam.*

334 *In Regno Portugalliæ cōmenda de Sousa est maioratus, & an in aliis Regnis sint commendæ maioratus: & n. 335.*

335 *Bona Coronæ an, & quando possint vinculari ad maioratum: num. 336. & 337. 368. & n. 369 explicatur n 119.*

339 *Si Villa aut oppidum Coronæ fuit emptum, potest vinculari: & nn seqq Ubi etiam de multis conjecturis inducentibus maioratum.*

368 *De maioratibus bonorum Coronæ, & secundum Legem mentalem & quod dici possint maioratus legales, & quomodo.*

369 *Si Princeps concedat bona coronæ non obstante Lege mentali, succeditur in bonis per regulas maioratus patrimonialis.*

370 *Revocata Lege mentali per Principis rescriptū, ut potest, successio est redacta ad jus commune, secundum quod tunc succeditur, & per ejus regulas.*

372 *Maioratus an possit institui de fortaliciis Indiæ, & quando, & quomodo vinculari possint: & nn seqq.*

389 *Maioratus an possit fieri in melioramētis bonorum.*

390 *Maioratus an possit fieri in servis: & nn seqq.*

401 *Maioratus an possit erigi in bonis apud hostes, & in præcedentia.*

403 *Et quid in bonis alienis: & nn seqq.*

415 *Maioratus si fuerit erectus in domo, quæ ignorāte fundatore est destructa, an in area teneat, & quid si deficiant vocati, & quando censeatur erectus in sepultura: & nn seqq.*

438 *Maioratus an, & quando fieri possit de tertia & legitimis renūciatis à Monasterio cum clausula, ut succederet aliqua persona & nn seqq.*

506 *An maioratus possit erigi in navi, aut navigio.*

QUando maioratus institutor fecit maioratum de omnibus bonis suis, mobilibus, & immobilibus, moventibus, & summoventibus, omnia bona vinculata censentur absque limitatione, aut restrictione aliqua omnes res suæ in vinculum comprehenduntur, ut est *text. in L. hæres meus* 98. § *uxori meæ ff. leg.* 3. ibi: *Omne do Leg. Trebacii hæc verba, quod ejus causa factum, paratum quæ est ad aurum, & argentum dum taxat ferri putat. Proculus ad omnia, quod & verum est, L. Julianus* 66 *ff. eod tit.* quæ loquitur in fideicōmisso *L.* 1. § 1. *L. ea tantum adje-*

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

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

*Viſto o feito, convem a ſaber, libello dos AA. oppoſiçaõ do oppoente, contrariedade dos Reos, papeis juntos, provas dadas. Moſtra-ſe, que falecendo o Doutor Affonſo Garcia Tinoco em* 30. *dias de Agoſto de* 1622. *em o teſtamento com que faleceo fol.*19. *inſtituio por ſeu univerſal herdeiro ao Doutor Luiz Mendes Barreto, e que avinculou os bens em vinculo de morgado com obrigaçaõ de doze Miſſas em a Capella que tinha inſtituido em a herdade de Borras, que por legitima ſucceſſaõ vinha a elle dito Luiz Mendes, depois de ſua morte, por elle ſer o parente mais chegado, a quem a dita Capella pertence, para o que diſſe, que tomava a ſua herdade, que tinha na Villa de Fronteira, aonde chamavaõ a Corte dos Mellos, e hũa horta, que tinha na dita Villa, que faziaõ ambas as ditas propriedades em Capella, ou morgado, a qual haveria o Doutor Luiz Mendes Barreto, e por ſua morte ſeu filho macho mais velho, e que naõ tendo filho, viria á femea mais velha, e que em falta de filhos viria ao parente mais chegado, e que eſta ſua Capella andaria unida com a que o dito ſeu pay tinha inſtituido na dita herdade, e corte, e do que diſſeſſe, que ſe eſtimava, ſe compraſſem dous quinhoens, que havia na dita herdade de hortas, de hum dos quaes era ſenhor o dito Luiz Mendes Barreto, e do outro Luiz Gonçalves Moniz, e que ſe fizeſſe muito pelo comprar, e que quando naõ pudeſſe, lembrava que na viſinhança da dita ſua herdade eſtava hũa vinha, a qual chamavaõ dos Teureiros, e que partem ambas rego por rego, o qual herdeiro fizeſſe muito pela haver para a Capella, e na fórma do dito teſtamento diz, que ſeu herdeiro lhe faça cumprir o dito teſtamento, e que finalmente lhe deixa todos os mais ſeus bens que lhe pertençaõ, e ſe moſtra, q̃ por falecimento do dito inſtituidor ſuccedeo na dita Capella o dito Luiz Mendes Barreto, e cobrou todos os bens moveis, e de raiz, e dinheiro que delle ficou, e por ſua morte tomou poſſe da dita Capella, e de todos os bens que ficaraõ do dito Doutor Luiz Mendes Barreto Dona Sebaſtiana do Camera ſua filha, mulher que foy do Reo, e ſendo ella falecida, elle ficou tambem em poſſe de todos os bens, como cabeça de caſal, e por ella o deixar inſtituido por herdeiro, e por a ſucceſſaõ do dito morgado ſe deferir á Authora Dona Iſabel Barreta filha natural do dito Luiz Mendes Barreto, com quem o A. eſtá caſado, o Reo lhe largou o dito morgado, e os bens de raiz que ficaraõ do dito Doutor Affonſo Gracia Tinoco, reconhecẽdoa por legitima ſucceſſora, e agora neſtes autos tem os AA. dado libello contra o R. em que lhe pedem todos os mais bens moveis, e dinheiro que ficou do dito Affonſo Gracia confuſamente, que todos eſtaõ vinculados ao dito morgado, e que as palavras da inſtituiçaõ comprehendem a todos, e ſe moſtra, que tendo os AA. offerecido libello contra o R. veyo o oppoente Manoel da Fonſeca Tinoco com os artigos de oppoſiçaõ fol.* 255. *para effeito de excluir aos AA. e R. da dita auçaõ, allegan-*

do que a dita A. Dona Isabel Barreto era filha natural do dito Luiz Mendes Barreto, e que como tal naõ podia pertender, nem lhe pertence a dita Capella, e que pertence a elle oppoente, como legitimo successor, por ser filho de legitimo matrimonio de Catherina Tinoca, filha de Affonso Garcia Tinoco, e neto de Antonio Mendes Tinoco, que foy irmaõ do instituidor Pedro Garcia Tinoco, e que sendo os instituidores homẽs nobres, naõ tiveraõ tẽçaõ de que no seu morgado houvessem de succeder filhos naturaes. E por parte da A. Dona Isabel Barreta se mostra, que he filha natural do Doutor Luiz Mendes Barreto, que foy filho de Manoel Mendes Tinoco, e neto de Antonio Mendes, que foy irmaõ do instituidor Pedro Mendes Tinoco, que por a dita Dona Sebastiana da Camera ultima possuidora, e a sua filha de Dona Maria Barreto, irmã do dito Luiz Mendes Barreto, fica a Authora sendo prima com irmã da dita Dona Sebastiana, da qual o oppoente era primo segundo, e que, ou se tome a successaõ da pessoa do dito Luiz Mendes, ou da pessoa da dita D. Sebastiana, sempre a A. Dona Isabel he a cada hum delles hum grao mais chegada, do que he o oppoente, e que ainda que assim naõ fora, carece o oppoente da auçaõ para poder pedir este morgado, porque se prova que seu avo Affonso Garcia foy filho espurio do dito Antonio Mendes, irmaõ do instituidor Pedro Mendes, e conforme a Direito sendo espurio, naõ póde succeder neste morgado, deixado a filhos familias, por quanto senaõ consideraõ por filhos, nem saõ da familia os espurios, e se reputaõ por pessoas que naõ tiveraõ pay, e sem serem da familia naõ pódem succeder no morgado, e mais sendo de seu avo, o qual era espurio, e nasceo fóra da familia, e se continùa nelle a incapacidade que seu avo tinha, por quanto naõ póde succeder senaõ com relaçaõ de seu pay, e avo, e a mesma incapacidade de pay atrahe inhabilidade no oppoente, como de raiz infecta imaculada de seu pay, e avo, todos os que delle nascem, nascem da outra linha, e de mais disto, ainda que seu avo naõ fora espurio, senaõ filho natural como elle confessa, ou seja bastardo, como dizem as testemunhas de sua inquiriçaõ, sempre a A. Dona Isabel fica sendo hum grão mais chegada ao dito Luiz Mendes Barreto, ou à dita Dona Sebastiana, ultima possuidora, e conforme a isto carece o oppoente de auçaõ, nem póde pedir o morgado, que a A possue, porque constando que naõ póde succeder por ser neto de espurio, naõ he necessario provar a A q̃ tem direito para succeder no morgado, e lhe basta estar em posse delle, quanto mais que o instituidor chama para a successaõ deste morgado os filhos, e em todo o testamento naõ chamou os legitimos, nem excluio os naturaes, e que Affonso Garcia conhecia a A. e lhe era taõ affeiçoado, que dizia que a havia de perfilhar, e persuadio a seu pay que a perfilhasse, e que senaõ cazasse, e ainda que naõ houvera estas conjecturas pertencia à A. a successaõ deste morgado por quanto senaõ mostra, que haja parentesco, e do sangue dos instituidores, e conforme a direito naõ chamando primeiro aos filhos naturaes do possuidor do morgado, succedẽ nelle todas as vezes, que faltaõ parentes legitimos do sangue dos instituidores, como he necessario deste effeito o que naõ consta q̃ haja. E deferindo á auçaõ dos AA. em quãto pedem que a R. lhes restitua todos os moveis, e dinheiro q̃ o dito Luiz Mendes Barreto de Abreu por falecimento do dito Doutor Affonso Garcia como bens avinculados ao dito morgado. Mostrase, q̃ o dito Affonso Garcia disse, que instituia por seu herdeiro universal ao Doutor Luiz Mendes Barreto, e q̃ haverá os seus bens em vinculo de Capella, ou morgado, cõ obrigaçaõ de doze Missas, e posto q̃ aquella palavra, meus bens, seja indefinita, e em mais propria significaçaõ contenha todos os bens, assim moveis, como de raiz, e dinheiro, com tudo logo o instituidor declarou, q̃ fossem aquelles que de raiz tinha, e passa ainda mais adiante, e diz q̃ tem huma herdade, e huma courella de terra na cabeça do Pinheiro, e que faz em estas duas propriedades o morgado, ou Capella, as quaes palavras saõ diminutivas, e limitativas do q̃ indifferẽtes, porq̃ tinha mandado, q̃ de seus bẽs se fizesse morgado, e tanto he assim, que foy esta a vontade do defunto instituidor, que no fim do dito testamento tornou a declarar, que nomeava ao dito Luiz Mendes por seu testamenteiro, e lhe pede, que se lhe fizesse cumprir o dito testamento, e que finalmente lhe deixava todos os seus bens, e que depois de cumpridos seus legados, lhe deixava todo o remanecente delles, que se aquellas palavras senaõ houveraõ de entender neste sentido, ficava ociosa esta ultima disposiçaõ, se pela primeira se entendesse, que sua vontade era, que todos seus bens moveis, e de raiz, e dinheiro se avinculasse ao morgado, e confórme a isso carecem os AA. de auçaõ para poderem pedir os moveis, e dinheiro, que ficou do dito Doutor Affonso Garcia Tinoco, que pedem. Com tudo os AA pedem que o R. lhe restitua o preço porque distratou hũ moyo de trigo de censo, q̃ pagava Domingos Cardoso morador em Fronteira, e outrosim pedem, que por quanto o R. no pagamento que lhe fez dos nove mil cruzados do legado que Dona Sebastiana deixou á dita D. Isabel, lhe deu em pagamẽto da parte delles o qui-

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

A qua ſententia cum eſſet gravamen ad
3 Supplicationis Senatum interpoſitum, prolata fuit ſententia ſequens.

*Acordei, &c. Ndõ he aggravado o aggravante Manoel da Fonſeca Tinoco pelo Corregedor da Corte, em abſolver ao A. da auçaõ intentada em ſua oppoſiçaõ, e em declarar que a naõ tem para pedir o morgado, q̃ foy inſtituido pelo Dezembargador Affonſo Garcia Tinoco, julgando pertencer a adminiſtraçaõ delle à mulher do A Mas he aggravado o aggravante o Doutor Frutuoſo de Campos Barreto pelo dito Corregedor, em declarar, que ſómẽte ficavaõ com vinculo de morgado os bens de raiz, que deixou por ſua morte o dito Dezembargador, e he tambem por elle aggravado o aggravante Gregorio Maſcarenhas Homem, em o condẽnar que pague ao A. o preço porque foy diſtratado o moyo de cenſo, q̃ pagava Domingos Cardoſo, e os* 140U. *que faltaõ para cumprimẽto do legado dos nove mil cruzados, que D Sebaſtiana mulher do R. deixou a Dona Iſabel mulher do A. e que ſe lhe pague o preço ao quinhaõ, que Luiz Gonçalvez Moniz tinha na herdade de Borras; revogando neſta parte ſua ſentẽça cumpraſe o confirmado por ſeus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes viſtos, e como do teſtamento do dito Dezembargador Affonſo Garcia Tinoco, ſe colhe claramente querer elle, que todos os ſeus bens moveis, e de raiz andaſſem avinculados em Capella, ou morgado pelo modo com q̃ ſe declarou em ſeu teſtamento, e como o preço do moyo do trigo, que pagava Domingos Cardoſo, e os* 140U *q̃ val o quinhaõ que o Doutor Luiz Mẽdes Barreto tinha na herdade de Borras, e que o dito Affonſo Gracia mandar avincular ao dito morgado o preço do quinhaõ, que na meſma herdade tinha Luiz Gonçalves Moniz, que o inſtituidor mãdava comprar para ficar tudo vinculado ao morgado, que inſtituio, ficou conforme a direito compenſado tudo no legado dos nove mil cruzados, que a mulher do Reo deixou à mulher do A. Condemno ao R. que como herdeiro de ſua mulher, ultima adminiſtradora, que foy do dito morgado, reſtitua ao A. todos os bẽs moveis, que ficaraõ do dito Affonſo Gracia Tinoco, ou o preço delles, para ſe empregar em bens de raiz, e ſe avincularem ao morgado que elle inſtituio, e o abſolvo do moyo do cenſo, que ſe diſtratou, e dos* 140U. *que valia o quinhaõ, que na dita herdade tinha o Doutor Luiz Mendes Barreto, e do preço que tinha Luiz Gonçalves Moniz, e condemno ao A. e R. e oppoente, nas cuſtas dos autos, que pagaraõ igualmente. Lisboa 5. de Julho de* 645. *Marchaõ. Velho.*

Et ſi teſtator aſſignavit filio omnia ſua 4
bona ſpecialiter, & nominatim, & ea nominavit ut talia, probatur identitas omnium bonorum, & eſſe à teſtatore poſſeſſorum, & deinde fecit maioratum de omnibus bonis ſuis, cenſentur hæc comprehenſa in diſpoſitione maioratus, licet dubitetur de identita-

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

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

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

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

*Vistos os autos, sentença da Relaçaõ, que se mãda liquidar fol.*11 *artigos de liquidaçaõ a fol.* 32. *e no appenso A. a fol.* 15. *que as Res depois de dilatados, e varios incidentes contrariaraõ a fol.* 203. *cum seqq. provas dadas, e mais documentos. Mostrase pela dita sentença ser o marido e pay dos Reos condemnados como herdeiros de sua primeira mulher Dona Sebastiana da Camera ultima administradora do morgado, que instituio o Doutor Affonso Garcia Tinoco, que restituisse á A todos os bens moveis que ficaraõ do dito instituidor, ou o preço delles para se empregar em bẽs de raiz, e se vincularem ao morgado. que elle instituio, e em virtude da dita sentença póde a A naõ só liquidar os bens moveis, mas tambem os de raiz articulados no* 3. 4 *e* 5. *artigos a fol.* 31. *deste processo, e no primeiro do appenso A fol.*65 *em o errado fundamento de dizer seu Advogado animosamente contra a verdade dos autos, que o dito Reo fora tambem condẽnado na dita sentença na restituiçaõ dos ditos bens de raiz, e seus rendimentos, constando o contrario da inspecçaõ, e vista da dita sentença, assim do original, que anda no feito principal, fol.*511. *como do treslado que anda nestes autos fol* 11. *porque ainda que o marido da A. no libello da causa principal pedisse as ditas propriedades, e se lhe naõ deferio na dita sentença, mandandose estas compensar com o legado, que Dona Sebastiana havia deixado á A. sua mulher, e supposto elle a embargou com os embargos fol.*514 *que lhe foraõ recebidos, e julgados por provados, com tudo na dita sentença que sobre elles se deu, se omitio, e naõ procedeo à condmnaçaõ das ditas propriedades, como consta de huma, e outra sentença, termos, em que conforme a Direito, naõ havendo sentença condẽnatoria, naõ póde ter lugar a liquidaçaõ; e assim o julgo, e por naõ provados os artigos tocantes ás ditas propriedades, e deferindo aos mais artigos desta liquidaçaõ a fol.* 32. *e no appenso A. a fol.* 105. *em que a A. pertende liquidar a partida de tres mil cruzados em dinheiro, que dizficaraõ por falecimẽto do Doutor Affonso Garcia Tinoco, dados a razaõ de juro a hum Manoel Gomes da Villa de Fronteira, e depois de sua morte os cobrara seu herdeiro o Doutor Luiz Mendes Barreto, e bem assim a quantidade de pessas de prata, e ouro, armaçoens, alfayas, e mais pessas de casa, e dividas largamente articuladas nos ditos artigos, inclusos tambẽ nas razoens que andaõ nestes autos, e no da causa principal, onde offerecendo o marido da A. libello contra o marido, e pay dos Reos, lhe pedio identicamente as mesmas partidas, que nesta instancia pertende liquidar, e dando sua prova a fol* 276. *se não houve legitima, nẽ bastante para se proceder à condẽnaçaõ particular de nenhũa das ditas partidas, como parece da sentença a fol.* 511. *no feito principal, e do appenso A. fol.*237. *onde tambem quiz a A. liquidar os mesmos partidas com a prova das mesmas testemunhas pelos defeitos, e encõtros com que depuzeraõ apõtados pelo patrono das Res nas razoens a fol.* 276. *e atendendose á qualidade, e grande importancia da causa, se reservou a averiguaçaõ dellas para a liquidaçaõ, onde poderia a A reforçar sua prova, com que adminiculasse, e corroborasse a que havia dada na causa principal, e como nesta instancia o naõ fizesse, nem acrescesse prova alguma de novo, como dos autos consta, e necessariamente se haja de determinar pela dita prova, e testemunhas dadas na causa principal. Julgo os ditos artigos de liquidaçaõ recebidos, por não provados e naõ ter lugar o juramẽto in litem pedido pela A. pelo defeito da prova, e qualidade da causa. E pague a A. as custas dos autos. Lisboa* 15. *de Março de* 1668. *Antonio Lobo de Torneo.*

Ab hac sententia fuit gravamen interposi- 8
tum

tum ad Supplicationis Senatum, prolata fuit sententia tenoris sequentis,

*Acordei, &c. Naõ he aggravado o aggravante pelo Corregedor da Corte em julgar por naõ provados os artigos de liquidaçaõ naquella parte que toca aos bens de raiz, que naõ saõ incluidos na sentença do Corregedor fol. 411. do feito principal, q̃ depois foy confirmada pelo Acordaõ fol. 544 dos meſmos autos, mas em naõ julgar as partidas incluidas na dita sentença por provadas, e em naõ haver por provados os bẽs moveis para effeito de serem vinculados ao morgado, foy por elle aggravado, provando em seu aggravo, cumpra se o confirmado por seus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes vistos, e como os bens de raiz, e moveis de que se trata, estaõ julgados por bẽs do morgado, que pertencem ao liquidante, e da prova que está nos meſmos autos consta quaes foraõ huns, e outros bens, supposto que se naõ prova a valia, e estimaçaõ dos moveis pela antiguidade do tempo, e discurso de annos que ha que dura esta causa. Mando, que a dita liquidaçaõ se determine por arbitros, que estas partes tomaraõ na fórma da Ley, os quaes liquidaraõ respeitando a prova dos autos a quantidade, qualidade, e estimaçaõ delles, regulando se em os de raiz pela sentença do Corregedor da Corte fol. 411. nos autos principaes, os quaes arbitros compensaraõ com a divida principal as expensas funeraes, de que trata o artigo fol. 523. conforme a sentença fol. 543. E pague o aggravado as tres partes das custas e o aggravante a quarta parte. Lisboa 17. de Janeiro de 1671. Doutor Carvalho. Sylva, e Sousa. Cabral.*

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

*Acordei, &c. Deferindo à petiçaõ fol 360. offerecida por embargos, recebo sua materia, e a julgo por provada para effeito sómente de declararem, que tambem haõ por liquidos os tres mil cruzados contheudos no primeiro, e segundo artigo de liquidaçaõ fol. 32 por constar dos autos principaes, e appensos, havellos cobrado o Doutor Luiz Mendes Barreto, successor, e herdeiro do instituidor, e terse julgado neste Senado, que o Reo originario como herdeiro de sua primeira mulher Dona Sebastiana, administradora que foy do morgado, restituisse ao A originario todos os bens moveis, que ficaraõ do instituidor Affonso Garcia Tinoco, para se empregarem em bens de raiz, para se vincularem ao dito morgado, nasquaes palavras repetidas na sentẽça embargada fol. 354 & seqq. se inclue a restituiçaõ julgada, e liquidaçaõ feita havida por provada no tocante aos tres mil cruzados pertẽcentes ao dito instituidor, e cobrados por seu successor, por se reputar o dinheiro por cousa movel, e aos mais particulares deduzidos na petiçaõ, naõ ha que deferir, vista a fórma da sentença, de cuja execuçaõ se trata. E deferindo aos embargos fol. 362. recebo o primeiro, e segundo artigos, e os julgo por provados, para effeito de declarar, que corra a causa seus termos com herdeiro habilitado a beneficio de inventario de Dona Isabel de Sousa sua sogra, e sem embargo dos mais artigos dos embargos, que por sua materia vistos os autos naõ recebo: a sentença embargada se cumpra na fórma referida, e condemno ao embargante nas custas dos embargos conforme a Ordenaçaõ. Lisboa 9. de Agosto de 1672. Doutor Carvalho. Quifel. Cardoso. Sylva e Sousa.*

Atque ita vendi debent mobilia ad maioratum constituendum de eorum pretio, nisi sint pretiosa, & testator faciat maioratũ de domo, & legata mobilia pretiosa, & suppellectilia eis subjaceat eisdem vinculis, & obligationibus, ut perpetuo parata essent, & stare deberent in commodum, & decorem, & usum successoris pto splendore familiæ, quo casu eisdem legibus stare debent, & subjacere eisdẽ vinculis, & obligationibus, quibus domus fuerunt suppositæ, ut in terminis terminantibus resolvit *Abb. Jacob. Philip. Massola in Trismegist. legal. ratiocin 82. per tot.* Dummodo in actione principali petantur, & alia bona maioratus, aut ejus valor; quia si non petantur in ea causa, non possunt liquidari in executione sententiæ latæ circa condemnationem restitutionis bonorum maioratus, & circa illorum comptehensionem, quia dehac materia agi debet ordinariè in terminis ptopositis supra, ut declaratum fuit in causa sequenti. 10

No feito de Domingos da Costa de Mesquita com Francisco da Costa de Mesquita, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, de qua 2. tom. circa liquidatiouem lata fuit sententia sequens. 11

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

Francisco da Costa de Mesquita, que faleceo na Cidade de Lisboa todos os seus bens moveis, e de raiz havidos, e por haver, rendas, e juros, e que estes com ouro, e prata, e pessas senaõ alheassem, nem vendessem, ainda q̃ fosse para tirar de cativeiro ao proprio possuidor delle; e depois de falecer o dito instituidor, succedeo no morgado seu irmaõ Domingos Nunes da Costa avo do R. e por ser o primeiro administrador delle, mandou á Cidade de Lisboa tratar da cobrança dos bens vinculados, como o R. confessa no seu depoimento fol. 225. vers. e articula no 14 artigo de sua contrariedade fol. 190. com que concorda a testemunha fol. 237. vers. e falecendo o dito Domingos Nunes da Costa, deixou em seu testamento fol 300. vers. e 301. vers. que de seus bens se satisfizesse ao morgado de que se trata. para emprego delle hum conto e oitenta mil reis, que em conciencia declarou dever ao dito morgado dos bens que para elle se cobraraõ, e venderaõ em Lisboa, a saber 400U. mil reis, que em dinheiro de contado lhe trouxera seu genro Francisco da Graã, do concerto que fizera com André de Sousa, pelos haver gastados com as propinas na entrada do Mosteiro, com Susana sua filha, e os 680U. que recebera de humas casas, e cazal, que do dito morgado se venderaõ em Lisboa, declarãdo no dito testamento expressamente, q̃ do dito dinheiro se comprasse cousa que se juntasse ao dito morgado, ou fazẽda da quinta que elle possuia, e dos 600U. que o A allega valerem as peças de ouro, e prata, joyas que pertencem ao dito morgado, que vieraõ de Lisboa, confessa o R sómente valeraõ 40U. no 14. artigo de sua contrariedade, e tambem no auto de posse fol. 146 em seu depoimento fol. 225. vers. álem das testemunhas que sobre esta materia depuzeraõ a fol. 243. vers até 272. E como o R naõ prova por suaparte sodre esta quãtia de dinheiro cousa q̃ o releve da condemnaçaõ, o condẽno no dito conto e oitenta mil reis, vistos os autos, o que por elles consta, com seus redditos de cinco por cento, desde a lide contestada, na fórma da sentença junta, que he de vinte e seis de Agosto do anno de 1671. por diante, tempo em que foy recebida sua cõtrariedade ua causa principal, e como consta della fol. 227. vers que se liquidaráõ na execuçaõ della, e tambem condemno ao R. nos quarenta mil reis, que montaõ os cem cruzados, que elle confessa valer a prata pertencente ao morgado, que tudo se empregará em bens livres, que se lhe annexem, visto constar que por falecimento do dito Domingos Nunes, succedera em seus bens, e no dito morgado seu filho Joaõ da Costa de Mesquita, que por possuidor delle o dotou; e nomeou ao R. liquidado seu filho, como se vé da escritura fol. 293. e de ambos ficar o dito R. herdeiro, e na posse de seus bens, como elle assim o confessa em seu depoimento fol. 224. vers. e no depoimento de sua mulher fol. 229. vers. está provado, que elle o foy pela inquiriçaõ que o mesmo R. faz na causa principal inserta na certidaõ dict fol. 282. até 284. e sobre os mais bens moveis, e de raiz, e do mais valor de prata, e ouro, e joyas pertencentes a este morgado, e do que o A. ainda naõ está de posse, lhe deixo, e a seus Successores seu direito reservado para em qualquer tempo repetirẽ contra quẽ acharem serẽ possuidores delles, visto pedirem se nos artigos de liquidaçaõ, e naõ ser por hora de todo bastante a prova de que se puderaõ ajudar, para nelles haver condemnaçaõ, e por tambem constar pela escritura de dote feita ao R. ficarẽ na caza dos bens que lhe foraõ dotados por seu pay os papeis das fazendas pertencentes a este morgado, e pedindo selhe estes no auto de posse fol. 145. vers naõ deu o R. delles conta, mais que sómente do juro que tem em Barcellos, e declara a fol. 154. que aprenderaõ por elles os mininos a ler, e consta pela certidaõ do Escrivaõ dos Orfaõs Bento de Alvarenga fol. 328. que cobrando da maõ do R. o inventario, que se fez dos bens que ficaraõ por falecimento do pay do instituidor, o dera com algumas folhas menos, com que se fica presumindo contra elle. E condemno ao R. em duas partes das custas dos artigos de liquidaçaõ em diante, e ao A. na terça parte della. Guimaraens Agosto 13. de 1678. Antonio Cazado Rebello.

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

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

*autos, os quaes viſtos, e como delles ſe moſtra, que o liquidante na cauſa principal, naõ provou os requiſitos da acçaõ da reivendicaçaõ, por faltar da parte do liquidado a poſſe, em cujos termos naõ podia eſta ter lugar, nem a ſentença condẽnatoria exceder o provado pelos autos, álem de que o liquidante naõ pedio ao liquidado na meſma cauſa priucipal a eſtimaçaõ dos bens vendidos que ſe haviaõ de annexar ao morgado como herdeiro do herdeiro do primeiro adminiſtrador, q̃ os vendeo, para por eſta cauſa ſe ſeguir a condẽnaçaõ da ſentença, que na liquidaçaõ ſe quer executar, e como ſeja certo em Direito, que a liquidaçaõ naõ póde exceder ao que contém a ſentença condẽnatoria, mas antes ſe hade reger por ella, porque de outro modo ſeguir ſe hia, q̃ o executar liquidado, poderia mudar a ſubſtãcia da ſentença. Por tanto abſolvem ao liquidado da quantia dos 40U. e da eſtimaçaõ dos bens vendidos, que ſaõ hum conto, e oitenta mil reis. E pague o liquidante as cuſtas dos autos de ambas as inſtancias, em que o condemnaõ. Porto 2. de Dezembro 1679. Borges. Mouſinho.*

13 Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

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

14 Licet namque appellatio ſit utrique ex litigantibus communis, *per Bald in L fin Cod. de appellationib. L fin. C. quando provocare non eſt neceſſe, Ord. lib. 3. tit. 72. in princ. ubi Barboſ.* plures laudans *Peg. forenſ. cap. 13. num. 1.* Si tantum ſententia plura habeat diverſa capitula, & victus ab altero eorum appellationem interponat, contrarium eſt dicendum quia tunc appellatio non eſt utrique parti communis *ex Grac. dec. 85. num. 6. Surd. dec. 143. Xamar. de officio Judicis 1. p. quæſt. 9. numer. 126. cum ſeqq. Barboſ ad Ord. lib. 3. tit. 86. alias tit. 70 §. 11. numer. 7. in fin Gam. 2. var. cap. 11. num. 16. Salgad. de protect. reg. 3 p. cap. 18 à n. 10.*

Et tum liquidatus, appellans ſcilicet, appellationem ſuam interpoſuit à ſententia 15
Præſidis pro ea parte, & circa illa capitula, quæ erant ei præjudicialia, ut fol. 242. in fine verſ. in principio, & in eis in quibus appellatio non erat ſibi præjudicialis, quia ab ea non fuit appellatio interpoſita, & in rem judicatam tranſivit, & poteſt pro eo jure executioni mandari, *Barboſ. ad Ord. lib. 3. tit 86. in princip. n. 1. Grat dec. 143. num. 1. Xamar. de officio Judicis 1. p. quæſt 9. numer. 113.* Quare de meritis illarum parcellarum à quibus appellans liquidatus fuit abſolutus, nihil definiri debet.

Reſtat nunc examinare alteram partem debiti, quod primus adminiſtrator in ſuo 16
elogio confitetur vinculo maioratus debere ex venditionibus bonorum vinculatorum, & clauſula 40U. terunt. ex argento, quæ appellans confitetur fol. 114. ipſum adminiſtratorem recepiſſe de bonis ab inſtitutore vinculatis, & in depoſitione fol. 134. in princip. verſ. de quibus agendum eſt.

Sed quia liquidatio fieri non poteſt ultra 17
quod in ſententia continetur, *Mend in prax. 1. p lib 3. cap. 21. n. 5. in fin. verſ. neque ultra, Doct. Peg. forenſ cap. 13 numer. 56. Fontanel. dec. 78. num. 5. Surd. dec. 212. num. 13.* quæ ſtricti juris eſt liquidatio, *L. 1. & 6 gloſſa, Cod de cenſu, L. juncta gloſſa ibi, Cod ſi adverſus rem judicatam*, & executor liquidans rem extra condemnationem exiſtentem illius mutat ſubſtantiam, & noviter gravat, & excedit, *Salgad de reg protect. 4 p cap 10 n 32. Gratian forenſ cap 333 numer 3 Surd conſ. 358 num 19 Amaya in L 2 num 35. Cod vacatio munerum lib. 10 Valenz. conſ. 120 num. 14. Larr alleg 92. numer. 81.* quia liquidatio non poteſt alterare judicatum ex *dict. L. 1. Cod. de cenſu quæ ſine certa*, aliter enim eſt exceſſus executionis, qnod fieri nequit ex *L. de executione Cod. de pact.*

Deinde in executione ſententiæ non ad- 18
mittetur quæſtio pertinens ad cauſam principalem, eſt reſolutio *Bart in L. litibus Cod. agricul lib. 10. de appellationib gloſſ. 14. quæſt 22. numer. 4.* Neque etiam poteſt tractari,

quæ-

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

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

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

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

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

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

23 Aliud est dubium, an scilicet debita, de quibus agitur, solvéda erunt ex pretio (Villæ de Paços) quam primus administrator exposuit per illorum solutionem, an vero per illam dispositionem sit dicta Villa maioratui adjudicanda, tamquam subrogata bonis vinculatis alienatis, quia ex appendice fol. 18. constat Villam esse emphyteuticam fol. 28. vers.

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

In quibus terminis quia appellans, ut successor maioratus, non ut hæres primi administratoris fuit per sententiam convictus, de cujus executione agitur ad institutionẽ maioratus, non ad pretium bonorum venditorum, & dubium sit, an omnes etiam hæredes primi administratoris teneantur ad restitutionem, & compensationem petitorum bonorum, an vero liquidans tantum habeat actionem adversus illorum possessores, & an omnes filii alienantis, an vero appellans tamquam hæres, ex pluribus hætedibus administratoris in solidum teneatur: Et hæc quæstio sit extranea à liquidatione, appellantem absolverem absolutione æstimationis, de qua agitur, jure liquidanti ad judicandum plenarium, tam contra appellantem, & hæredes primi administratoris, & tertios possessores bonorum alienatorum, sic confirmato, & revocato Præside meritissimo. Portu 25. die Septembris 1679. Borges.

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

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

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

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

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

30 Maior tamen dubitas poterat reſultare in his terminis, *ex text. in L. pro hæreditariis 2. Cod. hæredib. inſtituend.* In hypotheſi cujus textus deciditur, quod licet pro hæreditariis portionibus hæredes agnoſcere teneantur, hoc tantum limitatur, quando pignus, vel hypotheca interceſſit, inquit tunc Imperator, quod poſſeſſor obligatæ rei conveniendus eſt, atque in noſtro caſu interceſſit hypotheca in Villa (de Paſſos) quæ ſubrogata fuit à primo adminiſtratore in locum debitorum, ut patet ex teſtamento fol. 182. ergo videbatur dicēdum, quod in his terminis bene fundatam habere liquidatam actionem reivēdicationis, cujus meminit Dominus antecedens, ſiquidem ex parte liquidati dabatur poſſeſſio, quod eſt unum ex requiſitis reivendicationis, *L. officium 9. ff. de reivendicat.* Ac per conſequens bene condemnatum fuiſſe liquidatum in debitis, de quibus ſentētia.

Sed R. quod licet liquidatus ſit poſſeſſor 31
Villæ de Paſſos, attamen cum hæc ſit emphyteutica, ut patet ex appendice fol. 18. utpote talis obnoxia non erat huic oneri, nec maioratui vinculari poterat ex cōmuni doctrina, de qua *Pereir. de cenſu, & emphyteut. 2. p. diſp. 6. ſection 5 numer. 125. & ſeqq. Gam. dec. 5. & 195. Valaſc. conſult. 196. numer. 9.* Unde recte venit liquidatus abſolvendus à ſolutione æſtimationis, de qua agitur, reſervato jure liquidanti, tam contra appellantem, & hæredes primi adminiſtratoris, quam contra alios tertios poſſeſſores bonorum alienatorum. Meritiſſimo Præſide ſic confirmato. Portu die primo Decembris 1679. Mouſinho.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſi- 32
tum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices Andrade Rua. Vanveſſem. Et fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

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

De gravamine igitur ſententiæ Senatus 34
cognoſcendo non mihi multum ipſorum

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

35 Et hoc supposito examinabimus, an sententia dicta articulata, non impertinentia probentur, simulque an ea R. possideat, ut illa restituere, vel solvere teneatur; & supellectilia argentea, de quibus in 9. articulo valorem 40U. teruntiorum attingant, vinculata fuisse, contra R. legitimè probatur ex ipsius geminatis confessionibus in contrarietate, & depositione sua fol 112. & 134. vers. ubi & R. fatetur ad manus primi administratoris Dominici illius avi dicta argentea supellectilia, seu dicti valoris argentea supellectilia advenisse; & quamvis ibidem affirmet ab ipso avo dotata fuisse filiæ suæ Ludovicæ, hoc nullo modo demonstravit, cum neque supellectilia argentea indici debeat dotata. Et in contrarium quod non fuerunt dotata, sed in illis successit secundo vinculi administrator Rei parens, persuadeor ex his, quæ cõmuniter deponunt A. testes ad dictum nonum articulum, præ omnibus optimus testis fol. 155. ibi: *Eraõ de casa de seu irmaõ Jorge da Costa de Mesquita, pay do R. algumas pessas de prata, e algumas dellas douradas, que era hum gomil dourado que tinha as Armas dos Costas, &c.* Non hoc stemma in supellectilibus argenteis uxoris dicti Georgii, quæ tunc in domo patris sui inveniri R. affirmat, poterat esse insignitum, cum dicta diversa familia esset uxor, quæ vocabatur Anna Correa da Sylva, ut videre est fol. 117. vers. comprobatur, quia dictus Dominicus pro exoneranda anima sua, in testamento suo declaravit alia debita, in quibus erat maioratui adstrictus, pecuniarum qui quantitatem expendit in perdotandis aliis filiabus, & non est verosimile, quod si dicta supellectilia Ludovicæ dotasset, non declararet, quæ sciebat, æqualiter vinculata esse. Tandem in dubio, dum manifeste non probatur contrarium, quia dicta supellectilia sic vinculata de jure fiunt inalienabilia, ex quo non sine crimine alienantur, non sit præsumenda alienatio, potius præsumere debemus de successore in successorem transisse, maxime cum successor per annos plurimos scilicet possessoris, qui possedit, titulum ocultavisset. Præcipue, si veluti R. excludatur per sententiam à maioratus administratione qua cõmuniter RR. ut quotidie exprimitur, dolis, & malitiis executiones fraudant; & in illis fraudandis, & dilatandis ferme victores ulciscuntur. Itaque Reum semper condemnarem, vel ad restituenda supellectilia argentea valoris 40U. teruntiorum, vel ad ipsum pretium solvendum, sive ad se supellectilia advenissent, sive ad illius parentem tantum, ut ex dictis mihi plene probatur; quia parentis ipse R. fatetur fol. 133. vers. & fol. 168. vers. universalem hæredem, & successorem omnium bonorum non fuisse, in quem transit omnis obligatio defuncti, nec variatur ex persona hæredis, *L. 2. §. ex his ff. de verborum obligationibus, L præterea à 1. § incertum ff. eod. tit.* quia repræsentat personam defuncti, *L hæredem, L. hæreditas ff. de reg jur.*

In 12. articulo, quod duas summas debiti 36 distinctas continet, aliud quidem diversum, & quodcumque illarum diversissimum, dicendum est. Nam quoad debitum 600U. teruntiorum provenientium ex certis bonis immobilibus, vinculatis venditis, ut defunctus Dominicus in testamento suo fol. 183. declarat; non ullam in his actis invenio factam probationem legitimam de dicto debito maioratus; quia non aliunde de illo cõstat, nisi ex dicta Dominici confessione testamẽtaria; & satis notum, ac extra dubium est, confessionem debiti ab aliquo factam in testamento ex expressa quantitate certa, probationem non inducere, nisi aliunde de vero debito constet, & si à parente in favorem unius ex filiis facta sit, *L. qui testamentum 27. ff. de probationibus, L. si forte 8. ff. Castrens. pecul. L. fin. ff. si quod in fraudem patris,*

*facit*

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

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

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

Secundi ſapientiſſimi Domini placitum ſequi libet in omnibus, & circa ſententiam inferioris Senatus teneo non eſſe attendendum, veluti ſi non fuiſſet ſcripta, eo quod licet litigantes conſenſum præſtitiſſent, ut in inferiori Senatu de appellatione cognoſceretur, ut optime advertit tertius ſapientiſſimus Dominus, tamen in dicto Senatu appellationis ſententia prolata fuit duobus tantum ſuffragiis contra diſpoſitiones *Ord. lib. 1. tit. 6. §. 13.* juncta alia *Ord. dicto lib. tit. 37. §. ultim.* Quam obſervare juſſit Princeps noſter invictiſſimus præcedente conſultatione per decretum exaratum 24. die Octobris anni 1679. non obſtante ſtylo illius Senatus in contrarium, ideo ſi inferior Senatus ſententiam proferret tribus ſuffragiis conformibus, ſufficeret partium conſenſus, verum cum non fuiſſet ita ſententia prolata, nec Senatus inferior ſit competens, non eſt neceſſe remittere acta ad illum Senatum, ſed cognoſcere de appellatione.

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

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

Deinde liquidatio ſententiæ illius ſupremi 40
Senatus fieri debet juxta illius tenorem *per text. in L. ſolemus §. ultimi ff. de judicio, L. ſi de proprietate Cod ſi à non competente judice.* Et ſi forte aliqua verborum omiſſio fuit, quæ non reperitur, verbis ſententiæ ſtandum ſemper eſt, quia ex verbis ſententiæ non infertur, niſi quatenus verba important dictam neceſſitatem, ut notat *Bartol. in L. Julia 4. de conditionibus indebiti*, ubi allegat *textum in L. ſi Judex ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni juris.*

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

Unde ex ſeriis ſecundæ deliberationis fun- 42
daminibus ſententiæ Senatus inferioris aſſentitis, ſecundi, & quarti Dominorum placita libenter amplector. Ulyſſipone 26. die Auguſti 1680. Andrade Rua.

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

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

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

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

47 Considerato tamen redemptionis tempore, ea pecunia, quæ ex redemptione acquiritur nulli dubium, quin res mobilis sit: nisi qui ex annuis hisce redditibus maioratum à Rege instituendum petunt, percipere solent, ut pecunia ex redemptione proveniens apud idoneas personas, ex Judicis præcepto deponatur, atque ex ejusdem authoritate, sive in prædiorum, sive aliorum bonorum immobilium emptionem convertatur, addentes insuper, ut redemptio, quæ aliter facta fuerit, nulla sit, quod annorum reddituum debitoribus nuntiari solet, ne aliter redimant, ut multis citatis tenet idem *Giurb. d. præl. 2. n. 21. 22. 23. & n. 24* inquit, quod omnis res, ex quibus percipi possunt fructus, cujuscumque sint generis, in maioratum dari potest.

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

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

Et

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

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

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

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

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

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

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

57 Nihilominus, quia tale jus non poteſt, niſi ſuper re immobili conſtitui, ut paſſim notant *Doctores*, & per conſequens, rei immobili cohæret, ratione hujus cohærentiæ dicitur conſiſtere in eodem loco, in quo res ipſæ, quibus cohæret, ſitæ ſunt, *Bald. in cap.* 1. *num* 5 *in fin de controverſia inveſtiturę inter Vaſſal. & Epiſc. Rip. in L. fin. numer.* 2. *ff. quorum bonorum*, quos, & alios refert *Gabriel d. conſ.* 141. *numer.* 15. *lib* 2. *Gaſp. Rodrig. de annuis reddit. lib. q.* 9 *numer.* 8. *in fin.* & alios congerit *Statil. Pacific. de Salvian. interd. inſpect* 3. *cap.* 2. *num.* 223. ſecundum poſtremam editionem, *Vinc. Carroc. dec.* 103. *n.* 16. *Stephan Gratian. tom* 3. *diſcep for. cap.* 585. *n.* 6. *& ſeqq.*

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

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

60 Attamen hæc reſolutio procedit, quando inſtitutor habet partem rei, quia tunc jus tantum quod habet legaſſe videtur, & manet vinculata illa pars, quam habet in re cõmuni, *textus eſt in L. ſervi elect.* 5. *§. fin. L. quod in rerum* 24 *§ ſi uſumfructum, L. ſi domus* 7. *§. fin. ff. de legat.* 1. *L uxor Cod. eodem L. Stico ff. de uſufruct. legat. Burſat. conſ.* 5. *n.* 14. *lib* 1. *& conſ.* 6 *numer.* 16 *Gom.* 1. *var. cap.* 12. *num.* 15. *Surd dec* 11. *num.* 10. *& conſ.* 113. *n.* 16. *Mantic. de conjectur. lib.* 9. *tit.* 1. *num.* 18.

*versic. unde etiam, Gratian. ubi supra num. 4. Pichard. in d. §. Jolum n. 16. versic. cæterum,* & ita intelligitur voluisse testatorem disponere de bonis suis, & non de alienis, *L. ex facto in principio, & ibi gloss. L. cogi in princip. §. 1. L. Lucius §. idem ff. ad Trebel. L. cohæredi 41. §. cum filiæ ff. vulgar.* ibi: *Nec fideicõmisso propriæ facultates filii tenebuntur, L. precibus in fin. C. de impuberis, Cephal. cons. 372. n. 12.* in specie eleganter *Mol. de prim. l. 2. c. 10. n. 70. Mant. d. tit. 1 n. 7. Pereg. de fideicom. art. 6. n. 13. Sur. dec. 93. n. 1. Fus. q. 648. n. 1.* Quare maioratus in re illicite acquisita constitutus tamquam super re aliena nullus est, ideo absque regia facultate domino restituẽdum tenet *Mier. de maior. p. 3. q. 10. numer. 5. Giurb ad Stat. cap. 2. gloss. 8. p. 1. num. 9. p* 183.

61 Et quanvis testator legare possit rem propriam hæredis, & in illa illum gravare per maioratũ, & fideicõmissum, ut dicunt citati, quia jura contraria procedunt etiam in rebus hæredum, quæ non veniunt in restitutione fideicommissi, & maioratus, sed solum propriè res testatoris, institutorisque, *d. L. cohæredi §. cum filiæ, textus optimus in L. sequens quæstio 68. ff. de legat. 2. Cephal. cons. 326. numer. 7. Gabriel. cons. 102 numer. 3. lib. 2. Menoch cons. 482. num. 29. Surd cons. 7. num. 25. Peregrin. de fideicom. art. 6. num. 1. Fusar. q. 648. num. 3.* & dispositio quamtumvis universalis non includit bona hæredis, seu eidem spectantia, *Peregrin. d. art. 6. numer. 13. Fusar. ubi supra*, licet contrarium judicaretur in causa, de qua supra hoc in capite *numer. 2.*

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

No feito de appellaçaõ de Domingos Gomes, e sua mulher, com as Religiosas do Convento do Sacramento, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello dos AA Domingos Gomes, e sua mulher Benta de Jesu. contrariedade das RR. a Madre Prioresa, e mais Religiosas do Convento do Sacramento desta Cidade. Mostrase por parte dos AA. que Benta de Jesu he filha legitima de Antonio Gonçalves, o qual sendo cazado com Domingas Francisca sua primeira mulher, fora por ella instituido por seu herdeiro, e gravado na herança a que por sua morte restituisse às Religiosas do Sacramento RR. hũas casas, que lhe deixara para as comer em sua vida, sitas na rua da Rigueira junto ao Salvador, das quaes as RR. se meteraõ de posse por falecimento do dito Antonio Gonsalves sem justo titulo, e as deviaõ largar á dita A. Benta de Jesu, por serem as ditas casas do Casal, e haver cessado a substituiçaõ do fideicõmisso, emque lhe foraõ deixadas, com o dito Antonio Gonçalves depois disso vir a casar segunda vez com Elena da Cruz, de quem ouve a dita A. sua filha, por ser resoluçaõ de Direito, que a superveniencia de filhos faz cessar a substituiçaõ fideicõmissaria, e que em caso que assim naõ fora, sempre as ditas RR deviaõ ser obrigadas a dar partilhas das ditas casas, por quanto eraõ cõmuas do Casal, e nellas naõ ter a testadora mais que metade como meeira dos bens delle, e sómente dessa poder dispòr, e naõ de todas as casas, em que o dito seu marido tinha outra metade. Por parte das RR. se mostra, que o dito Antonio Gonçalves aceitou a herança da dita sua primeira mulher Domingas Francisca, e della se meteo de posse, e nella esteve em sua vida, sem fazer inventario dos bens della, e supposto as casas fossem do Casal, e nellas haver de ter o dito Antonio Gonçalves a metade, que lhe tocava, como meeiro nelle, com tudo a testadora as legou ás RR. por sua morte, e ser certo de Direito, que o testador póde legar os bens do herdeiro instituido, e val o dito legado, e assim constando delle por o testamento da defunta lhes ficaõ pertencẽdo por justo titulo, e deviaõ ser absolutas. O que tudo visto, e o mais dos autos, e disposiçoens de Direito, e como se prova por parte das RR. com o testamento fol. 10. que Domingos Gonçalves foy gravado a restituirlhes as ditas casas por sua morte, e com as testemunhas de sua inquiriçaõ fol. 32. que elle se meteo de posse de todos os bens da testadora, o que só basta para se dizer adir a dita herança, naõ se mostrando por parte dos AA que fizesse inventario, ou o repudiasse, nem que não havia mais bens uella, q̃ as ditas casas, como articuláraõ, antes a testemunha fol. 31. de sua propria inquiriçaõ diga o contrario contra producentem. E visto mais como conforme a Direito o testador*

póde

*póde legar a cauſa do herdeiro, ſem obſtar o dizerſe que procede ſómẽte naquellas couſas, em que naõ tem parte, e naõ naquellas em que a tem porque neſtas ſe entende legar ſómẽte o que nellas tem, porque conforme a melhor opiniaõ dos DD. iſto naõ tem lugar nas couſas que ſaõ commuas ao herdeiro, e teſtador: e conſta ſerem aſſim as ditas caſas; álem de que conſtando, que no Caſal havia mais bens, negros, e moveis, he veroſimil que o herdeiro achou a herança lucroſa, pois a naõ repudiou, vendolhe o encargo do fideicommiſſo, e tal vez, que a metade que a teſtadora tinha nella ſeria maior, que a ametade que o herdeiro podia ter nas caſas legadas, em cujo caſo lhe deve prejudicar o naõ fazer inventario, e a omiſſaõ que ſe prova fazer na dita herança, e ſem obſtar tambem o vir a caſar depois diſſo ſegunda vez o dito Antonio Gonçalves, e ter deſſe matrimonio a A. ſua filha, e ſe dizer que com iſſo ficou ceſſando a reſtituiçaõ fideicommiſſaria do legado ás RR por ſer aſſim commua reſoluçaõ de Direito, porque eſſa procede ſómente, quando o herdeiro he parente, ou deſcendente, e naõ quando he eſtranho, como no caſo preſente, em que naõ conſta mais que ſer ſeu marido, e eſtranho, em que naõ procede eſta reſoluçaõ. Abſolvo as RR. do pedido pelos AA e a eſtes condemno nas cuſtas dos autos, ficando ſempre direito reſervado a quem o tiver, ſendo, e moſtrandoſe em algum tempo ſerem as caſas de Cappella. Lisboa 23 de Junho de 677. Franciſco Homem Rebello.*

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

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

*Acordaõ os do Dezembargo, aggravada he a aggravante pelo Corregedor do Civel da Cidade, em abſolver os RR. do legado por ella pedido em ſeu libello, revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como por elles moſtra inſtituir a teſtadora Maria de Burgos aos RR. por ſeus herdeiros, e entrarem de poſſe de ſua herança, e deixar à A. aggravante o legado por ella pedido, de que nam eſtá entregue, e conſiderada ſua peſſoa de velha, viuva, e cega, e pobre, e modo com que lhe foy deixado haver de ſe julgar o dito legado proprio, e haver de ſe equiparar legado deixado a peſſoa conjuncta, para que aſſim como eſte ſe deve, ou o teſtador ſaiba, ou ignore, que a couſa legada he alheia, aſſim tambem ſe dever o de que ſe trata deixado à A quer ſoubeſſe, ou ignoraſſe a venda da propriedade do legado, que lhe deixou em ſeu teſtamẽto a dita teſtadora. Por tanto condemnaõ aos RR. paguem à A. a eſtimaçaõ do dito legado, que ſe liquidar à na execuçaõ da ſentença, naõ querendo ella o preço porque foy vẽdida a propriedade do dito legado, e ſerá obrigada ao encargo, que lhe foy impoſto pela teſtadora. E paguem outroſim os RR. as cuſtas dos autos, em que os condenaõ. Lisboa 7. de Junho de 1681. Lopes Oliveyra. Quifel. Andrade Rua. Monteiro.*

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus. 66

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

Quamvis præcedens, & amantiſſimus Dominus illo quo ſolet ingenio in actricis favorem deliberaſſet, tamen illud diverſum mens mea autumat, ex eo ſcilicet, quamvis legatum rei alienæ, quam teſtator ſciebat eſſe alienam valeat, & debeatur æſtimatio ſaltem, *L. cum alienam Cod. de legat. §. non ſolum inſt. de legatis.* 67

Tamen quando teſtator legavit rem alienam, quam ignorabat eſſe alterius, ſed propriam eſſe credebat, ut eſt in propoſito, hoc caſu res legata, nec ejus æſtimatio debetur, *dict. L. cum alienam, & §. non ſolum verſic. quod autem inſt. de legat. Menoch de præſumpt. lib. 4 præſumpt. 116. num. 13.* Et eſt ratio, quia ſi teſtator ſciviſſet rem alienam eſſe, 68

eam

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

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

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

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

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

73 Neque illud verbum meum in nostro idiomate minha, quo usa testatrix in suo ultimo elogio me movit ad contrarium ejntiendum, juxta *text.in L. quintus ff. de auro, & argẽto legato*,quia in terminis *istius text.* meum dicitur, quod vendicari potest,& juxta *text. in L. nuper* 33.*ff. de legat.*3. plus demonstrationem ipsius voluntatis ad ostendendam rem legatam olim fuisse suam, quam esse suam fuisse intelligitur, cum ut supra animadvertitur, memoriam venditionis proprietatis (de qua agitur) amittere non volebat, nec ex tam pauco temporis cursu labi.

Unde, & ex fundamentis primi Domini doctissimi etiam Prætorem reformarem. 74
Ulyssipone 11. Junii 1681. Andrade Rua.

Convenio primo,& tertio Dominis.Ex quo exemplo ita in maioratu vidi judicatum. 75

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

latur

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

In qua controverſia, videbatur dicendum, requiri conſenſum expreſſum in eodem teſtamento, & contractu præſtito, ſine quo non valet vinculum, nec gravamen legitimæ, *L ſi quãdo 35 §. & generaliter Cod. inoffic. teſtam. L. Caſt. 6. verſ. otroſi tit. 8. part. 6. Xuar.in L quoniam in prior.ampl.10.numer 27.28.29. & 47.Cald reſponſ.4.pro Societ Jeſ.numer.4. Gratian forenſ.cap.247. numer. 28. & 32. & cap 627 num.23 & cap.751. numer.20.21 & 22.Cancer var.tom.1.cap,3 numer.44 Caſtill. d.cap.107.numer.54.* & tenent citati *num.23.* & ultra eos *Fuſar. q. 296. Molin. d. numer. 7. Merlin.de legitim.lib.3. tit 2. q. 9. numer 35. & 38. Torre poſt tract futur ſucceſſ.dec.181. num.13. & lib.2. cap.46. n 38.*

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

Quare quando filius expreſſe conſentit in patris teſtamento, in quo illum gravat in legitima, non cenſetur approbare gravamen in illa poſitum, *Fuſar. de ſubſt.q 296 num.56. Xuar.in d. L quoniam ampl.7 num 2. Decian. conſ.34.num.68. vol 2 & conſ. 113. numer.17. & 18. vol. 3. Peregrin. conſ. 61.numer. 14. vol. 1.* 77

Neque per uſum poſt aditam hæreditatem, *Xuar.d.limit. 10.lit R verſ ſecundus, & verſ. tertius, Cov. in cap. Raynaldus de teſtam §. 2.numer 3 verſ quarto, & n.4 verſ 7.* De qua re *Larrea dec. 57.* Et ſine expreſſo conſenſu eſt nullum vinculum, ut judicatum fuit in ſequenti cauſa. 78

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

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

*divellas por seu universal herdeiro, deixandolhe especialmente as casas da contenda, as quaes o dito Convento vendeo ao defunto Luiz Mendes d' Elvas, o qual com este legitimo titulo de compra, e venda as possubio em sua vida. Mostrase serem as AA. filhas, e herdeiras do dito Gabriel de Almeida, e como taes pedirem, que se lhes julguem as ditas casas, por haverem sido da herança da testadora Dona Luiza de Siqueira, e ficarem comprehendidas no fideicõmmisso, e pertencerem ao dito seu pay como os mais bens da testadora, por falecerem as ditas suas filhas D Simoa de Vasconcellos, e Dona Antonia de Vasconcellos instituidas, sem dellas ficarẽ filhos. O que tudo visto, e o mais dos autos, e disposiçaõ de Direito, e como se mostra pôr a testadora sómente encargo de fideicommisso na parte dos bens que coubessem a sua filha Dona Antonia de Vasconcellos, por querer q̃ esses passassem a seus filhos, e em falta delles ao irmaõ Gabriel de Almeida; e naõ se prova que as casas pedidas pelas AA. fossem adjudicadas à parte da dita Dona Antonia de Vasconcellos, o que necessariamente deviaõ mostrar para ter lugar a acçaõ de reivindicaçaõ, e posto digaõ, que se naõ fez partilhas, por isso mesmo naõ tem acçaõ, porque feita ella poderiaõ as ditas casas caber na parte de Dona Simoa de Vasconcellos, em que naõ se atha fideicommisso, e ainda que agora se fizessem partilhas, como estaõ em terceiro possuidor cõforme o estilo observado no juizo divisorio, haviaõ de caber na parte da dita Dona Simoa de Vasconcellos, e pelos outros bens se ha de inteirar o fideicõmisso, quanto mais que ainda que as ditas casas coubessem na parte da dita Dona Antonia de Vasconcellos, nem ainda assim tinhaõ as AA. acçaõ por estar a testadora obrigada como sua mãy a lhe deixar sua legitima sem encargo, ou gravame algum de fideicommisso, e quando de feito lho puzesse, se lhe tirava pelo mesmo direito, o que procede ainda no caso q̃ ao filho se deixaõ outros quaesquer bens, álem de sua legitima, principalmẽte nos termos presentes, em que se naõ mostra, que a dita Dona Antonia de Vasconcellos expressamẽte approvasse o gravame posto pela testadora sua mãy, e naõ bastar simplesmente aceitar sua herança, e misturarse nella conforme a cõmua opiniaõ dos Doutores, e assim subsistir sómente o gravame do fideicõmisso nos bens que lhe deixou álem de sua legitima, e quando os fundamentos referidos faltaraõ, para terem as AA. acçaõ, necessariamente deviaõ mostrar, que seu pay Gabriel de Almeida morrera depois de Dona Antonia de Vasconcellos, porque como elle fosse chamado para depois da morte da dita Dona Antonia sua irmaã, morrendo o dito Gabriel de Almeida em sua vida caducou totalmente o fideicõmisso como se deixado naõ fora, e ficaraõ os bens livres à dita Dona Antonia, para dispor delles como proprios por ser assim conforme a Direito, e como as AA. faltassem nesta prova, tem menos fundamẽto sua acçaõ. Por tanto absolvo aos Reos do pedido pelas AA. às quaes reservo seu direito contra o Convento de Odivellas para lhe pedirẽ partilhas dos bens que ficaraõ da testadora pela parte da dita Dona Antonia de Vasconcellos, parecendolhes que para isso o tem. E paguem as custas dos autos, em que as condẽno. Lisboa 28 de Agosto de 1675. Bartholomeu Quifel.*

Ab hac sententia gravamen ad Supplica- 79
tionis Senatum fuit interpositum, & confirmata fuit à Judicibus: Doctor Tavares, Oliveyra. Die quinto Decembris 1676.

Et fuit fundata in sequenti deliberatione.

Mihi valde arrident sapientissimi Præsi- 80
dis fundamenta, quia fideicommissi gravamen, secundum ex actis inspicitur, per testatricem Ludovicam impositum tantum fuit in bonis, quæ obvenire potuissent filiæ Antoniæ & non constat contentionis ædes illi adjudicatas fuisse. Neque ex defectu partitionis victoriam obtinere possunt Actrices, meo videri, immo ex hocmet fundamento, ut eleganter solita juris felicitate considerat amãtissimus Collega, pro illius opinione judicandum est, nam partitionibus factis poterant ædes sorori obveniri, in cujus parte fideicõmissum non invenitur. Moveor etiam quoniam cum dictæ ædes sint penes tertium possessorem, si nunc fierent partitiones, adjudicari debebant in sororis partem, & per alia bona integrari debebat fideicõmissum, ut docent *Val. consult. 69. num. 27. Gabriel Pereir. dec. 19. numer. 7.* inclino etiam in sententiæ confirmationem, quia legitima gravamen nõ recipit, *L. quoniam Cod. inofficios. testam. cum vulgar.* Tandem non ostendunt Actrices illorum patrem superstitem fuisse tempore mortis Antoniæ, potius contrarium ex actis elicitur, & in his terminis fideicommissum evanuit, *L. unica §. & cum triplici, & §. pro secundo Cod. de caduc. tollend.* His igitur perpensis judicatum in omnibus confirmo, & laudo. Ulyssipone 7. Julii 1676. Oliveyra.

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

delatam ſucceſſionem approbaverit teſtamẽtum, & aliqua, aut omnia in eo ordinata, & adierit hæreditatem, aut fecerit alios actus in ejus executionem, vel fecit inventarium, aut diviſionem cum ſeparatione maioratus, tunc conſenſus deductus, ex aliquibus iſtorum actibus ſufficit, ut in poſterum firmiſſima ejuſdem maioratus inſtitutio maneat, ita reſolvunt *citati à Nobis d.tom. 2. Ord.ad tit. 3.§ 1.cap.15. numer.112.pag.* 49. & ultra eos exemplificant *Ruin.conſ.56. numer.6. & 12. vol* 2. ubi loquitur quando approbatio refertur ad teſtamentum confirmando omnia in eo contenta, *Reminald. conſ.31.numer.59. vol.*1 ibi: *Quinimo plus Ego dico, quod approbatio ſpecialis inter venerit, cum Comes Julius ſe retulerit ad ultimam voluntatem patris,* pulchre *Marcian.conſ 25. numer.5. vol* 1. ubi multis citatis exemplificat ſequitur *Fuſar.de ſubſtit q* 296.*num.*93. *Turret.conſ.*81. *numer.* 22. *lib.* 1. *Galerat. de renuntiation. centur.* 1. *renuntiat.*47 *numer.*15. *&* 21 *Tom.de renuntiat legitimæ cap.*16.*num.* 89. *Petra de fideicom q.* 15 *num.* 119. *Merlin. contr forenſ centur.*2 *cap* 48. *num.*18. *Torre de pactis futuræ ſucceſſion.deciſ Rot.*167 *numer* 20. *Merlin.de legitim lib* 3 *tit.*2. *q.*9.*numer.*25. *& melius q.* 10. *num.* 18. ubi quod ſi acceptatio legati facta eſt habita relatione ad teſtamentum, inducitur expreſſa approbatio gravaminis, vel oneris & multis citatis *Surd.conſ.*412.*numer.* 24. *&* 25. & in terminis maioratus *Caſtill. d.cap.*107. *num.*76 & melius, & in terminis *Burg de Paz conſ.*14 *numer.*28. *&* 29. *&* 35. ubi loquitur de verbis enuntiativis ob aliud emiſſis, & de ſupplicatione facta Principi, in qua fatetur factum eſſe maioratum, & in fortioribus terminis *Honded. conſ.* 59. *vol.* 1. *num.* 43. ubi loquitur in terminis maioratus, in quo conſtabat Patrem vinculo maioratus inſtituiſſe tres filios, eosque ad invicem ſubſtituiſſe & legitimæ detractionem prohibuiſſe, & quia facta fuit omnibus, & onus, & emolumentum erat reciprocum, declaratum fuit pro vinculo ex approbatione tacita, ut patet *num.* 48. & his non allegatis pro hac opinione judicatum fuit in cauſa excellentiſſimi Ducis do Cadaval, com D. Leonor, Eſcrivaõ Domingos Dias do Couto: & in cauſa Didaci ſeu Jacobi Gomes de Figueiredo, Scriba Soares Ribeiro.

In qua controverſia verior mihi videtur opinionem diſtinguentem, inter eum caſum in quo relinquitur filio cum vinculo minor portio, quam ſit legitima: & inter eum caſum in quo ultra legitimam, aliquid à Patre cum vinculo relinquitur in recompenſationem gravaminis, ita, ut ſenſus ſit, quod in primo caſu non ſufficit renuntiatio ſimplex, nec conſenſus tacitus, ſed expreſſus, & ſpecialis. At vero in ſecundo caſu ſufficiat conſenſus tacitus, & approbatio inducta ex aliquorum actibus de quibus ſupra. Ita diſtinguunt *Gloſſ. verb. prægravari in L. ſi quando §. illud Cod. de inofficioſ. teſtam.* quam gloſſam ſequuntur *Trentacinq.lib.*1. *variar.tit.de legitim.reſolut.*4 *num.*11. *Ludoviſ .dec. Lucenſ.* 28.*num.* 52. *Alexand. Raudenſ. de annalog. lib.* 1.*cap.* 19. *numer.*33. *Xuar. in L quoniam in priorib. ampliat.*10. *numer.*48. *& ibi Baldes in addit. lit. M. Addentes ad Molin.lib.*2.*cap* 3.*n.*7.*verſ. ſecunda concluſio.*

Et ita obſervari debet vinculum legitimæ 83
factum à filio, & quando ſit nullum, poteſt agere poſt mortem patris, & reclamare, proponereque nullitatem dicti vinculi, ſi factum fuerit abſque juris ſolemnitatibus, ut judicatum fuit in cauſa, de qua *Nos diximus in cõmentar.ad Ord. tom.*7. *tit.*87. §.28.*gloſſ.*30.*n.* 29 *& ſeqq.uſque ad n.*101.

Sed poſt mortem filii conſentientis non 84
poſſunt filii, aut hæredes, nec tertii opponere de gravamine, quia hoc jus impugnandi gravamen in legitima appoſitum non eſt tranſmiſſibile, ſed morte filii conſentientis extinguitur, & non tranſit tale jus ad filios, nec ad hæredes extraneos, *L.ſcimus §. ſancimus Cod.de inofficioſ. teſtam.Paul. de Caſtr.in L quoniam in priorib. num.* 8. *Surd. conſ.*412. *num.*48. *Menoch conſ.*260. *numer.* 121. *lib* 3. *Burſat.conſ.* 355 *numer.*45. *Maſtrill.dec.*141. *num.*19 *Mangil de evict.q.*48. *numer.* 16. *Fuſar.q.*296.*num.*6. *Gratian.cap* 983. *numer.*13. *Mar. Mutta dec.*49. *numer.*23. *Xuar. in d. L. quoniam in priorib limit.*1 *numer.*19 *Gregor. Lop.in L.*11. *tit* 4 *partit.*6. *gloſſ.*2. *poſt princip.verſic.an autem, Noguerol. alleg* 31.*num.* 116. *Addentes ad Molin. lib.*2.*cap* 3. *num.*7. *Pereir.dec.*48. *numer.*10.*verſ. & quod, Phæb. dec.*213 *numer* 29. *Capic.Latro conſult.*121.*n.* 35. *tom* 2. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.*42. *numer.* 44. *Cutel. de donat.tract.*1. *diſcurſ.*2. *particul.*14. *numer.*41. *verſic.contra, & n* 42. *Ramon conſ.*4. *numer.*48. *Gom.*1. *var. cap.*11. *num.* 17.

Contrariam ſententiam tenent, *Farinac.* 85
*conſ* 69.*numer.*44. *& conſ.*159.*num.*40. & alii quos refert *Caſtill.d cap.*107.*numer.* 72.*verſ. è contrario, & num* 39 *&* 40. *& cap.*64 *num.* 66 *&* 67. *Gom.*1. *var. cap.*11. *numer.*25.26. *&* 31. De qua re vide *Larr. dec.*57.

In qua varietate vera eſt diſtinctio; quod 86
ſolum tranſmittitur jus impugnandi gravamen in legitima appoſitum ad filios ſuos hæredes, ſed non ad extraneos, ut tenent *Addent.ad Molin.ubi ſupra, Peregrin. ubi ſupra,*

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

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

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

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

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

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

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Vistos estes artigos de liquidaçaõ do A. vencedor Manoel Pereira Ferreira, contrariedade do R. condẽnado Joaõ Gomes de Lemos, prova dada por hũa, e outra parte, papeis juntos, e mais documentos. Mostrase estar o Reo condẽnado por sentença desta Relaçaõ, confirmada na casa da Supplicaçaõ nas duas partes do terço dos bens de Alvaro Ferreira Pereira, e nas duas partes dos bens que ficáraõ por morte de sua filha D. Mariana Ferreira ultima possuidora do morgado dos Ferreiras, para se vincularem, e unirem a elle, e outrosim a que pague ao A. cento e vinte mil reis dos quatro annos, de que seu pay lhe era devedor, a razaõ de trinta mil reis por anno, da qual quantia se haõ de abater sete mil reis, que o A. confessou haver cobrado, e doze mil reis do empenho de hum prato de prata, e o rendimẽto de quatro annos do casal do Corregal, que o A. cobrou, e outrosim estar o R. condẽnado entregue ao A. os titulos, e mais papeis pertencentes ao dito morgado, com declaraçaõ, que naõ o fazẽdo se deferirá ao juramento in litem ao A. sobre o valor delles, e tudo com declaraçaõ, que será o Reo obrigado sómẽte pela parte que soy herdeiro, como tudo consta pelas sentenças juntas, de cuja liquidaçaõ se trata. Mostrase o dito Alvaro Ferreira Pereira possuir em sua vida as casas do Patim sitas nesta Cidade detraz do Mosteiro de S. Domingos, com foro perpetuo que dellas pagava ao mesmo Mosteiro, direito senhorio, e por morte do dito Alvaro Ferreira possuir as ditas casas D. Mariana Ferreira sua filha, ultima possuidora do morgado, estando casada com seu marido Diogo Gomes de Lemos; e por morte delles possuillas ainda hoje o R. Joaõ Gomes de Lemos; e outrosim se mostra possuirem os sobreditos, e o R. Joaõ Gomes de Lemos o casal de Rores, e o casal de Vermoim em S. Romaõ, e o casal de Moreira, sito na Freguesia de Souzella, e duas partes do casal do Rego, sito em Villacova na Freguesia de S. Fins de Ferreira, os quaes lhe estaõ julgados na reconvençaõ. O que tudo visto, e o mais dos autos, e como posto que conforme a Direito os casaes fateosins de foro perpetuo se naõ possaõ vincular, e unir a morgado conforme a mais seguida, e practicada opiniaõ, pelo prejuizo que se segue ao senhorio, com tudo saõ partiveis, alheaveis, e estimaveis, julgaõ, e declaraõ que delles se deve fazer inventario sem embargo de o R. os naõ carregar no que fez por morte de seu pay, e que feita avaliaçaõ por quatro Mestres Pedreiros, Carpinteiros, se faça terço a Alvaro Pereira Ferreira, e o valor das duas partes delle se applique ao morgado a vinculo delle; e da mesma maneira se faça terço à dita Dona Mariana Ferreira ultima possuidora delle nas mesmas casas, e o valor das duas partes se applique ao mesmo vinculo, e naõ pagando o R. as ditas quatro partes dos dous terços, se vẽderáõ as casas em pregaõ, e do preço se fará partilha na fórma sobredita, e do quinhaõ que couber das ditas quatro partes dos dous terços, se comprarãõ bens de raiz livres, e se annexa-

*annexaráõ ao morgado, na fórma que diſpoz o inſtituidor delle: e outroſim mandaõ, que os ditos caſaes de Rores, Vermoim, o de Moreira, e o do Rego ſe lancem em inventario, e ſejaõ avaliados, e nelles ſe façaõ terças aos ditos Alvaro Ferreira, e Dona Mariana Ferreira, e de cada hum dos ditos terços ſe tirem as duas partes, e dellas ſe faça uniaõ, e vinculo ao morgado E por quanto ainda que a reſpeito dos cazeiros ſejaõ prazos de vidas, com tudo pertenciaõ aos ditos Alvaro Ferreira, e Dona Mariana Ferreira ſua filha no directo dominio, e como ſenhorio direito os poſſue o R. Joaõ Gomes de Lemos, e no que toca aos rendimentos do caſal do Carregal, que o A. confeſſa receber por tempo de quatro annos, declaraõ que o haõ por liquido em cada hum anno em dous mil e ſetecentos reis, e nos quatro annos em dez mil e oitocentos reis, viſta a confiſſaõ do A. contra a qual ſe naõ prova couſa alguma por parte do R. a qual quantia, e a de ſete mil reis, que outroſim o A. confeſſa, e a dos doze mil reis do empenho do prato de prata declarados na ſentença. Mandaõ ſe abata dos cento e vinte mil reis em que o R. he condẽnado, e pelo reſtante ſe faça execuçaõ nos bens do R. pela ſentença, e pelos titulos, e mais papeis pertencẽtes ao morgado jure o A. in litem na fórma que eſta mandado, precedendo taixaçaõ do Juiz da execuçaõ, viſto naõ as entregar na fórma que tem offerecido, e deferindo à reconvençaõ com que o R. veyo nos autos principaes a fol. 22. verſ. Moſtra-ſe eſtar o R. reconvindo condẽnado pela ſentença da Caſa da Supplicaçaõ, que largue ao R. reconvinte os caſaes de Rores, de Vermoim, e em S. Romaõ, o caſal de Moreira, Fregueſia de Santa Maria de Souſella, duas partes do caſal do Rego, ſito em Villacova Fregueſia de S. Fins de Ferreira, com os frutos deſde a lide conteſtada, que foy em 22. de Dezembro de 1661. Moſtra-ſe, que vindo o R. com artigos de liquidaçaõ no appenſo ſegundo deduzio render o dito caſal de Rores em cada hum anno vinte alqueires de paõ meado, huma canada de manteiga, duas galinhas, duas duzias de ovos, e o caſal de Vermoim de S. Romaõ render quatro alqueires de milho, huma galinha, e huma duzia de ovos, e o caſal de Moreira doze alqueires de paõ, ſete de milho, e cinco de centeio, e duas galinhas, e o caſal de Villacova dez alqueires e tres quartas de paõ, e das caſas da rua da Mancebia mil e duzentos reis, e duas galinhas. E depondo o A. aos artigos da liquidaçaõ, confeſſou a renda dos ditos caſaes, negando ſómente a das caſas, e o preço do paõ a ſeis vinteis, as galinhas a quatro, e a canada de manteiga a oito vinteins, a duzia de ovos a vintem. O que aſſim viſto haõ por liquidado o dito paõ, e mais couſas nos preços declarados pelo A. no dito ſeu depoimento, e nelles o condẽnaõ, deſde o anno de 1662. até o preſente de 1666. em que vaõ quatro annos. E mandaõ, que eſtes autos vaõ ao Contador para fazer a conta, e a ſoma que importar, ſe abaterá da quantia do dinheiro, em que o R. he condẽnado para o A. feita compenſaçaõ de huma, e outra couſa com os mais abatimentos atraz declarados ſe haõ de fazer dos cento e vinte mil reis, em que o R. vay condẽnado para o A. E condẽnaõ ao R. em tres partes das cuſtas, e ao A. na quarta parte. Porto de Novembro 15. de 1666. Freitas. Soares. Medeiros.*

Ab hac ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum. Ubi lata fuit ſententia ſequens. 92

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ he aggravado o aggravante pelos Dezembargadores do Porto; cumpraſe ſua ſentença por ſeus fundamentos, e pelo mais dos autos, com declaraçaõ q̃ na execuçaõ ſerãõ perguntados os cazeiros dos Caſaes, para ſe averiguar quaes eraõ os que poſſuhia Alvaro Ferreira quando morreo, porque a eſtimaçaõ dos que poſſuhia he a que ſe ha de annexar pela parte que pertencer ao dito morgado. E condẽnaõ ao aggravante nas cuſtas dos autos. Lisboa 18. de Agoſto de 1667. Sylva e Souſa. Rego. Portugal. Da Cruz Freire.*

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus. 93

Acquievit Actor reſtitutioni faciendæ, Reus autem condemnatus ad reponendas duas partes tertiæ, quas poſſeſſores maioratus tenentur maioratui relinquere, renuit acquieſcere; tam longum diſcrimen eſt inter exigere, & ſolvere, ad illud facile aperitur manus, ad hoc perque dure digitis arctatur.

De duobus conqueritur; inciviliter in uno, & altero, in primo aſſerit teneri tantũ pro portione hæreditaria, & ita cantat ſentẽtia noſtra in append. magno fol. 182. at tunc conſiderabamus partitionem factam, vel faciẽdam, bonaque æqualiter inter cohæredes diviſa, vel dividenda. Modo convincitur quod dictus Reus cum ſe vidiſſet condẽnatum per ſententiam d. fol. anno 1664. die decima Januarii intendendo fraudem ſententiæ facere ſub umbra illius verbi, pro portione hæreditaria, inventarium fecit, de quo in appendice 2. in menſe Decembris anno 1665. in quo facta invenitur diviſio de bonis ſolummodo allodialibus, relinquendo ſibi prædictus Reus ex induſtria emphyteuſes, tanquam quid præcipuum: quæ cum per 94

æstimationem'divisionem recipant,de earum æstimatione sunt deducendæ duæ partes tertiæ ex vi nostræ sententiæ, & cum Reus in emphyteusium possessione modo sit, bene tanquam possessor in liquidatione sententiæ condemnatur.

95 Quoad secundam querimoniam etiam succumbit, quia quidquid non possit emphyteusis, nec ad vitas, nec in perpetuum in maioratu vinculari sine directi domini consensu, quia vertitur vinculum in ejus præjudicium; hic non agitur de vinculandis duabus partibus tertiæ emphyteusium, sed de separanda æstimatione earum, ut ex illo pretio bona aliodialia emantur, quæ vinculantur, quod non est in directi domini præjudicium, immo est adimplere dispositionē institutoris,cui se successores submittunt, quando acceptant successionem maioratus; teneat igitur sententia inferioris Senatus. Ulyssipone 10. Junii 1667. Sylva & Sousa.

96 Non inficiatur R. ædes, & casalia à parente,&uxore Mariana habuisse,immo in reconventione in appenso magno fol. 41. vers. casalia vendicavit, ut à prædictis possessa tanquam libera, unde dubitandum non est faciendam æstimationem illorum bonorum,ad hoc ut tertia deducatur, & ex illa valor duarum partium, ut maioratui adjungatur, sed an non tantum ædium, sed & casalium fieri debeat æstimatio respectu Alvari, & an respectu Marianæ fieri etiam debeat omnium bonorum dubium est, quoniam non bene constat, quæ, & qualia bona Alvarus possidebat tempore mortis (quod ad ineundam tertiæ rationem attendendum est ex *Valasc. de partit.cap.*19 *à num.*6.*& cap.*23.*num.*21.*vers. quod si*) quidquid sit respectu obligationis desideratæ in institutione maioratus in appendice parvo fol. 5. solum enim probatum invenio, & etiam non liquide,quod Alvarus possidebat tempore obitus ædes, de quibus agitur, nullus vero testis deponit de casalibus hujus controversiæ, quare dicendum arbitror tertiam Alvari tantum æstimandam respectu valoris ædium, & ex ea duas partes maioratui annexandas,non vero respectu casalium, siquidem non probantur ab Alvaro possessa tempore mortis, & verum est Actori fideicommissario incumbere onus probandi rem fuisse in bonis defuncti tempore mortis, *Decian.cons.*76. *num.*1. *lib.*3. *Peregrin.de fideicom.art.*35.*num.*24.*& art.*44. *à numer.*1. *Fontal.de pact.claus.*4.*gloss.*9.*p.*5.*numer.*137. *& seqq Ramon.cons.*46 *num* 26.*Maresc.lib.* 1.*cap.*12.*num.*13 *& seqq. Mier. de maiorat.p.* 4. *q.* 20. *numer.*2. revocata in hac parte sententia.

Demptis duabus partibus æstimationis ædium, tertiæ partis residuum æstimationis ædium æstimationi casalium est adjungendum, & totius acervi divisio faciēda est inter hæredes Didaci, & Marianam, siquidem non probatur matrimonium inter eos contractum per dotem, & arrhas, & sic præsumatur contractum juxta Regni consuetudinem, & ex medietate tangente Marianam, tertiæ ratio ineunda erit, & ex illa duæ partes maioratui applicandæ, & in hunc modum Senatus sententiam declarandam, confirmandam, & revocandam dicere. Ulyssipone 20. Junii 1667. Portugal.

Sola dubitatio nunc à nobis decidenda,cætera enim jam evicta sunt per sapientissimos Dominos, an in vinculo duarum partium tertiæ ab Alvaro relictæ ineunda sit ratio casalium, de quibus in sententia fol. 61. ad augendam æstimationem illius, eo quod maioratui vinculanda est ex clausula institutionis, & præcepto sententiæ, de cujus liquidatione agitur, placetque in hoc puncto proximioribus Dominis sapientissimis non esse casalia attendenda, eo quod non probatur in app. 1. ab Alvaro tempore mortis possessa fuisse, secundum quod tertiæ æstimatio regulanda est, & sane dubitabile hoc mihi videtur, quoniam ex testibus à fol.47. in d app. constat,aliqua casalia mansisse illius obitu, & licet non declarent qualia sunt, tamen testis fol. 49. exprimit ipsum pensiones Casalis do Sotelo exegisse,apparetque etiam filiam Marianam ejus morte Inventariū bonorum non fecisse ,ut fatetur fol.40. quo fit ut absolute, & certo affirmari nō possit,nulla casalia illius morte mansisse,eo maxime considerata fraude à R. commisla, dum post sententiam inventarium confecit, & partitiones procuravit, ut eleganter considerat primus Dominus sapientissimus, & licet ad A. spectabat in liquidatione, quam formavit, probare quæ, & qualia bona morte Alvari manserunt, *ex Ord.lib.*3 *tit.*66.§.3.*& tit.*86.§.2. *Altograd. tom.*2.*cons.*2.*num.*19.47.*&* 54. Tamen cum mors Alvari sit antiqua, & ob omissionem inventarii res maneat obscura, & præsumptio sit contra illum non conficientem inventarium, non audeo tam absolute in hoc sententiam inferioris Senatus emendare, quare juberem,ut in executione sententiæ à possessoribus casalium, seu illorum colonis informatio sumatur,à quibus possessa fuerunt,quo forsitan notitiam dabunt, an Alvarus illa possedit, & ejus morte manserunt, & si non fuerint omnia, saltem de aliquibus claritas invenietur, ut præcepto institutoris maioratus, & sententiæ Senatus satisfieri possit, & cum

cum hac declaratione illam Senatus inferioris ſuper liquidationem prolatam confirmarem. Ulyſſipone 12. Auguſti 1667. Da Cruz Freyre.

Cum primo Domino convenio. Rego.

99 Et judicatum fuit in cauſa Didaci Soares, cum Franciſco de Brito Freyre, apud Notarium Emmanuelem Soares Ribeiro, quod emphyteuſis perpetua vinculari potuerat, & comprehendebatur in vinculo generali omnium bonorum, ut conſtat ex ſententia ſequenti.

100 No feito de aggravo ordinario de Diogo Soares da Veiga do Avellar, e Taveira, em que he parte aggravado Franciſco de Brito Freire, Eſcrivao Manoel Soares Ribeiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Aggravado he o aggravante pelo Corregedor do Civel da Corte, em abſolver o R. revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e em como ſe prova, que o A. he legitimo ſucceſſor, e poſſuidor do morgado, que inſtituio Iſabel de Avelar, em que tambem ficou incluido o prazo de que ſe trata, por ter a inſtituidora a poſſe, e util dominio delle, e ſerem as palavras com que fez o dito vinculo, muito amplas, e univerſaes, e que por ſua generalidade comprehendiaõ tambem os bẽs emphyteuticos, cuja diſpoſiçaõ por ſer feita em cõtrato entre vivos, ficou irrevogavel, de ſorte que a inſtituidora a não podia mudar, nem alterar, nem ſe moſtra concludentemente, que o fizeſſe, antes as clauſulas do teſtamento bem conſideradas confirmaõ, e corroboraõ ſer a vontade da inſtituidora comprehender no dito morgado o dito prazo, por chamar para elle o poſſuidor do morgado, por nome appellativo, e naõ por nome proprio. Por tanto condemnaõ ao R. a que largue ao A. a quinta, e prazo pedido com os frutos da lide conteſtada em diante. E pague outroſim as cuſtas em que tambem o condemnaõ. Liſboa, e de Junho 4. de 1683. Sampayo. Almeida. Lacerda. Lopes.*

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Sub illa generali omnium bonorum appellatione, de qua meminit inſtitutrix in inſtrumento fol. 14. verſ. bona emphyteutica comprehendi indubium mihi videtur, *per text. in L. bonorum 49. ibi, vel quæ ſuperficiaria ſunt ff. de verb. ſignif. Cald. de poteſt. eligend. cap. 4. num. 1. verſ. de extinct. emphyt. cap. 5. num. 67. & cap. 16. numer. 65. Benedict. Ægid. in L. ex hoc jure part. 1. cap. 9. numer. 17. Auguſt. Barboſ. de appellat. verb. ſign appellativo 35. num. 14.* Ubi etiam quod veniunt in generali bonorum obligatione, & hypotheca, ergo ſimiliter in generali vinculo maioratus. Quod etiam ex eo confirmatur, quia in generali fideicõmiſſo bona comprehendi emphyteutica, cõmunis eſt DD. reſolutio, *Valaſc. de jur. emphyt quæſt. 48. Mantic de conjectur. lib. 7. tit. 9. numer. 5. Molin. de juſt. diſp. 479. numer. 1. Fuſar. de ſubſt. quæſt. 630 ex numer. 4. Peregrin. de fideicom. art. 6. n. 29. Pinheir. de emphyt. diſp. 5. n. 18.*

Neque officit diſpoſitio teſtamentaria fol. 102 26. verſ. quam Reus ſeu ejus patronus in ſuum ſenſum, & certe non immerito trahere intendit; quaſi quod diverſimodè ibidem iuſtitutrix diſponere voluiſſet de rebus, quas expreſſit, inter quas de emphyteuſi etiam, de qua agitur, pro cujus intelligentia ego non contemnendam addo conſiderationem, quia teſtatrix, quæ in maioratus inſtitutione nepotem primo vocaverat, totamque ejus deſcendentiam, & in deſcendentium defectum ejuſdem teſtatricis tranſverſales, ut patet ex inſtitutione d. fol. 14. Attamen in teſtamẽto, in quo eum ad emphyteutica bona vocavit, eo abſque ſobole decedente, ſucceſſorem, quem in inſtitutione nominaverat, ad eadem bona vocavit, ea adhibita declaratione, ut ejuſdem nepotis mater nunquam in eis ſuccederet. Ex quo evidentiſſimè colligi videtur non fuiſſe de ejus mente prædicta emphyteutica bona in maioratus vinculo comprehendere, vel ſaltem comprehenſa eſſe non intellexiſſe; ſi namque intellexiſſet, neque opus erat tranſverſalem ſucceſſorem vocare, qui jam vocatus in inſtitutione fuerat, neque nepotis ſui matrem excludere, quæ etiam non excluſa minimè in maioratu ſuccedere poſſet, tanquam perſona à ſanguine inſtitutricis penitus aliena.

Qua tamen conſideratione non obſtante, 103 verius eſt dicere, inſtitutricem jam emphyteuſim in generalitate inſtitutionis comprehendiſſe, quam de omni ſuo patrimonio cõpoſuit, quod tempore mortis inveniretur reſervando ſolum ad teſtandum ſummam illam trecentorum cruciatorum; atque ideo non curamus de eo, quod ipſa poſtea intellexit, ſed de eo quod verè egit, quando inſtitutionem condidit; quam ſane inſtitutionem inter vivos per contractum conditam, & à notario ſtipulatam fol. 24. minime quidem revocare, aut modificare poterat, juxta *text. in L perfecta donatio Cod de donat. quæ ſub modo*, quem in maioratibus, & vinculis inter vivos ordinatis communiter intelligunt DD. ut ex *Gom. Avendan. Molin. Mier. Alvarad. Matienç. Angul.* & aliis tradit *Caſtilb. quotid. controverſ lib 3 cap. 10 numer 5 & 6.* Qui notabiliter ex eodem *Mier.* ait *numer. 8.*

quod

quod sicut post maioratum per contractum irrevocabiliter, novas conditiones instituto adjicere non potest, ita nec alia bona subrogare in locum illorum, quæ à principio cõprehensa sunt; ergo à fortiori bona expresse comprehensa omnino demere à vinculo, ut tamquam libera relinquat, haud ei licebat.

Ulterius si cum judicio dispositio inspiciatur testamentaria, evidenter colligitur institutricem, quæ in casum quo nepos absque sobole decessisset; maioratus successorem vocavit, non expresso nomine proprio, sed expressa tantum qualitate successoris maioratus fol. 26. vers. aperte voluisse emphyteusim ipsi maioratui annectere, neque à maioratu separatam incedere.

104 Jam ergo insurgit quæstio alia, quam principaliter advocati disputarunt, nempe an emphyteusis ipsa maioratui subjici ab institutrice potuisset. Ego certe in hac tritissima, nimisque controversa quæstione, quam aliquoties jam in judicando disputavi, ejus sem-
58 per ac constanter fuit opinionis, ut dicerem emphyteusim sive sit nominationis, sive perpetua, maioratui non posse subjici, propter ingentia, & irreparabilia nòcumenta, quæ Domino directo inde obveniunt, & ita in effectu non semel tantum judicavi, cum jurisprudentissimis sodalibus secundum sententiam *Phæb. dec. 5 per tot. Pereir. dec 26. ex n. 2. Britto de locato cap potuit § 2 numer. 54 ad finem*, ubi quod ita passim in Senatu judicatur, *Carvalh cap. Raynaldus part. 2. num 315. Pinheir. de emphyt part. 2 disp. 4. à num. 144.* latissime *Salzed. de leg polit. lib. 2. cap. 2 à n. 15. Addentes ad Molin de primog. lib. 2. cap. 10. numer. 71. & 72.* Apud quos, plures alii, qui omnes, & argumentis, & authoritatibus adversariorum aflatim satisfaciunt.

Si tamen ad ea, quibus hæc nititur sentẽtia, respiciamus argumenta, omnia in præjudicio directi dominiposita inveniemus, unde, & consequenter nemo præter Dominum ipsum illa opponere potest, secundum vulgarissima juris nostri rudimenta, & ita quoties casus accidit, nullitas vinculi maioratus in rebus emphyteuticis constituti, non nisi petente Domino judicari solet, cujus tantum interest. Unde cum in nostra hypothesi directus Dominus non petat, haud quaquam licet super jure ei solum competente sentẽtiam nostram fundare.

106 Ulterius illud apud nostros exploratum est, quod si maioratus, seu Capella instituatur ex omnibus bonis, & in patrimonio defuncti existat emphyteusis, licet illa maioratui applicari, & annecti non possit, tamen institutor maioratus hæredem, seu successorem, cui emphyteusim reliquit, gravare potest, ut ipsam vendat, intra certum, & præfinitum tempus, & redactam pecuniam ex vẽditione in bona libera, & allodialia convertat, quæ uniantur, & annectantur maioratui, seu Capellæ sicut reliqua bona libera, ut his ipsis verbis tradit *Cald. de extinction. emphyt. cap. 10. numer. 20. vers. pari etiam ratione.* Cui addit *Castilh. quotid. controvers. lib. 4. cap. 13. numer. 19. & 20.* Idem futurum, & fieri debere, si hæres, vel successor nominatim non fuit gravatus vendere, sufficit namque constare, instituentem omnia bona maioratui annectere voluisse, ad hoc ut successor ea vendere teneatur, quæ maioratui ipsi subjecta esse non possint, & pretium in alia convertere. Et certe ita quotidie apud nos practicatur, & observatur quotidie, quippe nostri Provisores, qui in executione ultimarum voluntatum operam impendunt, successores ad venditionem bonorum emphyteuticalium cogunt, ut pretium in aliorum emptionem convertant, quando testatores totum patrimonium maioratui, aut Capellæ subjecerunt. Et id ipsum Senatus noster incunctanter, & indubitanter probare solet.

Ex his ergo mihi placet, Reum condemnare, ut villam Actori cum fructibus à lite contestata restituat, qui eam tanquam maioratui ab Elisabetha condito unitam habeat, quousque vendere ad instantiam domini directi cogatur, ad quod eidem domino jus reservandum esse constituo; quam si vendat, pretium in bona libera præfato maioratui subjicienda convertat, sic, & cum his declarationibus revocata Curialis Prætoris sentẽtia. Ulyssipone 15. Januarii 1683. Lopes.

De validitate maioratus ab Elisabetha instituti ab aggravato non dubitatur, nec quod aggravanti talis pertineat maioratus, potest dubitari, & sic præsens disceptatio sequentem tantummodo respicit quæstionem, an institutio præd maioratus fol. 15. perpetuam emphyteusim de Melide vocatam comprehendat, & tali pertineat maioratui, & aggravanti, ut illius successori sit jus ad illam ab aggravato reivendicandam. In tali maioratus institutione d. fol. 15. non invenitur, quod præd. Elisabetha aliquam fecisset declarationem bonorum, ex quibus talem instituebat maioratum, & solum sequenti loquitur modo: *Que faz morgado de toda sua fazenda, excepto trezentos cruzados, que toma para testar por sua alma.*

Ex quibus verbis sic prolatis, perneceſſe dicendum venit talem institutionem omnia institutricis bona tam mobilia, quam immobilia, & etiam actiones comprehendere, nam ver-

verbum ( Bona ) omne comprehendit *L. Princeps* 21. *L. bonorum* 49. *ff. de bonor. signif.* exornat *Tiraq. in L. si unquam verbo bona, Cod. de revoc. donat. ex L. si legatus* 30. §. 1. *ff. ad S. C. Trebull.* Nec ad hunc effectum necessarium erit, ut tali verbo (*Bens*) adjiciatur aliquod verbum, aut dictionem universalem, scilicet omnia, vel universa, quia tale verbum per se tantum ex proprietate ipsius omne universaliter compreheudit, *d. L. si legatus* §. 1. *L. nam quod* 14. §. *ult. ff. ad S. C. Trebell. L. uxori* 24. *ff. usufr. legat.* explicat *Pinel. part.* 1. *rubr. numer.* 2. *&* 6. *Cod. de bon. mater.* Si vero in tali dispositione facta sit mentio circa bona mobilia, aut immobilia, & constituens, seu dotans dicat, quod ex bonis suis mobilibus, seu immobilibus maioratum instituit, seu illa alicui donat, actiones in tali institutione, seu donatione non comprehenduntur, *L. quam Tuberonis ff. de peculio. L. à Divo Pio* §. *in venditione de re judicata*, cum pluribus citatis *à Giurb. ad consuet. Messan cap.* 1. *gloss.* 2. *n.* 6.

108 Quo sic considerato, nunc quærendum venit, an appellatione omnium bonorum emphyteusis veniat; & affirmativè esse respondendum asserunt, *Valasc. consult.* 188. *n.* 27. *Cald. Pereir. de potest. eligendi lib.* 3. *cap.* 17 *numer* 27. *ad fin.* & probatur ex *text. in L.* 1. §. *emphyteuticarium ff. de rebus eorum, L. etiam C præd. min.* & confert *Ord. lib.* 4. *tit.* 96. §. 23. Etsi quæratur, utrum emphyteusis maioratui possit uniri, secure respondebitur, emphyteusim perpetuam, ut est ista, de qua agitur, posse etiam irrequisito directo domino, sed non ita erit dicendum in emphyteusi ad vitas concessa, agunt *Pereir. dec.* 26. *num.* 7. ubi judicatum erit, *Cabed. dec.* 130. *Gam. dec.* 70. *nbi Flor.* cum ab eo citatis, *Phæb. part.* 1. *dec* 5. *Brito in cap. potuit. de locato* §. 2. *num.* 54 *Carvalh in cap. Raynald. de testamẽtis part.* 2 *num.* 315. *Mol. de primog. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 71. *& seqq.* Quod in ea ratione juste nititur, quia talis perpetua emphyteusis res patrimonialis, & hæreditaria reputatur ex *Ord. d. tit.* 96. §. 23. *& tit.* 97. §. 2. *Phæb. part.* 1 *dec.* 5. *numer.* 3. *vers. & emphyteusis, Pereir. dec.* 26. *numer.* 2. *Cab. part.* 1. *dec.* 107. *numer.* 2. *Cald. de nom. quæst.* 23 *numer.* 11. *& quæst.* 24. *num.* 20. *& de emptione cap.* 27. *numer.* 36. *Pinheir. de cens. part.* 2. *disp.* 5. *sect.* 5. *Valasc. de jur. emphyt. quæst.* 50. *num.* 5. *& cons.* 57. *& de part. cap.* 25. *&* 26. *n.* 2. *&* 14.

109 Cum vero sub tali maioratus institutione omnia institutricis comprehendantur bona, & perpetua emphyteusis maioratui possit uniri, & tandem instituens maioratum simpliciter, & non causa onerosa, illum ad libitum possit revocare, cum ex natura ipsius maioratus veniat, quod revocabilis sit, ut in jure adeo cognitum est, agit *Roxas de incompatibilitate part.* 1. *cap.* 3. *numer.* 23. *& seqq.* Si quæratur, an ex testamentaria dispositione ipsius institutricis fol. 26. vers. possit deduci, quod illi voluntas non fuit, hanc perpetuam emphyteusim, de qua agimus, tali maioratui annexandi, immo ad illam ipsummet nepotẽ ad maioratum primo loco vocatum nominare, illique ultra bona maioratus talem relinquere emphyteusim, neque mens mea ausa est respondere, nam ultra ea, quæ præcedens, & amantissimus Dominus circa hanc materiam docte expendit, minus bene, meo videri, potest dubitari, an institutrici tempore hujus maioratus institutionis voluntas foret, hanc emphyteusim maioratui annexandi, & si verba institutionis mature penderentur, ex illis clare deducitur, quod illi talis fuit voluntas, nam verba servire debent intentioni, & non intentio verbis, *L. non aliter ff leg.* 3. *Tiraq. in L. si unquam verbo* ( *libertis* ) *numer.* 47. *C. de revocand. donat.* animique voluntatem verba demonstrant, *L. Labeo* §. *idem Tubero ff. supell. legat.* Et ubi verba sunt clara, neque voluntas testatoris in contrarium attenditur, ut cum pluribus affirmat *Menoch. cons.* 97. *numer.* 101. Et fortius cum ipsa Elisabetha expresse non revocasset, & revocatio alicujus actus expostcat eandem solemnitatem, quam exigit illius actio, defendunt *Salgad. de Reg. protectione p.* 2. *cap.* 2. *num.* 62. *Olea de cess jur. tit.* 2. *quæst.* 5. *num.* 21. Unde de revocando meritissimum Correctorem non dubitarem, aggravatumque condemnarem, ut d. Villam aggravanti dimitteret cum fructibus à lite contestata. Nec in contrarium me movere poterit certitudo fol. 42. & seqq. in qua aggravatus fortiter nititur; quia ex ipsamet certitudine patescit, quod illa ventilatio, de qua ipsa loquitur certitudo, solum materiam possessionis ipsius emphyteusis respiciebat, à qua pater aggravantis, & hujus maioratus administrator cedere voluit, sed non ab actione proprietatem respicienti, de qua ejus in vita non egit, & negligentia ipsius in talem movendo actionem aggravanti lædere nequit, de quo dubitare non debemus. Ulyssipone 23. Aprilis anni 1683. Monteyro.

Idem dicerem, & cum mihi melior videa- 110
tur opinio, emphyteusim perpetuam posse maioratui annecti, prout non semel in hoc Senatu declaravi, & in casu præsenti multo fortius cum maioratus vocatio naturæ emphyteusis cenveniat, quibus in terminis potest uniri juxta ea quæ *Nigro contr.* 205. *n.*

209. *usque* 211. sine aliqua declaratione quod ad postulationem domini directi emphyteusis vendatur, judicatum reformo. Ulyssipone die 16. Maii anno 1683. Lacerda.

Circa declarationem supra adductam à primo Domino, mihi tantummodo fas est dicere, & cum dicto Domino convenio in tali declaratione; sæpe enim in Senatu judicavi, bona emphyteutica perpetua annectari maioratui non posse, absque domini directi consensu, cumque iste in præsenti deficiat, reservetur ad æstimationem Villæ vinculatæ jam jus domini directi, si circa vinculum, ac annectionem litigare voluerint, ut placet dicto primo Domino. Ulyssipone die 21. Maii anno 1683. Almeyda.

Declaratio, super quam mihi tantum dicere licet, superflua videtur, sive enim emphyteusim maioratui subjici posse iudicemus, sive contrarium placeat, nunquam hujusmodi sententia domino directo præjudicare potest, igitur sine declaratione sententiam proferrem. Ulyssipone die 30. Maii 1683. Sampayo.

111 No feito do Padre Joaõ de Mendanha Benevides, com Diogo de Mendanha Ferraz, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

*Vistos os autos, libello do A. contrariedade dos Reos, mais artigos recebidos, prova dada, auto de vistoria, e mais papeis juntos. Mostrase pelo A. que sendo vivo Diogo Pereira fizera seu testamento, em que instituira a sua mulher Isabel de Mendanha por sua universal herdeira, com declaraçaõ, que ambos queriaõ, e haviaõ por bem vincular em morgado todos os bens de raiz, dizimo a Deos, q̃ possuhiaõ, e todos os mais que dalli por diante tivessem, chamando por primeiro administrador a seu sobrinho Diogo de Mendanha, pay, e sogro do A. e Reos com as condiçoens, e declaraçoens no dito testamento. Mostrase fazer a dita Isabel de Mendanha segundo testamento, na qual instituira ao dito Diogo de Mendanha seu sobrinho por seu universal herdeiro vinculãdo em morgado todos seus bẽs de raiz, assim, e na fórma que seu marido Diogo Pereira tinha feito. Outrosim se mostra pertẽcer de presente o dito morgado ao A. e que entre os mais bens pertencentes ao dito vinculo saõ hũas casas sitas no Rocio da Cadea desta Villa, nas quaes vivera o pay dos Reos ultimo, e primeiro administrador, por espaço de quarenta annos, até o tempo de seu falecimẽto, no qual as deixara arruinadas, e incapazes de nellas se viver pelos defeitos declarados no auto da vistoria, e que sendo perto das ditas casas as em que vivia o Padre Gaspar Machado, por estarem unidas serem todas humas, e terem huma só serventia, os Reos as fecharaõ, e naõ largaraõ ao A ficãdo todas dos instituidores do dito morgado, e os Reos herdeiros do ultimo administrador. Ultimamente se mostra valerem as casas de que se trata, quatro mil reis de aluguer em cada hum anno, e viverem os Reos nellas por espaço de trez mezes. Pelos Reos se mostra, que as casas de que se trata, saõ muito antiguas, e que nellas vivera Diogo de Mendanha, seu pay, com toda sua familia, reparandoas do necessario tè o tempo de seu falecimento, no qual as deixára capazes de nellas se poder viver, e que depois dos Reos sahirem dellas, mandara o A. cultivar o quintal das mesmas casas, e sè aproveitara dos fruitos delle, o qual se semeara, e as casas se arruinaraõ, pelo Autor as naõ fechar, e tratar dellas. Outrosim se mostra, que as casas em que vivia o Padre Gaspar Machado, saõ foreiras ao morgado dos Machados de Guimaraens, e por assim ser, e naõ terem dizimo a Deos, na fórma da instituiçaõ, naõ pertencem ao morgado de que se trata. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçaõ de Direito em caso, e como se prova, que os RR. ficaraõ herdeiros do ultimo possuidor do morgado, que instituio o Licenciado Diogo Pereira, e sua mulher Isabel de Mendanha, e provarse, que por falecimẽto do ultimo possuidor ficaraõ as casas de que se trata, pertẽcentes ao dito vinculo, arruinadas, e incapazes de nellas se viver, como consta do auto de vistoria fol. 46. e como outrosim se prove, que as casas em que vivia o Padre Gaspar Machado, foraõ sempre unidas ás em que viveraõ os instituidores, e ultimo administrador, e que como taes tinhaõ huma só serventia, e provarse, que as ditas casas ficaraõ dos ditos instituidores, os quaes vincularaõ em morgado todos seus bens de raiz, como consta da ultima instituiçaõ folhas trinta e quatro, aliás oitẽta e huma, feita por Isabel de Mendanha, herdeira universal do Licenciado Diogo Pereira seu marido, e primeiro instituidor, e dado caso que as ditas casas como foreiras ao morgado dos Machados de Guimaraes, se naõ cõprehendessem na primeira instituiçaõ, portratar de bens dizimo a Deos, e naõ constar se foraõ, ou naõ adquiridas depois da dita instituiçaõ, comprehenderaõse na segunda instituiçaõ, por serem da instituidora, e ella vincular ao dito morgado todos seus bens de raiz, e como outrosim se prove viverem os Reos tres mezes nas casas de que se trata, e valerem estas de aluguer em cada hum anno quatro mil reis, e provarse, que findos os tres mezes, desistiraõ os Reos das ditas casas judicialmẽte.*

Man-

*Mando, que os Reos como herdeiros do ultimo possuidor do morgado, a que pertencem as casas, de que se trata, paguem ao A. todas as perdas, e dãnos, que se liquidar haver nas ditas casas, até o tempo que nellas se fez a vistoria, que dos autos consta, e que outrosim larguem ao A. a parte das casas, em que vivia o Padre Gaspar Machado, com todas as perdas, e dãnos, que se liquidarem atè real entrega. E paguem ao A. mil reis de aluguer das casas de que se trata, pelos tres mezes que nellas viveraõ. E paguem os Reos os autos. Barcellos 8. de Março de 1679. Jacome de Villas Boas Cazado.*

112 A qua sententia fuit appellatum ad Auditorem, qui protulit sententiam sequentem.

*Bem julgado he pelo Juiz de Fóra, em condemar aos Reos na deterioraçaõ, e damnificamentos. que se acháraõ feitos nas casas do morgado de que se trata, por morte do pay do A. e Reos ultimo possuidor do dito morgado, e em que larguem ao A. a parte das mesmas casas, em que vivia o Padre Gaspar Machado, com as perdas, e alugueres do tempo da morte do dito ultimo possuidor. Confirmo sua sentença por seus fundamentos, e pelo mais dos autos, com declaraçaõ, que sendo esta parte das casas partida como bens livres no inventario, que se fez por falecimento da mãy do A. e Reos, e sendo o Autor herdeiro da dita sua mãy, comporá pro rata o que lhe couber do preço porque foraõ avaliadas ao herdeiro a quem foraõ adjudicadas, e na liquidaçaõ dos damnificantes se haverá respeito às despezas, que necessariamente o pay do A. havia de fazer para ter as ditas casas reparadas, e naõ deterioradas como era obrigado, porque tudo o que se achasse diminuido, e damnificado, e deteriorado, refaraõ, e pagaráõ os Reos ao Autor, e outrosim pagaráõ mais as custas dos autos de ambas as instancias. Barcellos de Agosto 5. de 1679. Miguel da Costa Sobrinho.*

113 A qua sententia fuit appellatio interposita ad Senatum Portuensem. Ubi lata fuit sententia sequens.

114 *Acordaõ os do Dezembargo, &c. Bem julgado foy pelo Ouvidor, confirmaõ sua sentẽça, por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, com declaraçaõ, que os RR. seráõ obrigados sómente a reparar as casas, de que se trata, havendo respeito à sua antiguidade, e estado em que ficaraõ em poder do pay do A. e Reos, de maneira, que conforme a elle se possaõ comodamẽte habitar sem se haver respeito às despezas que o dito pay destas partes fizesse para as reparar, como o Ouvidor ultimamente julga, no que reformaõ sua sentença. E o A. pague os autos desta instancia. Porto 20. de Janeiro de 1670. D. Coelho. D. Meirelles. Correa.*

Et fundata fuit in deliberationibus se- 115
quentibus.

Maioratus possessor tenetur reficere ædes, & alias res maioratus, quod si negligat, potest conveniri ejus hæres ad reficienda propriis sumptibus omnia ea quæ deteriorata inveniantur, *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 27. per tot. Gracia de expensis cap. 16. à numer. 38. Mier. de maior. 4. p. quæst. 34. numer. 24.* sicut ex cõtrario si meliorationes faciat in in ædibus, potest hæres à possessore novo repetere, *Barb. L. divortio 8. §. fin. numer. 120. ff solut. matr.* idem *Molin. supra cap. 26 numer. 15.* In casu tamen refectionis semper inspicienda est distinctio, *Molin. cap. 27. numer. 5.* itaut ad modicam expensam semper teneat hæres nulla distinctione culpæ considerata; si tam expensa magna sit, & requirat ad refectionem; tum si non adsit culpa possessoris non tenet; secus si culpa saltem levis; nam tunc est adstringendus.

In præsenti damnificatione invenitur cul- 116
pa saltem levis ultimi possessoris; quia ultra quod, quod gratia illius fuit institutus maioratus, & commodum recepit ex hæreditate instituentis fol. 70. & habitando domos per 40. annos, illas non refecit, seu separavit eo modo; ut saltem comode in illis commorari valeret. Sicut solet diligens paterfamilias.

Quia tamen prædictas domus antiquas es- 117
se apparet ex actis, & hæres possessoris solum ad refectiones tenetur, non obligarem Reos ad maximos sumptus; sed tantum ad reparationem quandam statui, & antiquitati domũ correspondentem, & sic sententiam judicis, & auditoris declararem.

Quoad domos contiguas arbitror satis pe- 118
titas inveniri in libello, & replicatione, quæ libelli pars est. Et cum ad eas actiones reivendicationis proponat; satis probat dominium per edictionem testamẽti instituentis; in quo jubet instituens, quod omnia bona sua libera maneant vinculo Capellæ subjecta; & cum omnia libera, & allodialia in dubio sint præsumenda, late *Menoch. lib. 3. præsumpt. 91. à num. 1.* præcipue enim tales domus, scilicet admixtæ liberis, & allodialibus, ut in præsenti *Menoch proxime num. 62 cum seqq.*

Unde cum A. fundet actiones in tit. & 119
præsumptione juris, sufficit ad obtinendum in reivindicatione, quamvis non probet qualitatem, & libertatis dominium. Et sic Reus ad restitutionem illarũ debet adstringi, cum legitime non probavit ad alium spectare maioratum. Et sic ad refectiones cum modifi-

catione, de qua supra amplectendo declarationem auditoris circa istas ædes; quasi tanquam patris in ejus inventario fuerunt adscriptæ, augent his legitimam, & sic inquam, ut Rei restituant A. ædes, & æstimationem suæ legitimæ correspondentem. De alia declaratione auditoris nil est curandum.

120 Ultimo petit A. mercedes locationis ædium, & cum appareat, quod Rei solum per tres menses in illis fuerunt cõmorati; indigna est ista petitio inter fratres, cum Reos in hac parte absolverem. Sic confirmatis, & declaratis judice, & auditore. Portu 28. Novembris 1669. D. Meirelles.

121 Convenio in omnibus cum sapientissimo Magistro excepto quoad mercedem locationis ædium, quam solvere debere R. judicarem, licet & mihi videatur indigna petitio. Portu 5. Decembris 1669. D. Coelho.

122 RR. & ad solutionem mercedis locationis compellerem, quam etsi A. politice, & civiliter, & urbane non agat; agit tamen juridice. Portu 20. Januarii 1670. Correa.

123 Hæc sententia fuit impedita cum exceptionibus, super quibus lata fuit sententia sequens.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Vistos os autos, embargos dos embargantes, que o embargado naõ contrariou, prova dada. Mostrase quanto basta para julgar os embargos por provados para effeito de declarar o Acordaõ embargado, que o reparo que se havia de fazer nas casas, na fórma delle, seja avaliado por dous louvados, mestres de obras, que tenhaõ razaõ de conhecer o estado, em que ficaraõ as ditas casas por morte do pay, e sogro destas partes, e o reparo de que necessitavaõ entaõ para nellas comodamente se poder viver, se entaõ se fizera; e avaliado nesta fórma pelos ditos louvados, do que o dito reparo podia custar, paguem os embargantes taõsómente o q̃ lhes couber pelas porçoens, e parte em que foraõ herdeiros, por tocar ao A. e mais herdeiros que ouver o mais que restar, cada hum pela parte em que o for. E o embargado pague as custas dos autos do embargo. Porto 24. de Janeiro 1671. D. Coelho. D. Meirelles. Correa.*

124 Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Impedimenta satis probata invenio, cumque ædes jam directæ inveniantur; & tempore mortis ultimi possessoris ad habitandum capaces, quod cernitur ex eo, quod Reus per aliquos annos postea in illis fuit commoratus titulo locationis. Inde impossibile est quod ad illam modicam refectionem in decreto declaratam teneatur Reus, cum deficiat subjectum, in quo refectio cadere queat. Neque enim ad reædificationem est R. adstringendus cum nullo jure, *Cancer. in Molina jam allegato Thusc. lit. V. concl. 318. numer. 4.* Igitur in hæredem, ut illa modica refectio, quæ erat necessaria tempore mortis possessoris per arbitratores æstimetur, ad quam solum condemnarem Reos pro hæreditariis portionibus infra, *L. 2. Cod. de hæreditaria actione*, cum A. & filius possessoris, & hæres extitit, cum de abstensione non appareat, & interim, ut talis est judicandus usque ad casum quo se abstineat, scilicet, ut sequitur *Gom. 1. tom. var. cap. 9. numer 25.* Portu 20. Novembris 1670. D. Meirelles. Convenerunt. Coelho. Correa.

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

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ he aggravado o aggravante pelos Dezembargadores da Casa do Porto, confirmaõ sua sentença por seus fundamentos, e o mais que dos autos consta. Com declaraçaõ, que os Louvados porque se mãda fazer a estimaçaõ das dãnificaçoens de que se trata, sejaõ daquelles q̃ assistiraõ ao auto da vistoria fol. 3. vers. destes autos, sendo vivos. E pague o aggravante as custas. Lisboa 20. de Junho de 1671. D. Gouvea. Pereira de Sousa.*

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

De gravamine fol. 125. cognoscendum non est, tum quia ultra decendium inspectum attenta fide fol. 123. ad finem, tum quia de depósito requisito ad cognitionem nullatenus apparet.

Quoad aliud fol. 181. Senatus inferioris sententiam potius confirmarem, non enim jam ibidem agebatur de obligatione Reorũ, sed de modo liquidationis deteriorationum factarum in domibus maioratus, & inspecta temporis diuturnitate, & confessione status illarum probandi tempore, quo habitatio litigantium parentibus pertinuit, non injustũ, nec incivile habeo Senatorum arbitrium, declararem tamen quod arbitri sint illimet officiales, qui reperiuntur vocati ad visuram factam fol. 3. si adhuc sint in humanis, quia certius hac de re judicium poterunt imponere; quoad portionem hæreditariam utique mihi arridet sententia Senatus, nondum enim concludenter edocemur aggravantem abstinuisse ab hæreditate paterna. Ulyssipone 12. Junii anno de 1671. Pereira de Sousa.

Maioratus possessorem in conservandis illius bonis usufructuario similem esse omnes amplectuntur, *DD. Valasc. de jure emphyt. quæst.*

*quæſt.25.num.12.& 13. & quæſt.26.numer.6. Cabed.2. part. deciſ. 111. numer.5. Valaſc.de partit. cap.30. numer.23.* Uſusfructus eſt jus alienis rebus utendi, fruendi, ſalva ſemper rerum ſubſtantia, *principiũ inſtit.de uſufruct. L.1. & 2.ff. uſufruct. Pinel. in L.1. Cod.bon. mat.2.p.num.9.& 3.p.numer.1.Cæpol. de ſervit. urbanor. c.2.Ordinat.* maxime conducit, *lib.4. tit.97. §.22.verſ. e iſto*, quæ obligatio in hæredes deteriorantes poſſeſſoris datur, ut omnes cæteræ actiones activæ, & paſſivæ, ex *regula text.in L.hæres in omne ff. acquirenda hæreditate.* Quare aggravans in concurſu dum hæreditati non renuntiavit, pro ſua parte tenetur. Tota hujus litis controverſia conſiſtit in arbitrio deteriorationum, quomodo fieri debeat, & à quo tempore, quemadmodum recte conſtitutum fuit, ut per arbitros in arte peritos fiat æſtimatio, ut regulariter fieri jubet per ea, quæ *Gratian.forenſ. cap.600. numer.22.&23.* Quo ad tempus legitimum judico inferioris Senatus arbitrium, ea adhibita declaratione, de qua meminit ſapientiſſimus Dominus, ſic ſententia confirmata. Ulyſſipone 18. Junii 1671. D. Gouvea.

130 Et non poſſe gravari nominatus ab emphyteuta ad hoc, ut emphyteuſis vinculetur & conſentiat in vinculo judicatum fuit ſecundum deliberationem doctiſſimam ſequẽtem, de qua re vide etiam quæ *diximus forenſ. cap.10. num.30.* & tenor deliberationi talis eſt. s

## *Gravamen impoſitum in nominatione emphyteuſis non valet. Limitatur, quãdo nominatus gravamen acceptavit. Emphyteuſis conceſſa ad tres generationes maioratui vinculari non poteſt.*

131 IN emphyteuſis nominatione, nec gravamen, nec conditionem apponi poſſe, communis eſt reſolutio *DD. Pereir.dec.26. num.5.Caſtill.lib.2.quot.cap.26.à numer.64.Cod.de poteſt.eligend.cap.16.num.5.Gabr.Pereir. deciſ.26.numer.5.Gam.deciſ.196.numer.3.Cald. de nominat.q.2.à numer.9.& p.3.cap.16.à n.5. & conſ.31.à num.2.Valaſc.conſult.17. à num. 8.Caſtill.lib.4.cap.13.à numer.1.Ramon.conſ. 79.à num.1.* Cujus reſolutionis varias rationes præſtant DD. & ultra quam quod illa communiter præſtatur, eo quod emphyteuta, quando nominationem facit, nihil de ſuo cõcedit, prout ponderat doctus appellantis patronus, illa etiam aſſignari ſolet, quod juſſus facere aliquem actum, non ſatisfacit illum ſub conditione faciendo, *Molin.lib.2.cap.4. à numer.19.& cap.5.à numer.3.Valaſc.ſupra numer.8.* Ac per conſequens cum nominatio fiat ex facultate à Domino directo conceſſa, planum fit ſub conditione, nec gravamine fieri non poſſe, non obſtant *L.aſſignare ff. de aſſignatione libertorum, L plane 97.§.fin ff.de legat.1 juncta L.fin.in princip. Cod. conditionib. incertis*, per quæ jura tenent DD. apponi poſſe gravamen per viam cõditionis, quidquid contrarium ſit per viam diſpoſitionis, *Padilha in L.ab eo numer.9.& 12. Cod. de fideicommiſſ. Pinel. in L.1. Cod. de nobis p.1. n. 5.Barboſ.p.1. L.1.numer.21.ff.ſolut.matr.& in L.ſi conſtante in princip. numer.72 ff.ſolut. matr.* Quoniam procedunt quando quis de re propria diſponit, quo caſu habet locum, *L.traditionibus Cod.de pact.L fin.Cod. de pactis inter emptorem*, ſecus in emphyteuta, qui nihil dat de proprio, ut ſuperius ponderavimus, *Menoch. de arbitr.caſu 200. n.9.Tiraq. in L.ſi unquam verbo revertatur numer.414. Molin.dict. cap.4. num.5. Caſtill lib.1. cap.26. num.64.*

Et quamvis hæc reſolutio multipliciter li- 132
mitetur, nempe, quando emphyteuta gravamen acceptavit, *Cald.dict.cap.16.à num.6. & dict.conſ.31.num.6. Fragoſ.tom.3. de regimin.Reipubl.diſput.9. §.25. num.3. Valaſc.de jur.emphyt.q.48.numer.4. Fuſar. de ſubſtit.q. 630.numer.10.* Etſi ſit hæres nominantis, & ei aliquid à nominante datum ſit, *L.unum ex familia §.1.ff.de legat.2.L imperator §.quidam ff.eodem, Covas in cap filius noſter de teſtament.numer.3.P.Molin.diſput.617.num.3. alter lib.1. cap.8. numer.35. Gam. concluſ.70. num.2.* Tamen prædictæ circunſtantiæ impræſentiarum minime probantur, & inſuper ſi attendenda ſit forma nominationis fol.8.à qua jus hujus proceſſus demitiendum eſt, non tantum poſito gravamine, & traditione facta inſpicitur, ſed per modum fideicommiſſi, ſeu maioratus celebrata cernitur, quod naturæ emphyteuſis, & nominationis omnino repugnat, quæ nec maioratui vinculari poſſunt, prout eleganter notat *Pereir.deciſ.26. à num.2.* & ſignanter *numer.4.* idem reſolvens in emphyteuſibus perpetuis, ubi *numer.5.* quod etiam in univerſali fideicommiſſo comprehendi non poteſt, *Gam.deciſ.214.* loquens in emphyteuſi nominationis ad vitas in qua verſamur, & *deciſ.218.n. 3.& 10.* & dixerat *deciſ.70. num.1.* quamvis referat in aliquibus cauſis contrarium judicatum fuiſſe, quod intelligo in emphyteuſibus perpetuis, quam differentiam aſſignat *Cabed.p.1. deciſ.13. numer.1.& 2.* de qua meminit *P hæb p.1.deciſ.5. num.1.* ſed *num.4.*

notat etiam in emphyteusi perpetua judicatum fuisse, non posse maioratui annecti, quam opinionem dicit veriorem *dict. numer. 4. vers. quam sententiam.*

133 Et dubitandum non est in dicta nominatione emphyteutam nominantem per vocationem lineæ rectæ, & substitutiones factas, seu maioratum instituisse, ex his, quæ *Molin. lib. 1. cap. 3. num. 12. & cap. 6. numer. 29. & cap. 4. numer. 14. & lib. 1. cap. 1. num. 17. Phæb. 2. p. decis.* 104. Ex ea ratione, quoniam in maioratibus qualitas lineæ attenditur, & prior est in eorum successione, *Pereir. decis.* 122. *num. 2. & decis. 5. num. 6.* aut fideicommissum perpetuum cum prælatione descendentium, qui per vocationem lineæ nominati censentur, *Molin. supr. Pereir. decis. 8. n. 1. Menoch. cons. 234. num. 7. & cons. 326. à num.* 81. Ex eademque juris ratione, etiam prohibitum est, quod emphyteusis jura fisci perpetui deferatur, ex quibus liberum erat, possessori illius, de qua agitur, eam nominare non obstantibus substitutionibus, & clausulis positis in nominatione facta fol. 8. & per consequens cum appellata probet fuisse nominatam in solemni testamento, quod etiam ex testibus suæ inquisitionis corroboratur, planum fit justa titulo illius possessionem habere, in eaque conservandam fore. Confirmata boni Judicis sententia. Ulyssipone 9. Januarii 1666. Da Cruz Freyre.

134 Ita judicatum entre partes Luiza de Abreu de Torres Novas, com Simaõ Camello Mêdes, Scriba Manoel Ribeiro, anno 666. Juizes, Lamprea. Marchaõ. Et vide casum, de quo infra Cap. 5. n. 41. & seqq.

135 Et quid dicendum si dicatur, ut in emphyteusi succedatur sicuti in maioratu succeditur, judicatum extat.

No feito de Dona Antonia de Castello Branco, contra Antonio Rodrigues de Figueiredo, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, onde se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, escrituras, e mais documentos juntos de compromisso, em que estas se louvaraõ em mim para sentencear esta causa a final. Mostrase por parte da embargante D. Autonia de Castello Branco ficar em posse, e cabeça de casal, assim dos bens que ficaraõ de Archangella Machada, como de Miguel de Loureiro seu marido, e sogra, entre os quaes he o couto de Alcofar, que possue, e possuiraõ seus antepassados, como morgado que he, e que nesta posse immemorial está, e estiveraõ sempre, desde o tempo que se fez a escritura de afforamẽto fol. 11. por se declarar nelle, que ande sempre conjunto a hũa pessoa, como morgado, em cujos termos se naõ póde duvidar das partilhas de que se trata. Por parte do embargado se mostra, ser o dito couto de Alcofar prazo fateosim, e perpetuo, de que he direito senhorio o Convento de Santa Cruz de Coimbra, e como tal divisivel, como sempre foy entre seus antepassados, como se vê da escritura de transacçaõ fol. 20. e do commentario fol. 84. no qual se dividio por estimaçaõ o dito prazo entre Thomé Machado, avo do embargado, e de suas irmaãs, e que sómente naõ tem divisaõ por falecimento de seu pay Antonio Rodrigues de Figueiredo, o que lhe naõ podia prejudicar, por naõ ser citado, nem os mais herdeiros, para as partilhas, que se fizeraõ de seus bens. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçaõ de Direito e como se mostra ser o dito prazo fateosim perpetuo, como se vê da contextura delle fol. 14 se deve partir por estimaçaõ entre os herdeiros, porque a clausula nelle posta, que ande sempre conjunto em hũa pessoa como morgado, nem vejo para que este aforamento tivesse essa natureza, nem para impedir a divisaõ por estimaçaõ, porque pela dita clausula, e declaraçaõ quiz o Convento de Santa Cruz, direito senhorio attentar a utilidade propria, e obviar o incõmodo da divisaõ, e naõ conservar familia de outrem, e este incõmodo ficava cessando, impedindose a divisaõ por partes distintas, posto que se fizesse por estimaçaõ na fórma da Ley, e se confirma mais, que a tençaõ do direito senhorio naõ foy fazer morgado, pois no dito aforamẽto dá faculdade para alhear, intervindo seu consentimẽto, sendo os morgados por natureza inalienaveis, na fórma da Ordenaçaõ, e cõmummente resoluçaõ dos Doutores, e sómente se quiz mostrar nas palavras da dita declaraçaõ, que a mesma impossibilidade de bens, que ha em os morgados, queria q̃ houvesse neste emprazamento, para se dividir sómente por estimaçaõ, e naõ por partes separadas, e se puderaõ induzir morgado as ditas palavras, se foraõ postas no principio da disposiçaõ, porém como foraõ postas no fim della, naõ pódem mudar, nem alterar a natureza de prazo fateosim, em que só falla o dito aforamento fol. 11. nem se póde dizer, que as palavras da dita declaraçaõ ficaõ superfluas, porque como o dito aforamento foy feito a Diogo Martinz, e sua mulher, que conjuntaraõ nelles a metade das Marinhas, que tinhaõ no mesmo Couto, com convençaõ, que de huma, e outra a metade levaria o Mosteiro a terça parte dos rendimẽtos, quizeraõ os contrahentes emfiteutas ficar sómente com a utilidade, de que em nenhum tempo se separasse hũa de outra a metade, quanto mais que como em algũas Provincias, e terras deste Reyno se costumaõ dividir*

*os prazos por eſtimaçaõ, fizeraõ os diſponẽtes eſta declaraçaõ no dito aforamento, para que como ſe foſſe morgado, ſe naõ pudeſſe dividir em partes, mas ſim por eſtimaçaõ, como prazo hereditario, o que ſe confirma pela eſcritura de de tranſacçaõ fol. 20. em que ſe moſtra haver litigio entre as peſſoas nella declaradas, ſobre haver de ſe dividir o dito prazo, entre os filhos de Thomé Machado, viſavo do embargado, e por ſerem irmãos ſe compuzeraõ ſatisfazendo a eſtimaçaõ delles aos herdeiros, e mais claramente ſe vê do inventario fol. 83. em que ſe dividio por eſtimaçaõ entre Miguel Machado, avó do embargado, e ſuas irmãas, e ſe ficou continuando eſta diviſaõ, deſde o anno de 1584. em que ſe fez a dita tranſacçaõ, até o anno de 1677 em que ſe fez o inventario de Antonio Rodrigues de Figueiredo, pay, e ſogro deſtas partes, porque ainda que naõ conſte, que ſe dividio por falecimento de Thomé Machado, avo do embargado, como naõ teve ao tempo da morte mais que hũa filha, que foy a mãy do embargado, Archangella Machada, naõ ſe podia fazer a dita diviſaõ, pois naõ havia mais herdeiros, e o naõ ſe dividir no inventario, que ſe fez dos bens dos pays do embargado, lhe naõ póde prejudicar, porque delles conſta naõ ſer o embargado nem os mais herdeiros citados para as partilhas delles, termos em que ſe devem emendar pelo defeito da dita citaçaõ, e como ſe naõ preſcreveo legitimamente o coſtume dos bens do prazo de andarem vinculados emmorgado, ſe deve obſervar a diſpoſiçaõ da Ley, fazendoſe a partilha delle por eſtimaçaõ. E pague a embargante as cuſtas dos autos Viſeo 8. de Julho de 1673. annos. Affonſo Teixeira de Mendoça.*

136 A qua ſentença fuit appellatum ad Senatum Portuenſem, ubi fuit confirmata, Judices. Andrade. Carneiro. Et fundata in deliberationibus ſequentibus.

137 Quando de inſtitutione maioratus certatur, ſtatim ad inveſtituræ tenorem recurri ſolet, & hanc regulam tutiſſimam vocant Doctores.

138 Sed deficiente hoc, nullum aliud ſubſidium ad hunc curſum peragendum mihi ſupereſt, quam recurrere ad juris regulas, quæ conſulunt quod magis veritati cõgruit, & juſtitiæ convenit dictare; & ut melius hujus progreſſus jurgium pateſcat, licebit mihi expendere caſum.

139 Mortua Archangela Machada, Michaelis de Loureiro, & Antonii Rodrigues de Figueiredo matre, primus filius ut ſenior in poſſeſſione bonorum, & maioratus de Alcofar ſe induxit, & matrimonium contraxit cum Domina Antonia de Caſtello Branco, & decedente eo ab hac vita, permanſit tamquam ejus uxor in poſſeſſione bonorum. & nuncupati maioratus ad unum filium abutroque ſuſceptum attinentis.

140 Secundus filius dicti Michaelis de Loureiro frater, & appellantis prævignus, eam ad inventarium conficiendum exbonis dictæ ſuæ matris obſtrinxit, & confecto, ut conſtat à fol. 1. uſque 8. à dicto Antonio Rodrigues de Figueiredo fuit de eo minuto criminatum, aſſerente dicta bona non eſſe ſcripta in tali inventario.

141 Impedita tantum ab appellante dicta poſtulatione affirmante, ſe tamquam caſalis caput ad inventarium bona dediſſe juxta juris noſtri diſpoſitionem, & appellatæ remedia ordinaria, quibus uti poterat per viam bonorum ſubnegatorum, nec ideo eſſe denegandа.

142 Receptis autem impedimentis, & probatis judicatis ad gravaminis auxilium confugit appellatus, de quo Proviſor Provinciæ non cognovit, & relictis aliis mediis, quæ diligenter procuravit, quæ legi poſſunt fol. 47. & verſ. impedimentorum viam conatus eſt, quorum materia circa diviſionem bonorum (quoad æſtimationem) de Alcofar quæſtionem principalem cohibebat.

143 Data impedimentorum copia appellanti, ut fol. 50. apparet inter ſe compromiſſionem facere eligendo Proviſorem, ut ex termino citato fol. 50. apparet, ut finem controverſiis circa maioratum de Alcofar poſuiſſet, qui virtute dicti termini ſuam ſententiam protulit in favorem appellati, doctiſſime ſtatuendo dicta bona, ſeu maioratum per æſtimationem eſſe dividenda.

144 Appellans tunc nullitatis prætextu, quam dictus Proviſor tamquam judex compromiſſarius cõmiſiſſet in ſupercedendo dictæ cõpromiſſionis tenorem, ad hunc Senatum recurrit involvendo etiam materiam principalem, de cujus cognitione me non poſſum deflectere, & quamvis arbitrium non extenditur niſi ad ea, de quibus expreſſum eſt in arbitraméto, talis extenſio mihi incognita redditur, immo contrarium oſtenditur, tam in voluntate partium, qui dictum Proviſorem in judicem arbitrum eligere, quam de termino citato fol. 50. in quo conſpicuè, & melius in appellantis mandato fol. 51. per verba generalia exprimitur, & ſecundum jus verba generalia generaliter ſunt intelligenda, ex *reg. text. in L. 1 § & generaliter ff. legat. præſtandis.* Et verba debent ſemper intelligi cum effectu, *L. 1. §. hæc verba ff. quod quiſque juris.*

Nec

145 Nec dum quod tale compromissum fuit celebratum post impedimēta ab appellato exhibita, in quibus hujus disceptationis materia agitabatur, ex quo infertur, Provisorem compromissionis tenorem non excedisse.

146 Quo sic considerato, solum mihi agere superest, an bona de Alcofar sint emphyteusis perpetuæ, aut maioratus, dumtaxat nunc expectationis virtute ( como morgado ) aut præscriptionis effectu ex quo emphyteusis nomen transminoraret in maioratum, & quamvis in doctissima Provisoris sententia, & utriusque patroni, tam appellantis, quam appellati omnia fundamenta juris clarificata inveniantur, nec ideo me aliqua dicendi excusare possum ad meam resolutionem illustrandam.

147 Neminem hæsitare dicta bona de Alcofar esse emphyteusis perpetuæ, quæ solet apud nos divisionē partiri per æstimationem, quæ in maioratibus non permittitur propter ejus naturam, quæ est alienabilis, quia nec dividuntur, nec conferuntur, ut tenet *Cin. in L. si viva matre, Menoch. de succession. creat lib. 2. §. 26. à num. 51. Molin. de jure primog. lib. 1. cap. 11. numer. 2.* Minus verum videbatur, talia bona maioratus non posse dari in emphytensim, cum per talem donationem in dominium utile transfertur, ac per consequens fit alienatio, ut tenet *Gam. dec. 16. n. 3.* & quamvis *dec. 214.* asserat sæpe maioratum constitui posse de rebus emphyteuticis, & hujus opinionis fuerunt Senatores magnæ notæ, at omnium ( prosequitur idem *Gam.*) pars maior tenuit, id fieri non posse.

148 Impræsentiarum habemus emphyteusim, & maioratus investituram non invenimus, & nuncupatio illius tantum non sufficit ad illius naturam pervertendam, & de jure ( ut supra ponderavi ) emphyteusis potest alienari, & dividi, non ita maioratus, & iniquum videbatur, nominis quæstionem omni medula privata certitudine, veritati emphyteusis prævalere, quando nominis sola similitudo ad confirmandam cujuscumque originem satis non est, *L. fin. §. pen. & ibi gloss non solum ff. municip.* Quia nomen habere, parum prodest, nisi etiam factum habeatur, *§. licere in Auth. de testibus collatione 7.*

149 Et quamvis possit maioratus dari sine scriptura, quæ solum solet fieri ad memoriam conservandam, & ad faciliorem probationem, *ex Gom. in L. 41. Taur.* hoc non procedit, nec admitti debet, quādo ex actis apte constat de titulo emphyteusis, & maioratus non solum probatur ex actu dispositivo, seu interpretativo, veluti si solum producatur scriptura aliqua maioratus conjecturas continens, verum etiam præsumptivo, scilicet, si aliquis de familia sit in quasi possessione succedendi jure primogenituræ, cum aliud non appareat, ut onus probandi contrarium in adversarium transfundat, quia iste effectus est possessionis causa, *L. 1. Cod. alien. judicii mutand. causa facta.*

Utique etiam maioratus probatur ex actu 150
inductivo, veluti si per consuetudinem immemorialem inductum sit, ut in aliquibus bonis primogenituræ succedatur, & censeatur etiam constitutus, si pluribus annis modus succedendi instar maioratus præcessit, ut asserit *Gam. dec. 215. num. 5.* & ita intelligi debet *Ord. dispositio lib 2. tit. 33. §. 18.*

Etiam aliqui autumant sufficere confes- 151
sionem, & recognitionem possessoris cum spatio longissimi temporis, ut res maioratus subjecta censeatur, licet scriptura non appareat, & bona præsumantur maioratus esse, si ut talia possideantur quadraginta annorum spatio, quamvis ab origine constat esse libera, quia beneficiorum, natura etiam mutatur ex dicto temporis lapsu, quæ omnia probantur per *Reynos. observ. 22. num. 20. 21. & 22.* & verificantur in contractu ambiguo, ad cujus decisionem ad conjecturas, & circunstantias magis efficaces recurritur, ut sentit *Valasc. de jur. emphyteus. q 33. n. 35.*

Non ita in præsenti ubi titulus emphyteu- 152
ticus clare inspicitur, nec nullus actus in contrarium ostenditur ab appellāte, ut præscriptionis præsidiū immemorialis ei prodesse possit, super quo non immoror, visis doctissimis sententiæ Provisoris fundamentis, quæ negligi non debent, sed valde diligi, cujus methodum semper amplecterem, & confirmarem. Portu 27. die Novembris anno 1673. Andrade Rua.

Neqne de juribus compromissi in præsen- 153
ti controversia dubitari potest, neque etiam de titulo emphyteusis; non de primo, quoniam satis evidenter constat ex verbis ipsius compromissi, & ex tenore rationum fol. 52. vers. ubi agendo de meritis manifeste ostenditur, quod nunc injustissime impugnatur; & quando adhuc esset dubius illius potestatis effectus, communis sit publica, & utilis ratio extinguendi lites pro viribus compromissi, juxta *text. in L. præparandum C. de judiciis text. in cap. finem litibus de dolo, & contumacia.*

Non de secundo, quoniam ultra ea, quæ 154
evidentissime constant ex scriptura emphyteusis illa verba (emoo morgado) ubi appellans justitiæ fundamentum stabilire desiderat, in ejus odium facile retorquentur, nam illa

illa dictio (ut) denotant tantummodo ſimilitudinem juxta *text. in L. 1. ff. ad L. falſid. text. in L. ut hæredibus ff. de Leg. 2 text. in cap laudabilem de frigidis, & malefic.* per quam non identitas, ſed differentia probatur, *text. in L. pecuniam ff. ſi certum petatur, L. ad ſimilitudinem ff. de Epiſcopis, & Cleric.* Ergo ex vi ejuſdemmet clauſulæ in favorem appellantis conſideratur, non maioratus inſtitutio, ſed ſcriptura emphyteuſis apparet.

155 Reſtat nunc de præſcriptione immemoriali agere, in quo meo videri, unica hujus controverſiæ dubitatio conſiſtit, & perpenſis ex utraque parte, tam teſtimoniis, quam documentis contra præſcriptionem in præſenti judicarem. Nam ſuppoſito, quod titulus ſit emphyteuſis perpetuæ, qui juxta meliorem ſententiam maioratui annexari non poteſt, prout ultra DD. à ſapientiſſimo Patrono allegatos tenet *Molin. de juſt. l. 2. diſp. 668. numer. 2. Carvalh. in cap Raynald. de teſtament. 3. p. num. 215.* optime *Britto de locato in cap. potuit, §. 2. num. 52. ad fin.* Dum adhuc durat emphyteuſis, præſcriptionem admittere non poſſumus, cum materia ſubjecta repugnet, *ex reg. text. in L. 1 ff. de uſucap. & præſcript.*

156 Ulterius, reſolutis diviſionibus ſimul, atque iterum factis numquam præſcriptio in præſenti ſpe locum habere poterat, quoniam quotannis emphyteuta in dominii recognitionem regali Sanctæ Crucis Monaſterio annuam penſionem ſolvebat, quæ quidem, ſalvo, cum ſit contraria præſcriptioni ex ratione ſupra conſiderata, animum præſcribendi in totum excludit, *argum. text. in L. cum in plures, 63. §. locator ff. locati, Cævalh. q 49.*

157 Denique ex alio fundamento hujuſmodi præſcriptio non eſt admittenda; nam ſi conſtat intra terminos centum annorum de initio præſcriptionis, talis præſcriptio immemorialis dici non poteſt, *L. & §. idem Labeo o 1.* ibi: *Sed ſufficere ſi quis ſciat factum eſſe, ff. de aqua pluvia arcenda, Cald. verbo prohiberis in L. ſi curatorem num. 810. in fine.* Ergo à fortiori, quam conſtat per determinatum terminum (prout ex inventario fol. 55.) emphyteuſis per æſtimationem dividatur juxta diſpoſitionem *Ord. lib. 4. tit. 96. §. 23. & 24.* Quæ & in hoc caſu locum habere debet. Portu 7. Decembris 1673. Carneyro.

158 Ab hac ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Doctor Tavares. Vellez. Et fundata fuit in deliberatione ſequenti.

159 Proceſſus iſte, ob multiplicem rerum, allegationum, ac monumentorum congeriem plus laboris confert, quam difficultatis in puncto juris involvit.

Inſurgunt aggravantes primo adverſus compromiſſum fol. 50. ipſum, ut nullum impugnantes, ejus verba ita habent, ibi: *Para o deſpacho deſta cauſa ſe comprometiaõ no Doutor Affonſo Teixeira de Mendoça, Provedor deſta Provedoria: e que tudo o por elle feito, e deſpachado, e julgado, haveriaõ por bom, firme, e valioſo, de hoje para ſempre.* Cum igitur, ut ex actis patet, in impedimentis oppoſitis fol. 48. verſ. materia, & controverſia, circa prætenſum maioratum, aut emphyteuſim excitaretur, de illa cognitio per judicem compromiſſarium ſumenda erat, juxta *text. in L. non diſtinguemus ff de recept. arb L. 1 Cod eod. tit.* Quod vero arguitur de ſolemnitatum defectu eſt inane, ſiquidem in dicto cõpromiſſo curator intervenit, nec defuit judicis authoritas, ut conſtat fol. 50. verſ. in fin. & ceſſant latiſſimæ, ſed futiliſſimæ preroratione in contrarium.

Maioris ponderis diſceptatio exoritur, 160
utrum in occurrenti caſu, proprietas nuncupata de Alcofar emphyteuſis, an maioratus cenſeatur, inſtrumentum fol. 13. cum ſeqq. velut horologii manus indicat, ut verba docti Patroni fol. 98. verſ. in princip. rem demonſtrant, in illo emphyteuſis conſtituitur per verba expreſſa, & geminata, ibi: *Aforava, e dava a foro, e penſaõ*, & ibi: *Emphyteutas*, & iterum *emphyteutas*, & d fol. 13. in princip. verſ. ibi: *Aforamento*, & fol. 14. ibi: *Ande ſempre eſte aforamento*, quæ tamquam verba clara, & expreſſa in inveſtitura, ac creatione proprietatis dicti Alcofar manifeſte oſtendunt emphyteuſim, & non maioratum, conditam, ac inſtitutam fuiſſe juvant verba d. fol. 13. ibi: *Cazaes, e Moinhos*, quæ plerumque ad emphyteuſim diriguntur, ut experientia docet.

Neque obſtant primo verba fol. 14. in fine, ibi: *Sempre eſte aforamento ande conjũto em hũa peſſoa como morgado.* Non enim maioratus creatus dicendus eſt, pluribus ita ſuadentibus rationibus: primo quoniam proœmium cauſam, mentem, & intentionem diſponentis tradit, *L. item quia §. fin ff de pact. L. cum hi in princip. ff. de tranſact. Maſcard. de probat. concl 1284. numer 6 Gutierr. pract. lib. 1. q. 89. à num. 3. Gratian forenſ. tom 5 cap. 947. n 13.*

Unde circumfertur, quod ſicut corpus ab 161
anima regitur, ita diſpoſitio à proœmio regulatur, ſcribit *Socin. in L qui quadraginta col. 2. ff. ad Trebel.* Plane non ſolum ex proœmio, ſed ex toto corpore, ut fol. 13. & ſeq. emphyteuſis creata edocemur, idque

verbis repetitis, ac geminatis. Igitur non est nominandus in hac specie maioratus.

162 Secunda ratio maioratus ad memoriam, nomen, ac nobilitatis splendorem institutus, nec non ad ejus familiæ, ac generationis dignitatem conservandam erigitur, *argum. text. in L. regula §. penult. ff. de jur. & fact. ignor.* ibi: *Gloriam repræsentat, L. 5. §. ad authoritatem ff. de an. leg. Reynos. observ. 53. num. 27. Menoch. cons. 89. numer. 6. & 83. Surd. cons. 196. num. 33. Carvalh. ad cap. Raynald. 2. part. num. 373. in medio cum pluribus.* Modo rogarem, quæ gloria, quod stemma, qui ne splendor Monasterio S. Crucis, ex constructione maioratus in persona adeo extranea, sicut erat primus nominatus, relucebat, ut dicamus maioratum cõditum fuisse? Nulla certe ergo intentio præfati cænobii, dum verba illa adjunxit (como morgado) ea fuit, ut quemadmodum maioratus bona in una dumtaxat persona cõsistere debent, ita memorata proprietas de Alcofar in uno tantum capite resideret, qui plura in membra, seu personas desecaretur per difficilem pensionũ exactionem.

163 Rursus verbum ibi (como) id est, ut similitudinem, non identitatem denotat, *text. in cap. laudabilem de frig. & malefic. L. ad similitudinem, Cod. de Episcop & Cleric.* Conducit quod repugnat maioratus essentiæ alienatio, *Pereir. de Castr. dec. 5. num. 3. Reynos. obs. 68. num. 8.* Aut in instrumento conceditur facultas alienandi de licentia Domini directi.

164 Recurrunt secundo aggravantes ad præscriptionem, dicentes bona hæc possessa fuisse in vim maioratus, & consuevisse ita possideri. Non negamus maioratũ induci ex bino actu possessionis per duos administratores transactis quadraginta annis, *Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. n. 26. Pelaes. de maior. 4. p. q. 20. n. 63. & 64. Reynos. cum multis obs. 70. num. 42. & 43.* Verum testes producti à fol. 32. vers. cum seqq. de tali præscriptione, ac consuetudine non deponunt, & solummodo aiunt, se audivisse nominare dictam proprietatem maioratus de Alcofar, nec eorum ætas sufficiens reputatur ad deponendũ de possessione immemoriali. Suffragatur ipsammet, proprietatẽ jam per æstimationem divisam fuisse, patet fol. 63. vers. & seqq. & 59. vers. in fin. complementum 9 obtinuit talis divisio, ut legitur fol. 73. & licet aliqua vice ad divisionem non procederetur, aggravatus citatus non fuit, ut ex certificatione fol. 135. & vers. innotescit.

165 Ex quibus deducitur non maioratum, sed emphyteusim perpetuam dicendam esse proprietatem de Alcofar, divisionemque per æstimationem pati juxta *Ord. lib. 4. tit. 96. §. 23. & 24. Gam. dec. 50. Pinheir. de emphyteus. 2. p. disput. 4. sect. 7. §. 5. numer. 137.* Sententia Portuensis Aulæ confirmata. Ulyssipone 16. Aprilis 1674. Doctor Tavares.

Recte omnia sedulo pensitata, & mature decisa à sapientissimo Domino, non semel, sed iterum atque iterum probo. Ulyssipone Aprilis 20. ann. 1674. Vellez.

Quid autem dicendum sit in feudo, & an in illo possit constitui vinculũ, resolvit *Gonzal. d. cap. 2. num. 55. & seqq.* Et ita mihi videtur tam in feudo novo, quam in antiquo mixto, acquisito pro se, & filiis, & hæredibus posse primum acquirentem, aut ejus successorem, in feudo instituere maioratum, aut fideicommissum inter descendentes, cum vinculis, & clausulis sibi bene visis, ut tenet *Molin. de primog. lib. 2 cap. 10 numer. 71.* & ibi *Add. Capyc. Latr. cons. 9. numer. 24 & 25. Cyriac forens. contr. 312. numer. 7. 10. & 11. Surd. cons. 105. n. 23. & 24. de ratione, Marin. quot. lib. 1. cap. 89. per tot. & lib. 2. cap. 68.* allegat apud *Ric. collect. 3948. Leo dec. 143. num. 13. Hodiern. ad Surd. dec. 322. numer. 11. & seqq & num. 33. & 34. Tondut. civil. cap. 55. Capyc. Latr. lib. 1. cons. 79. & 80. & tom. 2. cons. 46. Xuar. cons. 9. num. 9. Noguerol. alleg. 37. num. 24. & seqq. Olea de cess jur. & act. tit. 2. q. 7. num. 34. Castill tom. 4. contr. cap. 5. num. 45.* de qua re vide *Mellium alleg. 14. lib. 2. & alleg. 15. & alleg. 21. Rosa forens. contr. consult. 49.* ubi late.

Quid autem dicendum sit in bonis censui, aut oneri Misarum subjectis, & an in illis possit constitui vinculum maioratus, tradit idem *Gonzal. d. n. 55. & seqq.*

Et quid in bonis donatis pro se, & filiis, an in dictis bonis possit fieri vinculum, tenet *Castill. d. cap. 5. num. 47.* Et quid dicendum in bonis extra Regnum existentibus, vide *Fragos. de reg. Reip. 3. p. disp. 18. §. 5 n. 18.*

Officium an possit vinculari, affirmative resolvendum est, si est concessum in perpetuum à Rege, aut emptum, & pro hæredibus, filiisque successoribus, ut in feudo diximus, & in hoc Regno est vinculatum officium Cursoris maioris, cum Regia facultate, sine qua non possunt vinculari officia, nisi in concessione aliud exprimatur, aut ex illa colligatur, quia cum sint regalia, non dicuntur esse in libera dispositione privatorum, *Merlin. de pign. lib. 2. tit. 1. q 14. num. 12. 13. & 14. Prata forens. tom. 2. cap. 18. num. 12. & seqq.* de qua re *Larr. alleg. 50.* Atque ita sine facultate Regia de officio nihil possũt disponere officiales, & licet officium sit donatarii, ut judicatum fuit in causa seq.

No feito de appellaçaõ, em que saõ partes Antonio Cabral da Cunha, e sua mulher

Dona

Dona Cecilia de Almeida, Eſcrivaõ Manoel Pinheiro da Coſta, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ foy bem julgado pelo Juiz, em declarar, que por morte da R. appellante toca o direito de pedir eſte officio, de que ſe trata, ao appellado. Revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como o direito futuro ſe naõ póde deduzir em juizo, ainda quãdo o houvera, e menos naõ o havendo, por naõ conſtar, que a R. tinha faculdade para nomear o dito officio, cuja data pende da conceſſaõ do Senado da Camera deſta Cidade, e aquelle direito conſuetudinario, que os AA. allegaõ, ſe naõ practica nos officios dos donatarios. Abſolvem a R. do pedido pelos AA. aos quaes declaraõ naõ competir direito algum de preſente, para pedir o dito officio. E o condemnaõ nas cuſtas dos autos. Lisboa 18. de Janeiro de 1682. Pereyra. Almeyda. Vanveſſem.*

171 Et hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Judicis ſententia fol. 106. verſ. in peius reformavit aliam ſententiam, quam jure protulerat fol. 99. jus enim de futuro ſine cauſa de præſenti ventilari nequit, nec in judicium deduci, *Gabriel Pereir. dec. 129. Valaſc. conſ.* 184. *Anton. de Amat.* multos alios referens *reſolut. 49. num. 26*, Et appellatrix ex ſententia Senatus à fol. 23. verſ. habet officium, de quo agitur, neque ab appellato ab ea auferri poteſt dum vivit, & poſt ejus obitum, tunc ſi melius jus habuerit apellatus, agere poterit, vel ſi in vita ſua voluerit appellatrix de officio diſponere, petendo ad id facultatẽ, ſe opponere poterit, & etiam hoc caſu adſtringere non poteſt Principem appellatus, ut alii non detur officium, *Valaſc. conſ.* 129. Ex quibus revocata dicta ſecunda ſententia, primam ſuſtinendam teneo. Ulyſſipone 4. Octobris 680. Vanveſſem.

172 Intempeſtive, & extra tempus actio ab Actoribus in judicio propoſita fuit, nam dum Rea in humanis eſt, cui proprietas officii judicata fuit, nullum jus in eum Actores habent, neque eis licitum erat literas officii poſtulare, quare, ſi per obitum Reæ. Actor ſe conſtituerit in meliori jure, ſupplicationem tunc de illo facere poteſt, vel ſe opponere ad facultatem nominandi, caſu quo Rea illam impetrare voluerit, ſicque primã Judicis ſententiam fol. 99. confirmarem, altera revocata fol. 106 verſ. Ulyſſipone die 18. Novembris 1680. Almeyda.

173 Emmanuel ille actricis avus, officium, de quo contendit, Reæ ad nuptias convolanti promiſit, ut fol. 13. non pure, ſed quando ipſe è vivis decederet, imo & ſub alia conditione, ſi à Senatu facultatem obtinuiſſet; ipſo Emmanuele adhuc in humanis agente, gener Laurentius obiit, & cum dies mortis conditionem inducat, *L. hæres meus 79 ff. de condit. & demonſtr. L. 4 ff. quando dies legat. ced.* & conditionalia, ante conditionis exiſtentiam, neque ſunt, neque ad nos pertinent, *L. ſi ita ſcriptum* §. 1. *ff. de legat. 2. L. ſi filius, qui patri* §. *cum filius ff. de bonis libertor. Valaſc. 184. num. 20. Reynoſ. obſ. 41. num. 21.* Et ita nullum jus Laurentio quæſitum, quod ab eo in actores defluxiſſet.

Dictus Emmanuel teſtamento ſuo fol. 17. officium Reæ reliquit, quo tamen jure non mihi conſtat, erat enim facultas obtẽta ſcripto probanda, *Valenz. tom. 2. conſ. 104. n. 749.* & probat *text. in L. 1. Cod. de mandat. Princ. L. 3. Cod. de diverſ. reſcript.* Sed & ſi daremus gratiam illam, & facultatem officium tranſmitendi obtentam fuiſſe, id quod in Reæ commodum cedebat, non vero actorũ, etiam ſi ab ipſa Rea dictum officium in dotem datum, luculentiſſime probaretur, quænam enim Reæ facultas ad dotem in officio cõſtituendam? Ergo in revocationem judicati cum præcedentibus ſapientiſſimis Dominis cõvenio. Ulyſſipone 10. Januarii 1681. Pereyra. 174

Et licet aliqui dicant officium poſſe vinculari ab illius poſſeſſore, ut in ſpecie tenet *Noguerol. alleg. 19. num. 52. & ſeqq.* ubi ad contraria reſpondet, & ſupponit, & validum fuiſſe vinculum, *Mier. 3. p. q. 5. numer. 32.* & pro certo reſolvit *Frãciſc. de Amitis in repet. cap. 1. de his qui feud. dar. poſſ.* §. *ſumus modo num. 10.* ubi loquitur in uno officio, in quo ſuccedebatur jure maioratus, de ratione *Arias de Meſa var. lib. 2. cap. 17. num. 8.* eleganter *Hodiern. contr. forenſ. 45. num. 28. Montan. de regal. offic. num. 7. verſ. nam, & num. 22.* loquitur quando eſt conceſſum pro hæredibus, & ſucceſſoribus, *Hodiern. d. contr. 45. num. 31.* concludit his verbis: *In officiis prædictis non habentibus juriſdictionem, & tranſitoriis ad hæredes poſſe fieri fideicõmiſſum ex ratione, de qua Montan. de regal. n. 14. verſ. item limita Rovit. dec. 72. num. 50.* & hanc reſolutionem defendit *Ledeſma in alleg. impreſſa pro D. Joaõ Franciſco Centeno de Vera.* 175

Attamen contrarium eſt verius, ut late defendit *Garço in alleg. impreſſa pro Joanne Vaſques de Medina*, ex rationibus de quibus *Nos* dicemus *ad tom. 9. Ord. lib. 2. tit. 26.* 176

Commendæ conceſſæ ad vitas cum facultate nominandi libera poſſunt intra illas vinculari, & nominari in ſucceſſoribus maioratus per ſubſtitutiones, tum ex dictis in feudo, tum etiam ex *Clement. Felix in alleg. impreſ-* 177

*sa a favor de Joaõ Rodrigues de Vasconcellos n.252. Cancer. var p.3. cap 7. num.120. Hermosill L 7. tit.5.p.5. numer.20.* Et judicatum fuit in causa sequenti.

*Vistos estes autos, embargos de Diogo Soares folhas 3. e tambem de Joaõ Alvarez Soares folhas 5. e outrosim embargos de Miguel Soares e Vasconcellos fol.10. opposstos na Chancellaria ao Alvará fol. 12. e remissaõ pelo Tribunal da Mesa da Consciencia a este Juizo fol.14. &c. assistencia nesta causa do Marquez de Marialva, e seus irmaõs, ao embargado fol.27. que foraõ recebidos fol. 38. contrariedade fol.39. replica fol. 45. que as partes naõ treplicaraõ. Alvarás, procuraçoens, e documentos de hũa, e outra parte juntos, e mais papeis. Mostrase pelos embargantes contra o embargado, ter ElRey de Hespanha, ainda que Catholico, injusto possuidor deste Reino, no tempo que o governava, feito mercè a Diogo Soares da Comenda de Santa Maria do Pereiro em 4 vidas mais effectivas, e de livre nomeaçaõ, além da sua, como se vè do Alvará junto a fol. 104. vers. passado em 14. de Novembro de 1636. e que estas naõ estavaõ ainda inteiramente cumpridas, e que assim naõ devia passar pela Chancellaria outro qualquer Alvará posterior da dita Comenda, e que nem Sua Alteza o podia fazer, nem era de presumir o fizesse em prejuizo dos embargãtes. Defendese o embargado, dizendo, que o Marquez de Marialva fora Comendador da sobredita Comenda, por mercè do Senhor Rey D. Affonso o VI. o qual lhe concedeo duas vidas mais, e dandoa depois em dote ao embargado, q̃ por mercè do dito Senhor sob rogado na mesma vida do Marquez seu sogro, consta do Alvará fol.12. vers. e que outrosim como fosse sob rogado, e posto no mesmo lugar do cedente seu sogro, devia lograr as mesmas prerogativas, que a elle o direito concede, conforme ao qual, assim como o dito seu sogro, se ainda Commendador fora, naõ pudèra ser demandado por via de embargos, nem elle cessionario, e que outrosim a elle embargado naõ fizera nova mercè S. Magestade, pois sómente lhe deu aquillo mesmo, q̃ o dito seu sogro tinha em dote, e em dote lhe dera, e que na mesma posse do cedente seu sogro havia de ser conservado, sem que por via alguma de embargos lha pudessem impedir, além de que Diogo Soares, a quem foy passado o Alvará, em que os embargantes se fundaõ, naõ chegara a tomar posse, em virtude delle, e que como este fora passado por ElRey Catholico, naõ como Rey, mas como Mestre, naõ podia prevalecer contra aquelle, que foy concedido pelo Senhor Rey D. Joaõ o IV. ao Marquez de Marialva, a que se seguio tradiçaõ, e por esta a posse da dita Cõmenda, que com effeito possuio, até se dar ao embargado principalmente sendo aquella primeira mercé feita por hum Mestre intruso, Magistrum, e Coroa deste Reyno, e esta segunda por hum natural, e verdadeiro Rey, e como tal legitimo Mestre das Ordens e que ainda que o dito Senhor Rey D. Joaõ cõfirmasse as mercès feitas por aquelle q̃ naõ fora pura, mas cõdicional a confirmaçaõ só para aquelles que dentro em seis mezes viessem confirmar as mercès por elle Senhor Rey D Joaõ, e que naõ vindo assim no dito termo, perdessem todo o direito que pelas taes tivessem adquirido, como se vê do decreto fol.60. vers. e que Diogo Soares além de faltar a esta condiçaõ, naõ vindo para este Reyno se deixara ficar em Castella, e no senhorio daquelle Rey estranho, conspirando contra o seu natural, e verdadeiro Rey, e que outrosim o contrato das Pazes naõ comprehendera os bens das Ordens, por quanto foraõ feitas por S A. como Principe, e naõ como Mestre. O que visto, e como por parte dos embargantes se mostra ser feita mercé na Comenda de N. Senhora de Pereiro a Diogo Soares, pay, e avó dos embargantes, da qual se lhe passou Carta fol. 102. e della esteve de posse, como consta da certidaõ fol.110. e da jurisdiçaõ a ella pertencente, como se vê a fol.108. vers. termos em que conforme aos de Direiro, a mercé posterior feita ao Marquez de Marialva da sobredita Comenda, ainda que della estivesse de posse, lhe naõ podia prejudicar, principalmente naõ se fazendo mençaõ no segundo Alvará da primeira mercé, nem avendoa a Magestade do Senhor Rey D. Affonso por caduca na pessoa de Diogo Soares, sendo que conforme a Direito primeiro devia tirarlha de q̃ della fazer mercé a outrem, nem os abominaveis crimes, que contra Diogo Soares se allegaõ, podiaõ produzir aquelle effeito sem sentença declaratoria q̃ se naõ mostra, e ainda que a houvera, esta nos termos presentes se naõ havia de attender, visto o oitavo Capitulo das Pazes, em que se declaraõ por nenhũas naõ acontecidas todas as disposiçoens, e privaçoens feitas em odio da guerra, e os dous Reys ambos soberanos perdoaõ a huns, e outros Vassallos, e como aquelles aniquilaraõ totalmente todas aquellas disposiçoens, todos os effeitos dellas ficaraõ como naõ acontecidos, e annullados, assim por quem pedia os titulos, q̃ justificavaõ a posse dos bens dos confiscados, e ausentes, durante a guerra. por consequẽcia necessaria se seguia a restituiçaõ delles. semq̃ se attendesse à qualidade delles, ou fossem da Coroa, ou Ordens, e ainda q̃ as razoens de Direito assim o naõ pediraõ conforme a elle, cõ tudo assim amplamẽte se haviaõ de interpretar as disposiçoes*

da-

daquelles dous Principes,ambos ſoberanos,maiormente ſendo o Tratado das Pazes, como ſe vê do primeiro Artigo dellas, feito em nome das Coroas,e Vaſſallos, termos em que conforme aos de Direito,tambem como Meſtres as fizeraõ incluida a qualidade dos Meſtres,ou naquella palavra Vaſſallos, pela ſubordinaçaõ, que os Meſtres tem aos Reys,ou por aquella palavra Coroa. Juppoſta a uniaõ, que entre a Coroa,e Meſtrados ha hojc, principalmente naõ proteſtando aquellas duas Mageſtades, que ſó como Principes ſoberanos convinhaõ no dito Tratado,de que tudo reſulta ter Diogo Soares melhor direito neſta Comenda, do que o Marquez de Marialva, ſe acaſo com elle correra, porq̃ ainda que ambos encartados, Diogo Soares foy primeiro, aſſim na mercè, como no encartamento, e tambem ficar menos forte a mercè do embargado, pois tem fundamẽto naquella que eſtava feita ao Marquez ſeu ſogro,do que a mercé que os embargantes pertẽdem pelo Alvará paſſado a Diogo Soares, e como eſtes e o embargado eſtejaõ em puros termos da mercé ſem encartamento,nem poſſe, ha de prevalecer conforme a Direito aquelle primeiro Alvará, nem a ceſſaõ que o Marquez de Marialva fez ao Marquez embargado, podia obrar, e o Alvará embargado excedeſſe os termos de pura merce, por quanto o meſmo direito que tinha na dita Comenda, dado que tivera muito,naõ podia paſſallo por virtude da ceſſaõ ao embargado, pois era reſtricto á ſua vida,e como tal perſonaliſſimo, termos em que conforme a Direito taõ longe eſtava de paſſar por virtude da ceſſaõ,que cedeſſe,ſe extinguio, e ſó podia conforme a Direito ficar conſtituir o novo direito na peſſoa do ceſſionario do cõſentimento do Meſtre, como ſe fez no caſo preſente do conſentimento, e mercé do Senhor Rey D. Affonſo,menos podia paſſar a poſſe,pois conforme a Direito a ceſſaõ naõ he modo de tranſmitir,e aſſim fica o Alvará embargado, contendo nova mercé, e por uſo a paſſar pela Chancellaria juridicamente ſe embargou,nem fez menos juſtificada a materia dos preſentes embargos o ſer feita a primeira mercé por hũ injuſto poſſuidor deſte Reyno, e nelle intruzo, por quanto ainda que aſſim foſſe, como foy na realidade,na commua reputaçaõ foy tido, e avido por Rey deſte Reyno, e juntamente por Meſtre das Ordens, o que baſtava para que foſſem validos todos os autos, q̃ como tal fez, mayormente ſendo approvados pelo Senhor Rey Dom Joaõ o IV. que tendo por boas todas as merces por aquelle feitas, que ainda naõ tinhaõ paſſado pela Chancelaria, e de que de futuro ſe havia de tratar ainda que neſte caſo por mais duvidoſo as naõ confirmaſſe puramente, ficou com tudo approvando todas as mercés de preterito, e paſſadas pela Chancellaria como vem a ſer o primeiro Alvará de que neſtes autos ſe trata, pelos quaes fundamentos, e pelo mais que dos autos conſta, julgo os embargos recebidos por provados, e o Alvará embargado por nullo, e de nenhum vigor, e que por elle ſenaõ faça obra alguma. E reſervo ao embargado ſeu direito, ſe achar que o tem contra os herdeiros do Marquez de Marialva, a quem para eſta cauſa chamou por Authores, e deferindo á oppoſiçaõ dos embargantes,que do ſeu concurſo reſultou entre Diogo Soares, e Miguel Soares de Vaſconcellos, primeiro, e terceiro embargantes. Moſtraſe por Diogo Soares que ſeu avô tambẽ chamado Diogo Soares a quem foy paſſado o ſobredito primeiro Alvará, que vay a fol. 104. verſ. em que ſe lhe fazia mercé da Comenda de N. Senhora do Pereiro em quatro vidas mais effectivas, e de livre nomeaçaõ, além da ſua inſtituiraõ hu morgado do ſeu titulo,chamando para elle a Lucas Soares ſeu filho, e ſua deſcendencia legitima, e na falta daquella a ſeu filho Antonio Soares, e a ſeus deſcendentes legitimos,e faltando eſtes chamou ſeu neto varaõ, e mais velho, filho de ſua filha D. Maria Soares, e Joaõ Alvarez Soares ſeu primo, e naõ havendo deſcendencia de ſeu neto, chama a ſeus filhos, e outras peſſoas. Conſta do titulo a fol. 121 verſ. Moſtraſe mais chamar Diogo Soares para os bens das Ordens, q̃ neſte Reyno por mertê tinha a Lucas Soares, e mais ſucceſſores do ſeu morgado aſima dito, querendo q̃ nelles enchеſſem as vidas que nos taes bens tinha, na fórma das faculdades que para as nomear eſtavaõ concedidas. Conſta do titulo fol. 23. ad fin. Moſtraſe mais ſer falecido Lucas Soares, e ſem deſcendencia, e outroſim Antonio Soares, e ſem deſcendentes tambem,do qual facto ſe naõ duvida,como juntamente o ſer elle aquelle neto varaõ mais velho filho de D. Maria Soares, e de Joaõ Alvarez, e que aſſim a elle lhe pertencia, e entrar neſta Comenda, conforme a vocaçaõ do dito ſeu avô. Allegaſe por parte de Miguel Soares, terceiro embargante, que ſeu irmaõ Antonio Soares ſegundo chamado ao morgado, e juntamente nomeado nos bens de Ordes, nomeára nelle Miguel Soares as Comendas, e bens da Coroa, que ſeu pay lhe deixara, como ſe vê da Certidaõ fol. 214. e que eſta nomeaçaõ havia de prevalecer contra aquella que o dito Diogo Soares ſeu pay fizera nos ſucceſſores de ſeu morgado, por quanto elle naõ podia nomear mais como digo, que huma vida, e menos annexar a Comenda ao morgado, nomeandoas nos ſucceſſores delle, quanto mais q̃

dado q̃ pudesse fazer aquella qualidade de successor do morgado se naõ podia verificar em Diogo Soares primeiro embargante, porquãto Diogo Soares seu avo naõ podia no seu titulo fazer morgado, pois o tinha já feito em as escrituras dotaes, que andaõ nestes autos a fol. 182. e 194. em as quaes elle Diogo Soares naõ era chamado, pois eraõ feitas entre seu avo, e segunda, e eerceira mulher, das quaes elle Diogo Soares, terceiro embargante naõ descendia, por ser filho de Dona Maria Soares, que era filha do primeiro matrimonio do dito Diogo Soares avo delle embargante. O que visto, e como por parte do dito Diogo Soares, primeiro embargante se mostra ser feita a mercè da sobredita Comenda a seu avo em quatro vidas mais effectivas, e de livre nomeaçaõ, álem da sua, sendo a causa final desta mercè a boa satisfaçaõ com que servia a ElRey Catholico, pois posta no proemio, e principio do dito Alvará, o qual motivo só respeitava ao dito Diogo, e naõ aos successores nas vidas de que lhe faria mercè, nem he justo querer fazer mercè áquelles que os successores de Diogo Soares nomeassem livremente, sendo que podiaõ nomear pessoas naõ benemeritas ao Mestre, nem por si, nem por seus descendentes, com que mais he de presumir quizesse o Mestre cõmetter a declaraçaõ daquellas vidas mais ao dito Diogo Soares, de que tinha experiencia, e conhecimento do que aos successores, que livremente nas taes vidas succederem a quem naõ conhecia, mas antes eraõ para com elle pessoas totalmente incertas, e como taes incapazes da affeiçaõ do Mestre, e consequentemente da sua mercè, e como o Mestre fizesse mercè ao dito Diogo Soares de quatro vidas mais effectivas, e de livre nomeaçaõ, álem da sua, naõ podendo nesta caber a morte, pois já a tinha nas quatro vidas, e que lhe havemos de considerar a mercè, ou para melhor dizer na declaraçaõ, e nomeaçaõ dellas, e como esta foy feita por Diogo Soares successivamente nos successores, que para seu morgado chamava, como se vè do seu titulo a folhas 122. ad finem, e assim em fórma mais conveniente para se encherem as quatro vidas mais effectivas, e de que se lhe havia feito mercé, e mais conforme á vontade do Mestre, pois nomeou nas taes vidas aquelles seus descendentes, que julgou dignos da successaõ de seu morgado, e conservaçaõ de sua Casa, que he de presumir, que com mais facilidade o Mestre lhe havia permittir este modo de nomear, pois he menos do que aquella faculdade taõ ampla de livre nomeaçaõ, mas antes se atendermos para o Alvará, se acha nelle provado o discurso a sima, e em cumprimento delles se passará carta de Comenda á pessoa, ou pessoas em quem o dito Diogo Soares nomear, as quaes palavras supoem ser concedido naquella ampla faculdade poder a Diogo Soares alternativamente, ou para nomear huma pessoa, ou muitas, aliás ficaraõ superfluas, o que conforme a direito se naõ deve dizer, quanto mais nesta fórma de nomeaçaõ successiva, supposta a faculdade, livre nomeaçaõ, naõ haja prejuizo algum de terceiro, nem do Mestre, razaõ porque naõ obsta, que concedido hum prazo em tres, ou mais vidas, sómente qualquer emphyteuta póde nomear huma, naõ porque o nomear mais seja contra a natureza do tal contrato, mas porque assim o tem introduzido o costume, favorecendo aos direitos Senhorios, que aliás ficaraõ muito prejudicados, por quanto se o primeiro emphyteuta podéra nomear todas as vidas, já o segundo naõ podera vender o prazo, e ficava o Senhor perdendo o seu laudemio, razaõ que tambem impede o nomearem se os prazos nos successores de morgados juntamẽte em todas as vidas, o que falta no caso presente, de mais que o prazo naõ se dá ao emphytenta intrusæ suæ personæ id intuitu rei meliorandæ, que este foy o fim para que se introduziraõ, e a Cõmenda de que se trata primeiro foy concedida pelo Mestre a favor de Diogo Soares, e assim de presumir he, que a elle quiz o Mestre conceder a faculdade de nomear todas as vidas, álem de que dado, q̃ Diogo Soares por virtude do sobredito Alvará naõ poderá nomear mais q̃ hũa vida, como esta devia ser effectiva até gora, ninguem entrasse na Comenda, nem pudesse entrar, ainda se naõ póde dizer, que a faculdade que Diogo Soares tinha para nomear se extinguio pela primeira nomeaçaõ, para effeito de segurar esta he certo podia fazer as instituições q̃ quizesse, o q̃ fica mais claro, visto o codicillo de Diogo Soares fol. 134. vers. em q̃ declarou ser sua võtade nomear nos bens da Coroa, e Ordẽs aquelles q̃ no seu titulo chamou para seu morgado, q̃ fossem vivos no tẽpo q̃ houvesse de entrar de posse dos ditos bẽs, e como dos tres q̃ chamou só o primeiro embargante se acha vivo, e os primeiros chamados Lucas, e Antonio saõ falecidos sem poderẽ entrar na tal Comenda por impedimento das justas guerras, q̃ este Reino com o de Castella tinha e de tempo da paz, por estar nella encartado o Marquez de Marialva, fica claro pertencer esta Comenda a Diogo Soares seu neto por primeira nomeaçaõ de seu avo, naõ obsta a nomeaçaõ, que Antonio Soares segundo chamado para o morgado, e bens das Ordens faz a Miguel Soares, por quanto,

ou

ou elle nomeou a meſma ſua vida em que havia de entrar, ou outra que á ſua ſe ſeguiſſe, do primeiro modo naõ podia ſer valida a nomeaçaõ, porque elle naõ podia nomear para depois da ſua morte hum direito, que por ſeu falecimento ſe havia de extinguir, menos do ſegũdo, porque para iſſo lhe faltava a faculdade que bem veſſemos de entender, que o Alvará naõ cõcedia a nomeaçaõ de todas as quatro vidas effectivas a Diogo Soares, mas ſó a primeira, ficaria entaõ pertencendo as vidas por ſua ordem com aquellas peſſoas que foſſem vidas, e eſſas effectivas, como ſe vê do Alvará, o qual como expreſſamẽte naõ falla em Antonio Soares, e eſta naõ chegaſſe a ſer vida, mal podia nomear ſem para iſſo ter poder por aquelle Alvará nem obſta tambem o allegarſe por parte de Miguel Soares, que a Diogo Soares lhe faltava a qualidade de ſucceſſor do morgado de ſeu avo Diogo Soares, e como eſte chamou para os bens das Ordens, e ao tal ſucceſſor lhe naõ póde pertencer eſta Comenda, porque omittindo a queſtaõ ſe he valido, ou naõ o vinculo do morgado, que Diogo Soares o velho no ſeu titulo inſtituio, mas antes dado que ſeja nullo, naõ póde com tudo o defeito daquella qualidade impedir ao primeiro embargante o entrar na Comenda de que ſe trata, por quanto a qualidade do ſucceſſor do morgado naõ foy poſta por antecedente neceſſario para lograr a Comenda, porque o inſtituidor naõ vinculou a Comenda ao morgado, mas ſó nomeou nella o ſucceſſor de ſeu morgado demonſtrando por relaçaõ a eſta qualidade as peſſoas que queria tiveſſem eſta Comenda, e como conſta, que aquelle chamou para eſta Comenda depois de Lucas Soares, e Antonio Soares, que já falecerão, e ſem deſcendencia, a ſeu neto varaõ, filho de ſua filha Dona Maria Soares, e Joaõ Alvarez Soares, qual he o dito Diogo Soares primeiro embargante, do que ſe naõ duvida, e aſſim como conſta da peſſoa demonſtrada, conforme a Direito, naõ deve prejudicar a falſidade da demonſtraçaõ, dado que a haja, e que aſſim chamaſſe ao dito primeiro embargãte, expreſſamente ſe vê do titulo fol. 123. ad finem, fallando das Comendas, nomeio em Lucas Soares, em meu filho, e em ſua falta a quem ſuccceder em o dito morgado aſima fundado, e depois delle ſe continuaraõ ſucceſſivamente as taes vidas em os ſucceſſores immediatamente ſeguintes, pela ordem aſima dita, com que eſta nomeaçaõ como ſe refere á inſtituiçaõ do morgado, e á ordem que nelle ſe guardou, torne neſta a repetir ſe, conforme a Direito aquella meſma primeira avocaçaõ cõ que clara fica a nomeaçaõ do primeiro embargante, ainda dado que nelle ſe naõ achara a qualidade de ſucceſſor do morgado na realidade, com tudo a reſpeito da vontade do inſtituidor do teſtador, ainda nelle dito Diogo Soares ſe verifica, pois ſe atendermos á tençaõ do teſtador, o primeiro embargante, e naõ outro he o que hoje a tem, ſuppoſta a vocaçaõ aſima referida, o q̃ baſta para ſe juſtificar a nomeaçaõ deſte primeiro embargante, e conſtar largamente da vontade de ſeu avó, que para os bens das Ordens expreſſamente o chamou, pelos quaes fundamentos, e os mais que dos autos conſta. Julgo pertencer a Comenda de que ſe trata ao primeiro embargante Diogo Soares. E o embargado, e Miguel Soares terceiro embargante, paguem as cuſtas de permeyo, emque outroſim os condemno. Lisboa 8. de Julho de 1680. O Doutor Jeronymo Vaz Vieira.

Hæc ſententia poteſt fundari in allegatione ſequenti, quam feci in dicta cauſa in inſtantia appellationis interpoſitæ ad Menſæ Conſcientiæ Tribunal. 179

Et tenor allegationis eſt ſequens. 180

181 SEm embargo do que ex adverſo ſe allega, ſe deve confirmar a juſtificada ſentẽça fol. 253. e porque eſte feito eſtá razoado com toda a miudeza, e largueza, por parte do dito Diogo Soares a fol. 85. & 235. eſſas razoens offereço neſte lugar, por naõ repetir o que ahi eſtá dito, e ſómente moſtrarei, diſcorrendo pelos fundamentos da ſentença, ſer a mais juſtificada que ſe póde conſiderar.

182 Em duas partes ſe divide a ſentença para julgar a Comenda de que ſe trata no appenſo, em a primeira ſe exclue o Marquez appellante, e em a ſegunda ſe exclue a Miguel Soares tambem appellante, ſendo diverſos, e ſeparados, o diſcurſo, e os fundamentos de hum, e outro, e aſſim ſerá neceſſario tratar de huma, e outra peſſoa ſeparadamente, referindo, e corroborando os fundamentos da ſentença, para moſtrar a juſtificaçaõ della, diſcorrendo por ſeus fundamentos, e aſſim tratando primeiro dos que exclue o Marquez, e de ſua juſtificaçaõ, depois trataremos dos que naõ admitem ao dito Miguel Soares, e aſſim a reſpeito do Marquez diz a ſentença fol. 253. verſ. o ſeguinte por primeiro fundamento. *O que viſto, e como por parte dos embargantes ſe moſtra ſer feita a mercé da Comenda de N. Senhora do Pereiro a Diogo Soares, pay, e avo dos embargantes, da qual ſe lhe paſſou carta fol. 102. e della eſteve de poſſe, conſta da certidaõ fol. 110. e da juriſdiçaõ a ella pertencente, como ſe vê a fol. 108. verſ. termos em que conforme aos de Direito a mercé poſterior feita ao Marquez de Mari-*

alva

*alva da sobredita Comenda, ainda que della estivesse de posse, lhe naõ podia prejudicar.*

183 Este fundamento in facto está justificado pelo deduzido nelle, e pelos Alvarás citados no mesmo fundamento, e in jure se justifica; porque em toda a concessaõ Regia sempre prefere a primeira mercé, e naõ lhe póde tirar seu effeito, e sempre se regùla o Direito pela antiguidade da primeira mercé, como o dizem fallando em concessaõ Regia o texto na *L. ultim. Cod. de fund. & saltib. rei dominicæ lib.* 11. *Molin. de primog. lib.* 4. *cap.* 2. *numer.* 31. *Antonel. de tempore legali lib.* 4. *cap. ultim. Danza de pugna Doctor. tom.* 2. *cap.* 1. *de rescript. numer.* 18. & 19. *Menoch. cons.* 1193. *in fin. Larr. alleg.* 91. *num.* 18.

184 E o mesmo procede nos beneficios, e concessoens de prebendas, e canonicatos, em que precede a graça mais antigua, e lhe naõ faz nenhum prejuizo a segunda, mas sem embargo della ha de ter seu effeito a primeira, ut sunt *text. in cap. Capitulum Sanctæ Crucis de rescriptis, & ibi DD. & gloss. marginalis litt. A. cap. si à Sede de præbend. lib.* 6. *cap si duobus de rescript. ubi Barbos. & Fermosin. cap. duobus cap. qui Gratiam de rescript. in* 6. *cap. eum cui* 7. *de præbend. in* 6. ibi: *Juxta suæ provisionis ordinem omnibus præferendum, quibus postmodũ in ipsa Ecclesia similis gratia est concessa. Cap. si postquam de præbend. in* 6. *Valenz. cons.* 34. *num* 37. *cum seqq.* ibi: *Primo, nam grata ipsi facta per suam Sanctitatem de Coadjutoria cum futura successione, & canonicatum, quem possidebat Laurentius Gavotro jam vita functus fuit anterior per duos fere menses, quam gratia facta dicto D. Petro de simili Coadjutoria Canonicatus D. Joannis Zapata ipsius patrui, unde ex eo veniebat præferendus, nam in rescriptis gratiosis attenditur tempus datæ.*

185 E fallando em termos de mercés das Comendas, diz o mesmo *Solorz. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap* 9. *num.* 11. & 19. ibi: *Nam cum hæ Cõmendæ, & literæ earum expectativæ, de quibus loquimur, ut plurimum dentur, & justitia mediante semper dari debeant in remunerationẽ meritorum, ut sæpe probavimus, non potest, nec debet Princeps eas semel datas facile revocare, aut de uno in alium transferre.*

186 E ahi prova isto com muitas doutrinas, e diz, que a segunda graça naõ póde prejudicar á primeira. E o mesmo diz *Mendo de ordinib. militarib. disquisit.* 10. *q.* 4. *num.* 27. ibi: *Quod si nulla in speciali designetur commenda, tunc qui prior est tempore potior est jure, isque obtinebit primum, cui prius tempore gratia fuerit concessa.* E para isto allega muitas doutrinas, e no num 31. conclue com as palavras seguintes: *Quare ea donatione facta, & translato dominio, nihil subsistit quod secundo donari queat. Tondut. de pensionib. cap.* 23. *numer.* 13. Ibi: *Sed quando una fit hodie, altera cras, tertia vero post aliquos dies, existimo salvo saniori judicio primas nominationes, seu translationes prævalere.*

187 Com o que estando feita mercé da Comenda a Diogo Soares avo do appellado, de que se lhe passou carta, e entrou de posse, naõ podia a mercé que depois se fez da mesma Comẽda ao Marquez de Marialva, prejudicarlhe, pois a mercé posterior naõ póde prejudicar á anterior, como o Reverendo Juiz géral diz, e o dispoem o Direito referido.

188 O segundo fundamento da sentença fol. 253. vers. diz o seguinte: *Principalmente naõ se fazendo menção no segundo Alvará da primeira mercé, nem havendoa a Magestade do Senhor Rey D. Affonso por caduca na pessoa de Diogo Soares, sendo que conforme a Direito, primeiro devia tirarlha, do que della fazer mercé a outrem.*

189 Este fundamento contém duas partes, huma sobre ser necessario fazer menção no segundo Alvará do primeiro, e a outra sobre ser necessario vagar a Comenda para se prover, e ambas saõ justificadas. A primeira, porque ainda quando o Principe póde revogar a primeira mercé, ha de ser fazendo na segunda, menção, e revogação della; porque de outra sorte he nulla, *Cap. ex parte o* 1. *cap. super eo de offic. delegati, cap. sed tunc de rescriptis, & ibi communiter DD.*

190 A segunda parte tambem he justificada, porque para a Comenda se prover, e entrar a graça della, he necessario que a Comenda vague, e que se haja por caduca para se poder prover, e entrar a mercé della, *ut in terminis Comendæ tradit Othobon. dec.* 160. *Ricchio dec.* 433. *num.* 24. & *dec.* 420. *numer.* 1. e a razaõ dá na *decis.* 472. *numer.* 4. ainda diz, que he necessario haver sentença de privação, passada em cousa julgada, para se dizer, que ficou vaga, e caduca, e se poder fazer novo provimento, porque sem a dita sentença de privação naõ se póde dizer a Comenda vaga, nem fazerse provimento della e para isto allega *Gonzal. Barb. Pariz.* e outros, com o que fica justificado o dito segundo fundamento, pois naõ póde haver provimento da Comenda sem legitima vacatura, *Cap.* 2. *cap. ex tenore de concess. præbend. Solorzan. de jur. Indiar. lib* 2. *cap.* 6. *num.* 2. 3. & 5. *Gonzal. ad reg.* 8 *gloss.* 15.

191 O terceiro fundamento da sentença fol. 253. vers. diz o seguinte: *Nem os abominaveis crimes;*

*mes, que contra Diogo Soares ſe allegaõ, podiaõ produzir aquelle effeito ſem ſentença declaratoria, que ſe naõ moſtra.*

192 O fundamento da ſentença he juſtificado, naõ ſó pela ſentença fol. 141. mas porque por mais grave, que o crime ſeja, he neceſſario ſentença declaratoria, ſem a qual naõ ha prejuizo, nem ſe póde proceder à privaçaõ pelo crime, ainda havendo pena impoſta, ipſo jure, *Cap. cum ſecundum leges de hæreticis in 6. & ibi Aug. Barboſ. numer. 7. 8. & 9. late Guterr. canonicar. lib. 1. cap. 1. num. 20. & ſeqq. & per tot. Fagnan ad cap. vergent. de hæretic. num 5. Bart. in L. ejus delatorem ff. de jure fiſci, Surd. de aliment. tit. 9 q. 25. numer. 73. & 74. Peregrin. de jure fiſci lib. 4. tit. 5. & tit. 8. à numer. 8. Cald forenſ. lib. 1. q 23. num. 49. & de reſolut. emphyt. cap. 17. numer. 25. Simanc. de catholic. inſtit. tit. 46. numer. 71. Vaſquez 1 2. diſp. 172 cap. 2. numer. 11. Salzed. ad Bernard. Dias cap. 114. lit. A. Hurtad. de fide diſp. 87 ſect. 2. §. 16. Bart. in extravagant. qui ſint rebelles in verſ. rebellando column. 3. verſ. Primo caſu*, ubi quod omnia jura mundi diſponentia pro aliquo crimine, ipſo jure pœnam imponi, intelligenda eſſe dummodo ſequuta fuerit ſententia declaratoria, qua declaretur crimen illud commiſſum fuiſſe; aliàs pœnam non poſſe habere executionem, ſeu effectum ſuum. Multis etiam citatis tradit Roxas de *incompatibilit. maiorat. 3. p. cap. 1. num. 51.* ibi: *Non valeat privari niſi prius formato judicio, & per ſententiam declaratoriam judicatum ſit contravenisse, & ex eo ad privationis pœnam condemnetur.* E para iſto allega muitos Dontores, e neſtes termos, ainda que faltara a ſentença fol. 141. e Diogo Soares cõmeteſſe os crimes de leſa Mageſtade, que ſe allegaraõ, naõ podiaõ produzir effeito ſem ſentença declaratoria, a qual ſe naõ moſtra; como o Reverendo Juiz da Ordens diz, antes o contrario conſta da ſentença fol. 141.

193 Diz o quarto fundamento da ſentença fol. 253 verſ. o ſeguinte: *E ainda que houvera eſta nos termos preſentes ſe naõ havia de attender, viſto o oytavo Capitulo das Pazes, em que ſe declaraõ por nenhumas, e como naõ acontecidas todas as diſpoſiçoens, e privaçoens feitas em odio das guerras, e os dous Reys ambos ſoberanos perdoaraõ a huns, e outros vaſſallos, e como aquelles anihilaraõ totalmente todas aquellas diſpoſiçoens, todos os effeitos dellas ficaraõ como naõ acontecidos, e anullados, aſſim por quem podia, os titulos, que juſtificavaõ a poſſe dos bens confiſcados, e auſentes durante a guerra, por conſequencia neceſſaria ſe ſeguia a reſtituiçaõ delles, ſem que ſe attendeſſe á qualidade delles, ou foſſem da Coroa, ou Ordens, e ainda que as razoens de Direito aſſim o naõ pediraõ, conforme a elle, com tudo, aſſim amplamente ſe haviaõ de interpretar as diſpoſiçoene daquelles dous Principes, ambos ſoberanos; mayormente ſendo o Tratado das Pazes, como ſe vê do 1. artigo dellas, feito em nome das Coroas, e vaſſallos. termos em que conforme aos de Direito tambem como Meſtres as fizeraõ, incluida a qualidade de Meſtres, ou naquella palavra Vaſſallos, pela ſubordinaçaõ, que os Meſtres tem aos Reys, ou por aquella palavra Coroa ſuppoſta a uniaõ, que entre a Coroa, e Meſtrados ha hoje.*

194 Eſte fundamento he juſtificado, e muy conforme aos artigos da Paz, e ás reſoluçoẽs Reaes, e ás diſpoſiçoens de Direito, porque as palavras do Artigo 8. da Paz, ſobre que logo diſcorreremos, vaõ a fol. 170. e dellas todas ſe moviaõ dous diſcurſos, hum do poder dos Principes para obrigar aos vaſſallos a ſeu cumprimento, o outro da vontade, que tiveraõ de comprehender neſta reſtituiçaõ, naõ ſó os bens, que eſtavaõ no Fiſco, e Coroa, mas ainda, os que ſe achavaõ em poder de terceiros poſſuidores, e por cauſa da guerra, ſe tiraraõ às peſſoas, a quem pertenciaõ, e neſſa fórma ſe haõ de reſtituir. Porque nas pazes capitulaõ os Principes, como peſſoas publicas, em nome, e com poder de todo ſeu povo, que tendo por antigo direito poder privativo de denunciar a guerra, ou eſtabelecer a paz. *L. 2 §. ſi ita ff. de origin. jur.* eſte paſſou em o Rey. *Gail. de pace lib. 2. cap. 4. num. 9.* cum aliis *Strach. lib. 17. hiſtoriar.* ibi: *Patria ei totius imperii adminiſtrationem conceſſit, & pacis, & belli poteſtatem.*

195 E aſſim nota *Dionyſio Halicarn. lib. 4. hiſtoriar. 3.* couſas, que tinha ſummamente o povo, e que paſſou em o Principe jus magiſtratuum creandorum, jus legum condendarum,

196 jus diſcernendi de bello, ac pace.

Por eſta razaõ ficou obrigado o povo, e os particulares de que elle ſe compoem a guardar os Capitulos das Pazes, como ſe os houveraõ elles meſmos contratado, *L. ſi fundum ff. de legat. 1. cum aliis de quibus Hugo Grot. de jur. belli lib. 3. cap. 20. num. 5.* conforme ao que he certo, que em a obrigaçaõ do Principe vay implicite, ou para melhor dizer expreſſa a do particular, e aſſim fica obrigado o vaſſallo ainda que Eccleſiaſtico, e de fragil ſexo, *Gail de pace lib. 1. cap. 1. num. 9. & ſeqq. Thuſc. lit. R. concl. 300.* E aſſim comprehendidas tambem as Comendas, e Ordens, como havendo duvida o reſolveo a Rainha noſſa Senhora, como conſta da reſoluçaõ da dita Senhora fol. 178. verſ. ibi: *Havendo dado conta á Rainha minha*

*Senhora de duas perguntas, que em repoſta do meu papel de 28. do paſſado ſe ſerve V. Excellencia de fazer em o ſeu de 29. a hũa ſobre ſe em a palavra geral, de que aos Portuguezes, que gozavaõ fazendas em eſtes Reynos ſe lhes reſtituirão, ſe comprehendem os bens da Coroa, e Ordens Militares, ha tido por bem de mandarme reſponda a Voſſa Excellencia, que debaixo daquella generalidade comprehende Sua Mageſtade todo o genero de bens, de qualquer qualidade que ſejaõ ſem diſtinçaõ nenhuma de Coroa, e Ordens, e que ſeu real animo fará reſtituir ſem tardança, tudo o que pertence aos Vaſſallos de huma, e outra Coroa, ao meſmo eſtado em que eſtavaõ antes de começar a guerra, conforme a referida generalidade.*

197 E aſſim de qualquer qualidade que ſejaõ os bens ſe haõ de reſtituir, e os comprehendem os artigos da paz, que ſe ha de guardar, como nella ſe contém em toda a ampliaçaõ, como o diz *Salzedo no lib. intitulado tractado juridico, e politico de el contrabando cap. 7. pag.* 81. aonde depois de fallar nas pazes, diz no n.24.no.§. Y ſiendo, as palavras ſeguintes. *Y ſiendo como tenemos dixo eſtas capitulaciones, y pactos, leys que ſe devem guardar inviolablemiente por los ſubditos de cada Principe, ariejgo de ſer tenidos por quebrantadores de la paz, y quietud publica.*

198 E para iſto allega muitos textos, e Doutores, e aſſim ſe naõ póde duvidar da dita obſervancia, porque poſta de parte a obrigaçaõ propria em que ſe acha incluido o Principe, o Meſtre, e o meſmo appellante como vaſſallo para cumprir pela ſua parte, o que o Principe, e Rey capitulou em o tratado da paz, conſiderando abſolutamente eſte negocio, he certo, que quando inſta a utilidade publica, póde o Principe revogar os contratos, e tirar abſolutamente o direito a terceiro porque a paz ſe eſtima pela mayor utilidade publica, e pelo ſupremo bem, que gozaõ os mortaes, ut multis authoribus tenet *Pegas in comment. ad Ord. tom. 1. ad proœmium gloſſ. 24. numer. 1. & ſeqq pag.* 23. E iſto meſmo conheceraõ os Juriſconſultos, e o abraça o Direito, *L. congruit 13. de offic. Præſidis, L. 2. §. quintus autem, Cod. de vetere jure enucleand. L. 8. in med. ff. de ſumma Trinitat. tot tit. de pace Conſtantiæ in uſibus feudor.* cum multis *Menoch. conſ.* 103. *numer.* 44. *& conſ.* 701. *numeo.* 63. *Gratian foreſt. cap.* 956. *numer.* 2. *Gail. de pace public. lib.* 1. *Hugo Grot. de jur. belli ac pacis lib.* 3. *cap.* 23.

199 Si ergo o ſocego publico, e a paz commua he de tanta utilidade, como aſſegura a Eſcritura Sagrada, enſinaõ os Santos Padres, eſcrevem os Poetas, conhecem os Politicos, eſtabelece a Juriſprudencia, que muito he, que affirmemos, que ſem mais cauſa, que a utilidade publica, nem a merce póde ſubſiſtir, pois todas ficaõ revogadas, e reduzidas ad non titulum, quando inſta a utilidade publica.

200 Porque ſuppoſto, que ſeja regra geral, que naõ póde o Principe tirar o direito, e dominio adquirido a terceiro, ut eſt vulgare; com tudo eſta regra ſe limita em eſte caſo, por quanto inſtando a utilidade publica, póde o Principe dominium tollere, aut jus in jacturam privati mutare quamvis quæſitum vel contractu, vel alio legitimo titulo, aſſim o provaõ a *L. item ſi verberatum 15. ff. de reivendic. L. Lucius 11. ff. de evict.* como o entenderaõ *Fulgoſ. conſ. 20 numer. 6. Pinel. in rubr. de reſcind. vend. 1. p. numer. 14. in fin. Amaya in L. 2. Cod. de annonis, & tribut. lib. 10. repetens ad legem primam, Cod. de fundis limitrophis lib. 11. num.* 20. E o meſmo dizem os textos *in L. 2. §. Caſſius ait ff. de aqua pluvia arcend. L. ſi privatis ff. qui, & à quibus, L. quod ſemel ff. de decretis ab ordine faciendis, L. 1. § ſi vehendæ ff. ad L. Rhod. de jactu, L. 31. tit. 18. partit 3. Gregor. Lop. in L. 49. tit. 18. part. 3. gloſſ. 1. Villar. reſponſ. 8. num. 40.*

201 Eſta limitaçaõ legal abraçaõ todos os Doutores referidos, e todos os que eſcrevem no *Cap. cum Eccleſiar. de conſtitutionib. Paulo de Caſtr. in L digna vox, Cod. de legib. Anton. Gabr. communium opin. tit de jure quæſito non tollend. concluſ. 2. Beccio conſ. 3. numer. 50 Menoch. conſ 350. numer. 27. Molin. de primog. lib 4. cap. 3. numer. 17. Larrea allegat. 3. numer. 8. & allegat. 115 numer. 13. 35. 37 & 42. Valenzuel. conſ. 99 numer 33. Hermoſill. in L. 35 tit. 5 partit. 5. gloſſ. 1. & 2. num. 18. Caſtill. de tertiis cap. 18. numer. 151. Amaya in L. 1. Cod. de fund. limitrophis lib. 11.* cum multis antiquiorib. *Matienç. in L. 6. tit. 10. lib. 5. recopilat. gloſſ. 7. numer. 10. Souſa in § action. inſtit. de action. part. 4. concl. 3. numer. 30 q. 1. Bobadilh lib. 2. politicor. cap. 78. num 269. Capic. Galeot. reſponſ fiſcal cap. 23 numer. 59. præcipue numer 70 S. Felicio de donativis numer. 18. Cancer. var. tom 3. cap 3 numer. 45. & ſeqq. Gratian. ubi ſupr. Capic. Latr. conſult. 38. numer. 9. & conſult. 41. Tapia deciſ. 19. Thor. in compend. verb. Princeps, Ponte de poteſt. proregis tit. 5. numer. 10. & tom 2. conſ 15. num. 8. Marin. in obſervat. ad Revert. deciſ. 487. num. 3 Fermoſin. in cap. 2. ut lite non conteſtata q 7.*

202 E em termos de paz o reſolve *Menoch. conſ. 701. num.* 63. ibi: *Porro in noſtro caſu juſto fuit cauſa nempe pacis, ob quam non ſolum poteſt auferre poſſeſſionem, & alteri concedere, ſed etiam*

*etiam dominium.* E com o *cap. conſtitueretur* 50. *diſtinct.* e outros, que cita, e funda *Grat. forenſ. cap.* 959. *num.* 2. *Marin. in obſervat. ad Revert. deciſ.* 487. *num.* 1. & 2. & cum aliis *Thor. in ſuo Cod. ver. judicatur. allegat.* 29. *num.* 6. & 7. ibi: *Etenim cum hæc militaris concordia pro bono pacis ſit facta, certum eſt hoc poſſe Principem jus tertii tollere, & gratiam in præjudicio juris tertii concedere.* Et ibi allegat multa jura, & DD. ultra eos *Maſtrill. de indultu cap.* 22. *num.* 84. ibi: *Niſi fiat pro cauſa juſtiſſima ex cauſa publicæ utilitatis, veluti quando rebelles remittit ex cauſa pacis.* Multis citatis idem tenet *Guſman de evict. q.* 52. *num.* 6. aonde depois de pòr a regra de que o Principe naõ póde prejudicar a terceiro, a limita no dito num. 6. com as palavras ſeguintes, ibi: *Non tamen ita limitata eſt Principis poteſtas, ut aliquando alterius dominium auferre non poſſit ex cauſa publicæ utilitatis. pacis, & aliis quæ ad Reipublicæ conſervationem ſunt neceſſaria, & ſecundum juris divini, & humani regulas, à quibus illi præceptum eſt, ut regat, & protegat, & faciat omnia, quæ ad conſervationem Reipublicæ ſunt neceſſaria, & ad eundum finem poteſt uti bonis ſubditorum.*

203 E para iſto allega muitos Doutores, & *Surd. conſ.* 203 *num.* 17. *Caſtill. tom.* 5. *contr. cap.* 89. *num.* 93. *& ſeqq.*

204 Et merito porque os mais cõmuns, e geraes pactos, e leys ſaõ os artigos da paz, porque os Principes, que naõ pódem fazer Leys para outros ſubditos, capitulando a paz em aquella concordia commua obrigaõ aos ſubditos de todos á abſervancia della, como Ley geral em ambos os territorios, *Ariſtotel. lib.* 1. *politicor. cap.* 6. *Joann. Celden. de imperio maris lib.* 1. *cap.* 20. *per Bodin. de republic. lib.* 1. *cap.* 6. & 7. *Gam. deciſ.* 384. *Cabed.* 1. *p. deciſ.* 159. & 2. *part. deciſ.* 47. *Seraphin. de Freitas de juſto imperio Luſitano cap.* 8. *numer.* 34. *Caſtill.* qui multos refert *lib.* 5. *contr. cap* 89. *num.* 93. & *lib.* 7. *cap.* 18. *num.* 136. ibi: *Lata enim lege generali poſſunt Principes ex juſta, & neceſſaria cauſa Reipublicæ, ſeu Regni admodum conveniẽti revocare contractus, & donationes antea factas, ſi alias ex ipſorum conſervatione magnum damnum, & detrimentum Reipublicæ reſultaret, quod & antea dixerat Molin. de primog lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 28. & *lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 11. *Mier. de maiorat.* 2. *p. cap.* 4. *num.* 46. & *poſtea Larr. allegat.* 77. *num.* 16.

205 Mas deixandonos levar da meſma regra com que ſe governa eſta materia em os bens dos ſubditos, fazemos demonſtraçaõ clara de que ſem embargo de eſtarem os bens em poder de terceiro, os quiz comprehender, e ſe comprehenderaõ em os Capitulos das Pazes.

206 Diſpoem o ſegundo, que todas as fazendas de raiz ſe tornem a ſeus antigos poſſuidores, ou a ſeus herdeiros. O literal deſte capitulo inclue eſte caſo, porque a Comenda de que ſe trata ſe ha de reſtituir a quem pertence, e pertencia antes da guerra, que he ao appellado, como explicou depois mais extendidamente o Cap. 8. por cujas palavras ſe irá diſcorrẽdo, e comentando, pois cada hũa de per ſi ſaõ baſtantes fundamentos para ſe conceder, e mandar fazer a reſtituiçaõ, que ſe pertende. Todas as privaçoens, e diſpoſiçoens ſaõ eſtas palàvras generaliſſimas, em que claramente ſe vem comprehendidos quaeſquer contratos, e mercés, que ſe haõ feito acerca dos bens, que vieraõ ao Fiſco, ou Coroa pela occaſiaõ da guerra, porque a palavra privaçoens, e diſpoſiçoens naõ ſómente comprehende as ultimas vontades, mas os contratos, mercés, e conceſſoens, ita tenet *Menoch. conſ.* 476. *num.* 13. *Surd. conſ.* 265. *num.* 32. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 28. *Fuſar. conſ.* 112. *num.* 5. Nenhuma outra couſa, a que poderſe attribuir, nem tambem a palavra privaçoens, porque comprehende tudo aquillo de que houve privaçaõ depois da guerra, *Pariſ. q.* 56. *numer.* 36. *de fidei.*

207 E como quer que os Capitulos das Pazes ſejaõ a mais prevenida, e concordada reſoluçaõ, que ſe toma, naõ havemos de dar em ella palavras ſobradas, que naõ ſe permitiraõ em outras de menos jerarquia, *L.* 1. *ff. adminiſtr. tutor. L.* 3. *in princip. ff. de jurejurand. L. quod Labeo ff. de carbonian. edict. L. ſi quando ff. de legat.* 1. *L. fin ff. nequid in loco publico, L. ſi ſtipulatus ff. de uſur. L* 1. *in fin. ff. ad municipal. cap. Papa de privileg. in* 6. *Cravet. conſ.* 701. *num.* 4. *vol.* 5. *Ægyd. Belamer conſ.* 26. *numer.* 14. *Surd. deciſ.* 64 *numer.* 19. & *conſ.* 129 *numer.* 9. & *conſ.* 124. *num.* 12. cum aliis de quibus *Barboſ. axiomat jur. liter. L. num.* 14. & *liter V. num.* 31. & *ſeqq.*

208 Principalmente quando a materia, de que ſe fallava em o Capitulo das Pazes, diſtava muito de ultimas vontades, ás quaes regularmente ſe acõmoda a palavra diſpoſiçoens, ſenaõ fallava na reſtituiçaõ dos bens, que entraraõ no Fiſco, ou Coroa por cauſa da guerra, e as diſpoſiçoens, que delles ſe podiaõ haver feito, e eſte foy o commum ſentido do dito Capitulo, e artigo da Paz, quando ſe fez, e he concluſaõ certa, que as palavras tomaõ o ſignificado da materia, circa quam elegans *text. in L. plenum* §. *Æquicii ff. de uſu, & habitatione, L. ſi uno ff. locat. L. inſulam ff. de præſcript. L. diem proferre* 32 *ff. de arbitr. L. ſi ut certo* §. *nunc* viden-

*videndi ff. como dat. L. 3 ff. quib mod usus fruct. amittat. Natta cons. 416. Surd cons. 3. numer. 24 & cons. 179. numer. 52. Simon de Pretis de interpret. ultimar. volunt introduct. 2. dubit. 2 solut. 7. Cyriac. controv. 528. numer. 22. Galeot. contr. 10. numer. 7. Anton. Pereir. cons. 16. n. 1. & cons. 32. num. 28. Nigro de laudem. q. 23. numer. 3. tom. 2.* E por isto depois de fallar nas privaçoens das heranças, continuou com a palavra dispositçoens feitas em odio da guerra, para separar das heranças as dispositçoens, que se verificaõ nas mercés, que todas com a paz ficaraõ reduzidas ad non causam, principalmente, quando começa pela palavra todas, que he universal, & nihil excludit, *L. omnia ff. si certum petatur*, & ita tenet *Giurba, quem ego ipse refero in comment. ad Ord. tom. 1. ad proæm. gloss. 18 num. 1* & omnia qui dicit, nihil excludit, *L. Julian. ff. de legat. 1.* & quod in genere dicitur, ad omnes species illius extenditur, *L. alienatum. 67. §. fin. L. hæc verba ff. de verbor. significat.* Et verba generalia generaliter sunt intelligenda, quamvis maior ratio detur in hoc casu, quam in alio, *L. 1. §. quod autem ff. ludu aleæ, & aleatoribus, L. 1. §. generaliter ff. de legat. præstand. Cravet. cons. 3 num. 227 & num. 13.* ubi quod verba universalia, & simplicia comprehendunt omnia, quæ possunt excogitari, *Tiber. Decian. cons. 50. num. 21. & 22.*

209 E em termos, que fazendose a paz nesta fórma, comprehenda as palavras referidas ás mercés, concessoens, declaraçoens, confiscaçoens, e ainda sentenças, o diz *Roland. cons. 1. n. 18. vers. eo maxime lib. 3.* ibi: *Non obstantibus donationibus, concessionibus, declarationibus, confiscationibus, & sententiis.*

210 Probant etiam eleganter, & omnino videndi, e em termos as elegantes decisoens da Rota apud *Clement. Merlin. decis. 125. & 168. Marin. ad Revert. decis. 72.* & ibi observatio late, & eleganter *Mastrill. de indultu cap. 22. per tot.*

211 Feitas em odio da guerra, socegado o estrondo das armas, e restaurada a paz, se restitue a justiça, e com ella os damnos, e prejuizos, que a guerra fez, mal se atende entre as vozes do clarim, e golpes do tambor, as concertadas razoens das Leys, divertidos os sentidos com o pó, e mal concertados com o sangue, naõ se adverte, e cega a atençaõ ao igual, e ao justo, *Don Diogo Saavedra empresa 99.* ibi: *Por esto dixo Mario, escusandose de haver cometido em a guerra algũas cousas contra as Leys da patria, que no las avia oido con el ruido de las armas.*

212 E por isto, naõ chamamos odio da guerra à emulaçaõ, que entre as duas Ñaçoens ha, aquella entre homens de conta he generoso, e puro anhelo de exceder em gloria a gente obscura a converte em raiva, e em odio, juxta illud Philosophi, unumquodque recipitur ad modum recipientis, e por isto naõ entendemos estas palavras, senaõ da causa da guerra publica, e de tudo aquillo, que se obrou depois della, que ficou sem effeito.

213 E por isto se seguem no Cap. 8. as palavras: Saõ declaradas por nenhumas, e como naõ acontecidas, porque naõ se póde com mayor efficacia prover a restituiçaõ, que se capitulou pela paz, pois he certo, que annullado o titulo primitivo, ou rescindido, tudo quanto ha subsequente se desvanece, e cobra a cousa o primeiro estado, que tinha antes do titulo, que se annulla, *L. exempto § si quis virginem ff. de actionib. empt. L filius §. qui Muciana ff. de legat. 1. L. 1. & 2. Cod si adversus transactionem in termin. cap. si beneficia de præbend. in 6.* E isto a respeito do terceiro tambem, ainda que naõ haja tido noticia da qualidade da cousa, como o funda *Noguer. allegat. 29. n. 225.* ibi: *Quod procedit similiter respectu tertii, qui metus non fuit particeps, nam cum titulus suæ acquisitionis etiam irritetur, veniunt quoque fructus, ut probat text. in cap. Abbas 2. de his quæ vi, ubi cum quis compulsus fuit relinquere suam præbendam, de qua collatio fuit facta alteri violentiæ ignaro, disponit Pontifex sibi præbendam restitui cum integritate universa, & ibi notat Abb. num. 3.*

214 Esta doutrina he formalissima para o caso, que depois se fortalece com a doutrina de *Angel. in L sed & si partus n. 2. & 3 ff. quod metus causa*, e he constante conclusaõ, que havendo decreto, como este, irritante de titulo, nunca o titulo se considera, *Gratian. forens. cap. 283. num. 5. & 22.* em termos, que o titulo primeiro dado por nullo, naõ valha o que se segue, he notavel, e formal a doutrina de *Larrea decis. 76. n. 5 & 6.*

215 A razaõ disto he, porque o que tem o primordial titulo de sua adquisiçaõ dado por nullo, he o mesmo, que se naõ tivesse titulo, pois tanto val hum como o outro, *L. quoties, ff. qui satisdare cogantur, L. non putavit, §. non quævis bonorum possess. contra Tabulas, L. 1. §. penultim. ff. quod cujusque univers. Valenzuel. cons. 39. num. 35. Gratian. cap. 45 n. 23.* Os dous Reys perdoaõ a culpa a huns, e outros vassallos, perdoada a culpa, fica tambem perdoada a pena, e qualquer delicto, que houvesse, como he texto expresso *in L. 1. de pace constantiæ post med. inter feudales, L. 1. Cod. sententiam passis, eleganter, & in terminis Grot. de jur. belli ac*

*pacis*

*pacis lib.* 3, *cap.* 20. *pag.* 578. §. 17. de jure ad pænas, cum aliis *Cutel. de donat. part.* 1. *diſcurſ.* 2. *particul.* 6. *num.* 25. *in appendice*, *Giurb. conſ.* 44. *num.* 49. & cum pæna ſit conſequentia culpæ, indultatus cenſetur reſtiturus ad omnia, quæ in conſequentiam veniunt, *Maſtrill. de indult. cap.* 20. *num.* 74. & ideo delinquens liberatur per talem indultum à tota pæna, ut proſequitur in ſpecie *Gom.* 3 *tom.var.cap.* 13 *num.* 38.

216 Havendoſe reſtituir, eſtas palavras juſtificaõ mais a reſoluçaõ da proteſta, porque eſta reſtituiçaõ nihil aliud eſt, quam repoſitio in priſtinum ſtatum, ut patet ex verbis relatis, & ex *L. reſtituere ff. verbor. ſignificat.* quæ tantum datur cum quis reponitur in eodem numero rerum, jurium, & ſtatu, in quo antea erat, ſive ex gratia, ſive ex juſtitia hoc fiat, unde Sforcia *Oddo de reſtit. q.* 93. *num.* 1. ait eſſe in priſtinum ſtatum repoſitionem, prout refert *Maſtrill. de indult. cap.* 1. *numer.* 7 *Valenz. conſ.* 44. *numer.* 34. *& conſ.* 102. *numer.* 65. *Clem. Merlin. deciſ.* 125. *numer.* 4. *Fermoſin. in cap. cum te* 23. *de ſententia, & re judicata q.* 3. *Hodierna ad Surd. deciſ.* 179. *numer.* 4. *Marant. reſponſ.* 64. *numer.* 34. *& reſponſ.* 78 *numer* 31. *Merend. contr. lib.* 1 8. *cap.* 17. *numer.* 5. *Fontanel. deciſ.* 22. *numer.* 13. *Giurb. conſ.* 44 *numer.* 41. *Coſt. conſ.* 45. *n.* 8. *Franch. de Urrutig. de intruſ. q.* 109. *num.* 12. *Solorzan. in politica Indian. pag.* 640. *Capyc. Latr. conſult.* 2. *num.* 27. *&* 28.

217 Pela qual razaõ a palavra reſtituir, de que uſa o Cap. 8. denotat plenariam reſtitutionem, *Odd. ubi ſupra*, *Maſtrill. proxime*, *& cap* 20. *num.* 14. *& cap.* 23. *num.* 8. *Fermoſin. dict. q.* 3 & tantundem reſtitutionis gratia tribuit, quantum bellum, ac condemnationis ſentẽtia adimit, *L fin. Cod ſentent. paſſis*, *Surd. conſ.* 203. *num.* 1. ubi pro hoc dicit eſſe text. *Clar. in L. videamus* § *in Favianum ff. de uſufruct. Capyc. Latr. ubi ſupra*, & ad omnia dicitur reſtitutus, quæ ex delicto, abſentia, aut ſententia amiſit indultatus, *L.* 1. *Cod. ſentent. paſſis*, *Surd. ubi ſupra*, *Gom. tom* 3. *var. cap.* 13 *num.* 38. ac ſi non perdidiſſet bona, *Maſtrill. de indult. cap.* 3. *num.* 4. *Baptiſt. Coſt. conſ.* 45. *per tot.*

218 As fazendas, eſta palavra, de que uſou o 8. artigo da paz, he univerſal, e comprehende quaeſquer bens, fazendas, direitos, e acçoens, *L. bonorum* 208. *ff. de verbor. ſignificat. L. ſi legatus* 30. *ff. ad Trebel. gloſſ. in L. Princeps bona ff verbor. ſignificat. Tiraquel. in L. ſi unquam verb. Bona num.* 8. *Cod. revocand. donat. Pinel. de bon. matern.* 1. *p. rubricæ num.* 2 3. *&* 4. *Covas in cap. relatum o* 2. *num.* 1. *& var. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 4. *in fin. Gratian. forenſ. cap.* 698. *num.* 3. o que procede, licet tale verbum fazendas ſit expreſſum ſimpliciter abſque aliquo ſigno univerſali, *L. ſi legatus ff. ad Trebell. L. quoties* 40. §. *ultim. ff. de uſufruct.* e ainda que ſeja em materias penaes, procede o meſmo, *L. ſi addentes Cod. ſententiam paſſis*, *Gratian. ubi proxime num.* 4. *&* 5. *& cap.* 722. *n.* 62. *&* 63.

219 Que eſtiverem no Fiſco, e Coroa, ás peſſoas a quem ſem intervençaõ deſta guerra haviaõ de tocar, ou pertencer, eſtas palavras ſeguem a univerſidade das referidas, e naõ ſó diſpoem haveremſe de reſtituir os bens da Coroa, como diz o meſmo Capitulo, e o reſolve *Gauzin. de confiſcat. concluſ.* 28. *num.* 15. Ibi, ad regalia, & juriſdictionalia, mas todos os mais de qualquer qualidade que ſejaõ, que foraõ confiſcados, ou repreſados, porque eſtabelecida a paz, nunca he juſto, que ſiquem ſinaes de que foy guerra, antes ſe devem ſuprimir todos os effeitos della, *L. generaliter ff. de excuſat. tutor. L cum ex oratione ff. pro ſocio*, *L. generaliter Cod. de Epiſcop. & Cleric.* E por iſto as Republicas do mundo, que capitularaõ paz, foy ſempre reſtituindo os bens, que a guerra deu cauſa a occupar, *Plutarc. in Niceas ſic. Quia vero cautum in fœdere erat, ut præſidia, & oppida, quæ erant hinc inde occupata, & captivos redderent, utque forte ducti redderent primi.*

220 Semelhantes foraõ as Leys da paz entre os Romanos, e Filippe, de quibus *Salianus in annalibus anno mundi* 3858. *num.* 6. *de ea Livius hiſtoriar. decad.* 6. *lib* 4. E tambem os Capitulos da concordia entre os Lacedemonios, e Athenienſes, de quibus *Tucid. lib* 5 *hiſtoriar.* E em mais perto ſiglo he traslado do noſſo Capitulo da paz o §. ſententia quoque de pace conſtantiæ in uſibus feudorum, e he o que ſe deve fazer, e o que largo uſo ha reduzido já a neceſſidade, que feita a paz ſe ponhaõ as contas em o ponto, e eſtado, que tinhaõ antes da guerra, ita *Roland. à Valle conſ.* 1. *num.* 118. & per eum, & alios *Menoch. conſ.* 104 *n.* 4. *Ayala de jur. belli lib.* 5. *cap.* 8 optimis verbis *Hugo Grot. de jur belli ac pacis lib.* 3 *cap* 20 *num.* 13 *& in hunc modum In altero illo paciſcendi genere quo reſtituitur poſſeſſio bello turbata notandum eſt ultimam, quæ ante bellum fuit poſſeſſionem reſpici, ita tamen ut privatis dejectis interdicto, aut vendicatione, apud Judicem experiri liceat.*

221 A verdade com que ſe proveo em o dito Capitulo 8. a eſta reſtituiçaõ, naõ póde ſer mayor, porque nella naõ ſó ſe daõ por nullos os titulos, mas ſe diz as palavras, que ſaõ declaradas por nenhũas, para que aſſim ſe eſtendeſſem aos caſos, que eſtavaõ já ſuccedidos com

a efficacia de palavras declaradas, a força das quaes se entende os casos passados, e compridos já, *L. hæredes palam ff. de ritu nuptiar. expresse authent. de filiis aute dotis instrum. nat. §. fin. collat. 4 & expressius authent. de raptu mulier. in fin. collat. 9. Barto in L. omnes populiff. de just. & jur. num. 44. Alexand. cons. 7. num. 4. vol. 2. Felin. & DD. in cap. quoniam numer. 4. de constitutionib. Gam. decis. 31. num. 6. Mar. Cutel. tom. 2. decis. 40. num. 88. & 89. Franciscus Marcian. dis put. 10. num. 89. & 96. Menoch. cons. 792. numer. 8. Menchac. lib. 1. illustr. cap. 44. numer. 2. Angusa n. de legib. lib. 5. contr. 5.*

222 E em termos, que semelhante Capitulo da paz comprehenda, naõ só os bens que estaõ no Fisco, e Coroa, mas ainda os que estaõ em poder de terceiro, he texto expresso *in §. 1. & L. sententiæ de pace constantiæ*, cum multis *Farinac. q. 6. num. 42. Odd. de restit. 2. part. q. 99. art. 8. num. 54. Peregrin. de jur. fisci lib. 5. tit. 1. numer. 49. Roland. lib. 3. cons. 1. numer. 114. & seqq. Thor. in suo Cod. rer. judicatar. allegat. 29. numer. 6. & 7.* post multos eleganter *Mastrill. de indult. cap. 22. num. 48. Marin. decis. 487. Reverter. & ibi observatio num. 1.* eleganter *Guazin. concl. 28. numer. 56. & 59. Menoch. cons. 732. numer. 62. & 63. Portugal de donat. 2. p. cap. 29. num. 43. & seqq.*

223 Et merito, porque a restituiçaõ, que manda fazer o artigo da paz, seja propter utilitatem publicam, & ob initam pacem, dicatur plenaria restitutio, ut tenet *Guazin. dict. concl. 28. num. 56. & vers. imo*, por esta restituiçaõ recupéra o ausente, naõ só os bens, que estaõ no Fisco, e Coroa secundum *Bartol. in L. 1. in princ. & in L. 2. num. 4. Cod. sentent. passis*, cum aliis in terminis *Clemens Merlin. decis. Rot. 125. numer. 1. Guaz. in. dict. concl. 28. numer. 53.* Verum etiam bona à Fisco, & à Rege in alium translata, & apud tertium existentia, ut in terminis prosequitur *Mastrill. ubi supra*, eleganter exornat idem *Merlin. dict. decis. 125. num. 2. & seqq. & per tot. & decis. 168.* omnino videndus *Guazin. dict. concl. 28. num. 53. & num. 56. vers. imo, Marinis ad Revert. decis. 72. & ibi observatio, Portug. ubi supra.*

224 Nem o contrario provaõ as palavras, que estiverem no Fisco, e Coroa, pelas quaes se poderá dizer, que senaõ pódem comprehender os bens, que estaõ em terceiro, pelo que se costuma allegar *Menoch. cons. 103.* porém esta allegaçaõ he de pouca substancia. E porque está já declarado muitas vezes, que a dita capitulaçaõ da paz comprehende os bens, que estaõ em terceiro, como consta da quantidade das sentenças, que foraõ dadas, e de que testemunha *Portugal ubi supra.*

225 E porque aquella palavra estiverem, he indefinita, a qual em qualquer tempo, que se verificasse obra seu effeito de sorte, que sendo certo, que a Comenda de que se trata esteve no Fisco nas Ordens, antes que se fizesse mercé della ao Marquez de Marialva, sogro do appellante, e isto por causa da guerra, que he o caso, que comprehende o Capitulo da paz, probat *text. in L. in substitutione ff. de vulgari, & pupillari substit. in princ.* Ubi sic substitutio concepta fuit, quisquis mihi ex supra scriptis hæres erit, idem filio hæres esto. E ainda que parece, que se devia entender de que foy herdeiro em o tempo da morte do filho, cõ tudo porque as palavras estaõ sem dicçaõ alguma, que as coarcte, limite, diz o J. C. placuit prudentibus quandoque hæres fuisset, que obravaõ seu effeito. Em o §. 1. da mesma Ley se explica mais, donde naõ de outra maneira se restringe a tempo limitado a palavra hæres ait, senaõ he tendo expressa a palavra tunc, em esta fórma, ita testator filio substituit. Si Lucius filius meus impubes decesserit, neque mihi Caius hæres erit, tunc Seius hæres isto, nam ita prudentes hoc interpretati sunt, ut ad impuberis mortem conditio substitutionis sit referenda.

226 De modo, que confórme a este texto, para que a restituiçaõ se houvesse de fazer confórme ao argumento ad verso, naõ só havia de dizer o Capitulo da paz as fazendas, que estiverem no Fisco, e Coroa, porque assim quandoque fuisset, basta, mas havia de dizer as fazendas, que estiverem no Fisco, e Coroa, entaõ assim entendeo este texto *Peregrin. de fideicom. art. 16. num. 15.* com estas palavras: *Utrum autem conditio debeat in dubio præsumi respectu temporis terminata, vel indeterminata, & quidem videtur, ut indeterminatè sit accipiẽda, nisi testator per dictionem tunc, vel aliam æquipollentem ad certum tempus dispositionem suam restrinxerit per text. in L. in substit. 31. conjungendo primum, & secundum responsum ff. de vulgari, & pupillari substitut.* E antes de *Peregrin.* o diz assim *Alexand. cons. 43. lib. 3. & cons. 53. lib. 6. Socin. in L. solemus ff. condit. & demonstrat. in 6. Ruin. cons. 9. num. 8. lib. 1. & cons. 115. num. 7. Decio cons. 480. num. 8. vers. Præterea, & cons. 588. num 4. Paris. 18. num. 43. lib. 3.*

227 E o que mais he de reparar, he que ainda que as palavras indefinitas do Capitulo da paz estivessem limitadas com alguma dicçaõ etiam ab extrinseco, como, tunc, o outra semelhante, por ser em causa taõ favorecida de Direito, como a capitulaçaõ da paz, naõ se haõ de enten-

entender as dicçoens semelhantes postas ad limitandum, seu restringendum, sed demonstrationis causa, *L. Lucius Titius §. Lucius ff. de liber. & posthum. L. cum ita §. si quis ff. de testamentaria tutella, Alexandr. cons.* 130. *numer.* 6. *lib.* 4. *Tiber. Decian cons.* 1 *numer.* 148 *lib.* 1. *Rip. in L.* 1 *ff. vulgar. & pupillar. num.* 169. *Joseph de Rusticis in L cum avus ff. condit. & demostr. cap.* 2 *numer.* 104 *& post hanc repetitionem cons.* 3 *numer* 47. *Magon. decis.* 37 *numer.* 41. *Franch. decis.* 299 *numer.* 5 *part.* 3. *Menoch. cons* 220. *num* 38. *& cons.* 432. *numer.* 32. *Surd cons.* 236 *num.* 46. *& cons.* 344 *numer.* 19 *& decis.* 37 *num* 32. *Fachin lib.* 4. *contr. cap.* 45 *in fin. Peregrin. cons.* 47 *num.* 5. *Cyriac. contr.* 96. *n.* 81. *Capyc. Latr. decis.* 108 *n* 68.

228 E o que tira toda a difficuldade nesta materia he, que se não ha de olhar o titulo sómente que tem o appellante, senaõ a causa de sua acquisiçaõ, e a origem que esta teve, a qual he a que dá o ser ao titulo com que se diz possuir, e se he certo, como he, que a Comenda de que se trata veyo ao Fisco, e Coroa por causa da guerra, este direito trazem, donde quer que se acharem, *L.* 3. *ff. ad S. C. Macedon L. tutor datus ff. de fide jussor. L. quid ad quod ff. de donationib. L. si cum filius* 76. *§. hæres meus de legat.* 2. *L. si procuratorem ff. mandat. L. si expressio ff. si certum petatur, L. clam possidere in princ. ff. de acquirend. possess. L.* 3. *§.* 1 *ff. de minorib. cap.* 1. *ubi Bald. ff de duobus fratrib. Gail observ.* 50. *numer.* 15. *lib.* 2. *Rosental. de feud. tom.* 1 *concl.* 12. *num.* 1. *Carol. de Tapia decis.* 2 *art.* 2. *numer.* 123. *Valenz. cons.* 19 *num.* 2. *& cons.* 23 *num* 1. *& cons* 69. *num.* 226. *Castill. contr. tom.* 6. *cap.* 155. *Salgad. de reg. protect.* 4. *part. cap.* 3. *num.* 44 *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 2. *numer. fin. & cap.* 29. *num.* 8 *Olea de cess. jur. & act. tit.* 1. *q.* 3. *n.* 38. *Prat. discept.* 1. *n.* 80. *& discept.* 12. *n.* 36.

229 Nem contra isto obsta o conselho de *Menoch* 103. porque vendose atentamente, naõ ha numero, senaõ todo o conselho se achará em muy distantes termos do caso de que se trata; porque as pazes, de que falla *Menoch.* e em virtude de que o Conde Scipiaõ queria ser restituido em o seu feudo, pelo Emperador foraõ assentadas, por ElRey Filippe II. e ElRey de França, *Menoch. ibidem num.* 7. ibi: *Ea ratione, quod hæc pax est inter alios acta, nempe inter Reges Christianissimum, & Catholicum, quæ alteri, id est, Cæsaris Maiestati, nec nocere, nec prodesse potest.*

230 O que procede com mayor razaõ, quando o mesmo *Menoch* conhéce em o num. 8. que se os bens do Conde Scipiaõ fossem occupados por causa da guerra se haviaõ de restituir pelo Capitulo da paz, ut patet, ibi: *Nam pacis capitula solum prosunt illis, quorum bona à suis dominis occupata fuerunt, ob id, quod hostibus inservierunt, atque ita occasione belli amissa recuperari possunt.*

231 Duas razoens foraõ as fundamentaes, para que defendesse *Menoch.* que senaõ haviaõ de restituir seus bens ao Conde, a primeira, que os delictos, porque se confiscaraõ seus bens, foraõ cõmettidos antes da guerra, ut patet ibi *num.* 9. *Et ideo subjungit Bald quod si vassallus cõmisit delictum, antequam ad hostes dominii accederet (ut in casu nostro evenit) & ob id delictum mereretur feudo privari, pace facta inter dominum, & hostem, vassallo feudum restitui non debet, & accedit, quod scribit Boer. q.* 38. *col.* 2. *vers. quamvis post Masuerium quem recenset, nempe pacem non prodesse malefactoribus, quia alia de causa, quam belli ex proposito deliquerunt, at qui in nostro casu bona hæc feudalia quæ sua, & suorum fuisse asserit D. Scipio, à Cæsare occupata non fuerunt solum occasione belli.*

232 A segunda razaõ foy, porque em aquellas pazes, ou ao menos em a approvaçaõ, que dellas fez o Emperador, naõ se capitulou a restituiçaõ dos bens occupados, por razaõ da guerra, *Menoch. ibidem n.* 10. *sic. Nam quando Cæsar anno* 1562 *die* 31. *Januarii recepit in gratiam ipsum D. Scipionem, nullum verbum fecit de restitutione bonorum.*

233 Leale todo o contexto do conselho de *Menoch.* e se achará, quantum abest, ut nobis obstare possit, antes tudo o de mais que latissimamente funda desde o num. 13. por diante nos tira do cuidado de alargar este discurso, pois a restituiçaõ em o que póde obrar o Capitulo da paz a assegura por plenissima; e pondo as cousas em o estádo, que antes da guerra tinhaõ; e com razaõ, pois o contrato de paz est omnibus rebus favorabilior, & extendi debet, ut restitutio habeat effectum *Hugo Grot. de jur. belli, lib.* 3. *cap.* 20 *num.* 21. ibi: *At in pactionibus, quæ sunt de reddendis his, quæ bello capta sunt primum latius interpretandæ, quæ mutuæ sunt quam quæ claudicant.*

234 E por isto se segue no Cap. 8. da paz as palavras, para poderem livremente gozar dellas, aquella dicçaõ livremente, intelligitur sine impedimento, contradictione, onere, gravamine, vel obstaculo, aut ulla diminutione, ut in *Clem. fin. de ætate. & qualit. & in cap.* 1 *in princ. verb. libere de regul. jur. lib.* 6. cum multis *& August. Barb. dict.* 190. *n.* 3.

235 E quando esta materia tivesse necessidade de declaraçaõ, he a mais efficaz, que resulta *im-*

me

mesmo Capitulo da Paz, e artigo oitavo, in illis verbis: *Mas os frutos, e rendimentos dos ditos bens até o dia da publicaçaõ da paz ficaraõ aos que os tem possuido durante a guerra.* Necessaria consequencia da reservaçaõ dos frutos, he a perda da propriedade, *L. dominum ff. de reivendicat.* evidencia faz, que o Capitulo incluio os bens, que havendose occupado por titulo da guerra, estavaõ alheados em poder de terceiro, provendo em esta clausula a disposiçaõ de Direito cõmum, pela qual he certo, que dado por nullo o titulo, com que a fazenda se possue, como se deu em o principio deste artigo 8. se havia de restituir a fazenda com os frutos, *L. videamus §. in fabiana ff. de usur. L. fructus ff. de reivendicat. L. venditor ff. de hæredit. vel act. vendit. L. imperator ff. de in diem adject. L. cum autem redhiberetur ff. de ædilit. edict. L. fin. ff. de jur. fisci, L. is §. qui fundus ff. quod vi, aut clam, Covar. var. lib. 1. cap. 3 num. 1. & lib. 2. cap. 3. num. 9. & ibi Faria in addit. Hermosilh. in L. 32. tit. 5. part. 5. gloss. 7. numer. 25. & seqq. & in L. 56. ea partit. numer. 25. & seqq.* cum multis *Larr. decis. 76. numer. 7. & allegat. 24. num. 9 Noguerol. allegat. 29. numer. 225. Solorzan. de jur. Indiar. lib. 2. cap. 26. num. 84 Prat. discept. forens. cap. 1. num. 17. & seqq.*

236 E ainda que esta regra a limita *Hug. Grot. de jur. belli lib. 3. cap. 20. num. 21.* em os pactos das pazes dicens. *Cui pax conceditur, ei & fructus conceduntur à tempore concessionis, non retro, quod recte defendit Augustus.*

237 Com tudo, naõ se quiz deixar sem especial pacto, porque o possuidor, a quem havia assegurado o titulo, ainda que fogeito a rescindirse, naõ padecesse o damno de restituir os frutos, que em rigor deve restituir, si ergo esta providencia falla evidentemente em os frutos dos possuidores, he porque está disposto, que restituaõ o principal, nem fora melhor explicaçaõ do duvidoso, quando houvera duvida em hũa parte da capitulaçaõ, o que está taõ claro em a outra, *L. cohæredi 41. vers. ex his ff. vulgar. L. Lucius 78. §. Pater puerum ff. ad S. C. Trebel. Bartul. in L. centur. num. 27. ff. vulgar. & in L. ex facto, § si quis rogatus ff. ad S. C. Trebel. Larr. decis. 33. num. 29. & decis. 54. numer. 6. & 8. & decis. 67. numer. 8. Castill. tom. 2. cap. 4. numer. 12. & tom. 4. numer. 60. Amat. var. resolut. 8. numer. 8. Cassanat. cons. 4. numer. 101. & seqq. Cyriac. contr. 522. numer. 63.*

238 E em termos de Comenda, que se haja de restituir neste caso, o diz *Mastrill. de indultu cap. 22.* aonde dizendo no num. 39. & 40. o que por parte do appellante se allega supposto que allegue *Tapia*, que refere julgarse o contrario, com tudo limita esta regra, quando a restituiçaõ se faz, ex causa publicæ utilitatis, vel ex pace, porque entaõ diz, que comprehende os bens, ainda que estaõ em poder de terceiro, e alheados, ut patet num. 48. ibi: *Limitatur 5. quando Princeps restituendo etiam ad bona alienata id faciat ex causa publicæ utilitatis, veluti, quando rebelles remittit ex causa pacis.* Idem tenet *Solorzan. de jur. Indiar. lib. 2. cap. 14. n. 22. & 23.* ibi: *Propter delictum confiscetur, intelligitur pro vita possidentis, sed eo mortuo trãsit ad filios.* Et melius *cap. 27. numer. 23.* ibi: *Et hoc adeo verum est, ut procedat etiam in privatione, & confiscatione Commendæ, vel feudi ex pacto, & providentia, quæ fit propter patris delicta, quæ hanc pœnam mereantur, quoniam adhuc nisi contrarium in jure, vel in feudi, sive Commendæ investitura, & concessione expressum sit, patris quidem delictum ipsi tantum nocebit, & pro ejus vita, ut maxime fructus, & redditus feudi, vel Commendæ confiscabuntur, cæterum eo mortuo filii, vel uxor, qui ex lege successionis ad Commendam vocantur, ex ipsius legis beneficio ad eam admittentur.*

E para isto allega alguns textos, e Doutores. E se isto procede, ainda quando se con-
239 fiscou a Comenda, e houve sentença condemnatoria de confiscaçaõ, com muito mayor razaõ procede no caso presente, em q̃ naõ houve nenhũa destas cousas, nem houve sentença contra o avo do appellado de confiscaçaõ, mas antes tem a seu favor o Capitulo da Paz, que manda restituir, com o que fica justificada a sentença, pois ainda no caso que houvera algum Alvará, que privasse ao avo do appellado, ou sentença de confiscaçaõ depois da guerra, tudo ficava sem effeito, e sem embargo della se havia de fazer restituiçaõ ao appellado da Comẽda, como he texto expresso no §. *sententiæ de pace Constantiæ* ibi: *Quæ vero contra aliquem, vel aliquos de societate latæ sunt occasione guerræ, seu discordiæ in irritum deducantur.*

240 E ahi allega a Glosa verbo in irritum, e muitos textos, e além delles resolve isto o mesmo *Rolando cons. 1. num. 18. vers. eo maxime lib. 3.* ibi: *Non obstantibus donationibus, concessionibus, declarationibus, confiscationibus, & sententiis. Joann. Baptist. de Luca in lib. intitulato. Theatrum veritatis, & justitiæ lib. 1. de feud. & bon. jurisdictionali lib & Bulla Baronum decis. 27. pag. 141. num. 8.* ibi: *Secundo fortius, quia hæc restitutio non provenit ex mera gratia omnino voluntaria justæ causæ fomentũ non habente, in quibus terminis intrare possent ea, quæ ratione dubitãdi superius dicta sunt, sed agitur de restitutione per viam conventionis in capitulis*

*pitulis pacis,cum justa immo necessaria causa publicæ quietis,& utilitatis,quo casu restitutus obtinere non dicitur per viam gratiæ,& indulgentiæ,sed per viam reintegrationis conventionalis importantis abolitionem sententiæ confiscatoriæ, ac retrotractionẽ ad suum initium, per quamdam speciẽ postliminii,perinde ac si casus non evenisset, non curato præjudicio tertii, quia bonũ pacis, ut pote publicum anteponendum est cuicunque privato juri,& interesse ut ex Bald in cap 1 de pace Constantiæ,§.sententiæ quoque, & § possessiones, rectè Bos. in prax. crimin tit. de restit.num 8 & 9 Peregrin de jur.fisci lib 3.tit.2.numer 67.& individuo restitutionis conventas in capitulis alterius pacis inter istos eosdem Reges Catholicum, & Christianissimum, Roland. cons. 2.n 114.& seqq. lib. 3.*

241 Elegante he este lugar para o caso presente, e naõ póde haver mais elegante resoluçaõ na materia sogeita, e além destes Doutores que allega, resolvem o mesmo nestes termos *Decian lib 3 crim. cap 35 numer.57. Farinac.q.6.numer.45. Costa cons 45. numer.5.Tusch. lit.R conclus.299.Odd. de restitut. q 98. art 2. Alva cons 17.numer. 22. Peregrin. de jur.fisc. lib 5.tit.2. numer.62 Pacian cons 45 vol.4. Gom 3 tom. var.cap.13. numer.38.* Eleganter *Menoch cons.732 numer* 63. aonde diz, que com a paz ficaõ sem effeito as sentenças, e se haõ de restituir os bens, ainda que estejaõ dados a terceiro, e que este tal tenha adquirido direito nelles, e por serem elegantes as palavras saõ as seguintes: *Comprobatur hæc sententia authoritate Baldi in cap 1. §. sententiæ quoque de pace Constantiæ,cum dixit,quod pace facta rescindi debent sententiæ contra rebelles occasione rebellionis,& subjungit Bald in dict cap 1.§. possessiones num 2 possessiones quæ possidebantur ante tempus belli, pace ipsa facta restitui debere antiquis possessoribus & Baldum secuti sunt, Aflict in cap 1.in 6.notabili in tit. hic finitur Lex Feder Bos in tract causar criminal tit.de restitutionib. quæ fiunt à Principe numer. 8. & Roland cons.1.num.117.& 118.lib 3.ita quoque Calcan in cons.52.in fin.respondit, gratiam,& remissionem pœnæ rebellionis concessam ob publicam utilitatem operari, ut bona rebellium in alium translata restitui debeant ipsis rebellibus gratia donatis, & restitutis.*

242 Idem tenet *Sebastianus Gauzin.de confiscatione bonor.claus.28.numer* 63. ibi: *Amplia, ut exulibus & rebellibus,ita restitutis rescindantur omnes,& quæcunque aliæ sententiæ interim adversus eos latæ,vel contra fiscum possessorem bonorum.* E ahi allega muitos Doutores,& est videndus per totam conclusionem,& probat etiam *text in cap* 2.ut lite non contestata, ibi: *Restituat & etiam universa quæ hujusmodi occasione sententiæ per se,& per alios occupavit.* De quo est videndus *Fermosin ibi quæsit.* 7. Ubi multa tradit, quæ probant intentum. Optime *Clemens Merlin.decis.Rotæ 125.num.*1.ibi: *Responsum fuit, gratiam reintegrationis, & restitutionis jussu sanctæ memoriæ Gregor.15 concessam Petro Unanio antea in foro Reverendissimi D.Gubernatoris urbis ad receptationẽ bantiorũ, in contumaciam condemnato in pœnam vitæ, & bonorũ confiscationis comprehendere etiam ipsa bona,quamvis ibi expresse non sit facta mentio bonorum,quoniam,quidquid sit de simplici gratia quam indulgentiam seu dispensationem appellant DD certe,& constans est conclusio, condemnatũ, cujus bona fisco fuerunt decreta,& assignata si Principis beneficio sit plenarie restitutus & reintegratus, recuperare,ne dum bona penes fiscum adhuc existentia,verum etiam bona à Fisco in alium translata,& alienata,quando ipsa restitutio plenissima est.* E no n 4 diz, que a restituiçaõ plenaria se diz aquella, em cuja disposiçaõ se acha a palavra restituir, como no Cap. 8. das Pazes, ibi: *Patet processum,& sententiam contra eum formatum,& latam cum omnibus inde secutis,tam in supradicta Curia quam alibi omnino cessari,& penitus aboleri mandavit, quippe solum illud verbum restituit hujusmodi plenariam gratiam importaret aptam, & efficacem quidem, ut restituto jus competat bona vendicandi,undecumque reperirentur, ut in L.1.Cod sententiam passis.* E n. 45.ibi: *Et quod reintegratio Principis,tantumdem restituit,quantum condemnatio Judicis abstulit L.fin.& ibi Bart.& cæteri Cod sentent. passis.& prædictam restitutionem sententia perimitur,& causa reducitur ad non causam,& infecta radix fecit,quod ab ea immediate derivatur,& consequenter retractatur,quidquid à dicta sententia profectum est,& per hanc rationẽ, quod banitus restitutus recuperet bona,etiam quæ ad tertium in vim sententiæ condemnatoriæ immediate provenerunt, ut puta feudum per condemnationem domino,vel agnatis apertum,& alia per alias personas in executione sententiæ occupata originaliter docuit Bald in dict. L fin. num 5 & 6.Cod sententiam passis,& restit.& in L. Gallus §.& quid si tantum num 15 vers. Secus si immediate.* E para isto allega *Ancharran. Paris Brun.Roland Oddo,* e outros muitos, e diz, que elles dizem ser verdadeira, e commum opiniaõ, ut patet n. 47 & 49 aonde tambem allega *Mastrill.de indult cap.24.num 79.*e no num 50.refert judicatum. Idem tenet ipsemet *Merlin.decis.* 168. *in princ.& n.* 3. ibi: *Videtur consequenter danda manutentio, non obstante,quod vigore sententiæ confiscationis officiales dicti excellẽtissimi Ducis se intruserint,*

*& num. 9 vers. nec obstare visum fuit per dictam sententiam confiscationis, quoniam ea fuit sublata per subsequentem restitutionem, & reintegrationem sub amplissimis verbis conceptam, quæ ut in alia decisione fuit firmatum, trahitur etiam ad recuperationem bonorum, licet de eis expressa mentio facta non fuerit.*

243 Com este discurso feito sobre os effeitos da paz, e tirado dos Capitulos della, da resoluçaõ Real, e das disposiçoens de Direito fica justificado o dito fundamento, e com mayor razaõ, como diz o dito Reverendo Juiz, pois sendo o Tratado das pazes feito em nome das Coroas, e Vassallos, ficaõ comprehendidos todos, e o Mestre das Ordens, que tambem he Vassallo, e comprehendido no titulo delles, *Ord. lib. 1. tit. 90. §. 24.* ibi: *Mestres das Ordens, & §. 28.* ibi: *Mestres, Ord. lib. 2. tit. 45. §. 1. & §. 5. & §. 34 & § 37. & §. 53. & tit. 52. §. 9.* e assim ficaõ comprehendidos na dita disposiçaõ, pelo mesmo artigo da paz artigo 1. ibi: *Entre suas Coroas*, & ibi: *De qualquer qualidade, e condiçaõ que sejaõ, sem exceiçaõ de lugares, nem de pessoas.*

244 As quaes palavras fazem comprehender os artigos da paz a todas as pessoas, e lugares, sem exceiçaõ nenhũa, como o dizem, e exornaõ as palavras da *L. hac edictali de pace tenenda inter subditos*, e S. Basilio cujas palavras refiro nos *Commentarios à Ordenaçaõ tom. 1. ad proæm. gloss. 28. & 37.* E tambem pela palavra Coroa, que se comprehende na uniaõ, que entre ella, e os Mestrados ha hoje, conforme as Bullas da uniaõ, de que falla *Barbos. in L. quia tale ff. solut. matr. n. fin. Gam. dec. 353.*

245 O terceiro fundamento da sentença fol. 254. diz o seguinte: *Principalmente naõ protestando aquellas duas Magestades, que como Principes soberanos convinhaõ no dito Tratado, de que tudo resulta ter o dito Diogo Soares melhor direito nesta Comenda do que o Marquez de Marialva, se acaso com elle concorrera, porque ainda que ambos encartados, Diogo Soares foy primeiro, assim na mercé, como no encartamento, e tambem ficar menos forte a mercé do embargado, pois tem fundamento naquella que estava feita ao Marquez seu sogro, do que a mercé, que os embargantes pertendem pelo Alvará passado a Diogo Soares, e como estes, e o embargado estejaõ em puros termos de mercé, sem encartamento, nem posse, ha de prevalecer conforme a Direito aquelle primeiro Alvará.*

246 Este fundamento he justificado in facto pelo dedzuzido nelle, & in jure por todas as resoluçoens de Direito allegadas sobre o primeiro fundamento destas razoens, como se vé no num. 3. e seguintes dellas, e assim procede de plano o texto fundamento da mesma sentença fol. 254. que diz o seguinte: *Nem a cessaõ que o Marquez de Marialva fez ao Marquez embargado, podia obrar, que o Alvará embargado excedesse os termos da pura mercé, por quanto o mesmo direito que tinha na dita Comenda, dado que tivera muito, naõ podia passallo, por virtude da cessaõ ao embargado, pois era restricto à sua vida, e como tal personalissimo, termos em que conforme aos de Direito, taõ longe estava de passar por virtude da cessaõ, que cedendo se extinguio, e só podia, conforme a Direito ficar constituido novo direito na pessoa do cessionario de consentimento do Mestre, como se fez no caso presente de consentimento, e mercé do Senhor Rey D. Affonso.*

247 Este fundamento he justificado, porque como o Reverendo Juiz considera, naõ podia o Marquez, que tinha direito restricto à sua vida, e personalissimo, transferilo pela cessaõ no Marquez, pois com sua pessoa se extinguia, e naõ podia passar a outrem, *L cum patronus 28 ff. de legat. 2.* ibi: *Quoniam quod illius personæ præstatur, nunquam ad alium pertinere debet, L. privilegia ff. de regul. jur. Cap. privilegium de regul. jur. in 6. L. 1. §. permittitur ff. de aqua quotidiana, & æstiva*, ibi: *Quod datur personis, cum personis amittitur, ideoque sit, Galerat. de renuntiat. tom. 1 lib 4 cap. 4. num. 112. Noal de transmiss. cas. 23. num. 21. & cas. 27. numer 14. Capyc. Galeot. lib. 2. contr. 51. Barbos. in L. quia tale ff. solut. matrim. nuuer. 39. Giurb. de feud. §. 1. gloss. 3. num. 30. & §. 2 gloss 13 num. 90. vers. secundus casus, & num. 105. vers. declara primo.* E assim só podia ficar constituido novo direito na pessoa do cessionario de consentimento do Mestre, como se fez no caso presente de consentimento, e mercé do Senhor Rey D. Affonso juxta, ea quæ *Portugal de donationib. regiis tom. 1. p. 2. lib. 1. cap. 19 num. 148. & 149.*

248 O septimo fundamento da sentença fol. 254. diz o seguinte: *Menos podia passar a posse, pois conforme a Direito a cessaõ naõ he modo de a transmitir, e assim fica o Alvará embargado contendo nova mercé, e por isso a passar pela Chancellaria juridicamente se embargou.*

249 Este fundamento contém duas partes, ambas justificadas; porque a cessaõ naõ he modo de transmitir a posse nas materias corporaes, qual he a Comenda, cum aliis *Menoch. de retinend.*

*tinend.poſſeſſ.remed.3 numer.267. Noal de tranſmiſſ.caſ.40. numer.* 2. E aſſim ficava o Alvará contendo nova mercé,e por iſſo ao paſſar pela Chancellaria,ſe poderia embargar, como juſtificadamente embargou, pois para iſſo ſe fez a Chancellaria, para ſe embargarem nella os Alvarás em que alguem tiver prejuizo pela diſpoſiçaõ da *Ord. lib.* 1. *tit.*30. §.1. *&* 2. *& probatur per aliam lib.* 3. *tit.*88.

250 O oitavo fundamento da ſentença fol. 254. diz o ſeguinte: *Nem faz menos juſtificada a materia dos preſentes embargos o ſer feita a primeira mercé por hum injuſto poſſuidor deſte Reyno, e nelle intruſo; por quanto ainda que aſſim foſſe,como foy na realidade,na commum reputaçaõ foy tido, e havido por Rey deſte Reyno, e juſtamente por Meſtre das Ordens, o que baſtava para que foſſem validos todos os actos, que como tal fez; maiormente ſendo approvados pelo Senhor Rey D. Joaõ o IV. que tendo por boas todas as mercés por aquelle feitas, que ainda naõ tinhaõ paſſado pela Chancellaria, e de que de futuro ſe haviaõ de tratar, ainda que neſte caſo por mais duvidoſo,as naõ confirmaſſe, puramente ficou com tudo aprovando todas as mercés de preterito, e paſſadas pela Chancellaria, como vem a ſer o primeiro Alvará, de que neſtes autos ſe trata.*

251 Eſte fundamento he da meſma ſorte juſtificado, como os outros, e ſe juſtifica pela reſoluçaõ Real do Senhor Rey Dom Joaõ o IV. de ſaudoſa memoria, que ſanta gloria haja fol. 157. aonde diz o ſeguinte: *Hey por bem, que as reſoluçoens tomadas, e mercés feitas até o primeiro dia do mez de Dezembro paſſado, em que fuy acclamado por Rey, de que ainda naõ eſtavaõ dadas as portarias, ou feitas as proviſoens, ou naõ eraõ paſſadas pela Chancellaria, tenhaõ effeito, e ſe façaõ em meu nome as portarias, e proviſoens dellas, e offerecendoſe razoens particulares para ſe haver de ſuſpender o cumprimento de alguma, ſe me dará conta.*

252 Eſta meſma reſoluçaõ conſta d. fol. 157. ad fin. que ſe mandou a todos os Tribunaes, e por ella conſta,como diz o Reverẽdo Juiz geral,que ſe ſe confirmaraõ as mercés feitas por ElRey de Caſtella, que ainda naõ tinhaõ paſſado pela Chancellaria, que he mais, tambem ſe confirmaraõ as já paſſadas, que he menos, e ficou juſtificado o dito fundamento pelas razoens de Direito, que ſe fizeraõ a fol.94. num.40. & ſeqq. & iſto prova *Ulpian. lib.* 36 *ad Sabin. in L.Barbarius Philippus ff. de offic. Prætoris*, ubi elẽganter omnia tradit *Paul. de Maqueda Caſtellan.in commentar. ad dict. text.* E aſſim ſe obſervou ſempre neſte Reyno, tendo effeito as mercés feitas no tempo de Caſtella, como ſe vé dos proceſſos do Juizo da Coroa, e regiſtros dos Alvarás, e aſſim fica juſtificada neſta parte a ſentença, pois nos termos propoſtos he nullo, e ſubrepticio o Alvará paſſado ao Marquez, como o Reverendo Juiz geral julga a fol. 254. ad fin. & verſ. in princ. ut late exornat *Larrea alleg.* 91.

253 Na meſma ſentença fol. 254. verſ. ſe refere o direito da excluſam de Miguel Soares de Vaſconcellos, e o fundamento delle, e para eſta ſe juſtificar, e julgar a ſucceſſaõ das Comendas ao appellado ſe acha na ſentença fol. 255 por primeiro fundamento as palavras ſeguintes: *O que viſto, e como por parte de Diogo Soares primeiro embargante ſe moſtra ſer feita a mercé da ſobredita Comenda a ſeu avô em quatro vidas mais effectivas, e de livre nomeaçaõ além da ſua, ſendo a cauſa final deſta mercé a boa ſatisfaçaõ, com que ſervia a ElRey Catholico, pois poſta no proemio, e principio do dito Alvará, o qual motivo ſó reſpeitava ao dito Diogo Soares, e naõ aos ſucceſſores nas vidas de que lhe fazia mercé.*

254 Eſte fundamento eſtá juſtificado pelo proemio, e diſpoſiçaõ do Alvará fol. 102 v. ibi: *Faço ſaber aos que eſta minha Carta de Comenda virem, que tendo conſideraçaõ, à ſatisfaçaõ com que me ſerve Diogo Soares, do meu Conſelho, e meu Secretario de Eſtado, e ao zelo com que ſe empregа nas couſas de meu ſerviço, hey por bem de lhe fazer mercé da Comenda de N. Senhora do Pereiro da meſma Ordem.*

255 Iſto meſmo conſta do outro Alvará da conceſſaõ das quatro vidas fol.104.ad fin.& v. in princ.ibi: *Faço ſaber aos que eſte Alvará virem, que tendo conſideraçaõ á ſatisfaçaõ com que Diogo Soares, do meu Conſelho, e meu Secretario de Eſtado me ſerve, e ao zelo com que ſe empregа nas couſas de meu ſerviço,e a lhe ter feito mercé da Comenda de Noſſa Senhora do Pereiro da meſma Ordem, e do Biſpado de Lamego, que vagou pelo Marichal deſte Reyno, hey por bem, e me praz de lhe fazer mercé da dita Comenda, em quatro vidas mais effectivas, e de livre nomeaçaõ além da ſua.*

256 A' viſta deſtas palavras da conceſſaõ he juſtificado o fundamento referido; porque he o meyo mais efficaz o dito principio, e proemio do Alvará,para ſe entender a vontade do Senhor Rey concedente,e a intelligencia da conceſſaõ,proœmium enim importat cauſam finalem, *L. fin. & ibi DD. ff. de hæredib inſtituend.* & quod mens, & voluntas concedentis colligatur ex rationibus proœmialibus, probant jura in *L. item quia §. ultim. ff. de pactis*, *L. Titia*

134. §. 1. *de verbor. obligat.* ibi: *Idem reſpondit plerumque ea quæ in præfationibus conveniſſe concipiuntur, etiam ſtipulationibus repetita creduntur.*

257 E fallando em conceſſaõ Regia, dizem o meſmo *Alexand conſ.* 36. *num.* 1. *lib.* 1. *Hieronymo de Leon tom.* 3. *dec.* 32. *num.* 29 30. *&* 31. *Theſaur. lib.* 1 *quæſtion for enſ. q.* 1. *num.* 1. *Burg. de Paz conſ.* 25. *numer.* 19. *&* 20. *Mier. de maiorat.* 2. *p. q.* 6. *numer.* 194. *in uitim. edit.* ibi: *In hujuſmodi autem donationibus Regiis interpretandis, reſtringendis, vel ampliandis multũ valet ratio, quæ ex proæmio colligitur, Valenz. conſ.* 119 *num.* 68. ibi: *Et ita donatio Principis regulatur ex ratione per eum appoſita in proæmio ipſius.*

E aſſim ſendo feita a mercé ao dito Diogo Soares, e pelos ſeus ſerviços, declarados no
258 proemio do dito Alvará, fica corrente, e indubitavel, que tendo faculdade livre para nomear as Comendas, e fazer vinculo nas quatro vidas, como lhe pareceſſe; porque iſſo importaõ as palavras do Alvarà fol. 104. verſ. de livre nomeaçaõ, quæ inducunt liberam diſponendi facultatem ſem coarctaçaõ, nem limitaçaõ algũa, ut ponderat *Bart. in extravag ad reprimend. verb. videbitur num.* 6. *cum ſeqq.* ibi: *Quod ſibi placuerit, & libuerit nullis limitibus contineri, ſed univerſa undequaque comprehendere, etiam juris regulis relucantibus.*

259 Probant *Jaſon in L. ſi ſic numer.* 27. *cum ſeqq. ff. de legat.* 1. *Menoch. de arbitr. lib.* 1. *q.* 7. *num.* 2. *& conſ.* 408 *numer.* 13. & probant jura, & DD. quos refert *Phæb.* 1. *p. deciſ.* 96. *Rum. conſ.* 27. *n.* 1. *vol.* 1. *Nata conſ.* 118. *num.* 5. *lib.* 1 *& conſ.* 530. *num.* 8. *lib.* 5.

O meſmo intento prova elegantemente *Valenz. conſ.* 5. *num.* 55. ubi inquit quod ſi pon-
260 deretur verbum libere, de quo *in cap. quia nos de teſtamentis*, & verbum libera de quo *in L. ſacroſanctæ Cod. ſacroſ. Eccleſ.* excludunt omnem contradictionem, requiſitionem, vel impedimentum alicujus.

E para iſto allega muitos, e o meſmo aconſelhou *Fontanel. de pact. nupt. clauſ.* 4. *gloſſ.*
261 25. *num.* 29. *&* 30. onde ſendo conſultado em ſemelhante clauſula da doaçaõ, que tinha clauſula de nomear, livremente reſpondeo o meſmo que temos reſoluto dando a razaõ nas palavras ſeguintes: *Moveor, quia ſi liberum diſponendi arbitrium verba prædicta non important, non video quid erit, quod illud inducere, ac importare poſſit, ac valeat ex L. fideicommiſſaria libertas, ff. fideicõmiſſar. libert.* ibi: *Libuerit: quam juſto cõmentario ornavit Emmanuel à Coſta ſelectar. interpretation. lib.* 1 *cap.* 22. *per tot. & docet Bart in L. alio num.* 9 *ff. de aliment. & cibar. legat. dicens, verbo liberæ poteſtatis, venire liberum arbitrium, prout quis voluiſſet, non regulatum, nec aliquo modo reſtrictum, ex eo quod verbum libere deſcendit à verbo liber, quod importat liberam voluntatem, idque dicit probari ex textu in L. fideicõmiſſaria libertas ff. fideicommiſſar. libert.* E ahi vay fundando eſta reſoluçaõ, e allega *Nata conſ.* 118 *&* 530. *Surd. conſ.* 10. *num* 59. *Menoch. de arbitr. lib.* 1. *q.* 8 *numer.* 48. Iſto meſmo prova *Caſtill. dec.* 250. *num.* 96. *tom.* 3. e ſobre iſto allegà muitas doutrinas, que provaõ o intento, *Phæb. dec.* 96.

262 E aſſim podia fazer morgado, durante as ditas vidas ex dictis *à Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 10. *numer.* 71. *Cyriac. contr.* 312 *num.* 7. 10. *&* 11. *Capyc. Latr conſult.* 9. *numer.* 24. *&* 25. probat etiam *Caſtill tom.* 1. *contr. cap.* 5. *num.* 47. aonde falla em termos de conceſſaõ de Principe, como ſe vé das palavras, ibi: *Prout in donatione, & conceſſione Principis loquitur Menoch.*

E por iſſo as palavras de livre nomeaçaõ, denotaõ arbitrio, e livre diſpoſiçaõ, *Bart. &*
263 *Alexand in L. ſi ſic* 78. *ff. de legat.* 1. *Coſt. de clauſul. conventionalib. clauſ.* 26. *num.* 6. probat etiam *Surd dec* 72 *num.* 15. *& dec.* 272. *n.* 14. *& ſeqq.*

E em toda a conceſſaõ Regia ſempre ſe ſuccedeo conforme aos vinculos poſtos pelo que
264 inſtituio morgado, guardandoſe, e julgandoſe por bons, como ſe julgou nas Baronias de *Moxent. Novelda, & Caſtillo de la Mola da caſa de Maſſa*, como teſtemunha *D. Hieronimo de Leon. dec.* 1, *tom.* 3. *& tom.* 2. *dec.* 209. o refere julgado no *Ducado de Villa Hermoſa, & lib.* 1. *deciſ.* 60. *em o Marquezado de Gadeleſte.*

265 E com razaõ aſſim ſe determinou, e ſe obſerva, porque aquelle que tem faculdade de nomear, livremente o póde fazer, naõ ſó por titulo de inſtituiçaõ, mas tambem vulgariter, & per fideicommiſſum, & maioratum, unam, vel plures perſonas ſubſtituere, pluresque gradus facere, unum in defectum alterius, como o reſolveo o Doutor Clemente Felix, em a allegaçaõ de Direito impreſſa, feita a favor de Joaõ Rodrigues de Vaſconcellos, Conde de Caſtello Melhor, a quem ElRey Felippe de Caſtella fez mercé do Titulo de Conde, com quatro Comendas, para que elle nomeaſſe, como ſe vé no num. 3. e 4. e fazendo morgado dellas, nomeando no primeiro ſucceſſor com ſubſtituiçoens, reſolve que a nomeaçaõ foy valida, e a conſtituiçaõ do morgado feito nas ditas Comendas, como ſe vé de toda a allegaçaõ no num. 252. da qual ſe achaõ as palavras ſeguintes: *Quibus addo inſignem locum Mart.*

*Mutis*

*Mutta in capitulis Regni Siciliæ tom. 2. cap. 28. num. 62. pag. 107.* aonde reſolve, *que aquelle que tem poder de nomear em algum feudo, póde fazello nao ſó por titulo de inſtituiçaõ, ou legado Verum etiam vulgariter, & per fideicommiſſum unam, vel plures perſonas ſubſtituere, pluresque gradus facere, unum in defectum alterius, & allega muitas ſentenças dadas em caſo ſemelhante. Et quod etiam in feudis detur ſubingreſſio gradus tenet* Joaõ Thomas de Marinis *in tract. de feudis tit. 6 num. 24. tom. 10. p. 1. pag. 144 facit doctrina* Jacobi Cancerii *tom 3. tit. de pactis num. 120 pag. 173. ubi quod poteſt ille cui data eſt facultas eligendi, tempore electionis ſimul eligere plures; & in uno actu electionis dictam electionem facere in unum, eligendo de præſenti, alium ei ſubſtituendo.* Eleganter *Cancer. var. p. 3. cap. 7. num. 120.* ibi: *Quoniam ille, cui data eſt facultas eligendi, potuit tempore electionis ſimul eligere omnes, & ſic potuit illo eodem actu electionis dictam electionem facere, unum eligendo de præſenti, alium ei ſubſtituendo.* Et ex *Bartol. Bald. Segura, Peralta Suar. Seſſ. Alvarad.* tradit *Hermoſill. in annotationib. & reſolutionib. ad Gregot. Lop. in L. 7. gloſſ. 5. tit. 5. partit. 5 numer. 10.* ibi: *Et poterit plures gradus ſubſtitutionum facere eligendo unum ad vitam, & poſt ejus vitam alium ex eis, quos eligere poſſet, & inter eos tempus dividere.*

266 Eſtes lugares ſaõ deciſivos do caſo preſente, e eſta he huma das principaes queſtoens deſte feito, com que naõ ſó ſe juſtifica a deciſaõ, mas o primeiro fundamento da faculdade livre de nomear, concedida ao dito Diogo Soares, que a podia fazer como lhe pareceſſe, pois a elle foy concedida a faculdade, e pelos ſeus ſerviços, e naõ a ſeus ſucceſſores, o que mais ſe inſtifica pelo ſegundo fundamento da ſentença fol. 255. que diz o ſeguinte: *Nem he viſto querer fazer mercé áquelles, que os ſucceſſores de Diogo Soares nomeaſſem livremente, ſendo que podiaõ nomear peſſoas naõ benemeritas ao Meſtre, nem por ſi, nem por ſeus aſcendentes. cõ o que he de preſumir quizeſſe o Meſtre cõmeter a declaraçaõ daquellas vidas, mas ao dito Diogo Soares, de quem tinha experiencia, e conhecimento, do que aos ſucceſſores, que livremẽte nas taes vidas ſuccedeſſem, a quem naõ conhecia, mas antes eraõ para com elle peſſoas totalmẽte incertas, e como taes incapazes da affeiçaõ do Meſtre, e conſequentemente da ſua mercé, e como o Meſtre fizeſſe mercé ao dito Diogo Soares de quatro vidas mais effectivas, e de livre nomeaçaõ além da ſua, naõ podendo neſta cahir a mercé pois já a tinha nas quatro vidas he que lhe havemos de conſiderar a mercé, ou para melhor dizer na declaraçaõ, e nomeaçaõ dellas*

267 Eſte fundamento he juſtificado, naõ ſó pelo que fica dito, mas porque nas conceſſoens feitas pelo Principe, ou como Meſtre, naõ ſe conſidera affeiçaõ nos ſucceſſores, mas procede o que o dito fundamento declara, como o dizem *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 11. n. 38. verſ. Cæterum*, aonde depois de dizer, que podia fazer a nomeaçaõ o adquirente livremente em quem lhe parecer, como ſe vé das palavras, ibi: *Cum ſibi electio libera quoad hoc conceſſa fuerit.* Accreſcenta, que iſto procede com mayor razaõ na conceſſaõ real, e na faculdade de nomear, ut patet ex verbis, ibi: *Nos autem loquimur in Rege facultatem concedente, in quo nulla affectio conſideratur, ſed totum maioratus inſtitutoris affectioni cõmiſſum eſt, qui poterit inter filios, & nepotes, quem voluerit eligere. Valaſc. de jure emphyt. q 50. num. 21.* ibi: *At in Rege, qui bona Coronæ donavit, hæc affectio conſiderari non poteſt, quippe qui nec donatarii, nec ejus liberorum parens eſt.*

268 E aſſim fica juſtificado o dito fundamento, e tambem o terceiro da dita ſentença fol. 251. que diz o ſeguinte: *E como eſta foy feita por Diogo Soares ſucceſſivamente nos ſucceſſores, que para o ſeu morgado chamava, como ſe vé do ſeu teſtamento fol. 192. ad fin. e aſſim em fórma mais conveniente, para ſe encherem as quatro vidas mais effectivas de que ſe lhe havia feito mercé, e mais confórme à vontade do Meſtre, pois nomeou nas taes vidas aquelles ſeus deſcendentes, que julgou dignos da ſucceſſaõ do ſeu morgado, e conſervaçaõ da ſua Caſa, e he de preſumir, que com mais facilidade o Meſtre lhe havia de permitir eſte modo de nomear, pois he menos do que aquella faculdade taõ ampla, e de livre nomeaçaõ.*

269 Eſte fundamento tambem he juſtificado, e ſe juſtifica pelo deduzido nelle, e pelo teſtamento de Diogo Soares referido na dita ſentença, pelo qual conſta a fol. 123. verſ. que Diogo Soares vinculou ſeus bens em morgado, e nomeou as vidas, que tinha nos bens das Ordens, nt patet ibi: *Faço, e fundo morgado perpetuo em meu filho Lucas Soares, para que elle tenha, e poſſua com vinculo de morgado perpetuo para ſempre, e por ſua morte ſuccedaõ em elle ſeus deſcendentes legitimos.* Et ibi: *E faltando a deſcendencia do dito meu filho Lucas Soares, ſucceda em o dito morgado, meu filho Antonio Soares, e ſeus deſcendentes legitimos pela dita ordem, e fórma.* Et ibi: *E faltando deſcendencia de meu filho Antonio Soares ſucceda meu neto baraõ, e mayor, e ſeus deſcendentes, filho de minha filha Dona Maria Soares, e Joaõ Alvarez Soares meu primo.*

270 E assim consta mais a fol. 123. vers. in fin. chamar aos mesmos succesores do morgado nas quatro vidas, que tinha dos bens da Coroa, e Ordens, como se vê, ibi: *E dispondo de todos os ditos bens em a melhor fórma que posso, e conforme a faculdade que pela mercé delles tenho, digo que em todos os bens que tenho por mercé de Sua Mvgestade da Coroa, e Ordens do Reyno de Portugal, excepto dos que neste testamento dispuzer, especialmẽte nomeo por primeiro successor a meu filho Lucas Soares, e em sua falta a quem lhe succeder em meu morgado asima fundado, e depois delle em todos os succesores do dito morgado pela dita ordem, e maneira, que sempre andem annexos a elle, e nos outros bens, e officios da Coroa, e Ordens, que tenho por mercé de Sua Magestade, conforme a Ley Mental, nomeo por primeiro succesor ao dito Lucas Soares meu filho debaixo do mesmo vinculo de morgado, e com as mesmas condiçoens, e em sua falta, a quem me succeder em meu morgado asima fundado, e depois se continue em sua pessoa, e seus descendentes, conforme a ordem da Ley Mental.* E assim conclue d. fol. 123. vers. in fin. com as palavras seguintes: *Em quanto aos bens da dita Coroa, e Ordens, e Comendas, e Officios, e outras cousas de que tenho mercé em certas vidas, nomeo em primeira vida depois da minha ao dito Lucas Soares meu filho, e em sua falta a quem succeder no dito morgado asima fundado, e depois delle se continuarão successivamente as taes vidas, em os succesores immediatamente seguintes pela ordem asima dita.*

271 Supposta assim a disposiçaõ do dito Diogo Soares, em que fez morgado das ditas Comendas, fica corrente o motivo do dito fundamento, pois na dita nomeaçaõ dos succesores se incluiraõ as quatro vidas effectivas, e ahi se acha verificada a mercé, conforme a vontade do Principe, que se regulou pela do dito Diogo Soares, em quanto lhe deu faculdade para nomear livremente, e podia fazer o vinculo, pois estas faculdades, que o Principe dá, saõ livres, e se pódem vincular, e se reputaõ por morgados, durantes a vidas, *Molin. de primogin. lib. 2. cap. 2. num. 6. Alter Molin. de justitia tom. 3. disp. 580. num. 4. Matienç. in L. 5. tit. 6. gloss. 5. numer. 10. lib. 5. recopilat.* & probat *Valenz. cons. 83. num* 18. *&* 19. 20. 21. *&* 23.

272 O quarto fundamento da sentença fol. 255 diz o seguinte: *Mas antes se atendermos para o Alvará, se acha nelle provado o discurso asima* ibi: *E em cumprimento delle se passará carta de Comenda á pessoa, ou pessoas, em que o dito Diogo Soares a nomear, as quaes palavras supoem ser concedido naquella ampla faculdade poder Diogo Soares alternativamente, ou para nomear huma pessoa, ou muitas, aliás ficariaõ superfluas, o que conforme a Direito senaõ deve dizer.*

273 Este fundamento he muito justificado, naõ só pelas palavras do dito Alvará, que saõ a melhor interpretaçaõ, mas porque naõ podiaõ ser frustratorias, nem superfluas, como o Reverendo Juiz geral diz, e he conforme as resoluçoens de Direito, conforme ao qual todas as palavras quantas ie achaõ nas disposiçoens, haõ de ter effeito, *Cap. si Papa de privileg. lib. 6.* e se naõ ha de admittir interpretaçaõ, per quam incidamus in vitium superfluitatis, *L. si stipulatus in princip. & ibi gloss. ff. de usur. L. 1. in princip. ff. periculo, & commod. rei venditæ*, e assim se ha de entender, quòd nec ullum verbum etiam minimum debet intelligi frustra fuisse expressum, *Alexand. in L. 3. in princip. numer. 3. ff. de jurejurand. Decius cons. 48. num. 2. & cons. 69. num. 3. in fin. &* 401. *n.* 3.

274 E por esta razaõ nullum quidem verbum debet esse superfluum, *L. 1. in princip. ff. quod metus causa, L. 3. in princip. ff. de jurejurand.* O que procede, e tem lugar em qualquer disposiçaõ de qualquer qualidade que seja, como o diz *Roland. cons. 1. vol. 3. num. 122. & seqq.* ibi: *Unde, ut dicta verba non videantur apposita frustratorie, & sine virtute operandi contra L. si quando de legat. 1. Bald. in rubric. de contrahend. empt. q. 9. ubi nullum verbum etiam minimum debet esse superfluum.* Idem *Roland. cons. 61. d. vol. 3. num. 14.* ibi: *Quarto accedit, nam in quacumque dispositione facienda est interpretatio, ut verba non sint superflue apposita, & sine virtute operandi.* Et num. 18. & 19. ibi: *Et in tantum hoc est verum, ut quodlibet minimum verbum debeat aliquid operari, & etiam una syllaba non debet esse superflua.* Idem tenet *tom. 2. cons. 21. & Gravet. tom. 1. cons. 20. num. 9. & cons. 294. & num. 3. & cons. 297. num. 4.* ibi: *Immò in qualibet materia verba debent intelligi, ut aliquid operentur, adeo, quod nullum verbũ debet esse superfluum, etiam syllaba intelligi non debet sine effectu aliquid operandi.* Idem probat *Surd. dec. 276. num 4. & 320. num. 9. & 322. num. 25. & cons. 183. num. 70. Grato lib. 2. cons. 94. num. 32.* ibi: *Et semper fit interpretatio, ut verba non sint superflua, adeo quòd in dispositione comprehenduntur ea, quæ sunt naturam actus, ut verba non sint superflua. Et lib. 2. cons. 126. num. 23. & seqq.* aonde falla nestes mesmos termos de faculdade de nomear no vers. *Ergo, ut aliquid operentur, dici debet per illa verba, concedit facultatem. Alexand. cons. 216. num. 15. ad fin. Menoch. cons. 383. num. 8. Tusc. tom. 7. lit. S. concl. 894. num. 4.* ibi:

*Et*

*Et ne verba reddantur ſuperflua, recedimus à proprietate verborum. Maldel de Alba tom. 1. conſ. 27. num. 9.* ibi: *Et particularis expreſſio nunquam ſolet cenſeri ſuperflua.* Idem tenet *Mier. de maiorat. 1. p. q. 60. num 21. Guterr. lib. 3. practicar. q. 15. num 39.* e em termos de concellaõ Real, *Surd. tom. 1. conſ. 127. num. 9.* ibi: *Quarto niſi in conceſſione facta à Principe veniret jus prohibendi, eſſet talis conceſſio ſuperflua, ne igitur reddatur ſuperflua dicendum eſt continere jus prohibendi, nil enim debet eſſe ſuperfluum.* E iſto meſmo diſſe *Burgos de Paz conſ. 27. numer. 15. Caſſanat. conſ. 10. numer. 58.* ibi: *Adeo quòd dicit Jaſon conſ. 183. colun penult. verba diſponentis ita debere interpretari, ne videantur fruſtra expreſſa, & ſine effectu operandi, quantumcumque tali interpretationi videatur refragari natura actus.*

275 E nos termos da faculdade de nomear, diz o meſmo *Valenz conſ. 113. num 83 & 84.* ibi: *Quia induceretur verborum ſuperfluitas, quod non eſt dicendum, nam etiam quælibet ſyllaba poſita in diſpoſitione cenſetur poſita cum myſterio aliquid operandi.* Idem tradunt *Mantic. de conjectur. ultimar. voluntat lib 3 tit. 6 num. 1. Simon de Pretis de interpret. ultimar. volunt. lib. 2 interpret. 3. ſolut. 1. num. 1. Caſtill. lib. 4 contr. cap. 38. num. 1.* Com o que fica juſtificado o dito fundamento de ſe provar pelo Alvará, e pelas palavras delle a dita faculdade dada pelo Principe para as peſſoas, que o dito Diogo Soares nomeaſſe, as quaes palavras ſupoem ſer concedido naquella ampla faculdade poder a Diogo Soares alternativamẽte, ou para nomear huma peſſoa, ou muitas, aliás ficariaõ ſuperfluas, o que ſe naõ póde conſiderar conforme ao direito que témos apontado, e aſſim fica corrente a conſideraçaõ da ſentença, tirada da Carta da Comenda de peſſoa, ou peſſoas para ſe verificar nas que Diogo Soares nomeaſſe, e eſta he a melhor, e mais juſtificada interpretaçaõ, pois reſulta das palavras da meſma Carta da Comenda, pelas quaes ſe verifica por evitar a ſuperfluidade na palavra peſſoa, ou peſſoas comprehenderſe a faculdade de que uſou o dito Diogo Soares.

276 O quinto fundamento da ſentença fol. 255. ad fin. & verſ. in princip. diz o ſeguinte: *Quanto mais, que neſta fórma de nomeaçaõ ſucceſſiva, ſuppoſta a faculdade de livre nomeaçaõ, naõ ha prejuizo algum de terceiro, nem do Meſtre, razaõ porque naõ obſta, que concedido hum prazo em tres, ou mais vidas ſómente qualquer dos emphyteutas póde nomear hũa, naõ porque o nomear mais ſeja contra a natureza do tal contrato, mas porque aſſim o tem introduzido o coſtume, favorecendo aos direitos ſenhorios, que aliás ficariaõ muito prejudicados, por quanto ſe o primeiro emphyteuta pudera nomear todas as vidas, já o ſegundo naõ podera vender o prazo, e ficara o Senhor perdendo o ſeu laudemio, razaõ que tambem impede o nomearemſe os prazos nos ſucceſſores dos morgados juntamente com todas as vidas, o que falta no caſo preſente.*

277 Eſte fundamento he juſtificado pelo deduzido nelle in facto, e pelas diſpoſiçoens de Direito, que neſtes meſmos termos trazem *Phæb. dec. 5. Pereir. dec. 26. numer. 7. Salzed. de lege politica lib. 2. cap. 2. per tot.* cum multis exornat *Pegas forenſ. cap. 10. num 7. & 8. 12. & ſeqq.* Pelas reſoluçoens dos quaes fica juſtificado o dito quinto fundamento.

278 O ſexto fundamento da meſma ſentença fol 255. verſ. diz o ſeguinte: *De mais de que o prazo naõ ſe dá ao emphyteuta intuitu perſonæ, ſed intuitu rei meliorandæ, que eſſe foy o fim para que ſe introduziraõ, e a Comenda de que ſe trata primario foy concedida pelo Meſtre a favor de Diogo Soares, e aſſim de preſumir he, que a elle quiz o Meſtre conceder a faculdade de nomear todas as vidas.*

279 Eſte fundamento he juſtificado, porque o prazo naõ ſe dá ao emphyteuta intuitu perſonæ, ſed intuitu rei meliorandæ, *Surd. dec. 78. num. 17. & dec. 198. num. 3. & dec. 300. numer. 21. cum ſeqq. Cald forenſ. lib. 1. cap. 11. num. 6. & in § ſed hac inſtit. de inofficioſ. teſtam. p. 2. num. 82. Auguſt. Barb. in repertor. var. concluſ. lit. E. pag. 115. verſ. emphyteuſis datur ad meliorandum.*

280 E a Comenda de que ſe trata primeiro foy concedida pelo Meſtre a favor de Diogo Soares, e aſſim he certo, que a elle quiz o Meſtre conceder a faculdade de nomear todas as vidas, como temos dito, e moſtrado neſtas razoens.

281 O ſeptimo fundamento da ſentença fol. 255. verſ. diz o ſeguinte: *Além de que, dado que Diogo Soares por virtude do ſobredito Alvará, naõ podera nomear mais, que huma vida, como eſta devia ſer effectiva, e atégora ninguem entraſſe na Comenda, nem pudeſſe entrar, ainda ſe naõ póde dizer, que a faculdade que Diogo Soares tinha para nomear, ſe extinguio pela primeira nomeaçaõ, e para effeito de ſegurar eſta he certo, que podia fazer as nomeaçoens que quizeſſe.*

282 Eſte fundamento he juſtificado, porque ainda que em virtude do Alvará naõ pudera nomear mais que huma vida, como eſta havia de ſer effectiva, e atégora ninguem entraſſe na Comenda, nem pudeſſe entrar, ainda ſe naõ póde dizer, que a faculdade, que Diogo Soa-

res tinha se extinguio pela primeira nomeaçaõ, como he texto elegãte no *C. si electio de elect. & electi potestate*, ibi: *Si electio ex eo non sortiatur effectũ, quia electus consentire recusat, vel postquã consensum renuntiat juri suo, aut forte diem claudit extremũ, seu propter occultũ ejus vitium irritatur: electores, qui jam fecerant, quod expectabant ad ipsos infra juris terminũ eligendo habebunt à dissensu renuntiatione, morte, vel irritatione prædictis, ac si vocatio nova esset tempus integrum, ac electionem aliam celebrandam.* E he elegante a Glosla, ibi: *verb. occultum*, ibi: *Redivit potestas ad electores cum in culpa non fuerint.* Seguem a decisaõ do dito texto no *Cap. si electio Bald. in L. certum est num. 5. Cod. reivendicat. Gratian forens. cap. 365. num. 14. Decius cons. 14. num. 31. Surd. cons. 3. numer. 31. lib. 4. Puteo dec. 136. in fin. lib. 3. Pareja de instrumentor. edict. tit. 2. resol 3. num. 18. Carpio de executorib. lib. 2. cap. 19. numer. 31. Molin. de primog. lib. 2. cap. 4. numer. 38. Paz de teuut. cap. 34 numer. 51. Morla in empor. jur. tit. 2. de juris dict. q. 17 num. 26. Somoza de supplicat. 2. p. c. 11. §. unic. n 46.* 287

Estes lugares saõ em mais fortes termos, porque saõ em beneficios, e em concessaõ
283 Regia, dizem o mesmo *Tiraquel. in §. hoc sermone limit. 3. Barbos. in L. divortio §. quod in anno num. 8. ad fin ff. solut. matr. Mier. de maiorat. 1. p. q. 118. numer. 7. Castill. lib. 4. contr. cap 39. numer. 18. & 19. Sous. de Maced. dec. 115. numer. 12. Pereir. dec. 4. Cabed. 1. p. arest. 94.* E em termos de Comenda, *Solorz. de jure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 16. num. 100. & seqq.* E assim tenaõ extinguio a faculdade de nomear pela primeira nomeaçaõ, e para effeito de segurar esta, podia fazer as substituiçoens que quizesse, como temos dito, o que mais se verifica pelo oitavo fundamento da sentença, que diz o seguinte: *O que fica mais claro, visto o codicillo de Diogo Soares fol. 134. vers. em que declarou ser sua vontade nomear nos bens da Coroa, e Ordens aquelles que no seu testamento chamou para o seu morgado, que fossem vivos no tempo, que houvessem de entrar de posse dos ditos bens.* 288 289

Este fundamento he justificado pelo dito codicillo no lugar citado, e pelos DD. que
284 em termos de Comenda refere *Valenz cons. 83. num. 3 26. & 27.* com o que procede de plano o nono fundamento da sentença fol. 255. vers. que diz o seguinte: *E como dos tres que chamou, só o primeiro embargante se acha vivo, e os primeiros chamados Lucas, e Antonio saõ falecidos sem poderem entrar na tal Comenda por impedimento das justas guerras, que este Reyno com o de Castella tinha, e do tempo da paz, por estar nella encartado o Marquez de Marialva, fica claro pertencer esta Comenda a Diogo Soares seu neto por primeira nomeaçaõ de seu avo.*

Este fundamento se justifica pela sentença de justificaçaõ fol. 155. vers. porque consta
285 falecer o primeiro chamado Lucas Soares sem descendentes, e succeder no morgado o segundo, chamado Antonio Soares de Mello seu irmaõ, o qual como consta da certidaõ fol. 146. e vers. faleceo sem descendentes, e ficou habilitado o appellado Diogo Soares, por ser filho mais velho de Janalvarez Soares, e de Dona Maria Soares, chamado para a successaõ em terceiro lugar, e faltando descendencia, como faltou, dos ditos Lucas Soares, e Antonio Soares, primeiro, e segundo chamados, ficou pertencendo ao appellado chamado em terceiro lugar, o qual ficou nomeado em primeira vida, *L. cum ita legatur §. in fideicõmiss. L. peto §. fratre ff. legat. 2. L. hæredes mei §. cum ita ff. ad S. C. Trebel. L. fin. Cod. verbor. significat. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. à num. 32. & cap. 6. num. 15.* ubi *Addentes n. 22. Valenz. cons 97. n. 189. & 216. & 217. Solorz. de jur. Indiar. lib. 19. n. 3.* 290

E assim com o nomeado por seu avo tem o appellado o primeiro lugar na successaõ, e
286 prefere ao appellante, nam cum nominaretur, cæteri, qui poterant nominari, conditione deficiunt, *L. unum ex familia 67. §. itaque ff. de legat. 2.* observat *Cald. de potest. eligendi cap. 11. num. 32.* e havendo nomeaçaõ do dito appellado, cessa toda a conjectura de que outrem se queira antepor, nam affectio maior arguitur ex tali nominatione, como prova o texto na *L. cum ita §. in fideicommiss. ff. de legat. 2.* ibi: *Ad petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt. L. Lucius, L. ultima ff. de hæredib. instituend.* cum aliis *Valenz. cons. 63. num. 106. & num. 107.* e assim fica justificado o dito nono fundamento, e tambem o decimo, que na sentença fol. 255. vers. diz o seguinte: *Nem obsta a nomeaçaõ, que Antonio Soares segundo chamado para o morgado, e bens das Ordens fez a Miguel Soares, por quanto ou elle nomeou a mesma sua vida em que havia de entrar, ou outra que à sua se seguisse; do primeiro modo naõ podia ser valida a nomeaçaõ, porque elle naõ podia nomear para depois de sua morte hum direito, que por seu falecimento se havia de extinguir. Menos do segundo, porque para isso lhe faltava a faculdade, pois dado que houvessemos de entender, que o Alvará naõ concedia a nomeaçaõ de todas as quatro vidas effectivas a Diogo Soares, mas só a primeira, ficariaõ estaõ pertencendo as vidas por sua ordem, hoc est, naquellas pessoas que fossem vidas, e essas effecti-* 291

*effectivas, como ſe vê do Alvará, o qual como expreſſamente naõ falla em Antonio Soares, e eſte naõ chegaſſe a ſer vida, mal podia nomear, viſto naõ ter poder por aquelle Alvará.*

287 Eſte fundamento contèm duas partes, e ambas juſtificadas, porque a primeira, de que naõ podia ſer valida a nomeaçaõ de Antonio Soares de Mello, porque elle naõ podia nomear para depois da ſua morte hum direito, que por ſua morte ſe havia de extinguir, he fundamento certo, porque qualquer direito que tiveſſe falecendo elle ſem deſcendentes ſe extinguio por ſua morte, ut ex textu *in L. cum patronus 28.ff.de legat. 2.* ibi: *Quoniam quod illius perſonæ præſtatur nunquam ad alium pertinere debet.* Tradit *Noal. de tranſmiſſione caſ. 23.num 21.& caſ 27.num.14.* e a razaõ diſto dá *Giurb na obſ.82.num.11.*

288 E tambem a ſegunda de que Antonio Soares de Mello naõ podia nomear, porque lhe faltava a faculdade, e naõ tinha chegado a ſer vida, nem poſſuidor da Cõmenda, nos quaes termos naõ podia nomear, como o Reverendo Juiz geral diz, pois lhe faltava Alvará para iſſo, como em termos de Cõmenda o diz *Valenz conſ 83.numer.68.* ibi: *Nec eſt conſiderabile ſi dicatur, quòd licet non potuiſſet tenere utramque commendam inſimul, potuit quãdo vacavit Cõmenda Tutute peque ipſam optare,& relinquere aliquam. Quia reſpondetur quod non eſt lex, nec ſchedula regia, quæ id permittat, aut dictum impedimentum removeat.* E ahi allega muitos Doutores, e no num.70.conclue com as palavras ſeguintes: *Et eo ipſo quod non invenitur permiſſa dicta optio, videtur eſſe denegata.* Et num.75. ibi: *Nam quando jus expreſſe non admittit electionem, reprobare ipſam cenſetur.*

289 O undecimo fundamento da ſentença fol. 256. diz o ſeguinte: *Nem obſta tambem o allegarſe por parte de Miguel Soares, que a Diogo Soares lhe falta a qualidade de ſucceſſor do morgado de ſeu avo Diogo Soares, e que como eſte chamou para os bens das Ordens o tal ſucceſſor, lhe naõ póde pertencer eſta Cõmenda, porque omittindo a queſtaõ ſe he valido, ou naõ o vinculo do morgado, que Diogo Soares o Velho no ſeu teſtamento inſtituio, mas antes dado que ſeja nullo, naõ póde com tudo o defeito daquella qualidade impedir ao primeiro embargante o entrar na Cõmenda de que ſe trata, por quanto a qualidade do ſucceſſor do morgado, naõ foy poſta por antecedente neceſſario para lograr a Cõmenda; porque o teſtahor naõ vinculou a Cõmenda ao morgado, mas ſó nomeou nella ao ſucceſſor do ſeu morgado demonſtrando por relaçaõ a eſta qualidade as peſſoas que queria tiveſſem eſta Cõmenda depois de Lucas Soares, e Antonio Soares, que faleceraõ ſem deſcendencia, a ſeu neto varaõ filho de ſua filha Dona Maria Soares, e Joaõ Alvarez Soares, qual he o dito Diogo Soares primeiro embargante, de que ſe naõ duvida, e aſſim como conſta da peſſoa demonſtrada, conforme a direito naõ deve prejudicar a falſidade da demonſtraçaõ no caſo que a haja.*

290 Eſte fundamento he delgado, verdeiro, e juſtificado, in facto pelo deduzido nelle, e pelas razoens tiradas da meſma diſpoſiçaõ, & in jure ſe juſtifica pelos textos *in L.1. §. fin. ff. de dote prælegata, L Quintus Mutius de auro,& argento gloſſ. in L demonſtratio falſa,& in L nominatim ff conditionib.& demonſtrat.* E aſſim fica juſtificado eſte fundamento da ſentença fol. 256. e tambem o duodecimo, que diz o ſeguinte: *E que aſſim chamaſſe ao dito primeiro embargante expreſſamente ſe vê do teſtamento fol. 123. ad fin. fallando das Cõmendas,* ibi: *Nomeyo em Lucas Soares meu filho, e em ſua falta a quem ſucceder em o dito morgado a cima fundado, e depois delle ſe continuaráõ ſucceſſivamente as taes vidas em os ſucceſſores immediatamente ſeguintes pela ordem acima dita, com o que eſta nomeaçaõ, como ſe refere á inſtituiçaõ do morgado, e á ordem, que nelle ſe guardou, torna neſte a repetirſe conforme a Direito aquella primeira vocaçaõ, com que clara fica a nomeaçaõ do primeiro embargante, ainda dado que nella ſe naõ achára a qualidade de ſucceſſor do morgado na realidade, com tudo o reſpeito da vontade do teſtador, ainda nelle dito Diogo Soares ſe verifica, pois ſe attendermos à tençaõ do teſtador, o primeiro embargante, e naõ outro, he o que hoje a tem ſuppoſta a vocaçaõ acima referida, o que baſta para ſe juſtificar a nomeaçaõ deſte primeiro embargante, e conſtar claramente da vontade de ſeu avo, que para os bens das Ordens expreſſamente o chamou.*

291 Eſte fundamento he tambem juſtificado in facto pela meſma inſtituiçaõ referida, & in jure ſe juſtifica pelo que temos dito, e pelo texto *in auth. de hæredib. & falſid. §. ſi vero nulla,* ibi: *Secundum prius à nobis traditum ordinem,& §. hæc autem dicimus collat.1.* ibi: *Secundum prius à nobis inventam in talibus viam. Auth de reſtit fideicommiſſi collat.9.* ibi: *Cum omni, ſicut ſuperius ſcriptum eſt, conjuncto ei jure.* Probant *Menoch. conſ.104. numer.45.53.55. & conſ 106. numer.294. verſ. tertio*, e aſſim por eſtes fundamentos foy juſtificadamente julgada a Cõmenda ao dito Diogo Soares, a quem de direito toca pelos juſtificados fundamentos delle expendidos douti ſſimamente em a ſentença appellada, e corroborados com as reſoluçoens de Direito referidas, a qual ficará mais juſtificada com a repoſta, que daremos a

humas, e outras razoens dos appellantes pela mesma ordem, em que estaõ feitas.

*Reposta ás razoens do Marquez de Cascaes appellante a fol.273.& seqq.*

292 ESTas razoens se reduzem a hum unico fundamento, que vem a ser o dizer, que as vidas concedidas na Cõmenda a Diogo Soares além da sua foraõ uullas, e de nenhum vigor, porque os Mestres da Ordens naõ pódem conceder espectativas, nem vidas nas Commendas, naõ só pelas disposiçoens de Direito, e resoluçoens dos Doutores, mas por os Breves Pontificios, que se allegaõ, e tresladaraõ por certidaõ a fol. 264. do S. P. Pio V. e Gregorio XIII. que vaõ d. fol. 264. até 272.

293 Esta allegaçaõ, que se faz pelo Consulente do Marquez, está douta, e elegantemente convencida em as razoens, que se fizeraõ por parte de Miguel Soares de Vasconcellos no segundo discurso, que se fez a fol. 308. até fol. 326. aonde com toda a miudeza se convenceraõ todos os Doutores, razoens, e fundamentos, que por parte do Marquez se allegaraõ, respondendose particularmente a cada Doutor, e allegaçaõ, se mostrou convencida a confiança com que o dito Consulente fez as ditas razoens contra as resoluçoens de Direito, e opiniaõ cõmua dos Doutores, que ahi se allegaraõ, observancia, e estilo do Reyno, e jurisdiçaõ de Sua Alteza, sendo commum opiniaõ, e observancia que o dito Senhor póde dar, e dá Alvarás de espectativas, e vidas nas Commendas, confórme ao estylo do Reyno, e resoluçaõ commua de todos os Doutores delle, e estrangeiros, que se allegaõ nas ditas razoens, que aqui offereço para impugnaçaõ das do Marquez, e sómente acrescentarei alguns Doutores, que mais fallaõ nesta materia, e darei a reposta, que se omitio aos Breves, em que o Marquez se funda.

294 Em primeiro lugar he de ver a *Fragos. de regim Reip. p. 2. lib. 9. disp. 20. §. 5. numer. 10.* do qual tirou o Consulente adverso tacito nomine o sylogismo, que fez a fol 284. vers. n 60. como se vé das ditas palavras da dita *disp. 20. § 5. num. 10.* aonde propoz a questaõ, e o dito sylogismo nas palavras seguintes: *Dubitatio septima, præceptoriæ, seu militiæ Ecclesiasticæ, an sint beneficia Ecclesiastica, & possint promitti antequam vacent? Pars negans ex eo probatur, quia Reges Lusitaniæ sunt Magistri Ordinũ Militarium, & providere solent de hujusmodi Præceptoris tamquam Prælati inferiores, sed Prælati inferiores nequeunt principaliter cõcedere expectativas, sive in genere, sive in specie ad beneficia vacatura. igitur Reges Lusitaniæ, qui nunc providet de hujusmodi præceptoriis, seu Commendis uti Reges, sed uti Magistri Ordinum Militarium nequeunt promittere illas antequam vacent.*

295 Esta he a questaõ, e sylogismo, que tirou o Patrono adverso tacito nomine do dito *Fragoso*, e resolvendoa no mesmo *n.* 10. no *vers. dicendum*, he contra o mesmo appellante, & contra o que defende o seu Consulente, como se vé das palavras, ibi: *Dicendum tamen est posse Reges uti Magistros dare expectativas, seu diplomata, vulgo Alvarás de lembrança, ad præceptorias, ex ea ratione, quia non sunt beneficia Ecclesiastica, non enim possidentur ab hujusmodi militibus, ut res Ecclesiasticæ, sed ut res profanæ, nihil commune habentes cum spiritualibus, nec sunt beneficia Ecclesiastica ex eo fundamento, quia hujusmodi Milites non sunt Clerici, nec tenentur recipere ordines, cum deberent ordines suscipere ad recipiendas prædictas præceptorias, seu Commendas, si ipsæ essent Ecclesiastica beneficia, quæ non solent conferri nisi Clericis, quinimo prædicti Milites fruuntur solis fructibus temporalibus, qui separantur ab ipsis beneficiis, quæ gubernantur per Clericos, penes quos est titulus spiritualis. Quare cum ipsi milites sint laici, Cõmendæ illis indultæ non possunt esse beneficia Ecclesiastica, & ex consequenti non subsunt prohibitioni cap. 2. de conces. præbend. ubi interdicuntur conferri beneficia Ecclesiastica, aut promitti antequam vacent.* E no num. 8. tinha já dito que os Reys de Portugal estavaõ em posse immemorial de prometter as Igrejas do Padroado Real, antes que vagassem, e que o dito costume era valido ex præsumpta concessione Pontificis. Isto mesmo diz *Mendo de Ordinib. militarib. disquisit. 10 q. 4. numer. 25. Capon. tom. 3. discept. 193 num. 47. Manoel Gonçalves Telles in cap. 2. de conces. præbend. numer. 12. in fin.* e fallando nas Commendas das Ordens Militares, *Ansald cons. 12 numer. 19 & 20. Petr Cardinal. Ottobon. decis. Rotæ 160, numer. 1.* ibi: *Commendam Monteculi esse adjudicandam Saraceno hodie DD. censuerunt. Quia cum ipse haberet expectativas eminentissimi Magni Magistri ad primam Comendam vacaturam, & sequuta vacatione prædictæ Cõmendæ Monteculi facta fuerit smotitio ad ejus favorem in lingua Italiæ, ut in ejus summario numer. 1 & 2. fuit illi jus quæsitum ad eam consequendam, ut in specie probat Loter. de re beneficiar. lib. 2 q. 15. n. 46. & sæpius firmavit Rota.*

Nem

Nem contra eſta reſoluçaõ obſta o Breve do Summo Pontifice Pio V. que vay tresla-
269 dado a fol.264 porque ao dito Breve reſponde *Præceptor Leiva apoſtilando o cap. 2. de conceſſ. præbendæ n. mihi 73.* aonde depois de defender, que ſaõ validas as eſpectativas, e vidas, que o Meſtre das Ordens Militares concede nas Comendas, argumentandolhe com o Breve do Summo Pontifice Pio V. lhe reſponde com as palavras ſeguintes: *Nec adverſus has Regum Luſitanorum expectativas ad dictas Cõmendas Militares obſtat dicta conſtitutio Pii V. dum eas rejicit dicto loco, quia reſponderi poteſt duobus modis ſub cenſura Sanctæ Sedis Apoſtolicæ. Primo, quod Pius V. ibi non probat uſum earundem expectativarum, & promiſſionum, quatenus ille uſus interveniente cauſa juſta licitus eſt in magnis illorum Ordinum Magiſtris, quamvis ſint inferiores Summo Pontifici, ut pote non contentus ſub prohibitione noſtri text. & ſimilium juxta ſupra reſoluta pro hac ultima difficultate contra eundem text. & verſ. 2. pro ſolutione, ſed quatenus idem expectativarum uſus procedebat ex quibusdam ſpecialibus indultis, & privilegis conceſſis à Sede Apoſtolica eiſdem Magiſtris, & Ordinibus; quæ quidem privilegia in dicta conſtitutione revocantur à Summo Pontifice ex alia ratione diverſa, & non offendente dictam noſtram reſolutionem; nempe ex ea quia ob nimiam, & immoderatam multitudinem privilegiorum, & largitionum quæ ex indomita petentiũ cupiditate fuerant illis temporibus conceſſa Ordinibus Militaribus, & aliis perſonis laicis & Eccleſiaſticis ita ut exhauriri viderentur res Eccleſiæ Catholicæ, quæ eſſent in aliis piis uſibus impendenda nuncupatim præmittit, & proſequitur idem Pius V. in præfatione, & proœmio ejuſdem conſtitutionis judicavit ipſe revocare hoc etiam dictarum expectativarũ privilegium ſimul cum cæteris, quæ ibidẽ revocavit, & ex dicta ratione, quæ ratio cum ſit proœmialis, & generalis, debet referri ad omnia quæ continentur in eadem conſtitutione, & pariter ad dictam revocationem privilegiorum pertinentium ad hujuſmodi cõmendarum expectativas juxta ea, quæ de vi, & efficacia rationis proœmialis ad oſtendendum cauſam finalem diſpoſitionis, & ad eandem diſpoſitionem totam declarandam, & ad intellectum ejuſdem præbendum docet Bart in L. 1. num 1. per text. ibi ff. ad Maced & in L. regula §. ſiquis verſ & licet ff. juris, & facti ignorantia per text ibi Nam initium conſtitutionis, &c. & alii quos ſequitur, & refert Molin. in q. utili de primog. lib. 1. cap. 5. num. 6. proſequitur cum pluribus latius Menoch. præſumpt. 2 lib. 6. num. 1. cum ſeqq. Gonſal ad regul. 8. cancel. §. 7. proœmial. numer 122 & num. 192 & in quæſt utili Cabed. deciſ 33. numer 3. p. 1 & ſatis conſtat ex dictis juribus ex text in L ult. ff. de hæredib. inſtituend. & in L. alumnæ 30. §. ultim ff. adimend. legatis. Quod ſi adhuc replices contra dictas Commendarum militarium expectativas, & promiſſiones, quod conceſſio dictorum privilegiorũ ad eas concedendas per ipſos magnos magiſtros ab anterioribus Pontificibus conceſſorum arguit eaſdem expectativas, ſemotis privilegiis dictis non licuiſſe, & ſtante juſta cauſa, nec licere ipſis Magiſtris de jure cõmuni imò cenſeri contemptas, & improbatas in prohibitione noſtri text & ſimiliũ juxta regulam text. in L. unica Cod. de theſaur. lib. 10. Secundum quam ſuperfluum eſt precibus poſtulare, quod jure cõmuni conceſſum eſt. Reſpondetur hanc regulam non habere locum, quando dubium eſſet, & eſſent opiniones contrariæ de hac conceſſione juris, utpote quia privilegiũ in his terminis non eſt ſuperfluũ, ſed valde utile in duobus. Primo in eo quod confert ſecuritates & certitudines in ſuo caſu, & tollit dubium, & ſcrupulũ antiquum, ut in exemplo utili, & quotidiano, docet Soares de legib. lib. 8. cap. 22. numer 5 & 6. junctis traditis per eundem de religione tom. 2. & de voto lib 6. cap 19. numer 7. Secundo in eo quod etiam confert novum, & ſpecialem titulum duraturum, & ſi poſtea de novo ſubſequatur generale jus contrarium abſque ſufficienti ejuſdẽ privilegii derogatione, ut in alio etiam practico exemplo docet Soar. dict. num 5. ultra generalem doctrinam in hoc conformem in materia privilegiorum, quæ non fuerint contenta in corpore juris traditam à duobus in cap. 1. per text. ibi de conſtitutionib. in 6. ſequitur Soar. dict. lib 8 cap. 39. num. 5. Ergo reſpectu hujuſmodi utilitatem occurrentium in dicta opinionum contrarietate circa dictas Cõmendas Militares, an ſcilicet ſint beneficia Eccleſiaſtica, & ut talia comprehendantur ſub prohibitione noſtri text. & ſimilium, potuit impetrari à dictis Militaribus præfatũ privilegium ad concedendas dictas expectativas Commendarum Militarium nondum vacantiũ à Pio V. poſtea revocatum in dicta conſtitutione, quin ex impetratione & conceſſione dicti privilegii oſtendatur noſtra reſolutio, quin in eadem quæſtione, ut veram à parte rei probavimus, & defendimus hactenus à verſ. ſed his non obſtantibus. Secundo ad eandem conſtitutionem Pii V. reſponderi poteſt quod ea, & ſi maxime loqueretur contra dictum priorem ſenſum contentum ſupra in noſtra reſolutione, & reſponſione ad eandem conſtitutionem, tamen adhuc non obſtaret dictis noſtrorum Regum expectativis. Ratio eſt, eadem conſtitutio in hoc Luſitanæ Regno non videtur recepta, ut par eſt credere ſuppoſito eorundem Regũ uſu ſcintibus. & non contradicentibus Summis Pontificibus, unde ſuccedunt ea, quæ de efficacia hujus conjecturæ ad probandum*

*non esse receptas leges, & constitutiones sive Ecclesiasticas sive sæculares, quando videlicet ipsis legibus per aliquos actus contrarios, qui arbitrio prudentis efficere valeant moralem conjecturã de tolerantia Principis Legislatoris repugnatur à subditis eodem Principe sciente Deo ignorante iisdem legibus nondum admissis repugnatur per decennium, tradunt Imola, & Felinus in cap. 11. num. 13. de Treuga, & pace, Jason in L. rem non novam §. Patroni numer. 7. Cod. de judiciis, quos refert, & sequitur Covas lib. 2. var. cap. 16. num. 6 subversi sunt, Gutierr. canon. quæstion cap 8. lib 1. num. 3. & 4. sic explicantes regulam text. in L. de quibus vers. nam cum ff. de legib. & in cap. in istis §. leges decis. 4 & ex cõmuni refert, sed melius explicat Soares de legib. lib. 4. cap. 16. num. 11. & 12. juncto lib. 3. cap. 19. sub numer. 10 & rursus succedunt ea, quæ de legibus, & Ecclesiasticis non obligantibus, si non fuerint à maiori parte subditorũ, tradunt omnes in dict. L de quibus, & in dict. § leges, & alibi, ut prædictos modos citatos concordantes, quod in hoc quod eædem leges in his terminis non obligẽt, quatenus discordent in fundamento propter quod non obligant, ut refert, sed melius explicat, & prosequitur Soares dict. cap. 16. & 19. á princ ad intellectum eorundem jurium. Tandem quod attinet ad promissiones feudorum nondum vacantium, de quibus in hac ultima difficultate respondetur, idem quod respondimus in dictis Commendis Militaribus, & officiis Jæcularibus ex eadem ratione, de qua supra in vers. his igitur.*

297 E por esta mesma razaõ naõ obstaõ os outros Breves, que se ajuntaõ, pois se lhe responde com o mesmo lugar de Leiva, e tambem porque os Doutores do Reyno todos confessaõ a posse em que está Sua Alteza, que Deos guarde, immemorial de conceder as espectativas, e ainda as vidas nas Cõmendas com a boa fé, que se deve considerar da parte de Sua Alteza, que Deos guarde, naõ só por esta se presumir, mas porque naõ obstantes os ditos Breves, os Senhores Reys deste Reyno, seus antecessores, que foraõ mais visinhos ao tempo que se concederaõ os ditos Breves, naõ obstantes elles continuaraõ na concessaõ das espectativas das Commendas, e vidas dellas, e sendo Principes taõ Christaõs, e taõ zelosos do augmento da Igreja, senaõ póde presumir, que houve de parte delles malicia, mas continuaraõ na concessaõ, porque naõ aceitaraõ os ditos Breves, ainda que foraõ expressos, e fundado no costume immemorial, que sempre continuaraõ á vista dos Collectores, e Nuncios Apostolicos, que houve neste Reyno, com tolerancia do Summo Pontifice, e sciencia pelas dispensas, com o que ficon mais forte, e efficaz para este caso o consentimento tacito, que o expresso, como em termos semelhantes o disse *Gravet. cons. 64. numer. 10.* ibi: *Scientia, & patientia Summorum Pontificum consensu expresso fortior est, ex quo ipsi diu tolerarunt, plane est, quia præsumptus consensus ex scientia, & non contradictione cum temporis diuturnitate inductus consensu expresso fortior reputatur.*

298 Idem tenet *Narbon. de appellationib. 2. p. fundament. 5. num. 9.* faciunt adducta *à Salgad. de regia protect. 1. p cap. 1. prælud. 3. num. 139. & seqq.* E assim declarou o Summo Pontifice Martinho V. que naõ era sua tençaõ derogar a posse, e costume, em que estavaõ os Reys nos seus Reynos. como se vé das palavras da Bulla, que refere *Cevall. in tract. de cognit. per viam violentiæ in proæm. cap 10. num. 36. & 37.* e o mesmo se prova do texto *in cap. causam quæ 2. qui filii sint legitimi.*

299 E debaixo da censura da Santa Madre Igreja, naõ constando que as ditas Bullas se recebessem, antes o contrario, pois sempre se deraõ espectativas, e as vidas nas Cõmendas, cessa a disposiçaõ dos ditos Breves, pois naõ estando recebidos, naõ obrigaõ, ainda que tenhaõ decreto irritante, antes se abrogaõ per non usum, *Cap. in istis dist. 4. & ibi Aug. Barbos. num. 10 L de quibus ff de legib. Valenz cons. 54. numer. 21. & 22 Vella differt 36. num. 20. Salgad. de regia protect. 1. p. cap 1. prælud 5 numer. 322. Ciarlin forens. cap. 186 numer. 53. Diana coordinat. tom. 6. tract. 1. resol. 55 numer. 5. & tom. 9 tract. 2. resol 345 numer. 4. Fermosin. in rubric. de constit. q. 5. numer. 7. Azor. tom. 1. lib. 5. cap. 4. q 1. Portugal p. 2. lib. 1. cap. 10. num. 91. & 92.* aonde aponta muitas, e differentes razoens pelos Breves dos Summos Pontifices, que per non usum se deixaõ de observar, & *Salgad. de supplicat. 1. p. cap. 2. sect. 3. num 114 & 123. & 131.* onde refere muitos Decretos dos Summos Pontifices, e de Bullas, que se naõ observaraõ, porque naõ foraõ recebidas, pois ainda o mesmo Concilio Tridentino naõ obriga em as partes, em que naõ se recebeo, e ainda alguns de seus Capitulos naõ foraõ admittidos, antes abrogados por uso contrario, porque o Principe póde naõ admittir os Breves, ou disposiçoens Apostolicas, e interpor replica, *Soares de legib. lib 4. cap. 16. numer. 6. & 8 Villalob in summa tom 1. tract. 2. differentia 16. numer 6. Leotard de usur. q. 44 numer 10. Salas de legib tract 14. disp. 13 sect. 4. Anguian. de legib. contr. 5. per tot. Vella differt. 36. num. 17. Salgad. de Supplicat. p. 1. cap. 2 sect. 4. n. 150. usque ad 158. Cortiada dec. 119. num. 34.*

E naõ

300 E naõ póde cauſar iſto eſcandalo em hum Rey, quando ſe vé, que póde executar o meſmo hum Biſpo em o caſo, que Sua Santidade mande algũa couſa, que for contra o coſtume do ſeu Biſpado; *Gloſſ. in cap. in iſtis 4. diſtinct. verb. Judicem*, ibi: *Cum ergo Papa vult condere Canones, Epiſcopi poſſunt contradicere, & dicere, canon iſte non convenit conſuetudini Regionis noſtræ.*

301 E eſte meſmo effeito obra a conſideraçaõ da inobſervancia, pois ſempre ſe practicou o contrario neſte Reyno na conceſſaõ das eſpectativas das Cõmendas, e vidas nellas, e o Breve Pontificio naõ recebido ſe preſume abrogado pelo tranſito de dez annos; e ainda depois de recebido pelo de quarenta por uſo contrario, *Cap. fin. de conſuetudine, ubi Barboſ. numer. 13. & 14. Farin. in fragment. p. 2. lit. L. numer. 17. Maſcard. de ſtatutor. interpretat. concl. 6 numer. 83. Guterr. canonicar. lib. 1. q 8. numer. 3. 4. & 18 Dian. p. 5. ad tract. 14 reſol. 62. Covas var. lib 2. cap. 16. numer. 6. Suarez de legib. lib. 4. cap. 16 num. 11. & lib. 7. cap. 18 num.* 12. E aſſim reſponde a ſemelhantes Bullas neſtes meſmos termos identicos, defendendo o poder dos Senhores Reys deſte Reyno ſobre as eſpectativas das Comendas, e vidas dellas, *Torres de pactis futuræ ſucceſſionis lib. 1. cap. 20 per tot. & maxime num. 32. & 33.* e a razaõ diſto dá *Salzed. de lege politica lib 1 cap. 8. §. 1. num. 22.*

302 E aſſim ſendo paſſados muitos mais annos, que eſtes, ſempre concedendo os Senhores Reys deſte Reyno as eſpectativas nas Comendas, e vidas nellas, ou os ditos Breves foſſem recebidos, ou naõ, eſtaõ abrogados per non uſum, e pelos actos contrarios, e ainda na duvida de eſtar em uſo, ou naõ, naõ obrigaõ, *Azor. tom. 1. lib. 2. cap. 19 quæſit. 12 Salgad. d. lect. 3. numer. 122 verſ. adeo, Scobar de Mendoça tom. 1 lib. 5 ſect. 2. cap 14 problema 14 numer.* 120. *Dian. tom. 6. tract. 1. reſol. 40. & 41. num. 2.* E aſſim naõ ſe havendo uſado os ditos Breves, antes tendoſe practicado o contrario plenamente ſciente, e conſentiente Pontifice, ficaõ obrogados, *Barboſ. in cap. in iſtis numer. 11. Fermoſin. in rubric. de conſtitutionib q 5 num* 8.

303 E havendo preſcripçaõ como no caſo preſente, deſobriga da obſervancia da Ley Pontificia, *Cap. fin. de conſuetudine, Barboſ. in d. cap. in iſtis num. 14. Protugal de donationib. regiis p. 2. cap.* 10. *num* 96. E naõ ſe póde duvidar da preſcripçaõ, pois ſe tem paſſado muitos mais annos daquelles, que ſe requerem para ella, durante os quaes ſempre ſe concederaõ as eſpectativas, e vidas nas Cõmendas, o qual uſo ſempre ſe ha de obſervar, ſem poderem obſtar os ditos Breves, pois ſalva ſemper correctione, & cenſura Sanctæ Matris Eccleſiæ, os noſſos Doutores Reyniculas, na fórma que o refere *Pereir. in promptuario morali tom. 1. tract. 25. ſect. 9. q. 2. num* 1673. quando trata eſta queſtaõ além do coſtume, e poſſe immemorial accreſcentaõ, quod dicta conſuetudo valet ex præſumpta conceſſione Summi Pontificis. Baſta para ſe conſervarem na boa fé ſemelhantes expectativas, e vidas, pois além do ſobredito temos o exemplo na *Ord. lib. 2. tit. 5. §. 7. & 8.* que trata do modo que ſe ha de obſervar na validade das immunidades dos criminoſos, que ſe valeraõ das Igrejas, e naõ obſtante ſer contra a immunidade Eccleſiaſtica, e reſoluçaõ commua dos Doutores, que dizem o contrario, ut videre eſt per *Oliv. de foro Eccleſ. 1. p. cap. 27. numer. 12. Dian p. 4. tract. 1. reſol. 49 verſ. ſed hanc opinionem*, ſe practica, e obſerva neſte Reyno a dita Ordenaçaõ, e a intelligencia que lhe daõ os Doutores Reyniculas, he a do coſtume immemorial junto com a fama da preſumpta conceſſaõ. *Oliva de foro Eccleſ. 1. p q. 27 num. 39. Præceptor Ribeir. in privatis ſcholiis ad text. in cap. forus de verbor ſignificat. num.* 14.

304 E ſe em hum caſo tanto em prejuizo da immunidade da Igreja ſe obſerva a dita Ordenaçaõ por hum coſtume antiquiſſimo, à fortiori ſe deve obſervar o meſmo nas eſpectativas das Commendas Militares, em que perece ſenaõ conſidera tanto prejuizo juxta reſoluta.

305 E ainda que iſto faltara, nos termos preſentes he eſta materia ſem duvida; porque neſte caſo naõ houve expectativa; nem mercé nova, mas ſó huma continuaçaõ da antiga, que eſtava feita a Diogo Soares; porque eſtando elle de poſſe da Commenda, de que ſe trata, ElRey lhe deu as quatro vidas de livre nomeaçaõ além da ſua, e neſtes termos naõ ha expectativa, nem mercé nova, mas ſó continuaçaõ da antiga, em que naõ ha nenhum perigo dos que conſideraõ os Doutores, que fallaraõ nas expectativas, por eſta faculdade de ſer continuaçaõ da mercé antiga.

306 Aſſim o dizem fallando nos bens da Coroa, *Gam. dec. 47. incipit illuſtri num. 2. verſ. in cauſa vero*, ibi: *In cauſa vero Comitis da Caſtanheira diverſum jus erat, quoniam conceſſio ſecunda per quam in perpetuum filii vocabantur ad Comitatum. licet noviter facta cenſeatur, ipſi patri poſſidenti facta fuit durante prima conceſſione ad vitam. ſic itaque in effectum iſta ſecunda nihil aliud continet. quam prorogationem primæ conceſſionis, unde non eſt nova conceſſio, ſed prioris conceſſionis prorogatio.* Allega in ſpecie ad propoſitum a *L. ſed, & ſi manente ff precario,*

*cario*, & ex eadem doctrina o refere julgado na *decisaõ* 24 incipit *in causa*. E dá a razaõ nas palavras seguintes: *Nam per talem renovationem, quæ fit durante emphyteusi, non dicitur constitui nova emphyteusis, sicuti non dicitur feudum novum, quod renovatur durante antiquo. Portugal de donationib reg. p 2. lib 1. cap. 7. num. 46.* aonde propoem a questaõ nas palavras seguintes: *Vel quando Princeps propter merita patris specialiter illi concedit ultra ejus vitam aliam in bonis Regiæ Coronæ. Sive illi, quibus generaliter concessa fuit altera vita in dictis bonis, vel specialiter alicui propter benemerita.* Proposta esta questaõ, a resolve no num. 48. nas palavras seguintes: *Secundo facit quod gratia prorogata modo, de quo supra; ita ad filium extenditur, ut ampliatio non dicatur nova concessio, sed eadem cum prima & sic bona non dicuntur vacare.* E no num. 49 traz o exemplo do feudo, e de semelhante concessaõ feita nelle, como se vè das palavras, ibi: *Tertio facit: quod prorogatio feudi facta durante prima concessione non facit novum feudum, Noguerol alleg. 21. num. 19. Ergo etiam prorogatio unius vitæ in bonis Regiæ Coronæ non est nova concessio.* E no vers. similiter diz o mesmo no officio, ut patet, ibi: *Similiter officium ampliatum dicitur idem & non est novum.* E para isto allega alguns Doutores. E fallando em termos de concessaõ Regia, em que se deu faculdade para nomear, diz o mesmo *Cabed 2. p dec 39 numer. 3.* ibi: *Secundo, quia prædicta bona non dicuntur vacare morte donatarii; nec filio de novo censentur donata, imò gratia facta patri ad filium prorogatur, maxime quando Rex illam patri concessit, & ejus filio quem testamento nominasset, ac proinde nova non censetur concessio, seu donatio, sed eadem cum prima & cum concessio non dicatur nova, imò sit eadem cum prima, consequens sit, quod bona prædicta morte parentis vacare non dicuntur.*

307 Videndus est etiam *Ponte de potestate Proregis tit. de diversis provisionibus rubric. de potest. substituendi in offic. num 6.* onde allega *Bartolo*, e outros que fazem a mesma distinçaõ inter novam concessionem finita jam prima, & factam durante ea. E no num. 7, diz, que quando ElRey fez prorogaçaõ, e deu vidas ao possuidor, se naõ diz nova mercé, mas a mesma, e com muitos diz o mesmo *Mastrill. de magistr. lib 1. cap. 28. num 67. cum seqq.* sequitur etiam cum multis *Altograd cons. 68. lib 2. numer. 29.* aonde com a Rota Romana diz, que se o Summo Pontifice faz prorogaçaõ do titulo ante finem temporis titulum extendit, non autem titulum novum concedit, como se vé das palavras do Doutor Altogrado, ibi: *Ideo si Papa facit prorogationem tituli ante finem temporis, titulum extendit, non autem titulum novum concedit; Rot dec. 20. in fin de præbend. in novis, quam refert Tusch. conclus. 920. num. 6.*

308 Tradit etiam *Cald. de extinct. cap. 16. numer. 59.* aonde refere as palavras da dita Ley, *sed & si manente*, e com muitos *Giurb. dec. 58. num. 9.* ubi loquitur in eadem specie de semelhante concessaõ do Principe, e todos os mais por elles allegados resolvem, que esta prorogaçaõ, e vidas concedidas, sendo feita ao possuidor, he a mesma concessaõ, & eadem cum ipsa, e com todas as suas qualidades de circunstancias, ut late comprobat *Jason. in L. lecta num. 8. ff. si certum petatur, sequitur Peregrin cons. 119 num. 4 lib. 5.*

309 E fallando em termos de concessoens de vidas nas Cõmendas, o resolve *Solorz. de jur. Indiar. tom 2. lib. 2 cap. 22. numer. 41. in fin. & numer. 42.* ibi: *Nam si in priori successione secundæ vitæ per Regem concessæ filii & filiæ, & nepotes, uxores, & maritos excludunt, ut in iisdem deciditur, qua ratione fieri potest ut in secunda, vel tertia successione per dissimulationem, vel prorogationem admissa idem non observetur, cum prorogatio fiat semper cum omnibus suis qualitatibus & lex extensa eandem naturam retineat in eo, ad quod extenditur, quam habebat antea in aliis casibus.*

310 Sequitur *Larrea alleg 10 numer 105.* ibi: *Sed in iisdem terminis prorogationis, & ampliationis officiorum, & concessionum regalium, etiam si toties in rescripto non exprimeretur ampliationeu fieri eodem modo, & jure, quo prædecessores in officio obtinuerunt regulariter ita intelligi debere, ut extensio eandem retineat qualitatem, quam illud ad quod extenditur, & lex extensa, eadem censeatur.*

311 Idem tenet *Farinac. in recentiorib dec. 553 numer. 21. Fontanell dec 508 numer. 13.* e he elegante a doutrina de *Bartol. in L. dies cautioni num 3. de damno infecto, Gratian. cap. 791. numer. 1.*

312 E nestes termos ainda que foraõ prohibidas as espectativas, e mercés de vidas, como o patrono do Marquez quer, se podia comprehender a concessaõ, de que se trata, pois naõ foy a mercé nova, mas a mesma, e com a mesma natureza se considera a prorogaçaõ das vidas, cessaõ as razoens, que daõ os Doutores, pois na faculdade de livre nomeaçaõ senaõ comprehende a consideraçaõ de desejar a morte, pois he incerto quem havia de ser nomeado, e assim por todas as razoens ficaõ cessando os fundamentos, com que o Marquez impugna a sentença.

Quan-

*Quanto ás razoens do outro appellante Miguel Soares de Vaſconcellos.*

313 ESTas vaõ a fol. 294. & ſeqq. em as quaes ſe pertendem impugnar os fundamentos da ſentença do Reverendo Juiz geral das Ordens, e ſem nenhum fundamento, porque a dita ſentença he muito ajuſtada a Direito, como eſtá moſtrado, diſcurſandoſe por todos os fundamentos della, de que o Juiz tirou as preſumpçoens de Direito, em que ſe funda, como ſe vè das allegaçoens deſte papel, e aſſim ſaõ as preſumpçoens juridicas, & non hominis.

314 E o dizerſe a fol. 296. que eſte modo de nomear, de que uſou o Secretario Diogo Soares, he prejudicial à faculdade dos Meſtres, e à meſma Ordem, do que a da livre, e ſucceſſiva nomeaçaõ dos ſucceſſores, porque pelo modo de que uſou, naõ póde haver caſo algum de tornar a Commenda a ſe prover pelo Meſtre, em quanto ſe naõ findarem todas as quatro vidas, por terem a meſma perpetuidade, que a ſucceſſaõ do morgado, o que naõ he aſſim ſuccedendo os ſucceſſores por nomeaçaõ pela contingencia, que póde haver de morrerem ſem nomearem, no qual caſo ſe ficaõ perdendo todas as vidas, que eſtaõ por cumprir, e torna a Cõmenda à Ordem, e a provê o Meſtre, e para iſto ſe allegaõ hũas Ordenaçoẽs, e Doutores, que nem por penſamento fallaraõ em Cõmendas, nem no caſo preſente, nem podiaõ fallar, porque havendo de ſer as vidas effectivas, e de livre nomeaçaõ, como conſta das palavras da mercé referida nas meſmas razoens fol. 296 verſ. durante as quatro vidas, naõ póde vagar a Commenda, porque eſtas ſaõ effectivas, e haõ de ter ſeu cumprido effeito, *Pereir. dec. 4. Cabed. 1. p. areſt 94.* e em termos de vidas de Cõmendas, *Solorzan. de jure Indiar. lib 2. cap. 16 numer. 100. verſ. ſed nihilominus, & num. 101. uſque ad 104. Caſtill. lib. 4. contr. cap. 39. num. 18 & ſeqq. Souſ. de Maced. dec. 115. num. 12.*

315 E aſſim durando as quatro vidas, nunca póde vagar a Cõmenda, mas ha de ſucceder o deſcendente mais chegado faltando a nomeaçaõ; porque quando alguem tem faculdade de nomear, e naõ nomea, naõ vagaõ os bens, mas ſuccede em ſeu lugar a nomeaçaõ legal, probat *text. in L. § non ſalum ff. ut legator. ſeu fideicõmiſſorum nomine*, ibi: *Quamvis iſti non ex judicio defuncti veniat, ſed ſucceſſionis neceſſitate. L. unum ex familia §. rogo ff. de legat. 2. Molin. de primogen. lib. 2 cap. 4 num 41. Paz de tenuta cap. 34. num. 142. & 143. & tom. 2. cap. 59.*

316 E neſte Reyno, nem no de Caſtella naõ ſuccedem todos quando falta a nomeaçaõ, mas ſuccede o mais chegado, *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. num. 13. & cap. 6. numer. 22. & 23. Robles de repræſent. lib. 3. cap. 6. numer. 2. Molin. diſp. 593. numer. 6. Caſtill. tom. 5. cap. 87. num. 17.*

317 Deficiente enim nominatione, aut diſpoſitione hominis ſemper ſuppletur diſpoſitio facultate legis, *L. conficiuntur ff. de jure codicillorum, Caſſanat. conſ. 37. num. 29 Seſſ. dec. 48. num. 6. Fontanel. de pact. nupt. clauſ. 4 gloſſ. 23 numer. 9. uſque ad 17. Giurb. ad conſuetudin. ſenat. Meſſan. 1 p. cap 5 gloſſ. 4. num. 9 & ſeqq. Caſtill tom 6 cap. 113 n. 34. & cap. 158.*

318 E em officios diſputou a queſtaõ *Maſtrill. de magiſtrat. lib. 1. cap. 28. numer. 57.* onde havendo movido a duvida de ſer morto o poſſuidor do officio, que tinha faculdade para nomear tem o fazer, ſuccederia o filho, ou o parente abinteſtado, a reſolveo a noſſo favor com *Bald Vicent. Diana* e outros, de qua re etiam *Giurb. obſ. 110 numer. 10. 11. & 12.* e nos prazos he o meſmo, como diz a *Ord.* ex adverſo allegada *lib. 4 tit. 36 §. 2.* de que re *Cald. de nominat q. 12. num. 44.*

319 Nem póde parecer eſtranho do intento o argumento, que ſe traz do direito do Padroado, que tem o Patrono, que manumitio em os bens do liberto, porque ſe o pay naõ aſſignou o liberto a hum de ſeus filhos em a fórma em que ſe diſpoem em a *L. 1. & per tot. tit ff. de aſſignand libert.* eſte direito do padroado, que reſidia em o Patrono, paſſou ao filho em caſo de naõ haver nomeado a nenhum delles em o texto difficil na *L. ſi libertus 24. § 1. ff. de bonis libertor. Molin lib. 3. de primogen. cap. 8. numer. 13.* a cuja ſemelhança o direito deſta Cõmenda, quando ſe naõ nomeara, paſſava ao parente mais chegado, e naõ podia vagar, como ex adverſo ſe diz, ſendo qne eſtamos fóra deſta queſtaõ, porque o dito Secretario nomeou como podia, ut dictum eſt.

320 E menos fundamento tem o dizerſe a fol. 296. e 297. que as vidas ſe concederaõ na fórma em que eſtava feito mercé do prazo da Ilha de Santa Maria, e aſſim ſe diz ex Pinheiro, que naõ podia fazer mais, que huma nomeaçaõ, e naõ das quatro vidas, o que tambem he ſem fundamento, porque a razaõ porque o foreiro naõ póde nomear mais que huma vida, he porque no prazo he clauſula expreſſa, de que nomeara a ſegunda vida, e a ſegunda a terceira,

ceira, o que naõ ha no caso presente, pois se deu faculdade para nomear as quatro vidas effectivas livremente, e nesta Cõmenda se podia fazer nomeaçaõ das quatro vidas por substituiçaõ, por ser morgado legal nellas, como temos mostrado em estas razoens, sustentando o primeiro fundamento da sentença na parte que respeita ao appellante, e assim he superfluo o que se diz até fol. 298.

321 Sic etiam, e o mais que se refere a fol. 298. vers. e 299. sobre as palavras do Alvará a pessoa, ou pessoas porque todo o discurso que ahi se faz, he contra ellas, e sendo a materia clara pelas palavras da mesma concessaõ, he superfluo tudo o que se allega até fol. 300. nem a certidaõ fol. 293. de que ahi se falla sem fundamento algum, naõ só porque naõ tem credito, por naõ ser assinada, mas porque encontra o mesmo theor do Alvará, porque se ha de estar, pois he a ley da successaõ, nem neste caso houve prejuizo, como se diz a fol. 302. porque ao tempo da concessaõ naõ havia prejuizo de ninguem, pois só era Commendador o Secretario Diogo Soares, e a concessaõ das vidas naõ foy para pessoas certas, mas naquellas que elle quizesse nomear.

322 Finalmente naõ obsta o dizerse a fol. 303. vers. até fol. 308. que o appellante Miguel Soares he o verdadeiro successor desta Cõmenda, porque a elle lhe pertence o morgado; porque já está respondido a esta allegaçaõ a fol. 235. sem embargo da escritura, que se ajuntou a fol. 182. porque dizem, que foy celebrada no anno de 1625. entre Diogo Soares, e Dona Mariana de Sá, filha do Doutor Pedro Barbosa, em que declarou, que havendo filho macho do matrimonio, ficasse o dote vinculado, e depois no anno de 1634. se celebrou outra a fol. 198. em que se declarou enrre outras cousas, que sem embargo da clausula do dote, nem por isso se dividiriaõ os bens, antes viriaõ aos descendentes do matrimonio, e que no testamento fol. 118. vers. fizera mençaõ da primeira escritura, mandando se cumprisse, e nomeára outros successores.

323 Esta allegaçaõ se convence, porque a disposiçaõ feita na escritura fol. 198. vers. naõ teve effeito, por quanto na procuraçaõ tresladada a fol. 208. se contém, que naõ valeria, sem o dito Secretario Diogo Soares, que ao tal tempo estava em Madrid, a ratificar, e que sem isso naõ poderia ter effeito, e assim he o verdadeiro successor o appellado pela vocaçaõ expressa, que fez o Secretario delle, e tudo o que se diz ex adverso, he contra o theor do testamento, confórme ao qual falecendo Antonio Soares de Mello sem filhos, naõ póde succeder o appellante seu irmaõ, mas só o appellado chamado, e assim he superfluo o argumento que se faz a fol. 304. vers. e 305. de que se naõ reputa por successor o que tomou posse, mas aquelle que tem direito da successaõ, ainda que naõ possuisse, allegandose para isso o exemplo da Ley Mental, que naõ tem nada com as Cõmendas, em o qual naõ ha direito para dispor, porque para isso he necessario expediçaõ do titulo, e posse actual, que he a que tinha o Secretario Diogo Soares, quando dispoz das vidas, e naõ Antonio Soares, que sem ella naõ podia nomear, ainda que tivera direito para isso, o que se prova pelo *Cap. 1. de consuetudine recte feudor.* per quem omnes dicunt, quod feudum sine investitura non constituitur, & eam esse solum, & unicum modum feudi constituendi, & adquirendi, & convenit *Gloss. in cap. ex ore de his, quæ fiunt à maiori parte Capituli verb annullo, & verbo. & si mandatum, Vultejus in tract. de feud cap 7 numer. 9. Clar. in §. feudum q. 6. numer. 1. Rozental de feud. cap. 6. concluf. 1. lit. C. & concluf. 2. lit. D. Scrader de feud p 5. cap. 2. Puteo de reiutegrat. feudi in quæstione, an Lex quoties Cod. reivendicat. in feudo locum habeat, Maguer de advocatia armata cap. 18.*

324 E em termos de Comenda o resolve *Solorzan. de jure Indiar. lib 2. cap 13. numer 10. & seqq.* ibi: *Atque hæc actualis apprehensio possessionis Commendæ, virtute dicti tituli facta, poterit dici propria ejusdem Commendæ investitura. juxta ea. quæ de feudis tradidimus: nam licet aliàs ubi agitur de successione ejus in filium, vel alium legitimũ hæredem continuanda, ipso jure ex ministerio legis in eum absque alio facto transferatur possessio, sicut, & in maioratus successione contingit, hoc tamen in nova Commenda non procedit, sicuti nec in novo feudo, in quo receptior sententia est tituli traditionem. sive abusivæ, & ceremonialis investituræ concessionẽ non excusare. quin postea actualis possessio capienda sit. quia proprie loquendo illa investitura non est possessio, sed potius contractus, sive negotium, aut titulus, cujus virtute debeat peti, & fieri translatio, & apprehensio possessionis.*

325 E assim naõ chegando a possuir Antonio Soares de Mello, nem sendo o appellante seu irmaõ seu filho, ainda que fosse chamado como successor do morgado, naõ sendo o appellante herdeiro seu, mas estranho, naõ se lhe transferio direito algum pela nomeaçaõ, que lhe fez, pois naõ chegou a ser vida na dita Cõmenda, nem tirou carta della, nem podia prejudicar

judicar ao appellado legitimo ſucceſſor, §*finitur inſtit. de uſufruct.* ibi: *Nam cedendo extraneo nihil agitur.* Aliis authoritatibus tenet *Solorz de jur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 6 per tot.* e menos no dito Antonio Soares, que naõ entrou a poſſuir, nem foy vida, quo caſu ainda que foſſe nomeado, naõ chegando a poſſuir, naõ foy vida, nem ha de ſer a primeira vida, ſenaõ o que entrar a poſſuir, *Solorz de jure Indiar. lib. 2. cap. 16. num* 100 *uſque ad* 104. *& in politic. Indian. lib. 3. cap. 18 per tot.* aonde no verſ. de manera diz as palavras ſeguintes: *De manera, que aquel en quien começan las vidas, ſiempre, y repetidamente le llama y dá a entender que quiere, que ſea tenedor, y poſſedor de los Indios, o encomienda de cuja ſucceſſion ſe trata; y eſto bien ſe vè, que no ſe puede verificar en el que nunca llegó a poſſeerlos, ni gozarlos, a aunque aya tenido ſcedulas muy apertadas, para que ſe le den, y ſituen.*

E conforme a eſte lugar naõ ſe pode dizer, nem pertender, que Antonio Soares de Mello teve direito algum na Commenda, nem poſſuhio primeira vida della, ainda que foſſe nomeado naõ ſe lhe paſſando carta da Cõmenda, nem entrando de poſſe della, naõ póde pertencer ao appellante o direito della, nem o podia nomear, pois naõ foy vida, ainda ſeguindo as meſmas razoens contrarias, porque havendo de ſer tambem conforme a mercé as quatro vidas effectivas, morrendo os primeiros chamados ſem deſcendentes, ha de ſer a primeira vida o appellado chamado em terceiro lugar, na forma em que o Reverendo Juiz geral julga, pois nelle ha de ter effeito a primeira vida entrando de poſſe, e naõ no appellante, que naõ he deſcendente, e ſeu irmaõ, que naõ poſſuhio a Cõmenda, nem teve carta della, lhe naõ podia tranſmitir, nem nomear o direito, que naõ tinha, pois o que tem faculdade para nomear, o naõ póde fazer ſenaõ poſſuindo, o que a meu ver ſe prova do texto na *L. Sempronius Attalus 26. ff. de uſu, & uſufruct. legat.* em a eſpecie do qual texto propoz o J.C. Paulo o caſo ſeguinte.

Sempronio havendo deixado a hum ſua herança, deixou a Cayo por legado, ou fideicõmiſſo, para depois de paſſados dez annos, hum campo que tinha em Italia, tirado, e exceptuado o uſufructo para o meſmo herdeiro. Succedeo, que em o meyo tempo dos dez annos antes de cumprirſe, morreo o herdeiro, com o que cumpridos os dez annos, chegou a duvidarſe, ſe ſe havia de dar o campo todo, pleno jure, a Cayo legatario, ou ſó a propriedade, tirado o uſufructo para o herdeiro do herdeiro; porque parecia que com ſua morte ſe havia extinguido o uſufructo, e naõ podia tocarlhe a ſeu herdeiro, antes ſe havia conſolidado cõ a propriedade, e todo o campo havia de hir ao legatario inteiro: e por o contrario, que naõ podendo começar o uſufructo, nem ter principio em o herdeiro, até que paſſados os dez annos entregaſſe o dominio, e propriedade do campo ao legatario, naõ ſe pódia extinguir, nem perder, e aſſim devia começar em a peſſoa do herdeiro do herdeiro, que paſſados dez annos havia de entregar o campo. Sem embargo diſto o J. C. reſolveo, que em ſemelhantes caſos ſe havia de attender, e conſiderar o intento, e vontade do teſtador: e que aſſim reconhecendoſe, que em o daquella Ley havia ſido ſó, que gozaſſe do uſufructo o primeiro herdeiro, a quẽ deixou ſua fazenda, havendo faltado eſte, venha depois dos dez annos a pertencer ao Legatario todo o campo pleno jure, e o herdeiro naõ podia tranſmitir a ſeu ſucceſſor o uſufructo, que naõ começou nelle, como ſe vé da reſoluçaõ do dito J. C. no *verſ. Sed his caſibus.*

E aſſim naõ ſuccedendo Antonio Soares de Mello na Cõmenda, nem entrando de poſſe della, ainda que foſſe nomeado pelo defunto, morrendo ſem filhos naõ podia nomear em ſeu ſucceſſor a vida, que naõ teve, nem chegou a poſſuir, principalmente quando Sua Mageſtade concedeo as vidas effectivas, e eſtas naõ pódem começar ſenaõ depois de entrar o nomeado na poſſe, pois ſó com ella ſe entra a lograr a primeira vida da Cõmenda, e naõ tendo effeito, *Solorz in politica Indian. d. lib. 3. cap. 18.* pois iſſo importa a palavra, quatro vidas effectivas, em que ſenaõ póde comprehender Antonio Soares de Mello, que naõ logrou a dita Commenda, nem entrou de poſſe della, nem teve carta, nem mercé, e aſſim naõ podia nomear em prejuizo do appellado chamado, em que ha de começar a primeira vida das quatro, quo caſu, ainda que o Secretario Diogo Soares naõ podera nomear as quatro vidas, mas ſó huma, naõ havendo logrado nenhum dos primeiros nomeados a Cõmenda, começava a nomeaçaõ da primeira vida no appellado, e eſtava juſta, e validamente nomeado, e ſe lhe transferio o direito, e ainda que eſtivera impendente, que naõ eſtev e, naõ era abſurdo. como ſe diz nas razoens fol. 305. verſ. porque o direito da mercé podia eſtar impendente pela incerteza dos ſucceſſos em as peſſoas, e tempos, quod in jure inſolens, aut abſurdum non eſt, *L. ſed & ſi quis* 30. §. *interdum ff. de uſufruct. & quemadmodum, L. ſi ſervus qui §. fin. ff. de adquirend. rer. domin. L. bovem §. fin. ff. de ædilit. edict. L proinde ff. ſi certum petatur.*

329 E as exemplificaçoens, que ſe fazem a fol. 306. naõ tem nenhum fundamento, porq̃ eſſas peſſoas poſſuiraõ os prazos, e o appellante naõ ſe póde conſiderar nomeado tacitamẽte, quãdo ha terceiro nomeado expreſſamẽte, e naõ ha deſcendente do primeiro, nem ſegundo nomeado, e aſſim ſó pertence a Cõmenda ao terceiro nomeado, *L. cum ita legatur § in fideicõmiſſ L peto § fratre ff legat 2. Molin de primogen. lib 1. cap 4. numer. 32. & cap 6 numer. 15. ubi Addentes num 22. Valenz conſ 97. num.* 189 e aſſim ceſſa tudo o que ſe allega por parte dos appellãntes, e com a repoſta ás ſuas razoens fica mais juſtificada a ſentença, que ſe deve confirmar.

*Manoel Alvarez Pegas.* *Com cuſtas.*

330 Sed his non obſtantibus lata fuit ſententia ſequens Menſæ Conſcientiæ revocatoria Judicis Ordinum, cujus tenor talis eſt.

331 *Bem julgado foy pelo Juiz geral das Ordẽs, em excluir da Commenda de Santa Maria do Pereiro, de que ſe trata, a Miguel Soares, e Joaõ Alvarez Soares ſeu irmaõ, porem em julgar que pertencia ao primeiro embargante Diogo Soares julgando ſeus embargo por provados, excluindo da dita Cõmenda ao Marquez de Caſcaes embargados foy por elle menos bem julgado, revogando ſua ſentẽça cumpraſe o confirmãdo por alguns de ſeus fundamentos, e os mais dos autos, os quaes viſtos, e como por elles ſe moſtra, que o direito em que o dito embargante Diogo Soares ſe funda. he o Alvará fol. 104. pelo qual ſe fez mercé ao Secretario Diogo Soares ſeu avo da dita Cõmenda, de que foy poſſuidor com quatro vidas mais effectivas, além da que tinha, e de livre nomeaçaõ para as poder nomear na peſſoa, ou peſſoas, que lhe pareceſſe, e que de facto lhe pertencia pela diſpoſiçaõ teſtamẽtaria do dito ſeu avõ, a qual nomeaçaõ he nulla pelo ſer a faculdade que tinha para a poder fazer, por quanto os Senhores Reys deſte Reyno, como Meſtres das Ordens, não pódem validamente dar vidas mas Cõmendas, nem expectativas a ellas, por ſe regularem na opiniaõ de Direito por beneficios Eccleſiaſticos nos quaes ſaõ prohibidas, e reprovadas as expectativas, e futuras ſucceſſoens pelos Sagrados Canones, em que o Meſtre naõ póde diſpenſar, por ſer Prelado inferior ao Summo Pontifice, maiormente eſtando aſſim determinado por Breves Apoſtolicos aceitos neſte Reyno, com clauſulas neſtes prohibitorias, contra os quaes naõ ſe póde allegar coſtume em contrario, pois o que ha, he hũa mera corruptela, que naõ póde prevalecer contra a diſpoſiçaõ de Direito, e ditos Breves, que lhe repitem, e o reprovaõ, e menos ſe pode allegar preſcripçaõ, por lhe faltar a eſta os requiſitos de Direito, por quãto o Meſtre não tem titulo para dar expectativas, e futuras ſucceſſoens, antes pelos ditos Breves lhe ſaõ prohibidas, os quaes ſe achaõ no Archivo deſte Tribunal das Ordens, e com elles ſe excluir a boa fé, e naõ havendo eſta, naõ póde haver preſcripçaõ, e ainda a chamada poſſe, além dos defeitos acima referidos ſe acha interrupta pela diſpoſiçaõ dos diffinitorios das Ordens Militares, e naõ ſer nunca controvertida em juizó, pelos quaes fundamentos naõ podia o Secretario Diogo Soares avo do dito primeiro embargante nomear vida alguma na dita Commenda, por ſer nulla a faculdade, que para eſſe effeito tinha, e como a mercé pela qual o Marquez de Caſcaes pertende encartarſe na Cõmenda, de que ſe trata, he feita em virtude da deſiſtencia, que ſeu ſogro o Marquez de Marialva fez na maõ do Meſtre, eſtando de poſſe pacifica della, para o embargado ſer a primeira vida que o dito ſeu ſogro Marquez de Marialva tinha, a qual ceſſaõ aprovou o Meſtre, e em virtude della fez mercé ao embargado da dita Comenda Portanto julgaõ pertencerlhe em ſua vida ſómente, e por ñullas as duas vidas mais, que pelo meſmo Alvará lhe eraõ concedidas, e neſta fórma, e com eſta declaraçaõ ſem embargo de huns, e outros embargos, que julgaõ por naõ provados: Mandaõ, ſe paſſe carta da dita Comenda de Santa Maria do Pereiro ao embargado Marquez de Caſcaes, e que ella paſſe pela Chancelleria, e ſe lhe entregue. E paguem os embargantes as cuſtas dos autos, em que os condemnaõ. Meſa 6 de Agoſto de 1683. Com quatro rubricas. Do Monteyro Mor Preſidente, e dos Doutores Chriſtovaõ Alvarez Coelho. Luiz de Oliveyra da Coſta, e Ruy de Moura Telles.* Quæ pendent per exceptiones, ſuper quibus feci magnam allegationem, de qua dicemus in tractatu de Ordinibus Militaribus, & Commendarum proviſione, & gubernatione.

Et in Regno Caſtellæ ſunt Commendæ maioratus legales, & ſecundum normas maioratus in illis ſucceditur regulariter, *Pereir. de jur. Ind lib 2. cap 16 num. 13. Uterque Molin unus de primog lib 2. cap 2. num 6. Alter de juſt tom 3. diſp 580 numer. 4. Matienç. in L 5. tit 6. gloſſ 5 numer 10 lib. 15 recop. Valenz conſ 83. num 18 & ſeqq* Sed iſtæ Commendæ habent diverſam naturam noſtrarum, in quibus datur ſucceſſio ſecundum conceſſionem Regiam, & in illis non poteſt fieri

fieri maioratus, nisi ita concedatur à Magistro, Summoque Pontifice, ut probat *Ansald. cons.27. numer.19. & 20. per tot.* Et concessum fuit in Commenda de Sousa data in patronatu Joanni de Sousa Romanisco cum Regis consensu, & sicuti maioratus, & per eorum regulas iudicatum fuit, ut constat ex sententia sequenti.

No feito de Alexandre de Sousa Freyre com o Marquez de Arronches, Conde de Miranda, Escrivaõ o da Coroa, se deu a sentença seguinte.

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Vistos estes autos, e os appensos, e como a requerimento de Henrique de Sousa Tavares da Sylva, Conde de Miranda hoje Marquez de Arronches, e a requerimento ex officio do Procurador da Coroa, e pelos fundamentos declarados na sentença de recurso, e desaggravo deste juizo da Coroa, que está no appenso F a fol. 64. que nesta sentença, e para o que necessario for, hiõ por repetida, e pelo assento do Desembargo do Paço, cumprase, e remissaõ do Juiz geral das Ordens fol 264. vieraõ estes autos, e causa do Juizo das Ordens a este competente da Coroa para nelle presuppostа a ultima sentença do appenso grande fol. 707 & 819. e nestes autos junta fol 120. e 182. vers e 192. vers. se julgar, qual ou quaes das partes collitigantes, saõ tal, ou taes descendẽtes successores do primo acquirente donatario da Coroa Joaõ de Sousa, chamado o Romanisco, a quem como donatario, ou donatarios da Coroa, pertença o Padroado, e direito de apresentar pessoa idonea ao Mestrado da Ordem de S. Tiago, para Commendador da Igreja, e Commenda da Villa de Soza, de que se trata, e em consequencia se ver, se per extinçaõ dos ditos taes descendentes donatarios da Coroa, está ella nos termos, e caso de reasumir, e usar do dito Padroado, e direito de apresentar, que pela santa Sé Apostolica foy dado em perpetuo aos Senhores Reys, como Reys deste Reyno. Mostrase, que em ordem ao dito fim, o Acordaõ fol. 287. vers. recebeo ao dito Conde Marquez os artigos a fol. 266. per de sua preferencia, e que Alexandre de Sousa Freyre, e os mais seus irmãos os contrariassem, e pudessem deduzir artigos de seu direito, e preferencia, e vieraõ com elles a fol. 304. e por naõ haver replica se poz a causa em dilaçaõ de prova, e se juntaraõ as certidoens, papeis, e mais documentos, e os appensos, o que tudo bem examinado Mostrase, que o dito Joaõ de Sousa o Romanisco, foy Fidalgo dos da antigua, e illustre familia dos Sousas, Commendador de Povos, e de Soza do Conselho do Senhor Rey Dom Affonso V. seu Embayxador na Corte de Roma, e do Conselho do seguinte Rey Dom Joaõ o segundo, e ainda que nestes autos, e appensos senaõ mostre plenamente, quem foraõ, e como se nomeavaõ os pays do dito Joaõ de Sousa, e se fora nascido de legitimo matrimonio, com tudo, naõ se prova o contrario, e em duvida presumese contra o peccado, e hase como gerado de legitimo matrimonio, mormẽte, sendo pessoa das referidas qualidades, e ser a de Commendador de duas Commendas, e naõ se mostrar, que fosse necessario dispensaçaõ de illegitimidade. Mostrase, que o dito Joaõ de Sousa, foy casado com Dona Leonor da Sylva, ou de Miranda, filha de Affonso de Miranda, Porteiro Mòr que foy do Senhor Rey Dom Affonso V. e daquelle matrimonio teve filhos legitimos, Antonio de Sousa, Dona Cecilia da Sylva, e Dona Francisca de Sousa, e o dito Antonio de Sousa morto o dito seu pay foy apresentado, e Commendador da mesma Commenda de Soza, e faleceo sem descendentes, e a dita sua irmaã Dona Cecilia da Sylva casou com Gomes Freyre de Andrade, de cujo matrimonio nasceraõ Manoel Freyre de Sousa, Luiz Freyre, e Dona Guiomar da Sylva, e o dito Manoel Freyre foy apresentado, e Commendador de Soza, e delle de legitimo matrimonio nasceo Joaõ Freyre de Sousa, que outrosim foy Commendador da mesma Commenda, e este Joaõ Freyre de Sousa houve de legitimo matrimonio a André Freyre, que tambem depois do dito seu pay foy nomeado, e confirmado Commendador da dita Commenda e faleceo sem descendentes, e se seguio, e foy apresentado, e confirmado Commendador da mesma Cõmenda seu irmaõ legitimo Diogo Freyre, filhos ambos legitimos do dito Joaõ Freyre de Sousa, como tudo se vé dás testemunhas, nomeaçoens, apresentaçoens, cartas de confirmaçoens do dito Senhor como Rey, e como Mestre das Ordens, e do Mestre de S. Tiago Dom Jorge no appenso grande a fol. 226. até 239. e fol 260 e 270. até 280. e fol. 408. até 417. e nestes autos fol. 310. e fol. 367. até 383. Mostrase que o dito Diogo Freyre foy o ultimo Cõmendador de Soza, que teve confirmaçaõ por apresentaçaõ, e faleceo sem descendentes em 3. de Outubro de 1629. certidaõ no appenso grande fol. 417. e senaõ duvida. Mostrase, que no dito anno, e depois de falecido o dito ultimo Commendador Diogo Freyre, ficaraõ vivas suas irmãas, legitimas filhas do mesmo Joaõ Freyre de Sousa, Dona Joanna de Sousa, mulher de Joanna Mendes de Vasconcellos, Dona Cecilia, Dona Francisca, e Dona Ursula, Freyras professas no Convento de Jesus de Aveyro,*

*Dona Jeronyma, Dona Serafina, Freyras profeſſas em Santa Clara de Coimbra, e outroſim ficou vivo Diogo Lopes de Souſa, Conde de Miranda, Governador do Porto, deſcendente ſempre per legitima deſcendencia do dito primeiro donatario acquirente Joaõ de Souſa o Romaniſco, o qual Conde Diogo Lopes de Souſa, ſem preceder preſentaçaõ, nem confirmaçaõ de Cõmendador, tomou poſſe da Cõmenda de Soza, e ſeus rendimentos, de que ſe trata, com pretexto de ſer de ſucceſſaõ, e lhe pertencer, e na poſſe ſe foy conſervando, até falecer em o anno de 1640. e delle de legitimo matrimonio ficou ſeu filho o dito Conde, Marquez hoje de Arronches, e no dito anno de 1629. em que faleceo o dito ultimo Cõmendador confirmado Diogo Freyre, tambem ficou vivo Luiz Freyre de Andrade, deſcendente do primeiro adquirente, e faleceo depois em 18. de Janeyro de 1637. certidaõ no appenſo grande fol. 418 e delle ficaraõ ſeus filhos legitimos, o dito Alexandre de Souſa, e os mais ſeus irmans, e irmaõs partes neſta cauſa. Moſtraſe, que no dito anno de 1640 em que morreo o dito Conde Diogo Lopes de Souſa, que ſe havia metido na poſſe da dita Commenda, ficaraõ vivas a ſobredita Dona Joanna de Souſa, mulher de Joanne Mendes de Vaſconcellos, e Dona Franciſca, e Dona Urſula ſuas irmaãs legitimas Freyras no dito Convento de Jeſus de Aveyro, e porém todas ha auno, que já ſaõ falecidas, e a dita Dona Franciſca foy a ultima que faleceo em 1649. como ſe vé nas certidoens do dito appenſo grande fol. 591. & 674. nem ſe duvida. Moſtraſe, que ainda que a dita Commenda de Soza eſtava feita perpetua Cõmenda pela ſanta Sé Apoſtolica, e dado em perpetuo o padroado, e direito de apreſentar Cõmendador para ella ao Senhor Rey Dom Affonſo V. para elle, e para todos os mais ſeguintes ſucceſſores Senhores Reys deſte Reyno, e diſſo meſmo veyo Bulla Apoſtolica expedida como expedida devia ſer, e teve tal aceitaçaõ, e obſervancia neſte Reyno que por ella ficou a dita Cõmenda em Commenda perpetua, o que dantes naõ era. Com tudo o dito Senhor Rey Dom Affonſo V. doou o dito padroado, e direito de apreſentar para a dita Commenda ao dito primeiro acquirente Joaõ de Souſa o Romaniſco para elle, e todos ſeus herdeiros, e ſucceſſores jure hæreditario com clauſula, que nenhum Senhor Rey ſeu ſucceſſor lhes impediſſe a dita doaçaõ, e para mais moſtrar ſua liberal vontade, e mayor firmeza da meſma doaçaõ, declarou a fazia deſte padroado antes de o ter incorporado na Coroa, e a Bulla Pontificia aſſim lho confirmou, como o dito Senhor Rey o doava, e ainda que o meſmo primeiro adquirente Joaõ de Souſa o Romaniſco, por ſuperviver ao Senhor Rey Dom Affonſo V pedindo confirmaçaõ da dita doaçaõ ao Senhor Rey D. Joaõ o II. ſeu filho, que ſuccedeo neſta Coroa, e lha confirmaſſe declarando as palavras da primeira doaçaõ, ibi: Seus herdeiros, que ſe entendia ſómente de ſeus deſcẽdentes, como melhor tudo ſe vé da primeyra doaçaõ, e Bulla Pontificia neſtes autos a fol. 7. verſ em diante, e da confirmaçaõ do dito Senhor Rey Dom Joaõ o II. fol. 25. com tudo no mais a naõ alteron, e ſe ficou vendo ſer ſua real vontade, que neſte Padroado, e direito de appreſentar Commendador foſſem ſuccedendo os deſcendentes capazes do primeiro adquirente, poſtoque foſſem ſómente tranſverſaes daquelle que ultimamente teve o dito Padroado, e direito de appreſentar, ſendo porém todos deſcendentes do primeiro adquirente; e iſto foy meſmo interpretando, e declarando o uſo, e obſervancia dos annos ſubſequẽtes em muitas appreſentaçoens, em que nem aos appreſentantes, nem aos appreſentados impedio o ſerem tranſverſoes, como ſe vio, que falecendo o dito ſegundo Cõmendador deſta Commenda Antonio de Souſa, filho legitimo do primeiro adquirẽte ſem deſcendẽtes foraõ admittidas a appreſentar ſuas irmans ditas Dona Franciſca, e Dona Cecilia, e appreſentaraõ, e foy Commendador Manoel Freyre, que naõ ſó era tranſverſal do dito Commendador Antonio de Souſa, mas filho de ſua tranſverſal femea a dita Dona Cecilia da Sylva, mulher de Gomes Freyre de Andrade, e taõ qualificado ſe acha iſto, que fazendo o Senhor Rey Dom Joaõ o III algũa duvida ao dito Manoel Freyre, já Cõmendador confirmado, querendo que o foſſe hum Diogo Lobo, com tudo a nomeaçaõ deſte naõ ſortio effeito, e o teve, e foy tendo-o a do dito Manoel Freyre, como tudo ſe vé dos documentos no appenſo grande fol. 226. até 239. e a fol. 278. até 280. e fol. 408. até 417 e que ſendo Cõmendador até morrer, foy ſeu immediato Cõmendador nomeado, e confirmado ſeu filho Joaõ Freyre de Souſa, e outroſim ſendo por falecimento do dito Joaõ Freyre Cõmendador ſeu filho legitimo André Freyre, morto eſte André Freyre ſem filhos, naõ vagou o dito Padroado, e direito de appreſentar Cõmendador para a Coroa, e precedendo a nomeaçaõ, que o dito André Freyre fez, e a que depois delle morto fizeraõ á dita D. Joanna de Souſa, mulher de Joanne Mendes de Vaſconcellos, e as mais ſuas legitimas irmans Freyras ſobreditas em ſeu irmaõ legitimo o dito Diogo Freire, foy elle com effeito confirmado, e ulti-*

*e ultimo Commendador,que faleceo ſem filhos, como já ſe referio, e ſe naõ duvida; e aſſim havendo deſcendentes capazes do dito primeiro adquirẽte Joaõ de Souſa.poſto que trãſverſaes dos que tiveraõ em ultimo lugar o dito padroado.e direito de appreſentar para eſta Cõmenda, ceſſa o regreſſo á Coroa; e tratando do direito deſtas partes: Moſtraſe pello de Alexandre de Souſa, e ſeus irmaõs, e irmans, que elles ao preſente ſaõ os mais chegados deſcendentes do meſmo primeiro adquirente Joaõ de Souſa o Romaniſco ſeus quartos netos, filhos legitimos do dito Luiz Freyre, e netos legitimos de Alexandre de Souſa, e biſnetos de Luiz Freyre, e terceiros netos da dita Dona Cecilia da Sylva, mulher de Gomes Freyre de Andrade, filha do dito primeiro adquirente, e aſſim quartos netos delle, e dito Conde Marquez de Arronches he quinto neto ſeu mais remoto hum gráo, e tambem mais remoto outro gráo a reſpeito do dito Diogo Freyre, ultimo Commendador que foy confirmado, e de ſuas irmans a dita Dona Joanna de Souſa, e as mais irmaãs Dona Urſula, e Dona Franciſca, Freyras que foraõ em Jeſus de Aveiro, e da meſma maneira ſeu pay Luiz Freyre era mais chegado hum gráo, que o dito Conde de Miranda Diogo Lopes de Souſa, pay do dito Conde Marquez, e pertendem que como mais chegados lhe prefiraõ ao dito Marquez de Arronches mais remoto; e allegaõ que lhes naõ obſta ſeu avo Alexandre de Souſa naõ ſer naſcido de legitimo matrimonio do dito Luiz Freyre ſeu biſavo, porque em ſuas peſſoas, e na do dito ſeu pay Luiz Freyre, ſaõ legitimos de legitimo matrimonio, e que o dito ſeu avo Alexandre de Souſa ſó fora filho natural, e que em duvida aſſim ſe devia preſumir, e de mais que o meſmo ſeu avo Alexandre de Souſa fora Commendador profeſſo da Ordem de Chriſto, e que o profeſſo em religiaõ ſe reputava por legitimo, e como tal capaz de ſuccceder no direito de padroado, e ainda o que ſó era filho natural, ſendo mais chegado que o legitimo preferia na ſucceſſaõ do padroado; e mais quando para a ſucceſſaõ delle ſe chamavaõ os deſcendentes por palavras naturaes, que reſpeitavaõ á natureza, e natural parenteſco, e naõ civeis, e que para o padroado deſta Commenda uſou a Bulla Pontificia confirmatoria de palavras naturaes a reſpeito dos deſcendentes do dito Joaõ de Souſa primeiro adquirẽte fol deſtes autos 8. verſ. ibi: Poſterisque ſuis, e de mais naõ conſtando, que o dito primeiro adquirẽte foſſe naſcido de legitimo matrimonio, e peſſoas ſcientes em livros de geraçoens entenderaõ, que fora baſtardo na fórma declarada nas certidoens fol. 136. 137. 139. e 140. e ſendo o meſmo primeiro adquirente baſtardo, mais admiſſiveis ficaraõ os ſeus deſcendentes, poſto que naturaes ſómente.Por tanto, e o mais por elles deduzido, e allegado pertendem preferir ao dito Conde Marquez de Arronches. Por parte do qual ſe moſtra, que naſceo, e foy bautizado em o anno de 1620. certidaõ no appenſo grande fol 676. e he filho legitimo do dito Conde de Miranda Diogo Lopes de Souſa, que poſſuia eſta Cõmenda até falecer, e he neto legitimo do primeiro Conde de Miranva Henrique de Souſa, biſneto legitimo de Vaſco de Souſa, e ſua mulher Dona Maria da Sylva, e terceiro neto legitimo pela dita ſua biſavó Dona Maria da Sylva de Dona Guimar da Sylva, mulher de Belchior de Souſa Tavares, e quarto neto legitimo pela dita ſua terceira avó D. Guimar da Sylva da dita D. Cecilia da Sylva, mulher de Gomes Freyre de Andrade, e bem aſſim quinto neto, legitimo do primeiro adquirente o dito Joaõ de Souſa o Romaniſco, pay legitimo da dita ſua quarta avó Dona Cecilia da Sylva, e naõ ſó he quinto neto ſempre por legitima deſcendencia do primeiro adquirente, mas até a reſpeito do dito ultimo Cõmendador confirmado dito Diogo Freyre, e ſuas irmans legitimas he o ſeu parente legitimo, por ſempre legitima deſcẽdencia de todos os de que foraõ deſcendendo o mais chegado. Moſtraſe, que ainda que o dito Alexandre de Souſa, e ſeus irmaõs ſejaõ quartos netos do primeiro adquirente Joaõ de Souſa, naõ ſaõ por ſempre legitima deſcendencia, e confeſſaõ, que o dito ſeu avo Alexandre de Souſa naõ naſceo do dito Luiz Freyre ſeu biſavo de legitimo matrimonio, e poſto que dizem ſó foy filho natural,com tudo no meſmo filhamento,que o dito Senhor fez do meſmo ſeu avo Alexandre de Souſa naõ ſe declarou, que era ſómente filho natural, mas baſtardo do dito Luiz Freyre, certidaõ no appenſo grande fol. 105. e neſtes autos fol 182. e nas certidoens do Conde de Villa Verde, e mais peſſoas ſcieutes de livros de geraçoens, dizem que o dito Luiz Freyre ouvera o dito Alexandre de Souſa em ſua parenta Dona Ignez de Souſa,na fórma declarada nas ditas certidoens neſtes annos fol.422. até 426. e D. Joaõ de Menezes teſtemunha do preſente Alexandre de Souſa contra producentem jurou no appenſo grande fol. 336. e verſ. que peſſoas muy ſcientes em geraçoens diziaõ, que a dita Dona Iguez em quem o ouvera, era ſua prima, e ſendo o dito avo filho baſtardo inceſtuoſo, muito mais ficou raiz incerta para nem elle, nem os ſeus deſcendentes ſe deverem ter por capaz deſcendẽcia ſucceſſivel neſte direito de padroado,de que*

se trata, e mais quando elle em effeito foy, e está dado para sempre á Coroa, e dignidade Real dos Senhores Reys deste Reyno, e sómente pela dita graça do Senhor Rey Dom Affonso V. na fórma referida, está passado aos successores descendentes do primeiro adquirente que como taes fossem capazes, em fórma que extintos elles ficará livre á mesma Coroa o dito seu padroado que em perpetua selhe deu pela santa Sé Apostolica abdicandoo para esse effeito totalmente, donde dantes estava, e do proprio Mestre da Ordem de S. Tiago. E considerada a nossa Ley, e uso deste Reyno, os padroados delle se regulaõ quanto á successaõ, como os mais bens da Coroa, e para elles regularmente naõ saõ capazes os filhos naturaes, nem os que delles descendem, nem ainda os legitimados pelo mesmo Principe, se expressamente os naõ habilita para successores de bens da Coroa, e tendo a legitimaçaõ esta clausula, cessa ella havendo legitimos nascidos de ligitimo matrimonio, e assim nesta presente duvida, e nesta successaõ de semelhante padroado, como o de que se trata, e ao qual está annexo o senhorio, jurisdicçaõ, e mais direitos, e rendas da Villa de Soza, que originalmente saõ partes da Coroa, e os Senhores Reys della os doaraõ, como se naõ duvida, se naõ deve ter por capaz descendencia a que procede de filhos naturaes, que não estão expressamente dispensados, nem chamados, como não mostrão expressa vocaçaõ do dito Alexandre de Sousa, e seus descendentes, dado que sómente fosse filho natural; e nos termos do Direito commum, e de geral vocação de filhos, ou substituiçaõ em falta de filhos se bastaõ os sómente naturaes regula se a sua excluſaõ pela verosimel vontade do que deu, ou deixou os bens de que se trata, e pela qualidade, e condição das pessoas, e consideradas ellas no nosso caso, o doador foy a mais alta, e qualificada, o dito Senhor Rey D. Affonso V. e seu filho declarante o dito Senhor Rey D. Joaõ o II. e o primeiro adquirente dito Joaõ de Sousa, pessoa tambem qualificada das qualidades referidas na mesma doaçaõ, e em particular a de que já era Cõmendador de Povos, e Soza, e bem assim pessoa professa da ordem, que tinha voto de castidade conjugal, e faz mais verosimel, que a admissaõ dos seus descendentes respeitava aos legitimos, e naõ consta, nem conforme a Direito se deve presumir, que naõ fosse o dito primeiro adquirente legitimo antes ter se por legitimo, e quanto á cousa doada o dito padroado, e direito de apresentar Commendador para huma tal Cõmenda de tanta renda, jurisdiçaõ, e senhorio, &c. Até por inspecçaõ de olhos se deixa ver, que he cousa mais honorifica, dada para honra, e esplendor do primeiro adquirente, e sua capaz descendencia, e isto expressou a Bulla Pontificia confirmatoria da doaçaõ Real deste padroado fol. destes autos 8. vers. ibi: Per quæ honor, & utilitas eis accedere posset. E quando o padroado he desta qualidade, naõ saõ capazes de succeder nelle os filhos naturaes, e lhe precedẽ os legitimos, posto que mais remotos, e por tudo, junto o já referido se faz de melhor consideraçaõ a ascendencia do dito Conde Marquez de Arronches sempre procedida de legitimos de legitimo matrimonio, para excluir ao dito Alexandre de Sousa, e seus irmaõs, cujo avo tem os defeitos de illegitimidade. Nem na vocaçaõ geral dos descendentes do primeiro adquirente Joaõ de Sousa, ponderadas bem a primeira doaçaõ do Senhor Rey Dom Affonso V. e seu filho declarante o Senhor Rey Dom Joaõ o II. se usou sómente de palavras naturaes, mas, mais civeis, que se regulaõ pelas Leys civeis, e municipaes do Reyno, ibi: Para seus herdeiros; de maneira, que naõ só herdeiros, mas seus, que o dito Senhor Rey Dom Joaõ o II. declarou em sómẽte descendentes por linha direita, e a hum Commendador professo da Ordem, que como se referio, tinha voto de castidade conjugal, e assim té a civilidade das ditas palavras faz excluſaõ no caso presente aos que procedem de illegitimo, e faz preferencia a favor do dito Conde Marquez, procedido de sempre legitimos, e capazes. Nem saõ bastantes ao contrario as ditas palavras da dita Bulla fol. 8 vers. ibi: Posterisque suis; nem ellas saõ postas na total substancia, e confirmaçaõ, porque esta se refere a confirmar a dita doaçaõ Real, assim como era feita, em que as ditas individuas palavras naõ estavaõ. Nem basta a allegaçaõ, que o dito Alexandre de Sousa illegitimo foy Cõmendador professo da Ordem de Christo, e que o Religioso pela profissaõ se respeita legitimo, e capaz de succeder no padroado; porque sobre a duvida que essa opiniaõ tem no direito, e proceder no verdadeiro Religioso professo em verdadeira, e propriamente Religiaõ, a que fique sujeito, e a respeito de padroado hereditario do pay desse professo, os Doutores, que seguem aquella opiniaõ, se movem do exemplo das Leys antigas, que faziaõ capazes como legitimos das herança de seus pays os que elles os offereciaõ á Curia secular, para q̃ se entendesse o mesmo nos que os pays offereciaõ á Religiaõ Curia Divina; e porém o sobredito nem se accõmoda igualmẽte ao que só he Religioso improtriamente, e he sómente Cõmendador cazado, e que póde cazar; nem o dito Alexandre de Sousa, avo dos pre-

*pertendentes foy offerecido áquella Ordem, e profiſſaõ della pelo Senhor Rey doador, nem pelo primeiro adquirente, que muitos annos antes eraõ já falecidos, e o dito padroado, de q̃ ſe trata, nem he ſimplezmente hereditario do pay do dito Alexandre de Souſa illegitimo, mas he mais familiar da familia, e capazes deſcendentes do primeiro adquirente em quãto os ouver ſem ſe lhe tirar a anterior natureza, que já tinha de ſer da Coroa, e ſeus Senhores Reys em perpetuo, para extinta a dita familia, e ditos capazes deſcendentes ficar como de antes na Coroa, e a Commenda da apreſentaçaõ della Nem neſte Reyno ſe practica aquelle modo de legitimar per oblaçaõ á Curia, nem que os filhos naturaes, que aliás ſem ſerem Religioſos naõ eraõ capazes de ſucceder a ſeu pay, o ficaõ ſendo ſó por ſerem profeſſos em Religiaõ mormente em bens que naõ ſaõ meramẽte hereditarios dos proprios pays, que os offereceraõ á Religiaõ, e pays nobres, e qualificados, cujos filhos naturaes neſte Reyno pelas Leys delle ſaõ muito mais inſucceſſiveis que pela do direito cõmum termos todos muito alheios dos do noſſo preſente caſo, e padroado procedido da doaçaõ Real, e dado ao primeiro adquirente das já referidas qualidades; e por todas, e o mais pelo Conde Marquez deduzido, e allegado pertende ſeja declarado pertencerlhe eſte padroado, e direito de apreſentar Cõmendador para a Cõmenda, de que ſe trata. O que tudo viſto, e como os fundamentos acima referidos por parte do dito Conde Marquez de Arronches prepondéraõ aos em contrario allegados, e nas cartas que neſtes autos, e nos appenſos andaõ de apreſentaçoens, e apreſentados para eſta Commenda, e confirmaçoeus do Meſtre D. Jorge, e do dito Senhor como Rey; e como Meſtre ſe vem feitas muitas expreſſoens de ſerem legitimos, de que mais ſe colhe a tençaõ de a elles ſe ter reſpeito para ſuccederem neſte direito de padroado, e naõ aos illegitimos, e iſto meſmo ſentio naõ ſó a primeira ſentença, que no appenſo grande ſe deu a favor do dito Conde Marquez, mas até a meſma que a revogou a favor do preſente Alexandre de Souſa dito appenſo fol. 530 ibi: E ſómente pudera ter lugar a duvida ſobre a illegitimidade, quando de preſente ſe tratara do direito de padroado, e faculdade de apreſentar neſte proceſſo, imputandoſe ao apreſentante a dita illegitimidade. Por tanto, e o mais dos autos, e appenſos, julgaõ, e declaraõ, que o padroado, e direito de apreſentar Cõmendador para a Cõmenda de Soza, de que ſe trata, pertence ao dito Henrique de Souſa Tavares, Conde de Miranda, Marquez de Arronches, e condemnaõ a Alexandre de Souſa Freyre, e os mais ſeus irmaõs partes neſtes autos nas cuſtas delles. Liſboa 21. de Julho de 1674. Lamprea. Doutor Freyre. Doutor Gouvea. Fuy preſente Noronha.*

Et in hoc Regno hæc Commenda eſt ma- 334
ioratus, & de illius patronatu, de qua re eſt videndus *Anſald. conſ. 27. num. 19.* ubi teſtatur, quod in ſuo Regno, ex trecentis quinquaginta patronatus fundatis Commendis nulla legitur jure maioratus patronatum habuiſſe, ſed ex gratia Magiſtri deferuntur Commendæ. Et *num. 20. & ſeqq.* multa refert, & circa ſucceſſores, & *Luca Theatr. verit. & juſt. lib. 10 de maior. & fideicomiſſ. diſcurſ. 8. num 1 & per tot.* agit de Commenda, in qua ſucceditur per maioratus regulas, & eum vide ad multa, & quando per vinculi normas regulanda ſit ſucceſſio Commendæ.

In bonis autem Coronæ, ſi Princeps con- 335
ceſſit talia bona ad maioratum, manent vinculata, & regulantur per vocationes maioratus, eo modo quo diximus *in Comment. ad Ord. tom. 4 ad tit. 50. gloſſ. 1 pag. 192 num. 12. & ſeqq.* Vel etiam ſi donatio facta fuerit alicui, vel filiis ſuis, vel pro ſe, & filiis ſuis extra Legem Mentalem in perpetuum poteſt fieri vinculum in talibus bonis, ut tenet *Menoch. conſ. 399. lib. 4 Caſtill. tom. 4 cap. 5. num. 47.* in ſpecie, & cum multis *Boſſius de patr. poteſt. cap. 5. numer. 44. & ſeqq.* probant *DD. citati in officii vinculo, & feudi ſupra.* Et vide ad bonam caſum, & elegantem, quando Princeps ademit bona Coronæ maioratus, & poſtea facta fuit compoſitio, an maneant bona maioratus, vel libera, *Hermoſill. ad Greg. gloſſ. 7. L. 56. tit. 5. num. 27.*

Vel etiam ſi detur facultas libera nomi- 336
nandi in quatuor vitis bona Coronæ in ſucceſſores, cum clauſula libera, quia tunc durantibus vitis poteſt fieri ab acquirente maioratus, & ſuccedere debent vocati, ut judicatum fuit in cauſa ſeq.

No feito de Antonio Soares de Mello, 337
contra o Secretario Antonio Cabide, ſobre as Saboarias de Thomar, Eſcrivaõ Luiz Gomes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Viſtos eſtes autos, petiçaõ a fol. 3. e artigos juſtificativos a fol. 44 de Antonio Soares de Mello, Capitulos da paz, decretos do dito Senhor, Alvarás da Autoria, concedidos a fol. 48 ao R.o Secretario Antonio Cabide, para citar como citou aos Procuradores da Fazenda, e Coroa por AA. para a defenſaõ deſta cauſa, e execuçaõ prometida fol. 61. da venda das Saboarias, de*

que

que se trata, excepçaõ do mesmo R. a fol. 55. recebida fol. 82. por principio da contrariedade, acabamento della a fol. 83. a qual contrariedade offereceraõ por sua parte os ditos Procuradores da Fazenda, e Coroa fol. 86. vers. & 87. vers. inquiriçoens de testemunhas, escrituras, e mais papeis, e documentos juntos, e sendo mais presentes os proprios autos, entre estas mesmas partes, sobre a restituiçaõ dos bens patrimoniaes. Mostrase por parte do A que he filho legitimo de Diogo Soares, que foy Secretario, e posto que nasceo em 4 de Fevereiro de 1639 fóra deste Reyno na Corte de Madrid fol. 39. no dito anno occupava o governo delle ElRey Catholico de Castella, e o dito Diogo Soares havia ido deste Reyno áquella Corte, fazer officio de Secretario de Estado deste mesmo Reyno. Mostrase fol. 38. que no anno seguinte de 1640. foy o A. filhado como Portuguez nos livros, em que se filhavaõ n'este Reyno os Fidalgos Portuguezes da Casa Real delle, e succedendo depois em o 1. de Dezembro do mesmo anno a felice, e justa acclamaçaõ, e restauraçaõ do Senhor Rey Dom Joaõ o IV. a este seu Reyno, se levantaraõ guerras, entre elle, e o de Castella, e porém efeituandose a paz publica delles, e seus Senhores Reys, o dito A. deixou o de Castella, e veyo com sua familia habitar, e de presente habita neste Reyno, e Corte, nos quaes termos, conforme nos de Direito, e do mesmo Reino, deve reputarse por natural, e vassallo delle, como o mesmo A. muitas vezes nestes autos, e outros que nesta Junta traz, ha protestado, que he, e quer estar sogeito às obrigaçoens de natural, e vassallo deste mesmo Reyno. Mostrase, que Dona Joanna Corte Real, e depois della seu filho legitimo Dom Antonio do Portugal, foraõ donatarios das Saboarias de Thomar, e suas annexas, como se vé das doaçoens a fol. 65. em diante, e vagando por fallecimento do dito Dom Antonio as ditas Saboarias, se fez mercé dellas em o anno de 1633. ao dito Secretario Diogo Soares, com pensaõ annua de 100U. a Joaõ Alvarez Soares seu genro em sua vida, pelas doaçoens fol. 64. vers. & 70 vers. & 101. vers. E depois em 20 de Agosto de 1637. se fez nova mercé ao mesmo Secretario Diogo Soares de mais de tres vidas além da sua effectivas de livre nomeaçaõ até em estranhos, sem embargo da Ley Mental da Ord. lib. 2. tit. 35 § 1. na fórma, que o declara fol. 15. e vers. Mostrase, que o dito Diogo Soares teve, e possuio com effeito as ditas Saboarias, e lhe foraõ postas no tombo dos bens dos auzentes, e confiscados, e se vé da certidaõ a fol. 17. e vers. Mostrase, que o mesmo Diogo Soares no seu solemne testamento, com que falleceo no anno de 1649. instituio morgado de seus bens, em que o pudesse instituir, e chamou por primeiro successor a seu filho legitimo Lucas Soares, e seus descendentes, e em falta delles ao A tambem seu filho legitimo, e dispondo mais dos bens da Coroa na fórma das doaçoens, que tinha, dispoz tambem as ditas Saboarias pela dita faculdade de livremente poder nomear tres vidas, e as nomeou, nos mesmos que fossem successores do dito morgado como se vé do seu testamento fol. 11. até 13. e ainda que sobrevivco ao mesmo Diogo Soares o dito seu filho Lucas Soares até o anno de 1651. com tudo nelle, e em Castella, durando as ditas guerras, falleceo sem descendentes, e o A. succedeo no dito morgado, e nomeaçaõ que o dito seu pay havia feito, e como successor do dito morgado, entrando na posse dos bens a elle pertencentes no dito Reyno de Castella, por tanto, e o capitulado na paz, e o mais que allega, pede lhe sejaõ as ditas Saboarias restituidas com os rendimentos da paz em diante. Defendese o R. com o Alvará fol 80. porque o Senhor Rey Dom Joaõ o IV. no anno 1642. pelas causas nelle declaradas ouve por confiscados, e incorporados na Coroa os bens do dito Diogo Soares pay do Autor, e que existindo assim a dita confiscaçaõ, naõ podia elle fazer em o dito anno de 1649. nomeaçaõ das ditas Saboarias, que originalmente eraõ bens da Coroa, e que outrosim existindo a dita confiscaçaõ, e incorporaçaõ na Coroa, e sendo já naturalmente fallecido o mesmo Diogo Soares no anno de 1666. com os ditos fundamentos, e o de por sua morte estarem vagas as ditas Saboarias, as vendeo ao R por seus Ministros, especialmente para isso deputados o Senhor Rey Dom Joaõ o IV. por preço de 20U. Cruzados, que elle R. com effeito entregou ao Thesoureiro Mór da Fazenda Real, e se converteo em utilidade della, e em nome do mesmo Senhor lhe prometèraõ fazer boa a dita venda, e naõ o fazendo a eviaçaõ, como se vé da mesma escritura a fol. 61. vers. e que estando assim com o dito titulo, e boa fé de terceiro Senhor, e possuidor, o naõ devia comprehender o Capitulo da paz; e por tanto, e o mais, que nesta parte allega, pede seja absoluto. O que tudo visto, e o A. deve ser reputado por natural, e vassallo deste Reyno, como para o dito Alvará de confiscaçaõ, e incorporaçaõ, naõ procedeo citaçaõ, nem ainda por editos do dito Diogo Soares, nem do A. seu filho, e ficou com o vicio de nullidade, e naõ deve prejudicar ao A mormente, quando a dita confiscaçaõ, e incorporaçaõ á Coroa, leva-

levaraõ reſpeito ao odio da dita guerra, e havendo hora o capitulado na dita paz publica, entre eſtes dous Reynos, e ſeus Senhores, Reys ambos igualmente ſupremos, em que para ceſſar o mal da guerra, e em proveito commum dos Reynos, e vaſſallos, eſtabeleceraõ com fé jurada, e declararaõ por nenhumas, e como naõ acontecidas todas as privaçoens de heranças, e diſpoſiçoens feitas com o odio da guerra, e por perdoados ad invicem huns, e outros Vaſſallos, e que ſe lhe reſtituiſſem ſeus bens, ficando os fructos até o dia da paz, aos que de antes ella os poſſuiaõ, e ſendo aſſim o obrado no dito intermedio tempo das ditas guerras havido como nenhum, e como naõ acontecido, ſenaõ deveo no preſente tempo cõſiderar defeito no dito Diogo Soares, para inſtituir o dito morgado, e fazer nomeaçaõ das ditas Saboarias pela mercé Real, que para iſſo tinha já de antes, e como outroſim da meſma eſcritura da dita venda deſtas Saboarias conſta ſer a cauſa della o dito Alvará, e a dita confiſcaçaõ, em que ſe conſidera a dita nullidade, e o dito reſpeito ao odio da guerra, que pelo inculto da dita paz ſe ha por nenhum, e como naõ acontecido. E poſto que na dita eſcritura ſe refira, que as ditas Saboarias vagaraõ por morte do dito Diogo Soares, com tudo o coutrario ſe vé do dito Alvará dicto fol. 15. e verſ. que pelo meſmo capitulado na paz ſe deve haver como ſempre valido, e como outroſim a dita venda naõ foy abſoluta, mas a retro, em fórma que ſe naõ póde dizer, que as ditas Saboarias ficaraõ totalmente fóra da Coroa, e nella eſtar em effeito o dito preço dellas, o qual pelo dito pacto de retro, ſendo reſtituido ao R. ſenaõ podia elle retellas, e quanto á dita promeſſa de evicçaõ, e ditos Alvarás de autoria, poderaõ obrar ſer juſto, e poſto em equidade reſtituiſſe ao R. o ſeu preço, e ſeus correſpondentes redditos, mas naõ prejudicar, e excluir ao A. de ſeu direito, e como outroſim da meſma eſcritura de venda a fol. 59 & 62. conſta venderſe ao R. as ditas Saboarias de Thomar, e ſuas annexas juntamente, com as Saboarias da Covilhã, e Fundaõ, e tudo junto pelos ditos 20U. cruzados, ficando ainda por elles livres ao R. as ditas Saboarias de Thomar da penſaõ annua dos ditos 100U. ao dito Joaõ Alvarez Soares, e paſſada ella á Caſa, e Almoxarifado dos Sincos, e nem o R. e nem os Procuradores da Fazenda, e Coroa moſtrarem cauſa concludẽte do contrario. Por tanto, e o mais dos autos, julgaõ, e mandaõ, que ſem embargo da dita repreſalia, e Alvará de confiſcaçaõ, e da dita compra, abra o R. maõ das ditas Saboarias de Thomar, e ſuas annexas, de que ſe trata no dito Alvará fol. 15. e verſ. e as reſtitua ao A com os rendimentos do dia da publicaçaõ da paz em diante, menos em cada hum anno depois da dita paz os 100U. que o A. devera pagar pela dita penſaõ annua do dito Joaõ Alvarez Soares, transferida na dita Caſa dos Sincos, a qual Caſa dos Sincos, e Fazenda Real della declaraõ por livre dos ditos 100U. e que ſe bajaõ a favor do dito Joaõ Alvarez Soares por exiſtentes, como de antes nas meſmas Saboarias de Thomar, e o A. obrigado a lhos pagar em ſeus tempos, e o Procurador ſatisfará da Real ao R. o preço das ditas Saboarias, o qual naõ ſeráõ todos os ditos 20U. cruzados, mas ſó o que pro rata ſe liquidar, foy correſpondente a ellas, feita conferencia de ſerem vendidas livres da dita penſaõ, e juntamente com as ditas Saboarias da Covilhã, e Fundaõ, tudo junto pelos ditos 20U. cruzados, liquidado aſſim o preço correſpondente, lhos ſatisfará com os redditos da dita paz em diante, a razaõ cada anno de 5. por 100. imputando, e fazendo primeiro receita ao meſmo R dos redditos, pelo que a elles forem pro rata correſpondendo os ditos 100U que em cada hum anno depois do da paz, lhe ficaõ na ſua maõ dos rendimentos das ditas Saboarias, que naõ reſtitue ao A. e ao dito Joaõ Alvarez Soares foraõ conſignados na dita Caſa dos Sincos, e o que ſe liquidar, importarem os ditos redditos de mais a mais deſcõtados os ditos 100U. dos annos em que o R. he condẽnado reſtituir rendimentos ao A. ſómẽte ſatisfará o Procudor da Fazenda eſſe reſto, ſe tanto como elle pagaſſe o R. de rendimentos ao A. em terra, que haja tal correſpondencia, que ſe o A naõ cobrar do R eſſe tanto de rendimentos, nem ao R. ſe lhe pague da Fazenda Real, o que tudo ſe liquidará na execuçaõ deſta ſentença, e ao A. e mais peſſoas ſe paſſem as ordens neceſſarias. E o R. pague as cuſtas deſtes autos. Lisboa 9. de Dezembro de 1672. Lamprea. Pereira de Souſa. Souſa. Menezes. Marchaõ. Fuy preſente Mouſinho: e fuy preſente Noronha.

Hæc ſententia fuit impedita cum exceptionibus, ſuper quibus fuit lata ſententia ſequens. 338

*Acordaõ em Relaçaõ, &c.* Recebem os embargos do R. Antonio Cabide, viſtos os autos, e os julgaõ por provados, para effeito de declarar, que neſte particular caſo, em que as Saboarias, de que ſe trata, foraõ vendidas pelo dito Senhor, e o ſeu Procurador da Fazenda, pelo Alvará fol. 48 e evicçaõ prometida fol. 61. verſ. e fórma da ſentença fol. 197. e verſ. he com effeito o condẽnado, para

*senaõ dever pedir ao R. dizima na Chancellaria, mas regular-se nella esta causa, pela em que só he R. demandado, e condemnado o Procurador da Fazenda, e outrosim assinando a mulher do dito R. o seu artigo fol. 213. em que largarão ao dito Senhor as Saboarias da Covilhaã, e Fundaõ, e o Procurador da Fazenda lhes pagará da Real o preço inteiro dos vinte mil cruzados, porque compraraõ estas Saboarias, e as de Thomar, de que se trata, e os rendimentos da Covilhaã, e Fundaõ, ficaraõ aos RR sem elles poderem pedir juros do preço dellas correspondente. E quanto aos rendimentos das Saboarias de Thomar, e suas annexas depois da paz, que a sentença mandava aos RR. restituaõ ao A. e que o Procurador da Fazenda restitua tambem aos RR juros, a cinco por cento do preço, que corresponder às ditas Saboarias de Thomar, e suas annexas, nisto, e no mais se guarde, e cumpra a sentença embargada, e na conformidade della se fará o computo do quanto do dito preço se deve haver pelas Saboarias do Fundaõ, e Covilhaã. E quanto pelas de Thomar annexas, considerada a venda destas, para o dito computo, como vendidas livres, sem a pensaõ annua dos 100U. que antes da represalia tinhaõ, e hora lhe torna a ficar ao dito Joaõ Alvarez Soares, e no mais, que aqui naõ he provído sem embargo dos embargos do Procurador da Fazenda, e do R. se cumpra a sentença embargada. E o R. pague as custas dos embargos. Lisboa 7. de Agosto de 1674. Lamprea. Menezss. Sousa Pereira. Marchaõ.*

339 Et quid in bonis realenguis, vulgo *Lezirias, Sesmarias, & Reguengos*, resolve ex dictis à *Portugal de donat. Reg. tom. 2. cap. 43. & Nos diximus in comment. ad Ord. tom. 8. ad tit. 17 num. 2 & 3.* Et idem dicendum est in terris obligatis ad solutionem jugatæ, quia sunt particularium personarum, & non Coronæ, ut vidi judicatum, & diximus *in Comment. ad Ord. tom. 9. ad tit. 33. in princip. lib. 2 gloss. 2. numer. 8.* Et etiam si oppidum, aut Villa Coronæ est empta, aut permutata, potest vinculari ab emptore sicuti alia bona libera, & in illis subsistit vinculum maioratus, ut judicatum fuit in causa de qua supra *cap. 1. num. 13.* & decisum fuit causa sequenti.

340 No feito de petiçaõ de revista de D. Pedro de Castello Branco, com Marcos de Figueiredo, e sua mulher, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello da A em nome de seu filho Dom Pedro de Castello Branco, e como sua tutora Contrariedade dos RR. mais artigos, papeis juntos, instituiçaõ da Capella de Simaõ da Cunha na Ermida de Nossa Senhora do Rosario na Villa da Sanguinheda, venda feita della ao sogro, e pay dos RR. citaçaõ da authoria feita ao R. vendedor, mais processo, e prova dada. Mostra-se pela instituiçaõ do dito Simaõ da Cunha, e seu testamento, clausulas, e disposiçoens delle, ser cousa taõ clara instituir o defunto morgado da dita Villa da Sanguinheda, e dos mais bens declarados nella que seria grande temeridade, e pouca consciencia, julgar o contrario. Por quanto o instituidor chamou à successaõ desta fazenda a sua irmã, e por sua morte a seu filho, e naõ a suas filhas, e a seus descendentes, em quanto o mundo durar, querendo que as bemfeitorias, que havia feito, se fossem melhorando, e a dita sua Capella augmentando de maneira, que fosse sempre em crescimento, nem nella, nem em seu Capellaõ haver falta, a quem para os bens que tinha, deixava para seu patrimonio hum moyo de paõ, e outro de vinho, e dous mil rèis em dinheiro, e casas onde vivesse, pelo que naõ ha duvida, e que em respeito de sua irmã, filho, e descendentes até fim do mundo fez morgado dos ditos bens, ordenando que andasse nelles, e tambem he cousa sem duvida, que extinta a linha do dito seu sobrinho confórme a Direito, quiz que os ditos bens viessem a seus parentes, antes que virem á fazenda, e Coroa de Sua Magestade, pelo que cousa clara he por muitas das clausulas, ser morgado a dita Villa, e propriedades, e naõ se poderem vender ao pay, e sogro dos RR. e ser isto assim claro, vistos os encargos, e Capella feita conforme a Ordenaçaõ, que mais dispositiva, e claramente fallou nesta materia, que o Direito Civil, e por tanto nos devemos regular por ella, pois o declarou expressamente, e naõ pelo Direito, que recebe mais declaraçoens, e interpretaçoens do que a dita Ordenaçaõ sofre. Mostra-se o A. ser parente mais chegado ao instituidor, e á vendedora, que morreo sem filhos, pelo que a elle pertence a dita Villa, pois senaõ presenta outro parẽte mais chegado que elle, nem em materia de morgados, e succeçaõ delles o R. que mal possue, se defende bem contra o A. em dizer, que elle naõ tem auçaõ, em quanto ha outros parentes mais chegados, porque na succeçaõ dos morgados, saõ chamados todos os parentes do instituidor, e todos vem a ter direito em caso, que os mais chegados naõ peçaõ a succeçaõ, nem a queiraõ, e assim o declara nesta instituiçaõ o instituidor. O que visto, Capella que o instituidor fez, em que se manda enterrar ordenando se puzessem as suas Armas no Caliz, que mandava fazer, obrigãdo aos successores a terem muito cuida-*

do

*do da dita Capella, nem he de crer, que juntando tantos bens, chamando primeiro a elles ſua irmã, e depois della a ſeu filho, e depois delle a ſeus deſcendentes,té o fim do mundo que naõ quizeſſe, que foſſe iſto morgado, antes pelas obras delle fica mais claro fazello,com clauſulas de naõ alhear, do que ſe expreſſamente o fizera. O que viſto, e o mais dos autos, e como o avo do A já em ſua vida quiz tratar eſta demanda, e como outroſim nos morgados naõ ha preſcripçaõ, mais que em vida do que alheou, e naõ dos ſucceſſores, a quem naõ póde prejudicar, com o que mais dos autos ſe moſtra. Julgo a Villa da Sanguinheda, e mais bens de raiz do inſtituidor por de morgado, e por nulla a venda, que ſe fez ao pay, e ſogro dos RR. da dita Villa, e os condẽno larguem ao A. à dita Villa, e mais bens que ſe lhe venderaõ, com todos ſeus rendimentos da lide conteſtada ſómente em diante,tendo reſpeito aos RR poſſuirem o ditos bẽs até entaõ com titulo de compra, e boa fé, e outroſim condemno aos RR reſtituaõ ao A.os titulos, q̃ lhe foraõ entregues por razaõ da dita compra dos ditos bens. E paguem os autos. Ignacio Collaço de Britto.*

341 A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, & reluctantibus Doctoribus Franciſco de Meſquita, & Antonio de Abreu Coelho, revocata fuit ſententia à Doctoribus Luiz de Goes de Aragaõ, Luiz Pereira de Caſtro, e Balthazar Pinto Pereira. Et tenor ſententiæ talis eſt.

342 *Acordaõ os do Dezembargo,&c. Aggravados ſaõ os aggravantes pelo Corregedor da Corte do Civel, em julgar a Villa de Sanguinheda, e mais bens de Simaõ da Cunha por de morgado, ou Capella, e que como taes ſe naõ podiaõ alhear, nem vender. Provendo em ſeu aggravo, viſtos os autos, e como delles ſe prova do teſtamento do dito Simaõ da Cunha, naõ inſtituir tal morgado, ou Capella, antes diſpor da dita Villa, e mais bens direitamente por titulo de herança, e ſómente impor aos ſucceſſores delles o encargo de lhe mãdarem dizer Miſſa quotidiana,o que naõ baſta para ſe dizer, inſtituio morgado, ou Capella, nem haver conjectura de direito nenhũa, pela qual tal ſe poſſa preſumir, antes outras muitas em contrario,e pelo modo com que os ditos bens foraõ poſſuidos, e os aggravantes ſerem RR. neſta cauſa, julgaõ os ditos bens da dita Villa da Sanguinheda, e os mais annexos, de q̃ o dito Simaõ da Cunhaõ diſpoz em ſeu teſtamento, por livres, e naõ de morgado, ou Capella, e a venda delles feita aos RR por boa, e valioſa. E condemnaõ aos aggravados nas cuſtas dos autos. Goes de Aragaõ. Pereira. Pinto Pereira.*

Ab hac ſententia fuit petita reviſio, & 343
conceſſa fuit in Senatu Palatii à Doctore Joaõ de Frias Salazar, & ſequenti, & comiſſa cauſa Senatoribus Domus Supplicationis, conceſſa fuit reviſio virtute duarum deliberationum ſequentium.

Magna ſemper, & omni tempore vene- 344
randa rei judicatæ authoritas in appenſo aliquantulum terruit, & animum à conceſſione reviſionis divertebat, metum tantum tedavit,& omnino fugavit repetita ſcedulæ teſtamenti fol. 17. & 291. lectio, & tenoris ipſius, ac verborum accurata examinatio, ex qua ſemper verbis, & cura maioratus inſtitutio occurrebat, conjecturarum adminiculis non egens. Siquidem apud omnes illud eſt ex nuncupato verbo,Capella, in ipſa cenſeri inſtitutum maioratum, quod in ſubſtantia, & effectu non differt verbum. Capella, à verbo maioratus, & promiſcue his utuntur Doctores pro judicando maioratu, tam reſpectu vinculi bonorum, quam modi, & formæ ſuccedendi, ut videre eſt apud *Molin.de primog.lib 1 cap 3 num.1 cap.4 cap 4 & 5. Caſtill.quotid.lib 2 cap.22.à princip & à num 8. 42.& 43.* ideo videndus *lib 4. quotid. cap. 9.* maxime *à numer.20.& à num. 1. Cabed 2. p. deciſ. 51. num. 4 cum ſeqq.* & ex eo quod inſtituitur Capella, cenſetur conſtitutum vinculum bonorum, in quo proximior ſuccedet; prout in maioratu maxime *num 9* expreſſius, *Benedict. Gil. in L.11. Cod de ſacroſanctis 5.p § 2 à numer. 16.* bene obſervat ac *Lex Regia lib. 1 tit. 62. §. 53* non haberi reſpectus ad verba inſtituentis, quibus maioratum, vel Capellam nominavit; idque ex eo quod in ſubſtantia, & modo, forma, ac perpetuitate ſucceſſionis non differunt, ſed ſolum quoad juriſdictionem diſcriminarum ex forma onerum annexorum, quod ſi certe pars bonorum aſſignata adminiſtratori, & ſucceſſori, reſiduum vero expendatur in celebrationes miſſarum, aut alias pias cauſas, reſultabit Capella, cujus juriſdictio pertinet privative ad proviſores, quamvis nomine maioratus uſus fuerit teſtator, ſi aut certa pars oneribus adimplenda conſignetur, reſiduus vero adminiſtratori reſultabit maioratus, licet ſub nomine Capellæ fuerit conſtitutus. Quod ipſum videre eſt apud *Gam. deciſ. 224. numer 9 ante fin* ubi inſtitutus dicitur maioratus ſub nomine Capellæ, quod non attenditur nomen, ſed rei ſubſtantia, & natura, cujus reſpectu non differt maioratus, & Capella, & ibi ſieri in noſtris terminis ſit judicatum, & deciſum, extat in inſtantia reviſionis concedendæ.

Perlegatur nunc quæſtio. Tota teſtamẽti 345

series á fol. 20. cum seqq & fere nulla pagina paucis jam mediis lineis apparebit, in qua testator non expresserit verbum, Capella, quod in ipsa natura, substantia, & effectu, ac successionis forma, & modo maioratum exprimit ex dictis cum omnibus suis clausulis, & prohibitionibus ad intentam perpetuitatem necessariis.

346 Nec audiendus, nec ferendus absonus sensus, quo ex adverso accipitur in præsenti testamento, verbum illud, Capella, nempe materialiter pro ipso ædificio materiali Capellæ, seu ædicula ex calce, lapidibus, arena, & aliis materiis compacta, & instructa in formam sacelli vulgo Ermida, siquidem si introspiciantur repetitæ testamenti clausulæ, facile constabit testatorem, ut diversissimum considerasse, & intellexisse ædificium materiale sacelli à Capella, quam instituebat, formaliter sumpta. Patet quod, antequam onera missarum, & alia adimplenda declararet, ædificium, seu ædiculam illam, quam ædificaverat sub invocatione Deiparæ do Rosario, nequaquam nominabat Capellam, sed sacellum vulgo Ermida do Rosario, patet fol. 16. vers. fol. 17. & 19 vers. in fin. & postquam à fol. 20. a princ. declaravit missam quotidianam in eo sacello, seu ædicula materiali celebrandam, verba, & sermonem variavit, & sic exinde vocavit, & nominavit Capellam, & eo verbo passim utitur, patet ibi in principio, *por assim ordenar a dita Capella*, & ad finem ibi, *e ter na dita Capella hum bom homem, e de bom viver, e honesto, e que a bem sirva*, & ibi *servir a dita Capella*. & fol 21 ibi *faça manter, e cumprir a dita Capella*, & ad finem ibi *de me fazerem cumprir a dita Capella*, & eodem fol. 45. In principio ibi, *naõ queiraõ cumprir, e manter a minha Capella*, & ibi, *por onde se cumpra o meu testamento, e minha Capella se cante*, & iterum ibi *por me naõ querem cumprir, e mandar cantar a dita Capella*, & iterum ibi, *por onde se a dita minha Capella cumpra, e cante*, ut fol. 14. in princ. ibi, *que elles cumpraõ em quanto o mundo durar a dita Capella, &c.* In quibus clausulis, & pluribus aliis jubet adimpleri, cantari, & inserviri dictæ Capellæ, sub expresso nomine Capellæ, quæ verba, & locutiones nequaquam adaptantur Capellæ materialiter sumptæ pro ædificio, sacello, seu ædicula talis in Capella sic materialiter sumpta, hoc est ædificium, seu sacellum non dicitur adimpleri, seu cantari, jam enim ædificium erat confirmatum, & inspecta barbara, & absona foret talis locutio, & indigna viro ingenuo illustri sanguine condecorato, & inter similes educato, nec credendum, virum illustrem, ita rustice loquutum, imo verbum commune in suo sensu potiori propriori, & usitatiori usu potiori intelligendo scilicet, de Capella formali, quæ constat de bonis vinculatis, & oneribus perpetuo adimplendis, quæ onera proprie dicuntur adimpleri & missæ cantari, quando juxta testatoris voluntatem ex bonis ipsius applicatis, executioni mandavit annis singulis in loco designato, nempe sacello illo Deiparæ do Rosario dicato, nequaquam vero dicitur adimpleri, vel cantari ædificium ipsum sacelli materiale, ut patet ad sensum, nec ullus non videt.

Quod etiam evidentius apparet ex clau- 34
sula fol. 21. ibi: *Lhe façaõ manter, e cumprir a dita Capella em a dita nossa Senhora do Rosario, &c.* Sic enim legenda est clausula, cum illa dictione, *em*, ut patet ex eodem testamento repetito fol. 294. vers. ubi eadem clausula legitur cum illa dictione *em*, quibus verbis aperte testator considerat Capellam, ut destinatam à sacello, seu ædicula materiali, in qua jubet adimpleri Capellam, nempe illam formaliter sumptam, quæ constat exoneribus piis adimplendis ex bonis applicatis Capellæ, alioquin ineptior resultaret locutio, nempe, quod sacellum adimpleretur in sacello, sine utroque verbo materialiter sumpto. Hæc autem, si admittamus, quam absurda judicanda sint, nullus non discernet. Convincitur tandē hæc veritas ex alia clausula fol. 22. vers. testator non vocat Capellam, sed sacellum, vel ædiculam, vulgo Ermida, iterum atque iterum, quod scilicit de ea illic agebat materialiter sumpta; prout indigebat parietibus, tectis, portis, tintinabulo, & ornamentis, non vero vocat tunc Capellam, quod eo nomine intelligebat non Capellam materialem, sed formalem, prout constat ex bonis succedēdis cum onere adimplendis Missas illas, & alia in perpetuum per suos successores ad instar maioratus, quem instituebat usque ad sæculi cōsummationem pro suis consanguineis, quod facile evincitur ex clausula fol. 20. vers. ibi: *Item mais declaro, e mando à dita minha irmã, e herdeira, que ella em quanto viver, e assim todos aquelles, que della descenderem, e a dita terra herdarem*, & iterum ibi: *Elles mantenhaõ a dita Capella do dia de meu falecimento para todo sempre, e até o fim do mundo*. Et ideo datur clara, & aperta voluntas testatoris volentis hæredes, de quibus ibi, non intelligendos extraneos, sed consanguineos; siquidem copulative requirit, quod descendant ex sorore, & sint hæredes illius terræ, quæ clausula proprie pertinet ad Capellam

pellam formaliter ſumptam, prout etiam accipitur pro maioratu juxta ſupra dicta, cujus naturæ proprium eſt, quod ad conſanguineos agnatos, ſeu cognatos inſtitutiones deferuntur, non vero ad extraneos, & nota dignum cenſeo, quod in clauſulis, in quibus teſtator loquitur de Capella, ſi meminit de ſorore, vocando eam, herdeira, ſtatim ſubjungit, & copulative annectit, & addit verba, *que della deſcenderem*, quaſi ſub verbo *herdeira*, *&c.* intelligat hæredem ſanguinis juxta materiam, ſcilicet ſubjectam maioratui accepto illo verbo, *herdeira*, prout de jure accipitur *in L. ex facto §. fin. ad Trebellian Coſt. in cap. ſi pater 1.p.verbo ſi abſque liberis tertio quarto principaliter, & num.10. & in §. & quidem ſi tantum 5.p.numer.39. Phæb.deciſ.29.numer. 4.& n.9.Gratian.diſcept. cap.313.*

48 Accedit multiplicata repetitio verborum denotantium perpetuitatem, ut fol. 20. verſ. ibi: *Para todo ſempre, até o fim do mundo*, & fol.21.ibi: *Em quanto o mundo durar*, & potius in eo teſtamento, quæ perpetuitas maxime cõnaturalis eſt maioratibus, ideo ut legitur ex conjectura inſtituti maioratu, approbant Doctores, ut videre eſt apud *Caſtill. quotid.lib 5.p.1.cap.93.§4.num. 2.* ubi plene citat Et gratis dictum judico ex adverſo hanc perpetuitatem, ſolum fuiſſe ab teſtatore appoſitam reſpectu onerum, non vero reſpectu bonorum, quod teſtator eam non expreſſit per verba diſpoſitiva, quoad bona, prout neceſſe erat. Quo dicto nihil alienius à jure excogitari poteſt: ſuppoſito enim, quod ex adverſo aſſeritur, onera fore in perpetuum adimplenda, neceſſario aſſerendum eſt, bona penes eum collocanda, qui adimplere ea onera debet, quod unum eſt neceſſario conſecutivum ex alio caſu, non ex aere, vel alimẽtis ſint adimplenda, ſed ex bonis, inde eſt, quod cui imponuntur onera, adimplenda cenſentur, eo ipſo data, vel legata bona, ex quibus adimplere debeat, quamvis non adſint alia diſpoſitiva, & ſpecialia verba quoad bona, ita elegans *text. in L. denique §. interdum ff. de peculio legato*, ubi notat, & bene explicat *Peregr. de fideicommiſſ. art.13. n.17. Caſtill. de uſufruct. cap 30. numer. 24.* & quæ notant *Doctores per text* ibi in *L. ab eo Cod.de fideicommiſſ.* Si igitur onera, de quibus in hoc teſtamento ſint perpetuo adimplenda à ſucceſſoribus, neceſſario fatendum eſt, ex coacta juris ratione eidem bona cum eadem perpetuitate fuiſſe relicta, ex quibus talia onera adimpleant, ita ut perpetuitas oneribus appoſita, etiam relictorum bonorum cenſeatur appoſita, quod ſatis declaravit, & expreſſit ipſe teſtator fol. 21. verſ. in princip. & in fin. ibi: *E me quererem comer a dita renda, que eu deixo, e inſtituo, para me manterem a dita Capella, &c.* Quæ verba omnino diſpoſitiva ſint, acto, nec alia magis diſpoſitiva quoad bona excogitari poterant, ſtante igitur perpetuitate intenta, & volita à teſtatore, tam quoad bona, quam quoad onera adimplenda ſtat, & in ſuo vigore elegans hæc à jure approbata inſtituti maioratus conjectura.

Eandem mentem inſtituendi maioratum, 349
ſatis aperuit teſtator in diverſitate vocationum, & ſubſtitutionum circa adſtiminiſtratores. Primo ſcilicet vocavit ſororem, deinde nepotes ex ſorore Joannem da Sylva, excluſis neptibus, & fæminis, tandem filios dicti nepotis uſque ad ſæculi conſummationem, & ſic omnes deſcendentes ſucceſſive in perpetuum, alioquin non poteſt verificari. Ibi omnes deſcendentes ſucceſſive negatur, ſecundum reſulta per *Cald. ad L. ſi curatorem verbo prohiberis numer. 97.* talis perpetuitas in ſolis filiis dicti nepotis patet fol. 23. verſ. ad finem, & ita ſub nomine filhos comprehendi voluit omnes deſcendentes ſucceſſive juxta materiam ſubjectam maioratus perpetui; ſic enim in aliis caſibus, ex ſubjecta materia accipitur nomen filii, ut comprehendat nepotes, & reliquos deſcendentes, *ex text.in Leg Filii 84. & ibi gloſſ. & Doctores, & in L liberorum 220. verſ. ſed & papirus ff de verbor. ſignif.Grac. deciſ. 160.num. 6 & 8.Valaſc.2 tom conſ.140. à numer.2 Surd. deciſ. 133. numer.13.& conſ. 403. à numer.18. & à num 35. Menoch.conſ.215. in 6. cum ſeqq. Seſſe deciſ 64 à numer. 4. & deciſ.53 à numer. 8. Caſtill. quotid lib 4. cap. 9 à numer. 26. & lib.5. cap. 92. à numer. 20 cum ſeqq.* Et nulli dubium, quod vocatio deſcendentium in perpetuum, efficacem conjecturam inſtituti maioratus inducit, prout judicatum in cauſa reviſionis apparet apud *Gam.deciſ.224. num. 15. ante fin.* ubi *Blaſſ. Flores cum addictionibus* plene examinat.

Nec bene ex adverſo expenditur dicta 350
clauſula fol. 23. verſ. ad fin. ad enervandam conjecturam maioratus, expendendo, quod dum teſtator jubet, quod Joannes da Sylva relinquat hæc bona ſuis filiis, voluit ea dividi inter eos filios, collective vocavit; nam cum eadem clauſula apponatur illa perpetuitas, *em quanto o mundo durar, &c.* Neceſſario bona indiviſa ad unum deferri debent, ut ita gradatim, & ſucceſſive detur dicta perpetuitas, quæ omnino etiam breve tempore ceſſaret, ſi ſimul ad omnes filios inter eos dividerentur ea bona; & ita filius corroboratur conjectura inſtituti maioratus. Nec bene ex adverſo arguitur hæc clauſula de ſu-

perfluitate, cum à natura rei insit; exinde inferendo non intendisse testatorem maioratum instituere; nam inepta nimis hæc argumentatio in materia maioratus, siquidem fere nullus invenietur institutus maioratus, in quo non exprimatur prælatio masculi ad fœminam; nec proinde definit esse institutus maioratus ex illa expressione clausulæ, quæ inerat.

351 Accedat juridica alia instituti maioratus conjectura desumpta ex qualitate, & nobilitate instituentis talibus in personis, nil antiquius, & magis in votis, quam maioratuum institutio pro suæ memoriæ, & familiæ conservatione, & splendore, junctis quæ *Castill. quotid. lib. 5. cap. 84 à numer. 1.* alia item desumpta ex qualitate rerum, juxta ea quæ *Castill. ubi proxime cap. 85. per totum, & cap. 93. §. 2. à numer. 9.* ubi ex qualitate rei relictæ, turris scilicet, vel domus, aut fundi magni valoris maiorum, sive antecessorum resolvit censeri institutum maioratum perpetuum regularis naturæ; plane in præsenti adest testator nobilissimus ad sui bona notabilis æstimationis, quæ ab antecessoribus obvenerant testatori, inter quæ communitas quædam, seu oppidum vulgo *Sanguinheda*, ad quod summam affectionem ostendit testator in suo testamento. Unde abhorret ab omni sensu juris, quod illustris testator bona familiaria magni valoris, & æstamationis voluerit ut libera ad extraneos transire, contra commune nobilium votum, & in quibus memoriæ conservationem intentnm declaravit fol. 22.

352 Stante igitur verbo *Capella*, ut tot conjecturis, & circunstantiis corroborato, non percipio, quo jure trahendnm sit tale verbum ad materiale ædificium, seu sacellum, non vero ad formalem sensum vinculi constantis ex bonis, & oneribus adimplendis in forma maioratus, quem instituisse testatorem ex dictis mihi indubitanter persuadeo.

353 Nec negotium facessit exhæredatio, & exclusio omnium fratrum, & sororum, nepostum, & neptum ex fratribus, & sororibus, & omnium aliorum consanguineorum, de qua testator fol. 19. vers. nam bene expensa illa clausula, non tamen exprimit perpetuam exclusionem, & exhæredationem, quam suspensionem quandam temporalem, donec duret causa talis exclusionis, itaut cessante illa causa, cesset illa exclusio; causa autem talis exclusionis exprimitur ibi à testatore eodem fol. 19. vers. ibi: *E isto pela confiança, que tenho na dita minha irmã, &c.* Quæ ratio potius prælationem sorori, & ita suspensionem, quam exclusionem aliorum fratrum, seu consanguineorum importat; interim, dum superst illa soror, & superstint alii vocati, patet evidentius ex alia clausula fol. 21. vers. ibi: *Porque pela muita confiança, que nella tive, e pela amizade, que ella sempre comigo teve, eu a tomei, e a escolhi, para me haver de fazer, e cumprir*, & iterum ibi, *mas faço por temor daquelles, que depois della forem, me naõ quererem manter, e ter a dita Capella, e me quererem comer a dita renda, que deixo, e instituo, para me manterem a dita Capella, &c.* Quibus verbis satis expressit testator, potius prælationem ex maiori affectione detulisse huic sorori, & aliis nominatis, quam perpetuam aliorum consanguineorum exclusionem: nec novum in jure ex ratione expressa sumi intellectum ipsius dispositionis, ac restitutionem, vel ampliationem ipsius, ex vulgata *L. cum pater §. dulcissimis de legat. 2 Molin. de primog. lib. 1. cap 5. à numer. 7. Castill. quotid. lib. 3 cap. 15. à num. 19 & cap. 28 à numer. 22. Surd. decis. 217. à n. 2. & cons. 321. à n. 48.*

Quinimmo suppositis tot verbis Capellæ 354 repetitis, & multiplicatis conjecturis instituti maioratus, exclusio illa, & exhæredatio non potest effectum perpetuum operari, siquidem in materia maioratus non habet locum bocardicum illud, quod semel exclusus manet in perpetuum exclusus, quod repugnat naturæ maioratus; immo spreta tali exclusione admittendus erit ille exclusus in eventum, qno alii omnino deficiant, juxta ea quæ *Molin. de primog. lib. 1. cap. 6 num. 22. Pereir. decis. 59. à numer. 3. & decis 122. numer. 3.* & cum hac maioratus natura præsumitur testator se voluisse confirmare.

Nec tandem officit clausula illa fol 20. vers. & fol. 21. & vers. ex adverso expensa in pravo sensu, nempe, quod testator in eventu, quo ejus consanguinei non adimpleant onera, & Capellam, vocat officiales, & magistratus illius loci *da Sanguinheda*, id quod omnino repugnat naturæ maioratus; nam si introspiciatur clausula illa, facile apparebit, testatorem nequaquam detulisse successionem suæ Capellæ ad illos extraneos magistratus, nec eos ad eam successionem vocavit, sed tantummodo executores eos designavit constituto præmio ad effectum compellendi suos Capellæ successores adimplere Capellam, & onera ipsius, itaut, si veri successores omnino renuant, & contumaciter adimplere recusent, tunc sequestremus redditus apud idoneum virum, ut inde adimpleatur Capella; nec proinde ipsi remanebunt veri Capellæ successores, cum ex sequestratione illa redituum nequaquam inducatur, vel

vel reſulter ſequeſtratio ſucceſſionis,nec jus ipſius ſeparatur, vel eradicatur à conſanguineis inſtitutoris, immo ubi primum aliquis ex illis ſucceſſionem petat,& velit onera adimpleri, reaſſumet Capellam, & bona ipſius; & hic eſt verus illius clauſulæ ſenſus, qui bene comprobatur, & optimo exemplo apud nos paſſim practicato, nempe, quando non appareat ullus ſucceſſor maioratus, ſeu Capellæ, & ignoratur, ita ut res deveniat ad caſum, quo manent bona illa vacantia, quo caſu, ad Regem,& illius regale patrimonium devolvuntur bona, non proinde tamen perit vinculum illorum, nec efficiuntur libera, ſed apud Fiſcum reſident ſub eodem vinculo, & natura perpetua, ſic providenda per Regem interius, dum non apparet aliquis ex legitimis ſucceſſoribus, ut videre eſt apud *Gam. deciſ.* 193. *& ibi additionator*, *Cabed p.2. deciſ* 51. Ex quibus apparet, quod defectus ſucceſſorum, vel quod mater, & vere non extant, vel quod expreſſe excluſi fuere à teſtatore, non proinde deficit natura, & ſubſtantia maioratus, & ipſius vinculi perpetuitas.

355 Ex dictis igitur omnino compellor ad concedendam reviſionem ſententiæ Senatus. Eoque facilius,quod favorabilior eſt conceſſio, quam denegatio reviſionis, & in dubio admittenda illa, quod denegatio jus partis perimit, conceſſio vero iteratam operatur cognitionem, prout ex multis ab eo citatis obſervat *Giurb.deciſ.*30.*num.* 19. *& deciſ.*49. *numer.* 2. Ulyſſippne 9. Aprilis 1636. Joaõ Pinheiro.

356 Odioſum, invidiæque plenum reviſionis remedium. Ideoque in dubio denegandum dicebat *Valaſc. conſ.*51 *num.* 2.quia eſt contra finem terminandarum, amputandarumque litium,qui à jure maxime deſideratur *in Cap finem litibus de dolo & contum.in L.properandum Cod. de judic. in L. terminato Cod. fructibus. & litium expenſ. cum vulg.* commendat *Ord.lib* 3.*tit.*20.§.1. *tit.*25. *in princ. & tit.* 32. Item propter injuriam, quæ fit illis judicibus,à quorum ſententiis reviſio poſtulatur, ut altera ſupponit *Ord. illomet libro tit.*95 §. 2 *&* 3.

357 Favorabile obtendit *Giurb. deciſ* 30. *num.* 19. *& deciſ.* 49. *numer.* 2. quia denegatio jus partis perimit, conceſſio vero iteratam ſolum operatur cognitionem, qua per ampliores Senatores perfectiſſima veritas revelatur, *Ordinatio prima* §.5. *& lib.*1 *tit.*1. § 10. *L fin verſ. licet Cod. de fideicommiſſ. cap. de quibus* 20. *diſt.* erudite, ut ſolet, expendit *Greg. lib.*5. *tit.* 16. *part.*3. ideoque in dubio concedendum ante *Giurbam* opinabantur *Decian conſ.* 47. *numer.*31. *vol.*1. *Tuſc.tom.*1. *litera A concl.*392. *numer.*9. *& tom.*7. *lit. S concl* 904 *numer.*27. *Surd* 2. *tom. conſ.* 277 *n.* 13. *&* 14. Et licet ipſe contrariam ſententiam defendat, loquitur tamen in ſupplicatione, in qua non deductum deduci, & non probatũ probari permittitur juxta terminos *Ordinationis lib.* 3. *tit.* 83. ut ipſum legenti *num* 31.facile conſtabit, nos vero agimus de reviſione, in qua extrinceſus nihil, præter ſupra allegationem, admittitur *Ord dict. tit.* 95. §.7. *Giurb.deciſ.*4 *numer.*27. *Mend. lib.* 3. *cap.*20.*numer.*7 & ſic data juſta cauſa favorabiliter conceditur,*Cabed.deciſ.*12.*à numer.*1.

Mihi quamvis regulariter parum probe facere videantur ij, qui quæſtionem in ſententiæ præſidio quieſcentibus inferre poſtulant, cum rem judicatam pro veritate jura habeant *in L. ingenuum ff ſtatu hom & in L. res judicatæ ff reg. jur.* in occurrente tamen paſſu judicati reviſionem temere haud peti; pleraque argumenta demonſtrant, quibus priore in judicio fol.681. verſ.felicius, quam in ſecundo fol.721. judicatum oſtenditur, & quidem ſi aliud nihil fuiſſet, quod poſteriori obſtaret, quarum vel ipſa ſuffragantium varietas, id injuſta cauſa foret, plurimorum judicio quæſtionem cõmittendam decernerem, juxta *praxim Luſitanam lib.*3. *cap.*20. *num.*15. *ante fin.* 358

Maioratus conſtitutionem conſulti negant ex fol. 541. doctus perpendit advocatus fol.670. & 689 & in hoc proceſſu ex fol. 27.quibus accedunt tres profecto magni nominis, authoritatisque Senatores in altero fol.712.716. in princ.& 719.ad medium. 359

Conſtitutum conſultationes probant aliæ fol. 301. 316. quas diligens, & circumſpecta ſubſequitur allegatio fol. 369. & 704. & in hoc volumine à fol. 1. quarum opinionem totius fere Conimbricenſis Scholæ jutatum teſtimonium confirmat, juribus, rationibus, Doctorumque authoritatibus defendit ex fol. 164. verſ. quibus credunt alii tres non inferioris notæ Senatores fol. 681. verſ.716. poſt medium, & fol.719. in princ. his adjungitur prædicentis Domini eruditiſſima multis deliberatio plane rationibus invictiſſima, in qua nihil eſt, quod non aptiſſime perpenſum,dictum,diſcuſſum, reſolutumque videatur. 360

Inter cætera illud magis arridet ſub commemoratione Capellæ ſæpe ſæpius repetitæ in teſtamento à fol.19.& fol.292. perpetuum maioratum, quoad formam, modum, & ordinem ſuccedendi conſtitutum videre, cum probatione maſculorum, alienandique prohibitione, ſi non expreſſa, tacita ſaltem, & 361

ſub

subintellecta, *Gam. decis. 224 numer. 9. Cabed. decis. 51 numer. 4. Molin. de primog. lib. 1. cap. 3. à num. 1.* Nec obstat quod Capellam testator appellasset, quia verba secundum rei naturam accipienda sunt, *L. si uno in princ. & ibi gloss. ff. locati. Gratian. forens. cap. 96. num. 14. Ord. lib. 1. tit. 62. §. 13.* ibi: *Porque a semelhantes palavras naõ haverãõ respeito, sómente á forma dos encargos.*

Maioratus autem natura comprehenditur, ex eo quod ille conditionibus adiectis quibusdam, maioratus specimen, ac proprietates explicuit.

362 Voluit enim, ut in perpetuo duraret fol. 20. vers. 294 in fin. & vers. ibi: *Item mais declaro, e mando á dita minha irmã, e herdeira, que ella em quanto viver, e assim todos aquelles, que della descenderem, e a dita terra herdarem, assim da Sanguinheda, Carapinheira, e todos os mais outros Casaes, que eu hei, e tenho em S. Payo, e Cartincal, e Parada, e Monte de Lobos, que elles manteñaõ a dita Capella do dia de meu falecimento para todo sempre até o fim do mundo*, fol. 21. 294 vers. ibi: *Que elles me façaõ cumprir a dita Capella, e a dita minha herdeira, e a todos os que depois della vierem, e a dita terra herdarem, e ouverem com as mais outras fazendas, que alli tenho, em quanto o mundo durar, lhes façaõ manter e cumprir a dita Capella em a dita Nossa Senhora do Rosario*, junto ibi: *Mais declaro, e mando, que pelo dito Juiz, e Juizes, que ao diante sempre forem, e outrosim ao Procurador, e Procuradores, e homens bons do dito Concelho pela muita confiança, que delles todos tenho, de me elles, em quanto o mundo durar, de me assim fazerem cumprir, e manter a dita Capella em a dita Nossa Senhora, &c.* Nec non folio 23. & 297. ibi: *Digo, que declaro neste testamento, a dita minha irmã naõ deixará a suas filhas herdeiras em a dita terra, porque naõ he minha vontade, senaõ Joaõ da Sylva, que a governe meu sobrinho, e me cumpra meu testamento, em quanto elle viver, e assim deixará a seus filhos sobpena de sua bẽçaõ, e de sua maldiçaõ, que elles cumpraõ, em quanto o mundo durar a dita Capella.* Quæ sane perpetuitas maioratum intrinceste significat, *Bart.* si recte expendatur *in L. pater filium § fundum ff. legat. 3. Dec. cons. 182. Gam supra numer. 10. Molin. lib. 1. cap. 4. per totum*, maxime *num. 22 & 39. Matienç. L. 1. tit. 7 gloss. 7 num. 3. Molin. de ritu nupt. lib. 3. q. 23 num. 16 & 17. Cab. 1 p. decis. 143. num. 1. vers. sed in favorem, Cevalh. commun. q. 725.* Maxime cum non modo ad filios, sed etiam ad omnes institutæ sororis descendentes referatur in infinitum per illa verba, *que ella em quanto viver, e assim todos aquelles, que della descenderem, e a dita terra herdarem*, junctis subsequentibus ibi, *que elles manteñaõ a dita Cappella, do dia de meu falecimento para todo sempre até o fim do mundo*, fol. 23. & 297. ibi: *E assim deixará a seus filhos sobpena de sua bençaõ, e de sua maldiçaõ, que elles cumpraõ em quanto o mundo durar a dita Capella.* Filiorum autem appellatione in subjecta materia, omnes ad finem usque sæculi descendentes contineri palam colligitur; quoniam impossibile erat, ut per solos nepotes ex sorore Capellæ onera ad illud usque temporis extremum adimpleri valuissent, *Molin de primog. lib. 1. cap. 6. num. 28. Cov. practic. q. 38 numer. 6. & 7. L. liberorum ff. verbor. significat.* ibi: *Nisi voluntas testatoris aliter se habeat, Peregr. de fideicommiss. art. 25 numer. 7. 8. & 9.* Deinde verba illa, *e assim deixará a seus filhos*, non sunt accipienda restrictive ad ipsos, ipsorumque descendentes, sed potius prælative, *Molin de primog. lib. 2. cap. 11 numer. 41. vers. quamvis autem*, ita ut deficientibus illis, cæteri de sãguine, & familia testatoris in infinitum admittantur, *Molin supra cap. 4. numer. 37. cum seqq. Peregr. de fideicommiss. art. 30. num. 12. Surd. cons. 241. numer. 9. & 49. lib. 2. Cov. lib. 3. var. cap. 5. à numer. 3. Menoch. cons. 424. Pereir. decis. 8 à numer. 3.* Idque etiam si in millesimo gradu cognationis existant, *Molin. in loco proxime citato numer. 42 & n. 16. Alter de just. tom. 3. disp. 588. Matienç. lib. 1. tit. 7. gloss. 7. num. 4. Burg de Paz Junior. q. 2. à num. 67. Roland. cons. 23. à numer. 29. & numer. 38. Castill. lib. 2. cap. 22. à numer. 44. & lib. 4. cap. 9. à num. 10. Molin de ritu nupt. q. 23 à numer. 14. Garcia de nobilit. gloss. 1 §. 1 num. 28. Gom. L. 40. Taur. n. 59.* non quidem simul, si in eodem gradu existant juxta terminos *text. in L. peto § fratre* ibi *fideicõmissum petent, qui in familia fuerint, Molin. de primog. lib. 1. cap. 1. num. 7. & cap. 5. numer. 31. & cap. 6. numer. 5.* Immo ordine successivo lineæ sexus, ætatisque servata prærogativa, ita ut inter plures ejusdem lineæ, & gradus, masculus ætate grandior cæteris præferatur, & junior fœminas quoque maiores antecedat in forma *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 1. & 2. Mol. dict. cap. 6. num. 7. 8. & 9. cap. 3. numer. 12. & lib. 3. cap. 4. à num. 13. & cap. 6. numer. 29. & lib. 1. cap. 18. numer. 2. Reynos. observ. 14 numer. 7. & 8.* Nepotes ex sorore licet simul à testatore vocatos dicatur per illa verba, *deixará a seus filhos*, repugnat namque maioratus natura, secundum quam uni tantum juxta supra dicta necessario deferenda est, repugnat etiam con-

conjecturata inſtitutoris voluntas. Nam veluti inter plures fratres unam tantum ſororem in inſtitutione prætulit, & unum tantum nepotem Joannem da Sylva, cæteris in eodem gradu exiſtētibus in ſucceſſione præpoſuit, ita etiam præſumendum eſt, ad unum tantum deinde uſque ad conſummationem ſæculi ſucceſſionem pervenire voluiſſe. Talis enim præſumitur inſtitutoris voluntas in ſubſtitutionibus, qualis in inſtitutionibus fuit, *L cum ſervus, L Julius Paul ff. condit. & demonſtr. L. duos, L avia eodem tit. L licet Imperator ff. legat. 1 L 3. §. 1. ff fundo inſtructo. L unica § pro 2. & § ne autem Cod. caduc. toll Gam. deciſ. 224 numer. 4 13. & 14. Molin de primog cap. 6 numer. 25. Pereir. deciſ. 25 numer. 3. verſ. juvat alia, Gutierr conſ. 13 à numer. 7. Cab. 1. p. deciſ. 143 Molin. de primog. lib 3. cap 5. à numer. 16 Gam deciſ. 27. numer. fin.* Illaque ſumi debet interpretatio, quæ naturæ actus magis conformis videatur, ejus autem naturæ maioratus eſt, ut ad ſeniorem deferatur gradus, & ſexus ſervata prærogativa, *Molin. lib 2 cap. 4. num. 62. Pereir. ſupra n. 4 & 5.*

363 Voluit etiam, ne bona, in quibus anniverſarii perpetuationem impoſuit, alienari, dividique poſſent, neve de familia exirent, quæ profecto magna eſt inſtituti maioratus conjectura, *Molin. lib. 1. cap. 5. numer. 6. in verſ. ſecunda conjectura, Gam L. 40. Tauri n. 13. & 55. Cabed. 1 p. deciſ. 96, verſ. & quidem numer. 1. Lara de capell. lib. 1 cap. 40. iterum Cabed deciſ. 143. Gam. deciſ. 30 num. 2.* Teſtatoris autem voluntas (ni fallor) ex verbis teſtamenti concipitur fol. 293 verſ. ibi: *Mais lhe peço, e mando, que as bemfeitorias, que na Sanguinheda tenho feitas, ſenaõ dānifiquem, mas antes ſejaõ melhoradas como eſpero, que ella faça, porque receberá minha alma niſſo grāde conſolaçaõ fazendoo ella aſſim; porque aſſim lhe mando o cumpra,* & fol. 298 ibi: *E peço muito por mercé á ſenhora minha irmã, que ſe naõ puzer Cazeiro aqui neſtas caſas, que deixe Fr Joaõ pouſar nellas, pelas aquentar, que ſe naõ damnifiquem, e por eſſa minina crear, que levará minha alma grande contentamento, porque lá lhe fica o celeiro para receber ſua renda, e aſſim adega para ſeus vinhos.*

*Et tambem lhe peço por mercé que tambem lhe deixe o pomar, para olhar por elle, para que eſtes viloens o naõ deſtruaõ.*

Et fol 298 verſ. ibi: *Quanto ás outras vinhas beijarei a maõ ao ſenhor Manoel da Sylva, e á Senhorà minha irmã mandaremnas correger, e pôr aqui hum Cazeiro, que as concerte, e lavre eſte Caſal, porque receberáõ muito proveito niſſo, e eu folgarei muito de o fazerem aſſim, porque levei niſſe grande trabalho, e fiz muita deſpeza*

Ex quibus ſane adjectionibus palam col- 364
ligitur eam fuiſſe teſtatoris mentem, ut bona in eis contenta perpetuo velint à familia conſervari, quod perinde eſt, ac ſi alienari expreſſim vetaſſet, *Phæb. 2. p. deciſ. 120.* ubi caſum noſtrum fere in terminis decidit.

At rurſus expendo clauſulam teſtamenti fol. 20. verſ. & fol. 294. in fin. & verſ. ibi: *Item mais declaro, e mando á dita minha irmã, e herdeira, que ella em quantò viver, e aſſim todos aquelles, que della deſcenderem, e a dita terra herdarem, aſſim da Sanguinheda, Carapinheira, e todos os mais outros Cazaes, que eu hey, e tenho.*

Deinde expendo ſubſequentem clauſulam, ibi: *E ſendo caſo, que a dita minha herdeira, e ſeus herdeiros, que a dita terra herdarem com a mais outra fazenda, que eu deixo na Sanguinheda.*

Denique expendo aliam clauſulam fol. 21. & 294. verſ. ibi: *Que elles me façaõ cumprir á dita minha herdeira, e a todos os que depois della vierem, e a dita terra herdarem, e ouverem com a mais outra fazenda minha, que ahi tenho.*

In quibus bona omnia miſſarum oneri 365
ſubjecta, ſimul, junctimque ſervanda, & ſuccedenda dignoſcitur; alioquin non dixiſſet teſtator, *aſſim da Sanguinheda, Carapinheira, e todos os mais outros Caſaes*, neque amplius adjiceret, *com a mais outra fazēda, que eu deixo na Sanguinheda*, quod etiam conſtitutionis maioratus maximum ſignum, ſive argumentum præſtat; nam prout bona eidem vinculata vendi, alienarive prohibentur: ita etiam dividi, ut à pluribus ſuccedantur, nequeunt, eſt namque diviſio alienationis ſpecies, *L. ſi pupillor. in princ. ff. rebus eorum, L. cum ſolus ff. de uſucapionibus, L. 1. ubi Bald numer. 4. Cod. ſi adverſ. tranſactionem. Meno lib 2. de arbitrar. caſu 171. numer. 35. Peregr. de fideicommiſſ art 40. numer. 36.* immo ipſa diviſio, emptio, & venditio appellatur *in L cum pater § hæreditatem ff. legat. 2. L. 1. Cod. communia utriuſque jud.* Igitur quemadmodum maioratus alienari, ita etiam dividi nequit, *Molin. de primog lib 1 cap. 11. num. 3. & 4.* diviſione enim dignitas familiæ, memoriaque ejuſdem, ac univerſa patrimonia deſtruuntur, ac corrumpuntur, *Hoſt. Joann And & plerique alii in cap licet de voto, & in L. ne in plures ff exercit act. Mol. ſupra num. 5.* quod tamen ſecus eſt in rebus oneri miſſarum tam ſubjectis uti contra *Gam. deciſ. 30 num. 1. Valaſc. conſ. 82. num. 8.* reſol-

vit *Reynos. observ. 69. vers. sed in contrarium num. 2. cum seqq.* Memoriam autem, patrimoniique unionem testatorem conservare voluisse, ex supradictis, totiusque testamenti tenore facile colligitur, maxime ex illa clausula, qua jussit armorum signa argenteo in calice aperiri, *Mol. lib. 2. cap 14 numer. 47. Alter disput. 615. num. 9. Reynos. observ. 43. à num. 27.* nec non ex verbis primi testamenti fol. 290. ibi: *Seráõ sempre obrigados a lhe sustentar sua linhagem*, ex illo enim quamvis revocato colligitur argumentum voluntatis, *Gam. decis 327. numer. 2. L fin. ff. rebus eorum.* Ex quibus maioratus participium oppidum, de quo agitur, ideoque inalienabile judicarem, maxime cum pro tali semper habitum, & reputatum testes dicant fol. 182. vers. 195. 197. vers. 243. vers. 254 287 talis enim res præsumitur, qualis per 40. annos habita fuit, *Reynos. observ. 22. numer. 21. Cab. decis. 121. numer. 2. Molin. de primog. cap. 4. à numer. 26.* & licet nonnullæ ex supradictis conjecturis urgentes non videantur ex omnibus simul junctis, ita judicandum censeo cum *Mol. lib. 1. cap 5. num. fin Reynos. observ. 68. numer. 25.* Parvique pendo considerationem illam, qua verbum, *Capella*, ad materialem refertur, cum ad formalem potius referendum satis in præhabita deliberatione doctissima ostendatur, ubi etiam argumentis pro contraria parte adductis, ita concludenter respondetur, ut quidquam addere superfluum, & supervacaneum videatur. Ulyssipone 18. Maii 1676. Franciscо de Andrade Leitaõ.

366 Et auditis partibus lata fuit sententia sequens.

367 *Acordaõ em Relaçaõ, &c. Vistos estes autos. provisaõ do dito Senhor, porque manda rever este feito. Aggravado he o supplicante pelos Dezembargadores dos aggravos da Casa da Supplicaçaõ, e naõ he aggravado o supplicado pelo Corregedor da Corte, revogando a sentença dos Dezembargadores dos aggravos, se cumpra a sentença do Corregedor da Corte por seus fundamentos, e o mais dos autos. Pague o appellado as custas delles, e os fructos, em que os condenaõ da publicaçaõ desta sentença em diante. Lisboa 29. de Agosto de 1645. Gama. Mello. Faria. Goes. Leitaõ. Sousa. Marchaõ.*

368 De maioratibus bonorum Coronæ, & secundum Legem Mentalem, & quod dici possint maioratus legales, & quomodo in eis succedatur, notat *Fragos. de regim. reip. p 3. lib. 9 disp. 18. §. 5. numer. 2 vers. Cæterum*, ubi quod ante multa fuerunt concessa titulo maioratus, de quo etiam *Costa de maioratib. Reg. Coronæ, Brito in cons. Reg Coron. pag. 12. num. 5.* & dicemus *ad tit. 35. lib. 2.* favente Deo, eleganter *Boss de patr. potest. cap. 5. num. 46. & seqq.* ubi de concessione Regia titulo maioratus

At vero si ita bona non concedantur, non 369 potest fieri de illis maioratus, nisi Princeps expresse ita concedat, & si concesserit non obstante Lege Mentali, succeditur in bonis per regulas maioratus patrimonialis, ut tenet *Valasc. in alleg impressa pro Duce de Torres Novas numer. 38 & 213 & ejus Pater de jur. emph. q. 50 num. 27 Britto in cons. Regiæ Coronæ q. 1 numer. 5. pag. 12.* & diximus *in alleg. impressa pro Comite do Vimioso, sobre a successaõ de Pernamb. numer. 67. & seqq. & pro D. Pedro de Menezes sobre a Casa de Villa Real num. 138.* & etiam dictum fuit *in alleg impressa pro Duce D. Pedro de Alencastro à Rebello de obligat. just 2 p lib. 13. q. 16. num. 10. Cald de nom q. 22 numer. 1.* eleganter *Boss. de patr. potest. cap. 5. num 46. & seqq.*

Revocata enim Lex Mentalis per Principis rescriptum, ut potest ex *Ord. lib 2. tit. 35.* §. 26. ubi dicemus, successio est redacta ad jus commune, secundum quod tunc succeditur, & per ejus regulas, ut tenet *Ludovic. Pereira in manuscriptis ad Leg Mental. 2. p. cap. 3. pag. 44.* Et judicatum fuit na causa do Conde do Redoudo, prout testantur scribentes pro excellentissima D. Maria de Alencastro, Duqueza de Aveyro, *in doctissima allegatione impressa num. 18. & 19.* ubi etiam allegant in similibus terminis *Albert. Brun. cons. 1 num. 64. Cravet. cons. 135. num. 11. Paschal cons. 156. & 157. Thesaur. q forens. q. 12. lib. 2. numer. 21. & 25. Camarat. respons. 49. art. 4 numer. 5. Censal. in observ. ad Peregrin. de fideicommiss. ad art. 21. pag 52. vers. hæc, Cyriac forens. contr. 353. numer. 57.* ibi: *Itaque revocata hæc differentia ab statuto, respectu agnatorum infra quartum gradum revivisit dispositio juris antiqui, ad cujus terminos redactus est ordo succedendi, adaptanturque verba Morotii respons. 32 numer. 14. vers. & recuperat successionem ad formam juris communis.* Et quod sit istud jus commune, ex quo reguletur successio, *dicemus ad d. tit. 35. tom. 10.*

Sed dictum vinculum durat; dum Prin- 370 ces aliud non statuerit, ut potest in terminis, de quibus infra, & *ad d. tit 45. lib. 2.* ubi dicemus, atque ita si aliud concessio non constituit, non possunt vinculari post Legem Mentalem bona Coronæ, sed secundum illã regulatur ejus successio ex *d. Ord. d. tit. 35. per tot. & ex Fragos. in specie d. d. 18. n. 3. §. 5. vers. Cæterum.* Etsi fuerit factus maioratus

ex

ex jurisdictione alicujus loci non veniunt jura, & proprietas oppidi, quam Dominus habet, *Hermosill. ad Greg. gloss 1. L.9.tit.4. n.21. p.365.*

372 Quid autem dicendum sit in fortaliciis Indiæ, & quando, & quomodo vinculari, & renuntiari possunt, colligitur *ex Pereir. dec.* 4.& judicatum fuit in causa sequenti.

373 No feito de appellaçaõ civel, em que saõ partes os Condes de Val dos Reys, contra o Marquez de Monte Bello, Escrivaõ Manoel Gomes Machado, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, &c. Mostrase pelos AA. que havendo de cazar Dona Joanna de Mendonça com Manoel de Sousa da Sylva, se dotara a dita Dona Joanna entre outras fazendas com o procedido da fortaleza de Sofalla, que se estimava em cincoenta mil Xerafins, a qual mercé se havia feito a seu pay Diogo de Mendonça Furtado, com faculdade de a poder nomear em sua filha, como com effeito nomeara em seu solemne testamento, e supposto que nelle, como depois na escritura de dote se vinculara o dito procedido da Fortaleza em morgado, que se annexaria ao dos Mendonças, com tudo este vinculo, e prohibiçaõ de alheaçaõ era nullo, por quanto procedia em prejuizo da legitima da filha, que o instituidor seu pay naõ podia gravar, além de que na escritura de dote se naõ estipulou o regresso delle, no caso que ouvesse filhos, e como os ouvesse, ficou este caso omisso, cabindo na disposiçaõ commua da Ley do Reyno, para se haverem de renuneiar os bens, e em tanta maneira se deve conferir a estimaçaõ da Fortaleza, que pertencendo a Manoel de Sousa da Sylva por sentença de justificaçaõ por titulo da dita sua mulher, e morreudo elle sem ter effeito, fizera Sua Alteza, que Deos guarde, nova mercé a sua mulher Dona Joanna, havendo respeito aos serviços de Manoel de Sousa da Sylva, e nesta fórma ficara a mercé pertencendo a seus filhos, que nella adquiriraõ constante, e irrevogavel direito, ao qual o Principe naõ póde prejudicar de poder ordinario, declarãdo pelo segundo Alvará esta mercé sem a A. ser ouvida, porque se o fosse mostraria a evidente obrepçaõ, e subrepçaõ, com que a dita declaraçaõ se impetrara. Mostrase outrosim, que a dita Dona Joanna fora tambem dotada com a nomeaçaõ da Capitania Mór das Náos da India, cuja estimaçaõ se devia partir. Ultimamente se mostra, que no testamento com que falecéra Manoel de Sousa da Sylva, deixara de dote quinze mil cruzados à A. em os quaes deviaõ os RR como herdeiros de Dona Joanna de Mendonça, que o fora do dito Manoel de Sousa, ser condẽnados. Por parte dos RR se mostra, que Diogo de Mendonça Furtado vinculara o procedido desta Fortaleza em sua filha, mãy da R e A. a qual caso negado, que se gravesse sua legitima, consentio, e approvou o dito vinculo expressamente, e nessa fórma se ficara validando aquella disposiçaõ, e gravame, e os AA sem acçaõ para dizer nullo o tal vinculo. Mostrase, que Sua Alteza declarara, que a mercé feita a Dona Joanna fora pelos serviços de seu pay, e naõ de seu marido, cuja declaraçaõ era livre, e feita in continenti, do que os AA naõ podiaõ arguir prejuizo algũ, e que a Capitania Mór das náos da India se reservara para pagamẽto de dividas, como constava dos documentos juntos, e naõ pertencia a elles RR. Mostrase, que do dito seu pay, e sogro, naõ ficaraõ bens livres, que elles possuaõ para se dar cumprimento ao legado do dote de quinze mil cruzados, com que estavaõ em notoria absolviçaõ. O que tudo visto, com o mais que dos autos consta, e como Diogo de Mendonça Furtado com a faculdade q̃ para isso tinha nomeou em sua filha unica Dona Joanna de Mendonça o procedido da Fortaleza, de que se trata com clausula de vinculo e prohibiçaõ de alheaçaõ, como se declara em seu testamento, cuja disposiçaõ, e gravame aceitou a dita sua filha, nem expressamente o encontrou, antes em sua vida o approvou, como consta destes autos, e do Alvará pelo qual Sua Alteza foy servido fazer mercé a seu marido Manoel de Sousa da dita Capitania por cabeça de sua mulher, a quem originariamente pertencia, com declaraçaõ, que se guardarião, e cumpririaõ as condiçoens com que a nomeara o dito Diogo de Mendonça, e este Alvará se naõ impugnou de algum modo, cõ que ainda que constara que no dito vinculo naõ entravaõ mais bens, que os da legitima, ficou este valido pelo consentimento livre, com que foy approvado, e obedecido, e supposto que Sua Alteza por morte de Manoel de Sousa fizesse mercé à R originaria Dona Joanna da mesma Capitania, declarando ser feita pelos serviços de seu marido o dito Manoel de Sousa, cuja declaraçaõ depois se revogou, naõ he de util consideraçaõ o prejuizo, de que os AA. se valem, para que informando a dita declaraçaõ, queriaõ fazer livre por esta cabeça a estimaçaõ da dita Fortaleza, porque no dito Alvará de Sua Alteza se naõ considera mercé nova, mais que sómente huma declaraçaõ da mercé nova, que se fizera a Diogo de Mendonça, o qual a tinha para a poder nomear em sua filha, como com effeito nomeou, e por força, e observancia desta primei-*

*meira mercé, entrou a R originaria na administraçaõ, e uſo da dita Capitania, e todas as mais mercés foraõ confirmatorias que nada daõ de novo, e aſſim como Sua Alteza por aquelle Alvará naõ era o que fazia a mercé, ſe naõ quem a declarava, importava pouco, que ſe referiſſe a eſtes, ou áquelles ſerviços, quando a ſua teñçaõ, e uente naõ era conceder de novo, mas confirmar, pelo que julgo pertencer à R o procedido, de que ſe trata, comoſucceſſora do morgado de ſua mãy naforma, e clauſulas do teſtamento de ſeu avó Diogo de Mendonça, e como outroſim ſe moſtre, que na Capitania Mór da India naõ haja vinculo algum, e que ſua eſtimaçaõ ſe deva conferir. Mando que della hajaõ os AA. ſeu direito quinhaõ, ſeparadas as dividas, que em vida de ſua mãy ſe contrahiraõ por ella, abſolvo aos RR dos quinze mil cruzados pedidos no libello por naõ conſtar que elles poſſuaõ bens alguns livres do teſtador, e dotador Manoel de Souſa, e os de morgado naõ poderem ſer comprehendidos neſta obrigaçaõ de dotar. E paguem os AA. os autos. Lisboa 25 de Novembro de 1680. Joſeph da Cunha Brochado.*

374 A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata. Judices. Andrade Rua. Monteiro.

Et fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Æſtimationem, ſeu pretium præfecturæ Sophalæ vinculo maioratus adſtrictum non fuiſſe in ſcriptura dotali illuſtriſſimæ Joannæ, matris Reæ, & Actricis, immo in teſtamento patris dictæ Joannæ vinculari, ipſa dotis ſcriptura à fol. 6. ſatis inſinuat, & plene probat dictum teſtamentum fol. 130. quatenus ex pretio dictæ præfecturæ venditæ bona libera emere, quæ annexentur maioratui, ibi præcipit teſtator, vocando familiam ad ſucceſſionem, *Molin. de primog lib. 1. cap. 5. ad princ & num. 6.* eſt cõmunis *Bart.* ſententia *in L qui Romæ § cohæredes num. 3. ff. verbor. oblig.* quæ diſpoſitio in dicto teſtamento fuit valida, & ſervanda eſt, cum primo vendatur dicta præfectura à quocumque deſcendente vocato in dicta inſtitutione, nam gratia Principis non dicitur evacuata interim, dum effectum non habuerit. *Gonſal. ad Reg 8. Chancelar gloſſ. 45. §. 5. numer 14. & gloſſ. 55. numer. 11. Tiraquel. in L. bovis §. hoc ſermone limit 3. numer. 1. & num. 15.* judicatum refert *Pereir. dicta deciſ. 4. Cab. 1. p. areſt. 94.* optime *Solorz de jur. Indiar. lib. 2. cap. 16. num 100.*

375 Non dictam Didaci inſtitutionem enervabit legitima illius filiæ illuſtriſſimæ Joannæ, quæ conſideratur in æſtimatione dictæ præfecturæ, & dicitur gravata: tum ex his, quæ á docto Reorum Patrono ponderantur pro filiæ conſenſus probatione, cum quo legitima filii á parente poteſt vinculari, & quamvis conſenſus ſit ſuperveniens, *Molin. de primog. lib 2. cap. 3. numer. 8.* ſufficitque tacitus conſenſus filii ex quocunque actu approbationis ubicunque, veluti in noſtro caſu, ultra legitimam aliquid à patre relinquitur in recompenſationem gravaminis, tenet eleganter *Vald. in addit. ad Suar. in L quoniam in prioribus ampliation. 10 num. 48. Maſtrill. deciſ Siciliæ 181. ex num. 8. Mier. de maiorat. p. 1 q 55. numer. 3 Fuſar. de ſubſtit fidejuſſar. q 196 numer. 63. & 70. verſ Octavo facit, Menoch. conſ. 196 numer. 11.* Tum, & opportunius, quia dicta præfectura cum in re fuerit à patre in filiam, ſeu generum tranſmiſſa, prout penes ſe erat; præfectura in re eſt veluti quodcunque aliud Principis effectum individua, ex quo in illa non ſucceditur jure hæreditario, neque filiæ poteſt conſiderari legitimum, *Pereir. de Caſtr. deciſ. 4 num 6. in fin.* Defertur ſucceſſio dictæ præfecturæ ex libera Didaci nominatione ſibi conceſſa per Diploma Regium fol. 29. ſecundum quod, & extraneam perſonam nominare valebat, & filiam, ac generum poterat non nominare, ſi vellet, in his terminis ſub dicta cõditione poterat gravari nominatio, ſeu electio *ex text. in L unica ff. de rebus dub. Peregr. de fideicom. art. 1. numer. 49 Tondut. civilium cap. 50. n. 41. & 42 Fuſar. q 511. numer. 1.* In emphyteuſi liberæ nominationis defendit *Cald. de poteſt. elig. cap. 16. à numer. 6. Molin. de juſt. diſput. 480. numer. 9 Fragoſ de regim. reipub p. 1. lib. 4 diſput. 9. § 3. num. 3.* Qui ſe fundat in ratione gratificationis, & quod ſit æſtimabilis dicta electio, videndus *Dian tom. 6. tract 6. reſol 59. & Surd conſ. 29. numer. 18.* Ibi quod donare videatur nominans, ſeu eligens, qui cum poteſt non adimit, & quod nominatus, ſeu electus de incertis, potius à nominante, quam à primo concedente capiat, affirmat *Cald.* ubi ſupra, *Tond civil cap 110 numer. 17. Solorzan. de jur. Indiar. tom 2. lib 2. cap. 11. num. 31.* Sicque, quia à principio in dicto teſtamento Didaci æſtimatio præfecturæ valide adſtricta fuit maioratui, neque dividi poteſt inter Actricem, & Ream illius neptes, nec ab illarum parente, primo vocato ratione uxoris pro Reæ dote filiæ junioris conſtituenda aliqua pars dictæ æſtimationis vinculo applicatæ valida deducta fuit, quia ſucceſſor maioratus, quamvis ſit primus, inſtitutionis diſpoſitionem non poteſt mutare, nec alterare, nec bona ad alium divertere, qui

qui legitimus ſucceſſor non ſit, *L. ult. §. penult. Cod cõmunia de leg. L peto §. prædium ff. leg. 2. & ibi gloſſa verbo voluntaria.*

376 Et tandem ſententiam etiam confirmarẽ, Reosque abſolverem à note, ſeu alimentis petitis, quia ſoror primogenita, quamvis maioratus poſſeſſor ſit, non tenetur ſorori juniori dotem,& alimenta præſtare, niſi cum primogenita ſit dives, & junior pauper, quæ non habeat unde ſe alere poſſit. *text. eſt in L. tutor ſecundũ dignitatem in fin ff. adminiſtr. tutor. Bar. in §. diſcretis num 4. in auth quibus modis natur. effic. ſui, Molin. de primog. lib 2. cap 15. numer. 56.* ibi: *Si ipſe id commode facere poſſit, fratresque, aut ſorores inopes ſint.* Videndus *num. 59.* ubi quod non ratione adminiſtrationis maioratus tenetur primogenitus,ſed ex ſola obligatione,quam habet frater dives alendi fratres, aut ſorores inopes. Ulyſſipone 22. Februarii 1681. Sylva & Souſa.

377 Acriter, & docte quidem pugnant patroni unius, & alterius partium,primusque amãtiſſimus Sodalis illo, quo ſolet aureo calamo dubitationes decidere, præſentem determinat, ſed ne dici poſſit, quod laborem ſubterfugio, expenſionem in eo ſcilicet facio,quod propter ſervitia Coronæ facta, Didaco à Principe congiarium præfectoriæ Sofalæ per diſcurſum trium annorum in ſtyli forma factum fuit per diplomata fol 29 die 12. Junii anno 1645. illa ſtatim facta declaratione, quod potuiſſet in perſonam capacem renuntiare illud, ſua in vita talem non fecit renuntiationem, & ſuo in ultimo elogio fol. 129. loquendo de ipſomet cogiario, ſic aſſerit. *E a deixo a minha filha Dona Joanna para a peſſoa, que com ella caſar, com as condiçoens ſeguintes: Que vendendoſe a Fortaleza, o dinheiro que por ella derem, ſe depoſitará em hum Convento, onde eſteja ſeguro, e do procedido ſe comprará juro, ou fazenda de raiz, e do que render, ou por compra, ou reditos. ſe pagarão as dividas, de que claramẽte conſtar, &c.*

Et poſt varia relicta legata in eodem teſtamento, quæ ex tali venditione ſolvere jubet, ſic ait. *E do remaneſcente do dinheiro de ſta Fortaleza, ſe comprará juro, ou fazẽda, e ſe unirá ao morgado, que renda para a dita minha filha, e genro em ſua vida, e por ſua morte ficará a hum filho ſeu, ou filha, e*
378 *andará ſempre na minha geraçaõ, &c.*

Et tandem ipſammet illuſtriſſimam Joannam, in illo ſuam univerſalem hæredem inſtituit, quin aliam filiam, vel filiam habuiſſet. Statim, quod Didacus ex hac ad meliorem vitam tranſitum fecit, authoritate matris ſuæ illuſtriſſimæ Dominæ Mariæ da Cunha, cum illuſtriſſimo Emmanuele de Souſa da Sylva matrimonium Joanna contraxit, & inter alia bona, quæ illi ejus mater dotavit, hoc congiarium marito ſuo factum prædictæ præfectoriæ invenitur, & æſtimatum in valore 50U. Xerafins, ut ex ſcriptura dotis fol 7 liquet, & dicto fol verſ. ſequentia inveniuntur verba. *Os quaes todos terão a natureza de beñs dotaes, e como taes ſe naõ poderão alhear, dos quaes poderia diſpor, falecendo, e ſem deixar herdeiros forçados, &c.*

Celebrato matrimonio illos dotis contra- 379
ctu, & in juſtificationis judicio judicato,tale congiarium illius præfectoriæ pertinere Emmanueli virtute matrimonii cum dicta Joanna celebrati,noviter illi Princeps facultatem præſtavit per diploma fol. 21. ut renuntiatio ab ea fieri poſſit, adjecta tamen ſequenti declaratione, quod fieret, illa obligatione, qua Didacus ſuo in teſtamento filiæ ſuæ reliquit.

Attamen Emmanuel talem renuntiatio- 380
nem non fecit, ſed ſuo in teſtamento fol. 18. ſic loquitur, ibi: *Que nomea a Fortaleza de Sofala em ſua mulher, por ſer Jua, e ſe for morta à hora de minha morte a nomeio em meu filho mais velho, ſe o tiver, e naõ o tendo, em minha filha mais velha, e do deduzido della ſe comprará fazenda, que avincule ao morgado dos Mendonças, tirandoſe delle os 15U. cruzados para o dote da filha, que ouver de caſar, naõ tendo herdeira, como aſima digo, &c.*

Poſt Emmanuelis mortem, iterum Joan- 381
næ Reæ matri à Principe data fuit prædicta præfectoria, habito reſpectu ad ſervitia ejus mariti, etiam cum facultate renuntiandi, ut ex diplomate fol. 24. die 18. Novembris anni 1671. apparet. Sed die 20. Novembris anni 1673. ipſe Princeps declaravit proviſione fol. 27. quod prædicta gratia Joannæ facta reſpiciebat tamen ſervitia ejus patris Didaci, & non ſervitia ejus mariti Emmanuelis.

His ſic præhabitis, nunc ad jus, non me 382
latet, quod conceſſa in ſatisfactionem ſervitiorum reputantur inter acquiſita titulo oneroſo, & pecunia comparata, *Pereir. deciſ. 4. num 3. verſ atque ex his, Tiraq in L. ſi unquam verbo, donatione, num. 14. Capic. deciſ. 121. num 15 cum pluribus Pinel in rubr. Cod. de reſcindend. vend cap. 2. ad fin & in L. 1. Cod. de bonis matern p. 3. numer. 62. illation. 16.* ubi plures refert, quod corroboratur, ex eo, quia ex ipſomet diplomate pateſcit, hanc gratiam Didaco factam fuiſſe habito reſpectu, non ſolum ad merita illius, ſed etiam ad expenſas ab illo in ſervitio factas,

quæ si factæ non forent, tamen tempore mortis in substantia inveniretur, & de illo
383 ipse Didacus disponeret, & lucriorem hæreditatem ipsa filia hæres haberet.

Deinde nemo ignorat, quod in legitima filio debita nullum gravamen imponi potest, *L quoniam in prioribus Cod. de inofficioso testam & ex toto titulo probatur, Valasc. conf.* 130 *numer.* 3 *& conf* 153. *numer.* 25 *& seqq Gratian forens. cap.* 404 *num.* 21. *Gail. 2 observ.* 119. *Larr. decis.* 36 *numer.* 8. *Castill lib.* 5 *contr. cap.* 103. *numer* 36. *Cyriac. contr.* 438 *numer.* 11 *cum seqq Carvalh in cap. Raynaldus de testament. p.* 2. *numer.* 86. *& sequenti, Cancer.* 1 *p cap* 3. *numer.* 34. infinitos citat *Portugal de reg. donat. p.* 1. *prælud.* 1. §. 1. *n* 57.

384 Tamen de censensu filii, in legitima gravamen pater imponere potest, *L. si quamvis* §. *generaliter Cod de inoffic. test L. putavit* §. *si quis sua manu ff. de bon. poss. contr. tabul. Valasc. dict conf.* 130. *num* 3. *&* 4. *Molin lib.* 2. *cap* 11 *num* 10 *Gam. decis.* 218. *numer* 4. *&* 8. *ubi Flor de Men. Gom.* 1. *variar. cap.* 11. *num* 31 *Noguer. alleg* 19. *numer* 41. alios refert *Portug ubi supra num.* 91. Et hanc opinionem sustinent ultra prædictos *Roder. Soares in L. quoniam in prioribus limit.* 1 *n.* 19. *& limit* 4 *post Paul. de Castr. Bald. Peralt Gregor in L.* 11. *tit.* 14. *part.* 6. *verbo* (*livremente*) *Costa in cap. si pater p.* 1 *verbo* (*legavit*) *n* 14. *de test. in* 6. Et hoc sive filius tacite, sive expresse consentiat; nam regulariter idem operatur consensus tacitus, quod expressus, *Salgad in labyrint. cred. p.* 3. *cap* 2. *numer* 75. *& de retention Bullar. p.* 2. *cap.* 14. *numer.* 49 *& seqq.* quoniam taciti, & expressi idem est judicium. *L. cum quid. L si filius famil ff si cert. petat. L ult ff. leg* 2. *L. item quia ff de pact. L. ultim. Cod. qui bon. ceder. poss*

385 De consensu matris Reæ, & Didaci filiæ, neutiquam potest dubitari, siquidem patris hæres extitit, & hæreditatem non repudiavit, unde gravamini se subjacere non impugnavit, immo stetit conditioni, qua universalis hæres à patre instituta fuit, quod expresse probatur ex ipsius gratiæ confirmatione, ejus marito à Principe, illa declaratione facta, qua se attemperarunt, & hoc expresso consensu, quæsitum fuit jus successoribus maioratus, & legatariis, quod ab illis eripi non potest, & Princeps sine causa, non potest jus tertio quæsitum tollere, *L. Titius puerum ff. de obseq. libert. Pinel. in rubr. de rescind p* 1. *num* 8 *Navar. de spoliis* § 3. *num.* 3. immo semper vult salvum esse jus prioris conditionis, *L.* 2 § *siquis, & §. merito, & L. fin. Cod. si contra jus, vel utilit at. public. cap. si propter de rescript. in* 6 *cap super eo de offic. deleg. Roland. lib* 4. *cons.* 75. *num* 12. *Afflict. decis.* 334 *Cravet. cons* 196. *numer* 3. Quod etiam locum habet, quando duæ gratiæ impetrantur, etiam si primus, qui impetravit, in ea exequenda negligens sit, & quia ex tempore concessionis validitas tituli, & gratiæ oportet considerari, *Cap. constitutus* 19. *de rescriptis, cap. gratia, cap si eo tempore de rescriptis in* 6. *Mandasius reg.* 18. *Cancelar. q.* 12. *numer.* 15. alios refert *Larr. alleg.* 91. *n.* 20.

Nec nova donatio dicitur, si in confirmatione nihil de novo veteri donationi additur, *Gam. decis* 47 *num.* 3. *P Barb in L quia tale à numer.* 79 *ff solut. matr. Cabed. decis* 40. *num.* 16. Quia confirmatio nihil de novo dat, sed tamen confirmat intra ejus limites, & effectus, *L.* 1. §. *si quis ff. ut legat. non caveatur, L. si stipulatus* §. *verum de usur. L. si eum qui injuriar. ff. si quis caution L. si legati ff. leg.* 1. *Paul. de Castr. ib. numer.* 2 *Lar. alleg* 73 *num.* 4 *Salgad. de reg protect p.* 2. *cap.* 14. *numer.* 19 *& p.* 4 Et ideo confirmatio ad titulum primævum est referenda, *Cap. olim de verbor. signif L. asse toto ff. de hæredit. instit. L. ait Prætor.* §. *Judex ff. re jud. Surd. decis.* 245 *num.* 6 *cum seqq. & cons* 262 *numer.* 45 *Larr. dict alleg* 73 *numer.* 3. plures refert *Portug de reg donat. p.* 1 *cap* 7. *n.* 18.

Et gratia prorogata ita ad filium extenditur, ut ampliatio non dicatur nova concessio, sed eadem cum prima, & sic bona non dicuntur vacare, *juxta reg text. in L sed si manente ff. de precar. L si cum dies in princ. ff. de arbitr.* ubi habetur prorogatum non dici quid novum, *Cab p* 2 *decis* 39 *numer.* 3. *Gam decis* 36 *n* 5.

Cum ergo hæc vera sint, ut gratia Joannæ facta, de qua in dicto diplomate dict. fol. 21. à Principe illa declaratione facta foret, ut ex illa obligationes Didaci de quibus suo in testamento satisfactæ forent, sub qua conditione, illam ipsa acceptavit. quomodo erit credendum Principem voluisse ista reformatione gratiæ servitia Reæ patris remunerare, & quod illius mens talis non fuisset, clare nobis ostendit prædictæ declarationis provisio dict. fol 27 qua omnis tollitur dubitatio, nam interpretatio regalis gratiæ fieri debet per Principem concedentem, qui suam intentionem potest declarare, *ex text. in L. cum in suo Cod de leg. Vicent de Franch. decis.* 116 *num.* 13 *vers. his discussis. Hieron. Gabr. cons.* 182. quam plures refert *Portug. p* 2. *lib.* 1. *cap* 7. *num.* 61. Et Rea, & Actrix ad huc possunt à Principe petere servitiorum

patris

patris ſui remunerationem, virtute ipſiusmet declarationis dicto in diplomate factæ. Ideo judicatum confirmarem, non ſolum in hac parte, ſed in reliquis ab illo deciſis, in quibus minus poſſe dubitari autumarem. Ulyſſipone 12. Aprilis 1681. Monteyro.

Cum ſecundo Domino convenio. Andrade Rua.

De qua re vide *Pereir. dec. 4. Valaſc. conſ.* 103. & judicatum fuit dividenda eſſe fortalicia in cauſa Comitis da Feira, cum Comite do Redondo, Eſcrivaõ Luiz Correa de Torres, & in cauſa D. Antonii de Menezes, Eſcrivaõ Pedro Machado Lobo, & diſputatum fuit in cauſa Antonii de Figueiredo de Vaſconcellos, apud Notarium Manoel Soares Ribeiro, quos proceſſus vide, ubi multa de materia invenies.

In melioramentis poteſt etiam fieri maioratus, ut facta manent maioratus, & ei acquiruntur, & incorporantur, maxime ſi in ſolo maioratus facta fuerint,ut tenet *Maſſol. de ratiocin. 82. numer. 52. & ſeqq.* ubi etiam quomodo ſolvi debeant.& repetantur ſucceſſoribus, de qua re etiam diximus *in Cõment. ad Ord tom 1. ad proæm.gloſſ 43 numer 123. & ſeqq.* & ultra quos ibi refero *à Coſt. de privil. credit reg.2.ampl.3.numer.13 & ſeqq.* Et vide circa materiam proceſſum inter D. Franciſco Maſcarenhas, contra Chriſtovaõ de Almada, ubi materia judicata fuit in forma ſequenti.

No feito de execuçaõ de ſentença de D. Franciſco Maſcarenhas, contra Chriſtovaõ de Almada, Eſcrivaõ Joaõ Bautiſta Pereira, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, artigos de retençaõ, e ſeu acreſcentamento do Reo Chriſtovaõ de Almada, e artigos de liquidaçaõ dos AA habilitados Dom Franciſco Maſcarenhas, e ſua mulher Dona Joanna Coutinha Corte Real, contrariedades de huma, e outra couſa, provas dadas, documentos juntos. Deferindo aos artigos de retençaõ de bemfeitorias, julgo por naõ provados os que reſpeitaõ ás bemfeitorias feitas pelos poſſuidores do morgado, de que ſe trata, Dom Diogo Deça, primeiro poſſuidor, Dona Maria Deça, e Dom Diogo Deça, marido de Dona Luiza de Noronha, excepto na quantia de quatro mil cruzados, que ella deixou a ſua ſobrinha Dona Elena de Lancaſtro das bemfeitorias feitas por ella, e ſeu marido na quinta, de que ſe trata, por quanto o valor das bemfeitorias feitas por eſtes poſſuidores ſe extinguio,e a auçaõ dellas,porq o novo poſſuidor antes de entrar a poſſuir as devia pagar aos herdeiros de ſeu anteceſſor, para ſe naõ poderem outra vez tornar a repetir, por ſe naõ dar multiplicaçaõ, e proceſſo infinito, com o que ſe ficaſſe impedindo ao novo ſucceſſor entrar em a poſſe, e ſer a tençaõ do inſtituidor, que ſó foſſe obrigado a pagar huma ſó vez as bemfeitorias feitas pelo anteceſſor, e ſe ficaráõ conſolidando com os mais bens do dito morgado, e ſó o naõ ficou a auçaõ dos quatro mil cruzados, pelos haver deixado á dita D. Luiza,mulher do dito Dom Diogo Deça que lhe pertenciaõ,naõ como poſſuidora do morgado, mas como acredora, por quanto em ſua vida lhe pertencia metade do valor das ditas bemfeitorias, e ſe lhe conſignarem pagamẽto de ſua divida, que por ſer obrigaçaõ Real, fica paſſando com eſſe encargo a qualquer poſſuidor, e porque ſenaõ pagaraõ, ſenaõ extinguio a obrigaçaõ E julgo por provados os artigos de retençaõ. que reſpeitaõ ás bemfeitorias, que fez D. Joaõ Deça, e ſua mulher Dona Brites de Lancaſtro ſogro, e ſogra do R. embargante por ſe provar,que fizeraõ muitas bemfeitorias, que ſe naõ inventariaraõ, nem partiraõ, nem até o preſente ſe pagaraõ, em os quaes termos ceſſa a razaõ aſima allegada, que procede ſómente quando ſe pagarem aos herdeiros do anteceſſor, e neſſe caſo ſe naõ pódem repetir, e ajuntar ás que o ſucceſſor fizer de novo, porque a Ordenaçaõ prohibe ſómente, que as bemfeitorias, que foraõ já avaliadas, ſe naõ avaliem duas vezes, e poſto que o R. e ſua mulher foſſem herdeiros do ſucceſſor Dom Diogo Deça, filho do dito D. Joaõ Deça,nem por eſſa razaõ ſe extinguio a obrigaçaõ,que era Real,porque ainda que pareça, que pela aceitaçaõ de ſeus bens ſempre havia de haver o pagamẽto das bemfeitorias, que fez o dito ſeu pay, e ainda que tambem pareça, que havia de haver compenſaçaõ, e eſta ſe equipara à ſoluçaõ, com tudo a confuſaõ ſómente tira a obrigaçaõ peſſoal, e naõ a real, qual he a dada paga das bemfeitorias, que ſómente ſe ſatisfaz com o pagamento, e porque ſe prova,que as bemfeitorias importaraõ mais de oyto mil cruzados, e na dita quantia as hey por liquidas, e julgo pertencerem ao R. como tambem os quatro mil cruzados deixados a Dona Elena, aſſim por ſer herdeira de ſeu ſogro, e ſogra, e de ſeu cunhado Dom Diogo Deça, como pela renuncia, que de ſua herança fizeraõ os Conventos, onde ſuas cunhadas eraõ Religioſas, e lhe pertencem mais as bemfeitorias, que fez ſeu cunhado Dom Diogo Deça, e as que o R e ſua mulher fizeraõ, as quaes hey por liquidas: as que tocaõ ás obras de pedreiro, e corpinteiro em 553U. na fórma da declaraçaõ dos louvados; e aſſim mais hey por liquido o valor de cincoenta e quatro larangeiras da China, que*

o R.

*o R. plantou, a razaõ de cento e vinte reis cada huma, e na mesma fórma as nove Larangeiras doces, e assim mais vinte e oito enxertos de larangeiras da China, pelo mesmo preço, e dez oliveiras Cordovis a razaõ de 150 cada huma e os dous jardins de murta em dez mil reis e hey por liquido cada milheiro de bacello, que o R plantou, a dous mil reis os quaes se contaraõ pelos louvados destas partes. e com sua declaraçaõ se fará a conta pelo Contador, e as mais bemfeitorias declaradas pelos louvados se incluem em as que fez o sogro do R. que já estaõ liquidas, e entraõ na quantia dos oito mil cruzados, com o que hey por differido aos artigos da retençaõ. E quanto à liquidaçaõ dos AA. hey por liquido o rendimẽto da quinta dos muros a dentro desde Março de 1662. até o presente em 130U. em cada hum anno, e em moyo e meyo de trigo, e moyo e meyo de cevada, e o azeite hey por liquido em cada dous annos em 75. cantaros. e nesta fórma se fará a conta pelo preço do meyo pelas certidoẽs do Terreiro, e Verepezo, e da quantia referida se abateraõ as decimas, e encargos. E quanto do aluguel das casas absolvo o R. por constar, que nunca se arrendaraõ, nem o Conde de San-Tiago do tempo, que nellas morou, pagou aluguel algũ, e se fará compensaçaõ, para o que irá o feito ao Contador. E pague o R. as custas dos autos. Lisboa 8. de Janeiro de 1678 Antonio Freyre da Fonseca.*

Ab hac sententia fuit interpositum gravamen ad Supplicationis Senatum, ubi lata fuit sententia sequens.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ he aggravado o R. aggravante pelo Corregedor do Civel da Corte, em absolver ao A outrosim aggravãte do preço das bemfeitorias antigas, mas em haver por liquido o rendimento da quinta de muros a dentro em 130U. moyo e meyo de trigo, e moyo e meyo de cevada, e 60. cantaros de azeite á novidade, foy por elle aggravado, cumprase o confirmado por seus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes vistos, e o que pelos autos se mostra, quanto a este particular, haõ por liquidos os ditos rendimentos em 110U. cada anno, e no trigo, cevada, e azeite se cumpra o julgado: com declaraçaõ, que os frutos, que o Reo colheo das bemfeitorias que fez na quinta depois da morte de seu filho se compensaraõ com o valor dessas mesmas bemfeitorias. E deferindo ao aggravo interposto pelo A naõ he aggravado o aggravãte pelo dito Corregedor, em haver por liquido o preço das bemfeitorias, que fizeraõ D. Joaõ Deça, e sua mulher Dona Beatris em oito mil cruzados, com declaraçaõ, que desta summa se abaeerá o que valerem as bemfeitorias contheudas no rol fol. 128. por se haverem já adjudicado Nem he outrosim aggravado em avaliar as bemfeitorias que D. Diogo Deça, cunhado do Reo, e ella sua mulher fizeraõ, para que o A as pague, com declaraçaõ, que para se evitar a confusaõ de se avaliarem, juntamente se tornaraõ a avaliar de novo por louvados, separandose as bemfeitorias feitas pelo dito D Diogo, das que fez o Reo depois da morte de seu filho, porque havendose aquellas de estimar conforme ao tempo da entrega, as que o Reo fez depois da morte de seu filho se haõ de avaliar quanto menos valem (por serem feitas com má fé) ou conforme ao tempo em que se fizeraõ, ou conforme ao da entrega, e assim mesmo se avaliaraõ de novo os custos da planta das Larangeiras Oliveiras, e Bacellos, nem outrosim he pelo dito Corregedor aggravado o dito A aggravãte em absolver ao Reo dos rendimontos das casas, visto como se naõ mostra, que estivessem arrendadas, he porém por elle aggravado em o condẽnar nos quatro mil cruzados do legado deixado por Dona Luiza, provendo neste aggravo, vistos os autos, e como por elles se naõ mostra que as bemfeitorias, deque estes quatro mil cruzados resultavaõ, pertencessem á dita Dona Luiza, e ainda quando lhe pertenceraõ, ficou o R pago delles pela renunciaçaõ fol 178. Absolvem ao R desta partida, e o condemnaõ nas tres partes das custas dos autos, e ao Reo em duas. Lisboa 30. de Agosto de 1681. Pereira. Carneyro. Sylva e Sousa. Vanvessem.*

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus

Hic de æstimandis meliorationibus agitur factis in notabili Villa de Azeitaõ, e de liquidandis fructibus illius. Primo autem de meliorationibus tractandum est, & postea de fructibus. Multipliciter de meliorationibus imputandis, & sibi solvendis agit impediens, quoniam æstimandas, & imputandas meliorationes illas antiquas, quarum vestigium non extat, refertur tamen fuisse factas á possessoribus illis antiquis, qui infimul, & successores erant maioratus, & hæredes bonorum liberorum, & ait impediens meliorationes illas contentas in documentis fol. 71. 164. & 167 imputandas esse, & sibi solvendas, eo quod hæres ille sit eorum, ad quos meliorationes illæ pertinebant. Ego vero existimo contentionẽ istam esse injustam. Omnes enim illi, qui in maioratu, & in meliorationibus istis insimul successerunt, meliorationes ipsas occuparunt, & eis potiti sunt, & in servitio, & fruitione illorum fuerunt extinctæ

tinctæ. Eſt autem meo judicio injuſtum, ut qui melioratiõibus uſque ad earum extinctionem uſi ſunt, nunc per ſucceſſores, & hæredes ſuos earum æſtimationem poſt extinctas petant, & ſic in hac parte Præſidem Curialem doctiſſimum confirmo.

Agit etiam illuſtris impediens, ut ſibi ſolvantur quatuor millia ducatorum, quæ Helenæ illuſtri ab amita relicta ſunt, & quæ ad ipſum pertinent virtute deſiſtentiæ fol. 177. conſtat autem quatuor illa millia ducatorum fuiſſe Helenæ relicta fol. 175 & gravatum fuiſſe Didacum tanquam poſſeſſorem maioratus ſolvere illa; cum vero Helena legataria nunquam in maioratu ſucceſſerit, nec ſucceſſorum aliquando fuerit hæres, nec frueretur meliorationibus illis, non eſt cur fuerit legatum extinctum, ſeu caducum, ex quibus jure optimo illuſtres Actores condẽnantur ſolvere illud; ſic etiam Præſide optimo confirmato.

Pertendit utique impediens, ut ſibi ſolvantur, & imputentur meliorationes à ſoceris Joanne, & Beatrice factæ, item illæ, quas Didacus fecit uxoris impedientis frater, & tandem aliæ, quas fecit impediens ipſa.

Imprimis meliorationes illæ, quas ſocer Joannes fecit, in maiori pretio octo millium ducatorum æſtimantur per teſtes fol. 308. uſque ad 343. illæ vero, quæ à Beatrice factæ ſunt, recenſentur, & æſtimantur fol 64. cum duobus ſeqq & à laudatis etiam fit mentio, involutè Præſes autẽ meliorationes iſtas à Joanne, & uxore Beatrice factas ad æſtimationem octo millium ducatorum reduxit, cui ego aſſentio.

Aliæ tandem meliorationes à Didaco, & ab impediente factæ circa manufacturas ligneam, & lapidem æſtimatæ, & liquidatæ à Præſide optimo ſunt in pretio 553U. num. regul. cui ego etiam in hoc adhæreo Factas vero circa plantationes arborum, & novelleti minuit, & reducit nimis, unaquæque enim malus medica plantata æſtimant laudati altiori pretio, cum inciſiones, vulgo os enxertos, calculent ad pretium 300. num. regal. & pro hoc ad minus liquidatam exiſtimo plantationem uniuſcujuſque arboris, vel malus medica ſit, vel oliva.

Novellerum ab impediente plantatum æſtimarunt uniformiter laudati fol. 427. quibus ut ſcientibus rei illius ſtandum exiſtimo, reformato Præſide Curiali.

Nunc ad liquidatiouem fructuum tranſeundum eſt, circa quos non invenio probationes legitimas diſtinctas, & claras, quoniam teſtes fol. 310. uſque ad 337. & aliæ dicunt à tempore, quo illuſtris Comes de Santiago occupavit domus Villæ, illius proventus fuiſſe nimis auctos uſque ad 140U. num. regal. ſed de anteriori tempore nihil certe deponunt, & ſolum aliquæ dicunt ante hoc tempus parvos habuiſſe proventus, & teſtis ab illuſtri Actore productus fol. 363. cum conduxiſſet Villam poſt auctos proventus deponit annis 1670. 71. 72. ad 120U. num. regal. quotannis conduxiſſe Villam hanc Et quibus ego æſtimarem fructus Villæ in pretio 110U. num. indiſtincte à tempore occupationis indebitæ juxta ſententiam, & conferam. Sic reformato Præſide Curiali doctiſſimo.

Circa oliveta utique confuſum, & indigeſtum negotium eſt, quoniam laudati fol. 428. dicunt, oliveta maioratus, quæ ſunt in terris Villæ dare ad annum fructiferũ quindecim molituras, quin declaraverint, an hæc æſtimatio fuerit facta deductis jam expenſis, quæ in colligendis olivis fieri ſolent, vel non.

Item ait impediens ſe aliqua habere oliveta circa Villam, quæ tamen libera ſunt, quæ in hac liquidatione per errorem involutè intrarunt, de quorum tamen redditibus tractandum non eſt, cum non ſint maioratus, nec pertineant ad Actores. Unde circa iſtam partem ego juberem, ut iterum præſentibus partibus, & ſeparatis olivetis liberis fiat tantum calculatio, & illorum liquidatio, quæ maioratus certe ſunt, & fiat deductis expenſis, quæ in colligendis olivis, & aliis fructibus erogantur, & ſi neceſſe fuerit, conferam. Sic confirmato, & reformato Præſide Curiali præſtantiſſimo. Ulyſſipone 17. Septembris 1679. Noronha.

Licet confeſſione tollatur obligatio, quotieſcunque creditor debitori ſucceſſit, vel debitor creditori *ex L. Uranius ff. de fideiju. ff. L. debitori Cod. de pact. L. 1. § ſi debitori ff. ad leg falſid Donel lib 56. commentar. cap. 14 inſignis Barb in L quæ dotis 34 à num. 1. uſque ad num 8 ff. ſolut. matrim.* Eo quod cum per aditionem hæreditatis creditor, vel debitor ſuccedens repræſentet perſonam defuncti, *L. cum à matre Cod de reivendicat.* reperiuntur in eodem ſubjecto duæ qualitates contrariæ & repugnantes ſcilicet actio, & paſſio, quod nec naturalis, nec civilis ratio admittit, *text. in L. 2 ff. de ſtipul ſervorum*, propter quam etiam repugnantiam, & incompatibilitatem aditio non ſolum habet vim confeſſionis, ſed etiam pro ſolutione cedit, *L. quæ dotis 34 ff. ſolut matrim ubi inſignis Barb. à num 7. Donel. ubi ſupr. cap. 4. verſ cõfeſſionis, Fab. de error pragmat decad. 1 errore 4.* quod procedit etiam ſi ex tali ſolutionis fictione inferatur præjudicium creditoribus

ditoribus *ex L. in imponenda Cod. ad leg. falsid.* Attamen hæc juris principia, super quibus ex utraque parte uterque doctus Patronus eleganter contendunt, nihil cõmune habent cum præsenti negotio, nec illius resolutioni aliquo modo adaptari possunt, tum ex eo quia omnes fere maioratus successores inventarium confecerunt, in quibus terminis non confunduntur actiones, *L. fin. §. incomputat. vers. si vero Cod. de jure deliber. gloss. in L. debitori Cod. de pact. Donel. in d. L. fin.* cum in hoc casu hæres duplicem personam repræsentet, suam, & testatoris pro modo facultatum, *Anton. Fab. ubi supra d. errore 4. Gasp. ad eundem tract. 4 q. 6. Phæb. dec. 102. num. 75 Valasc. consult 52. numer. 47.* Tum etiam quia non confunduntur actiones penes hæredem gravatum restituere, prout in jure reputatur successor maioratus, *Surd dec. 92. ex num. 1. & decis 224. numer. 7. Augusti Barb. in collectan. ad text. in L. debitori 76. de pact. numer. 3* cum dominium revocabiliter tantum ei sit acquisitum, *Carvalh. in cap Raynald. 4. p. cap. 1. n. 201. Surd. decis. 266 n. 3.*

Hæc tamen quæ primo in conspectu videntur probare actionem non confusam ad petendas meliorationes semper ad successores maioratus translatam fuisse, nihil evincunt in præsenti negotio, ubi ex alio fundamento, scilicet, ne detur infinites, statuit *Ord. nostra lib. 4. tit. 97. §. 23.* adhærendo dispositioni *text. in L fideicommissa 11. § qui decem ff. de leg. 3.* quod facta semel meliorationum inter successorem maioratus, & hæredes divisione iterum de meliorationibus, & impensis non fiat mentio inter hæredes, & alium successorem, cum actio semel extincta per unam solutionem, vel adjudicationem amplius revivisce non possit, *ex L. ejus qui § fin ff. de jure fisci, L. qui res § aream ff. de solut.* notant in specie semel, & iterum allegatus *Pereir. dec. 121. numer 3.* & ab eo allegatus *Cabed. 2. p. dec 111. numer 7.* ubi judicatum refert, latissimr *insignis Barb. ibi* citatus *numer. 115.* late *Carvalh. in cap. Raynald. 4. p. cap 11. numer. 195.* novissime *Peg.* qui de suo more refert judicatum *in proæm. ad Ord gloss. 43. num. 90.* alios refert *Barb. ad Ord. d. tit. 97 §. 23.* Qui omnes æqualiter loquuntur in emphyteusi, & maioratu; unde quoties in præsenti processu probetur factam fuisse harum meliorationum divisionem illustrissimo Reo actionem, vel retentionem non competere pro repetẽdis jam divisis, & imputatis meliorationibus necessario resolvendum est. Et examinato processu ex prædicta ratione curandum non est de impensis ab illustrissimo Didaco primo maioratus possessori factis, de quibus fol. 71. cum ex eodem documento probetur factam fuisse per illius obitum harum meliorationum divisionem, & Petro illius filio, & successori adjudicatam fuisse summam 9U. ducat. aut 10U. unde cum illustrissimus Petrus hanc summam jam solvisse non primo, cur iterum ex prædicta DD. sententia de his meliorationibus agatur; nec refert quod de facto hujusmodi meliorationes non fuerunt solutæ, quoniam ridicula esset hæc allegatio, nam si hujusmodi meliorationes cohæredibus adjudicatæ, & à successoribus maioratus solutæ extinguntur, quare non idem dicendum est, quando ipsi successori imputantur in legitimam; nec allegata *decisio 121.* nostri Senatoris *Pereir. num. 4.* loquitur de simili specie, sed tantum de quæstione inter hæredem, & successorem; unde quia adjudicatis meliorationibus hæredi nondum solutæ extabant à successore, adhuc insurgebat actio, quod quantum distet à nostro casu, evidenter patet, igitur in hoc confirmetur doctissimi Judicis sententia.

Super 4U. ducat. ab illustrissima Ludovica illustrissimæ etiam Helenæ relictis, de quibus testes à fol. 254. Cathalogus fol. 196. & testamentum fol. 175. aliud censeo; quamvis enim probetur fuisse relictum legatum, non probatur, hanc meliorationum summam ad illustrissimam Ludovicam pertinuisse, quod necessarium erat, ad hoc ut legatum deberetur, quod sane sufficiens erat, ut illustriss. A. ad legati solutionem non adstringeretur; ast adhuc supposito qnod hæc omnia patebant, etiam tunc illustrissimo R. prædicta legati vendicatio non competebat, nam supposito quod R. illustriss. suum jus habet in renuntiatione à monialibus facta fol. 178. hæc eadem renuntiatio ei infeliciter obstat, si consideremus quod tempore, quod facta fuit prædicta renuntiatio, R. & illius uxor illustriss. erant maioratus possessores, ut eadem renuntiatio probat, ac per consequens ad hujusmodi debitum tenebantur, cum usque ad illud tempus non fuissent solutæ meliorationes, quæ cohæredi adjudicatæ fuerunt, & non successori ex doctrina *Pereir. d. decis. 121. numer. 4.* Plane renuntiatio monialium quid magis importare potest, quam solutio? Igitur si facta ab illustrissimo R. maioratus successore solutione harum meliorationum à sequenti successore harum æstimationem repetere non poterat, cum facta solutione non detur regressus adversus successorem, ut probant DD. supra citati, quare ei licebit repetere debitum à monialibus renuntiatum,

tum, & ideo extinctum, latiſſime *Donad. de renuntiat cap. 26. n. 68 cum ſeqq.*

Super expenſis ab illuſtribus excipientis ſoceri factis placet non ſine ſcrupulo amantiſſimi Præſidis arbitrium, cum liquidatio facta per teſtes non ſit parum dubia, eo quod ſuper negotio, quod veroſimile eſt ignoraſſe, animoſe deponunt, & tandem non deponunt de præſenti valore tempore reſtitutionis, prout neceſſarium erat, ut reſolvunt *Cancer. variar. lib 3 cap 6. numer. 123. Mier. de maiorat. 4. p. q. 32. Mangil. de imput. q. 136 num 24 & numer 40* latiſſime *Amat. var. reſol. 14 numer. 62. & 63 cum ſeqq Carvalh in cap. Raynald. 4 p. cap. 1 numer 206.* Aſt quia novam admittere liquidationem eſſet meo videri impoſſibile viſa confuſione certitudinum fol. 430 ego declararem, quod ex prædicta ſumma deducantur expenſæ, quæ jam in inventario fol. 228. fuerunt adjudicatæ ex prædicta *Ord d §. 23.*

Quoad expenſas à Didaco penultimo poſſeſſore factas ſententiam amantiſſimi Præſidis non admitto, ſatis enim probatur ab illo factas fuiſſe meliorationes, igitur illas attento præſenti ſtatu juberem liquidare, cum uſque adhuc ſolutæ non fuiſſent. Alias autem ab excipiente, & illius uxore factas admitto, ſolumque facta calculatione pretii harum meliorationum junctis certitudinibus fol. 431. ſuadeor illuſtriſſimum A condemnandum eſſe in valore 554U. therunt. & ita declararem ſententiam.

Quoad impenſas factas in plantatione arborum fiat etiam iterum liquidatio, & ſuper hoc conferam, atque etiam ſuper pretio novelleti, in aliis cum amantiſſimo Præceptore convenio, & conferam in Senatu. Ulyſſipone 27. Maii de 1680. Carneyro.

Agitur de retentione Villæ vinculo maioratus adſtrictæ, quam reſtituere Reus fuit condemnatus fol. 33 cum fructibus à tempore indebitæ occupationis, id eſt, ab obitu filii ultimi poſſeſſoris hujus maioratus, ideo circa melioramenta controvertitur, & de liquidatione fructuum, & cum varia involvantur, ut clarius me expediam per numeros à primo Domino ſapientiſſimo ſignatos dicam de his, quæ evicta non fuerunt per doctiſſimos præcedentes Dominos.

De his, quæ continentur ſub numero primo, ſcilicet de melioramentis antiquis evictum eſt in confirmationem ſententiæ doctiſſimi Præſidis Curialis ex optimis, ac juridicis fundamentis à ſapientiſſimis præcedentibus Dominis diſerte perpenſis, & doctiſſime à ſecundo exornatis.

In his quæ ſub n. 2. deducuntur circa 4U. ducat. non ita uniformes invenio prædictos Dominos. Primus namque in ſententiæ confirmationem deliberavit, & ſecundus ad reformationē, cui ego accedo ex optimis fundamentis, quibus deciſa fuerunt ea, quæ n 1. recenſentur ex diſpoſitione *Ord lib 4 tit 97. §. 23.* & docte explanatis à ſecundo Domino. In n. 3. nihil deciditur, ſed proponuntur ea, quæ decidenda veniunt ſub numeris 4. & 5. In n. 4. contenditur de melioramentis factis ab illuſtriſſimis Joanne, & Beatrice Rei ſocero, & ſocru, quorum melioramenta omnia non invenio in judicio familiæ erciſcund. ut de eis dici queat, ſicut de aliis in nn. 1. & 2. niſi ea, de quibus fit mentio à fol. 64. uſque ad 228. De contentis in hoc num 4. vertitur maior proceſſus difficultas propter magnam expenſarum quantitatem, & maximam probationis confuſionem, ac incertitudinem, quam ad certam, & infallibilem probationem reducere pene impoſſibile videtur, ideo magis placet ſecundi Domini ſententia.

Numero 5. involvuntur melioramenta facta à Didaco hujus nomini ultimos poſſeſſore, & ea quæ à Reo facta proponuntur. Quod attinet ad melioramenta ab iſto Didaco facta ſpecificam liquidationem non invenio, & ideo cum ſecundo Domino faciendam dico.

Quod vero reſpicit melioramenta à Reo facta una cum uxore Ludoviſia, quæ legitima maioratus adminiſtratrix erat, de quibus adeſt arbitramentum fol. 427. ab æſtimatoribus à partibus electis, ab A. ſolvenda dicerem ex æſtimatione de præſenti facta, ea autem quæ ipſe Reus fecit poſt uxoris, & filii mortem, non ita ut æſtimatæ inveniuntur fol. 427. ſolvere debet A. ſed quod minus fuerit, videlicet, ſi tempore plantationis minus expenſum fuit, hoc quod minus fuerit ſolvendum eſt, & eſt ratio differentiæ, quia dum Rei uxor, & filius vivebant, erant poſſeſſores cum titulo valido habentes dominium, licet reſolubile per eorum mortem, & Reus nullum dominium habebat per ſe ſolus, & ius retinendi tantum habebat pro melioramentis, ideo in ſententia condemnatus invenitur ad reſtitutionem cum fructibus à tempore indebitæ occupationis, & etiam ſi poſſeſſor eſſet bonæ fidei tantum, aut ſine titulo valido, non poterat deducere ex melioramentis niſi quod minus fuiſſet, vel tempore ſumptus, vel tempore reſtitutionis, ut eſt *text.* expreſſus *in L. in fundo 39 ff. de rei vend. ubi gloſſ. verb plus pretio*, ita explanat. At vero melioramenta quando facta fuerunt ab habente dominium licet reſolubile, non attenditur quod minus eſt, ſed tempus reſti-

tutionis, quamvis hoc tempore magis valeat melioratio, quam sumptus, de quo est *text. in L. domos 61. ff. de leg. 1.* & est communis sententia cum *Bartol. in d L. domos*, pro qua 25. DD. connumerat *Menoch. de recuper. remed. 15 numer. 557.* & esse verioré, & communem quamplurimis adductis tenet *Anton. de Amat. resolut. 14. numer. 63.* ultra quos etiam est *Flores ad Gam. dec. 137. Donat. Anton. de Marin. lib 2. resolutionum juris cap. 133. per tot. Gabriel Pereir. dec. 47. num. 14. Carvalh in cap. Raynald. 4 p. cap. 1. numer. 201. Fragos de regim. Reip tom 3 disp. 10. §. 4 num. 13.* & hanc sententiam esse usu totius Hispaniæ probatam affirmat insignis *Barb in L divortio § fin numer. 94 ff. Solut. matrim. Garcia de expensis cap. ultim n 4 ad fin* & in nostra Lusitania tradit *Valasc. de jur. emphyt q. 25 numer. 28.* & ideo præcedētes Domini sapientissimi dixerint numeris præcedentibus tempus restitutionis attendendum esse, quia loquebantur de possessoribus cum titulo valido.

Alia melioramenta proponuntur facta, vel ab ipso Reo, vel una cum uxore illustr. sine ulla distinctione temporis, vel rerum, de quibus per arbitratores fol. 431. quæ consistunt ex lignea, ac lapidea structura, ex qua novum ædificium non reperitur factum, ut colligitur ex arbitramento æstimatorum, sed tantum reparatio parietum, tectorum, & similia, quæ per se singula modica melioramenta videntur, & quæ possessor maioratus facere tenebatur, *Molin. de primogen. lib 1. cap 27. numer. 5.* & ita mihi videtur, & quando expensa sit magna, aut modica, judicis arbitrio relinquitur, *gloss. verbo pertinet in L. hactenus ff. de usufr. Molin. supra dict. cap. 27 numer 6.* cum multis *Pinel. 2. p. l. 1. cod. de bon. mat. numer. 72.* Quod præcipue in præsenti dici debet modica expēsa inspecta qualitate rerum, & personarum, ut cum *Alberico*, & aliis considerat *Molin d cap 27. n. 6.*

Et quando hoc arbitrium impugnari possit ex alio fundamento tales expensas non esse solvendas ab A. exstimo, quia, ut dixi, non inveniuntur factæ in ædificando, sed in reparatione parietum, ac tectorum ædium, & circuitus Villæ contentionis; si igitur A. jam condemnatus à nobis est in n. 4 in tam magna quantitate pecuniæ pro melioramentis factis à socero, & socru Rei, quæ consistebant in ædibus, ac muris quomodo iterum solvere debet A refectionem talium ædium, ac parietum?

De his quæ continentur sub num 6. & 7. nihil amplius dicere mihi occurrit, & ideo convenio cum præcedentibus Dominis, adhibita tamē declaratione circa fructus meliorationum, quia non debent compensari cum ipsis melioramentis fructus meliorationum, quas legitimi possessores maioratus fecerūt, non ita dico de frnctibus meliorationum, quas Reus solus fecerat post mortem uxoris, & filii, quia tunc jam non erat legitimus, & verus maioratus possessor, & ideo debent compensari cum ipsis melioramētis, etiam si fuissent possessor bonæ fidei.

Et quamvis admodum controversa sit quæstio hæc, & pro negativa parte multoties judicatum fuisset, & eam defendant *Val de jure emphyt q 25. numer 26 Gam. dec. 364. num 2. Garcia de expens. cap 23 à numer. 52. Britto de locato 3 p. rubric à num 45. Ant. de Amat resol. 14 num. 74.* ibi multos refert, tamen affirmativam partem probat *textus in L. Sumptus 48. ff. de reivend.* & eam defendit optimis fundamentis insignis *Barb. in L. divortio § fin. num. 49. & 50. Covas variar. lib. 1. cap 8 numer 4 vers quid igitur. Pereir. dec. 47. numer. 6. & 7 & 8. Reynos observ 56. numer. 15. Leotard. de usur. q. 13. à num 3.* quæ opinio est Accursii, ut tenent supra citati, quæ in judicando à nobis sequenda est, *ex Ord. lib 3. tit. 64.* & eadem *Ord.* eam amplexa fuit *lib. 3. tit 86. §. 5 & lib 4. tit. 48. §. 7.* quando vero possessor bonæ fidei dominium habebat licet resolubile, veluti possessor maioratus, tunc opinio negativa procedit ex *Leotardo de usuris d. cap 13. numer. 32. & 33.* & multis ab eo adductis, & testatur sic distinguere cōmuniter *scribentes cum gloss. & Bart in d L Sumptus, & in L. in fundo ff. de reivend Peregrin. de fideicomm. art. 50. n. 64.* Ulyssipone 5. Octobris 680. Vanvesselem.

Super his, quæ sub n. 2 45. & 6 indifferenter à præcedentibus Dominis sapientissimis dicta sunt, mihi quarto loco transit processus ad deliberandum, sed ad eligendum potius post deliberationes litteratissimas. Et in 2. n. secundi, & tertii Dominorum magis placet decisio. In 4 num. in quo mihi dicere non licet, nisi circa declarationem deducendarum expensarum tantum, de quibus fol. 228. cum eisdem convenio. Convenio etiam in quinto, quod Didaci expensæ noviter sint potius æstimandæ, quam amplectendum sit arbitrium æstimationis Præsidis. In cæteris ejusdē numeri decidendis, & in sexto determinationes, & declarationes proximioris Domini amantissimi subscribo. Ulyssipone 9. Decembris 1680. Sylva & Sousa.

Tantus, talisque processus iste est, ut licet à tot, tantisque Patribus discussus, adhuc mihi in quo hæsitare oporteat, superfuerit, Dicturus de his, quæ in prima aurea deliberatione

natione collocantur n.5.& 6 præcedentium proxime Dominorum ſuffragiis ſecurus acquieſco, excepta illa parte, qua jubent, ut fructus meliorationum à Reo poſt filii mortem factarum in illarum pretium illi imputentur, quia & ſi videam quanto juris fundamento doctiſſimus Dominus tertio loco deliberans hanc vaſtiſſimam controverſiam, confuſiſſimamque inter DD. pugnam diſpertiat,affirmativam eligendo, cujus potiſſimum fundamentum eſt, quod ille, qui in ali no prudens, ſciensque meliorationes facit, illas rei domino donare videatur, cum illi prorſus cedant, *L. adeo 7. §. ex diverſo ff. de acquir. rer. domin Menoch lib.3 præſum.32. Mareſcot.variar. cap.* 112. *num.* 10. & ideo ita meliorans fructus illos tanquam ex re aliena mala fide perceptos reſtituere teneatur,*L. & ex diverſo* 36 *ff. de reivend. L. ſi & me* 32. *ff. de reb. cred.* nihilominus pro contraria parte maximi nominis Authores validiſſime inſurgunt, quos longa ſerie recenſet *Faria in addit ad Cov. 1. variar. cap* 8. *num* 22. Sed quia ingeniosus, ſtudioſiſſimusque ille *Doctor* rem diſtinguendo componit *n.2 alias* 25. *ad fin.* Nempe ſi rei alienæ ſcientia poſt factas meliorationes ſuperveniat, fructusnon compenſet, immo illos ſibi retineat, eique meliorationes ſolvantur,ſin autem rem alienam eſſe ſciens, melioramenta fecerit; tunc etiam illarum fructus reſtituat. At Reus fol. 11. alienam Villam eſſe agnovit, igitur in mala fide conſtitutus meliorationes fecit, ideo fructus ex eis collecti cum ipſis ſunt cõpenſandi. Quoad meliorationes à Joanne ultimo, Reoque, & ejus uxore factas ptoximioribus Dominis accedo.Ulyſſipone 14. Januarii 1681. Pereira.

390 An in ſervis poſſit fieri maioratus? Reſolve ex ſeqq.

*Prohibitio de non alienando,quando reſtringitur ad certas perſonas,& illas non tranſgreditur.*

*Fedeicõmiſſum reputatur odioſum in jure,& illud interpretari debet.*

*Verbum* ( vendere ) *non comprehendit omnem alienationem,& modũ, quamvis ita eſſet de jure antiquo.*

391 REcurrere debemus ad teſtamentum P. Franciſci Valente, ubi examinata verborum diſpoſitione, facilis erit deciſio præſentis inſpectionis, ſunt ibi verba ſequentia. *A Jeronyma Valente, minha ſobrinha, deixo o meu eſcravinho Braz, e que ella, nem ſuas irmans,naõ poſſaõ vender eſtes eſcravinhos, q̃ lhe deixo, e vendendoos os deixo a outro parente dos mais chegados, e determino iſto aſſim, porque lhe tenho amor,&c.* Et infra.*Deixo a minha ſobrinha Maria Quareſma, Luiza minha eſcrava, com o meſmo encargo, que a naõ poſſa vender, &c.*

Ex hac ultima verborum contextura, viſum eſt docto Rei Patrono ſervam prædictam fideicõmiſſariam eſſe, adinſtarque majoratus ejus ſucceſſionem eſſe devolvendam conſanguineis de familia teſtatoris, nititurque in illis verbis. *que naõ poſſaõ vender a dita eſcrava*, quod verbum comprehendiſſe conatur omnem alienationem, & translationem dominii, quoquo modo fiat, ut extra familiam nunquam prædicta ſerva exire poſſit, ſed quam incivilis ſit prædicta excogitatio, ſatis demonſtrabo. 392

Primo, quando prohibitio eſt nominatim facta perſonam individuando,ut impræſentiarum cernitur, tunc prohibitio de non alienando ſolum comprehendit perſonam nominatam, & de perſona ad perſonam tunc non fit extenſio *gloſſ. in § nos igitur*, & ibi *Angel in authent de reſt fideicommiſſ Bart in L hujus § 1. ff. legat. 3. Bald. in L. Titius in princip ff. liber. & poſthum. Alciat. in L. liberor.num.7 ff. verbor. oblig.* quod procedit, licet adſit identitas rationis, *Craveta conſ.* 161.*& conſ.* 418. *numer.* 5. *Burſat. couſ.* 13. *numer* 21.*& conſ.*59 *numer* 32.*lib* 1. *Tiraq de retract convent* §. 1 *gloſſ.*6. *num.*24. *Menoch. conſ.* 1226. *numer.* 24 *& ſeqq.* quamplurimis *Fuſar de ſubſtit.q* 679 *numer.*14 *&* 15.Quod idem eſſet, & ſi in teſtamento adeſſent verba denotantia ſervitutem, cum teſtator vellet,ſeu adderet expreſſe ſervam ſuam perpetuo in familia manere, perpetuitas hæc reſtringitur ad vitam tantum vocatorum, & ita accipitur *in cap.ult. de reſcript. & in L.*1. *ff. pro ſocio*, in ſpecie ſcripſit *Menoch. conſ.* 706 *numer.*27. *Alex conſ* 59 *ſub num.*21.*lib.* 3.*Decius conſ.* 327. *num.*5. *ad med.* cum multis *Fuſar.numer.*17.*dict.q* 679. Quia ſemper perſonalis eſt hæc prohibitio, & non intereſt adjectio rationis,ut bona in familia conſerventur,quando ad perſonas certas reſtringitur, *Cavalc. deciſ.*5.*numer.* 87.*& ſeqq p.*3. ubi dicit ita judicatum in Rotta Romana, *Surd conſ.*67 *numer* 22.23.*&* 24. tenet contrarium, quando teſtator expreſſe dicit, ſe velle bona in familia conſervare,& refert judicatum *Jaſon. Rip.* & alii, quos *ibidem* citat, vocatque hanc prohibitionem perſonaliſſimam, ita *Fuſar q* 673 *num.*8.*&* 9.17.*&* 18. nomine proprio alienare prohibetur, *L pater quindecim ff legat.*3. *Bart. in L. peto §. fratre numer.* 2.*ff. legat.* 2. *Menoch. conſ* 85.

*num* 109. *Craſſ. in § fideicommiſſum q.* 5. *num.* 1. *Capyc deciſ.* 108. *numer.* 2. *Surd. deciſ.* 125. *num.* 2. in verbis ibi: *At ſi prohibitio alienandi injuncta eſſe legatariis ſub proprio nomine, utique diceretur perſonalis, & non extenderetur ad hæredes illorum, vel alias perſonas, L. Lucius §. Sempronius ff. legat* 3. *ubi Bart.* dicit, quod prohibitio facta hæredi nominative, non includit hæredem hæredis.

394 Et ratio eſt, quia prohibitio alienationis eſt odioſa, quæ tollit facultatem diſponendi de re, *L. non uſque adeo ff. ſi quis à parente fuer. manum. Decian. conſ* 47. *numer.* 2. *lib* 3. *Menoch. conſ.* 347. *numer.* 27. *& ſeqq. Peregr. de fideicommiſſ. art.* 22. *numer.* 62. *Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib.* 8. *tit.* 2. *numer.* 20. *Menoch.* 4. *præſumpt* 94. *numer.* 22 *Cephal. conſ* 168. *numer* 8. *Alexand in L. filiusfamil. § Divi, & ibi Jaſon. Socin. Jun. & alii omnes ff. legat* 1. pluresque alii adducti *à Fuſar. q* 676. *numer.* 1. & procedit reſpectu ipſius prohibiti, non autem reſpectu eius, cujus favore facta eſt prohibitio, quia quoad illum cenſetur favorabilis, ita *Fuſar. d. q.* n 4.

395 Plane in præſenti inſpectione, ſolum prohibitio alienandi facta invenitur reſtricta ad perſonam Mariæ, quo caſu dicendum apparet prohibitionem eſſe perſonalem, & non extendi poſſe ad alias perſonas ultra prædictam Mariam in inſtitutione nominatam, quod ſolum haberet locum in prohibitione reali, tunc enim extenditur de perſona ad perſonam, ut *Fuſar q* 679 *numer.* 20. *verſ. declaratur* 4. & non obſtat ratio affectionis, ut extenſio fiat in prohibitione perſonali, *Surd* 125 *num* 7. ibi: *Quod prohibitio facta hæredi nominatim non tranſit ad hæredẽ hæredis, licet ſit de domo, vel ſepulchro maiorum, ad quæ teſtator habuit affectionẽ, Ruin. conſ.* 127 *num* 1. *in fin. vol* 2. *Socin. in conſ.* 13. *num.* 23. *vol* 4.

396 Et paulo infra. *Ita in propoſito illa tacita ratio affectionis poteſt convalidare prohibitionem, non autem extendere, &c.* Ergo cum Mariæ prohibitio tantum impoſita fuiſſet, illaque perſonalis, ſeu perſonaliſſima ſit, ut illam præter aliam non comprehendat perſonam, poſt mortem Mariæ fit ſerva hæreditaria, & incivile eſt dicere in fideicommiſſum fuiſſe relictam, ut perpetuo in familia conſervaretur, de qua expreſſione teſtator non egit, ſed tantũ de ſimplici prohibitione, ex qua fideicommiſſum non oritur, quia cum in jure odioſum reputetur, *L. cohæredi § cum filiæ*, & ibi *DD. ff. vulgar. & pupil. ſubſt. Menoch. lib.* 4 *præſumpt.* 67. *in fin. Fuſar. ſubſt. q* 290. *& q.* 291. in dubio judicandum eſt fideicõmiſſum non extare, ex *Reg. Odia de reg. jur. in* 6. *L. cum quid ff. liber. & poſth. Surd. deciſ.* 425. *numer.* 7. *ad fin.* ibi: *Ideo in dubio non debet fieri interpretatio, per quam fideicommiſſum inducatur, ſed contra potius, ut excludatur. Mantic. lib* 7. *tit.* 1. *n.* 11 *&c.*

Rurſus non obſtat, verbum illud, de quo teſtator uſus fuit, *que naõ poſſaõ vender*, hoc quippe verbum fideicõmiſſum non inducit, ut voluit doctus Patronus, ex eo quia verbum (*vendere*) comprehendit omnem alienationis modum, quocunque modo fiat, *ex text. in L ſtatu liber.* 29 *ff. ſtatu liber.* ibi: *Emptionis verbo omnem alienationem complecti.* Reſpondetur namque, hoc habere locum antiquiſſimo jure duodecim tabular. quarum tempore contractuum non erat facta diſtinctio, ideoque verbum (*Emptio*) & venditio latius patebat, ejuſque nomine quilibet contractus ſignificabatur, ita explicat *Pinel in rubr. de bon mater poſt numer.* 26 *p.* 2. *& in L.* 2. *Cod reſcind. vend. numer.* 11 *fol.* 78. *Gregor. Lop. in L* 2 *tit.* 5. *p.* 5. & melius *L* 55. *littera B eadem part.* refert *Cald. Pereir. ad L. ſi curatorem verbo venundediſſi numer* 20. *Cod in integr. reſtit.* ubi etiam cum *Bald. Plaç. Lucas de Pena, Tiraq.* exiſtimat venditionis nomen reſtringendum eſſe ad emptionem pretio certo conſiſtentem, & non comprehendere donationem, permutationem, cæterosque contractus, quando ſumus in correctoriis, aut in quibus odium vertitur, ſic limitantes *reg. d L ſtatu liber. ff. ſtatu liber.* ut non præcedat in materia odioſa, & pœnali, ſeu correctoria, ut cum *Burgenſ. Fabiano, & Barboſ.* tenet idem *Cald. num* 2. *&* 3. Plane prohibitio alienationis eſt odioſa, quia facultatem adimit, ut ſupra dicitur, ut cum reſpectu prohibiti cenſeatur, ut jam diximus, non eſt facienda extenſio ad omnẽ alienationis modum, ut confuſe conſideravit aggravantis doctiſſimus Patronus.

His itaque reſolutis exiſtimo ſervam, de qua agitur, hæreditariam manſiſſe poſt obitum Mariæ, cui primo in teſtamento fuit relicta, poſt cujus obitum illa prohibitio alienandi penitus evanuit, & à fortiori poſt obitum filii Ludovici, poſt cujus mortem pater Alvarus hæres extitit, quia adhuc eo vivente filius deceſſit abſque filiis, cum ergo ſerva, de qua agitur, Alvaro pertineat titulo hæreditatis, & poſt mortem Ludovici filii ad poteſtatem patris fuiſſet regreſſa, ut dicunt teſtes fol. 158. 160. verſ. actrixque beneficio legis in poſſeſſione Caſalis remaneat, ut jam in Senatu noſtro Actrici proviſum fuit, non obſtante, quod maritus eam hæredem non inſtituiſſet. Tamen poſſeſſio ſervæ illi eſt reſtituenda, quia hæreditati mariti pertinet, &

ſuppoſito, quod ſerva fideicommiſſaria erat, libertatem accipere debebat de manu Actricis, *L. reſtituta ff. ad Trebellian. L cohæredi §. cum filiæ ff. vulgari*, & quia de facto ejus poſſeſſio fuit occupata,de facto etiam poſſeſſio revocatur, *L.* 1. § *neceſſario ff. ſi ventr. nomine L. meminerint, L. unde vi, & hæres remediis poſſeſſoriis reſtituitus.L.*1.§ *redigũt ff quorum legator L. non eſt dubium Cod. de legat.* Quare cum propria authoritate Reus ſervam apprehendiſſet, & illi non pertineat, exiſtimo reſtituendam eſſe Actrici tanquam detentæ in poſſeſſione bonorum mariti,cujus hæreditati ſerva omnino pertinet, ſic confirmato meritiſſimo Præſide Curiali. Ulyſſipone 2.Januarii 1666. Marchão.

Catherina de Figueiredo de Lemos, contra Joſeph de Valdevinos de Lisboa, Eſcrivaõ Alvarez da Coſta, anno 1666.

Et non ſolum poteſt fieri, & erigi maioratus in bonis in Regno exiſtentibus, ſed etiam in bonis ſitis apud Hoſtes,ea conditione, ſcilicet, ſi recuperentur ab illis, ut tenet *Bart. in L.quod apud Hoſtes ff leg* 13. *Anton. Gom tom.*1. *var.cap.*12. *numer.* 17 *Xuar alleg* 8.*num* 1.& facit *text. in cap. Abbate ſane de re judicat. lib.* 6. *L.fin ff. act empt.*ibi : *In hoſtium poteſtate,Ruin.conſ* 25.*lib* 2.

Et poteſt etiam erigi,& fundari maioratus ſuper præcedentia ſedis in Eccleſia, & ea ad ſucceſſorem tranſit, *Valeron de tranſact. tit.* 3 *q.*6 *n.*47.

Si aliquis faciat maioratum, & bonis propriis, & alienis, ſubſiſtit maioratus erectio in bonis propriis, & non in alienis regulariter, & ſi aliqua fuerint maioratus, ſuſtinetur erectio, & in aliis non viciatur erectio, quia utile per inutile non viciatur, *L.* 1 § *item quæritur ff aqua quotid & æſtiv.*& in ſimilibus terminis *Mier de maiorat. p.*1. *in initio numer* 170 *Surd.conſ.*450 *numer.*53.*Gut lib.*3. *pract q* 51 *num* 15 *Paz ad leg. ſtyl. q* 4. *num.* 99.*Angul. de non meliorand. in L* 11. *gloſſ.*4. *num.*14.*Caſtill lib.*2.*contr.cap* 7.*numer.*27.*& lib* 5.*cap.*100.*num.*5.

At vero in bonis alienis, & alterius poteſt fieri maioratus & bonorum annexatio,ſi Dominus, aut præjudicatus conſentiat, ut judicatum fuit in cauſa ſequenti.

No feito de aggravo de Antonio Pereira de Caſtro, em que he parte Anna Pereira, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte

*Acordaõ os do Dezembargo,& c. Naõ he bem julgado pelo Juiz, em haver por nulla a ſegunda annexaçaõ, que o inſtituidor fez ao morgado, de que ſe trata, dos bens declarados no terceiro artigo do libello, e haver por nullo o conſentimento, que a R. e ſeu marido Balthaſar Pereira Lobato, pay do A. a iſſo deraõ, e que ſómente poſſa valer na ametade dos ditos bens do terço do dito ſeu marido, e em o condẽnar que lhe largue eſtes com os fructos delles da indevida occupaçaõ até real entrega.Revogando ſua ſentẽça,viſtos os autos, e como ſe moſtra, que o pay do A. e a R ſua mãy eſtiveraõ pela dita annexaçaõ dos ditos bens, que o A. fez por ſeus, e nella conſentiraõ, e ter o contracto feito no teſtamento,em que elles foraõ herdeiros do inſtituidor, e tinhaõ obrigaçaõ de eſtar por elle, e dos autos naõ conſta legitimamente, que os ditos bens foſſem do pay do A. e da R. ſua mãy, antes da dita annexaçaõ e antes da morte do defunto,nem as teſtemunhas,com que diz o prova,daõ razaõ alguma de ſeus ditos, nem como o ſabiaõ, nem razaõ alguma porque foſſem ſeus, ou lhe pertenceſſem,nem ſe prova legitimamente, que a anexaçaõ dos ditos bens excedeſſe à terça dos do pay do A. no que ſe devia attender à adminiſtraçaõ dos bens do morgado, e fructos delle, com que neceſſariamente ſe haviaõ de acreſcentar os bens, e por ſeguinte a terça, e legitima do A e com que podia naõ ter nella prejuizo, além de que o A.tinha obrigaçaõ como herdeiro de ſeu pay, que o foy do defunto naõ contradizer ſua vontade, com que abſolvem a R. do pedido pelo A. ao qual condẽnaõ nas cuſtas dos autos de ambas as inſtancias. Porto* 4. *de Novembro de* 1670. *Leitaõ. Correa.*

Et hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Pater maioratum conſtituens, vel conſentiens, ut ejus bona maioratui evinculentur, vel annexa permaneant, filiorum legitimis præjudicare non poteſt, *L.quoniam in prioribus* 32. *Cod. inofficioſ. teſtament.* de cujus textus declaratione omnes referunt apud *Barb. in ejus collect & in hac ſpe. Phæb* 1. *p. deciſ* 35 *&* 2.*p. deciſ.*112 *poſt Molin. de primog lib.*2.*cap.*1.*num* 9 *ubi addentes.* 404

Sed revera iſte non eſt punctus noſter, nam inſtitutor de ſuis bonis diſpoſuit à fol. 4. verſ. & iterum in teſtamento alia ſua bona poſtea quæſita vinculavit, quæ omnia Rea, & ejus maritus non ſolum agnovit, & vera recognovit, immo implementum, & obſervantiam promiſerunt, contra quam obligationem mihi nil prodeſt reclamatio, ſeu proteſtatio fol. 13. tum quia abſente parte facta fuit ex his quæ, *Prax. Luſit p.*1.*lib.* 3. *cap.*21 *numer.*60. *& lib.*4. *cap.*9. *numer.* 5. cum etiam quia cauſa proteſtationis nonprobatur, nec ſimplex allegatio prodeſt, immo probanda eſt ex doctrina *Prax.*2.*p.lib.*3.*cap.* 12. *n.*22. 405

Pro-

406 Promissum enim cur præsentes, cur vivente stipulatione adimpleri debet, quod etiam procedit, cur absentes, si adsit acceptatio, *Molin. de just. tr. 2 disput. 262 & seqq. Dian p. 8 tr. 6. res. 93. & seqq. & resol. 108. Cancer. var. p. 1. cap. 8 à numer 36. Molin de primog lib. 4 cap 2. numer. 76 ubi addent* nam contractus ex conventione partium legem accipiunt, *Barb. axiom 57. à num. 1.* ubi plures quibus addo *Valenz. 1. tom cons 9 num 29. Giurb. decis 79 numer. 21* plures refert *Pegas cap. 3. num 83.* Unde injustissimum foret, si R. successionem haberet maioratus, & postea à conventione prius habita cum institutore recederet, qui quid sciens de contraventione, aliam personam vocaret ad administrationem.

407 Rejecta igitur protestatione, seu reclamatione, præjudicium legitimæ A. inspiciendum est, ego sane nullum probatum invenio; licet namque aliqua bona, de quibus in tertio libelli articulo in testamento annexa maioratui reperiam, & testes temere, & sine ejus differentia deponant R. & ejus virum dicta bona possediss, non tamen declarant, an hoc feciss ante institutionem, & ante testamentum, stante igitur testamenti confessione, ubi bona ista instituentis fatentur crederem, prout jus possessa fuisse à partibus AA. virtute successionis, ut relata in testamento, & ibi à partibus acceptata stare possint cum dicta testium depositione.

408 Nec etiam constat, an talia bona excedant tertiam matris, & ejus mariti (quæ quidem tertiæ ad observantiam dictæ promissionis prorsus obligatæ sunt ex DD in principio citationis) quidquid dicant aliqui testes sine causa, & ratione dictorum.

409 Juvat silentium R. quæ nil opposuit contra A. contentionem; agnoscendo hoc modo, non sine fraudis præsumptione, ejus pertentionem, quidquid prodesse non debet de jure, etiam si aperte actionem certificet; si ulterius veritas non probaretur. *Valasc. cons. 87 num 4 Gam 246. numer 1. Addent. ad dict. decis. 165. & 224. Ægyd. in L 1. Cod. sacros. Eccles. p. 5 § numer. 37. Cyriac. tom 2. contr 251 num 6 & seqq. & n. 12. Larr. alleg. 95 à n 11.*

410 Quæ quidem probatio si adesset, tertiam patris, & matris A. sustinerem vinculatam, & tamen quoad excessum irritam judicarem additionem in testamento vinculo factam; si æque, & legitime probaretur non fuisse inter bona instituentis, prout in testamento firmatum fuit; unde cum deficiant istæ specificæ probationes maioratum inficere non audeo, sunt enim favorabiles dictæ institutiones, & favendæ, ut pulchre de jure probat *Castill. lib. 5 cap. 145. à num. 16.* Sic revocata sententia. Portu 21. Julii 1670 Correa.

Agitur hæc causa inter filium, & matrem, 411 ubi potest dari fraus, aut simulatio, ut considerat *text. in L. data Cod de donat.* & inquit *Bart. in L. post contractum num 2. 3 ff eod. tit. Surd cons 373 numer 39. Gratian forens tom. 2. cap. 255. numer. 7. Staiban. forens. resol 9. numer. 16.* & ut fraudi, seu simulationi non aperiretur via juxta *text. in cap. 2. vers. nos attendentes de dolo, cap. ad nostram vers. quia igitur de emption. L. 1. L. ex dolo ff. de dolo.* Curatorem bonis maioratus, de quo agitur, dari debere existimo, siquidem præjudicium huic maioratui, seu Capellæ à defuncto instituto, & successoribus illius inferri potest forsan in A. & R. cum sint filius, & mater adversus maioratus institutionem pactionē conflarent, volendo bona, de quibus agitur, in libello esse libera, & de eis disponerent ut vellent. Illa autem bona à testatore instituente annexa, ut sua, maioratui in testamēto fol. 12. vers. inveniuntur, præsentibus patre Actoris, & ejus matre, qui non contradixerunt, immo consenserunt, & ita acceptaverunt, & ita præsumuntur testatoris esse, & ut universales hæredes à testatore relicti in dicto testamento non poterant venire contra factum & expressam voiuntatem testatoris, sed illius voluntatem adimplere tenebantur juxta *text. in L cum à matre Cod rei vend. L. 1. Cod. sacros. Eccles. Surd tom. 2. cons. 353. num 1* Immo nec poterant alienationi rei propositæ illorum à defuncto factæ contravenire juxta *tex in L filius ff. de liberal caus. L 3 ff rebus alien non alienand Surd. cons. 353. à numer. 1.* Et etiam in ratione contractus ab eis cum testatore in dicto testamento celebrati, quia à principio est liber, & voluntarius, sed post obligationem contractam ab eo resilire non licet, *L sicut initio Cod action & obligat. L de contractu 3. Cod. reivend Surd tom. 1 cons 38 numer 6. & cons 68 numer. 5 & cons. 179 num. 54. & cons. 205 num 9.* imo debet servari tanquam lex, *L contractus ff. de reg jur.* Et sustinetur in testamento, *L. assignare ff. assign liber L si Titio, aut Seio § fin ff. legat 2 Surd tom 2. cons. 282. num. 8.* Nec etiam Actor contravenire poterat, inquit enim in libello patris esse hæredem, & sic hæres etiam dici debet testatoris, hæres enim hæredis, testatoris hæredis dicitur juxta *text. in L qui patri 59. ff. acquirend hæredit. L. qui liberis Cod hæred. instit. L. paterfamilias ff. vulg Gratian. forens. tom 4 cap. 612. num. 13. & cap. 743 n 18.*

*Mend.*

*Mend. à Caſtr. in prax. lib. 4. cap 8. §. 14. num. 51.* Et poterat teſtator diſponere de rebus hæredis, ſicut de ſuis, *L. unum ex familia § ſi rem ff legat. 2. L. is cujus ff. eod. tit. Surd deciſ 30. numer. 20. & deciſ. 11. numer 5.* & hoc ſive ſcienter, ſive ignoranter hoc feciſſet, ita *DD in L ſi hæredis § ſervus ff. legat. 1 § non ſolum, & § ſi res legata inſt. de legat. Gom var tom. 2 cap 12 numer. 14.* & A. ut hæres patris, hæredis defuncti, non poteſt venire contra illius diſpoſitionem, & ita videtur actionem non habere, ſine qua nemo experitur, ad *text. in L. ſi pupilli § videamus ff. de neg geſt* Et à fortiori reſpectu matris R. quæ quateuus vivit, nullam actionem habet, legitima enim non debetur vivente matre juxta *text. in L. 1. § ſi impuberi ff. de collat bonor. L 2 §. interdictum ff de vulgar & pupillar L fin.* ubi *Bart. & Bald. ff. de liber. agnoſcend* & alii, quos refert, & ſequitur *Surd. deciſ 167. numer. 1.* Deinde Actor legitime non probat bona, de quibus agit in libello, eſſe patris, teſtes enim quibus hoc probare intendit, nullam rationem reddunt ſcientiæ, ſed vaſè deponunt. Nec A. oſtendit documentum aliquod, quo probetur, nec unde patri, aut matri provenirent, nec cauſam qua eis pertinerent.

Et denique non probat annexationem dictorum bonorum excedere valorem tertiæ partis defuncti, & matris, & inferre præjudicium ejus legitimæ, maxime patris, de qua nunc ſolum agi poteſt. Et ad hoc debebat declarare bona inventa poſt mortem patris, & eorum valorem oſtendere, & valorem bonorum, de quibus agitur, circa quod lucrum adminiſtrationis maioratus, & ejus fructuum attendi debet, quibus bona patris, & matris neceſſario opulentiora futura erant morte illorum, & poſt conſequens opulentior eſſe debet legitima Actoris poſt mortem cujusque illorum, ex quibus, & ex doctiſſimis fundamentis Domini in ſua deliberatione ſententiam Judicis revocarem. Portu 4. Octobris 1670. Leitaõ.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Noronha. D. Carvalho 23 de Janeiro 1672.

Et ſi maioratus fuerit erectus ſuper domo aliqua, quæ ignorante fundatore ſit deſtructa, in area tenet, & manet erectus, ut cultis tradit *Hermoſill ad Greg. gloſſ 1. L. 14. tit 5 numer 6. pag mihi 479. & gloſſ. 5. L 44. tit 5 num. 18. pag 670.* Quod ſi aliquis ex vocatis non adſit, bona libera remanent, & non ſuſtinetur maioratus erectio, & quid in ſepultura, & quando cenſeatur erectus in illa, vide ſententiam ſequentem.

No feito de petiçaõ de reviſta de Luiz Leite Ferreira com Diogo Lopes de Carvalho, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte. 415

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ foy bem julgado pelo Juiz dos Orfaõs da Villa de Guimaraens em haver por provada a exceiçaõ de esbulho pelos excipiẽtes appellados offerecida. Revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como os ditos excipientes appellados naõ provaõ os requiſitos que em Direito ſe requerem, e conſtar, que a ſepultura, de que ſe trata, naõ foy unida, e vinculada à Capella de que ſe faz mençaõ, e ſer do avo do A. defunto originario, em que ſe podia mandar ſepultar por ſer ſepultura de ſeus maiores, conforme a Direito Canonico, e o mais, que dos autos conſta, haõ a dita exceiçaõ por naõ provada, e mandaõ, que ſem embargo della corra a cauſa ſeus termos com o appellãte excepto, e condẽnaõ aos appellados nas cuſtas dos autos de ambas as inſtancias, e do retardamento da cauſa. Porto 21. de Abril de 1665. Freytas. Doutor Tavares.*

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus. 416

Si Judex dicat cõmiſſum fuiſſe attentatũ, Senatus noſter quotidie reſolvit per appellationem recurrendum eſſe, & non per gravamen in proceſſu, cum *Caſtr. in prax. 2. p. lib. 2. cap 11. num 37. cum ſeqq per text in L. 1. §. quæſitum ff. de appellat. Amat. Roder. in pract. cap ult. p. 1. num. 1. Mirand de ord judic q 30. art. 8. concl. 4.* refutato *Phæb. 1. p. areſt. 22. & aliis.* Judex in præſenti caſu, attentatum pronunciat interveniſſe fol. 59. verſ. recte igitur per appellationem ſupplicatum fuit ad Senatum noſtrum Sicque de meritis cauſæ cognoſcendum à nobis eſt. Qua inſpecta, & proceſſu, attentatum minimè impræſentiarum adeſſe credo: quoniam A. originarius in ſepultura maioratum ſuorum ſe juſſit ſepelire, prout ei licitum erat de jure, *text. in cap 1. de ſepultur. text in cap. is qui, & cap. licet pater eod tit. lib 6 DD cõmuniter in dict jurib Jaſon in L 2 § Prætor ait numer. 3 ff. de in jus vocand Cardoſ verbo ſepultura numer 2.* Et ideo ſepulturam elegit in Eccleſia, & loco memorato, fuit namque A. originarius nepos Salvatoris Lopes, cui primo ſepultura contentionis conceſſa fuit, ſibi, & ſuis hæredibus, patet fol. 50. & cum eſſet avus originarii eius maior nuncupatur *ex text. in cap. 2. de verbor. ſign* Sicque jure potuit eligere dictam ſepulturam, quæ nullo modo inter proprietates vinculi, & Capellæ dicti Salvatoris (ſi forte detur, de quo modo

non disputamus) minime continetur, immo est quid ab illis separatum: cum igitur, ut attentatum committatur, necessarium sit, ut fiat aliquid prohibitum, secus si permissum fuerit à lege, & sit quid licitum, ut tenet *Valasc. cons.* 156 *numer.* 8 *cum seqq.* ubi citat *Ægid. Joann. Monach. & alios*, prout in terminis, de quibus agimus, licitum erat A. originario in sepultura avi sui sepeliri, cessat attentatum A. habilitato objectum, & sententia judicis revocanda venit. Portu 15. Aprilis 1665. Doctor Tavares.

Doctissimæ deliberationi acquiesco Portu 18 Aprilis 1665. Freyras.

418 A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit lata sententia sequens.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Aggravado he o aggravãte pelos Dezembargadores dos aggravos da Casa do Porto, em excluirem do morgado que instituio Salvador Lopes Revogando sua sentẽça, vistos os autos, dos quaes se mostra apartar o testador os bens, de que se trata, para a sua terça, e delles fazer expressamente Capella, chamando por primeira administradora sua mulher, e depois dos seus dias filho, ou filha, qual ella nomear, ordenando, que andassem sempre unidos, e para esse effeito se fizesse tombo delles, o que confórme a Direito induz vinculo, naõ só a favor do encargo, senaõ dos administradores chamados, nem foy necessario fazer mais expressa prohibiçaõ de alhear, porque como deixou os bens em propriedade á sua alma, e á mulher, e filhos a administraçaõ, nenhum delles podia pertender direito para a venda, por lhe faltar o dominio, ainda quando naõ fosse perpetuo, por tanto visto constar ser o aggravante descendente do instituidor, e o aggravado naõ ter com elle parentesco algum, e estar de posse dos bens da contenda, o condẽnaõ a que os largue ao aggravante com os fructos da lide contestada em diante, e nas custas dos autos. Lisboa 4 de Fevereiro de 1668. Roxas. Menezes. Marchaõ.*

419 Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

420 Vertitur quæstio, an ex dispositione testamentaria, seu Capella inducatur, an tantummodo fideicommissum perpetuum cum onere missarum, ut ad quemlibet successorem transeat licet extraneum; ad institutionem recurrere necesse est, ut veritas elucescat, & nodus præsentis jurgii melius dissolvatur, in illa clausulæ sequentes reperiuntur.

421 Prima: *Aparto para o meu terço de meus bens moveis, e de raiz in solidum, e tomo para minha alma a quinta da Ribeira, e assim mais aparto os cinco quinhoẽs da mesma quinta, ou o preço que me custaraõ, e para meu terço dos bens de raiz os tomo e me digaõ cada hũa somana duas Missas hũa á festa feyra, e a outra ao sabbado, as quaes serão ditas sobre minha sepultura em a minha Capella de Santa Catherina Deixo a administraçaõ desta Capella, e Missas, e quinta a minha mulher Margarida Gonsalves, e que ella administre, e governe, e mande cumprir, em quanto ella viver E por sua morte nomeará por administradora da dita quinta, e quinhoens sobreditos, e governador della a hum filho, ou filha, qual mais quizer Quero se faça tombo destes bens, para que nunca seja apartado delles cousa nenhuma Mas antes tudo andará junto para por todos se fazer o que mando fazer, e saber, o que delles he.*

Ex quibus verbis satis colligitur, non aliam fuisse instituentis voluntatem, nisi bona, de quibus agitur, perpetuo vinculata relinquere, & ut clarius procedatur, sciendum est duobus modis institui maioratus, aut quando colligitur factum per conjecturas, aut quando expresse demonstratur instituentem illum facere voluisse, ex eo quia usus fuit verbis expressis, & demonstrativis, quæ voluntatem designent.

Primo casu fit maioratus per conjecturas, quando instituens insinuat, & bona sua in familia perpetuo conservari, quamvis de maioratu non meminisset, tunc enim ex conjecturata mente testatoris colligitur, maioratum instituere voluisse, aut quando in ipsa institutione de prosapia meminit, parentella, domo, genere, & aliis similibus verbis, quibus debet uti, quæ specifice declarat *Peralta in L cum ita legatur § in fideicommisso ff. legat. 2. num 15. Molin de primog lib 1 cap. 5 numer. 25. Valasc. cons. 82. numer 7 Anton. Gom. in L 4 Tauri numer. 44 Pellaes de maiorat q. 5. Gam. decis. 345. Phæb. decis. 120. 2. p numer. 1. Menoch de arbitr lib. 2. casu 496. numer 2. Mantic. conject. ult. vol. lib 6. tit. 12 numer. 8. Fusar de fideicommiss. subst. q. 499. à numer. 1. Garcia de nobilit gloss 1 §. 1. à num 29 Mena lib 1 var. q. 17 numer. 31. Castill. quot. tom. 2 cap. 22 numer. 39. & cap 144 numer. 46. Gabr Pereir. decis. 5 numer. 3.* ubi agit, an requirantur conjecturæ concludentes, an leves, an totum Judicis arbitrio fore relinquendum.

Quibus terminis prædictæ conjecturæ solum debent attendi, licet olim antiqui patres existimarent, solum Missarum onus sufficere ad maioratum constituendum, ex eo quia illa oneris obligatio individuitatẽ inducebat, argu-

argumento *text. in L. cui fundus ff cond & demonſtr.* contrarium namque obtinuit per *text. in L fundi Tubatiani ff uſufruct. legat. Gam. deciſ* 30. *per tot.* ubi *Flor. de Men Reynoſ. obſ.* 68. *per tot. Valaſc. conſ* 82. *numer* 8. ex ea ratione, quia ſemper interpretatio debet ſumi, ut res minori onere affecta cenſeatur, *L pater filium* §. *fundum ff legat.* 2.

25 Nec prohibitio alienandi ſufficiens erat, ſi inſtitutor de familia mentionem non faciebat, illa namque ſimpliciter facta, tanquam ſimplex præceptum reputatur, & nullius momenti eſt, *L. filiusfamil* §. *Divi. ubi omnes ff legat.* 1. *L pater filium* §. *Julius Agripa ff leg.* 3. *Reynoſ. obſ* 68 *à numer.* 33 *optime Mantic. de conjectur. ultim. vol. lib* 6 *tit.* 14. *num.* 24. *verſ ſed contrarium, Britto ad cap. potuit de locat.* § 3 *numer.* 25. *ad fin.* Et denique concludunt omnes, quod licet conjecturæ aliæ in inſtitutionibus inveniantur, ſemper, & omni caſu exprimi debet illa clauſula favore familiæ conſervandæ, ſeu aliæ ſimiles, eundem ſenſum exprimentes, videlicet, quod bona de hærede in hæredem vadant. *Peregr de fideicõmiſſ. art.* 14 *num.* 14. *Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib* 7. *tit.* 1. *numer.* 44. *Menoch. conſ* 95. *num.* 117. *Fuſar. de fideicommiſſar ſubſt q.* 290 *numer.* 3. *& q.* 291. *num.* 3.

26 In ſecundo vero caſu maioratus, Capella inſtituta cenſetur, quando teſtator identico nomine maioratus, ſeu Capellæ uſus fuit, ut in terminis reſolvit *inſignis Præceptor Veiga in L fæminæ numer.* 6. ibi: *Niſi nomen maioratus, ſeu Capellæ apponatur, &c. Molin. de primog. lib.* 1 *cap.* 5. *ad princip.* in verbis ibi: *Quod quando expreſſe teſtator ſe maioratum inſtituere profitetur, proculdubio procedit, &c. Idem cap* 6. *art.* 31. *& lib.* 1. *cap* 3 *numer.* 2. *& cap* 4 *numer* 13 *&* 14 *& cap* 5 *n* 42. *Honded. conſ* 45. *numer.* 40. *& conſ.* 46 *num.* 21. *Giurb. de feud* § 1 *gloſſ* 8. *numer.* 29. *&* 35. in verbis ibi: *Fit mentio de primogenitura, vel maioratu, tunc primogenituram inductam dicimus licet in verbis diſpoſitivis nihil expreſſum ſit, &c. Cov. var. lib.* 3 *cap.* 5. *numer.* 2. *Peregrin. conſ.* 102. *numer* 9 *in* 4 *Fontanell. de pact. nupt. clauſ* 1 *gloſſ.* 1. *numer.* 44. *tom.* 1. *Fuſar q* 384 *numer.* 3. *Menoch conſ.* 703. *num.* 6 *conſ* 803. *num* 40 *conſ* 926 *à numer.* 1 *conſ.* 1023 *numer.* 7. *Caſtill lib.* 2 *cap.* 22 *& lib* 5. *cap.* 143. *part.* 2 *Surd. conſ.* 241 *nume.* 27. *&* 33. *Vatenz. conſ.* 69 *n* 7.

27 Plane in præſenti inſpectione, non ſolum teſtator inſtituit Capellam, ut demonſtratur in prima clauſula, ibi: *Deixo a adminiſtraçaõ deſta Capella, &c.* Verumtamen prohibitionem meo videri adjunxit, ut cernitur in 4. clauſula, ibi: *Se faça tombo deſtes bens, para que nunca ſeja apartado delles couſa nenhũa, &c.* quæ verba idem important, ac ſi teſtator dixiſſet, prædicta bona ſemper unita fore, & non vendi, nec alienari poſſe, *argumento L. omne verbum Cod. com. de leg.* ex traditis per *Cov. lib* 3. *var cap.* 5. *num.* 4. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap* 4 *numer.* 3 *&* 36. *in fin. eod. lib. cap.* 5. *numer.* 9 *Phæb.* 1. *p. deciſ.* 96 *num.* 2. *&* 2. *p. deciſ.* 120. *numer.* 10 *Valaſc. conſ* 82 *numer.* 7 *Gam deciſ.* 30 *numer.* 20. *Menoch de arbitr. lib.* 2 *caſu* 496. *numer.* 4. Quæ quidem diſpoſitio facta in perſona mulieris teſtatoris, & poſt ejus obitum in filiis, ad omnes deſcendentes teſtatoris eſt extendẽda, appellatione namque filiorum veniunt nepotes. ut conſuluit *Decius conſ.* 391 *per L. filii, & L juxta ff verbor ſignificat. L. liberorum ff eod. Gam deciſ.* 386. *numer.* 1. quia voluntas pluralem numerum comprehendit, & ſi numero ſingulari teſtator diſpoſuiſſet, *Molin. de primog. lib.* 1 *cap.* 5. *numer.* 21. ubi in primogeniis Hiſpaniæ ita judicatum teſtatur, nam in hoc caſu talis diſpoſitio reſpicit qualitatem antiquitatis primogenituræ, quæ in familia nunquam deficit, *argumento text. in cap. quoniam de offic. deleg. cap. licet de voto,* ubi communiter *ſcribentes, cap. nam & ego de verbor. ſignificat. Tiraq. de primog. q.* 3. *num.* 11. *Molin. de primog lib.* 1. *cap.* 5 *num.* 20. & ideo ob hanc cauſam prohibitio impoſita filiis, omnes ſucceſſores, & deſcendentes comprehendit, & magis realis, quam perſonalis dicitur ex doctrina *Bart. in L. pater filium* §. *fundum in fin ff. leg* 3 *Cov. var. lib.* 3. *cap* 5. *num.* 2. *Molin. de primog lib.* 1 *cap.* 1. *n.* 1. *&* 29. *Cabed deciſ.* 96. *n* 1.

Deinde invenitur in diſpoſitione vocatio 428
filiorum cum onere Miſſarum, ut invenitur in tertia clauſula, ibi: *Nomeará por ſua morte filho, ou filha, &c.* & in prima clauſula, *e me digaõ cada huma ſomana duas Miſſas &c.* quæ quidem vocatio, cum onere Miſſarum, ſufficiens eſt ad vinculum inducendum. tenet *Molin de primog. lib* 1. *cap.* 5 *numer.* 25. & alii, de quibus *Lara de anniverſariis, & Capellis, cap* 4 *numer.* 41. 42. *Peralta in L. cum ita in fideicõmiſſo num.* 15 *ff legat.* 2. *plene Menoch. lib* 4 *præſumpt.* 71. *Curt Jun. conſ* 8 *numer* 8. inquit quod in his terminis fatendum eſt induci maioratum, refert *Phæb. deciſ.* 120 *num.* 13. *Cabed.* 1. *p. deciſ.* 96. *&* 1 *p. reſto* 97. *Cald. in tract. de nominat. q.* 13. *numer.* 35. *& q.* 24 *numer.* 47. *Flores de Mena in addit. ad deciſ.* 30. *Gam. & deciſ.* 224 *numer.* 9 *&* 10. *idem Phæb. dict. deciſ.* 120 *numer.* 16. agit de prohibitione alienãdi reſtricta ad perſonam filii, & videndus *deciſ.* 126 *numer.* 27. *& deciſ.*

142. *numer 5. & Cab.1.p. decis.*143. ubi maioratus nominationis censebitur, quando quis nominat administratorem cum facultate nominãdi, quem voluerit,ut impræsentiarum, illa enim facultas repetita in sequentibus administratoribus censebitur, latissime *Larrea decis. Granat disput.* 31. ubi ad nauseam usque, *Castill. lib.5. cap* 87. *à n.* 3. ubi reprobat decisionem, quem refert *Gabr. Pereyr. decis.*21.

429 Denique in ultima, & quinta clausula vinculum reperitur eo modo, quo melius testator se potuit explicare, ut ibi, *mas antes tudo andará junto, para por todos se fazer o que mando,&c.* Quod verbum (*junto*) vinculum inducit,& verbum(*todos*) perpetuitatem denotat, quare prædicta conjectura cum aliarum concurrentia Capellam institutam fuisse à testatore non dubitarem,cum enim nnica conjectura id operari non possit, multæ, unitæ id efficere solent, *L.2. §. 1. ff.excusat. tutor. L. instrumenta ubi gloss. Cod. probat. Molin. de primog. lib.1. cap.5. numer.* 42. *Giurb de feud. cap.* 118. §. 1. *gloss.*8. *numer.*36. maxime quando prædicta dispositio favorabilis est, bonoque publico introducta ad familias conservandas, ut extendatur, & amplietur, *Mol. de primog lib.1. c.5. n.*42 *Giurb. de feud. c.*118 §.1 *gl* 8. *n.* 36. maxime quando prædicta dispositio favorabilis est, bonoque publico introducta ad familias conservãdas, ut extendatur, & amplietur, *Mol. de prim. lib. 1.c.4.n* 28 *vers.nam Gam.dec.*51.*n.*3.

430 Non turbant dispositionem exempla adducta fol. 46 & 50. in diversis namque terminis loquuntur, in prima enim sententia solum fuit instituta Capella sine prohibitione alienandi,in secunda non reperitur vocatio,nomen Capellæ, ut impræsentiarum cernitur, quare nobiscum non pugnant, nec alia fundamenta, quibus RR. nituntur prædicta bona divisibilia fuisse, hoc namque evincitur ex proprio R.testimonio fol. 58. vers. & aliorum testium fol 61. 58. præterquam quod nunquam legitimis successoribus præjudicare potuerat talis divisio, si enim commoditas maioratus dari potest in dotem in vita possessoris, *Cab lib.* 3. *diversor. cap.* 10. *& lib.2. cap.*15. *num.* 6. non aliud jus datum fuisse credendum est, quinimo sine præjudicio recte potuerat facere cessionem Beatris in Elisabetham sororem, omnes enim sunt abnepotes Salvatoris,qui Capellam instituit, & uxoris Beatricis, quæ administrationem etiam dotavit filiæBeatrici,ut constat fol.15.

431 Quare cum AA.sint institutoris nepotes, RR.qui penitus extranei, ex prædictis omnino condemnarem ad restitutionem bonorum, sic meritissimorum patrum sententia revocata. Ulyssip.23 Januar.668. Marchaõ.

Indubium est Actorem esse descendentem institutoris Salvatoris, R. que illius descendentem non esse, succedit igitur prima quæstio, an bona, de quibus agitur, sint maioratui vinculata,aut non, & circa hoc mihi valde placet præcedentis Domini resolutio, suppositis namque institutionis clausulis ab illo relatis maioratum constitutum fuisse affirmo, licet enim ex onere Missarum etiam data prohibitionis alienatione, si testator non declaraverit se prohibitionem facere ad conservanda bona in familia, vel ad conservandam memoriam maioratus. inductus non cenieatur, ut ex multis tradit *Reynos observ.* 68. *num.* 33. quod ita fuit in præsenti, cum nihil ad favorem familiæ testator diceret,attamen hic ultra onus, & prohibitionem bene collectam à Domino præcedenti dantur aliæ conjecturæ maioratum inducentes, quæ licet de per se non sufficient, junctis omnibus sufficere pro veritate affirmo, *ex L.*2. § 1. *de excusat.tutor L instrumenta ubi gloss Cod. de procurat. Mol de primog lib.1.cap* 5 *n fin.*

Et prima ultra prædictas sit illa tacta à 43
præcedenti Domino, quod testator usus fuit verbo Capella, & succedit doctrina *Molin. supra in princ.* quin obstet, quod Capella ibi intelligitur de Capella materiali, cum postquam testator illa loquutus fuit, continuando sermonem dixit, quod administratio hujus Capellæ, &c. Respondetur enim, quod testator non habebat Capellam in Ecclesia Deiparæ Virginis, ut in appenso fol. unde liquido constat testatorem censuisse de Capella nunc instituta. Secunda, quia dubitari nequit, testatorem induxisse perpetuum fideicommissum,& bonorum individuitatem, patet ex quarta, & quinta clausula, quare cum perpetui fideicõmissi inductio sit maximum argumentum cõstitutionis maioratus, *Molin. de primog. lib.* 1 *cap.* 4. *Jacob Burg. quæst civil* 2 *num* 114. *Valasc.cons.*82. *num.*2. merito,&c.

Tertia,quia ad hanc successionem fuerunt 43
vocati filius de filia à matre nominandus, & sicut ex vocatione consanguinei,vel consanguineæ juncto perpetuo onere, *Valasc.supra n.* 11. existimat testatorem voluisse, ut per consanguineos succederet (quin daret alienationis prohibitio, nec Capellæ nomen appositum) à fortiori in nostro casu omnibus concurrẽtibus deduco ex vocatione filiis de filia testatorẽ suæ descẽdẽtiæprospexisse,&c.

Dicitur tamen, quod & si maioratus insti- 33
tutus foret, cum per tot annos successio non per modum successionis maioratus deambu-

laret

laret,contra hoc vinculum videbatur præſcriptum ex traditis à *Molin. lib. 2. cap. 6. n.* 51. ſed ſatisfit hujuſmodi bona non fuiſſe poſſeſſa, ut diviſibilia, prima enim Margarita bona hæc in dotem conſtituit utendo facultate ſibi à Salvatore conceſſa. Alius vero Gaſpar, qui partitioni, de qua ibi, aſſeruit, & præjudicium non generavit, nam præter quod ille cum his bonis remanſit adhuc confeſſio fratris, quod bona communia ſunt maioratui, aut vinculo, nihil obeſt. *Alex conſ.* 137 *Menoch conſ.* 191. *num.* 53 *&* 59 *Reynoſ. obſ.* 22. *num.* 18. præter quod doctrina *Molin.* ſupra procedit in præſcriptione maioratum conſtituente, ſecus tamen in præſcriptione contra maioratum, ubi ſolum quamvis titulum non requirit admittitur,à quo in conſulendo, & judicando non eſſe recedendum ait cum *Menchac. & Salas Pereyra deciſ* 52. *num.* 13.

6 Hoc ad A. victoriam ſufficiebat,ſed ut labori non parcam,alia hic poteſt agitati quæſtio, an maioratus iſte ſic conſtitutus ſit regularis, aut electionis ad illam gravem quæſtionem, an facultas nominandi expiret facta prima nominatione,aut cenſeatur in omnibus ſequentibus repetita, in qua enim ſolum deciſiones Senatus noſtri invicem contrarias habemus, patet ex *Cabed. deciſ.* 143. *& Pereir. deciſ.* 21. *à num.* 4. ſed etiam DD. exteros valde inter ſe pugnantes videmus, patet ex duabus opinionibus relatis *à Caſtill. lib.* 5. *contr.* 87. & mihi videtur facultatem illam uxori Salvatoris cõceſſam non expiraſſe prima nominatione,nam præter magnam authoritatem *Caſtill. ſupra numer.* 20. hanc partem totis viribus defendentis, credo in noſtra inſtitutione dari clauſulam ſimilem illi, de qua *Cabed. ſupr. in princip.* ſcilicet, quam obrem feciſſe;in noſtra enim adſunt verba etiam electionem denotantia,nẽpe, *qual mais quizer, e lhe bem parecer para a minha alma*, ut fol. 75. Si ergo teſtator vult admiuiſtratorem animæ utiliorem, hoc non dereliquit in arbitrio dubiæ fortunæ,ſed in arbitrio ſucceſſoris electuri præcipue nam ſi in hoc non habuit plenariam fiduciam cujuscumque filii,& juſſit utiliorem eligi,quanto minus jam haberet cujuſcunque ſucceſſoris,ut eligi voluiſſet,& ad hoc facit,quod his bonis aliquæ nominationes præceſſerunt, ut ibi, & ſic jam per conſuetudinem, & modum ſuccedẽdi videtur noſtra opinio approbata argumento eorum, quæ tradit *Molin. dict. cap.* 5 *numer.* 39. § *nona conjectura, Flores de Mena q.* 17. *numer.* 43. Unde cum conceſſa facultate nominandi in maioratu, ſi non nominatur ſucceſſio,pertinet jure maioratus ex *Greg. Lop. in L.* 2 *tit.* 11 *part.* 2 *gloſſ.* 23 *verbo incip. Anna, verſ. Sed pone quod mater, Mier. de maiorat p.* 1. *q* 48. *numer.* 41 *fol.* 245. Et R. non habet nominationem, vel quod idem eſt eam habere non poſſit, ſolus enim qui eſt ex familia, nominari poteſt, *Phæb deciſ.* 96. *numer.* 10. 11. *&* 22. *Pariſ conſ.* 44 *numer.* 20. Reſpondetur data facultate in ampliſſima forma, *Caſtill ſupra numer.* 34 mihi revocatio ſententiæ placet. Ulyſſipone 27 Januarii de 1668. Menezes.

Ego etiam conſiderata forma,& mente inſtituentis fol. 75. maioratum conditum fuiſſe cenſeo, vocata prius uxore, & poſtea prole per nominationem, quæ cum juris cenſura repetita cenſeatur ad alias vocationes,& ſubſtitutiones progredi otioſum ruputavit teſtator, & licet teſtator unionem bonorum deſideret ad effectum,ut onera ſecurius adimplerentur,ut innuunt illa verba (*para por todos ſe fazer o que mando*) ex eo de alienatione expreſſis mentionem non fecit, quia cum ea animæ ſuæ reliquiſſet, ut fol 75. *aparto para a minha alma*, à nemine vendi poterant, etiã abſque prohibitione,quia in nullius dominio erant, dempta Eccleſia, nam uxori, & ſoboli non dominium, ſed adminiſtrationem reliquit, unde diſputari non poterat, an bona relicta cum onere Miſſarum alienari valeant, quia in noſtra hypotheſi dominium bonorum eis relictum non fuit, & ſolum tanquam adminiſtrator à jure, ratione vocationis, cõſtat namque à teſtatore originem trahi,bona vendicat, quare decretum infirmare non dubito. Ulyſſipone 3. Februarii 1668 Roxas. 437

A qua ſententia fuit petita reviſio, & fuit denegata.

Si autem renuntientur legitimæ monialis, antequam profeſſionem emittat, aut poſtea cum clauſulâ,ut in illis ſuccedat perſona certa, aut determinata, non poteſt facere pater maioratum talium legitimarum, nec vinculum in illis erigere, contra pactum renuntiationis factæ à Monaſterio; ſed poteſt vinculum inſtituere ex tertia,& eligere proprietatem ad hoc, & quid ſi ſit per viam dotis, & de filii legitima, ſi ille facit, conſentit, judicatum fuit in cauſa ſequenti, & ex quibus diminuantur bona vinculi. 438

No feito de petiçaõ de reviſta de Paulo Homem Telles, com Rodrigo Homem de Vaſconcellos, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte 439

*Viſtos eſtes autos de auçaõ, e reconvençaõ, libello dos AA principaes, contrariedade dos RR mais artigos recebidos, inſtituiçaõ demergado junta, eſcritura de dote offerecida, e os mais papeis, e documentos de Direito, e pro-*

va dada por ambas as partes. Mostraõ os AA. que fazendo seu testamento Dona Francisca de Vasconcellos sua mãy, deixara o terço de seus bens a Joaõ Soares Ribeiro seu marido, e pay do A com tal declaraçaõ, que morrendo elle o deixaria nomeado em hum de seus filhos, e vinculado em morgado, e para este effeito apartaria a fazenda que lhe parecesse, como tudo consta de seu testamento, e fazendo seu testamento o dito seu marido, com que morreo, fez morgado deste terço, que sua mulher lhe deixou, e o nomeou em a quinta dos Corceiros, sita em o limite de Pinhel, e unio tambem a este morgado o terço de todos seus bens, que tomou na fazenda da Tavossa, e na vinha do Balouro, e Lameiro junto a ella em o limite do lugar da Cunha, e toda a fazenda da fonte de Agueda, e Congo do Covelinho, em o limite de Cernancelhe, e de todas estas fazendas fizera este morgado, como consta da sua instituiçaõ, e nelle fora nomeado Diogo Ribeiro Homem, primeiro marido da R. e ambos o possuiraõ ao depois da morte do instituidor Joaõ Soares Ribeiro seu pay, porque cazando elle com a R. lhe prometteo o dito seu pay treze mil cruzados de dote, cuja entrega havia de começar pela legitima, e terço da dita sua mãy, e naõ chegando estes bens á satisfaçaõ dos treze mil cruzados do dote, seria entregue pelo seu terço vinculado, como se mostra da escritura do dote, e pela instituiçaõ ficou nomeado o dito Diogo Ribeiro neste morgado constituido nestes dous terços, e na fórma referida, e clausulas de dote se consegue o cazamento deste filho com a R. Dona Maria Pereira, e por morte do dito Joaõ Soares Ribeiro, ficaraõ possuindo este morgado q̃ hoje occupaõ os ditos RR pertencendolhe ao A porq̃ depois de succeder o primeiro nomeado Diogo Ribeiro Homem, lhe succedeo por sua morte seu filho Joaõ Ribeiro Homem que oposuio até morrer em companhia da R. sua mãy, e ella ficou nesta posse, em que hoje está com o R. seu marido, e o devem largar ao A pois naõ ficaraõ filhos do dito Joaõ Ribeiro Homẽ, e ser elle filho legitimo do instituidor Joaõ Soares Ribeiro, e de sua mulher Dona Francisca de Vasconcellos, e ser irmaõ inteiro do dito Diogo Ribeiro Homem, pay do ultimo possuidor do dito morgado, por cuja morte fica sendo elle A o parente mais chegado para esta succeſſaõ, e supposto que a R. allega fora dotado seu marido pelo instituidor seu pay em treze mil cruzados, e lhe naõ estavaõ pagos. Mostrase pela instituiçaõ deste morgado, estarem pagos pela legitima de pay, e mãy, e pelos dous terços, que o instituidor vinculou, e sobejos das legitimas das Freiras suas filhas, que tambem unio a este morgado o vinculo que elle nomeou em seu filho Diogo Ribeiro Homem, primeiro marido da R. e nesta fórma tem passado ao A. o dominio deste morgado. Mostrase mais por sua parte deverlhe dar a R. partilha dos moveis, que declara em seu depoimento juntandose a estes aquelles de que o A. depoem Mostrase por parte da R. que fallandose no cazamento para ella com Diogo Ribeiro Homem, lhe prometera seu pay Joaõ Soares Ribeiro treze mil cruzados em dote, que eraõ os mesmos que ella tinha pelo dote, que lhe fez Francisco Rebello de Carvalho seu pay, e se obrigou a entregar dez logo, e os tres por sua morte, e sendo esta a promessa dotal, naõ podia o dotador Joaõ Soares vincular os bens, que tocavaõ a este dote, ainda que nomeasse no morgado ao dotado seu marido por ser em prejuizo da R. pela communicaçaõ dos seus treze mil cruzados, que fazia com o dote do dito seu marido, nem podia vincular as legitimas das Freiras, que cresceraõ de seus dotes, antes só devia nomear simplesmẽte no dito seu filho, como insinuaõ as palavras do contrato, que fez com o Convento, e com as ditas suas filhas, que só se estendem a poder nomealos em hum seu filho, e em tal caso naõ devia vinculalos o dito Joaõ Soares Ribeiro, por ser fóra da concessaõ do dito Mosteiro e renunciaçaõ das Freiras, e como ella R. he herdeira de seu filho Joaõ Ribeiro Homem, por falecer depois de seu primeiro marido, lhe pertencem os bens dotados, e as legitimas das Freiras nomeadas em o dito seu marido, as naõ podia vincular o dito Joaõ Soares Ribeiro com a sua terça, que vinculou, e separou em a fazenda da Tavossa, por ser em prejuizo de seu dote, e ser esta fazenda a melhor da Casa por ser junta com hum sitio, e em hum só lugar, e nesta fazenda se devia fazer, e a R entregue de seu dote com a mais herança, que lhe veyo de seu filho. E visto os autos da reconvençaõ, e a prova feita pelas partes a seus artigos recebidos. Mostrase pelos reconvindos, que sendo o dote de treze mil cruzados pagos dez logo, que fossem recebidos os dotados, e trez por morte do dotador, e só lhe entregara seis centos mil reis em fazenda de Cernancelhes, juros, prata, e moveis, como elles confessaõ em seus artigos, e ficaraõ por pagar oito mil e quinhentos cruzados, que o dotador prometteo dar logo, e senaõ prova, que os pagasse, nem se prova, que por seu fallecimẽto se entregassem os trez mil cruzados reservados para o tempo da sua morte, e pertencem à Reconvinte por ser mãy, e herdeira de seu filho, e se lhe devem pagar as usuras deste dote do tempo que foy recebida com o dito

dito ſeu marido, e até elle falecer, e pertencendo eſte morgado ao A. deve pagar aos reconvintes todos os gaſtos, que ella, e ſeu primeiro marido fizeraõ na Capella da Tavoſſa, e fabrica, e ornato della depois das paredes feitas, e devem outroſim pagar todos os gaſtos funeraes, legados pios, e profanos, que pagou a reconvinte com ſeu marido depois da morte de dito Joaõ Soares Ribeiro, conforme a liquidaçaõ de tudo O que viſto, e o mais dos autos, e o que ſe allega por parte dos reconvintes, e ſe prova neſtes autos por huma, e outra parte. Moſtra ſe do dote feito a Diogo Ribeiro primeiro marido da R prometer lhe o dito ſeu pay treze mil cruzados vinculados em morgado em a terça de Dona Franciſca de Vaſconcellos ſua mãy, e na terça delle dotador, começando eſte pagamento pelas ſuas legitimas, e neſta forma conforme a clauſula do dote o conſignou neſtes bens vinculados, e nas legitimas das Freiras, que reſtaſſem pagos ſeus doter, e nas legitimas do dotado, e como eſte dote ſe fez ao filho, e elle o aceitou, e approvou debaixo de ſeu ſinal, com approvaçaõ do pay, e procurador da R. ficou valendo o pagamento deſte dote feito neſta fórma, e conſequentemente val o morgado conſtituido nas duas terças do dotador, e de ſua primeira mulher, porque em o tempo do dote baſtava aceitalo o dotado por eſte modo, e naõ era neceſſario, que a R conſentiſſe expreſſamẽte neſte pagamento de dote, porque ſó procede o Direito, que diſpoem ſer neceſſario conſentir a mulher expreſſamente, quando já he caſada, e recebida com matrimonio conſummado, e por tanto julgo ao A. o vinculo, e morgado feito, e conſtituido na quinta dos Corceiros, e na fazenda da Tavoſſa, e vinha de Balouro, e Lameiro junto a ella em o limite da Cunha, e toda a fazenda da fonte de Aguedà, e cerco do Covelinho no limite da Cernancelhe porque já com eſtes bens ſe apartou Diogo Ribeiro Homem primeiro marido da R dando partilha a ſeus irmaõs por morte do inſtituidor ſeu pay, e na meſma fórma os poſſuio Joaõ Ribeiro até morrer em companhia da R. ſua mãy, e he preſumpçaõ de Direito ſaberem ambos da natureza deſtes bens, por terem em ſi a inſtituiçaõ, e dote, como por pagarem os encargos deſte morgado, e viſto como o primeiro adminiſtrador o poſſuio em ſua vida, e por ſua morte o poſſuia ſeu filho Joaõ Ribeiro, de quem a R ficou herdeira, ficou paſſando cõtra ella a auçaõ dos mil cruzados pedidos pelo A. que deve pagar conforme a inſtituiçaõ, mas como as legitimas das duas Freiras foraõ demittidas em favor de hum ſeu irmaõ filho do dito Joaõ Soares Ribeiro, ſem authoridade do Moſteiro naõ podia elle vinculadas, antes ſimplesmente as devia nomear em o dito ſeu filho, pois o gravame ſó podiaõ pôr as Freiras, e o ſeu Moſteiro, a quem eſtavaõ pertencendo as taes legitimas, e por tanto as julgo por herança, e pertencerem á R. como herdeira de ſeu filho, e a eſte reſpeito, e quebra, que fica havendo no dito morgado, ſendo hereditarias eſtas legitimas, ſe abaterá dez mil cruzados, que julgo ao A o que ſe liquidar em razaõ dos mais bens vinculados, e importancia deſtas legitimas. E condẽno aos RR. neſta auçaõ abraõ maõ do dito morgado com os rendimentos vencidos do tempo da morte de dito Joaõ Ribeiro Homem, até real entrega, e dem partilha dos moveis declarados nos depoimẽtos. E deferindo á reconvẽçaõ: Julgo aos AA. reconvintes as ditas duas legitimas das Freiras, na fórma dita, e condẽno aos reconvindos lhe paguem todos os gaſtos, e deſpezas que tem feito na Capella da Tavoſſa, e outroſim lhes paguẽ os mais gaſtos funeraes, legados pios, e profanos, que fizeraõ, e pagaraõ por morte de Joaõ Soares Ribeiro, e lhes paguem as uſuras do dote, que elle naõ pagou em ſua vida, que conſta de oito mil e quinhentos cruzados, e ſe devem eſtas uſuras do primeiro dia do matrimonio até o dia da morte do dotado, e ſendo contadas eſtas uſuras, ſe abaterá dellas a ametade dos rendimentos da fazenda de Pinhel, que o dito Joaõ Soares Ribeiro largou a ſeu filho Diogo Ribeiro, primeiro marido da R. para melhor manter o eſtado do matrimonio, que ſe liquidará pelos rendimentos deſta fazenda, e ſe tirará primeiro a tença, que ſe pagava della a Dona Magdalena Freira no Convento de Lorvaõ, que conſtará de ſuas quitaçoens: e declaro, que eſtas ditas duas legitimas das Freiras incluidas no morgado, ſe ſatisfarãõ aos recõvintes na meſma fazenda da Tavoſſa, em que foraõ metidas, e ſe parta entre os Autores, e Reos, o que ſe achar por partir em o rol junto, e naõ dé foro ao paõ emtulhado em Pinhel, por ſe moſtrar do teſtemunho de Rodrigo Alvarez, que no tempo que deu o dinheiro delle a Diogo Ribeiro, era ſeu pay ainda vivo, por dizer, que havia quinze annos, e por eſte modo hey por deferido á auçaõ, e reconvençaõ. E condẽno aos AA e RR nas cuſtas dos autos de permeyo. Grajal 22. de Mayo de 1677. Miguel de Souſa Correa.

A qua ſententia fuit appellatum ad Senatum Portuenſem, ubi fuit lata ſententia ſequens. 440

Acordaõ os do Dezembargo &c. Bem julgado foy pelo Juiz Louvado, em julgar por bẽ vinculados em morgado conforme a eſcritura dotal

dotal, todos os bens pertencẽtes à terça do dotador Joaõ Soares Ribeiro, e sua mulher D. Francisca de Valconcellos, os quaes os sobreditos legitimamente escolheraõ na quinta dos Corceiros, e mais fazenda declarada na sentença do dito Juiz, e outrosim foy por elle bem julgado em condẽnar aos RR. restituaõ ao A appellante Rodrigo Homem Ribeiro, como legitimo successor do dito vinculo, e morgado, todos os bens a elle pertencentes com os fructos do tempo da morte do ultimo possuidor Joaõ Ribeiro seu sobrinho até real entrega, q̃ se devem liquidar na execuçaõ desta, e em condẽnar aos mesmos dem partilha aos AA. nos bens em que a naõ houve por falecimẽto de Joaõ Soares declarados nos depoimentos juntos, assim do A como do R porém foy por elle dito Juiz menos bem julgado em declarar por bens livres, e hereditarios, e naõ haver por legitimo o vinculo feito pelo dotador nas legitimas de suas filhas Religiosas no Mosteiro de Santa Maria da Ribeira. e em condemnar a R. como herdeira de seu filho, e marido a pagar, e dar por cada hum dos sobreditos duzentos mil reis, para se haverem de annexar ao morgado da contenda, e na reconvençaõ foy por elle menos bem julgado em condẽnar aos AA. nas usuras, e interesse dos oito mil e quinhentos cruzados do dote, por naõ ser entregue ao dotado Diogo Ribeiro Homẽ, primeiro marido da R nem em outrosim em condẽnar ao A. nos legados profanos, e funeraes, que a R. e seu marido defunto fizeraõ na morte de Joaõ Soares Ribeiro seu pay, e sogro, cumprase o confirmado por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos os quaes vistos, e contrato feito entre o dotador Joaõ Soares Ribeiro, e as Religiosas de Santa Maria da Ribeira, sobre as legitimas de duas filhas Freyras no dito Mosteiro do qual consta darem poder ao mesmo dotador para as poder nomear em hum filho para sempre, a qual cõvençaõ, e palavras de sua natureza induzem fideicõmisso perpetuo, e instituiçaõ de morgado, e como outrosim nellas se naõ podia pôr gravame ao nomeado, e seus successores de cada hum annexar os duzentos mil reis, visto como pelas ditas Religiosas foy sómente dado faculdade de poder nomear na fórma acima dita, e como além das duas terças vinculadas consta pedir o instituidor a seu filho Diogo Ribeiro Homem consentisse, que se vinculassem, e unissem ao dito morgado algumas terras pertencentes à sua legitima, para ficarem os bens pertencentes a elle todos juntos, e como outrosim dos autos conste, que o dotado Diogo Ribeiro Homem, depois que cazou, e em quanto o dotador seu pay foy vivo, arrendou, e recebeo todos os rendimentos da fazenda de Pinhel, cujos fructos importaõ em cada hum anno mais de trezentos mil reis o que bastava para a satisfaçaõ das usuras dos ditos oito mil e quinhentos cruzados, ainda que foraõ dotados em dinheiro. e ainda que o dotado, como com o dotado confessa a R. sua mulher em seu depoimento, désse a metade dos rendimẽtos da dita fazenda, e bens do Pinhel ao dotador seu pay, e os partiaõ entre ambos, como nessa convençaõ, e recibo continuou o dotado por espaço de tres annos, e ainda que por longo tempo em quanto o dotador viveo, se ficou cõforme a Direito induzindo entre elles pacto de o dotado se satisfazer sómente com a metade dos rendimentos da dita fazenda, e bens sem mais outro algum interesse, ainda que se lhe devera, principalmente naõ sendo as usuras estipuladas no contrato dotal, e dado caso, que por hum, e outro modo naõ estiveraõ satisfeitas as ditas usuras, como estaõ, naõ podiaõ os RR. reconvintes pedillas ao A. reconvido, por o dotado Diogo Ribeiro Homem ser herdeiro do dito dotador seu pay Joaõ Soares Ribeiro na sua terça, em os quaes termos ficou confundida a auçaõ, como tambem a de pedir os legados profanos, e funeral do corpo presente, e extinctas as taes obrigaçoens pela aceitaçaõ da herança, pelo que condẽnaõ aos RR. restituaõ ao A as legitimas das ditas Religiosas, filhas do dotador por elle vinculadas, com todos os bens a ella pertencentes com os fructos do tempo da morte do ultimo possuidor do vinculo Joaõ Ribeiro, filho da R e de seu primeiro marido nomeado nelle até a real entrega: e absolvem as RR. dos quatrocentos mil reis pedidos pelo A. para se haverem de annexar fazẽdas do dito valor ao morgado, de que se trata, absolvendo tambem aos AA reconvindos das usuras, e interesse do dito, que naõ foy entregue ao dotado em vida do dotador, e dos legados, e funeral despendidos por elle pela R. e o dotado seu primeiro marido. E condẽnaõ ao A em huma parte das custas dos autos de ambas as instancias, e aos RR nas tres partes Porto 14. de Janeiro 1668. Doutor Gouvea. Doutor Tavares. Costa.

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Dotis scriptura constitutæ R. primo mari rito, per ejus patrem inituim sumit à fol. 15. quæ scriptura legenda est continuativè exceptis regulis fol 16 ibi: *Cujo treslado he o seguinte.* usque ad regulam, *por virtude do qual testamento*, hæ namque lineæ legendæ sunt, tamquam oratio diversa, quæ dici solet anteparenthesis. Lecta igitur præfata scriptura continuativè, quia simultanea, integra,

tegra, & non per partes concipienda eſt, mens dorantis clariſſime innoteſcit.

Quæ talis eſt: dotem conſtituit filio ſuo, R. primo marito, in ſumma 13U. ducatorum, ſed non in bonis liberis, ſimpliciter, ut ex adverſo inepte arguitur, immo in legitimis, tam materna, quam paterna, & in tertiis tam matris, quam ipſius patris dotantis, quam duas tertias in vinculum maioratus adnexuit: patet fol. 16. ibi: *Na dita terça, e vinculo da dita ſua mulher, que Deos tem por pura, e irrevogavel nomeaçaõ*, & dicto fol. 16. proſequitur idem dotator continuativè, ibi: *Entregará de ſua terça de todos ſeus bens*, & paulo infra ibi: *Della promette fazer hum vinculo com o da dita ſua mulher D Frãciſca, irrevogavelmente, no qual deſde hoje nomea, e promette nomear ao dito ſeu filho, &c.*

Hæc diſpoſitio, quoad memoratas duas tertias, maioratum inducit, quem pater, jure, & lege poterat inſtituere, nam prima tertia matris, & ipſius voluntate in maioratum vinculanda erat, ut colligitur evidenter fol. 16. *ad text. in L. 1. Cod de ſacroſ. Eccleſ. auth. de nupt. §. diſponat. col.* 4 Tertia patris ſimiliter ad libitum, lege ſic promittente uniri in vinculum valebat ex libera facultate, quã parentes habent in hoc Regno ad diſponendum de tertia, ut ſtatuit *Ord. lib. 4. tit.* 82. *Barboſ. ibidem num. 7. Valaſc. de part. cap. 19. num. 1. & 7.*

In contrarium multa futilia objiciuntur. Primum, quod dos fuit promiſſa in pecunia, & non in bonis, inducuntur ad hoc verba dictæ ſcripturæ, ibi: *Promettia, e dotava outros treze mil cruzados, a ſaber, dez logo pagos, e entregues, e trez por ſeu falecimento, que fazem os ditos trez mil cruzados.* Reſpondetur, ſi dotator ſiſteret in his verbis tantummodo, & ulterius non progrederetur, difficultatem oppoſitam non irriderem: at ſcriptura tota legenda eſt, ut ſupra dixi, quia eſt unica, individua, & continuata, ſicque ſenſum, & concluſionem in fine apponit qui eſt contrarius omnino ponderationi conſideratæ, diſpoſitio enim quævis tota uſque ad finem legenda eſt, *text. in L. incivile ff. de legib.* ubi ita. Incivile eſt, niſi tota lege perſpecta, una aliqua particula ejus propoſita judicare, vel reſpondere.

Secundum objectum habet, dotem fuiſſe æſtimatam, ad quod probandum, adducuntur verba dictæ ſcripturæ fol. 16. verſ. ibi: *Em primeiro lugar nas legitimas que o dotado tinha por falecimento de ſua mãy & c.* Reſpondeo, hoc dictare alienũ eſſe à iuriſperito: dos enim æſtimata appellatur, quãdo dotans agrum, v. g. centum valere dicit, & pro tali ſumma, & valore, illum acceptat maritus (quod in præſenti hypotheſi nullatenus reperitur) ita diſponit *text. in L. æſtimatis, L. æſtimatæ res ff ſolut. matr. L plerumque* 11. *L cum poſt § peu ff de jur dotium, L cum dotẽ Cod de jur. dot. L. ex convention. Cod. de pact.* Quæ æſtimatio ad eum finem tendit, ut ſi res dotata, æſtimata pereat, vel deterioretur etiam uſu mulieris, pretium æſtimatum reddendum ſit uxori, matrimonio ſoluto, quia vendita quodammodo videtur, ex *dict. L plerumque Uvemſembech. ad titul ff. de jur. dot. n.* 10 *Pinel. in L* 1. 3. *p. Cod. de bon. matern. numer.* 15.

Tertium dubium eſt; dotem fuiſſe datam in compenſationem alterius dotis R. 13U. ducatus involventis. Reſpondetur ita narrate ſcripturam à principio, ſed in proceſſu dotator explicavit modum compenſationis, qualis eſt ſupra aſſignatus.

Quartum oppoſitum inſurgit, R. præjudicatum fuiſſe in tali dote, reſpondetur parentes ipſius R. dotis tempore, & quando ſcriptura facta fuit, ejus marito interceſſiſſe, cõditionesque ejus agnoviſſe, & illis acquieviſſe, ipſumque dotatum, ut patet fol. 18. unde non poteſt conſiderari præjudiciũ aliquod ex tali contractu R. cujus expreſſa acceptatio non erat neceſſaria, ſiquidem dos aſſignabatur ejus ſponſo à proprio parente, & non R. cum qua filius notatus uondum erat matrimonio conjunctus.

De aliis in contrarium non eſt curandum quoniam ex ſupra dictis affatim reſolvuntur. Cum igitur ſimus in diſpoſitione clara, non eſt locus interpretationibus, *ad text. in L. licet Imperator, L ille, aut ille* 25. *§ cum in verbis*, ibi: *Cum in verbis nulla eſt ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæſtio ff. de legat. 3. Mantic. de conjectur. lib. 1. tit. 1. n.* 11. *Surd conſ. 366. numer. 9. Menoch lib 5. præſumpt. 10. n. 1.*

Quibus ſuppoſitis dicendum eſt, dotem fuiſſe conſtitutum non in pecunia, nec in bonis liberis ſimpliciter, ſed modo ſupra à me tradito, maioratumque fuiſſe inſtitutum in dictis tertiis, & cum A. ſit conſanguineus proximior ultimo poſſeſſori, & inſtitutori, ut elicitur ex teſtibus fol. 85. aliisque in locis, ad ipſum A. ſpectat præfatus maioratus, ex *Ord. lib 4 tit.* 100 *§ 2. ubi Barb. numer. 1. Cabed 2 p. deciſ. 51. numer 4. & 6. Cald. Pereyr. de renovat q. 9. numer. 36. Gam. deciſ. 354 n. 9. Valaſc. conſ. 121 à numer. 2* In quo eximium Senatorem, arbitrum electum ad hujuſce cauſæ deciſionem confirmarem.

Legitimas etiam filiarum Monialium, de qui-

quibus fol. 23. vers. uniri posse in maioratū contendo. Ratio, ni fallor, ex mente dictæ scripturæ sumenda est, quam fol. 31. considero ibi: *Saõ contentes, a saber a Madre Abbadeça, e mais Religiosas*, de quibus fol. 30. *Naõ falla nas filhas do testador, e instituidor, saõ*, inquam, *contentes que para melhor pagamẽto da dita tença o dito Joaõ Soares Ribeiro possa nomear, e nomee em hum filho qual quizer as ditas legitimas, assim a da dita Dona Francisca sua mulher, como tambem as suas delle, &c.* & ibi proxime, *e fique para sempre ao filho em quem fizer a dita nomeaçaõ.*

449 His accutè, & accurate verbis perpensis non est opus recurrere ad varios, quos distinguit, casus, doctissimus *Valasc. de part. cap.16 per tot.* est enim novus, de quo agimus, & ab ipso minime tactus, ideo severior redditur.

450 Attentis igitur præfatis verbis, & subtiliter ponderatis nullum est, ex quo colligatur, renuntiationem harum legitimarum factam fuisse, per filias testatoris, nec de earum assistentia fit mentio in tali scriptura: totumque negotium præhabitæ renuntiationis ab Abbatissa, & Monialibus, ad similes actus gerendos destinatis, tractatum, definitum, & stabilitum proponitur.

451 Plane regula juris est, Monachum, sive Monialem, eo ipso quod ingreditur Monasterium capax bonorum in communi, & in eo legitime profitetur, ita se, suaque dedicat Deo, ut nullo tempore eorum dominium amplius habere valeat, *text. in auth ingressi, auth. siqua mulier Cod. sacros. Eccles. cap. 2. in fin. de testament.* immo totum dominium transit penes Monasterium, *Cap. siqua mulier*, ibi: *Monasterio, quod intravit*, 19. *q. ult. Innoc. in cap. cum olim o 1. de privileg. Cabed. 1 p. decis 163 numer. 1. Molin. de primog. lib 2. cap. 9 numer. 54. Valasc. de part. cap. 16. num. 52.* Cum igitur filiæ testatoris jam annum probationis completum habuissent; ut legitur fol. 30. licet professio nondum esset emissa, & non ab ipsis, sed à Monasterio præfatæ legitimæ essent renuntiatæ, patet fol. 31. ibi: *Saõ contentes, &c.* ut fieri poterat, quia secuta professione, dominium harum legitimarum ad ipsum Monasterium spectabat, & prout sic ipsas præmaturè donare poterat, & cui vellet præstare, *ex text. in L. in traditionibus ff. de pact. Mench. illustr. cap. 28. numer. 15. Tusch. liter. D. concluss. 486.* ut in effectu donavit ea conditione, ut pater Monialium, qui testator proponitur, præfatas legitimas uni, quem maluisset, filio nominaret in perpetuum: nominante testatore in vinculum dictas legitimas primo R. marito sub tali conditione concessas, nullatenus dubitari potest, maioratum recte fuisse constitutum in testamento ex bonis, quorum dominium ad Monasterium spectabat, & solum electio personæ nominandæ testatoris arbitrio cõmittebatur, quod jus approbat *ex L. unum ex familia ff. de legat. 2.* unde cessat omnis dubitatio, qua in contrarium contenditur, has legitimas pertinere ad primum R. maritum, & per consequens ad ipsam, quod bene comprobatur ex doctrina *Valasc dict. cap. 16. n. pen.*

Et quamvis legitimæ quoad patrem Monialium testatorem, essent futuræ, pactum de non succedendo in illis, legitimum, & validum extitit, quia pater perseveravit in sua voluntate, & nominatione usque ad mortem, *ad text. in L fin Cod de pact.* optime *Valasc de part cap 16 n. 41. Gom. 1. tom. cap. 11 n. 31. Cabed. 1. p. decis. 164. n 5.*

Quod vero fideicommissum inducatur per verbum (*semper*) de quo in scriptura fol. 31. probatur, quia idem est ac perpetuum, *ex text. in L. fin. Cod de suis, & legitim hæred. Bart. in L. Caio §. Imperator ff. de alim. & cibar. leg Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 33. Boer decis. 158.* In quo revocandus venit meritissimus Senator.

Maius dubium extat, an onus anectendi 200U. terunt. maioratui, de quo meminit testator fol 25. sit necessariò adimplendum? Negative decernerem.

Ratio est: quoniam consultò perlecta, & 458
considerata, confusa, & nimis prolixa scriptura testamenti, de quo à fol. 18. prope finem sequentia leguntur verba, ibi: *E que a quantidade, de que na dita fazenda uomeada se lhe entregar em satisfaçaõ das ditas suas legitimas, fique tambem avinculada por quãto terei grande gosto, que fique toda a fazenda nomeada, assim vinculada, e junta em morgado.*

Per hæc verba testator alia bona diversa à duabus tertiis supra memoratis, & vitra legitimas Monialium voluit, ut unirentur in maioratum, plane in legitimis Monialium, tale onus non fuit expresse constitutum, ut visitur ex scriptura, nec expresse approbatum à marito R. in eis nominato, igitur ad ipsum præstandum minimè tenebatur ex iis, quæ *Cald. de potest. eligend. lib. 3. cap. 16. à n. 15. cum seqq.*

Rursus hæc institutio maioratus facta à 459
testatore in suo elogio, de qua fol. 24. cum multis sequentibus, licet quoad legitimas Monialium obtineat, ex eo quia censetur facta ab ipso Monasterio, & non à testatore, solum

ſolum enim ei permiſſa fuit electio perſonæ nominandæ, ut ſupra reſolvi, nihilominus tamen quoad maioratum duarum tertiarum, era ſuperflua, & ſupervacua, & nihil de novo addi poterat in ea, ſiquidem jam per primum contractum celebratum fol. 15. cum tribus ſequentibus, talis maioratus manſit irrevocabilis, & nihil de novo poterat in eo alterari, quamvis enim dotator fol. 16 prope finem apponeret ſequentia verba, ibi: *Com as condiçoens, e declaraçoens, pactos, e providencias, que lhe parecer a elle dotador a ſeu arbitrio no modo de ſucceder.* Non tamen invenitur in toto inſtrumento præfato contractus à dicto fol. 16. tale onus annexandi 200U. terunt. Cum igitur in dicto inſtrumento dotator non declaraſſet, ſe conditiones, & pacta ſuper memorata appoſiturum eſſe in ſuo ultimo elogio nullo prorſus modo in eo primus contractus, de quo à fol. 16. verſ. poterat innovari, nec variari, vel alterari in aliquo, quamtumvis minimo, quia irrevocabilis, & invariabilis permanſit, ex *gloſſ. in L illud Cod. ſacroſ Eccleſ. L. quoties Cod. de donat quæ ſub mod. Jul. Clarus in §. donatio q. 12. in fin Surd conſ. 351. numer. 29. Gratian. forenſ. cap. 575. à numer. 1. Caſtill. contr. lib. 4. cap 5. à numer. 22. & 23.* Maritus namque R. ut ſupra dixi, acceptavit dotem eo modo, quo ſibi in prænominato contractu ei fuit aſſignata, unde cum ex libito in vita 200U. ter. non vinculaſſet, non tenetur R. ipſos præſtare, nec à fortiori alios 200U. ratione perſonæ filii demortui. In hac parte itidem digniſſimo arbitro revocato.

458 Confirmandus tamen venit circa proprietates nominatas in conſtitutione dotis, quas dotator ſelegit, quia ultra quam quod ex teſtibus fol. 85. liqueat, quaſdam eſſe bonas, & quaſdam malas; pater in hoc Regno poteſt aſſumere in tertiam, rem unam pretioſam, dummodo aliæ æque pretioſæ inveniantur in hæreditate, prout in præſenti caſu contingit, ita *Valaſc de part. cap. 19. num. 33. Menoch. de arbitr. caſu 165. Soar. in L. quoniam in priorib. lim. 5. Carvalh. ad cap. Raynald de teſtam. 4 part. cap. 1. num. 141. prope fin.*

Sicut confirmari placet circa diviſionem bonorum mobilium faciendam, de quibus per depoſitionem R. fol. 96 & circa bona, de quibus in cathalogo fol. 184. cum ſeqq. fiat item probatio, ſi conſtiterit huc uſque non eſſe factam, prout decernit arbitrium.

459 Quoad reconventionem, dum in ea petit R. uſuras dotis mariti non ſibi ſolutæ, emendandus venit doctiſſimus arbiter, quoniam hæ ſi in vita mariti non petantur, poſt mortem non eſt uxor audienda, ex *Valaſc. conſ. 8. numer. 4. Caſtill in L. 29. Taur num. 35. & conſ. 84 n 3.* non enim conſtat, uſuras fuiſſe promiſſas.

Impenſas factas in Capella de Taboſa, & legatorum piorum præſtationem A. libenter ſolvere ſe adſtringit fol. 135. & in hoc item confirmetur judicatū. Reformetur vero circa ſuffragia, ſolum enim A. tenetur ad funeralia corporis præſentis por rata ex *Valaſc. de part cap. 19. n. 39.* 460

In litis ſumptibus R. in tribus partibus A. in quarta mulctarem. Portu 14. Decembris 1667. Doctor Tavares

Hujus controverſiæ factum optime narratur à Patrono in ſuis perorationibus fol. 210. cum ſeqq. ſed quoniam ex facto jus oritur, ut notat *Valenz tom. 1. conſ. 90 numer. 68.* non eſt dubium, contentionem hanc eſſe maioratus, ut cernitur ex teſtamento Dominæ Franciſcæ fol. 33. tranſumptove inſtrumento dotali fol 16. in quo maioratu ſucceſſurus eſt Actor, tamquam proximior ultimo illius poſſeſſori, & filius natu maior inſtitutoris illius maioratus, ex traditis *à Cald forenſ. lib. 1. q. 11. Olea de ceſſ. jur. tit. 3. q. 4. Valenz 2 tom. conſ. 172. Phæb. 2. part. deciſ. 104 Ord. lib 4 tit. 100. §. 2.* & in hoc etiam cum ſapientiſſimo præcedenti Domino, meretiſſimi Senatoris, jam ſtipendii emeriti ſententiam confirmarem. 461

Circa vero Monialium legitimas, quæ huic maioratui uniri jubentur, etiam convenio cum eodem ſapientiſſimo Domino in revocatione prædictæ ſententiæ ob rationes ab eo optime ponderatas, quoniam cum tales legitimæ per Monialium profeſſionem fuiſſent jam in Monaſterio acquiſitæ, ejus Abbatiſſa, & Moniales talibus actibus deſtinatæ, facultatem habent, de illis tamquam de rebus ſuis propriis ad libitum diſponendi juxta *text. in L. in re mandata Cod mandati, L ſed & ſi lege § conſuluit verſ. dum ſe abuti putant ff. de petit. hæreditatis, Bovad in ſua pol. lib. 1. cap. 13. num. 110. Valenz tom. 1. conſ. 60. n. 5.* Monachus namque profeſſus alicujus Religionis, omnia bona ſua in Monaſterium fuerunt translata, *Cap. quia ingredientibus 19. q 3. cap cum ad Monaſterium de ſtat. Monachor. Tondunt. de regularib. ſeſſ. 25. cap. 2. Suar de Relig. tom. 3 lib 8. cap. 19. numer. 2. Ægyd in L. ex hoc jure cap 4. numer. 13 1 p. ff. de juſt. & jur. Cabed. 1 p. deciſ. 163.* Circa vero onus anexandi pecuniam maioratui, de qua agit teſtator fol. 25. etiam cum ſapientiſſimo Domino à judicatis recedo, ex rationibus ab eo aſſignatis. Attamen circa dotis uſuras judicatum amplector, quoniam tales 462

usuræ debentur propter moram dotis non solutæ, ut tenet *Cabed. 1. p. decis. 123. Valasc. tom. 1. consult. 8 cap. salubriter de usur. Ord. lib. 4. tit. 67. §. 1. Carleval lib. 1. de Iud. tit. 3. disput. 8. sess. 3 numer. 18. cum seqq. Cov. var. 3. cap. 1. numer. 3. Gam. decis. 272. Baptist. de usur. cõmentario 1. Barbos. in remiss Ord. lib. 4 tit. 67 §. 1. numer. 3. Phæb. 2 p. arest 37.* quod etiam comprobatur ex traditis *à Valasc. 1. tom. consult 84.* allegata in contrarium.

463 Confirmarem tamen judicatum circa proprietates in dotis constitutione nominatas, eodem modo, quo testator eas elegit, siquidem constat ex testibus fol. 85. aliquas esse bonas, aliquas vero malas, quia attenta Regni consuetudine pater potest assumere in tertiam pretiosiorem rem, dummodo aliæ pretiosæ in hæreditate inveniantur, prout sentit *Valasc. de part. cap. 19. n. 33.*

464 Confirmarem etiam circa bonorum mobilium divisionem faciendam, de quibus mẽtionem fecit Reæ depositio fol. 96. & etiam circa bona in Cathalogo inventa fol. 184. quæ partitio fiet, quando usque adhuc facta non proponatur.

465 Quod vero attinet ad impensas factas in Capella de Tabosa, legatorumque piorum præstationem, cum Actor eas libenter solvere se obtulit, ut fol. 132 in quo judicatum etiam amplector. Circa vero funeris impensas, eas de communi acervo hæreditatis deducendas esse arbitror, ut sentit *Valasc. de part. cap. 19. num. 48. Ayora de partitionib. 2. p. q. 20.* Circa vero processus expensas pro dimidia parte, tam Actorem, quam Reum condemnarem, prout judicatum extat. Protu 30. Decembris de 1667. Costa.

466 Cum in jure nostro certissimum principium sit, quod limitata jurisdictio ultra protrahi non valeat, *L. duo ex trib ff. re judicata. L certa ratione Cod quando provocare non est necesse, L fin ff. jurisdict. omn. judic. L 2. ff. offic. proconsul. L. 3. ff. offic. præsid. cap. 2. de constit in 6. ubi August. Barbos. in collect. ad illum, & de potest. Episcop. allegat. 80. n. 8. Gratian. decis. 98. numer. 12. Cabed 2. p. decis. 10. num. 9. Sanch. de matr lib. 3 disput. 19. num. 8.* Mihi post duos peritissimos Dominos primo, & secundo loco dicentes, tertio tandem deliberante in tam considerabili, ac longa segete limitatum restat territorium, extra quod, jus dicenti parere non licet, *dict. L fin ff. jurisdict. omn. judic.*

467 Quare in præsenti adeo conformes invenio sapientissimos Dominos præcedentes, ut circa unum tam in reconventione Reorum, ad dicendum jurisdictio est, nempe circa dotis usuras à R. petitas, utrumne teneatur A. eas solvere, respectu quantitatis de 8500U. ducat. dotis promissæ à dotatore Joanne Soario Ribeiro, filio suo Didaco Ribeiro R. primo marito, quam ipse dotator solvisse, sive tradidisse non constat dum vixit, post dotem constitutam per spatium 16. annor. & plus, constat ex scriptura dotis fol. 12. vers. & ejus testamenti apertura fol. 29 & in resolvenda hujusmodi quæstione meritissimi dissentiunt Senatores.

Pro illa dirimenda recurrendum est ad dotis scripturam fol. 16. vers. ubi dotator Joannes filio suo dotem constituit 13000U. ducat. in legitimis ipsius filii dotati, tam materna, quam paterna, quæ si ad implementum promissæ dotis non sufficerent, tunc pater ex tertia suorum bonorum promissam dotem adimplere promisit, ut fol. 15. vers. ibi: *Que elle de seus bens*, & ibi: *Outros treze mil cruzados*, & fol. 16. vers. ibi: *Lhe entregará de sua terça, de todos seus beus*: dotator antequam declararet summam promissam in principio, dixit dotẽ constituere ibi: *De seus beus*, & postquam exposuit quantitatem iterum dicto fol. 16. vers geminavit promissionem per eadem verba, ibi: *De todos seus beus*; plane appellatione bonorum, & omnium bonorum veniunt mobilia, & immobilia, jura, & actiones, nomina debitorum, & non solum pecunia numerata, *L. bonorum 49. in fin. L. rei appellat. 23 ff. verbor. significat. L. 30. §. 1. ff. ad Trebell. Pinel. p. 1. Rubricæ Cod. bon. matern num 2. Menoch. cons. 300 numer. 29. & cons. 102. num. 26. Cov. in cap. relatum o 2. num. 1 de testament.* multos alios congerit *August. Barb. tract. de appellativa verbor. appellat. 35. num. 1, & 2. cum seqq.* insignis *Barbos. in L. si constante §. fin. numer. 2. ff. solut. matrim.* alios multos refert, & sequitur *Barb. ad Ord. lib. 4 num 70. § 3 numer. 4 & ad Ord lib 5 tit. 6. § 9. num. 5.* Etiamque pecuniæ appellatione dato, quod per hoc verbum exprimeretur dos in scriptura, large comprehenduntur cætera bona, & corpora, ex quibus pecunia fit, *L. pecuniæ 4. L. pecuniæ 178 ff. de verbor. significat. August. Barb. de appellat. verbor. appellat 35. n. 9.*

Quare interesse, sive usuræ dotis promissæ à Joanne, & non solutæ debito tempore, ut intendunt RR. dato quod A. eas solvere teneretur, non debebant æstimari, ac si dos in pecunia numerata, constituta foret, sed secundum redditus bonorum, cum ergo legitimæ dotati, & tertia dotatoris constent non solum in pecunia, sed etiam in bonis immobilibus, & mobilibus, nempe auro, & argento cælato, vulgo *prata, e ouro lavrado*, & supellectile, vulgo *alfaya de casa*, ut fol. 112.

quarum

quarum rerum nulli ſunt fructus, nec redditus, niſi ad domus ornatum, his omnibus perpenſis conſiderata ſterilitate fundorum, ſive illius ubertate æſtimatio uſurarum fieri debebat ex his, quæ *Covas var. lib 3. cap. 4. num. 2. Inſign. Barb. in L. de diviſione 5. numer. 53. & 54. ff. ſolut. matr.* caſu quo debitæ ſint, ut infra dicam, intereſſe, ſive uſuras petens tenetur probare quantitatem, ut ex quo debeant, *Phæb. 2. p. areſt. 37.*

470 Duo namque pro coronide examinanda ſunt, primum: an maritus cenſeatur remiſiſſe uſuras dotis non ſolutæ illis non petitis conſtante matrimonio, ſed illo diſſoluto, & in caſu præſenti remiſſæ cenſeantur.

Secundum, an in præſenti, ſuppoſito quod debeantur, ſolutas uſuras cenſeri debent virtute pacti à lege inducti.

471 Ad primum reſpondeo, uſuras dotis non cenſeri remiſſas ſi non poſtulentur conſtante matrimonio, hæc eſt opinio magis recepta, & rationi conformis in dotis uſuris, illam amplectuntur *Valaſc conſult. 84. inſignis Barb. in L. quæ dotis num. 46. Gaſpar Rodericus de annuis redditib. lib. 3. q. 7. numer. 65.* alios refert, & ſequitur *Barboſ. ad Ord. lib. 4. tit. 67. §. 1. n. 5.*

472 Licet contrarium judicatum vidiſſet, teſtatur idem *Valaſc. conſult. 84. num. 3. per text. in L. jur. uſuras 55. ff. de donat. inter*, cui reſpondit *idem Valaſc. eod numer. 3. & inſignis Barboſ. dict. num 46.* ſuprapoſita tamen reſolutio procedit, quando uſuræ fuerunt ſtipulatæ, ut per *Valaſc. dict. conſult. 84. in caſus poſitione, & conſult. 8* & dicunt DD. ſupra allegati: alia inſurgit quæſtio, an idem dicendum ſit caſu, quo uſuræ ſtipulatæ non fuere, ut ſuccedit in caſu præſenti, ubi debent peti per officium Judicis juxta ea, quæ *Valaſc. dict. conſult 8 num. fin.* quod Judicis officium eſt magis debile, faciliusque extinguatur, cum nullam præſupponat abligationem, *L. quod ſi minor §. fin. ff. minorib. gloſſ. verbo ne facias in principio inſt. de action. Valaſc. de part. cap. 8. numer. 48.* Præcipue ubi pater dotans filium dotatum omnia bona, ac fortunas ſuas contulit, aliis fratribus relictis: quapropter ſi ipſe filius durante matrimonio uſuras non poſtulaſſet, eas quaſi in remunerationem tantorum beneficiorum remiſſas cenſendas eſſe arbitrari potuiſſet juxta ea, quæ inſignis *Barboſ. in L. quæ dotis n. 53. verſ. ſuccedit tertius caſus, Palac. in rubrica cap. per veſtras §. 10. & §. 45 numer. 14. Tiraq. in L. ſi unquam verbo donatione largitus numer. 50. Cod. revocand. Menoch. de arbitr. caſu 88 num. 53.* Sed decidere hanc quæſtionem pro hac parte neceſſe non eſſe in præſenti oſtenditur, cum uſuræ ſolutæ reperiantur à dotatore, in quo fit reſponſio ad ſecundam quæſtionem.

Nam Didacus dotatus, dum teſtator vixit, recepit redditus, & proventus villarum, & præditorum oppidi de Pinhel, ut conſtat ex teſtibus fol. 85. verſ. quorum bonorum redditus, ac proventus excedebant quantitatem 300. mil. terunt. vulgo *mais de trezentos mil reis*, teſtis fol. 100. apparet ex locatione fol. 124. facta per dotatum Didacum villæ, & bonorum ſupra dictorum pro pretio 220000. terunt. liber. ex omni onere, quare ſive conſideremus dotem in pecunia, ſive in bonis receptis prædictis quantitatibus annuatim à dotato ſatis, ſuperque ſatisfecit dotator præſtando prædictos redditus per 8500. ducator. non ſolutos, & ſi uſuræ regularentur per bona dotata, forſan eorum intereſſe, & redditus prædictorum 220000. terunt. non importarent: igitur reconventioni in hac parte annuere non licet. 473

Nec adverſus ſuperius reſoluta obſtabit dicere R. quod ejus maritus redditus omnes ſupradictos non recipiebat, ſed pro medietate, quia R. eſto quod ita eſſet duplici de ratione ſolutas eſſe uſuras affirmo: primum ex eo, quia ubi primum ille, cui maiores debentur uſuræ, minores accepit per ſpatium longi temporis, ſive per multos annos, nempe per triennium, caſu, quo uſuræ eſſent ſtipulatæ, non poteſt poſtea maiores petere, *text. eſt expreſſus in hac materia in L. qui ſemiſſes 13. ff. uſuris, L. 1. Cod. de fideicommiſſ. L. adverſ. Cod. de uſur. ubi Aug. Barb. in collect. an. ad illum text. inſignis Barboſ. in L. quæ dotis num. 48. ff. ſolut. matr.* Ex actis conſtat non ſolum per triennium, ſed per longum tēpus dotatorem recepiſſe ſaltem 100 mil. terunt. ut R. fatetur in ſuis poſitionibus annuatim, meritoque exceptione pacti inducti à lege debet repelli R. à petitione in hac parte, præcipue in hoc caſu, in quo uſuræ ſtipulatæ non reperiuntur, immo inveniuntur ex parte dotati illæ circunſtantiæ, de quibus ſupra num. 7. ad inducendum pactum, & remiſſionem, maiori cum ratione. 474

Tandem altera eſt ratio, quia dotatus Didacus fuit hæres patriſui Joannis dotatoris, immiſcuit ſe bonis, facto, & re adivit hæreditatem ſuam vendendo res, colendo agros, locando, ut hæres ſui patris, ex quibus inducitur aditio, & ſumma cum ratione in filio dotato, & hærede patris, qui ut hæres partitiones fecit inter fratres ſuarum legitimarum, conſtat ex teſtamento inſerto in his actis, *text. in L. pro hærede 20. ff. acquirend. hæred. §. item extraneus 8. inſt. de hæred.* 475

*qualit. & different. Valasc. de part. cap 15. numer. 10 & 11. Pichard in § item extraneus numer. 16. Inst eod tit. Donel. de jur civil lib. 7. cap. 8 ubi Usuald litera H, dotatus fuit hæres tertiæ defuncti.*

476 Quapropter supposito, quod usuræ debitæ fuissent à dotatore, ubi primum dotatus hæreditatem patris adivit, confusæ fuerunt actiones, nam actio, & passio in eodem subjecto dari non poterant, nec dotatus hæres poterat esse creditor sui ipsius juxta vulgaria principia, extinctaque fuit actio confessione, dato quod Didacus dotatus illam habuisset, quod negarur, ut ostendimus, obligatio nanque semel extincta non reviviscit, *L. qui res §. aream ff. solut. L. ejus qui § fin ff jur fisc.* Quare in hac parte revocato arbitro sapientissimi Senatoris cum doctissimo Domino primo loco deliberante convenio.

477 Eodem modo confusas esse judicarem circa legata pia, & funeris impensas, quas prædictus Didacus, ut tertiæ defuncti successor solvere debebat, & non deduci ex toto acervo, hoc enim fit, quando omnes filii hæredes sunt, fratres enim Didaci solum acceperunt quotam legitimæ, qua accepta non fiunt hæredes alio hærede in tertia existente, eodem modo expensas factas à R. in morte sui soceri, illas ut hæres filii Joannis, qui patri hæres fuit, solvere debet, *Valasc. de part cap. 17. numer. 17. & 18. Carvalh. de testam. 4. p. cap. 1 numer. 17 prope fin* Quare meliori judicio, ac ratione debebant contrarium judicare sapientissimi Domini præcedentes. Portu 13. Januarii 1668. Doctor Gouvea.

478 A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Senatum Supplicationis, ubi fuit lata sententia sequens.

479 *Acordaõ os dõ Dezembargo, &c. Naõ he aggravado o aggravante pelos Dezembargadores dos aggravos da Relaçaõ do Porto: cumprase sua sentença por seus fundamentos, e o mais dos autos, com declaraçaõ, que o aggravado pague ao aggravante o que se liquidar se gastou, e despendeo pela aggravante, e primeiro marido nas partidas, de que se faz mençaõ fol 135. no depoimento ao segundo artigo, no que só haõ por revogada a sentença. E condẽnaõ ao aggravante em dez partes das custas, e ao aggravado em duas dos autos. Lisboa 23 de Fevereiro de 1669. Menezes. Pereyra de Sousa. Cardoso.*

480 Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

481 Inter hujusmodi litigantes in arena contentiosa adeo degladiatum est, ut mihi in munere injuncto non addendi, sed eligendi locus tantummodo aperiatur: libet discurrere per singulas partes querimoniæ à R. propositæ adversus inferioris Senatus pronuntiatum fol. 239. vers.

Conqueritur primo, quod præfata sen- 482
tentia absolute confirmetur Præsidis Senatoris emeriti fol. 200. vers. qua declaratum est, omnia bona ad tertiam Joannis, ac Dominæ Franciscæ illius conjugis pertinentia esse maioratus vinculo obnoxia, in hoc tamen aggravans pugnam infrugiferam ducit, & inutile certamen.

Ex testamento fol. 33. vers. constat Do- 483
minam Franciscam testatricem tertiam reliquisse ejusdem marito, ut ipse, dum in rebus humanis ageret, bonis ad tertiam pertinentibus frueretur, & in suo ultimo voluntatis elogio illam posset relinquere instituto maioratu, & de illo nominationem facere libere in quocumque filio, aut filia ex matrimonio inter eos habito susceptis: & apponeret conditiones, & obligationes perpetuitati primogenei consentaneas, ut expresse demonstratur ex verbis testatricis eodem fol. 33. vers. ibi: *Por quanto sua vontade he, que o dito seu terço fique vinculado em morgado na fórma que parecer ao dito seu marido*, quæ dispositio valida est ex multis relatis à Patrono aggravati in suis disertissimis peroratio- 487
nibus fol. 277. vers. n. 19.

Dubitari etiam non potest de validitate al- 484
terius vinculi per Joannem de sua tertia cõstituti fol. 24. in princip. idem promiserat in scriptura dotali fol. 16. vers. ibi: *E della prometta com a da dita sua mulher fazer hũ vinculo.* Unde cum reperiatur voluntas expressa instituentis maioratum, quæ institutionis est Regina substantia primogenita corruere non potest, hæc enim robur accepit ex voluntate, scriptura, & testamento declarata *ex regul. text. in L si mihi, & tibi 12 in fin. ff. legat. 1.* Deinde quia promissio à Joanne facta instituendi maioratum habetur pro institutione, ut ex multis refert *August. Barb. votor. lib 3. vot. 126 num 309.* ex quibus R. agendo de invaliditate utriusque vinculi aptat infanti Herculis cothurnos.

Neque allegatio læsionis per R. facta à me 485
supra resolutis recedere coget, non enim cõsiderari potest læsionem interveniss in contractu dotali fol. 16. per declarationem Joannis promittentis suam, & uxoris tertiam vinculare, licitum quippe est parentibus dotantibus filios apponere in contenti gravamen in bonis promissis, *Peregr. conf. 79 num. 13 & 19. tom 1.* Nam obligatio dotãdi quoad modum dotis constituendæ, & quoad quantitatem, & qualitatem bonorum dicitur voluntaria respectu parentum, ideoque ex con-

ventione

ventione legem accipit, *L. 1. §. ſi convenerit ff. depoſiti.*

486. Conducit, quod contractus dotalis celebratus exiſtit juxta *Ord formam lib. 4. tit. 46. verſ. Salvo, & titul. ſeq.* Omnia autem juſte creduntur fieri, quæ lege jubente fuerunt præcipue cum poſt factam ſcripturam ſtatim inter totaliter dotatos matrimonium eſſet ſubſequutum, & diuturnitate temporis elapſa, qua R. uxorata vixit, & judicata manſit, quin læſio per ipſam, aut ejus maritum allegaretur dotalis ſcripturæ, per eoſdem inducitur approbatio, *Annel Amato conſ. 85. à numer. 1 & conſ 86 num 7 verſ hæc tamen, & num. 13. & 18. Peregr. conſ. 90. à numer. 1. lib. 5.* & quamvis matrimonium obitu mariti R. ſit diſſolutum, maioratus tamen contemplatione nuptiarum non reſolvitur ex *Scipio. Theodor. allegat. 43. numer. 26. Burg de Paz conſ. 26 numer. 34.* refert *Barboſ. vot. lib. 3 vot. 126. n. 305.*

487 In eo tamen RR. gravamen illatum cenſeo, quod legitimæ Monialium pro maioratu A. adjudicentur, nam renuntiatio earum per Moniales facta fol. 30. non in favorem Joannis, ſed filii ab eo nominandi facta cenſetur, cum ergo præfato Joanni ſolum facultas nominandi, non vero jus aliquod in legitimis ſit conceſſum in electione ab eo facta, gravamen nequaquam imponi poteſt, cum eligens ſolummodo nudo nominationis facto uti valuiſſet, nihil enim de ſuo donat, *L. unum ex familia § ſed ſi fundum ff. legat. 1.* ſicque gravare non poterat filium nominatum, qui ab eo non erat honoratus, *ex L. ab eo Cod. de fideicommiſſ. Molin. de primog. lib. 2. cap. 4. numer. 10.* Et hoc eſſe ſequendum in conſulendo, & judicando tenet ibidem Additionator.

488 Conceſſa igitur tantum nominandi facultate onus à nominato impoſitum nullius momenti, & perinde eſt, ac ſi non apponeretur, *Menoch conſ. 130. num. 13.* neque ex eo aliquod jus tribuitur, *Rot. deciſ. 572. num. 9. apud Farinac. p. 1. recent.* quod etiam recognitum eſt per citatos *à Cald. Pereir. conſ. 8. num. 38.* ita judicatum refert *Gam. deciſ. 196 n. 3.*

489 Neque fundamentum, quo nititur ſententia fol 240. deductum ex verbis *para ſempre*, de quibus ſit mentio fol. 31. contrarium evincere poteſt, licet enim dictio *ſemper*, ſit inductiva perpetuitatis *ex L. ſemper ff. jur. immunit. L. Caio §. Imperator ff. aliment. & cibar legat.* reſtringi amen ſolet ſecundum naturam actus, cui adjicitur, & ſecundum ſubjectam materiam *Auguſt Barboſ.* aliis relatis in propoſito fuit adducta nominationi faciendæ in uno filio Joannis, ut per electum quantitatis promiſſæ ſemper, id eſt dum viveret, promptius fieret ſolutio, quæ per plures ſegnius expediretur. Juvat, quod ſemper, exponitur perpetuo, & dicitur perpetuum, quod durat ad vitam hominis, ut in ſocietate colligitur *in L. 1. ff. pro ſocio*, jus etiam ſe immiſcēdi in hæreditate eſt perpetuum, *L. unica Cod. quando non patet partes, & tamen edaci rerum tempore finitur, gloſſ. in L. licet Cod. jur. deliber.* pluribus adductis exornat *Eſcob. de ratioc cap 41. n. 18.*

Conqueritur etiam R. circa uſuras dotis, 490
ſed hoc gravamen juridico munimēto deſtituitur, licet enim intereſſe dotale attento Civili, Regio, & Canonico jure debitum ſit ad onera matrimonii ſuſtinēda (omiſſo competi valeat ab hæredibus) conſtat, quod vivo Joanne, qui dotem promiſit, ipſos uxoratos ex villis, & agris de Pinhel integros redditus quotannis percepiſſe, qui ſuperabant in valore intereſſe dotis promiſſæ, ut videre eſt à fol 81. & ex locatione per ipſam dotatum facta fol. 124. Unde probata ſatisfactione intereſſe dotalis non poteſt vires obtinere reconventio, quæ fit ratione æqualitatis ſervandæ.

RR. etiam providendum exiſtimo in ſo- 491
lutione legatorum per A. promiſſa fol 135. non enim revocari poteſt à perſolvendis legatis profanis, ac funeralibus impenſis jam humato Joannis corpore factis, cum A. adſtrictus inveniatur ex promiſſione ab eo ſubſcripta, & ſuccedit vulgare di erium, *verba ligant homines*, quod bimi infantuli decantant. Ulyſſipone 2. Decembris 1668. Cardoſo.

De revocanda Senatus inferiori ſenten- 492
tia, in eo quod videatur Actori gravatior, curandum non eſt ex nulla ad noſtrum per ipſam facta provocatione, inſpecta *Lege Regia lib. 3 tit. 84. §. 2.* cum gravamen non efficiatur commune, *Mend. in prax. lib. 3 cap. 19. numer. 10. Valaſc. conſult. 81. n. 25. Thom. alleg. 89. num. 23.* Sed tantummodo de quatuor aggravantis querimoniis inſpiciendum nobis.

Quoad primam (cum de Actoris habili- 493
tatione ad ſucceſſionem maioratus, de quo agitur, ambigendum non ſit inſpecta judiciali confeſſione aggravantis fol. 97. ad fin.) ubi agitur de tertiarum vinculo, convenio cum præcedenti Domino in confirmationem judicati ex fundāmentis, quibus nititur, & ex illis, quibus Senatores Portuenſes fulciuntur, quæ fruſtra evertere conatur eruditus aggravantis Patronatus ex defectu mandati ad conſenſum præſtandum conventioni dotali in hoc onere, unde ortam fuiſſe graviſ-

ſimam

simam nubenti læsionem contendit; convincitur enim hujusmodi allegatio ex mandati tenore fol. 13 ibi: *Que era contente, e se obrigava a cumprir todas as condiçoens, que em seu dote se fizessem.* Cum igitur acceptatio contractus dotalis, eodem modo, quo gestus apparet cum patre conjugis, nihil aliud importet, nisi conditionem impositam uxori juxta eandem conventionem nubendi marito, de transgressione mandati nullatenus apparet?

494 Quoad secundam, ubi agitur de nullitate vinculi legitimarum ad Moniales spectantium, aliter opinarer; licet enim diceremus patrem institutorem nullatenus posse hujusmodi bona onere maioratus gravare ex multiplici allegatione Doctorum, quibus Rea fulcitur, tamen ex consesu filii gravati vinculo maioratus acquiescentis, & ejus oneri minime repugnantis, dum viveret, illud aliàs invalidum sustineri debet, *Cald conf. 31. n. 6. Pereir. decis. 26 numer. 5. Fragos de reg 3 p. disput 9 §. 25. numer 3 Molin de primog. lib. 2. cap. 3 numer. 7 ubi Add. Menoch conf. 71. à numer. 11. & conf. 411 à n. 28. Fusar. de subst. q 296. num 7. Merlin. de leg lib. 3. tit. 2. q. 7 n. 24. Noguerol alleg 31. à n. 105.*

495 Et quamvis controversum sit, utrum consensus gravati ad intentum, requiratur expressus, vel sufficiat tacitus? In præsenti magis puto tacitum sufficere, siquidem non agitur de gravamine propriæ legitimæ filio gravato debitæ, ubi consensus expressus requiritur, sed de vinculo impositio bonis Monialium, gravato obvenientibus ex electione paterna, qui ulterius illius institutione in tertia honorabatur, *Cald dict. conf. 31. num. 6. Addent. ad Molin dict n. 7. vers. Secunda.*

496 Cum ergo de tacito consensu gravati abunde constet ex parentis testamento penes se habito, in quo clarissima reperitur vinculi constitutio, & ex omnium bonorum hæreditatis possessione adepta virtute testamenti, atque ex nulla querimonia, vel reclamatione, dum viveret, aliquave testamentaria dispositione in contrarium, sequitur non licere, hæredibus post gravati obitum de invaliditate oneris quæstionem movere, quæ est communis opinio, de qua cum pluribus *Capyc. Latrtit. 2. conf. 121.* quæ procedit in gravamine legitimæ debitæ, & ideo à fortiori in præsenti, unde aggravans excludenda venit tamquam hæres, & similiter tamquam uxor gravati ob præjudicium cõmunicationis, siquidem eodem modo, quo conjux libere poterat non acquirere bona illi obvenientia, non obstante præjudicio uxoris, *Pereyr. decis. 55. n. 12. & 13.* similiter potuit bona, aliàs libera, acceptare vinculata non obstante præjudicio cõmunicationis, cum ex dolosa acceptatione, nequaquam edoceamur, *L. sed & si lege §. proinde ff de petit. hæredit. cum vulgar.*

Spretis igitur præiudicio hæredis, & præ 4
judicio uxoris restabat tantummodo præjudicium Monialium, ii præter illarum intentionem, vinculata bona dicerentur, quibus officere non poterat gravati consensus, verum de Monialium præjudicio nulla est allegatio, quam ob rem de illo curandum non est, & ideo vinculum sustineri debet.

Quoad tertiam de usuris dotis non solutæ, 4
convenio cum præcedenti Domino tum ex præsumptione remissionis, siquidem de illarum exactione non curavit dotatus, dum viveret, quam obrem illius hæredibus nullum jus est ad illas exigendas, *Leotard. de usur. q. 92 à numer. 22. Amat. var. resolut 43 n. 24* Maxime cum illius matrimonii nulli supersint filii, cum etiam ex confusione actionis in persona dotati hæredis existentis debitori, ut palam est, siquidem actio semel extincta non reviviscit.

Quoad quartam utique convenio cum 4
præcedenti Domino inspecta judiciali Actoris oblatione cum eo consentio, & cum in confessum nullæ sint partes Judicum, confirmata, & revocata sententia. Ulyssipone 6. Februarii de 1669. Pereyra de Sousa.

Quoad primam, & tertiam partem, evicta 502
est per sapientissimum Dominum judicati confirmatio, quoad secundam, in qua maius est dubium, quod omni cura investigare curavi, in medium proferam.

Tota quæstio est, utrum ille Joannes, cui 503
concessa fuit à Monialibus facultas nominandi unum ex filiis, ut fol. 31. posset unum nominando, ut fecit in testamento gravamen maioratus in illis bonis imponere, & mihi est pro comperto, quod potuit, & gravamen sustineri debet, moveorque ex sequentibus.

Primò, quia relicta quæstione, utrum eli- 504
gens ex dispositione alterius possit electum gravare, & bonis fideicõmissi, & maioratus onus imponere, de qua late *Mol de primog. lib. 2. cap. 4 à numer. 10. cum seqq* agnosco enim negativam partem indistincte & in abstracto sumpta quæstione, esse veriorem per *jura relata à Molin. supra, Fusar de substit. q 511. numer. 1. Suar. in L quoniam in priorib. limit. 1 num. 16.* In præsenti contrarium verius puto, nam totalis, & præcipua ratio illius resolutionis est, quia electurus debet in electum transferre omnia bona, sive aliqua diminutione, & in gravamine fideicommissi con-

conſiderata integre, & gratis, quæ obligatio ei injuncta eſt per electionem fieri jubentem, patet ex *Molin ſupra numer.* 20 ibi: *Si enim electior gravamen in electione apponere poſſet, non traderet electo rem integram, nec adimpleret illud, quod ex neceſſitate officii ſibi injunctum fuit* Unde cum hæc ratio in præſentibus terminis evidenter ceſſat;igitur ceſſare debet diſpoſitio. Rationem ceſſare oſtēdo: quia bene perſpecta, & conſiderata forma conceſſionis facultatis nominandi fol.31. nullatenus voluerunt Moniales concedentes, quod hujuſmodi bona tranſirent in filium nominandum abſque iſta diminutione gravaminis maioratus; immo potius quaſi expreſſe contrarium adſtipularunt, nullatenus illud voluerunt, quia totalis intentio, & cauſa finalis illius conceſſionis fuit, quod bona unita tranſirent in nominatum, ut facilius, & ſecurius eis tenuta ſolveret,patet ibi: *Saõ contentes, que para melhor pagamento da dita tença, &c.* & ibi, *depois de paga a dita tença, &c.* Quid etiam agnoſcit aggravantis Patronatus fol.261.ad fin.nullo habito reſpectu ad favorem perſonæ nominandæ, nec illius emolumentum conſequenter minime voluerunt, quod jure maioratus gravamine tranſirent: quaſi expreſſe contrarium adſtipularunt, hoc eſt, quod tranſirent cum gravamine, quia ut facilior redderet ſolutio, & ſeverior, intenderunt, quod bona tranſirent unita, & indiviſibilia, & hoc in perpetuum virtute dictionis, *ſemper*, perpetuitatem inducentis, ut eſt tritum, & ſatis allegatum, quid ergo ſibi adſtipulat unio, & indiviſibilitas bonorum, niſi gravamen maioratus.

503 Nec dices, quod illa unio ſolum fuit appoſita reſpectu primi nominandi, & non reſpectu aliorum; quia R. in primis repugnaret dictionem illam, *ſemper*, deinde ſi intētio erat conſervare ſecuriorem tenutæ ſolutionem, quomodo velle poterant Moniales, quod mortuo fortaſſis celeri er primo nominando, bona non unita, & diviſibilia monerent, & conſequenter difficiliorem,& periculoſior reſolutio tenutæ cōtra intentum principale.

504 Secundo moveor, quia illa reſolutio limitat in gravamine appoſito ad favorem illius, qui nominari etiam poterat, *Bart.* omnino videndus *in L unum ex familia § ſed ſi fundum ff. de legat. 2. cum multis Fuſar. q. 511. numer 8. Add ad Molin lib. 2. cap. 4. n 10. ad fin.* Quare cum iſtud gravamen foret injunctum, & in favorem aggravati, qui poterat nominari,ergo, &c. Deinde ſemper erat aggravato utilius, quod bona vinculo tranſirent maioratus; cum hoc caſu ſemper aliquam ſpem habere poſſet, non vero ſi tranſirent libera, cum frater nominatus tunc de illis ad libitum diſponeret. Tertiò quia etiam limitat, caſu quo nominatus conſenſit, *Pereyr. deciſ. 26. num. 5. Cald de nominat. q 2 num. 9* & iſte conſenſus bene colligitur ex teſtibus fol. 88.

Nec obſtat allegatio Doctorum in contrarium, quia iſta facta in regula; & nos ſumus in limitationibus, ut ſupra dixi, caſui noſtro convenientibus. Ulyſſipone Februarii 21. 1669. Menezes.

A qua ſententia fuit petita reviſio, & fuit denegata. 505

Utrum autem maioratus poſſit erigi in navi, aut cymba ad hoc, ut naula pertineant ad ſucceſſorem? Vidi judicatum quod ſic. Et donec durat,& exiſtit,eſt navis,aut cymba de maioratu, & non poteſt vendi, nec alienari. Et in hoc caſu reputatur pro re immobili, ut ex dictis *in 6. tom com. ad Ord. lib. 1. tit. 78. §. 14 n. 66 pag. 243.* Et etiam vidi judicatum, quod ſi bona mobilia relinquantur ad maioratum, ut vendantur, & de illius pretio emantur bona ſtabilia ad vinculum? Inter illa computatur navis, & cymba, & vendi debet, ut illius pretium redigatur in bonis ſtabilibus ad maioratum erigendum. 506

Et factus de bonis dotatis, an comprehendat bona empta cum uſufructu bonorum,& in illis conſiſtere poſſit, & dicatur factus, & erectus, judicatum fuit in cauſa ſeq. 507

No feito de Barbara Soveral com os Orfaõs, que ficaraõ de Franciſco Cardoſo, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Naõ he bem julgado pelo Juiz, em mandar, que os moveis da appellante Barbara de Soveral, que lhe ficaraõ por morte de ſeu marido Antonio Vaz Corvo ſe partaõ na partilha deſte ſegundo matrimonio, viſtos os autos, e como por elles ſe moſtra ſeu primeiro marido da viuva fazer Capella de todos ſeus bens moveis, e de raiz, e a incerteza que ha, por naõ ſe fazer inventario, que naõ ſe póde haver em outra fórma. Jenaõ por a inquiriçaõ porque conſta ſerem os moveis das addiçoens do primeiro marido, viſto o juizo das partilhas ſer ſummario. Julgo que a metade dos moveis de ſeu primeiro marido Antonio Vaz Corvo ſe partaõ os que tocaõ á meaçaõ da viuva, e a outra meaçaõ fique em Capella na fórma do teſtamento, e que os bens de Franciſca Monteyra fiquem em Capella os de raiz nomeados no dote, e o mais que eſpecificou, e os mais moveis, que em duvida ſe preſumem livres, naõ conſtando o contrario, ſe partaõ entre a viuva, e ſeus enteados, viſto ſe preſumir ſerem adquiridos com uſufructo dos bens dotados,*

*dos, que naõ vaõ incluſos em Capella, e as teſtemunhas da inquiriçaõ naõ deporem, que ao tempo do dote, que fez Franciſca Monteyra, eraõ os bens, e addiçoens dos moveis, que a viuva diz ſaõ de Franciſca Monteyra, e ſe partaõ entre a viuva, e ſeus enteados, filhos que ficaraõ do Capitaõ Franciſco Cardoſo, tirandoſe nas partilhas os trezentos mil reis, dote q̃ entre eſtes contrahentes houve, e pague a appellãte as tres partes das cuſtas, e a quarta parte os orfaõs, viſto no mais ter deferido o Juiz, que eu confirmo. Villa Viçoſa 17. de Setembro de 1648. Antonio de Campos Coelho.*

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

Auditoris ſententiam fol. 146. confirmarem, nam quoad mobilia Antonii Vas Corvo, cum reſtitutioni ſubjecta appareant, non potuerunt inter conjuges communicari, ut probat Patronus fol. 178.

At quoad bona mobilia Franciſcæ Monteyra etiam ſi dicamus fuiſſe maioratui unita fol. 31. cum tamen ipſa inſtituens reſervaſſet, acquirenda, illud inventarium probatum abſque temporis diſtinctione non concludit, prout advertit Advocatus inferioris inſtantiæ fol. 163 atque ita non defecit jus, ſed probatio. Ulyſſipone 7. Septembris 1649. Souſa de Macedo.

Convenio. Azevedo.

In fructibus autem non poteſt fieri erectio, vel in fructibus aliquorum annorum, ut illorum valor vinculetur, & ex illo emantur bona ad maioratum: poteſt fieri erectio, quia annexari debent, & in eorum valorem verificatur erectio, ut multoties vidi juditum, & declaratum fuit in cauſa illuſtriſſimi Comitis do Vimioſo, & in aliis.

## CAP. V.

De tractatu, & promiſſione faciendi maioratum, & quando promiſſio erigendi Primogenituram, & pactum faciendi maioratum, habeatur pro diſpoſitione, & maioratus dicatur conſtitutus, & erectus ex bonis relictis, tam quoad perſonas, quam quoad res vinculatas, ſeu vinculandas, & ex quibus clauſulis dicatur maioratus factus, vel erectus, & detur incluſio, vel excluſio petentis illius erectionem, vel ſucceſſionem.

### *SUMMARIUM.*

*Ad hoc, ut maioratus conſtituatur, vel dicatur erectus, an ſufficiat dicere, volo facere primogenituram, aut erigere maioratũ, aut de illius inſtitutione ago: & nn ſeqq. ubi quando promiſſio habeatur pro diſpoſitione.*

Ibid. *Multa tractantur, quæ non perficiuntur, & non attenditur quod tractatur, ſed quod concluditur.*

2 *Aliud eſt facere maioratum, aliud promittere, & ad alia nn. ſeqq*

3 *Quæritur, an ex promiſſione faciendi maioratum, ſi promittens morte præventus non fecerit, habeatur pro facto? Diſputatur, & exornatur nn ſeqq.*

12 *Reſolvitur quæſtio, & diſtinguitur: & nn ſeqq.*

14 *Si pater, aut mater promittat per viam dotis meliorare filium, aut filiam, an, & quando teneatur: & n. 15.*

16 *Ex verbis: Me obrigo a fazer, e outorgar o morgado por contracto publico cõ todos os vinculos, e firmezas, an dicatur conſtitutus maioratus.*

17 *Maioratus, an dicatur factus, ſi conſtituens in ſcriptura dotali in matrimonii favorem dicat habere factas vocationes in teſtamento facto, ſi de tali teſtamento non cõſtet anteriori, ſed poſteriori: & n. 18. uſque ad n. 26 judicatum.*

27 *Aſſerens habere factum maioratum, ut conſtabat ex ſcriptura licet poſtea dotet bona abſque vinculi mentione, an maneat ex una, & altera ſcriptura factus maioratus: & n. 28 29 30 31 & 32.*

32 *Maioratus factus ad certum matrimonium, & ad illius deſcendentes, ſi filii deficiant aut deſcendentes ex tali matrimonio, an bona maneant libera, vel pertineant ad tranſverſales vinculo maioratus? Latere ſolvitur, & diſputatur nn ſeqq uſq ad 129.*

47 *Ex quibus conjecturis maioratus dicatur factus: & nn ſeqq.*

130 *An, & quando dicatur maioratus erectus in tertia in Portugalliæ Regno, & in tertio, & quinto in Hiſpaniarum Regno: & n. 131. & 132.*

134 *Utrum faciens contractũ per viam dotis cum*

*cum verbis, por onde outorgamos, e prometemos, e nos obrigamos de fazer, e outorgar contracto a vós, e a voſſo filho ratificaçaõ, e approvaçaõ do morgado, e doaçaõ que vos temos feito entre fulano Tabaliaõ, an ex his verbis dicatur factus, vel erectus maioratus, non conſtando de tali fundatione antecedenti de re lata: & nn. ſeqq uſque ad n* 144.

135 *Multa referuntur de relato, & referente, & quando ex aliquo illius inducatur diſpoſitio, vel non: & nn ſeqq.*

145 *Maioratus an dicatur factus ex verbis epiſtolæ in qua ſcriptum erat: Hey diſpoſto de meus beus por via de morgado, porque quero que eſte ande junto com o vinculo que eu tenho de meu pay: & nn ſeqq. uſque ad* 152.

146 *Ex verbis enuntiativis, quando probetur inſtitutum maioratum, & quæ ſint verba enuntiativa, vel diſpoſitiva: & nn ſeqq.*

152 *An ex verbo volo inducatur maioratus diſpoſitio.*

153 *An ſi teſtator dicat; deixo a terça a quatro filhas por morte de humas ds outras, e por morte da ultima ficará em morgado, utrùm ex his verbis dicatur inſtitutum eſſe maioratum.*

154 *Teſtator poteſt eligere bona, ut in illis erigatur vinculum, & in partitione ſervãda eſt voluntas, & an, & quando ex dicta diſpoſitione maneant bona vinculata: & n.* 155. 156 *& ſeqq uſque ad n.* 189.

172 *Si fuerint bona ad maioratum aſſignata ab uxore, & viro, & ut talia ſcripta in teſtamento, an à ſuperſtite poſſit revocari: & nn ſeqq. ubi etiam, quid teneatur reſtituere, qui revocavit uſque ad n.* 189.

190 *Si aliquis fecit maioratum per contractum inter vivos de omnibus ſuis bonis, & poſtea coutraxit matrimonium, ex quo filii nati ſunt, licet bona ſint nominata, & habita ſicuti bona maioratus, per filiorum nativitatem ceſſat erectio maioratus, & manet inſtitutus in tertia, & non poteſt ſucceſſor boua reivendicare, nec partitiones de dictis bonis facere: & n.* 191.

192 *Si filios non habuerit, ſervanda eſt ejus voluntas, & manet maioratus erectus, niſi bona ſint aliena, aut dotata, quia tunc non ſubſiſtit vinculum, ſed dependet à pactionibus, ſecundum quas debet regulari, & Judex reſiduorum non poteſt in hac materia procedere, & numeris ſeqq. uſque ad num.* 205.

206 *Et quid ſi diſpoſitio ſit conditionalis, & quando relinquitur, quod bona emphyteutica vendantur, ut pretium redigatur ad emptionem bonorum ad vinculum conſtituendum, & quomodo fieri debeat venditio, & qua forma ſi diſpoſitio ſit conditionalis, & ad quæ onera teneatur ſucceſſor maioratus ad Capellam inſtitutoris ſuſtinẽdam, & conſervandam, & quid in debitis relictis ad maioratum, & quæ actio competat ſucceſſori ad hunc effectum: & n.* 207 *uſque ad* 237. *& n.* 239.

238 *Si vinculum eſt factum per Judicem reſiduorum, & bona ad illud ſunt applicata per ſententiam, & approbatum fuit à ſucceſſore abſente, non poteſt contradici ab emptore bonorum aſſerendo eſſe ſua, nec à ſuo hærede. ſed bona manent vinculata, & pertinent ſucceſſori cum fructibus, & de materia rationũ bonorum, & emptionibus ad maioratũ conſtituendum, & de actione ſucceſſoris contra hæredem ultimi poſſeſſoris ad effectum emendi bona ad maioratum, & quando habeat locum, vel non: & nn. ſeqq. uſque ad n.* 300.

301 *Hæc actio competit, ſi inſtitutio fuerit valida, & non pendente nullitate illius, licet præcedat tranſactio, quia ut maioratus dicatur erectus, eſt neceſſaria ſententia lata ſuper illa, & dum pendet appellatio non admittitur ſucceſſor, nec ante legitimationem perſonarum: & nn. ſeqq.*

308 *Secundum partitiones factas in judicio partitionem debet regulari vinculum in judicio reſiduorum, & debet maioratũ erigi, licet jam ſit erectum per alias partitiones, quæ reformatæ fuerunt propter debita inſtitutoris, & juxta illam faciendum eſt vinculum, & erigi debet maioratus: & n.* 309. *uſque ad* 312.

313 *Erectio maioratus pertinet ad judicium reſiduorum ſecundum concordatam, & ſi Judex, cui non competat, faciat erectionẽ, eſt nulla: & n* 314 *uſque ad* 319.

320 *In erectione debet Judex reſiduorum obſervare partitiones, & voluntatem teſtatoris, & ſolutis debitis, & legatis, ſi nihil inveniatur in bonis ceſſat vinculũ ſi teſtator reſiduum relinquit ad maioratus erectionem, licet teſtator dicat habere multa bona: & n.* 321.

322 *Facta maioria de pluribus bonis, & rebus, ſi conſtituens unam rem illarum alienaverit, quoad illam an, & quando ſit revocatus maioratus: & n.* 323. 324. 325. *&* 326 *ubi explicatur.*

327 *Si aliquis ſuſcepit mandatum ad emendam rem ad maioratus erectionem, & ei tradita fuit ad emptionem pecunia, & quãdo emit, fecit ſuo nomine ſimpliciter, aut cum declaratione an, & quando res perti-*

*neat ad maioratum, vel non: & n.328. usque ad 346.*

347 *Erectus dicitur maioratus per sententiam per partitiones, per confessiones, per lapsum temporis, & per alios modos.*

348 *Erecto principaliter maioratu super aliquo castro, vel alia re, ac in aliis prædiis accessorie si maioratus alteri deferatur, an, & quando duret erectus.*

349 *Maioratus an dicatur erectus per verba, para que disponha dos ditos bens na fórma que lhe tenho cõmunicado em segredo, e ha de ser com qualidade, & condiçaõ, que ha de fazer morgado nas pessoas que lhe tenho dito: Si primus nominatus è vita decesserit absque declaratione secreti, & erectionis maioratus, & qui succedat: & n.350. & 351.*

352 *Maioratus factus contemplatione certi matrimonii, & ad dotem, si matrimonium non sequatur, an possit revocari: & n 353. usque ad 359. ubi etiam quando dos sit causa impulsiva, aut finalis & facta ad filios unius matrimoni alteri succedant, & quando præcedente clausula non revocandi, quia semper intelligitur conditio, si nuptiæ sequantur: & n.353. usque ad 359.*

360 *Maioratus erectus sub conditione, deficiente conditione, deficit, & habetur pro non facto, & omnes substitutiones corruunt.*

361 *Maioratus an dicatur erectus si testator dicat, que a sua vontade era deixar a sua quinta em morgado.*

Ibid. *Verba præparationis an inducant dispositionem.*

362 *Maioratus an dicatur erectus, si testator dicat: Mando, e he minha vontade, que a minha quinta de tal parte a possa deixar, e mandar, por via de morgado a qualquer filho, ou neto seu, com as limitaçoens, e condiçoens, e vinculos que elle quizer, e em qualquer morgado que fizer: & nn. seqq.*

363 *Verbum potest, mando, an inducat liberam facultatem, vel necessitatem: & nn. seqq.*

367 *Maioratus an dicatur erectus ex verbis: Trato de fundar, e pertendo fundar hum morgado, e hum Convento de tal Ordem, em cuja Capella mayor me enterrem, ficando padroeiro della, e por minha morte os successores do dito morgado, para o q̃ já tenho comprado chaõ: & nn. seqq. usque ad n.375.*

368 *Verba consequentiæ, an iuducant dispositionem antecedentem, & verba enuntiativa, quando inducant dispositionem, vel non, & quando dicantur, enuntiativa, vel dispositiva, & ex illis probetur vinculum erectum esse, exemplificatur nn. seqq & num. 378 379. & 380.*

376 *Maioratus an dicatur erectus ex verbis: Tenho taes bens de raiz em tal parte, e todos os ditos bens saõ morgado: & nn seqq.*

377 *Quando non constat de relato an inducatur, & probetur dispositio: & num.378 & 379.*

381 *Testator si reservat facultatem alterandi, & disponendi, si non disponit, dispositio manet firma, & subsistit, & exemplificatur n.382.*

383 *Verba todos os bens saõ morgado, sunt universalia.*

384 *De illo qui possidet terras, quas Nos realengas, & coronæ vocamus, quibus fuit spoliatus, & postea se composuit cum Rege, utrum ex antiquo titulo, vel novo eas habere videatur, & an convalescat maioratus ex eis factus à patre, vel ab avo possessoris, vel tamquam ex novo titulo acquisitæ liberæ maneant, vel vinculo subjectæ: & n. 385.*

386 *Maioratus erectus eo casu quo vocata sit monialis. an debeatur. si nuptias contrahat vocata: & n. seqq. ubi etiam agitur quando sustineatur, vel non maioratus, tam ex debitis institutoris, quam ex revocabilitate, vel irrevocabilitate: & nn. seqq. ad varias quæstiones diversas.*

AD hoc ut maioratus constituatur, & dicatur erectus, non sufficit dicere, *quero fazer morgado de meus bens, ou trato de o fazer*, hoc est, volo facere primogenituram, aut erigere maioratum, aut de illius institutione ago, non est enim sufficiens ad illius constitutionem tractatus, sed requiritur in effectu conclusio, nam multa tractantur, quæ non perficiuntur, *L. si voluntate Cod. rescind vend. L. si dominus vers. Sed quæsitum sibi conclusum non fuisset. ff. præscript. verb. Decian. cons.488 numer.10. Nata cons. 31 numer 21 lib. 1 Rot per Farin decis. 677 n. 3 p.2 recent. & per Ludovic decis. 168 num 1. & 6.* ibi: *Bellarmin. numer.5 Mascard concluf. 617. Menoch. de arbitr. lib. 2. cons 470. & de præscript. lib. 1. q. 23. Gratian. forens. cap.115. numer.35 Gonsales ad Reg 8 Cancel. gloss 63 numer 33. & 34. Gom var. tom.2 cap. 1. num. 2. in fin.* ubi quod aliud est præparatio, aliud est contractus, & non attenditur quod tractatur, sed quod concluditur, *Ludovic decis.168. num 3. Surd.cons.202 numer.5. Castill. tom. 5. contr. cap. 74.* ubi late exornat *Angel. in L. item quia ff. de pact.* ubi inquit, quod tractatus, & præfationes non sunt maio-

maioratus, nec attenduntur, ſed ſola concluſio attenditur, quoniam in ea maioratus virtus conſiſtit, & ab ea recipit formam eſſentialem, ideoque requiritur concluſio maioratus, & non tractatus, quia poteſt inſtitutor poſtea voluntatem mutare, *Alex conſ. 94. vol 3. Bellon. de poteſt. eor. quæ fiunt in contin. cap. 114. numer. 9.* & propoſitum in mente retentum nihil operatur, *L. ſi repetendi Cod cond. ob cauſ.*

Et cum aliud ſit facere maioratum, aliud promiſſio faciendi maioratum, ſi nuptiæ ſequantur cum aliquo, & per viam dotis, ut tenet *Caſtill. lib. 5 contr cap. 67. numer. 48. & ſeqq.*

Quæritur, an ex hac promiſſione faciendi maioratum, ſi promittens morte præventus non fecerit, habeatur pro facto? In qua quæſtione reperiuntur variæ opiniones inter DD. reſolutiones in illa quæſtione, an promiſſio faciendi pro facto habeatur, quæ originem habuit à doctrina *Joann Andr. in add ad Specul. in rubric. de ſol. numer. 1.* qui eam reſolvit affirmative; & ſequuntur *Fontanell de pact. nupt clauſ. 4. gloſſ. 9. p. 4 n. 29. Caſtill. lib. 2. contr. cap 3 numer. 1. Merlin. cent 2. contr. 4. numer 20. Noguerol. alleg. 31. numer. 130. Cancer 3 p var. cap 7. numer. 124. Hermoſill. in L 4. tit. 4 gloſſ. 1. num. 3. part. 5. Cutel. de donat. tom. 2. tract. 2. diſc. 1. ſpecial. 17. n. 34. & ſpecial. 32. n. 3.*

Ideoque promiſſio de cedendo ceſſio eſt, & qui promiſit ſe obligaturum ad decem intra certum diem, die adveniente conveniri poteſt, ac ſi de præſenti ſe obligaſſet, ut multis citatis tenet *Olea de ceſſ. jur. & act. tit. 1. q 6 num. 2.*

Et promiſſio de remittendo, vel liberando debitorem, idem quod remiſſio, & liberatio operatur, *L. ſi ita ff. de pact.* cum multis *Olea d q. 6. n. 3. Merlin d. cap. 4 n. 4.*

Donatioque idem eſt, ac promiſſio de donando, *gloſſ. verbo manifeſtaverit in §. perficiuntur Inſt de donat Olea d. q. 6 num. 4. Merlin. d. cap. 4. numer. 6. Cutel. & Hermoſill. ubi ſupra.*

Maxime ſi favore matrimonii promiſſio fieret de donando, & promiſſio de conſtituendo dotem habet eundem effectũ, ac ſi conſtituta eſſet, *Olea ubi proxime num 5. Cutel. de donat. tom. 2. tract 2. diſc. 1. part 17. numer. 34. & ſpecial. 32. Fontanell. proxime num. 75. Cancer. var. tom. 3 cap. 15. numer. 253. & cap. 7. n. 125. Cyriac. forenſ. contr. 429.*

Et in promiſſione aſſignandi filio donationem propter nuptias, *idem Olea n. 6. Mier. Cald. Barboſ.* quos refert, *& num. 5. 7. & ſeqq.* idem in pacto de meliorando filio, *& n. 28.* quod pactum de ratificando, quod per alium geſtum erit, idem operat, ac talem ratificationem, *& num ſeqq.* explicat, *& num. 31.* inquit, quod promiſſio de renuntiando, idem eſt ac renuntiatio, *& n 32. & num. 9. idem* in promiſſione de hæredando filio, & probatur ſecundum eum *n. 7. ex L. Caſtellæ 22. Taur.* quæ eſt *Lex 6. tit. 6. lib. 5. recop.* quod promiſſio de melioranda à patre filio facta ex cauſa matrimonii, & titulo oneroſo pro facta habetur, ſi pater in vita non melioravit, *ex Matienç. Angul. Parlador. Aug. Barb. vot. 126 n 308.*

9 Quare etiam promiſſio de inſtituendo maioratum, non ſequuta ejus fundatione, pro facto, & conſtituto habetur, ut teſtatur *Tello in d L. 22 numer. 15. Mier p. 1. q. 24. num. 72 & q 66 Avendan in d L 22 gloſſ. 2. numer. 4. & in L. 44 Taur gloſſ. 16 num. 9. Merlin. ubi ſupra num. 19. d cap. 4 Cutel. proxime, Noguerol alleg. 31. num. 129. Olea d q 6 num. 8. Paz de tenut. cap. 34 numer. 87. Morquech de diviſ. bonor. lib 3. cap. 7. numer. 1. Ludovic. dec. 28. Caſtill. lib. 5 cap 67. num. 48. Tuſc. lit. A. concl. 310.*

10 Contraria ſententia probatur ex eo, quia ſecundum veriorem opinionem pactum, ſeu promiſſio de cedendo, ceſſio non eſt, quia promiſſio, & factum diverſa ſunt, ideoque promiſſio de mutuando mutuum non eſt, de vendendo non eſt venditio, de donando non eſt donatio, de renovando non eſt renovatio, de renuntiando non eſt renuntiatio, de dotando non eſt dos, de profitendo non eſt profeſſio, de nominando non eſt nominatio, ut multis citatis exornat, & cum aliis exemplis concludit *Olea d q. 6. numer. 33 & ſeqq.* Ubi ad varios caſus, in quibus promiſſio nullum effectum ad actus conſummationem producit, & ultra quos refert *Surd conſ. 52. Theſaur. dec. 233. Hermoſill. d gloſſ. 1. n. 5.*

11 Atque ita hanc negativam ſententiam tenet in terminis *Caſtill. contr. lib. 5. cap. 67. n. 48. in fin & n. 49.*

12 In qua controverſia diſtinguendũ puto eo caſu, in quo pater ob cauſam matrimonii, aut oneroſam promiſerit filio eum meliorare, & de melioratione facere maioratũ intra certũ tempus, aut poſt matrimonium contractum, & celebratum. Et inter eum caſum, in quo promiſit extraneus facere maioratum, ita ut ſenſus ſit, quod in primo caſu ſi pater morte præventus non faciat maioratum, habetur pro facto, *Caſtill. lib. 5. cap 76. verſ. reſpondetur, & verſ. quia, Morquech lib 3. de diviſ. bonor. lib 3. cap. 7. numer 29. & 38. Tello Fern. ubi ſupra d. L. 22. num. 5. & 15.* præſtat rationem *Caſtill. tom. 8. de aliment. c. 34. num. 16.*

Nisi dependeat à voluntate aliorum, *Castill. lib. 5 cap. 67. n. 49. Flor. ad Gam. dec. 13. n. 4 Cancer. 3 var. cap. 7 n. 125.*

13 At vero in secundo casu non habetur pro facto ex rationibus, de quibus *Castill d. cap. 67. numer. 48. & 49. & num. 55. & 56* reprobat *Tellez*, & alios *Mier. d. q. 66. numer. 8.* & hanc opinionem veriorem esse testatur *Olea d q. 6. num 27. in fin.* quia ut inquit *num. 47.* quando contractus in substantia nihil aliud continet, quam promissio, & nihil solemne post promissionem restat faciendum, quia contractus nihil addit supra promissionem, nec in modo, nec in accidentalibus, aut substantialibus, promissio faciendi, & factum idem operabitur, & inutilis videtur circuitus, & ibi ex *Menoch. & Tond.* exemplificat: secus tamen erit ex eodem, si in aliquo ex his contractus à promissione distaret, ut ex *Cancer. var. 3. p. cap 7 numer. 125. & 127. Marin. lib 1. var. cap. 298. numer. 1. & ad Revert. dec. 214 numer. 2. Butilher Theorem. 42. num. 49. de succeff. ab inteft. Fontanel. d. p. 4 numer 33. & 34.* ubi limitat, quando ex promissionis verbis elici posset conjectura, noluisse promittentem statim ac de præsenti se obligare, vel si circuitus, & dilatio aliqua ex causa ei utilis esse posset, ex *Castill. d. cap. 67. n. 49.*

14 Ex quibus oritur una singularis resolutio, videlicet, quod si pater, aut mater, promittat per viam dotis meliorare unum ex filiis, qui sequuto matrimonio decessit sine filiis, relicto hærede extraneo in tertio, non tenetur pater adimplere promissum, quia deficientibus descendentibus, in quibus melioratio verificetur, extinguitur obligatio, devenit enim ad casum, à quo incipere non poterat, quod non haberet locum, si jus esset radicatum in persona filii, & melioratio intelligeretur statim facta, tunc enim nulli dubium erat, quod transmitteretur promissio ad quemcumque hæredem, ut originalirer tenet *Palatius Rub. in L. 22. Taur. numer. 13.* & licet *Tello* ibidem *num. 20.* tenuerit contrarium, cui videtur adhærere *Angul. in d. L. 6 gloss. 4. num. 11* sine rationis relatæ advertentia, cum illa reprobantur *á Matienç. in d. L 6 num 4. gloss. 4. Azeved ibidem num. 20. Morquech. ubi supra lib 3. cap. 8. numer. 38. in fin. Castill. d. cap 67. num. 44. Molin. de justitia disp 579 n. 7. Olea d q 6 n. 26.*

15 Et idem è converso, si pactum, aut promissio fuerit ratione matrimonii de non meliorando aliis filiis, si filius dotatus decedat sine illis, licet relinquat hæredem extraneũ, potest pater contravenire, & filium alium meliorare secundum suam voluntatem, ut ex *Palatio Rub. Castill. Gom.* tenet *Matienç. d. L. 6 gloss. 3. num. 3. Molin. d disp 579 num 7. Morquech d n 38.*

16 Et ego vidi sic observatum in quadam scriptura, in qua inveniebantur verba sequentia: *Me obrigo de fazer, e outorgar o morgado por contrato publico cõ todos os vinculos, e firmezas.* Et ita consului ex *Castill. d. lib. 5 cap. 67. numer 50.* ibi: *Ea namque respiciunt tempus futurum, & denotant contractum. sive tractatum, & promissionem non remansisse perfectum, & absolutum, sed in futurum perficiendum, & pro forma videtur requirere scripturam, & maioratum in publica forma, & fundationem, atque institutionem.* Eleganter etiam tradit *Valenz conf. 168 n. 20. vol 2.* & rationem præstat *tom. 1. conf. 14. num. 31. ex L. contractus Cod. de fide instrumentor.* de qua re *Hermosill. ad Gregor. Lopez gloss. 1. & 2. L 6. tit. 5. partit. 5. Gom. variar tom 2. cap. 2. numer. 17* & ibi *Aylon num. 18. Castill. lib 3. contr. cap. 26. numer. 9. & lib. 2. cap. 3. num. 7 & seqq & 17.* Atque ita licet in proœmio fiat mentio de maioratu, hæc non sufficit ad illius constitutionem, ut explicando *text. in L. fin ff. de hæredib. instituend.* diximus *in allegatione impressa pro D. Augustino, na Casa de Aveyro numer 771. & seqq. ex Menoch. de præsumptionibus lib. 6. præsump. 3. num. 1. 16 & 17. Gratian cap 775. num. 31.* ubi responsum dedimus. *Castill lib. 4. cap 47. & Molin. de primogen. lib. 1. cap 5.* Atque ita promissio faciendi maioratum, non sufficit ad hoc, ut habeatur pro facto.

17 Neque etiam dicitur factus maioratus irrevocabiliter, si constituens maioratum inscriptura dotali, in matrimonii favorem dicat habere factas vocationes in testamento facto, quia tunc si tale testamentum non apparet, licet ostendatur aliud testamentũ factum post dotem, non dicitur maioratus factus, nec habetur pro facto, nec regulari debet per vocationes testamenti posterioris, non solum quia de rebus dotatis non potuerat dotans facere testamentum, quia illius factio impeditur in rebus donatis, ut tenent quos *Ego ipse refero forens. cap 4 numer 136. Caren. resol 91. numer. 4 5. & 7.* ex ratione *text. in L perfecta donatio Cod. de donationib. quæ sub modo*, & aliorum, de quibus *Ego ipse d cap 4. numer. 128 & seqq* & ultra eos *Olea de cess jur. & action. tit. 1. q. 6. n. 12. & seqq.* Et judicatum fuit in causa sequenti.

18 No feito de appellaçaõ Civel de Joseph Mendes A. e R. Manoel Ledo, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte.

*Naõ foy bem julgado pelo Juiz em absol-*

*ver,*

*ver, e naõ condemnar ao R. que abriſſe maõ das caſas da contenda para a A.rejeitando outroſim os embargos a ditas folhas,revogando ſuas ſentenças, viſtos os autos, e como da eſcritura da doaçaõ ſe moſtra, o pay do R. fez pura irrevogavel doaçaõ entre vivos das ditas caſas á dita A.por ſer ſua afilhada,e dever obrigaçoens a ſeus pays, termos em que em o teſtamento naõ podia diſpôr das ditas caſas q̃ aſſim havia dotado; e poſto que diſpuzeſſe foy nulla,e de nenhum effeito a tal diſpoſiçaõ, viſto que a dita doaçaõ era irrevogavel por ſer entre vivos, e naõ cauſa mortis, aſſim por ſe celebrar ſó perante duas teſtemunhas, e naõ perante cinco, como era neceſſario para ſurtir a natureza da ultima vontade, e de doaçaõ cauſa mortis revogavel, como porque ainda que na dita doaçaõ o dotante fizeſſe mençaõ do tempo da morte, foy ſó deferindo para o tal tempo o effeito da dita doaçaõ, mas logo de preſente ficou a tal doaçaõ irrevogavel, por ſer entre vivos, e ainda que a mulher dotante houveſſe diſpoſto tambem das ditas caſas em ſeu teſtamento,deixandoas a ſeu marido,como fideicõmiſſo,cõ obrigaçaõ de as reſtituir a ſeus herdeiros da dita teſtadora. Com tudo o dito teſtamento naõ ſer approvado, como delle ſe vé, e por aſſim ſer, ficou o R. de poſſe das ditas caſas como herdeiro de ſeu pay o dotante, e naõ como herdeiro da dita teſtadora. Por tanto, e o mais dos autos, condẽno ao R. a que largue á A. as caſas da contenda em diante. E pague o R. as cuſtas. Beja 2. de Março de 1679. Franciſco Guerreiro Leitaõ de Aguiar.*

19 A qua ſententia fuit appellatum, & fuit confirmata, Judices: Baſto Pereyra. Lopes Oliveyra.

Hæc ſententia fuit fundata in deliberatione ſequenti.

20 Donatio domuum Actoris filiæ facta fol. 6. inter vivos eſt,non ſolum ſecundum proœmium, & formam ſcripturæ,ſed & quia cum reſervatione uſusfructus fieret, non cauſa mortis, ſed inter vivos dicenda eſt, *Gam.deciſ.*166. *num* 4. cumque valida extitiſſet, ſemel à donatore revocaretur valebat, *ex L perfecta donatio Cod. de donationib. quæ ſub mod.* Nec mihi quidquam obſtat dicere domos donatori relictas fuiſſe ſub fideicommiſſo per teſtamentum à fol.15.non enim ex his actis conſtat aliquo modo prædictas domos in medietate uxoris teſtantis, ſolutis debitis, & legatis remanſiſſe, ut ſub onere Miſſæ, & fideicommiſſi penes maritum dicamus fuiſſe; immo potius, quia de eis ipſe diſpoſuit tam in dicta donatione, quam in ſuo teſtamento fol. 12. proprias ipſius mariti eſſe exiſtimarem, & tamquam proprias ſine illo onere poſſediſſe, maxime cum dictum teſtamentum à fol. 15. nullum inveniam, quia cum ſit extra notas factum, quamvis à ſcriba ſcriptum ſit, eſt nuncupativum in ſcriptis, & non valet, quin poſt mortem teſtatricis publicaretur, ſecundum *Ord. lib.* 4. *tit.* 80 §. 3. totus enim valor, & ſubſtantia pendet à dictis teſtium in tali teſtamento, ut per *Cov. in cap.cum eſſes numer.*8 *de teſtam* cum ex ſe nullum robur habeat, *L.exempto Cod de probationib.* & ſolum legata pia ſolvenda veniunt ex dicto teſtamento, quia non iſte ex defectu voluntatis, ſed ſolemnitatis corruit, *Cov. in cap relatum de teſtam. o* 1. *num.* 3. *Gam.deciſ.* 81. *à num* 1 *& deciſ.*383 *numer.*3. ibi refert judicatum *Phæb. deciſ* 75. *numer.*1. Ulyſſipone 23. Novembris 1679. Sylva & Souſa.

Convenio. Ulyſſipone 2. Decemb. 1679. Lopes Oliveyra.

Idem. Ulyſſipone 18. Decembris 1679. Baſto Pereira.

Sed etiam, quia cum non appareat teſta- 21
mentum anterius, ad quod relatæ fuerunt vocationes, non eſt regulanda ſucceſſio per vocationes teſtamẽti poſterioris, ex quo non poteſt haberi maioratus pro facto in præjudicium dotatæ, ſed tantummodo conſtituenda eſt Capella abſque vinculo, & in bonis illius ſuccedere debet nominatus à dotata decedente abſque liberis illius matrimonii, cujus contemplatione dos conſtituta fuit per viam maioratus cum relatione ad teſtamentum factum, de quo non conſtat, & non ad teſtamentum faciendum exhibitum in actis, ex quo non poteſt haberi maioratus pro facto, ſed ſolum erigenda eſt Capella in forma illius facta in dote, & ex bonis ſolum deducenda ſunt legata pia,& cætera bona manent libera ad hoc, ut dotata de illis diſponat, & indiviſa conſerventur, ut judicatum fuit na cauſa do cumprimento do teſtamento do Doutor Andrè Franco, contra Dona Brites de Oliveiros Franco, no Juizo dos Reſiduos, Eſcrivaõ Cuſtodio Monteiro de Andrade,ut conſtat ex ſententiis, quarum tenor talis eſt.

*Viſtos eſtes autos, embargos fol.* 104 *e ſeu* 22
*acreſcentamento fol* 126 *offerecidos por parte de Dona Brites de Oliveiros Franco que contrariou André Correa, prova dada, porque ſe moſtra que para haver de caſar a embargante com o Dontor Joaõ Leite de Aguilar lhe dotou ſeu tio o Doutor André Franco cento e cincoenta mil reis com adminiſtraçaõ da Capella, que de ſeus bens antecedentemente tinha inſtituido em ſeu teſtamento, com faculdade de a*

naõ

não poder revogar, pelo que em prejuizo da embargante dotada não podia fazer o testamento, com que faleceo, feito em 23. de Fevereiro de 1652 e codicillo em 16. de Março de 1657. alterando o dote, em que chamou para a successão da Capella a embargante, e seus descendentes, que faltarão com a morte da filha da embargante, pelo que cessou o vinculo dos taes bens, póde a embargante dispôr livremente, sem que esteja obrigada aos restituir aos chamados no testamento, e codicillo, por serem posteriores ao dote feito em 8. de Fevereiro de 1652. que teve effeito com o matrimonio celebrado em nove do dito mez, nem outrosim a dar cumprimento ao testamento, e codicillo junto nestes autos, por não ser a disposição referida no dote, em que se inclue a faculdade, não a poder alterar em prejuizo da dotada, a quem não deve prejudicar o terse dado principio á execução do dito testamento pelo marido da embargante, que não podia fazer outro prejudicial ao dote, nem proceder nesta execução do testamento, sem q̃ a embargante fosse ouvida: de mais que do auto referido não resulta approvação do dito testamento, porque se não prova a sufficiencia do defeito, que tem o dito testamento, que o testador fez, tendo no dote de marido a faculdade de poder testar em prejuizo da embargante dotada. Por parte do embargado se allega, que o testamento, e codicillo se não alterou a fórma do doce, tratando sómente o testador da conservação da Capella, e sua perpetuidade na falta da dotada, e seus descendentes, o que podia fazer, por ser livre o poder dispôr, o que a embargante, e seu marido approvarão, dando principio á execução do testamento, q̃ particularmente provou a dita embargante, requerendo abatimento da dizima lançada ás casas, que o testador nomeou para a Capella, e por essa causa se lhe abateo, respeitando o encargo do annal de Missas, que se diz pela alma do testador. O que tudo visto, e o mais dos autos, e pelo testamento, e codicillos juntos nestes autos, se não alterar a fórma do contracto, em que se dotou a embargante a administração da Capella, para que no testamento em primeiro lugar foy chamada, e seus descendentes, mas sómente provou o testador na falta destes primeiros chamados para a perpetuidade da Capella, como no dote fol. 16. e 18 reservou, querendo que na falta da embargante, e sua descendencia se observe a disposição do testamento, o qual nesta parte podia revogar, ainda no caso que por qualquer pacto, ou convenção, promettera de o não fazer, porque conforme a Direito o dito pacto se veria, e não o testamento subsequente; posto que com o dito pacto induzisse o futuro marido a receber por mulher a dotada; assim, que se deve observar a ultima disposição, em que se não alterou o dote, como tambem porque a embargante, e seu marido com exhibir o testamento em juizo, pagando legados, approvarão a dita disposição, e ainda no caso, que com ella se alterasse o dote, porque a doação se póde alterar, modificar, e gravar pelo dotador, testando este, e consentindo o dotado, principalmente sendo instituido herdeiro nos mais bens, como consta foy a embargante, que pela aceitação da herança, de que está de posse ficou approvado o testamento, de que pela dita aceitação sciencia, como tambem pela exhibição do testamento, que fizerão em juizo, e pagamento de legados, ainda feito pela embargante em cumprimento da dita disposição, e por mandar dizer a Missa na Igreja de San-Tiago, como o testador declara no testamento, o que se não exprimio no dote, requerendo abatimento das decimas nas casas annexas á Capella, e outrosim por tomar o nome de Franco, que o testador mandou tivessem os possuidores da Capella, sendo que a embargante se nomeava por Dona Brites de Oliveiros Barriga fol. 15. e 19. quando agora se nomea, e assina por Dona Brites de Oliveiros Franco fol. 113 vers. in princ. e fol. 114. presumpçoens, e conjecturas, com que se prova a sciencia especificada, que o testamento continha: Ao qual, e codicillos juntos nestes autos, mando, que a embargante acabe de dar cumprimento sem embargo dos embargos, que julgo por não provados, condêno a embargante nas custas destes autos. Lisboa 19 de Dezembro de 1670 Antonio de Aguiar de Carvalho.

A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit lata sententia sequens. 23

*Acordei, &c.* Bem julgado he pelo Provedor dos Resíduos, em mandar dar á execução o testamento no tocante aos legados, pois visto tambem no dito se tratar delles, não foy por elle bem julgado em se entrometer a decidir a materia dos embargos sobre a futura successão da Capella, por não ser Juiz competente neste caso; e revogando sua sentença se cumpra o confirmado por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos. E condênão a appellante, e appellado André Correa da Fonseca nas custas dos autos de permeyo Lisboa de Agosto 18 de 1671. Doutor Coutinho. Doutor Gouvea Pereira de Sousa. Doutor Tavares.

Hæc sententia fuit impedita cum exceptionibus, super quibus lata fuit sententia sequens. 24

Acor-

*Acordei &c. Recebo o nono decimo artigo dos embargos da embargante fol. 216. verſ. 217. e os julgo por provados, revogando neſta parte a ſentença embargada fol 202. viſtos os autos, e como conforme a Direito, eſte Senado ſeja competente para todas as cauſas, e para conhecer dellas por appellaçaõ, ou aggravo, ainda ſendo os autos ſenteneados por Juiz incompetente, decidindo a cauſa pelo merecimento delles, ſem fabricar novo proceſſo, como he practica, e eſtilo. Bem julgado foy pelo Provedor dos Reſiduos em declarar por legitima a diſpoſiçaõ do teſtamẽto do Doutor André Franco, viſto como nella ſenaõ encontra o dote feito á embargante, antes o corrobora o dito teſtamento, ao qual ſe refere o inſtrumento dotal, e naõ deve entenderſe no que havia feito, mas no que fizeſſe, até a hora de ſeu falecimento, por aſſim o pedir a natureza da ultima vontade, com tanto, que nella ſenaõ revogaſſe a convençaõ dotal na inſtituiçaõ da Capella, e vinculo, porém os mais artigos dos embargos os naõ recebem por ſua materia, e ſem embargo delles a ſentença embargada ſe cumpra, e deferindo aos embargos do embargante André Correa, os recebem, e os julgaõ por provados, e o abſolvem das cuſtas, em que foy condẽnado. E pague a embargante os autos. Lisboa 27. de Fevereiro 1673. Doutor Gouvea. Doutor Alvarez Coelho. Doutor Freyre.*

Hæc ſententia fuit impedita cum exceptionibus, ſuper quibus fuit lata ſententia ſequens. 25

*Acordei, &c. Sem embargo dos embargos fol 213 com que a embargante Dona Brites de Oliveiros veyo á ſentença do Senado fol. 202. Mando, que a dita ſentença embargada ſe cumpra no tocante aos legados pios, de que nella ſe trata. E deferindo ao mais, de que ſe faz menção nos ditos embargos, ácerca da Capella inſtituida pelo Doutor André Franco, tio da embargante, e da validade do ſegundo teſtamento com que elle falecéo, que ſe acha a fol. 3. viſto o conſentimento das partes, e terem moſtrado de ſeu direito quanto baſte, e por neſtes autos ſe decidirem as ditas dividas declaraõ, que a embargante he igualmente obrigada a dar cumprimento aos ditos legados pios, e á Capella, que inſtituio o Doutor André Franco, que ſe deve fazer de todos ſeus bens, pagas as dividas, e os ditos legados pios na fórma por elle ordenada: porém decidindo as mais duvidas, declaraõ que todos os ditos bens andaraõ ſempre unidos em huma ſó peſſoa cõ os encargos impoſtos pelo dito inſtituidor, porém que a embargante em quanto naõ apareceſſe o primeiro teſtamento do dito ſeu tio, por diſpôr de huns como de bẽs livres, traſpaſſandoos cõ os ditos encargos em qualquer adminiſtrador, ainda que eſtranho do inſtituidor, por quãto por ſua morte em falta de ſeus deſcendentes, que ſe moſtra naõ poder ter, naõ deve ſucceder na dita Capella o embargante André Correa, em quanto ſe naõ moſtra ſubſtituido no primeiro teſtamẽto do inſtituidor; por quanto na eſcritura dotal, que fez á embargante, a nomeou por adminiſtradora da dita Capella, e a ſeus deſcendentes de dote irrevogavel, declarando, que por falta delles ſe cumpriſſe o que tinha diſpoſto em ſeu primeiro teſtamento que havia feito antes do dito dote, obrigandoſe na meſma eſcritura a naõ mudar, nem alterar o dito ſeu primeiro teſtamẽto, e fórma da inſtituiçaõ, e vocaçoens, que nelle tinha feito para a dita Capella, e como do tal primeiro teſtamẽto naõ conſte, nem das vocaçoens, que nelle eſtavaõ declaradas para o caſo preſente em que a embargante naõ tem, nem póde ter deſcendentes, ſegueſe, que naõ podia no ſegundo teſtamento fol. 3. fazer nomeaçaõ do embargante André Correa para o caſo da falta dos deſcendentes da embargante dotada, aſſim por naõ aparecer o dito primeiro teſtamento, nem conſtar, que nelle inſtituiſſe o dito teſtador ao embargante, antes haver evidentes preſumpçoens, de que o naõ eſtava tiradas da eſcritura dotal, e do meſmo ſegundo teſtamento, em que elle foy ſubſtituido; porque na meſma verba, em que o teſtador o nomeou, ſe lembrou de outras couſas menos importantes, e he infalivel declarar, que o nomeava na fórma, que o havia feito no ſeu primeiro teſtamento; porque deſte modo ficava em parte uſando da declaraçaõ, que fizera no contracto dotal, e naõ faltando de todo a elle, e neſtes termos, naõ conſtando do preſente, nem o declarando o teſtador em ſeu teſtamẽto ſegundo, que no primeiro havia nomeado ao embargante, ſe ficou por eſte modo, e aſſim a dita ſubſtituiçaõ da embargante feita pelo teſtador no ſeu ſegundo teſtamento, contravindo ao contracto dotal, e prejudicando ao direito, que a embargãte por elle tinha adquirido por ter o caſo preſente, em que naõ havendo, nem ſe moſtrando vocaçaõ do teſtador, mais que invalidamente por elle foy feita em prejuizo do dote da embargante, ella como ultima nomeada na Capella de que ſe trata, a póde livremente traſpaſſar em quanto lhe parecer, ainda que ſeja eſtranho do inſtituidor, com os encargos por elle diſpoſtos, e a conſtruçaõ da dita Capella, e aos ditos encargos pios. Mandaõ, que ſó ſeja obrigada a embargante, e por eſte modo lhe recebem, e julgaõ por provados neſta parte ſeus embargos, e pelas meſ-*

*mas razoens, naõ recebem os do embargante fol. 219. e o condẽnaõ nas custas dos autos dos embargos. Lisboa 4. de Dezembro de 1676. Doutor Alvarez Coelho, Vellez Cerqueira. Doutor Freyre. Doutor Cerveira.*

26 Hæc sententia fuit impedita ab Andrea Correa cum exceptionibus, super quibus fuit lata sententia sequens.

*Acordei, &c. Sem embargo dos embargos, que por sua materia, e autos, naõ recebem: a sentença embargada passe pela Chancellaria, e se entregue á parte, com declaraçaõ, que a dita sentença naõ prejudicará aos parentes do instituidor o Doutor André Franco, que se acharem vivos no tempo da morte da embargada Dona Brites de Oliveiros, no caso que ella nomee a Capella, de que se trata, em pessoa estranha ao dito instituidor; porque então poderáõ os parentes delles, se os houver, tratar de seu direito reservado, de que lhe deixaõ reservado, se lhes parecer. E condẽnaõ ao embargante nas custas, na fórma da Ordenaçaõ Lisboa 14 Fevereiro de 1677 Doutor Cerveira. Doutor Portugal. Quifel Vellez.*

27 Et asserens habere factum maioratum, ut constabat ex scriptura, licet postea dotet bona absque vinculi mentione manet ex una, & altera scriptura factus maioratus, ut judicatum fuit in causa Religiosorum de Maceiradaõ, de qua sententia constat in actis Joannis de Sá de Miranda, contra Maria Marques, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro.

28 Nam licet pater det filiæ bona ad nuptias contrahendas, cum maioratus, aut fideicõmissi vinculo, aut in testamento relinquat, & postea in vita de illis dotem faciat, sine mentione oneris, & per pactum dotale resolvatur fideicommissum, & vinculi gravamen, ut est *text. in L uxorem 41. § testamento ff legat. 3. juncta gloss ibi, verbo non teneri, L filia 11. Cod. de leg* ibi: *Non habet actionem si ea quæ in testamento relinquit, vivus pater postea ei in dotem dederit*, & est etiam *text. in L si tibi ff de adimend. leg. & in L. cum servus ff. eod. tit.*

29 Per dispositionem enim posteriorem, & alienationem sequentem, censetur revocatum fideicõmissum, aut maioratum, *ad text. in L rem legatam ff. adimend leg. L fideicommissa 11. § si rem ff leg. 3.* & in terminis maioratus *Gratian. forens. cap. 771. numer. 19 & 20. & 27. Mier. de maior. p. 1. q. 43. numer. 57. & seqq.*

30 Attamen hæc regula non habet locum in alienatione necessaria, *d. §. si rem, Cæphal. cons. 84. Gratian forens. cap. 251. numer. 62. & 63.*

31 Quæ causa datur in constitutione dotis, & in alienatione propter illam facta non procedunt *d. L. filia nec alia jura*, quia pater tenetur filiam dotare, & filios dare donationem propter nuptias pro oneribus matrimonii sustinendis, ad dotis similitudinem, *L. cum multæ 20. Cod. de don. propter nupt. Gom. L. 50. Taur. numer. 9. Gut. lib. 2. prax. cap. 65. Boss. de dot cap.*

Atque ita in hoc casu, non censetur legatum, aut fideicõmissum revocatum, quia facta est dos per titulum onerosum, & pro satisfacienda obligatione legali, ut resolvit *Cæphal. d. cons. 84 numer. 7. Menoch de præsumpt. lib. 4 præs. 167. numer. 34 & numer. 37.* explicat, *& Mantic de conject. tit. 6. lib. 12 n. 19. vers. octavo debet restringi.*

Ideoque optime judicatum fuit in hac sententia, & in alia n. 26. ubi judicatum fuit non posse per testamentum ultimum alterari dispositionem dotalem, neque vinculum in ea factum tantummodo ad descendentes matrimonii, & quod illis deficientibus bona in dotata mortua absque filiis remanerent libera, quando in ipsamet scriptura non vocantur illis extinctis transversales, quia pacta omnia facta in simili capitulatione specialiter introducta sunt in liberorum favorem, & utilitatem descendentium ex matrimonio, de quibus contrahentes tantummodo cogitant, & non de transversalibus, ad quorum favorem non constituerunt vinculum, ut eleganter concludit in specie *Cassanat. cons. 56 num 36 37. & 38. cum multis Olea de cess. jur. & act tit q. n. & seqq.*

Atque ita deficientibus filiis, & descendentibus vocatis licet existant transversales, remanent bona libera, & dotata, potest de illis disponere, ut judicatum fuit in dicta causa, & non succedere transversales, & probatur *per text in L cum pater § libertis ff leg. 2. L. qui solidum § prædium ff eod. Noguerol. al. leg 25 numer. 10. Mier. de maior. 4 p q 29. Castill lib 2. contr. cap 22. numer 75. & tom. 6. cap. 143. § unic. & cap. 146. Fusar q 551. num 1. Molin. de primog lib 4 cap. 4 num. 4 & ibi Add. Salg. in labyrint. cred 4 p. cap. 10. num. 1. Gam, dec. 367. num 4 Burg de Paz cons. 34. numer. 11. Barb in L si constante in princip. num. 103 ff solut Greg Lop in L. 2. tit 5 part. 2. verb. El mas propinquo, vers. Unde si aliquis.*

Nam maioratus factus ad descendentes, non extenditur ad transversales, nec erectus ad certas personas, porrigitur ad alias, *Menoch. cons. 233. Gabriel cons 132. q 7 numer. 61. Gam. dec. 206.* eleganter *Berreta cons. 134. lib. 1. & tenent alii multi infra referendi*; & ita consului in quadam institutione, in qua

ſcripta relicta fuerunt verba ſequentia: *Os quaes ditos bens quero que fiquem de morgado, deſde agora para ſempre já mais, e que fiquem a meu filho, e depois delle a ſeu filho mais velho, e naõ o tendo, á filha, e que vaõ continuando a linha direita, e na falta della, ſucceda minha filha do meſmo modo, e faltando ambos, e a deſcendencia delle, e della por linha direita, quero que ſempre ſucceda o parente mais chegado do ultimo poſſuidor, por linha direita, e naõ o havendo, do dito meu filho, ou filha poderá o ultimo poſſuidor diſpôr dos taes bens, os quaes ſe naõ poderãõ partir, nem dividir, trocar, nem alhear.*

Ex his verbis, ex quibus inſtitutum eſſe fideicõmiſſum, aut erectum maioratum eſt indubitatum, videbatur dicendum maioratum factum fuiſſe ad tranſverſales deficientibus filiis, & deſcendentibus vocatis, quia eo ipſo quod fundator voluit bona eſſe vinculo ſubjecta, cenſetur voluiſſe, quod perpetuaretur eorum ſucceſſio in omnibus ſuæ familiæ, & etiam deficientibus filiis, deſcendentibuſque in tranſverſalibus, ſecundum maioratus naturam, de qua infra, arg. *text. in L. emptor* 11 *ff. act empt* ibi: *Quod ſi nihil convenit, tunc ea præſtabuntur, quæ naturaliter inſunt, L. ſi prius § recte placuit ff. aqua pluv. arcend.* & ſecundum conſuetudinem Regni noſtri & Hiſpaniæ, *L. ſi ſervus plurium* 53. *§. fin. ff. leg.* 1. ibi: *Ante omnia ipſius patris familias conſuetudo, deinde regionis, in qua verſatus eſt, ex quirenda eſt.* Ex quibus ſupplendæ ſunt vocationes, & ſubſtitutiones, quæ ex præſumpta teſtatoris mente, & natura rei, ſunt neceſſariæ ad perpetuitatem conſervandam, ut alias aiebat J. C. *in L. ita ſtipulatus* 115. *ff. verbor. oblig.* ibi: *Quod hoc ipſum utilitatis cauſa receptum eſt, ob defuncti voluntatem, & ipſius rei naturam.* Qui enim vult facere maioratum, aut aliquam rem, cenſeatur etiam velle omnia, quæ ad illam rem ſunt neceſſaria, *L. 2. ff. juriſd. omnium judic. cum vulgaribus*, & cum bona non poſſint conſervari perpetuo in maioratu, aut familia, niſi per ſubrogationem illorum, qui ex familia ſunt, cum nihil ſub Sole perpetuum, niſi per ſubrogatioàem fieri poſſit, *L. cum debere columnam ff. ſervit. urban. præd.* viſum eſt inſtitutorem maioratus vocaſſe omnes ſuæ familiæ etiam tranverſales per ſubrogationem ad hoc, ut perpetuo in illis conſervetur maioratus ſucceſſio, *Pariſ conſ. 72 numer. 81. lib. 4. Mand. Albenſ. conſ. 483. numer. 4. & 7.* & non eſt novum, ut ex unico verbo plures ſubſtitutiones deducantur, *L. cohæredi §. qui diſcretas, ubi Aret in. ff. vulgar.* & probat in ſpecie, *text.* optimus *in L. peto 69. ff. leg. 2.* ad hoc ut conſervetur maioratus ex præſumpta voluntate Inſtitutoris, ut *in L. unum ex familia §. fin ff. leg. 2. L. conficiuntur 8. ff. de jur. cod.* & ita in terminis, & non ceſſare erectionem maioratus deficientibus deſcendentibus, ſed conſervari debere in tranſverſalibus, qui ex natura maioratus cenſentur vocati, tradunt *Cov. lib. 3. var. cap. 5. numer. 1. & ſeqq. late Molin. de primog. lib. 1. cap. 4 numer. 13 cum ſeqq num. 37. 38. & 39 verſ. his tamen, & ibi Add. d num. 38. verſ. tandem, & verſ. & ſic eo ipſo, Gom. L 40. Taur. numer. 59. & 64. Alvarad. de conject. ment. defuncti lib. 2. cap. 3 uumer. 6. Matienç. in L. 1. tit 7. lib 5. recop gloſſ. numer 3. Azeved. in rubric ejuſd. tit. numer. 3. & ſeqq. Burg. de Paz q. civil q. 2. numer. 67. & 69. Mier. de maior. p. 4. q. 48 num. 67. & 69. Molin. de rit. nupt. lib 3. q. 23. numer. 14. 15. & 60. Cornaz. dec. 122. nnmer. 29. & 30. Seſſe dec. 37. numer. 7. Molin. de juſt. diſp. 558. n. 2. & 3 Spino in ſpecul. teſt. gloſſ. 19 num. 82. & 83. Raudenſ. var. cap 43 numer. 12. & ſeqq. Caſtill. lib. 2. cap. 22. numer. 57. 64. 75. & ſeqq. & tom. 4. cap. 60. numer 50 & lib. 5. cap. 93 §. 2. numer. 8 & cap. 119. num. 37. & cap. 143 & cap. 166. numer. 24. & cap. 174 Camil. de Medic. conſ. 2. Valenz. conſ. 40. nnmer. 34 37. & 38. Larr. dec. 33. Salgad. poſt labyrinth. cred. dec. 87. & 88. Surd. conſ. 443 numer. 45.*

Vocatio enim deſcendentium in his terminis importat præcedentiam, & præferentiam deſcendentiũ, & non excluſionem tranſverſaliorum, ut tenet *Molin. de primog. d. lib. 1. cap. 4. num. 12. 31. 38. & ſeqq. Caſtill. de cap. 22. numer. 57.* ubi cum hoc numero reſpondit ad num. 44. & 45. *Add. ad Molin. ubi ſupra, Azeved. in rubric. tit. 7. lib 5. recopil. n.* 6. ubi in caſu minus fortiori judicatum refert *Seſſe d. dec. 37. Caſtill. d. cap. 166. num. 26.* Atque ita deficientibus deſcendentibus vocatis ſuccedunt tranſverſales, ut clare probatur *in L. cum ita 32. §. in fideicommiſſo ff. leg. 2.* ibi: *In fideicõmiſſo quod familiæ relinquitur, ii ad petitionem ejus admitti poſſunt, qui nominati ſunt, aut poſt eos omnes extinctis, qui ex nomine defuncti fuerint.* Ubi in fideicõmiſſo familiari, eo ipſo quod fideicommiſſum relinquitur, judicatur factum ad omnes de familia, atque ita licet extinguantur vocationes, non expirat, nec finitur maioratus, ſed cæteri de familia licet tranſverſales ſuccedunt; & vocatio ſpecialis tantummodo attenditur ad prælationem, ut in ſimili inquit *Bald. in L. ſi fratres numer. 13 Cod. inoffic. teſt. & in L. Imperator numer. 1 ff. poſtuland.* ubi notat, quod iſte eſt magis ordo 34

succedendi, quam aliorum inhabilitas, seu exclusio, ut tenet *Alfer. cons.* 44 *numer.* 23. *vol.* 2. *& diximus supra.* Neque obstabit dicere, quod in specie *d* § *in fideicommisso* relictum fuit fideicõmissum familiæ, ut innuit J. C. in verbis, ibi: *In fideicommisso, quod relinquitur familiæ.* Quia respondetur, quod in maioratibus, & vinculis eo ipso quod fundantur, aut aliquis se facere maioratum profitetur, bona vinculata relicta censentur familiæ, & solum ad hunc finem intelligitur maioratus erectus, & ut conservetur, & duret memoria, & non extinguatur, ut explicat *Molin. lib.* 1. *cap.* 6. *numer.* 30 *& cap.* 11 *numer.* 3. *& cap* 13 *numer.* 91 *& lib.* 2. *cap.* 14. *numer* 46. *Alter Molin. de just disp.* 581 *in princip & disp.* 623 *numer.* 4 *Castill lib.* 3 *cap.* 12 *n.* 58.

35 Quod etiam probatur ex verbis institutionis inducentibus perpetuitatem, ut patet ex verbo semper, quæ perpetuitatem, & continuationem omni tempore, & causa demonstrat, *L.* 3 *ff. de except.* ibi: *Perpetuæ, atque peremptoriæ sunt, quæ semper obstant. gloss. verb. semper in L.* 1 *ff solut. matr.* ibi: *Semper, id est omni tempore, & omni casu eorum temporum, Paris cons.* 90. *num.* 28. *Surd. cons.* 179 *numer.* 14 *& cons.* 281 *numer.* 18. *& seqq. vol.* 2. ubi ex pluribus probat per eam dictionem significari perpetuitatem, infinitatem, successionem temporum, & omne tempus, omnesque casus in ea subesse, *Castill. leg.* 2. *cap.* 22. *numer* 89. *& seqq & lib.* 5 *cap.* 93 § 4. *num.* 2. *Fusar q.* 688 *num.* 17 *& seqq. Valenz cons.* 40. *numer.* 15. *& 16. & dicemus infra.*

Eo maxime quando ultra perpetuitatem inductam ex dictis verbis inveniuntur alia prohibitiva alienationis realis, quo casu licet deficiant personæ vocatæ, durat semper prohibitio, & usque in infinitum protenditur, ut probat *text. in L. peto* 68 §. *fratre ff. lib.* 2. *Molin lib* 1. *cap* 4. *numer.* 22. *Peregrin. de fideicommiss. art.* 1. *num.* 28. *Valenz cons.* 40. *Fusar. q* 679 *num.* 20. *Castill. lib* 5. *contr. cap.* 93 §. 6 *num.* 22 & de ratione *numer.* 16 *&* 18. *Idem Valenz. d. cons.* 40. *n* 17.

Et quamvis inveniantur verba per lineam rectam, quæ videntur comprehendere tantum descendentes: Nihilominus tamen tale verbum totam successionem complectitur. & extenduntur etiam ad transversales, ut tenet *Raudens. cons* 30. *num.* 113. *vol.* 2 & effective comprehendit descendentes, & contentive transversales, ut probat etiam *Peregrin. de fideicomuiss. art.* 22 *numer.* 24. *Menoch. cons.* 233 *numer.* 18. *Honded cons.* 4 *numer.* 22. *lib.* 1. Licet in potiori significatu intelligatur de linea effectiva descendentium. Tamen illis deficientibus, quia materia est favorabilis, & ut vinculum, seu maioratus conservetur, comprehendit transversales, & in tali dispositione censentur vocati, & cæteri de familia, ut probat *text. in cap* 1. *de nat. success. feud.* ubi deficientibus descendentibus admittuntur transversales, & ex linea transversa, & contentiva, ut patet, ibi: *Ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit.* Ubi notanda sunt verba, *ex qua iste fuit*, quæ intelligenda sunt de contentiva, & idem important, ac si diceretur, *in qua iste fuit, & continetur*, non quæ ab ipso procedit, cum decesserit sine filiis, ut notabiliter explicat *Paul Balçar lib.* 2. *de feud. num.* 11. *pag* 321. *Molin lib* 3. *cap* 4. *numer.* 13. *&* 14. *Franc. Becc. cons.* 138. *num* 45. *&* 46. *vol.* 2. *Peregr. cons.* 42. *num* 6. *vol* 3 Maxime quando ut in nostro casu agitur de conservando maioratu, quo casu comprehenduntur transversales. ut eleganter tradit, & ratiocinatur *Castill lib* 5 *contr cap* 93 *num.* 46 *&* 47. *& cap.* 92 *num* 48 *& seqq Honded d. cons* 4 *num* 20. *usque ad num* 30 *lib.* 1. *Menoch cons* 233 *num.* 18. *lib* 3 *Burg. de Paz cons* 26. *num.* 40. *Mier.* 2. *p. q.* 7. *num* 52. & quando vocantur hæredes, aut successores, *Idem Cast. tom.* 6. *cap.* 143 *num.* 1. *& seqq.* & etiam in dubio judicandum est pro conservatione, & perpetuitate maioratus, & non esse finitum, sed ad omnes de familia debere extendi, ut notabiliter tradit *Mier. de maior* 4 *p q* 29 *num.* 29. *Castill d. cap.* 143. § *unic numer* 2. *Raud var. cap* 38 *num* 37 & conservatio maioratus jam erecti est favorabilis, & sic in dubio pro ea est judicandum, *Menoch cons* 232. *numer.* 29. *lib* 3. *Peregrin de fideicommiss art* 1. *num* 44. 45 *&* 46. *Mantic de conject. lib* 7. *tit.* 1. *n.* 14. Atque ita videbatur resolvendũ pro trãsversalibus, & esse comprehẽsos in nostra specie.

Sed his non obstantibus contraria sententia mihi verior videtur, & in nostra specie 36 non comprehendit transversales, sed maioratum extinctum esse deficientibus descendentibus existimo, ut in specie tradunt in terminis *Greg Lop. in L.* 2 *tit.* 15 *part.* 2. *verbo, el mal propinquo. vers unde* ibi: *Siquis faceret maioriam in filium maiorem & in ipsius defectum in alium filium, & sic in alios filios, & eorũ descendentes si contingat quod omnes moriantur, expirat maioria. & in L* 3 *tit* 13. *p.* 6. *verbo, mugeres col* 1 *vers quid autem. Peralta in L.* 3. §. *qui fideicõmissa n.* 53 *ff. hæred. inst. & in L statuliberum* § *Sthicum n* 2 *ff. leg* 2 *Xuar in L. quoniam in prioribus* 2. *lim. ad Leg. Regn num ult. in fine, Palac. in repet. cap per vestras de donat. inter* §. 26 *numer.* 20.

*Si-*

*Simanch. de primog. lib. 1. cap. 25. Mier. de maior. 4. p. q. 29. num. 12 Burgos de Paz conf. 34 num. 11. cum seqq. Horosc in L de quibus numer 71 ff. de leg Barb. in L si constante in princip numer. 103 ff solut. Menoch conf. 233. conf. 993. numer 3. & seqq. Azeved. conf. 2. numer. 59 & conf. 18 numer. 13. Castill lib. 2. contr. cap. 22. numer. 59. & 60. 61. Cassanat. conf. 4 numer 283 & 309 & conf. 56 Gam. dec. 206. Berreta conf. 134. lib. 1. & tenent alii citati infra hoc cap. n. 81.*

Et licet profiteatur institutor facere maioratum, habet locum hæc resolutio, quia contraria procedunt, quando mioratus fit indefinite nullis nominatis personis, quia tunc omnes substitutionum gradus in eo continentur. Non vero quando dispositio refertur ad certas personas, seu lineas, quia tunc in ultimo successore descendente finitur, & non extenditur ad transversales non vocatos, ut per hæc verba explicat *Angul. de melioram in L 11 gloss. 11 numer 9. & seqq. pag 603. Greg Lop in d. L 2 tit. 15. part. 2. gloss 10. verbo ſino el hijo mayor.*

Et ideo maioratus erectus ad favorem masculorum illis deficientibus expirat maioratus, & extinguitur in ultimo, & manent bona libera, ut tradiderunt *Bertrand. conf. 48 numer. 8. lib 1 p. 2. Mier. 2. p. q. 6 num. 44 & 4 p. q. 29. Greg. Lop. in L 3. tit. 13. part. 6. gloss. 2. verb. mugeres q. 4.* Et in donatione facta pro se, & liberis masculis, quod in ultimo masculo bona remaneant libera, scriptum reliquit *Surd. dec. 322 n. 76.*

37 Neque obstant, quæ diximus de vocatione consanguinei proximioris ultimi possessoris per lineam rectam, quia ex dictis verbis intelliguntur tantumodo vocati descendentes, qui dicuntur de linea recta, & non transversales, qui non sunt de tali linea, quia quando institutor vocat filios, aut filias, isti, aut istæ faciunt suam lineam separatam, nam ab uno plures lineæ rectæ descendentium procedere possunt, & tot esse dicuntur, quot filiæ, aut filii, quilibet enim filius suam peculiarem lineam rectam respectu suorum descendentium constituunt, *gloss. in cap. quod dilecto de consang. & affin. L pronuntiatio 195. ff. verb sign.* in illis verbis: *Et cum pater familias moritur, quot quot capita ei subjecta fuerint singulas familias incipiunt habere, singuli eorum patrum familias nomen subeunt: Suelves conf. 95 p. 1. n 3.* & late *dicemus cap. 10. infra.*

Et ideo transversalis, nec frater non est de linea recta fratris, nec in illius vocatione continetur, *Cov pract cap 38. numer 6 vers. et enim, Mier. de maior. 2. p. q. 6. n. 7. & num. 69. & q. 5. numer. 55. Cald. conf. 15. numer. 17. Gut. Canonic. lib. 2. cap 14. numer. 47. Sanch. de matr. lib 2 disp 50 num. 2. Peregrin conf 39. num. 15. vol 1 & de fideicom art. 22. num 24. Valen conf. 97 numer 5. Castill. tom. 5. cap. 23. num 27. & tom. 6 cap. 138 numer. 2. Giurb de feud. §. 2 gloss 10 numer. 51. Guanaver. dec. 1. numer. 44 eleganter Valenz conf 97. num 14. & 15. Molin lib 3. cap. 7. numer. 7. & 8. Gut. conf. 13. num 12. Murg. desq. mor. tract. 8. dub. 6. n. 2 3 4 5 & 6.*

Atque ita cum transversalis non sit de linea recta, quæ est qualitas requisita in vocatione & institutione, sed in transversa, non potest succedere transversalis, nec dicitur vocatus, ut eleganter exornat *Valenz ubi supra & per tot* & ei potest opponi exceptio, de te non loquitur substitutio, & vocatio, *Molin de primog lib 1. cap 4 num 4. Muta dec. 65 num. 10. Molin de rit. nupt. p. 2. lib 3. q. 23. n. 33. & 50.*

Et in linea recta sunt descendentes primogeniti, & non transversales, nec in illius vocatione comprehenduntur *ex L. stemate*, ibi: *Directo limite ff de grad Menchac. de succeſſ. creat. 3. p. §. 27 num. 20. Surd conf 316. num. 11. & 12. Molin. de primog. lib. 3. cap. 6 num. 36. & 51. Castill. lib. 5. cap. 93 numer. 5 vers. tertia regula*, & eleganter *num 34 & 35 Lima in add ad Molin lib. 3. cap. 4 num 33. Valenz conf 97. num. 5. & seqq & numer. 97. & seqq Sanch. à disp 50 numer 30. Cov. pract. d. cap 38. d numer 6. Cald conf. 15. numer. 17. comprobat Cabrer de met. lib. 2. cap 9 num. 14. 15. & seqq.* de qua re vide *Castill d. lib. 5. cap. 37. numer 18. & seqq Roxas de incomp. maior p. 1. cap. 6. numer. 144 & seqq. Menoch. conf. 1250 numer. 25 Ramon conf. 100. numer. 483. Cutel. ad leg. Martin not. 53 pag 568. numer. 28 & 29 Murga ubi supra.* ubi etiam quod in vocatione familiæ rectæ, & transversalis intelligitur de transversalibus respectu suorum descendentium inter se.

Ad alia argumenta *Molin.* & aliorum, res- 38
pondebimus infra, & statim *num 39 & seqq.* ex quibus patet quam controversa sit hæc quæstio. In qua regulariter distinguendum esse dico, inter eum casum, in quo maioratus instituitur ad certum, & determinatum matrimonium, & ad illius filios, & descendentes tantumodo; & inter eum casum, in quo ad maioratus successionem vocantur principaliter certæ personæ, & in earum defectu, nihil providetur, & inter eum casum, in quo instituitur maioratus in filio, aut consanguineo, & institutor profitetur facere maioratum, & quod per eorum regulas, & naturam succedatur, aut indiffinite asserat

facere voluisse maiorarum ; & quod in bonis succedatur per viam illius, & ultra primam vocationem ad alias non progreditur, aut nullam vocationem facit, sed profitetur facere, & erigere maioratum. Ita ut sensus sit, quod in primo, & secundo casu, non succedant transversales, sed tantummodo filii, & descendentes,& personæ vocatæ, ut tradiderunt DD. citati, & judicatum fuit in casu, de quo n. 25. & tenet *Cutel. de donat discurs. 1 special.26.numer.22. & per tot.* ubi etiam, an comprehendat filios secundi matrimonii, quando maioratus est institutus à patre. At vero in tertio casu procedit opinio *Molin.* & aliorum, de quibus supra, ut ibi diximus, & statim comprobabimus in responsiode ad argumenta, & ad *Molinæ* locum.

39 Quare non obstat *text.* à nobis allegatus *in L. cum ita § in fideicommisso ff. leg. 2.* per quem, & pro perpetuitate maioratus, & pro extensione ad transversales judicatum fuit in una causa fratris Doctoris Valerii de Affonsequa Pinto ex opinione Molinæ, apud Notarium Emmanuelem Soares Ribeiro. Quia respondetur, quod quæstio illius §. *in fideicommisso*,fuit tantummodo circa ordinē successionis unius fideicōmissi relicti familiæ, ut patet ex verbis *text.* ibi: *In fideicōmisso quod familiæ relinquitur*,& ibi supponit constāter J.C vocationes non esse limitatas, sed comprehensivas omnis familiæ, & dubium tantummodo fuit circa ordinem succedendi; & ad istam quæstionis resolutionem respondit J.C. quod si testator aliquos vocaverit, præferendos esse, & post eos debere transire fideicommissum familiare suo ordine ad cæteros familiæ,atque ita casus dicti *textus* nihil nobis pugnat, quia est vocata tota familia, & in nostro casu tantummodo sunt vocati certæ personæ descendentes illius matrimonii, quibus deficientibus cessat maioratus, non obstante clausula non alienandi,nec opinione *Molinæ* ubi supra fundata in verbo maioratus, quia intelligitur in vocationibus generalibus,& non limitatis ad certas personas, quia si fuerint limitatæ, verbum complexivum maioratus restringitur ad personas nominatas, *L. quæ conditio 36 ff. conditionib & demonstrat.* & in simili tenent quos refert *idem Molin.lib 1. cap.5. numer.37.* non obstante opinione ejusdem *Molin. d. lib. 1. cap.4 numer.36.versic. nec obstat.* dicens non procedere, quando datur terminus significativus multarum substitutionum, sicuti est verbum maioratus, quod non habet significationem legalem.Hoc quidem non dissolvit oppositionem,nam agnatio ex proprietate,& natura vocabuli comprehendit totos agnatos, ut *in §. Sunt autem agnati instit. de legitim. agnator. succeff.* & nihilominus restringitur secundum *Bald à Molina* citatum, & communem ad expresse vocatos,prout etiam tradit *Petr. Barb. in L. si constante ff. solut. matr.numer 103.ad fin.* de qua re, & ad alias quæstiones circa extinctionem, aut erectionem, & continuationem, *Joseph Altograd. contr 48.& 72 Olea in add novissimis pag.mihi 25.*

Et licet idem *Molin lib.1. cap.4. numer.21.* dicat,quod ex prohibitione alienationis gravamen perpetuum maioratus inducitur, & extenditur; attamen vera resolutio est, quod ex prohibitione reali de non alienando fideicommissum, aut maioratum, non egreditur terminos substitutionum,& contrarium procedit,quando prohibitio fit in rem nulla persona nominata præcedente, quia tunc refertur ad omnes, sed quando aliqua persona est nominata, etiam quod fiat in rem, tamen restringitur ad personas,& æquipollet particulari, ut sunt verba *Boglonet. in L filius familias §. divi numer. 259 ff de legat.1. Cephal. cons.17 num.21. Menoch cons 376. numer.47. & seqq. & num 52 & 53.* ubi late multis authoritatibus, & rationibus, defendit prohibitionem alienationis generalem, nequaquam extendere maioratum, aut fideicommissum, & idem tenet *Honded. cons 78. lib.1. num.34. Peregrin de fideicōmiss art 14. num. 47.* ubi multos allegat, & judicatum tradit, & jura, quæ in hac materia loquuntur, procedunt in fideicōmisso familiæ relicto,ut patet ex verbis *textus in L peto § frater ff de legat. 2.* ut in familia relinqueretur, & *in L. cum ita §. in fideicommiss.* ibi : *Familiæ relicto ff. eod. & in L filius familias §. fin ff de legat.1.*ibi : *Et ut in familia relinquat, & in §.divi*, expresse resolvit, & aperte probatur ex *text.in authentic.de restitut fideicommiss. §.manifestum*,de qua re *Gam dec 206 numer. 20.* Et ita judicatum fuit in casibus seqq. in fortioribus terminis, & præcedentibus conjecturis, de quibus statim inducentibus perpetuitatem.

No feito de Dona Isabel de Sousa, contra o Doutor Fructuoso de Campos Barreto, Escrivaõ Domingos Monteiro Leal, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos,libello dos AA.contrariedade do R. provas feitas, documentos juntos: Pedem os AA. ao R a quinta da contenda, com fundamento, que esta quinta fora de Dona Sebastiana da Camera, como herdeira que era de seu tio o Doutor Luiz Mendes Barreto, a qual no testamento solemne, com que faleceo, instituio por seu universal herdeiro a seu ma-*

marido o Doutor Gregorio Maſcarenhas Homem, marido, e pay dos AA. como conſta da verba do ſeu teſtamento fol. 3. ibi verſ. o qual ſempre poſſuio a dita quinta, e por ſer foreira á Ordem de Chriſto, impetrou de Sua Mageſtade renovaçaõ do prazo em tres vidas, ſendo elle a primeira vida no anno de 1638. e ſe lhe fez o prazo com todas as ſolemnidades de Direito, como conſta do documento fol. 6 e álem da poſſe, que tinha por morte da dita Dona Sebaſtiana, aſſinou de novo em virtude do dito aforamento no dito anno de 1633 a 23. de Novembro, conſta do auto da poſſe fol. 27. e depois pelo Juiz do tombo da dita Cõmenda no anno de 1642. ſendo parte o Cõmendador della Dom Carlos de Noronha, fora julgado, e declarado por foreiro da dita quinta o dito Gregorio Maſcarenhas Homem com declaraçaõ, que pagaria o quarto dos fructos da dita quinta, e mil réis de foro pelo aſſento das caſas, e pomar, como conſta da dita ſentença fol 94 e 97. Moſtraſe mais, que eſtando aſſim o pay, e marido dos AA. de poſſe da dita quinta em virtude dos ditos titulos no anno de 1639. o demandaraõ Sebaſtiaõ da Cunha da Fonſeca, e ſua mulher Dona Brites da Camera, pedindolhe a dita quinta, e outros bens por ſerem de morgado inſtituido por Dona Filippa de Siqueira no teſtamento que fez, que o R apreſenta fol. 135. em que deixou com a dita quinta, e outros bens com encargo de Miſſas para ſerem poſſuidos os ditos bens pelo ſeu herdeiro com expreſſa prohibiçaõ, de ſe lhe naõ albearem, aonde ſe acha chamado em primeiro lugar o Doutor Luiz Mendes Barreto, allegando a dita Dona Brites da Camera no libello, que deu contra o marido, e pay dos AA. fol. 63. que era neta de Domingos Lopes da Camera irmaõ inteiro de Dona Guimar de Caſtello Branco, mãy do Dontor Luiz Mendes Barreto, a quem a teſtadora chama prima no teſtamento fol. 135. verſ. e por o fideicommiſſo ſer temporal, que ſe extinguio com a morte dos chamados, e naõ attender a teſtadora á conſervaçaõ de ſua familia, nem dos chamados, nem fazer menção della, e por a dita Dona Brites naõ provar o parentesco, que tinha com a dita teſtadora, foy abſoluto o pay, e marido dos AA pela ſentença que vay a fol 69. que paſſou em couſa julgada. Provaſe mais, que o R ſabia muito bem deſta demanda, e eſtando todos moradores neſta Cidade, e caſando elle com Dona Iſabel Barreta, filha natural do Doutor Luiz Mendes Barreto, e aceitando o legado de nove mil cruzados, e com as mais peças, que lhe deixou a dita Dona Sebaſtiana no teſtamento fol 90 verſ. nunca o demandou, nem ſe oppoz á dita cauſa ſabendo della como affirma a teſtemunha fol. 84. ſendo que o meſmo direito com que o agente defende o R. he o que deduzia no libello a dita Dona Brites da Camera. Moſtraſe, que por morte do dito Gregorio Maſcarenhas Homem o R ſe inveſtio na poſſe da dita quinta, pela qual razaõ os AA. tratãõ de a revendicar neſtes autos, e lha pedem. q̃ lha largue com os fructos da indevida occupaçaõ até real entrega com os fructos. O R ſe defende, que eſta quinta he de morgado, vinculados por Dona Filippa de Siqueira em ſeu teſtamento ſupra referido, que elle proprio ajuntou, e que em primeiro lugar a ſeu marido André de Souſa Chichorro, o qual a poſſuio em ſua vida, e por ſua morte veyo ao chamado Doutor Luiz Mendes Barreto; por cuja morte veyo a ſua ſobrinha Dona Sebaſtiana da Camera, que poſſuio os ditos bens em ſua vida, e por ſua morte a deixou a ſeu marido Gregorio Maſcarenhas por ſeu herdeiro, declarando que o havia ſer dos bens, que naõ eraõ do morgado, e que o dito Gregorio Maſcarenhas ſe metera de poſſe de todos, e tambem deſta quinta, que era vinculada, e que impetrou com o ſeu poder Proviſaõ de emprazamẽto em vidas da Meſa da Conciencia. calando, que eraõ bens de morgado em prejuizo dos ſucceſſores delle, por cuja morte elle R ſe metera de poſſe, por ſer cazado com huma filha do dito Luiz Mendes Barreto, primeiro chamado, que poſto que filha natural, os filhos naturaes ſaõ admitidos até aos morgados em defeito de legitimos conſanguincos, e como aqui naõ concorra outro parente algum do dito Luiz Mendes, mais que a mulher do R. deve ſer preferida aos AA que ſaõ notoriamente eſtranhos. O que tudo viſto, qualidade da cauſa, e da prova della, e diſpoſiçaõ de Direito, e como neſta Cõmenda ſe trata da propriedade, e nella ſe hade julgar o titulo, porque eſta quinta pertence a cada hum dos pertenſores, e tudo ſe vem a reſumir, ſe a quinta he de morgado, ou naõ, e para ſer de morgado, ſe naõ apreſenta mais titulo que o teſtamento de Dona Filippa de Siqueira fol. 135. e verſ. e viſto o theor do dito teſtamento, e mais documentos, que ſe ajuntaõ, naõ ſe deve julgar por de morgado a dita quinta, nem por razaõ do teſtamento, nem pela qualidade dos bens da quinta, nem por razaõ da peſſoa da dita Dona Iſabel Barreta da Cunha por razaõ do teſtamento, porque das palavras delle fol. 135 e verſ. e 136. ſenaõ colhe conjectura, que induza morgado perpetuo, porque a teſtadora, nem falla em morgado, nem em conſervaçaõ de familia, e ſómente nomea por morte de ſeu marido André de Souſa Chichorro, ao Doutor Luiz Mendes Barreto, e Dona Maria ſua irmã,

mã, e quando os testadores naõ deixaõ os bens á familia por nome collectivo, e só nomeaõ á successaõ delles pessoas certas expressas, só entre os nomeados dura o fideicõmisso, e entre as pessoas nomeadas se extingue o fideicommisso, e assim se julgou a favor do pay, e mãy dos AA contra Dona Brites da Camera fol 70. vers. que passou em cousa julgada, quanto mais, que o dito Luiz Gomes Barreto, de quem o R. deriva o seu direito, foy chamado, no caso que cazasse com D. Leonor filha de André de Sousa Chichorro, e este cazamento naõ teve effeito, e a propria testadora declara fol. 136. que naõ tendo o dito casamento effeito por algũa via, que será sua herdeira Dona Maria, irmã do dito Luiz Mendes, e que caze com Jeronymo de Sousa, e que ambos sejaõ seus herdeiros, e o dito Luiz Mendes por morte do dito André de Sousa, se introduzio na posse dos ditos bens, sem tratar de verificar as condiçoens, e por ser poderoso, ninguem lha contradisse; porém como o dito Luiz Mendes Barreto foy chamado debaixo de condiçaõ, e em seu defeito excluido, e substituida sua irmã, naõ se póde regular, nem haver por legitimo possuidor, nem pelas palavras do testamento se induzem conjecturas, que os Doutores julgaõ por necessarias para se induzir morgado; nem outrosim, se póde induzir morgado pela qualidade dos bens da dita quinta, que saõ bens foreiros á Cõmenda de Christo da Granja de Alperiate, e pelo documento offerecido pelo proprio R. fol. 124. ad fin. e fol. 125. consta, que se naõ pódem vender sem consentimento da Ordem, e sem primeiro lhe pagarem a vintena do preço porque forem vendidos, e em prejuizo deste direito da Ordem, e de seu herdeiro, naõ podiaõ vincular se em morgado, e fazerem se inalienaveis, como he melhor, e mais seguida opiniaõ, ou sejaõ prazos perpetuos, ou vidas, e assim o juraõ as testemunhas do R fol. 150. e as mais, que depoem ao quinto artigo da contrariedade contra producentem que nunca esta quinta fora de morgado, o que he tanto assim que André de Sousa Chichorro, no testamento com que faleceo declarou fol. 59. que nunca consentira no vinculo, que sua mulher Dona Filippa de Siqueira fizera de sua fazenda, antes deixou a sua parte livre a sua herdeira, pelo que tambem tem o dito vinculo este obstaculo, e como esta quinta saõ bens foreiros á Cõmenda de Christo, com obrigaçaõ de se naõ poderem vender sem licença do direiro senhorio, e de pagarem centenna do laudemio do preço porque se vender, he cousa indubitavel, que pela qualidade dos mesmos bens, se naõ podiaõ vincular, nem outrosim pertence este prazo ao R. pela pessoa de sua mulher, por ser filha natural do Doutor Luiz Mendes Barreto, porque filhos naturaes naõ succedem em morgado, ainda que por parte do R. se allegue que faltando legitimos filhos, e ainda consanguineos, succedem filhos naturaes, neste caso naõ faltaõ consanguineos legitimos; porque em Março de 1650 se deu sentença a favor do pay, e mãy dos AA. contra Dona Brites da Camera fol. 71. sendo sobrinha do dito Doutor Luiz Mendes Barreto á vista do R. e sabendo da causa sem se oppor a ella, de sorte que examinados os titulos, e documentos, que por parte do R. se allegaõ, naõ se acha nestes autos titulo justo, porque se lhe haja de adjudicar a quinta da contenda; menos lhe aproveita a sentença que ajunta fol. 50. porque nella se naõ julgaõ estes bens por de morgado, nem nos autos se tratava mais, que sobre o possessorio, e neste se julga, que a posse de cabeça de cazal, em que o A. se fundava, para intentar o interdicto unde vi, naõ tenha lugar nos bens, que se naõ cõmunicavaõ, havendo por bastante a duvida de serem os bens commuuicaveis, ou naõ para se julgar, que neste caso naõ tinha lugar a posse, e cabeça de cazal, para gozar do privilegio da Ley, mas naõ se julgou serem de morgado, ou naõ, que para isto reservaraõ ao A. seu direito, porém no caso presente naõ se trata da posse, senaõ da propriedade, e AA. e RR. discutem todo o seu diireito sobre a auçaõ, que tem a estes bens os RR. achaõse sem titulo juridico, porque se convence ser esta quinta de morgado, a quinta ser foreira á Cõmenda de Christo, e naõ se poder vincular em morgado em notorio prejuizo do laudemio de direito senhorio, a R. filha natural de hum Ministro cõstituido em grande dignidade, e a testadora ser mulher nobre, o que tudo o exclue da successaõ do prazo da dita quinta Por parte dos AA se mostra hum titulo com todas as solemnidades de Direito do emprazamento da dita quinta em tres vidas ao pay, e mãy dos AA. dado por ElRey, como perpetuo administrador da Ordem, e naõ ha, nem se allega inconveniente algum de Direito, para o dito emprazamento se fazer com posse tomada no anno de 1638. dezaseis annos antes desta demanda começada, o qual contracto, e instrumento emphyteutico, he bastante para acquirir por elle o emphyteuta o dominio util, e para poder intentar verdadeira auçaõ de revẽdicaçaõ, mormente havendo dezeseis annos, q̃ estaõ de posse, pagando as pensoens, e quartos ao direito senhorio, pelo que, aindaque Luiz Mendes Barreto, e sua sobrinha Dona Sebastiana da Camera fossem possuidores intrusos, o pay, e mari-

*marido dos AA foy poſſuidor legitimo, nem faz pelos RR. o teſtamento da dita Dona Sebaſtiana fol. 9 verſ. em quanto diz, que o faz ſeu herdeiro de todos os bens livres fóra do morgado, porque ella naõ nomea os bens de morgado, e ſempre ficava lugar ao pay, e marido dos AA litigar ſobre quaes bens eraõ de morgado, ou naõ. ao que ſe accreſcenta a ſentença, que alcançou contra Dona Brites da Camera, que eſtes bens naõ eraõ de morgado, que paſſou em couſa julgada, e aſſim ſaõ dous titulos poſtos que he a ſentença, e contrato emphyteutico, porque ſe adquire o dominio, e para o R. desfazer o dito cõtracto emphyteutico he neceſſario annullalo demandando aos AA. e ao direito Senhorio juntamente. O que viſto condẽno aos RR larguem a quinta da contenda aos AA com os fructos da indevida occupaçaõ até real entrega, e abſolvo aos AA da reconvençaõ dos RR viſto julgarlhes a dita quinta E paguem mais os RR. as cuſtas dos autos. Lisboa 2. de Janeiro de 1660. Diogo de Gouvea de Miranda.*

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

43 *Acordaõ em Relaçaõ, &c. Naõ he aggravado o aggravante pelo Corregedor do Civel da Corte, cumpraſe ſua ſentença por ſeus fundamentos, e o mais dos autos. E condẽno ao aggravante nas cuſtas delles, com declaraçaõ, que a reſtituiçaõ dos fructos ſerá ſómente da conteſtaçaõ da demanda em diante, e naõ da indevida occupaçaõ no que ſómente emendaõ a ſentença do Corregedor. Lisboa 23. de Novembro de 1660. Pinheiro. Doutor Baſto. Leyte.*

44 Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

45 Gauderem ſane ob eximiam in Reum propenſionem animi, & benevolentiam non vulgarem ipſius votis annuere. Certiſſimum eſt enim illud *Quintiliani* dictum, non minus inter ſe convenire iiſdem rudes, quam iiſdẽ ſacris initiatos; neſcio enim, quo pacto litterarum ſtudia mirifice animos conglutinent, ita ut veluti quædam ingeniorum cognatio inter ſtudii contemporaneos contrahatur, quam nulla temporis longinquitas, nulla ſtatus mutatio, rerumve converſio eripere valet; quantum enim cæteris rebus fortunæ varietas, & temporis diuturnitas detrahere ſolent, tantum amicitiæ afferunt ſtabilitatis, cujus vinculum laxari non facile ſolet, ſi à primis adoleſcentiæ annis eſt contracta: verum in contrariam ſententiam ire cogor ex adamantinis, & inevitabilibus fundamentis, quibus nititur Actoris deſiderium, quod bonis avibus volavit. Intendunt Actores vendicare Villam à Reis poſſeſſam virtute inſtrumenti emphyteutici à fol. 6. quod quidem ſecundum juris noſtri normas habilis eſt titulus ad utile dominium transferendum ex *text in L. 1. ff ſi ager vectigal & cæt. ubi gloſſ commun recepta*, tradit *Bald in L. poſſeſſores juncto text.* ibi *Cod. de fund. patrimon. lib. 10. Valaſc. de jur. emphyt. q. 13. n. 1. Cald. de nominat q. 15. numer. 25.* eſtque apud noſtratres in confeſſo. Hujus dominii non modicus eſt affectus, ut inquit *Valaſc. q. 14. n. 3.* nam ſi iiſdem adjungatur poſſeſſio, & traditio reſpectu emphyteuticæ, proculdubio utilem parit reivendicationem, pro rebus àquocumque poſſeſſore vendicandis, & hæc eſt ſolidior doctrina, quidquid non infimæ notæ *Doctores* aliter ſentiant volentes ex ſolo emphyteutico contractu dominium utile, ac per conſequens reivindicationem vocatis in inveſtitura competere, ut per *Valaſc. dict. n. 6. Barb L. divortio 2 p. numer. 21. & 22. ff. ſolut. matr. Cald. de poteſtat. eligend. cap. 6. à numer. 20.*

Quod adeo verum eſt, ut aſſerant *Doctores noſtri*, quod ex ſolo jure renovationis, abſque ulla prævia conceſſione emphyteutica poteſt ille, cui conceſſum eſt, vel legatũ tale jus per actionem in rem emphyteuſim à poſſeſſore vendicare, *Pereir à Caſtr. deciſ. 31. num. 4 Valaſc conſ. 157. numer. 27. & 32.* licet enim verum dominium non habeat, quod mediante traditione acquiritur *ex regul. L. traditionibus Cod de pact. § per traditionem Inſt. de rerum diviſion.* & per conſequens careat reivendicatione, & propria competit ei reivendicatio impropria, propter efficaciã juris renovandi ſibi competentis *argumento text. in L. 1. §. 1. ff. de reivend.* Nec eſt novum in jure noſtro dari reivendicationem impropriam, prout cernere eſt in exemplis, de quibus *Sanch de mat. lib 9 diſput. 4 numer. 9. Pinel. in rubr. Cod de bon. mat. 2 p. numer. 5.* & caſu quo nulla competat actio, ſemper officium judicis nobile implorari poteſt ad emphyteuſim conſequendam, *Cald de renovat. q. 8 num. 2 Valaſc conſ. 157 à numer. 1. Pereir. deciſ. 31 num 4. Cabed. 1 p. deciſ. 155. à num. 4.* De poſſeſſione autem hujus emphyteuſis capta poſt inveſtituram patet fol. 27. quare reivendicatio de plano procedit. 46

Nec quidquam obeſt aſſerere prædictam Villam maioratus vinculo annexam eſſe in ultimo elogio à fol. 132. verſ. ubi fol. 134. & 135. ad quem maioratum vocatus reperitur clariſſimus Palatinus Senator, qui meliori fruitur ævo Ludovicus Mendes Barreto Reæ pater, quæ tamquam vocati, & poſſeſſoris filia in prædicto maioratu ſuccedere 47

intendit; multipliciter enim diluitur hoc fũdamentum, ut ex sequentibus apparebit. Agnosco, quod ad hoc, ut maioratus censeatur institutus, non est opus, ut id à testatore, vel institutore expressis verbis pronuntietur, sat enim est, quod ex clausulis inducatur, & colligatur, *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 5. Pelaes eodem tractatu q 5. Menoch. de arbitr cas. 490. num 9. Reynos. observ 68. num. 25.* idque ex regula juris, quæ dictat, quod expressa non solum dicitur, quod verbis exprimitur, sed etiam, quod ex mente, & voluntate colligi potest, tenet *Gloss. verbo, expresse, in L. Prætor ait § 1. ff. de nov. oper. nunt. Mantic. de conject. lib. 6. tit. 1. uumer. 8. tit. 1. n. 22. & 23. Peregr. de fideicom. art. 11. n. 39 Cevalh com cont com q. 501. n 7. & 8.*

48 Conjecturæ autem, ex quibus maioratus censetur institutus, illæ sunt, vinculum bonorum, nominatio vocatorum, & onus in perpetuum implendum cum prohibitione alienandi, *Cabed. 1. p. decis. 96. num 1 Phæb. 2. p. decis. 120. numer. 16. Flor. variar lib. 1 q. 17 num 36. Rodrig. de ann reddit. lib. 2. q 9. numer. 65. Castill lib 4. contr. cap 9. numer. 66. & 80. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 5. num. 6 Valasc. cons. 82. num. 4. Reynos. observ 68 numer. 25.* Item & nominatio legitimorum, & exclusio illegitimorum, *Menoch. lib 4 præsumpt. 76 numer. 48 Mantic. de conjectur. lib. 11. tit. 3 numer 7 Peregrin. cons. 49. lib. 1 num. 1.* Onus gestandi nomen, & arma familiæ, ut per *Fusar. de substit. q 499. n 13. Peregrin. de fideicommiss. art. 25 num. 27. Giurb decis. 32. num. 27* Agnosco etiam modum succedendi in bonis tamquam maioratui annexis posse per temporis lapsum induci, *Molin. de primog. lib 2. cap 6 numer. 26. Menoch. de arbitr. cas. 433. à numer. 1. Gam. decis 215. numer. 1 Valasc. cons. 133. num. 18.* Verum seriô discurrendo per verba elogii dicto fol. 134. & 135. cum nullum inveniatur verbum perpetuitatem denotans, immo fideicõmissum temporale restrictum ad personam vocati, prout civiliter (meo videri) pronuntiatum est in sententia fol. 69. & 70. insuper non probatur prædictus modus succedendi in hac Villa, immo contrarium ostenditur ex testibus à fol. 105. productis à R.

49 Præterea prædictus clarissimus Senator Palatinus vocatus fuit ad successionem horum bonorum sub expressa conditione nubendi cum Domina Leonor de Sá, ut in utroque maneret memoria testatricis perpetua, quod si matrimonium non fuisset realem effectum sortitum, statim vocata reperitur ad successionem Domina Maria soror ejusdem Ludovici, plane in confesso est vocatum in cælibatu decessisse, & uxoratum numquam fuisse, ac per consequens devoluta fuit successio ad vocatum secundo loco, nec Rea illud jus habet à parentis persona derivatum, cum illa conditio nubendi cum certa persona sit valida, secundum juris nostri normas, & communem Doctorum opinionum, *ex L Titia §. 10. ff. de cond. & demonstr. L. cum ita legatum vers. si Titio ff eodem titul. L 1. Cod de inst. & subst. Barb L. 1. 4. p. num. 37. vers. & confirmatur ff solut. matr. Sanch. de matr. lib 1. disput 336. Pelaes de maiorat. 1. p. q. 50. numer. 94 Mantic. de conjectur. lib. 1 tit. 18. numer. 1 Gratian. forens. discept. tom 2. cap. 209. numer. 24.* & deficiente conditione, & non sequutis nuptiis, non potest vocatus lucrum capere, nec ad successionem admitti, *Sanch dict. numer. 6. text in dict L Titio §. 1 Mantic. dict tit. 18 numer. 1. Gratian ubi supra numer. 25 Barb.* ubi proxime, *Cancer var. 3. tom cap 7. numer. 293. & seqq.*

Quia licet secundum veriorem doctri- 50
nam maioratus institutor non possit adjicere conditionem vocato non nubendi, nisi ad beneplacitum alterius, immo rejecta conditione potest ad libitum voluntatis matrimonium contrahere, *Molin de primog lib. 2. cap. 13. numer. 35. vers. in primo casu, Cabed. 2. p. decis. 31. num. 4.* ubi respondet de ea, quæ pro contraria parte adducuntur, *Pelaes de maiorat. 1. p q 50 numer. 4 Fontanel. de pact. nupt tom. 2. claus. 6 gloss. 3. p. 5 à num. 13 Castill lib 5 contr cap. 126. numer. 3. vers. ex his dilucide, & uum. 5.* Tamen, quando conditio apponitur nubendi cum certis personis, valida est, quia non impeditur libertas matrimonii, immo spe lucri ad illud invitatur, ut considerant *Sanch. Mantic. Barb Gratian. & Canc.* supra proxime citati, & sunt jura expressa *in dict L. Titia §. 1 & in dict L. 1. Cod. de institut. & subst.* quare non percipto, quo jure Rea possit maioratum, de quo agitur, possidere.

Præcipue, quia cum Rea defectum nata- 51
lium ob illegitimitatem patiatur, ad maioratum admitti nequit, regula enim admittenda est, quod filius naturalis integraliter (semotis urgentibus conjecturis) in dubio ad maioratum ab antecedentibus institutum admitti nequit, *Pereir. à Castr. decis 14 num 2. Flor. var. q. 16. §. 1 numer. 6 Peregrin. de fideicõmiss. art. 28. num. 4. Fachin lib 4 contr. cap. 102. Gaspar. Anton. Thesaur. forens. q. 5. n. 4. & q. 117. numer. 17. lib. 3. Cevall. com. contra com q. 164. Cald. cons. 9. à numer. 40. Menoch. lib. 4. de præsumpt. præsumpt. 68. Molin. lib. 3. cap. 3. à numer. 41.* in re tamen dubia multum

tum conducunt voluntatis conjecturæ, ut docuit *Ulpian in L. ex facto §. ſiquis rogatus ff. ad Tribellian.* Inter conjecturas autem illa prævaluit, ſi teſtator, quamvis ſit perſona egregia, vel in dignitate conſtituta, naturalē filium admittit, & de illo in aliqua teſtamenti, vel inſtitutionis parte mentionem facit, quia illum odio habuiſſe non videtur, ſed à primordio illo titulo poſterior efformatur eventus, ita in ſpecie *Bart. in dicto §. ſiquis rogatus*, quem ſequi tenemur, ſiquidem cōmuniter reprobatum eſſe, nullus, quem viderim, dixit, *Peregrin. conſ. 54 num. 9. & conſ. 72. lib. 2. Menoch. præſumpt 78 lib. 4. num. 31.* ſicut per contrarium quando teſtator legitimorum meminit, naturales excludere videtur, *Molin. de primog lib. 3. cap. 3. n 34. Surd. dec. 291. num. 19. & conſ. 89. numer. 38. Deciſio Pedemontan. 167. numer. 1.* tradit olim unus, quem pro multis citare ſatis eſt, inſignis *Barb. in privatis ſcholiis ad dict §. ſiquis rogatus num mihi 306.* eleganter reſpondens *ad text. in L. integraliter §. cum autem Cod. de inſtit. & cæt.* Quare cum in caſu occurrenti nulla reperiatur conjectura in teſtamento dicto fol. 134. & 135. ex qua inferre poſſimus filium naturalem fuiſſe admiſſum, regulæ ſtatus eſt ad excluſionem illegitimi, in quo non immoror, quia ex aliis capitibus Rea excludenda venit ex ſupra dictis, & infra dicendis.

52 Ultimo loco adverto, quod & ſi daremus maioratum vere, ac realiter cum requiſitis apprime neceſſariis inſtitutum fuiſſe, adhuc dicendum erat Villam, de qua eſt ſermo, in prædicto maioratu non comprehendi, quia cum ſit conceſſa in emphyteuſim ad vitas, maioratui inconſulto domino directe annecti non poterat, & hæc eſt verior, & ſolidior doctrina, & opinio in illa notiſſima dubia tamen inter antiquiores, & recentiores patres quæſtione, an bona emphyteuſis poſſint in maioratu vinculari, & per conſequens prohiberi, ne in perpetuum alienentur; & licet id fieri poſſe, teneant multi non parvi nominis viri, *Cabed. 1. p. deciſ 130. Molin. lib. 1. de primog cap 10 num 71.* & eam ſententiam praxim admittere referat *Pereir. à Caſtr. deciſ. 26. num. 7.* apud quos videri poſſunt fundamenta, quæ brevitatis cauſa de more meo omitto. Contraria opinio verior eſt, & receptior, pro qua Senatum noſtrum non ſæpius decreviſſe teſtantur *Doctores Regnicolæ, Gam deciſ. 70. 218. numer. 2. & 10 & dec 214. Phæb. 1. p. deciſ. 5. num. 4 Molin. de juſt. diſput 608. num 3.* Et ſi judicio meo aliqua habenda eſſet ratio, ita mihi puſillo, & ingenii imbecillitate parum autem nihil confidenti placuit, non ſæpe in occurrentibus caſibus.

Quod autem emphyteuſis, de qua agitur, 53
debeat præſumi ex ſua primæva origine, & natura potius conceſſa ad vitas, quam in perpetuum, habetur *in auth. de non alienand. rebus Eccleſ §. emphyteuſim col. 2.* tradit *Mantic. de tacit. lib 22. tit. 5. num. 15. Menoch lib. 3. præſumpt. 109. num. 7.* latis intendit *Pereir. à Caſtr. deciſ. 37. numer. 11.* Dubitare etiam nefas eſt Villam, de qua agitur, emphyteuticam eſſe ad conſpectum clauſularum non alienandi abſque domini conſenſu, & ſolvendi laudemium, quæ habentur fol. 124. verſ. & fol. 125. & inſuper ex receptione laudemii, canonis, inquam, de qua patet à fol. 7. verſ. & 8. & à fol. 99 uſque ad 104. *ex text. in L quamvis § 1. ff. dc acquirend. poſſeſſ. L. à Titio ff. de ſolut. Gam. dec 297. num 1.* quem citat, & ſequitur *Cald. de renov. q. 5. num. 25. in verſ quod in caſu.* Ex quibus multis aliis conſulto omiſſis, ne in longius ſermo noſter cum Dominorum ſequentium faſtidio protrahatur, meritiſſimi Curialis Præſidis, qui ad meliora translatus eſt, ſententiam tam quoad actionem, quam quoad reconventionem confirmandam eſſe arbitror. Ulyſſipone 20. Octobris 1660. Doctor Baſto.

Digniſſimi Prætoris Curialis, ad meliora 54
translati, placitum quoad mutuas petitiones, ſimiliter invictus tenere dicerem, ex elegantiſſime traditis à Superiore erudictiſſimo Domino, ea copia, ut nihil addi poſſit, ea brevitate, ut nihil diminui præ negotii gravitate: Reos tamen ad fructuum reſtitutionem à tempore indebitæ occupationis neutiquam crederē condemnandos, ſed potius à tempore litis conteſtatæ, attendendo, quod in eorum acquiſitione non requiritur titulus, ſed ſufficit qualis qualis occaſio poſſidendi, referente *Phæbo 2. p. deciſ. 133.* maxime *num. 46.* & quotidie inculcamus reformato circa dictos fructus tantum pronuntiatio. Ulyſſipone Novembris 11. de 1660. Leyte.

Cum ſecundo Domino convenio ſuper 55
fructibus, in quo tamen dicere poſſum, ſiquidem amantiſſimus Collega pro ſe habet ſententiam ſuper poſſeſſione prolatam, & ita in mala fide non erat, juſte namque poſſidet, qui authore prætore poſſidet, late per plures *text & DD.* comprobat *Salgad in labyrinth. cred. 2 p. cap 22. à num. 74 & 1 p. cap. 11. num.* 105. Ulyſſipone 17. Novembris 1660. Rego.

Super negotio principali meum non eſt 56
judicium interponere, ſed tamen ſuper reſtitutione fructuum, videlicet à quo tempore reſtitui debeant, an ab indebita occupatione,

sed à litis contestatione faciendam restitutionem esse certius duco. Ulyssipone 21. Novembris 1660. Pinheiro.

57 Hæc sententia fuit impedita cum exceptionibus, quæ fuerunt rejectæ, super quibus fuit lata sententia sequens.

*Acordaõ os dõ Dezembargo, &c. Sem embargo dos embargos, que naõ recebem, vista sua materia, e autos. Mandaõ se cumpra a sentença embargada, e passe pela Chancellaria. E condẽnaõ o embargante nas custas na fórma da Ordenaçaõ. Lisboa 25. de Agosto de 1661. Regd. Doutor Basto.*

58 Et fuit fundata hæc sententia in deliberatione sequenti.

Ventum tandem est ad ultimam fere manum prævii molesti processus; & explosis reliquis de jure, & facto tam diffuse adductis, tum ex parte impedientis in exceptionibus à fol. 199. cum etiam impeditricis Dominæ Elisabethæ Barreto & Tinoca in aliis exceptionibus fol. 229. cum sequenti, utique sui momento minime valituris, ut à judicato recedamus; illa nuper animadvertenda allegatio in favorem ejusdem denuo auditæ facta in perorationibus fol. 250. in fin & vers. sub num 32. & sequentibus, valde me moveret, minime ipsam debere succedere in Villa contentionis, etiam si emphyteutica ecclesiastica proponatur, dummodo consideretur veluti liberæ nominationis; sicut decantare videtur tenor investituræ fol. 17 in fin. neque primus doctissimus Dominus dubitavit umquam dictam Villam emphyteuticam existere, ut inter alia melius cernitur ad calcem elaboratæ deliberationis suæ pag. 196 quo posito succedit dispositio *Ord.* allegatæ *in 4. tit.* 36. §. 4. practicatæ in simili emphyteusi ecclesiæ ut per *Doctores* citatis locis accurate adductos. Justum igitur, & æquum erit, ut prædictam haud spernendam allegationem nuper admittamus, & de ejus materia articulos efformari mandemus, nisi forsan dubium ingerat, considerare præfatam impeditricem fructuum consequi hic ex titulo emphyteutico, quem sæpissime nisi extitit impugnare in discursa, vel saltem vir impediens juxta præteritas traditiones, ita sentio. Ulyssipone Augusti 13. de 1661. Leyte.

59 Mihi tamen incumbit dicere super allegatione nova facta fol. 250 in fin. & vers à num. 23. cætera autem evicta manent per sapientissimos Dominos, in quo articulo potius cum priori sapientissimo Domino convenirem; moveor, quia *Ord. lib.* 4. *tit.* 36 § 4. in qua dicta allegatio fundatur, procedit, quando hæres institutus non fuit, quo casu succedit filius, etiam naturalis, in emphyteusi, licet pater nobilis sit, quod in præsenti non verificatur; apparet namque fol. 16. Doctorem Ludovicum Mendes Barreto Rei patrem instituisse hæredem Dominam Sebastianam da Camera, ibi: *Mostra se da verba do testamento, e mais documentos, pertencer ao supplicante a cobrança dos ordenados, e propinas, que se ficaraõ devendo ao Doutor Luiz Mendes Barreto por ficar por seu herdeiro universal por meyo de sua mulher.* Quæ quidem erat dicta Domina Sebastiana, cui competebat emphyteusis, ut hæredi, ex dispositione dictæ *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. *in princ.* Ulyssipone 23. Augusti 1661. Rego.

No feito de appellaçaõ de Francisco Juzarte, e sua mulher Dona Cecilia Maria de Menezes, contra a Prioresa, e mais Religiosas do Mosteiro do Bom Successo, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello dos AA. Francisco Juzarte da Fonseca e sua mulher Dona Cecilia de Menezes, contrariedade das RR as Religiosas do Bom Successo. pela pessoa de Soror Magdalena de Christo, Religiosa professa, que foy no mesmo Convento, provas, e documentos juntos. Mostrase pelos AA. que no testamento, com que faleceo Dona Luiza de Moura. que vay fol. 13. dispondo de sua terça, a deixou a sua filha Dona Maria com condiçaõ que morrendo sem filhos, ficasse á outra filha Dona Magdalena, e falecendo sem filhos, ficasse a seu filho Dom Joaõ de Menezes, e naõ ficando de todos os ditos filhos herdeiros, ficasse a seu marido Dom Manoel de Menezes. E consta outrosim do mesmo testamento, deixar a dita defunta, se lhe dissesse perpetuamente por sua alma, huma Missa cada somana no Convento de Nogalles em Castella, onde a defunta faleceo. Mostrase mais, que fazendose partilhas dos bens da dita defunta, e sendo Juiz arbitro delles o Conde Meirinho Mór na determinaçaõ dellas, mandou, que se fizesse separaçaõ dos bens tocantes á dita terça, e se empregassem em bens livres, o valor necessario para a Missa perpetua que a dita defunta deixou, como da certidaõ fol. 23. consta, e se mostra importar a dita terça dous contos, e setecentos e sete mil réis, de que se fez pagamento á dita Dona Magdalena. trimeira substituida, por ter neste tempo já falecido a dita Dona Maria, primeiro chamada. Mostrase, que das sobreditas naõ ficaraõ filhos, por ambos tomarem o estado de Religiosas. e que de Dom Joaõ de Menezes, terceiro chamado para a successaõ da dita terça, naõ ficaraõ descendentes alguns mais que a A. Dona Cecilia de Menezes sua filha, posto que natural*

tural legitimada, a quem pela ſentença do Senado fol 54. foy julgada a ſucceſſaõ do morgado, de que foy poſſuidor o dito Dom Joaõ de Menezes ſeu pay, pelos quaes fundamẽtos pede em ſeu libello, que as RR. lhe larguem a importancia da dita terça, por ſer ella A tacitamente chamada na ſucceſſaõ della. Allegando, que pelas ditas vocaçoens declaradas no dito teſtamento, e encargo de Miſſa perpetua, ſe ficou induzindo prohibiçaõ de albeaçaõ, e inſtituiçaõ, e vinculo perpetuo de morgado, no qual ella A ficou ſuccedendo por ſer a unica deſcendente da dita inſtituidora Dona Luiza de Moura. Defendemſe as RR. com a materia da excepçaõ fol. 73. offerecida por contrariedade, continuada fol 77. allegãdo, que a diſpoſiçaõ, que a teſtadora fez ſobre a terça, naõ induz vinculo perpetuo, ou inſtituiçaõ de morgado, porq̃ para elle, conforme a Direito, era neceſſario, que ouveſſe vocaçaõ de familia, ou deſcendentes in perpetuo, e prohibiçaõ de albeaçaõ, os quaes requiſitos ſenaõ achaõ no dito teſtamento, mas ſómente huma ſubſtituiçaõ na falta de ſeus filhos, e morrendo eſtes ſem herdeiros, ficaſſe a dita terça a Dom Manoel de Menezes ſeu marido, a quem deixava por ſeu univerſal herdeiro, e que por ſua morte, falecendo ſem filhos, ſe deſpendeſſem todos ſeus bens em Miſſas quotidianas perpetuas, pelas almas de todos. Allegaſe outroſim, que a dita defunta naõ fallou nunca em morgado no dito teſtamento. E que o morgado, de que fez menção, foy o que inſtituio Diogo de Caſtro do Rio, ſobre cuja ſucceſſaõ ſe deu a ſentença fol 54. Moſtraſe ultimamente por parte dos RR. que a A. naõ foy herdeira de nenhum dos filhos da dita teſtadora, por quanto de D. Joaõ de Menezes, pay da A foy herdeira ſua mulher Dona Dorothea de Guſmaõ, como de ſeu teſtamento ſe vê a fol. 36. O que tudo viſto, e o mais dos autos, diſpoſiçaõ de Direito, conforme ao qual, poſto que baſtẽ algumas conjecturas para ſe preſumir, que o teſtador quiz inſtituir morgado perpetuo, ainda que expreſſamente o naõ declaraſſe, e conforme a opiniaõ de alguns Doutores ſe tenha por conjectura da dita vontade, o acharſe na diſpoſiçaõ diverſas ſubſtituiçoens, e vocaçoens de peſſoas, como nos termos preſentes ſe acha fol 16. todavia a melhor opiniaõ he, que quando he deixado o fideicommiſſo a algum filho ou parente, e ſeus filhos, ainda que ſe achem ſubſtituidas mais peſſoas, ſe com a dita diſpoſiçaõ naõ concorre outra conjectura, por onde ſe preſuma a perpetuidade, ſe naõ induz vinculo, ou inſtituiçaõ de morgado, e ſenaõ eſtende o dito fideicommiſſo a mais, que aos expreſſados na dita diſpoſiçaõ, e como nos termos preſentes, no teſtamento da teſtadora ſenaõ ache outra conjectura, por onde ſe preſuma que ella quizeſſe inſtituir morgado de ſua terça, nem prohibiçaõ de albeaçaõ, ou vocaçaõ in perpetuo, neceſſariamẽte ſe deve preſumir, que a dita diſpoſiçaõ deſte fideicommiſſo, naõ quiz a teſtadora paſſaſſe álem das peſſoas expreſſamente ſubſtituidas, e que morrendo algum delles com filhos, expiraſſe o tal fideicõmiſſo, nem obſtar, o deixar a teſtadora, q̃ ſe lhe diſſeſſe perpetuamente huma Miſſa de Requiem cada ſomana para effeito de que ſe preſuma a perpetuidade deſte fideicommiſſo, por quanto eſta diſpoſiçaõ foy em clauſula apartada, e antecedente, e della naõ faz menção a teſtadora, ao tempo que diſpoz da terça, e deixou o dito fideicommiſſo e caſo que pela dita diſpoſiçaõ ſe queira preſumir vinculo, e inſtituiçaõ perpetua de morgado, ainda aſſim naõ teu as AA direito para a ſucceſſaõ delle, por ſerẽ chamados os ſucceſſores pela palavra filhos, e pela palavra herdeiros; e eſtes conforme a Direito ſe haõ de entender legitimos, principalmente ſendo a inſtituiçaõ feita por peſſoa illuſtre, e femea, em quem ſe acha maior aborrecimẽto aos filhos naturaes, álem de que a A. naõ foy herdeira do dito ſeu pay, e naõ obſta a ſentença do Senado, porque foy julgado á A. o morgado de que foy poſſuidor ſeu pay Dom Joaõ de Menezes por quanto em hum, e outro caſo ſe achaõ diverſos termos, e palavras, por ſe chamarem na inſtituiçaõ do dito morgado os deſcendentes, debaixo de cuja palavra ſe entendem os filhos naturaes, o que naõ ha no caſo, de que ſe trata. Por tanto, abſolvo as RR do pedido pelos AA aos quaes condẽno nas cuſtas dos autos Lisboa 3. de Dezembro de 1673. Manoel Ferreira.

Et hæc ſententia fuit confirmata in Senatu. Judices: Ribeyro. Quifel. Doctor Freyre.

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus. 61

Cum totale libelli fundamentum nitatur in diſpoſitione teſtamenti fol. 16. & fol. 167. ex qua maioratus vinculum in bonis tertiæ conſtanter Actores intendunt; neceſſe eſt, ut expediam, quid noſtra ſentiat Minerva circa interpretationem præfatæ diſpoſitionis.

Et imprimis teſtatrix diſponens de tertia ſimpliciter, & integraliter eam reliquit filiæ Mariæ, cui ſubſtituit Ream etiam filiam, ſi prima vocata ſine filiis decederet, & ſimiliter etiam ad caſum defectus filiorum in Rea ſubſtituit filium Joannem Dominæ Actricis patrem naturalem, cui ſi ſine hæredibus decederet, id eſt, ſi ſine filiis obiret; id enim, 62

secundum commune loquendi usum important verba, *se de meus filhos naõ ficarem herdeiros*, tunc vocavit maritum, & hujusmodi post obitum sine filiis, disposuit, quod omnia bona allodialia, id est, illa, quæ tertiam capiebant, cum de aliis filios habens disponere non valebat testatrix ex *Ord. lib. 4 tit. 82.* in suffragiis consumerentur juxta formam datam, ut patet ex verbis, ibi: *Todo o demais de meus bens livres, o mando por minha alma, &c.* Ex hac dispositione non video, ex quo elici queat aliquod maioratus vinculum, cum clare testatrix in defectu filiorum, & mariti, & sic illorum descendentiæ voluit, ut bona tertiæ promissa ad mariti nutum, & arbitrium dividerentur, sine eo quod administrare aliquem nuncupasse.

63 Nam ad casum, quo filiæ succederent, & in defectum maritus, sive cum filiis, sive sine illis usque ad mariti obitum, sine descendentia fideicõmissa simplicia tantum, & temporalia erant, sine aliquo Missarum onere, in hoc tantum post omnium mortem, sine filiis adjectum esset, non vero antea, & sic male partitionibus, & non cum præfecta voluntatis disponentis notitia, pro tunc anniversarium fuit creatum fol. 24.

64 Quinimmo, si Missarum onus omnibus vocatis fuisset adjectum, quod non præcipio, adhuc illud onus cum vocationibus limitatis vinculum non inducebat secundum receptiorem sententiam, de qua *Reyuos observ. 69. Gam Val. & alii per Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 62. § 54 gloss. 60. & Forens. cap. 4. num. 225.*

65 Sed adhuc semoto vinculo, pro Domina Actrice urget; quod cum Rea originaria prima substituta decessit sine filiis, locus erat fratris substitutioni; & cum iste prius excessit sine filiis legitimis, videbatur, quod Actrix filia naturalis erat admittenda ad fideicommissum, substituto semoto marito si viveret: & ratio est, quia ex recepta sententia filia naturalis facit deficere conditionem, si sine liberis, etiam quando testatrix est fœmina, & nobilis, optimè *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 78. numer. 36. Fusar. q. 406. n. 28.*

66 Dupliciter tamen respondetur: primo, quia cum Joannes Actricis pater, & secundus substitutus decessit vivente Rea prima substituta, ad quam fideicõmissum devolutum extitit, caducavit fideicommissum juxta *text. in L. unica §. sin autem Cod ead. tollend.*

67 Secundo respondetur, quod cum Rea monialis decessit, Monasterium ob Religionis favorem facere deficere conditionem, si sine liberis, & repellit substitutum, ut tenet *communis sententia in capite in præsentia de probat. Gam decis. 326. Covas 1. resolut. cap. 19 numer. 6 Valasc consult. 24 num. 4 Costa in cap. si pater verbo si absque liberis numer. 20. Cald. de nominat. q. 6 num. 10.* estque *text.* & ibi *Scribentes in auth. nisi rogati Cod. ad Trebell.* & unde sumitur *Auth. de Ecclesiast. titulis §. sed hoc præsenti*; ita ut mortua R. bona remaneant penes Monasterium, *Gam. supra num 3.* cum & ipsa Monialis, ibi: *Decessit.*

Et quando pro hæredibus extraneis esset intelligenda illa verba, ibi: *Se de meus filhos, naõ ficarem herdeiros*, quomodo aliter præcipio, adhuc Domina Actrix hæres à patre non instituta ad fideicõmissum admittenda non erat, cum eis qualitas illa hæredis deficeret, ex his quæ *Cald. de nominat. q. 7. num. fin. Mantic. de conjectur. lib. 1. tit. 1. numer. 9.*

Neque urget, quod saltem tertiæ bona unita, sive annexa apparent maioratui da Maya, cujus Actrix Domina reperitur, & moveor ex dispositione fol. 16. ibi: *Declaro mais, que naõ tendo elle filho, torna a Maya ao morgado, e todo o demais de meus bens livres.* Nam respondetur, quod ibi vitiata invenitur scriptura in adjectione puncti, & virgulæ, eo quod sensus testantis, ibi annexare, non fuit, sed in verbis, *e todo o demais de meus bens livres*, incepit aliam dispositionem, quæ continuatur in verbis sequentibus, ibi: *O mando por minha alma &c.* & supra tetigi, ideo adjungi fecimus testamentũ fol. 167. ut veritas detegeretur.

His suppositis cum in præsenti, neque vinculum appareat, neque filia naturalis repellat Monasterium ad casum, quo simplex fideicõmissum esset; immo cum tale esset, in causam caduci fuit redactum per obitum Joannis: & ideo, ad Monasterium spectat, sine eo quod jus aliquod habeat Actrix; unde superflua est disputatio, an filia naturalis sit admittenda ad successionem maioratus. Ulyssipone 5. Junii 1674. Doctor Freyre.

Ego potius in revocationem judicati in clinarem, siquidem non inficiatur, quod filius naturalis facit deficere conditionem, si sine liberis, cum conditio si sine liberis expressa, defecta censeatur per filios naturales, non extantibus legitimis ad textum celebrem, & elegantem *in L. ex facto 17. § siquis rogatus 1. ff. ad Trebellianum conjunctio text. in L. hæredib. 77. §. 1. ff. eod. titul. ubi gloss. & Doctor. Sarmiento in L siquis posthumos 9. ff. de liber. & posthum. num. 5. Menoch. lib. 4. præsumpt. 78. à num. 39. & num 57. Peregrin. de fideicõmiss. art. 28. num 40. Mantic. de*

*de conject. ultim volunt. lib.* 11. *tit.* 9. *uum.* 13. *& numer.* 17. *Joſephus de Ruſticis in L cum avus* 102. *ff. de cond. & demonſtr. lib.* 3. *cap.* 1 *à num.* 123 *Flores de Mena var. q* 16. *numer.* 28 *lib.* 1 *Coſta in cap. ſi pater* 1. *de teſtament. in* 6. *verbo ſi abſque liberis num* 39 & naturalis ſucceſſibilis facit deficere conditionem ſi ſine liberis, *Gloſſa verbo extiterit in L filius-famil.* 114 § *cum quis ff. de legat.* 1. *Joſephus de Ruſticis* ubi proxime *dict. cap* 1. *num* 135. *& num.* 237. *Mantic* ubi proxime *lib.* 11. *tit.* 9 *numer.* 2 *& lib.* 1. *tit* 8 *num.* 17. *Cald Pereir. de nominat. q* 20. *numer.* 22. Eo vel maxime quando non conſtat de contraria voluntate diſponentis, *Gabr lib.* 4. *tit. de fideicommiſſ. concl.* 2. *n.* 68.

72 Ratio à priori principalis, & proxima fundatur in conjectura pietatis, & amore avito, *text in L cum acutiſſimi* 30. *Cod. de fideicommiſſ & iu L generaliter* 6 §. *cum autem Cod. de inſtitutionib. & ſubſtitutionib.* Addita etiã alia ratione, quia non eſt præſumendum teſtatricem voluiſſe alienas ſucceſſiones propriis anteponere, *Joſephus de Ruſticis ſupra lib.* 1. *cap.* 2. *à num* 2. *Menoch. lib.* 4 *præſumpt.* 16 *numer.* 5 *& præſumpt* 59 *numer.* 75. *Coſta dicto verbo ſi abſque liberis in princip. Anton. Faber de erroribus decad* 20. *errore* 10 *& de conjectur. lib.* 7. *cap* 14 *Tiraquel in præfation. L. ſi unquam* 8 *Cod. de revocand. donationib. num* 3 *& num* 7 *juvat text in L tale pactum* 41 § *fin ff. de pact. Joſeph dict. lib* 3. *cap.* 18. *n.* 21. *Gomes* 1 *variar cap.* 5 *n.* 32.

73 Plane præfata conjectura pietatis, & avitus amor efficit, quod per nepotem naturalem deficiat fideicõmiſſi traditio, ſi ſine liberis; ita ut fideicõmiſſum ad eam, & deſcendentes in infinitũ extendatur, idque deducitur *ex text. in dict. L in generaliter* 6 § *cũ autem* ibi: *Intelligentem, non eſſe veroſimile patrem ſi de nepotibus cogitaverit, talẽ feciſſe ſubſtitutionem humanitatis intuitu. hoc, & latius, & in pignus interpretandũ eſſe credidimus ut & ſiquis naturales filios habeat &c.* Conjunctis verbis ibi: *Sine ſobole*, quod verbum in infinitum ad filios trahi poteſt. *Gabr. ſupr. dict. concl.* 2. *numer* 4. *Menoch dict. lib* 4. *præſumpt.* 70 *num.* 25. *& dict. præſumpt.* 89. *num.* 73. *Mantic. de conjectur. dict. lib* 11 *tit.* 8. *num* 19. Aliter non videretur teſtatrix alienam poſteritatem propriæ anteponere, quod utique probatur; quia appellatione liberorum nepotes, & omnes deſcendentes continentur, *text. in L natorum* 104. *& in L. liberorum* 220. *ff. de verbor. ſignification & in L liberos* 10 *ff. de Senatoribus*, *Menoch. conſult* 215. *num.* 77. *& numer.* 97 *Parladuros differentia* 92 *uum.* 2. *Mantic. de conject. lib.* 8. *tit.* 11. *Craſſus in* § *fideicommiſſ. q.* 36 *Caſtill. controv. lib.* 3. *cap.* 29 *numer.* 13. *Joſephus in dict. L cum avus* 102. *lib.* 6. *cap.* 8. *à numer.* 13. *& cap.* 11. *cum ſeqq & cap.* 14. *à num.* 21. *Gabriel lib* 6 *tit. de verbor. ſignificat. concl.* 1. *n.* 5. *Peregr de fideicõmiſſ. art* 22. *à numer.* 46 *& articul.* 28 *à num.* 32. *& lib.* 3. *conſ.* 36. *num.* 3. *Simon de Pretis de interpret ultim. volunt* 3. *interpretatione* 3. *dubit.* 4. *ſolutione* 1. *num.* 52.

Rurſus in noſtra inſpectione attenta ſupra poſita doctrina, dum diximus in conditione, ſi ſine liberis, venire deſcendentes, intelligitur, ſive maſculi ſint, ſive fœminæ, *Menoch conſ.* 150. *num.* 2. *Trentacinq. de ſubſtitut.* 4 *p. cap* 7 *num.* 9. *Mareſcot. variar. lib.* 2 *cap.* 49. *Galganet. de condit* 1. *p. cap.* 13. *numer.* 7 *& num* 11 *Peregrin. de fideicõmiſſ art.* 25. *n.* 13. *Joſeph. dict lib.* 6 *cap* 8 *à numer.* 13. *& cap.* 10. *à num* 9. *Gabriel* 4. *tit. de ſubſtitut concl* 2. *ex num.* 13. inſuper conditio, ſi ſine liberis, verificatur, non ſolum in pluribus, ſed etiam in unico tamen relicto, *text in L. non eſt ſine liberis* 148 *ff. de verbor ſignificat. gloſſ. verbo, ex voluntate in dict L. ex facto* 17 § *ſiquis rogatus o* 1. *Menoch conſ.* 204. *num.* 70. *Craſſus in* § *fideicommiſſ quæſt* 34. *num.* 2. *Galganet. ubi proxime dict cap.* 13. *uum* 6 *Peregrin. dict. artic.* 28. *num.* 37. Unde cum imprætentiarum Actrix inveniatur filia naturalis D. Joannis, & neptis teſtatricis ſubintrant conjecturæ ſupra dictæ, quæ canonizatæ extant in jure per jura ſuperius laudata; ſicque viſa una, & altera diſpoſitione pro Actrice dicerem revocato judicato. Ulyſſipone 17 Junii 1674. Doctor Cerveyra. 74

Tota quæſtio præſens in eo tantummodo verſatur; ſi teſtatrix de bonis tertiæ maioratum inſtituit, aperte conſtat ex verbis diſpoſitionis, quod teſtatrix tertiam reliquit ſimpliciter, & integraliter filiæ Mariæ, cui ſubſtituit Ream etiam filiam, ſi prima vocata ſine filiis decederet, & ſimiliter, ſi Rea ſine filiis etiam decederet, ei ſubſtituit filium Joannem Actricis patrem, cui ſi ſine hæredibus decederet, id eſt, ſine filiis è vivis deſcederet, ſubſtituit maritum, & tunc ſi ille etiam ſine filiis decederet, diſpoſuit, omnia bona allodialia, quæ continent tertiam juxta *Ord. lib.* 4. *tit.* 82. in ſuffragiis fuiſſe diſtributa, ut pateſcit ex teſtamenti verbis fol 16. 75

Ex qua diſpoſitione non percipio, quo jure Actores intendunt probare teſtatricem tertiam maioratui vinculaſſe; cum etiam oſtendatur onus Miſſarum poſt omnium obitum impoſitum fuiſſe, ſi vocati ſine filiis obirent; quia licet maioratus inſtitutio conjecturis probetur, *Mol. de primog. lib.* 1. *cap.* 4. 76

*num.*

*num.18 & cap.5 per tot. Gam decis.224 num. 9. Val cons 82. Flores q 17 numer.19 Cab 1 p. decis. 96. Phæb 2 p. decis.120. à numer.9.* Attamen in præsenti dispositione nulla conjectura apparet, ex qua probetur testatricem voluisse ejus tertiam maioratui fuisse abnoxiam : quas conjecturas adducunt *Molin. dict cap 5 num 34 & lib.2 cap.14. numer 47. Reynos. observ.53. num 27 Avend. L.41. Tauri gloss 3 numer.14 Gam.decis 224.n.9 Phæb. decis 120.n.9. & 10.*

77 Et quamvis onus Missarum omnibus vocatis fuisset impositum, non ideo judicarem maioratum bonorum tertiæ, ut optime *Val. cons.82.d num 6 Gam.decis 30. num 10. Reynos. observ.68 & 69. Phæb.2 p.decis 120 num. 9 & 16. Peg ad Ord. lib.1. tit 62. § 53. gloss. 60. & Forens cap.4 n.224.*

78 Deinde adhuc semoto vinculo licet ex cõmuni sententia filius naturalis faciat deficere conditionem, si sine liberis, ut optime *Fusar.q.406 num.28 & q.360. à numer. 4. & q 361 numer.13 Castr.decis.14 numer.4. Reynos observ.53.numer.6. Castill.quotid. tom.5. cap 82 à numer.1. Pelaes de maiorat. 2.p.q 2. à num.20.* Non ideo Actrix est admittenda ex duplici capite; ut primus Dominus erudite animadvertit; primum est deductum *ex L. unica §. sin autem Cod. caduc. tollend.* Quia cum Actricis pater secundus substitutus decessisset vivente Rea prima substituta, ad quam fideicommissum devolutum extitit, caducavit fideicõmissum. Secundum est, quia Monasterium ob favorem Religionis facit deficere conditionem, si sine liberis, & substitutum excludit, & cum Rea Monialis decessisset, fideicõmissum spectat ad Monasterium, & penes illud remanet, *Gam.dec. 316. num. 2. & 3. ubi Flor. in add* Igitur, his omnibus perpensis, & aliis erudite adductis à proximo Domino Doctissimo ejus deliberationem sequar. Ulyssipone 10. Augusti 674. Quisel.

79 Convenio cum primo, & tertio Domino, in quibus aureis deliberationibus satisfit doctissimè, & magistraliter deductis à sapientissimo Præceptore super conditione, si sine liberis decesserit, quam deficere facit filia naturalis, sed quomodo impræsentiarum hæc juris traditio intelligenda est, & adaptanda, optime visa una, & altera dispositione caluerunt latè Domini, quos sequor. Ulyssipone 29. Augusti 1674. Ribeyro.

80 Et optimo jure ita judicatum fuit, & nos resolvimus, non obstante opinione *Molinæ lib. 1. de primogen. cap 4.* Cujus fundamenta convincuntur manifeste, tum ex dictis *n.* 39. & 40. & etiam quia est communis resolutio, quod licet maioratus ex sua natura sit perpetuus, & extendatur etiam ad transversales ultra descendentes in perpetuum. Attamen si fundator instituit maioratum ad certas personas, & ad eorum descendentes absque transvertalium memoria, maioratus manet fundatus limitativè in favorẽ descendẽtium vocatorum, & illis finitis maioratus extinguitur, & manent bona libera in ultimo possessore, & non transit successio ad transversales, licet sint in descendentiam fundatoris, quia respectu ultimi possessoris sunt transversales, & ut tales reputantur in successione, ut inquit *Peregrin de fideicom. art. 22. numer. 14.* ibi: *Transversales autem non sunt de linea Franciſci, sed de alia linea, quamvis ab eadem stirpe procedant. Molin. de primogen. lib.3 cap.7. numer.7. & 8* ibi: *Ili etiam, qui quamvis ab eo descendant, ultimi tamen maioratus possessiori per lineam transversam conjunguntur, Gutièrr. cons. 13 n.12. Mier. de maior 2 p q 6.n 7.*

Atque ita manent excluſi transversales, & solum inclusi filii, & illorum descendentes vocati, qui cum de transversalibus non fieret mentio, non possunt habere inclusionem vulgarem, *L. cum ita §. in fideicõmiss. ff de legat. 2.* Cujus dispositionem procedere, non tantum in fideicommisso, de quo ibi disseritur, verum etiam in maioratibus, & primogeniis, docet *Covas practicar. cap 38. Barbat de fideicõmissis, maioratu & primogenitura personali 1. p. cap. 1 n.27. cum seqq. Xuar. in L. quoniam in priorib. limit 2 ad Leges Regni num.15. Gregor. Lopes in L. 2. tit. 15. partit. 2. verb. el mas propinquo, Menchac. de succession creat. lib 3. §.27 numer.11. Uterque Burgos de Paz, unus senior cons.34 num.12 & seqq & numer 39. alter junior q. 2 num.66. Azeved cons 18. numer.2 Gratian. forens.cap.847 num.6. Menoch cons 326.num. 72. Bardelon. cons.95. num.16. Mier. de maiorat. 4 p.q 29. numer.12.* ubi multos refert, improbat *Molin.* contrarium tenentem *lib. 1. cap. 4 num.11 & seqq* & eum notat à parum apta allegatione *Covas lib. 3. var. cap. 9.* & multa demùm adducit sententiam *Molinæ* evertentia, & subinde tradita *à Castilho tom. 2. cap. 22. numer.57 & tom.6 cap. 147 num.121. & cap.143 numer.1.* & demùm apte notat *Molinam* sibi ipsi adversari, cum enim *d cap 4 num. 1 cum seqq. & num. 31.* & iterum *cap seq. num.37.* docuerit, & tenuerit maioratum in favorem Magnatorum ultra personas nominatas non extendi, nil illi in causa esse potuit, cur non idem in maioratu in favorem descendentium, non senserit, & asseruerit.

Sed

Sed adhuc exactioris tractationis gratia diſquirenda ſuperſunt, quæ *Molina* hac in re lato calamo proſequutus fuit *in d. cap* 4. in ſuæ ſententiæ confirmationem, id facilius conſequemur primitus notantes, quòd *Molina* diſputat tres quæſtiones in hoc capite. Prima eſt, utrum ex ſui natura maioratus ſucceſſio perpetua ſit, quam diſputat *à n.* 1. *uſque ad* 30. & diverſa eſt à noſtro caſu. *Et num.* 31. *& ſeqq.* quærit quid tenendum, quando maioratus inſtitutio principaliter non ad bona, ſed ad perſonas dirigitur? Quo etiam caſu maioratum perpetuum eſſe teſtatur, & ad omnes gradus, & perſonas referendum, & poſtea *num.* 37. & noſtrum propoſitum inquit hæc verba: Dubium noſtrum verſabitur in caſu longe difficiliori, quando ſcilicet maioratus in filio teſtantis, & ejus deſcendentibus inſtitutus fuit, & dubitatur, an eis deficientibus, & etiam aliis filiis, & deſcendentibus inſtitutoris ad tranſverſales, ejuſdem maioratus ſucceſſio devolvatur? An vero maioratus deficiente linea deſcendentium ipſius inſtitutoris expiret. Et in hoc caſu concedit incluſionem, & vocationem tranſverſalibus in defectum deſcendentium primo loco vocatorum, & fundatur *num.* 39. in verbis ſeqq. *Quod ea eſt maioratus natura, ut ea bona, quæ maioratui ſubjiciuntur, in familia ipſius maioratus inſtitutoris perpetuò conſervari debeant*, & ſtatim infert *n.* 40. quod nomen, *familia*, non ſolum comprehendit ipſius inſtitutoris deſcendentes, ſed ex eadem ratione omnes ſuos tranſverſales, & circa hoc fundamentum multa refert, quem videtur ſequi, *Caſtill. lib.* 2. *contr. cap.* 22. *numer.* 75. illi eidem enixus cauſæ; quod motivum eſt leve, ut clare demonſtrabunt ſequentia.

83 Fatemur enim nomen hoc, *Maioratus*, apud omnes perpetuitatem, & tractum ſimul ſucceſſivum per ſe ferre, ut late probant *Molin. d. cap.* 4 *num.* 21. *& alii à nobis* citati *cap.* 6. *num.* 51. *& ſeqq.* At vero in noſtro caſu aliter res ſe habet, quia fuit factus maioratus non ſimpliciter, ſed limitative ad certas perſonas, & ut ſupra diximus *num.* 37. verbum, *Maioratus*, tantum verificatur in maioratu temporali, & graduali, quantũ in perpetuo, & abſoluto primogenio, & ſtantibus, & durantibus gradibus vocatorum, eſt vere maioratus, quoad omnes juris effectus, *L.* 27. *Tauri in fine*. ibi: *Para ſiempre, o para el tiempo que el teſtador declarare. L.* 11. *tit* 7. *lib.* 5. *recopil. Freccia lib.* 3. *de ſubfeud. poſt princip. § q* 2. ex forma *numer.* 3. *Molin. de primogen lib.* 1. *cap.* 5. *Paz de teuut. cap.* 60. & diximus *cap.* 1. *num.* 55. & ſane ab iſtis facile eliditur conſideratio *Molinæ*, dum inquit, quòd talis diſpoſitio maioratus eſt abſoluta ad omnes de familia quando eſt facta in favorem primi vocati, & eorum deſcendentium, ut patet ibi: *Ex quo maioratum inſtituens, videtur conſequenter velle bona ſua in familia perpetuo permanere.* Quæ reſolutio adaptatur fundationi maioratus abſolutæ, & non accõmodatur ad fundationem reductam ad certos gradus, vel perſonas, ſicut in noſtro caſu, in quo abſque dubio procedit deciſio *textus in L qui ſolidum* §. *prædium ff. de legat.* 2. cum aliis jam relatis, & expendendis inferius; neque enim tanta debet eſſe authoritas *Molinæ*, ut leges iſtas, rationemque ipſam vincere poſſit.

Deſtructo hoc potiſſimo fundamento *Molin* nunc veniunt examinanda, quæ duobus prioribus caſibus ſupra poſitis is ipſe tractavit, in comprobationem perpetuitatis maioratuum, & vocationum tacitorum, & ſubintellectorum tranſverſalium, ait enim primũ *in d cap.* 4 *numer.* 16 quod in maioratibus ſucceditur in omnibus, & per omnia ſicut in Regno, & inquit quod eodem modo, quo in ſucceſſione Regni defertur ſucceſſio tranſverſalibus in deſcendentium defectum, ita etiam in maioratibus; ſed hæc ratiocinatio à ſeparatis fit, & non concludit, arguit enim à diſpoſitione legis generalis, & expreſſa ad hominis diſpoſitionẽ: parum ergo apte argumentum deſumitur à caſu generaliter proviſo ad caſum limitatum, in quo contrarium proviſum extat, & in quo non ſumus. 84

Subinde *Molin. d. cap* 4 *num.* 27. notat in maioratibus, voluntatem fundatoris, veluti in fideicõmiſſis, attendi debere, id, quod nos non negamus, quando ſtamus verbis fundatoris, ejus mentem aperte denotantibus, & quis facit maioratum in favorem primi vocati, & ſuorum filiorum, deſcendentiumque abſque tranſverſalium mentione, clarum eſt, quod ad eos voluntatem ſuam non extendit, ut alias *dixit J. C. in L cum ita* §. *in fideicommiſſo ff. leg* 2. 85

Et quamvis voluntas teſtatoris, ex veriſimili eorum mente ad alios caſus præter expreſſos trahi poſſit, hoc intelligi debet in quibus caſibus indicia, conjecturæ, aut veriſimilitudines id expoſuerint; at vero quando datur diſpoſitio cum vocationibus limitatis, ut in noſtro caſu, nemo jurisdice poteſt dicere, quòd diſpoſitio, & proviſio expreſſa reſtricta ad caſus limitatos, debeat extẽdi ad alios non contentos in diſpoſitione, ex capite veriſimilitudinis. Et ſi hoc valet, nulla diſpoſitio datur, quæ non admittat extenſionem ultra caſus expreſſe proviſos. 86

87 Inquit etiam *Molin.d.cap.4.num.20.* idem procedere in maioratu fundato per contractum, *quia etiam in contractibus mens contrahentium attendi debet*, sed hæc consideratio cessat tam ex dictis, quam ex eo quod in contractibus verba maxime sunt expendenda exposa quacumque extensione, *L quidquid adstringendæ ff. verbor. oblig. Ramon. cons.444. numer.3. Bald. in cap. venerabilem num 15. in fine de elect.* dicens nullam conventionem trahi debere extra terminos, sive reales, sive temporales, sive verbales, & sequitur *Afflict.dec.* 403 *n* 5.

88 Cætera, quæ *Molin* inducit *d.cap.4.numer.* 21. *&* 22. arguens à verbo maioratus, & notans maioratus constitutionem in rem scriptam censeri debere, jam respondimus supra, & vere procedunt in maiotatu simpliciter, & absolute instituto, non in temporali, aut graduali, certos gradus, aut personas respiciente, ut in nostris terminis.

89 Hæc cum ita se habeant, adhuc supereſt obfirmanda contraria sententia in *Molin.* aliquibus mediis, & authoritatibus, & primum in eum objicimus, quæ is ipse sibi opposuit, *d cap.4. num.* 20 de provisione per modum dispositionis, facta de casu ad casum non extendenda ex *L commodissime ff. liber. & posthum.* quæ ratio, & propositio, maxime urget, quidquid *Molin.* commentatus fuerit *n.* 24. dicens, hanc propositionem limitandam, in quibus casibus verisimilis disponentis convenit voluntas, hac enim evasione nihil agit, nam subterfugium istud verisimilis voluntatis, vel dicentium dispositionem extendendam ad casum, quem testator, si fuisset interrogatus, verosimiliter provisisset, *in L. tale pactum § fin. ff de pact.* nullius enim frugis est, quod nostra attinet, cum simus in dispositione expressa, & deliberata, geminataque oratione emissa ab institutore, qui vocavit filios suos, & descendentes, eorumque filios, nec ad alios transversales fuit progressus, id autem quod de verosimili disponentis mente passim cõminisci solent, tunc tantum debet admitti, quando ex verbis dispositionis verisimilitudo percipitur, neque enim in casu nullo modo expresso, atque ideo omnino omisso induci potest extensiva interpretatio ex capite verisimilitudinis, ut ex pluribus probat *Castill. lib 4. contr. cap. 12.num 8. & seqq.* & quando daretur, fuisset de casu ad casum, non de persona ad personam, *L quæ conditio ff. cond. & demonstr. idem Molin d.cap.4.n.3. Cassanat. cons.4.num. 59. & seqq.*

90 Neque quidquam egit *Molin.ibidem num.* 24. *vers. similiter*; nam & si daremus ex verisimili mente disponentis extensionẽ itidem admittendam de persona ad personam, intelligendum est, quando verba dispositionis id permittunt, ut in casibus propositis in *num. antecedenti*; non vero quando dispositio, ut hic, continet dispositionem absolutam, & præcisam casuum, & personarum in illa contentarum, tunc enim nulla fieri debet extensio juxta supra dicta.

Et vere hoc ipsum ratum est, *Molin.num.* 28. *&* 29. *d. cap.* 4. ubi cum aliis suæ adversantibus sententiæ occurrere contendit, demum agnoscit, quod cum testator nullum, ut ipse ait, verbum expressit, quod saltem ex larga, & generali interpretatione casum omissum comprehendere possit, nisi causa (ut inquit *num.*29) ex qua prohibitio alienationis sit, ejus naturæ sit, ut etiam nepotes, ac alios descendentes comprehendat, prout si testator ea bona alienare prohibuerit, ut in familia conserventur. tunc namque alienationis prohibitio facta filiis etiam nepotes, aliosque descendentes comprehendet. Quo nihil dissertius, nec expressius dici potuit, in confirmationem nostræ resolutionis, & in exclusionem contrariæ *Molin.* ipsius, cum nullum sit verbum in nostro casu proposito, quod ex larga, aut generali interpretatione, ad inclusiones, vocationes, aut substitutiones transversalium, quas contrarii oppositores commenti sunt, possit referri, nec ultra sit ratio, tale quid inducens, quæ nos adstringat, ad extendendam, vel ampliandam dispositionem; sed potius pro nostra resolutione est *text. expressus in d L. qui solidum* 78. §. *prædium*, cum aliis supra adductis, ubi bona fideicommissi alienari prohibita descendentibus de familia relictis, in persona ultimi descendentis libera sunt, deque ipsis is ultimus ad libitum disponere potest; neque admittenda est subauditio *Molin n.* 23. dum oppressius illius *text.* per aperta in contrarium decisione recurrit ad verbum maioratus, aptum (ut ipse ait) comprehendere omnes de familia, ut inde juxta *d.* § *prædium* inquit *Molin.* ultimum, quod potest disponere de bonis fideicõmisso subjectis cum prohibitione alienationis, non ille, qui ultimo in scriptura maioratus nominatus fuerit, sed ultimus, qui ex familia supererit. quia hoc intelligitur in suo casu, & loco, quando scilicet quis simpliciter, aut generaliter fundavit maioratum in persona unius, tunc enim supplentur cæteræ vocationes ex dictis supra: secus est quando ut in nostris terminis dispositio maioratus est gradualis, & temporalis, fundata in favorem certarum personarum, tunc enim cum verbum

verbum maioratus verificetur etiam in temporali, ut jam diximus, intelligendum eſt in ſuo caſu & proviſione ſpeciali, & non poteſt ultra progredi contra diſpoſitionem expreſſam diſponentis, & adverſus verba clara ſuæ diſpoſitionis, quæ in caſibus expreſſis diſponunt, & in particulari proviſione, quando tenor ſcripturæ eſt attendendus, *d. L. cum ita §. in fideicõmiſſo, qui nominati ſunt, L fin. Cod. verbor. ſing.* ibi: *Nulla ſpeciali additione ſuper quibusdam perſonis facta Ord lib. 4 tit.* 100 §. 3. & ita notavit *Paul de Caſtr. conſ* 164 *numer.* 2. *verſ* 2. *lib.* 2. *idem Molin. lib.* 1 *cap.* 2. *numer* 27. Atque ita ſtandum eſt diſpoſitioni, in qua vocatæ fuerunt certæ perſonæ abſque tranſverſalium mentione expreſſa, nec ſubintellecta, atque ita noſtram reſolutionem tenent citati ſupra, & optime *Caſſanat. conſ.* 4 *numer.* 283. & 309. & *conſ* 56 *per tot.* de qua re *Gratian forenſ. cap* 575. *numer.* 26. & 27. *Peregrin de fideicõmiſſ. art.* 16 *num.* 114. *Ponte conſ.* 154. *num.* 23. Atque ita hæc eſt vera reſolutio, & his non conſideratis, ita judicatum fuit in caſibus relatis n. 41. & ſeqq. & in ſpecie maioratus conſtituti ad matrimonium, ut deficientibus liberis ceſſaret maioratus conſtitutio, & bona manerent libera, deciſum fuit in aliis caſibus ſequentibus, & fortioribus.

92 No feito de aggravo de Dona Feliciana da Sylva, contra Manoel Mendes, e outros, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ os do Deſembargo &c. Aggravados ſaõ os aggravantes pelos Deſembargadores da caſa do Porto, em abſolver aos RR do pedido pelos AA em ſeu libello, revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como por elles ſe moſtra ſer a quinta da Povoa dotada por Alvaro Coelho da Sylva a ſeu filho Balthaſar Coelho da Sylva, e a ſua mulher Dona Maria Cerqueira, com tal declaraçaõ, que havendo filhos de eutre ambos, lha dotava para ſempre, e que naõ os havendo, falecido o dito dotado ficaria uſufructuaria della a dita dotada em ſua vida ſómente; e por ſua morte ficaria livre ao dotador, ou a ſeus herdeiros: e ainda que os dotados tiveraõ hum filho chamado Alvaro Coelho da Sylva, neto do dotador, com tudo faleceo ſendo vivo ſeu pay Balthaſar Coelho da Sylva, e como conforme a Direito as palavras da dita declaraçaõ importaõ condiçaõ, e eſta naõ ficou faltando pelo naſcimento do filho que naõ exiſtia no tempo da morte do pay gravado, com o que ſe naõ ficou extinguindo a dita condiçaõ, e conſecutivamente tem lugar a ſubſtituiçaõ, termos, em que a dita quinta da Povoa pertẽce aos herdeiros do dito Alvaro Coelho da Sylva, na fórma da clauſula do inſtrumento do dote fol.* 16. *ad fin.* & 17 *aſſim o declaraõ, ſalvo o direito que na dita quinta tiverẽ as duas Religioſas do Convento dos Remedios da Cidade de Braga, Dona Iſabel, e Dona Leonor da Sylva, filhas do dito dotador Alvaro Coelho da Sylva, e os mais coherdeiros, ſe os houver, como tambem o dos irmaõs da Confraria de S Pedro da Villa de Amarante, pelas deſpezas dos ſuffragios, que fizeraõ depois da morte de Balthaſar Coelho da Sylva, para as haverem de ſeus herdeiros pelos bens, que delle herdaſſem, e tenhaõ; e mandaõ, que larguem os RR. a dita quinta aos AA. com os fructos da lide conteſtada em diante. E paguem os aggravados as cuſtas dos autos, em que os condẽnaõ. Liſboa* 5. *de Dezembro de* 1669 *Doutor Cerveyra. Menezes. Pereira. de Souſa.*

Hæc ſententia fundata fuit in ſequentibus 93
deliberationibus.

Dotis cauſa pia, privilegiata, ſemperque favorabilis eſt, & ubi hinc inde fuerint opiniones, in dubio doti favendum fore docet *Azeved. in L.* 4 *tit.* 3. *lib.* 1. *n.* 4. deinde verba ſemper contractus ſunt attendenda, *Gam. dec.* 31 *num.* 1. *L. ad probationem Cod probat.* & in diſpoſitione hominis ſecundum eorum formam ſunt ſervanda, *Grat. cap.* 419. *n.* 21. hoc ſuppoſito verba illa dotalis ſcripturæ, *Sem de entre ambos haverem filhos*, in favorem dotatorum interpretari debent, eo maxime quando dicta verba magis nativitatem filiorum reſpiciunt, & ſonant, quam exiſtentiam mortis tempore, & quando, ut ex actis colligitur, dotatus Balthaſar, nec ex legitima ſua, nec ex ullo titulo alia paterna bona habuit, de quibus viveret, & pro anima ſua diſponeret. Quare ex his ſententiæ fundamentis, & deductis à docto Patrono aggravantibus proviſionem denegarem. Ulyſſipone 24. Maii 1669. Oliveyra.

Contrariam ſententiam, quod imo ſubſti- 94
tutio non deficiat, niſi filius vivat tempore mortis patris gravati, probarunt *Bart. in L. liberorum colum. penul verſ quæro ff de verb. ſignif. Trentacinq de ſubſtit p.* 4 *cap.* 7 *numer.* 7 *verſ ſi ſecundo. Fuſar. de ſubſtit. q.* 414 *num.* 3. ubi veriorem firmat, & ab illa non eſſe recedendum in judicando admonet, nam cum liberi reperiãtur poſiti in conditione, ut ſubſtitutus excludatur, ideo cum de excluſione illius agendum ſit tempore mortis gravati, non mirum, ſi non extent, attendi debeat mortis tempus, aliter minime obſervaretur ſubſtituentis voluntas, & diſpoſitio, qui ſubſtitutum prædilexerat deficiente gravati

sobole; quæ opinio firmiori pede procedit in præsenti, nam dotator de existentia filiorum tempore paterni obitus cogitaverat in contractu dotali fol. 16. vers. ibi: *Que falecendo o dito espoſado ſem de entre ambos haverem filhos*; quæ verba de filiis patri succesturis post illius mortem in bonis dotatis intelligenda veniunt, non vero de filiis susceptis, sed jam de mortuis, & minime patri succesturis, *Reynos. observ* 64. *n.* 2. *&* 3.

95 Neque contrarium suadetur *ex Molin. de primogen. lib* 1 *cap.* 6 *numer.* 16. *Gam dec.* 224. *num.* 2. quibus fulcitur confraternitas aggravata; nam ibidem agitur de filiis mortuis post obitum patris gravati, non vero de filiis mortuis patre superstite.

96 Quoad nullitatem partitionum non invenio quomodo confraternitati pertineat hujusmodi allegatio, tantummodo aliis cohæredibus non citatis, sive læsis competitura, siquidem gravati vidua, & post mariti obitum usufructuaria citata reperitur, & nihil allegavit tamquam usufructuaria, nec tamquam caput casalis per obitum conjugis, ne de hujusmodi Villa partitiones fierent, in quibus Actoribus adjudicata invenitur; quam ob rem sicut ipsamet usufructuaria contra petitionum chartam insurgere non poterat, similiter nec aggravata confraternitas, *Valasc. de partit. cap.* 7. *num.* 18. ubi alios refert.

97 De asserta præscriptione utique curandum non est, siquidem post partitiones, & adjudicationem in illis actoribus factam, & post obitum usufructuariæ nulla verificatur præscriptio, prout ex actis palam fit, idcirco sententiæ Senatus inferioris non acquiesco, salvo jure confraternitati pro sumptibus suffragiorum adversus hæredes, sive bona illorum, à quibus Villam restitutioni subjectam habuere. Ulyssipone 28. Julii 1669. Pereyra de Sousa.

98 Proximiori Domino libenter adhæreo, tam ex notatis erudite per eum, quam ex seqq. sic ponderatis per me. Totum dubium pendet ab intelligētia clausulæ illius, de qua in scriptura dotali fol. 16. vers. & fol. 17. & 187. vers. ad fin. & mihi est pro comperto clausulam illam nihil aliud continere, quam conditionem illam satis notam, & usitatam, si sine liberis decesserit, quo casu substitutionem non deficere per nativitatem filiorum tempore mortis gravati non existentium cōclusio est receptissima, & probatur *per text. in L. ex facto* § *siquis autem ff. ad Trebel. Cras. in* §. *fideicommissum q* 33. *num.* 13 *Intregriol. de subst. cent.* 3. *q.* 56. *numer.* 7. *Menoch. cons.* 972. *numer.* 3. *lib.* 10. Et ratio est, quia verbum illud, *falecendo*, tamquam gerundii conditionem importat, & sic nihil aliud denotat, nisi si decesserit, ad tradita per *Bartol. in L ex parte ff. de acquirend. hæredit. & per DD. cōmuniter in rubr. ff. & Cod. de edendo*, & verba, *sem haverem filhos*, idem significant, ac sine liberis, & ita manet consueta clausula, si sine liberis decesserit.

Nec obstat verbum illud, *haverem*, quia etiam quando non opponitur, tacite intelligitur, nemo enim potest cum filiis decedere, quin illos habeat, & differentiam non invenio inter clausulam, *se morrer sem filhos*, & illam, *se morrer sem ter filhos*; differētia enim casuum, de quibus *Fusar. q.* 414. *de substit. num.* 1. *&* 2. solum consistit inter oppositum verbum, si habuerit, vel si decesserit, non vero inter casum, quo ponitur, si habuerit, vel non; posito verbo, si decesserit; hoc namque semper inspiciendum est tempus mortis, & ratio deduci potest ex illo juris principio, quod qualitas adjecta verbo, intelligitur secundum tempus verbi per *L. in delictis* § *si extraneis ff noxal. L* 1. § *tutoris ff quod jussu*; ergo cum qualitas illa, *sem haverem filhos*, sit adjuncta verbo, *falecendo*, intelligenda est secundum tempus illius verbi, & consequenter mortis gravati; ex quibus sententiam revocarem, jure tamen reservato aliis dotatoris cohæredibus, præcipue Monialibus Remediorum tempore mortis gravati adhuc viventibus per testes ad primum articulum contrarietatis. Ulyssipone 8 Augusti de 1669. Menezes.

Non minimam difficultatem habet explicare, an clausula appositа in instrumento dotali fol. 16. vers. in fine, & fol. 17. in princip. efficiat, ut filius gravatus restituere Villam, si sine liberis decesserit, si unum habuisset filium, & iste in vita patris gravati obiisset, quin alius extitisset tempore mortis ipsius gravati, defecta, vel non defecta censenda sit præfata conditio, præsens expoſcit inspectio; nam in hoc árticulo, in quo versatur totus cardo Villæ expostulatæ, & jura, & Auctores obscure procedunt, nemo est, qui non videat, perlectis actis.

Videbatur hujusmodi conditionem defecisse edito filio, quia in uno tantum verificatur, & probat *text. in L non est sine liberis* 148 *ff de verbor. signif.* ibi: *Hæc enim enunciatio, habet liberos, non habet liberos semper numero plurali profertur. text in L. cognoscere* 56. §. *liberorum. text. in L liberorum* 220. §. *Divus Marius ff eod. tit. de verbor. sign. text. in L. pater Severianam* 101. §. *ita fideicommiss. ff. de cond. & demonstr. text. in L.*

hære-

*hæredes mei* 57. §. *cum ita*, *text. in L. à filia* 62. *in princip. ff. ad Trebell. text. in L ultim. ff. de pollicitationib. text. in L.* 1. *Cod. de pact text in L* 1. *Cod. de cond inſertis*, *text. in L* 4 *Cod. quando dies legati de fideicom. cedit. text. in L jubemus* 6. §. *ſin autem Cod. ad Trebell.* idque etiam intelligitur reſpectu *L ſi unquam* 8. *Cod. de revocand. donat.* quæ licet loquatur de liberis ſuſceptis, in unico tantum verificatur, ut per *Tiraquel. ibi verbo ſuſceperit liberos à numer* 241 *& n.* 243. *Menoch. conſ.* 328. *numer.* 20 *ſubtilis à Coſta in cap ſi pater primo de teſtam. in* 6. *verbo ſi abſque liberis à numer.* 26. *Cald Pereir. in L ſi curatorem* 3. *Cod. de in integrum reſtit minor. verbo ſine curatore num.* 47 *juxta text. in L. ſi quis in ſuo* 32. *Cod. de inoffic. teſtam. & in L ſi quis prioris* 8. § *fin. Cod. de ſecund. nupt. & in* § *hoc quoque* 2. *inſt. per quas perſonas nobis acquiritur. & in princip. inſt. de ſervil cognatione.* Sicque prædicta cõditio, ſi ſine liberis, verificatur in quocumque filio unico nato, *text. in L. is cui* 18 *ff. quando dies legati cedat*, *text. in d L jubemus* 6 §. *ſin autem*, *Mantic. de conject. lib.* 11. *tit.* 6 *à num.* 9. *Galganetus de condit.* 1 *p. cap.* 13. *num.* 4. *Pinel.* 2 *p. rubr. Cod de bonis matern. num.* 37. *Valaſc. conſult.* 129. *nnmer.* 9. *& num.* 15. *Cald. Pereir.* ubi proxime *verbo ſine curatore n.* 24. *Hotoman illuſtr. quæſt.* 6.

102 Secundo fortius ſtringit ſequens maſculum fundamentum, nempe, quod ſemel excluſi per exiſtentiam liberorum in diſpoſitione conditionali, ſi ſine filiis deceſſerit, licet filii poſtea moriantur, non reviviſcit diſpoſitio, neque conditio, & in æternum extincta manet, *text. in L. non oportet* 52. *ff de leg.* 2. *text. in L fin. ff. de ſucceſſor. edito*, *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 6. *numer.* 22 *Valaſc conſult.* 120. *num.* 129. quia in conditionibus nihil aliud attenditur, niſi principium primæ exiſtentiæ, nec curatur, quod poſtea accedit, *Gabr. commun lib.* 4. *concl* 8. *numer.* 2. *ſub tit de fideicom. Peregrin eodem tract. art.* 29 *num* 3 *Gratian forenſ. cap.* 58. *à num.* 1. *Reynoſ. obſerv.* 64. *ex n.* 11. Ergo edito filio, ut evenit impræſentiarum, licet poſtea prius moreretur, quam pater gravatus, conſequitur per ejus exiſtentiam, quod defecta fuit conditio appoſita, ſi ſine liberis.

103 Quæ omnia, & ſi veriſſima videantur, adhuc tamen ab eis recedo, cum defendi vix poſſint attenta juriſprudentia, & diſputandi ſtricta ratione, quod cum ita ſit quoad noſtram inſpectionem attendenda ſunt verba donantis, ſive concedentis, quælibet præpandere: *E declarou o dito Alvaro Coelho da Sylva, que dotava eſtas propriedades ao dito ſeu filho, e futura eſpoſa, com tal declaraçaõ, que falecendoſe o dito eſpoſado futuro, o que Deos naõ permitta, ſem de entre ambos haverem filhos que era contẽte, que a dita futura eſpoſa poſſa comer as ditas duas quintas da Caſtanheira, e Povoa em ſua vida della ſómente, e por ſua morte ficarão livres ao dito Alvaro Coelho da Sylva, ou a ſeus herdeiros*, d. fol. 16. verſ. ad fin. & d. fol. 17. in princip. Ex quibus deducitur ſubſtitutos admittendos eſſe, quaſi illa declaratio, ſive conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, duas contineat, liberorum ſcilicet, & mortis, *Mantic. de conjectur. lib.* 11. *tit.* 10. *à num.* 28. *Galganet. de condit* 1. *p. cap.* 13. *à num.* 2. & ita non ſufficit, quod aliquo tempore filius extitiſſet, ſi poſtea tempore mortis gravati non extaret, *text. elegans in L filiusfamilias* 114 § *cum erit rogatus ff de leg.* 1. *& in L. ex facto* 17. §. *ſi quis autem ſuſceperit*, *& in L. hæredib.* 77. *in princip. ff. ad Trebellian. & in d L.* 1. *Cod. de condition. inſertis*, *Coſta ſupr. n.* 18. *Peregrin de fideicom art.* 29. *numer.* 6. *& n.* 9 *& n.* 13.

Plane mortuo gravato cum non ſolum de 104
ſuccedendo, ſed etiam de implemento conditionis liberorum agatur, & pater gravatus mortuus proponatur abſque liberis, merito ſubſtituti hæredes Alvari Coelho da Sylva concedentis, admitti debent, nam è tempore, quod de ſucceſſione agitur, non exiſtit filius gravati, qui hæredes ſubſtitutos per donantem excludere poſſit, & qualitas adjuncta verbo, ut regulariter dici ſolet, intelligi debet ſecundum tempus verbi, *text in L* 4 §. 1. *text. in L quod ait prætor* 31. *ad fin. ff. de noxalib. action. text in L de peculio* 10 *ff de tributoria action. text. in L.* 2 § *fin ff. quod juſſu*, *text. in L. ſi alienum* 49 *ff. de hæred. inſtituend.* facit *text. in L. in condition.* 19. *ff de condit & demonſtr.* ibi: *Non ſemper*: quaſi dicat regulariter cõditiones ad mortis tempus referendas, *Coſta lib.* 1. *ſelect. cap.* 11. *n. ultim.*

Neque negotium aliquod factitabunt, 105
*text. in L. in ſubſtitutione* 31. *ff. de vulgari*, *& pupillari ſubſtitut. & in d. L hæredib.* 77. *ff. ad Trebell. text. in L. ſi quis hæredem* 7. *Cod. de inſtitut. & in L. final. Cod. de indicta viduitate tollend. & in d. L.* 4. *Cod. quando dies legati*, *vel fideicom. cedit.* Reſpondeur enim, quod loquuntur in conditione affirmativa: v. g. ſi liberos quandocumque habuerit, item cum liberos habuerit, vel ſimiliter, tunc enim ſufficit quandocumque filios habere, licet poſtea deficiant, *Tiraquel. ſupra dicto verbo ſuſceperit liberos n.* 187. *Menoch. conſ.* 269. *num.* 6 *& conſ.* 274. *numer.* 9 *&*

*conf.* 633 *à num.* 26. *& conf.* 760 *numer.* 2. *Gabriel supra concl.* 7 *cum seqq. Peregrin. d. art.* 29 *num.* 2. *Mantic de conjectur. d lib.* 11. *titul.* 6. *numer* 4. *Molin de primogen. d lib.* 1 *cap.* 6. *à num.* 16. *Costa d. verbo si absque liberis d. num.* 18. Secus vero in conditionibus, si sine liberis decesserit, quo casu requiritur, quod gravatus superstites liberos relinquat, quamvis illico postea decedant, *Parlador. different.* 147 § 1 *à n.* 5. *argument. text. in L posthumus* 12 *in princip ff. de injusto rupto.*

106 Rursus facit, quod requisita desiderata in successione aliquorum bonorum adesse debent, eo tempore quo successio defertur. *argum. text. in L. si quis filio* 6 § 1. *ff. de injusto rupto, irritoque facto testam. & in* § *cum autem* 7. *inst de hereditatib. quæ ab intestato, text. in d. L filiusfam.* 114 § *cum erit rogatus, & in d L ex facto* 17. § *si quis autem susceperit, Anton. Faber. decade* 26 *errore* 4. *Mantic.* ubi proxime *à numer.* 3 *& Peregrin. num* 7. *Menoch conf.* 227. *à numer.* 55. *Molin. de primogen. lib.* 3 *cap.* 14 *numer.* 15 *Castilh. controv. lib.* 3 *cap.* 19. *à num* 330. Sicque quando aliquid donatur sub conditione, necesse est, quod ipsa purificetur, aliàs non daturus, neque concessurus, *text. in L.* 2. § *fin. ff. de donationib. & in L. liberto* 21. §. *Lucius Titius ff. de ann. legat. & in L si cui* 92. *vers. quemadmodum ff. de cond. & demonstr. & in L.* 1. *cum seqq. Cod. de his quæ sub modo.* Cum igitur præfata declaratio, sive conditio, quod in nostris terminis idem importat, ita à donante Alvaro Coelho da Sylva fuit adjecta, ut omnino impleretur, & contineat causam finalem, eo quod tendit in utilitatem alterius, vel ipsius concedentis, *argum. text. in L quibus diebus* 40 § *fin. & in L. Titio* 71. *ad fin. ff. de cond & demonstr. & in L. si tibi* 19. *ff. de leg* 3. Et gravatus decessisset absque liberis, non videtur defecta conditio, ac per consequens hæredes dicti Alvari, qui fuerunt substituti, recte admittuntur, & ipsis adjudicanda est expostulata Villa, salvo jure duarum Monialium Monasterii Remediorum Civitatis Bracharensis degebant, ut ex actis deprehenditur, quando gravatus diem obivit, & aliorum cohæredum Alvari, si forte alii extent, sicut etiam fraternitatis Sancti Petri Oppidi Antemarani pro impensis Missarum, & anniversariorum factitatis, quas ab hæredibus Balthasaris consequi poterunt, si aliquæ debeantur. Allegatio, quæ respicit nullitatem divisionum, & tempus præscriptionis modo recentis, venit obaudienda, ut optime animadvertitur in egregia secunda deliberatione. Denique objectionibus in limine exaratis satis occurritur *in* §. *neque negotium aliquod*, quem admodum provocatoribus in reformatione sententiæ. Ulyssipone die 25. Novembris 1669. Doctor Cerveyra.

No feito da Condeça de Miranda Dona Leonor de Mendoça, contra o Conde de Penaguiaõ, Camareiro Mór, Dom Joaõ Rodrigues de Sá, e Menezes, e a Condeça sua mulher, e contra os irmaõs do dito Conde, Escrivaõ Manoel Ferreira de Lemos, se deu a sentença do theor seguinte.

*Vistos estes autos, libello da A a Condeça* 107
*de Miranda, em cujo lugar se habilitaraõ os AA seus filhos, contrariedade do R. o Conde Camareiro Mór, por cujo falecimento foraõ habilitados os RR seus filhos documentos juntos, e provas dadas. Por parte dos AA se mostra ser a A. originaria, filha do Conde Camareiro Mór Dom Joaõ Rodrigues de Sá, e da Condeça sua mulher Dona Isabel de Mendoça, e pertencerlhe como tal a legitima de seu pay, e bem assim a legitima de sua irmã Dona Luiza de Mendoça, que nella a cedeu, querendo entrar na Religiaõ. Mostrase q̃ no testamẽto, com que faleceo o dito Conde declarou que tomava a terça de seus bens na renda de Penaguiaõ, de que tinha feito doaçaõ, e por sua morte ficasse á dita Condeça sua mulher, e que por sua morte ficasse emmorgado a seu filho mais velho, e naõ o havendo ao tal tempo, ficasse á dita Condeça livremente para o poder deixar a quem lhe parecesse e quizesse. O que conclue serem os taes bens livres; e assim se mostra, que as rendas dos dous Concelhos de Penaguiaõ, e Fontes foraõ dados ao mesmo Conde em subrogaçaõ de outra tanta quantia, que elle deu em juro, com que as ditas rendas ficaraõ sendo de seu patrimonio, e que assim declarara o Conde D. Francisco de Sá em seu testamento, que seu filho o Camareiro Mór satisfizesse a seus irmaõs os quinhoens que lhe coubessem nas ditas rendas de Penaguiaõ, por serem compradas com o dito juro patrimonial de seu avo. E que por falecimento do dito Conde Dom Joaõ Rodriguos de Sá naõ ficaraõ bens, de que se podessem tirar as ditas rendas para a terça, e que comprometendose os coherdeiros em arbitros, determinaraõ que os bens do dito Conde naõ bastavaõ para a satisfaçaõ do dote, e arras da dita Condeça Dona Isabel. e que haviaõ por conforme a receita, e despeza das rendas que a dita Condeça administrou por seu filho, e que o Conde Dom Francisco ficasse com os bens, rendas, e direitos Reaes de Penaguiaõ, e assim com os panos de Raz, ouro, prata, e com todos os mais moveis que naquelle tempo possuia, dandolhe outrosim hum conto de reis*

da

*da renda da Commenda de S. Tiago de Caſſem Moſtraſe, que na dita ſentença ſe naõ fallou em a dita A originaria, nem em a dita ſua irmã, de que reſultava ficar enormiſſimamente leſa, por lhe naõ darem legitima, nem a ſua irmã nos bens do dito ſeu pay, e que ainda que no contrato nullo naõ ligava o juramẽto para obſervancia delle, todavia por cautella tinha impetrado relaxaçaõ do tal juramento para poder mover eſta cauſa. Moſtraſe ſaber o Conde D Franciſco de Menezes, que as ditas rendas de Penaguiaõ eraõ partiveis, por aſſim o declarar em ſeu teſtamẽto, e que os Juizes arbitros ſe deviaõ enganar, parecendolhes que as ditas rendas eraõ direitos Reaes, e indivíduas, e que a dita A. era ao tempo do compromiſſo menor, e que depois que caſou, reclamou a procuraçaõ, que para elle deu, e que bem aſſim ficaraõ por partir os bens innumerados fol 5. e que todos ſe deraõ ao dito Conde Dom Franciſco R originario in ſolidum, ſem de neuhũa conſa ſe dar partilha, nem fazer legitima à A. originaria. e ſua irmã, cuja legitima lhe competia, pedindo por concluſaõ partilhas de todos os ditos bens contheudos no dito libello,com os rendimẽtos delles. Por parte dos RR. ſe allega, que as AA. carecem de auçaõ por dous fundamẽtos, o primeiro por eſtar eſta acçaõ preſcripta, e terem paſſado quarenta e ſete annos, ſem ſe fallar nella, e o ſegundo, porque o meſmo eſtava jà julgado pelos ditos Juizes arbitros, e tinha paſſado em couſa julgada, ſendo a A originaria parte, e que as rendas de Penaguiaõ foraõ ſempre de morgado, e tidas, e havidas por taes,diſcorrendo por hum ſó ſucceſſor ſem ſe partirem Moſtraſe pedirlhe por reconvençaõ as penas impoſtas na eſcritura do contrato. O que tudo viſto,e o mais que dos autos cõſta, e diſpoſiçaõ de Direito conformẽ ao qual, o que huma vez eſtá julgado ſe naõ póde tornar a ſuſcitar, e como (outroſim viſto) na ſentença a fol. 65 dada por arbitros em virtude do compromiſſo que as partes fizeraõ,em que foy a A originaria, e deu ſeu conſentimento, ſe fez determinaçaõ ſobre os bens, que ficaraõ do pay da dita A originaria, em a qual ſe lhe naõ deraõ os bens que pede, e conſeguintemẽte ſe julgou que lhe naõ pertenciaõ,o que tem paſſado em couſa julgada para effeito de ſe naõ conhecer do julgado por nova inſtancia. E naõ obſta o deſpacho fol. 139. in fin. e verſ em que ſe julgou por naõ provada a exceiçaõ peremptoria, que ſe oppoz, porque na diffinitiva naõ ha obrigaçaõ de ſe eſtar pela interlocutoria, e ſe póde revogar, achandoſe ſer menos juſta. E naõ obſta o primeiro fundamento delle, a ſaber que no dito compromiſſo, e ſentença ſe naõ tratara dos bens, que ſe articulara ſerem livres, porque o dito compromiſſo, e ſentença comprehendeo todo o direito que ás partes reſultava na ſucceſſaõ dos bens do dito Conde Camareiro Mór D. Joaõ Rodrigues de Sá, e naõ ſó virtual, mas expreſſamẽte ſe deu determinaçaõ ſobre os meſmos bens que ſe pedem, julgandoſe a quem aos arbitros pareceo. E naõ obſta o 2. e 3. fundamento da reclamaçaõ, que a A originaria fez do dito compromiſſo, e ſentença de relaxaçaõ,que alcançou do juramento poſto nelle, porque huma, e outra couſa poderia obrar no caſo, em que a A procuraſſe recurſo contra a dita ſentença dos arbitros pelos meyos ordinarios,aggravãdo,ou appellando della, porém naõ para começar nova inſtancia contra o que eſtava julgado: e naõ obſta o quarto fundamento ſobre a declaraçaõ do teſtamẽto do dito Conde D Joaõ Rodrigues,e que conſtando delle ſerem bẽs livres ſe julgara contra eſſa verdade, negandoſe a legitima delles à A. originaria, porque nem por iſſo fica a ſentença nulla, por ſe dar contra o direito dar partes, tendo ella paſſado em couſa julgada, e naõ podendo emendarſe os erros della por eſta via, e naõ baſtar por eſſa razaõ a minoridade, que ſe allega. Abſolvo aos RR. do pedido no libello e paguem os AA.as cuſtas dos autos, a quem abſolvo ex cauſa das penas pedidas por reconvençaõ. Lisboa 25. de Abril de 667. Vicente Coelho Serraõ.*

A qua ſententia cum appellaretur, confirmata fuit anno 1669. Judices. Menezes. Doctor Cerveyra. Doctor Tavares. Pereira de Souſa. 108

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Non eſt ardua hujus controverſiæ deciſio, licet volumen plurimis foliis turgeſcat, ob multiplicata documenta, inſtructiones,& adminicula in eo cumulata : quod fuit in cauſa, ut periti advocati graves excitaverint juris quæſtiones (ſuperflue tamen, ut reor) pro uniuscujuſque dexteritate, & ingenii acumine, quo pollent. 109

Negotium, & cardo rei ſub duplici tantum axe vertitur; videlicet, an acceptio peremptoria præſcriptionis, & rei judicatæ locum ſibi vendicet in præſenti ſpecie. Affirmativam partem amplector, & ſigillatim utramque percurrens exceptionem; quoad primam, præſcriptionis ſcilicet, RR. il'am manifeſte probant, cauſa enim hæc deducta proponitur in judicium anno 1649. Januarii 28. ut fol. 1. proceſſus frons oſtendit, quo tempore Actrix otiginaria jam 49. annum impleverat, habito reſpectu ad natale anno 1599. 110

1599. Aprilis mense juxta certitudinem fol. 131. quin intra totum spatium 49. annorum jurgium hoc inciperet, petens legitimas, quas ad se pertinere clamabat. Plane præscriptio adversus fœminas minores incipit post duodecimum annum, *text. in L. 3. in fin. Cod. de præscript. 30. vel 40. L. fin. Cod. in quibus caus. integr. restit. Ord. lib. 4 tit. 79. §. 2* sic intellecta per *Ord. lib. 4. tit. 81.* ubi *Barb. numer. 1. Peres ad tit. Cod. in quib. caus. in integr. num. 5. Barb. in L. sicut 3. num. 331. Cod. de præscript. 30. vel 40. Cald. ad Leg. si curatorem verbo sua facilitate num. 47. juncto num. 2. in principio ejusdem Legis Cod. de in integr. restit. min. Uvesemb. in paratitlis ad titul. Cod. si adversus usucapion.* Ergo cum dicta Actrix intra triginta, & plures annos tacuerit, & non petierit memoratas legitimas, exceptio peremptoria præscriptionis ei obstare debet.

111 Quod vero ad petendas has legitimas in Actrice, attendenda sit ætas duodecim annorum, patet: quoniam legitimas post mortem parentum statim peti valet, tunc enim filiis debetur, & non antea, *L. cum quæritur Cod. de inoff. testam. auth. novissima Cod. eod. tit. Carval. ad cap. Raynaldus de test. 4. p. cap. 1. numer. 262. Maced. decis. 9. num. 2.* ubi multos refert, *Surd. cons. 192. numer. 26. Cancer. var. tom. 3. cap. 3. num. 14. & cap. 8. numer. 39.* Supposito ergo, quod usque ad d. ætatem 12. annorum dormiat præscriptio contra fœminas ex *juribus, & DD. in §. affirmativam* supra relatis, & Actrix originaria post memoratam ætatem (mortuo jam patre) minime invigilaret ad petendas legitimas contentionis, jam ad illas regressus non habetur, cum elapsi sint plusquam anni triginta.

112 Suffragatur, quod dicta Actrix non petiit restitutionem in integrum usque ad 29. ætatis annum, ut ex actis videre licet, quod est tempus à Lege præfinitum ad talem restitutionem petendam, *text. in L. fin. Cod. de tempor. in integ. rest. cap. 1. de in integr. rest. lib. 6. Ord. lib. 4 tit. 79 § 2 ubi Barb. numer. 2. Morla in emporio jur. p. 1. tit. 5. q. 5. Caldas in L. si curatorem verbo sua facilitate num. 35. Cod. de in integ. rest. min. & quæst. forens. lib. 1. p. 22 num. 20. Uvesemb. ad titul. Cod. de in integ. rest. num. 3.* ergo reclamatio fol. 85. per se tantum illi non prodest, *Ord. lib. 4. tit. 79. §. 2.*

113 Corroboratur supra posita resolutio, quia actio ad petendam legitimam spatio 30. annorum præscribitur ex doctrina *Gratian. for. cap. 612. à num. 1. Menoch. cons. 19. à numer. 1. & cons. 251. numer. 22. Mart. de succes. legali 4 p. q. 3. num. 27.* & regulariter omnes actiones præfato temporis cursu præscribuntur, *L. sicut L. omnes Cod. de præscript. 30. vel 40. Ord. lib. 4 tit. 79. ubi Barb. §. 2. numer. 1.* cum multis.

Secunda exceptio peremptoria rei judicatæ AA. etiam à limine judicii expellit, attento compromisso à fol. 65. virtute cujus prolata fuit sententia fol. 80. vers. cum seqq. à qua minime appellatio interposita apparet, unde silentium huic jurgio imposuit, ex *Ord. lib. 3. tit. 70. in princip. melius tit. 50. in princ. ult. Barb. num. 1. L. cum quæritur ff. de except. rei jud. L. 1. ff. de re jud. L. 2. § fin. Cod. veter. jur. enuci. Castr. 1. p. lib. 3. cap. 4. num. 1. & 2. p. lib. 3. cap. 4. numer. 1. per text. in § appellantur inst. de except. Surd. cons. 312. num. 1.* quod est vulgare.

Plura excogitantur argumenta adversus judicis sententiam: primum de nullitate compromissi ex defectu curatoris, & tutoris Actricis minoris, ejusque sororis, & ob non interventum judicis pupillorum. Huic satisfit cum tenore compromissi, & Provisoris informatione, quando agebatur de eo ineundo. Secundum dubium insurgit in læsione considerata in transactione, de qua in compromisso. Hoc enervatur facillime, cum talis læsio probata non sit: unde cessat quæstio, an decisio *L. 2. Cod. de resc. vendition.* in transactione locum habeat, quam affirmative resolvi in recitatione *ad text. in cap. cum dilecti 3. de empt. & vend.* vespertinam Cathedram in Academia Conimbricensi regens.

Arguitur tertio Judicem revocare nequivisse interlocutoriam exceptionem peremptoriam, pro quo adducitur *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 15.* Respondetur hoc esse contra *eamdemmet Ord.* ibi: *Ficandolhe reservado seu direito, &c.* pro quo etiam pugnat *Ord. lib. 2. tit. 65. § 6.*

Arguitur quarto, dotem, & arrhas non esse deducendas ex bonis patris Actricis originariæ, quin prius filiorum legitimæ separarentur ex toto acervo hæreditatis. Respondetur hoc esse contra expressam omnium DD. resolutionem, quando pater vel est celebs, vel filios non habet ex prima uxore, ut in præsenti casu, ita *Valasc. de part. it. cap. 23. num. 10. DD.* vero, qui citantur pro AA. contrarium tradunt, ut est *Phæb. 1. p. dec. 71. Macedo citatus ad marginem dec. 21. Barb. vero in L. post dotem numer. 42. ff. solut. matr.* loquitur in diversis terminis.

Omitto alia objecta, quia nihil officiunt, & optimis responsionibus eliduntur, & eliduntur summo lepore, & mica salis (quam cognomento refert doctus RR. patronus) cujus arundo hac in re non temere vacuas voli-

volitavit in auras, more vagantis avis, pennarum motu ſtrepitum edentis, ſed felici quidem omine ſcopum collimavit.

119 A pæna in reconventione petita, ob inobedientiam ſententiæ arbitrorum AA. eximo, & abſolvo: argumentum deprompto ex *Ord. lib. 4. tit. 70. in princip.* ubi *Barb. cum aliis*: ſecundum quam pæna conventionalis in contractibus excedere non poteſt principale. Plane in noſtra hypotheſi, quantitas petita in legitimas non erat certa, liquida, & determinata; deinde legitimæ non fuerunt aſſignata ex defectu bonorum. Ergo ſumma decem milliũ ducatorũ in pænam ſtipulata, & comminata in compromiſſo adaptari nequit in præſenti.

His perpenſis, ſententiam optimi Judicis amplector: AA. tamen in triplicatis expenſis condemnarem. Ulyſſipone 3. Novembris 1669. Doctor Tavares.

120 Convenio cum præcedenti Domino fol. 363. cum ſeqq. tum ex juridicis fundamentis, & nimis actor. tenori conformibus, quibus movetur, tum etiam quia reclamatio Actricis originariæ, qua nituntur appellantes fol. 88. tantummodo facta proponitur quoad promiſſionem dotalem, de qua in hoc proceſſu non agitur, prout conſtat ex 6. libelli articuio fol. 4. ad med. non vero quoad legitimarum pertentionem, de qua noſter ſermo eſt; in quibus terminis ex eo quod Actrix illuſtriſſima compromiſſariorum acquievit ſententiæ fol. 81. circa partitionum dubia, quoad legitimas terminata agnoſcens diviſibilium bonorum defectum, ut fatetur fol. 89. ad med. ibi: *Por naõ haver beus por morte do dito ſeu pay.* Sequitur, quod minime poterat in eandem ſententiam de partitionum materia latam prætextu erroris inſurgere poſt tanti temporis lapſum, vetante *Ord. Regia lib. 4. tit. 96 §. 19.* maxime non implorato reſtitutionis beneficio tempore habili juxta formam ejuſdem *Ord. §. 21.* videlicet intra vigeſimum nonum ætatis annum, inſpecta natalitii certitudine fol. 131. & attento hujuſmodi actionis tempore, *Ord. lib. 4. tit. 79 §. 2.*

121 Juvat defectus non verificatæ læſionis, qua non probata, minori non ſuccurritur, *Ord. lib 3. tit. 41. §. 1.* cum enim Judices compromiſſarii moverentur pluribus fundamentis, conſulto omiſſis in tenore ſententiæ, quæ nobis non innoteſcunt, ut cuncta inter collitigantes componerent, aliquibus in ſententia non expreſſis, prout ita nimiæ illorum nobilitati, & ſanguinis conjunctioni convenire ſunt opinati fol. 81. verſ. ibi: *E com outras razoens que temos preſentes.* Verificari legitime appellantium matris læſio non poteſt, quæ forſan excluderetur. ſi æſtimari potuiſſent illa, quæ judices in ſilentio reliquere, & noluerunt exprimere. Et verum eſt, quod quoties de læſione non conſtet, reſtitutioni, vel contractus reſciſioni locus eſſe non poteſt, prout in compromiſſo dicunt *Bald. in L. cum antea col. 3 ff. de recept. arb. Dec. conſ. 19. num. 8 Leon dec. 210. numer. 10. Ceval. commun. q 89. 92. & 93 Valeron de traſact. tit. 6 q. 2. n. 48.*

Quoad pænam, in cujus materia ſtricta fieri debet intelligentia, utique convenio; non enim in præſenti habenda erit conſideratio ad ſummam do alem, quæ certa, & liquida videbatur, ſiquidem de illa non impugnatur ſententia in præſenti, ſed tantum de legitimarum quantitate agendum erit, reſpectu quarum non eſt probatum quid certum, ut Sapientiſſimus Dominus conſiderat ad *Ord. lib. 4. tit. 70. in princip.* teneat igitur judicatum. Verum quoad triplicitatem expenſarum devenio. Ulyſſipone 1. Decembris anno 1669. Pereyra de Souſa.

Quoad conventionem Sapientiſſimo Domino adhærere non dubito in confirmationem judicati per fundamenta ab eis doctiſſime tradita; & idem quoad reconventionem, quia de ea cognoſcere non poſſumus, ſiquidem à ſententia fol. 517. ſolum A. appellavit, non vero R. ut fol. 319. verſ. & appellationem in cauſa conventionis non devolvere reconventionis cauſam (ſunt enim ad hoc diverſæ cauſæ, & non una) docet *Marant. de ord. jud. 4 p. numer. 11. diſt. 6. Muſcatel. praxis civil. p. 3. in addit. ad gloſſ. par. paſ. lit. A in fin.* cum multis de more *Giurb dec. 2. num. 8.* Deinde Actrix citata non probat ad dict. reconventionem, ut à fol. 178. cum ſeqq. ſine qua citatione ad condemnationem in reconventione minime procedi poteſt, ut eſt vulgare. Ulyſſipone Decembris 14. de 1669. Menezes. 122

Et quando renuntiatio ad maioratus erectionem fit intuitu Religionis, eo quod renuntians in Religione profiteri velit, tunc in omnem eventum renuntiaſſe cenſetur, & fideicommiſſum, aut maioratus cenſetur inſtitutus, quamvis deſcendentes, ad quorum contemplationem factus fuit maioratus, vivo patre deficiant, ut tenent *Molin. & Sanch.* quos refert, & ſequitur *Add. ad Molin. de primog. lib. 2. cap. 3. num. 48.* de qua re ſunt videndi *Rovit. tom. 1. conſ. 42. 43. & 44 Torrez de pact. fut. ſucceſſ. lib. 2. cap. 15. num. 19. & ſeqq. & dec. 64. numer. 1 & 2.* Et illis deficientibus ſuccedit primo loco inſtitutor, & renuntians potius, quam tranſverſalis, *ex* 123

*Cabed. p.1. dec.96.num.6* & tenent alii, quos refert, & sequitur *Olea de cess. jur. & act. tit. 3. q. 4 num 48 Torres d. cap 15. Luca de linea legal art 28 num 27 & numer. 29. vers. adversatur, & vers. Pisanelus, & vers. similiter*, de qua re *Cancer var. lib. 3. cap. 15 numer. 24. & seqq.* Et judicatum fuit in causa D. Antonio Sotomayor, Escrivaõ Manoel Soares Ribeiro, cum fratre Emmanuele Soares, filio Francisci Soares da Cotovia, qui anno 1628 fecit maioratum, & renuntiationem ad patris, & sororis favorem, & illis mortuis absque descendentibus controversum fuit, an cessaret maioratus, & utrum ipse renuntians succederet, vel potius transversales: & judicatum fuit succedere instituentem, seu renuntiantem, & maioratum durare. Et in bonis liberis, licet in his terminis cesset renuntiatio, quia deficiunt consanguinei contemplati, *ex Molin. d. num. 48 Sanch in præcept decalog lib 7. cap 7 numer. 19 Sard. cons. 133 numer 23. Torrez de pact. lib 1. cap. 11 n. 1. & seqq. & cap. 15. numer 2. Luca d. art. 28. num 26 & seqq. & num 32. vers. ampliatur, ubi vers. contrarium quod Monasterium succedit.* Tamen facta à Monacho succedit Monasterium ex persona renuntiantis in bonis renuntiatis deficientibus contemplatis, *Torres* post multos *post tract. de pact fut. succes. dec 64. numer. 6. & seqq* & eleganter *dec. 72. numer. 8. & seqq.* de qua re *Cancer. d. cap. 15. n. 62. 63 & 132. & seqq* in maioratu aliter dicendum est, quia manet factus, & post mortem renuntiantis succedunt transversales ex eadem *Add.*

124 Hæc resolutio procedit, etiam præcedentibus clausulis denotantibus perpetuitatem, ut semper, & perpetuo, quia intelliguntur, donec durãt vocationes ab institutore factæ, *argum. text. in L. id vestimentum 26 ff pecul* ibi: *Id vestimentum peculii esse incipit quod ita dedit dominus, ut eo vestitu servo perpetuo uti velit.* ubi verbum perpetuo intelligunt *DD & gloss.* ibi: *Verbo perpetuo quandiu durat:* ad quod est etiam *text. in L. diversio 32 ff pignorib.* ubi etiam *gloss. verb perpetuo & in L. 1 ff. pro socio*, ibi: *Societatem perpetuo coiri intelligitur ad vitam sociorum: gloss. in cap. si gratiosè de rescript in 6. in verb perpetuo*, id est donec vixerit: & ita semper, & in perpetuum intelliguntur, si familia duraverit, non vero quando vocationes sunt limitatæ ad aliquos gradus, aut lineas, quia tunc manet maioratus personalis, & ex verbis denotantibus perpetuitatem non inducitur aliqua nova substitutio, ut docet *Alexand. cons. 139. lib. 6. Cephal cons. 17. lib. 1.* ubi ita intelligunt verba textus *in d. authentic. de restit fideicõmiss § nos igitur*, ibi: *Per omnia perpetuare in familia mea & nunquam egredi de nomine meo.* unde *Sforcia cons. 65. numer. 35.* dixit: Quod conjectura, quæ sumitur ex perpetuitate est fallax, & cõmuniter reprobatur, & ita judicatum fuit in casibus antecedentibus à numer. 41. & seqq. quod utique confirmatur, quia dictiones semper, & in perpetuum, quamvis ponuntur cum generalitate, restringuntur secundum naturam actus, & subjectam materiam, *Rust. cons 136 num 10. lib 3 Cephal cons. 17. numer. 22 lib. 1. Bursat 237 numer 64 Hond. cons. 78. n. 34 & 35 Barb dict. 163 n 3.*

Tota autem controversia est, an si titulo maioratus sit facta à patre donatio, vel melioratio contemplatione certi matrimonii in favorem filii, & descendentium suorum, & in eorum defectum substituti, & vocati sint cõsanguinei transversales, si matrimonium dissolvatur per mortem filii, nullis liberis relictis, cesset maioratus, vel possit revocari respectu transversalium, de qua re, & resolutione est videndus *Olea de cess jur & action. tit. 2. q 7 numer. 22 & seqq* & eleganter *in add. noviss. ad tit. 2. q 726. pag. 26.* ubi judicatum, & ad contraria respondet.

Quæ dicta sunt, temperanda veniunt, casu quo fuerit maioratus erectus, & institutus ad matrimonium, vel ad certas personas limitatus, & institutor exprimeret aliquas cõditiones, aut vocationes, reservavit, & non apparet determinatio certa, nec vocatio trãsversalium, tunc enim manet maioratus erectus perpetuo in transversalibus deficientibus filiis, & personis vocatis, tunc enim censetur facere maioratum, & omnes primogeniti, & transversales in perpetuum videntur vocati, & omnes clausulæ necessariæ censentur appositæ in scriptura facta, & succedit transversalis ab intestato, & licet non sequatur declaratto reservata, remanet institutio pura, & extenditur ad transversalem, ut est *Lex Castellæ 4. Tauri, & L 9. tit 3. partit. 6.* & est *textus expressus in L penult. Cod. de institutionib & substitutionib* cujus verba transcripsit *Imperator ex textu in L. cum pater § vicos ff de legat. 2* & est etiam *text. in L. Pater filium § fundum vers. ita enim ff. de legat. 2. L. qui § cum plures ff. eodem, L fin. ff ad Trebell L pronuntiatio § familia ff verbor. significat.* defendit *Molin de primogen lib 1 cap. 4 numer 12 & seqq. 31. 37 38 & 39. Burgos de Paz Junior q. 2 Castill lib. 2. contr. cap. 22.* ubi multos refert *num. 1. usque ad 17* & tenet *numer. 58* & tradunt eleganter *Bald. in d L penultim & Angel.* quod *Aretinus in L. cum stipulatis n. 2.*

in

*in fin ff. verbor. obligat.* perpetuo notandum putat, & *Dec. conſ.* 159 *num.* 3. *Mantic. de tacit. & ambig. tit.* 41 *lib.* 4. *num.* 7. & 8 & probat *text. in L. conficiuntur ff. de jure codicillor.* quem ad hoc allegat *Bart. in L Gallus. §. & quid ſi tantum colum.* 4 *verſic præterea ff. de liber. & poſthum.* & *Caſtill. numer.* 18 & 19. allegat tenentes contrarium *ex text. in L ſiquis cum teſtamentum* 25. *ff. qui teſtamenta facere poſſunt*, & præfatam reſolutionem amplectitur, ſive maioratus regia facultate inſtituatur, ſive non, de qua re etiam *tom.* 6. *cap.* 143 *§. unic. numer* 3. *Addentes ad Molin. ſupra num.* 13. & 38. *verſic. & ſic*, & procedit etiam quamvis expreſſe fundator maioratus dixiſſet, facere maioratū cum facultate Regis, adhuc ſi non apparet, ſuſtinebitur in tertio, & quinto, de quibus potuerat diſponere abſque illa, *Larrea dec.* 57. *num* 4. *Gregor Lop in L.* 6 *tit.* 11. *partit* 6. *verb. que no lo pudieſſe. Mier. de maiorat* 1. *p. q.* 15 *num* 69. *Caſtill. tom.* 6 *contr cap.* 145. *n.* 32. *Molin. & Addentes lib* 2 *cap. numer.* 13. & 14. & *cap.* 10. *n.* 74.

127 Ex actu indifferenti, nec tacita, nec contraria voluntas deſumitur, *L. pro hærede §. Papinianus ff. de adquirend hæredit. Mier.* 1. *p. q.* 43 *numer.* 13. & 19. 75. & 111. & probatur, quia requiritur exigentia actus manifeſti ad revocationem voluntatis, & cum reſervaſſet, & non revocaſſet, manet maioratus erectus forma ſupradicta, *ex L. Alumnæ* 30. *§. qui filios* 3. *ff. adimend. legat.* ibi: *Reſpondit non à tota voluntate receſſiſſe videri, ſed bis tantum rebus, quas reformaſſet.* Expendit *Larr. dec.* 51. *num.* 17. & cum inſtitutor in caſu figurato haberet voluntatem ſubſtituendi, & vocandi tranſverſales ultra nominatos, quia ſi ita non fuiſſe, non reſervaſſet facultas ſubſtituendi, jam enim erant nominati filii, & deſcendentes comprehenduntur ab inteſtato, quando per omiſſionem diſponendi non ſuccedunt ex vocatione teſtamenti, & perpetuo ſuccedere debent, tum ex dictis, tum etiam ex præſumpta voluntate teſtatoris, & juris noſtri regulis, ſecundum quas maioratus uti introductus propter familiarum decus, & conſervationem, de eorum natura ſunt perpetui, & non temporales. *Gratian forenſ cap.* 771. *numer.* 3. & *ſeqq. Valenz. conſ.* 133. *numer.* 65. *Capyc. Latr. tom.* 1 *conſ.* 10 *n.* 53. 54. & 56. *Joſeph. Altograd.* 2. *tom contr* 72. *n* 1.

128 Et eo ipſo, quod quis de aliquibus bonis ſe facere maioratum profitetur, cenſetur velle talia bona perpetuo conſervari in eius familia, omnesque ad ſucceſſionem dicti maioratus invitari dicuntur, ut proſequitur *Altograd. contr* 72. *num.* 2. *ex Molin. de primog lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 13. 17. 20. 27. & 32. *Caſtill. d. cap.* 22. *num.* 6. & *ſeqq* & *lib* 5. *cap.* 143 *§ unic. num* 3 *Capyc Latr. conſ.* 10. *numer.* 56 *tom.* 1 *Valenz. conſ.* 185 *numer.* 8 & 9. *Altograd d contr.* 72. *num.* 3 & 4. exornat. & *n.* 5. inquit procedere, non ſolum quando teſtator maioratum in propria familia ordinavit, ſed etiam quando in perſonis alienæ familiæ illum inſtituit, omnes enim dictæ familiæ vocati dicuntur, *ex Bart.* & aliis, quos citat *Molin. d. cap* 4 *num.* 23. & ibi *Add. Caſtill. d cap* 22. *num.* 39. *Thomaſ tract.* 9. *de ſucceſſ maiorat. tit.* 8. *n.* 6 *decad* 1.

Atque ita cum bona maioratus ex præ- 129
ſumpta Inſtitutoris voluntate, perpetuo conſervari debeant in filiis, deſcendentibuſque vocatis, deficiente expreſſa vocatione non ceſſat, ſed extinctis eis, qui nominati ſunt, maioratus ſucceſſio ad alios tranſverſales proximiores perpetuo deferenda eſt, & non extantibus deſcendentibus vocatis, debent tranſverſales admitti, *L. peto §. fratre ff. leg.* 2 *L cum ita §. in fideicōmiſſo*, ibi: *Admitti poſſunt qui nominati ſunt, aut poſt eos omnes extintos, qui ex nomine defuncti fuerunt*: eleganter omnibus citatis in materia *idem Altograd. d contr.* 72. *numer.* 6 & *ſeqq. uſque ad fin.* ubi optimis rationibus exornat, & concludit, & *num* 15. & *ſeqq.* reſpondit ad ea, quæ opponi poſſunt.

In Regno autem Caſtellæ ſciendum eſt 130
diſpoſitum *in L* 42. *Taur.* procedere in maioratibus, ad quorum inſtitutionem neceſſaria eſt Regia facultas, & quibus ibi, & tunc ad hoc ut dicatur erectus, & factus maioratus, ipſa facultas ut forma requiritur, & debet præcedere, ut *DD. in d. Lege* teſtantur, & ultra eos *Molin. de primog lib.* 2. *cap.* 7. *Caſtill. lib* 5. *contr cap.* 67. *numer.* 60. *Mier* 4. *p. de maiorat. q.* 4 *num* 2. *Add ad Molin.* ubi ſupra.

Et in noſtro Regno eadem facultas requi- 131
ritur, quando maioratus fit per viam dotis omnium bonorum, ut tenet *Valaſc. conſ.* 153. & *alter alleg* 63. & *Nos* late diximus *in cōment. ad Ord. tom* 2. *ad Regim Senat. Palat. §.* 39 *cap.* 4 *pag.* 205. & *ſeqq.* & conſultus ſic reſolvi, ut *numer.* 94 & *ſeqq pag.* 249. & ſecundum meum conſilium judicatum fuit in cauſa, de qua ibi, ut conſtat ex tenore ſentētiæ, de qua *tom.* 7. *in comment. ad d. Ord. ad tit.* 87 *§* 4. *numer.* 83 & *ſeqq.* de qua re, & quādo maioratus poſſit formari, & erigi cum facultate Regia, & ſit neceſſaria, vel non, vel poſſit, & debeat confirmari à Rege, & facultas ſit valida, vel ſubrepticia, & quid debeat impetrans declarare ad varias quæſtiones,

vide quos *Nos allegavimus d. 2. tom. d. pag. 205. & seqq. cap. 4. per tot.* ubi ad varias quæstiones *ex Salzed & aliis*, & supra citati, & ultra eos *Mier. de maior. p. 1. q. 4. & seqq.* de qua re etiam *Fragos de reg. reip d 3 p disp. 18. §. 1. & seqq & disp. 19.*

132 At vero quando fas est parentibus vinculum instituere, authoritate legum, vel ex tertia, & quinta parte bonorum, seu legitima filio ipso annuente, tunc & si excedat quantitas, seu valor rei maioratui subjectæ, subsistit vinculum, & reducitur ad quantitatem, seu quotam tertiæ, & quintæ partis bonorum, & legitimam, *ex L. 26. Taur. 10. tit. 6. lib. 5. recop.* & cum actus valeat, quo melius valere possit, *Cap. 1. de despons. impub. lib. 6.* inde est veriante errore ex causa efficienti actum non invalidari, *Alex. in L. si per errorem 5 ff. jurisd. omn. judic. numer. 9.* Et nullum posse inferri præjudicium maioratui, quo institutores, utpote causæ efficientes ignoraverint facultatem à lege illis irrogatam, ut valerent præfatum maioratum absque facultate vinculo subjicere; & cum hæc facultas ad excessum necessaria esset, respiceret maioratus circunstantiam, non vero institutionis substantiam, potest denuo à Principe confirmari, *Greg. Lop. in L 32. tit. 9. part. 6. verb. no valdrà q. 42.* de qua re vide, quæ *diximus in comment. ad Ord. tom. 2. ad Regim. Senat. Pal. cap. 4 pag. 205. numer. 90. & seqq. ad §. 39.*

133 Et in omnem eventum si res fuerit legata titulo maioratus, & si Princeps facultatem, seu licentiam non præbuerit, sustinetur maioratus in tertia, & quinta parte bonorum in Regno Castellæ, & in nostro in tertia, ut in terminis tenent *uterque Valasc. ubi supra, & alii à Nobis* citati *d. cap. 4 pag. 251. numer. 99.* & in legitima filio consentiente, est *text. in L. si quis ita scripserit 33. ff. de hæred. inst. L. Julianus ff cond indebit.* ibi: *Quia ex una causa alterius solutionis origo proficiscitur. L. cum quidam ff. acq. hæred. Gregor. Lop. in d. L. 32 q 5. vers. item si defunctus.*

134 Petrus v.g. fecit contractum per viam dotis cum Paulo, & in scriptura illius inveniebantur hæc verba: *Por onde outorgamos, e promettemos, e nos obrigamos de fazer, e outorgar por contrato publico a vós Paulo, e a vossa filho ratificaçaõ, e approvaçaõ do morgado, e doaçaõ, que vos temos feito, e outorgado entre fulano Taballiaõ.* Consultus fui, an ex his verbis diceretur erectus, & institutus maioratus, non constando de tali fundatione antecedenti relata, & resolvi quod non, tam ex sententia, de qua supra *n. 22. & seqq.* & ex dictis *n. 17. & seqq.*

Tum etiam, quia si non apparet de scriptura relata, evanescit instrumentum referens, cum istud capiat vim, ac interpretationem ex relato, *Alvar. ad de conjectur. ment. defunct. lib. 4 cap. 2. numer. 28 & 29. Castill. tom 4. cap. 43. numer. 1. & in fin.* eleganter *Cassanat cons. 40 num 28. & 42.* loquitur in relatione facta, & ideo vidi judicatum in causa Ludovici de Rezende cum Dominico Soares da Costa, apud Notarium Dominicum Dias do Couto, quod si executor testamentarius erigat maioratum asserendo in talibus bonis ita facere, qui illorum Dominus disposuit in suo testamento, quod in residuo bonorum factum fuisset ab executore, & ille disponat per viam maioratus, & dicat talia bona esse residui testatoris, & in illis faciat vinculum, & vocationes, non sustinetur ex tali assertione, sed non exhibito testamento relato erectio maioratus evanescit, & bona judicantur libera.

Quod etiam probatur, ex eo quod virtus, & effectus relationis, est demonstratio veritatis patentis ex conjunctione duarum scripturarum, per quam resultat propriè, & perfectè quid, quale, & quantum, ut advertit *Bald. cons. 215 lib 5. Paris. cons 2. numer. 55. lib 3. Reminald cons 609. numer. 10. & 11. lib. 6.* qui propterea inferunt relationis naturam eam esse, ut quidquid continetur in termino, ad quem fit relatio, sive in relato contineatur in termino referente, *Cravet. cons. 45. num. 5. Nat. cons 204 numer. 12. & cons. 476. num. 19. Peregrin. de fideicõmiss. art. 16. num. 2. & 11. & art 29. num. 17. Decian. cons. 128 numer. 8. lib 3. Castill. tom 4. cap 43.* ubi quod procedit in omni dispositione, & materia; sicque in contractibus, testamentis, judiciis in dispositione legis, statutis, & in contractibus, *Valenz. cons 97. numer. 190. Peregrin. de fideicommiss. art. 16. Menoch. cons. 215. numer. 306 Mascard. de stat. concl. 2. num. 112.*

Et si relatum non apparet, nihil operatur dispositio referens, *ex L. asse toto ff. hæred. inst. Castill. d. cap 43. num. 24 & num. 26. & 27.* ait absurdum reputari, velle quem plus consequi ex scriptura referente quam ex relata, *Surd. cons. 313. num 50* Neque etiam quando non facta fuit scriptura relata, aut non apparet ratificatio facta per notarium, aut per instituentem, nihil actum fuit, nec potest dici factum maioratum, nec perfecte erectum tradunt eleganter, & in terminis *Gratian. forens cap 575 numer. 9* optime *Valenz cons. 14 num. 31* & melius *idem Valenz. cons. 168. n. 20.* & ibi multis DD. comprobat, & resolvit in similibus terminis.

Con-

138 Contraria tamen sententia videtur probari, ex eo quia in dictis verbis contrahens non remittitur ad donationem,sed totum facit illius mentionem, in quo casu datur magna differentia, quia in nostro casu faciendi mentionem subsistit per se instrumentum, absque necessitate relati, ut in terminis donationis est *text. in L. si donatio 5. Cod. de don.* ibi: *Si donatio per epistolam non apparet facta, verba tamen testamenti,quibus liberalitas testatricis confirmata est, si deicõmissum continere non ambigitur:*& tenet *Bald in summario, & in lectura numer.2. Xuar in L post rem judicatam in declarat.L rei p 2.q 1 num. 5.Viscont*e alios referens *concl. jur. verb. instrumentum unum pag.* 127 & isti videntur esse termini nostri casus, quia dicta scriptura non se refertur ad relatam, sed potius contrahens obligatus fuit ad bonorum securitatem ea declarando, & hæc verba sunt dispositiva, & quando fuerant enunciativa, producunt dispositionem, licet non constet de prima donatione, & maioratus fundatione,*text.est expressus in L.ex hac scriptura 16. ff. donat.* ibi: *Ex hac scriptura sciant hæredes mei, me vestem universam, ac res cæteras quascumque in die mortis meæ mecum habui illi, & illi liberis meis vivum donasse*: dominium ad liberos benigna interpretatione pertinere, & cum dicta scriptura non referatur ad maioratus institutionem, sed tantumodo faciat mentionem illius, ad eam ratificandam, ut patet ex verbis,videtur dicendum maioratum institutum esse absque eo, quod scriptura relata producatur ex dictis à *Barb. dict. 358. num 9.* & explicando *text. in auth. si quis in aliquo Cod. de edend. Curia Philip. 2. p. §. 7. numer.8. Vela differt. 24. n.* 13 *Castill d.cap.43 num* 34 *&* 40.

139 Et in terminis maioratus facti hac forma in capitulis matrimonialibus, ita resolvit *Molin de rit. nupt. lib.3 q 24 numer.281.*ibi: *Tertia inspectio est,quando pater donat in capitulis matrimonialibus filio sub pactis, & vinculis contentis in aliquo testamento, vel dispositione,ad quam se refert,si dispositio illa relata non reperitur,hæc autem est certa,vincula,& omnia contenta in hac donatione perinde sustinentur,ac si dispositio relata appareret, non enim fecit conditionem.*

140 Sufficiebat enim ad hoc dicere esse factum ad hoc,ut vinculum censeatur factum,tenent *Molin de primog lib.4. cap.2 numer.18. & ibi Add. Sanch. de matr. lib.6. disp 32 numer.2. Hermosill in gloss.1. L3. & 4. tit.4 part.5 n.* 27.

141 Et quamvis Petrus obligaretur ad approbationem, & ratificationem faciendam,si id non fecit, non vitiatur vinculum, & habetur pro facta, quia clausula ratificationis fuit posita ad augmentum,& securitatem, *L unic. § fin. Cod. rei uxor. act. Salgd. in labyrinth. cred.2.p.cap.23.numer fin & cap.17. num.73.* & in terminis pacti matrimonialis *Molin. de rit.nupt.lib 3 q 8 numer.18 Faquin lib 2.contr. cap.7. vers quod vero*, atque ita mansit obligatus, & vinculum constitutum ex *Fontanell. de pact. nupt clauf.4 gloss.9 p.4. n 26* & promissio donandi, & ratificandi habetur pro donatione, & ratificatione, *Hermosill. in L 4 gloss.1. tit 4. part. 5. numer.* 3. & 6. eleganter *Molin de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 8. *per tot. & num.* 17. & supra diximus, quia cum dicta promissio, quamvis per verba de futuro conciperetur, idem importat, ac si promittens de præsenti dixisset, quod hæreditabat nasciturus, de qua re *Cevall. com.q* 209.*num.* 2 *Gut cons.* 25. *Giurb. ad stat. cap.* 1. *gloss.* 8. *num.* 69. maxime quando relata præsumuntur vera, optime *Mandel Albens. cons.*85.*n.* 20.*vol.*1.

Sed his non obstantibus à nostra resolutione non esse recedendum arbitror, quia in 142
nostris terminis fundator non se obligavit ad maioratum fundandum, sed tantummodo ad ratificationem, & approbationem faciendam apud Notarium publicum,de maioratu, & donatione facta, quod nimis diversum est, *Tello Fernand in L.22.Taur.num.15.* ibi: *Unde secundum hoc si promisit donare vinculo maioriæ, erunt donata illo vinculo, quia dicta promissio fuit calificata, & ut dictum est, Petrus non donavit per maioratus viam bona, sed tantummodo se obligavit ad ratificandum, & ad hoc solum manebat obligatus producta scriptura relata ante capitulationes, & in hoc casu loquuntur citati pro contraria parte, ex quibus promittens solum obligatur promissionem adimplere.* Qui promittit donare bona vinculo maioratus,erunt donata illo vinculo, qui promittit ad decem se obligaturũ,statim est obligatus in vim promissionis, ut dicunt *Boer. & Cevall* At vero qui se obligat ad ratificandum maioratum per scripturam jam factum, manet obligatus ad ratificandum, sed non manet vinculum fundatum, cum sit nimis diversa obligatio ratificandi maioratum factum cum illis qualitatibus, aut illis vocationibus, aut de novo facere maioratum regularem cum differentibus qualitatibus, *Castill lib.2.cap.3 numer 7.* ibi: *Quando vero contractus addit super promissionem, vel in modo, vel in accidentalibus, aut substantialibus, valde differunt, & promissio non judicatur,ut cõtractus licet ex promissione compellatur quis ad faciendũ contractum.*

143 Atque ita in hoc casu datur magna differentia, quia in contractu antecedenti præsupponitur maioratus fundatus, in capitulis vero matrimonialibus solum intervenit promissio ratificandi illum maioratum jam fundatum cum suis qualitatibus, conditionibus, & gravaminibus, non vero continetur in eis promissio fundandi maioratum, nec donandi per viam maioriæ, & in isto casu non reputatur unus, & idem contractus, causa evitandi circuitum, tunc enim interest, ut circuitus servetur, *Gramatic dec.*103. *n.*19. *& numer.*187.188. *&* 192. ibi: *Nam circuitus non evitatur, quando interest contrahentium, ut circuitus servetur. L. si ususfructus mitis ff. usufr. quemadmod. caveat.*

144 Et licet in scriptura inveniantur verba, *para que vós os hajais depois dos dias de vossas vidas, por nome, e titulo de morgado*, hoc dicitur narrativè ad suppositam fundationem maioratus, quam approbare, & ratificare promittebant contrahentes, quæ verba narrativa non possunt alterare naturam contractus, seu obligationis contrahentium, in qua tantummodo attenditur per conclusionem ad ratificationem unius maioratus, qui supponebatur jam fundatus cum suis qualitatibus, & substitutionibus, gravaminibusque, & non ad de novo fundandum maioratum, atque ita natura obligationis, & promissionis reducenda est ad verba, & non extendenda, ut tenet *Xuar. alleg.*22. *num.*2. *Fontanell. de pact. nupt. claus.*4 *glos.*9 *p.*4. *numer.* 34. Limitat resolutionem, quando adsunt verba in promissione de donando, quibus conjecturari potest, non fuisse intentionis contrahentium de præsenti donationem facere, & cum in scriptura non inveniatur promissio donandi, sed solum promissio approbandi, & ratificandi suppositum maioratum, de quo non constat, non potest dici fundatum esse, nec procedit obligatio ratificandi, quia non ostenditur scriptura, ad hoc ut ratificetur sine productione, cujus, & illius lectione non datur, nec dari potest ratificatio, nec approbatio ex dictis *à Gratian. cap.*710. *num.*3. *Surd. cons.*9. *num.*53. & non entis, & non apparentis idem est judicium, *Barbos. axioma* 162. *num.*2 & in proposito deficiunt requisita, de quibus *Castill. lib.* 5. *contr. cap.* 67 *num.* 49 *in fin.* ad hoc ut censeatur erectus, & constitutus maioratus, cujus promissio non est idem atque constitutio, ut inquit *numer.* 48 *&* 49. *&* *num.* 56. & ad nostrum casum est videndus *num.* 50. ibi: *Ea namque respiciunt tempus futurum, & denotant contractum, sive tractatum. & promissionem, non mansisse perfectum, & absolutum, sed in futurum perficiendum, & pro formâ videtur requirere scripturam, & maioratum in publica forma, & fundationem, atque institutionem*, de qua re diximus supra *cap.* 1. *&* *Molin. d. cap.*8. *numer.*11. pro contraria allegat, loquitur in schedula, in qua tactus erat maioratus, de qua constabat, & esse propriam, ut patet ex illius verbis, atque ita non constando de institutione relata, non censetur maioratus erectus, nec institutus, & ita resolvi; & probatum extat, ex dictisque manet responsio ad contraria, & magis nostra resolutio firma manet.

Maioratus aut potest erigi, aut constitui coram testibus, aut scriptura publica, aut in testamento, aut in scriptura privata, aut in Epistola, ut diximus supra, & *Forens. resol. c.*4 *n* 169. *in fin* & dicemus infra, & ego vidi unam Epistolam, in qua Titius dicebat, & scripserat: *Hey disposto de meus bens por via de morgado, porque quero que este ande junto com o vinculo que eu tenho de meu Pay.* Post mortem non apparuit Institutio, nec testamentum, quæsitum mihi fuit, an ex hac Epistola, & verbis probaretur vinculum erectum, & institutum, & ex illa Epistola potuisset succesor maioratus patris petere bona ad maioratus erectionem, aut constitutionem: & *ex dictis supra n.*51 *& seqq.* videbatur dicendum quod non, quia non apparuit institutio relata. Sed contrarium resolvi, quia per dictam Epistolam potest erigi, & constitui maioratum, ut diximus, & per dicta verba constitutum esse non dubito.

Verba enim, *hey disposto*, disposui, denotant, & inducunt dispositionem perfectam, & deliberatam, *Auth de nupt §. disposuit*, & omni modo validam, *L* 1. *ubi glos. & DD. Cod. Sacros. Eccles. Tusch lit. D. concl.* 504. quod procedit, aut sint prolata in dispositione inter vivos, aut in testamento; nam verbum disponere, tam dispositionem inter vivos, quam in ultima voluntate comprehendit. *§. penult. & fin. Inst quibus alien. lic. cap.* 2. *cap illis de præb. in* 6 *Surd. dec.*279. *num.*6. *Molin. de ritu nupt. lib.*3. *q* 18. *num. fin. Barb. dict* 89. *n.*2.

Neque obstat, quod verba, *hey disposto*, sunt enuntiativa, & consequenter non inducunt dispositionem, *juxta text. in L. ex his verbis Cod testam. milit.* Quia respondetur dicta verba non esse enuntiativa, sed potius dispositiva, siquidem verba enuntiativa dicuntur, quæ non extant per se principaliter, neque in eis insistit, nec remanet voluntas, sed in aliud transeunt, & sic proferuntur per modum transeuntis: dispositiva vero sunt illa, quæ extant per se, & principaliter enuntiant,

ciant, id de quo agitur per orationem perfectam, ut colligitur *ex cap. si Papa de privil. in 6. Cald. lib 2. de nom. q 1. numer. 42. Mantic. de conject lib. 3 tit. 12 numer. 4 & de tacit. lib 2 tit 6. numer 1 Castill lib. 4. contr cap. 46. n. 7. & 8.*

148 Et cum dicta verba sint dispositiva, si quidem non propter aliud, sed propter se prolata fuerunt ad significandam voluntatem aggregationis ad maioratum patris, ut constat ex verbis sequentibus, quo modo cumque fuissent prolata, & in quemcumque dirigantur, inducunt dispositionem *juxta text in L cum pater. §. donationis, L. miles ad sororem, L. petoff de leg 2 L damnas esto, L fideicõmissa § si quis ita ff. de leg 3. Castill d cap 46. n. 11. & 12.*

149 Et quando verba fuissent enunciativa, adhuc in hoc casu induxerunt dispositionem, cum propter se principaliter, & non propter aliud incidenter emissa fuerint, ut tradunt *Cald. d q. 1 n 43 Castill. d cap 46 n 36.*

150 Deinde verba *hey disposto*, sunt præteriti temporis, & quamvis sint enunciativa, per illa dispositio perfecta inducitur, ut est *text. in L hac scriptura 16 ff de don consonat. text. in L. si donatio Cod. de donat. L 1. & 4 Cod. de falsa. caus. adject. leg L cum proponebatur 66. ff. leg. 2. L. testamento militis ff. milit. testam. L. qui volebat ff hæred. inst.* ibi: *Ideo exhæredavi quia contentam te esse dote volui, ex quibus verbis exhæredatio inducitur, licet nulla alia antea præcesserit. Cassanat. cons. 16 numer 24 Castill. d. cap 46. numer. 26.* & in terminis facultatis faciendi, *Cald. d. q. 1. num. 44. & seqq.* ubi respondit ad contraria, & ad quæ opponi possunt, & *Castill lib 2. contr. cap. 26 num. 67. usque ad fin. & maxime num. 77.*

151 Præterea facere dictam aggregationẽ maioratui dependebat à voluntate scribentis, & quando enuntiativa proferuntur super his, quæ dependent à voluntate disponentis, inducunt dispositionem, *Cassan cons. 16. num. 21 Surd. cons. 546. numer. 3. 4 & 5. Cald. d. q. 1 numer 82. Castill. d cap. 26. numer. 78 & 79. & d cap 46. num. 28.* maxime quando interveniunt conjecturæ, aut præsumptiones voluntatis, ut *in L. unum ex familia § fin. ff. leg 2. L. Pamphilo 37 in princip. ff. leg. 3. L. etiam 118 ff leg. 1.* ibi. *Etiam hoc modo cupio. ut des opto, ut des, credo se daturum. fideicõmissum est Cassanat. cons 16. numer 26. Cæsar Barc dec. 2. numer. 22. Castill. lib. 4. contr cap 46 numer 16* Quæ in hoc casu concurrunt, quia verba *hey disposto*, sonant in præteritum, & conjunguntur cum aliis de præsenti, in quibus rationem præstat de aggregatione ad effectum disponendi, qui sunt termini *d L. ex hac scriptura 16. ff. de don.* ubi licet donatio enuntiaretur per verba de præterito, ibi: *Donasse*: conjuncta stabant cum verbis de præsenti, qualia fuerunt illa, cum quibus loquebatur cum hæredibus, ibi: *Sciant hæredes mei*, ut unico verbo observat *Bald cons 263 numer 3* ibi: *Item in præteritum, aut conjunctum cum præsenti*, ut sunt verba, *porque quero que este ande junto com o vinculo, que eu tenho de meu pay.* Quæ verba sunt clarissima erectionis vinculi, quia verbum *volo*, est radix, & fons omnium dispositionum, cum in verbum istud, quod est substantivum voluntatis, omnia resolvantur, *L fin. Cod instit Mier. p. 1. de maior. q. 48. numer. 70.* ibi: *Et quia per ista verba, quia vult, aut intendit, dicatur quis disponere de præsenti, Beroi cons 81 numer. 4 lib. 2. Cephal. cons. 153 numer. 48 lib. 1. Bursat cons. 157. n. 5. lib. 2.*

Et licet controversum sit, an ex hoc verbo *Volo* inducatur dispositio de præsenti, aut tantummodo denotet quemdam animi motum, seu destinationem voluntatis futuræ. Hæc quæstio solum procedit, quando verbum *Volo* jungitur cum infinitivo, significante aliquem actum futurum, veluti volo eligere, vel donare, aut aliquid simile facere, quia in istis casibus verbũ *Volo*, jungitur cum infinitivo de futuro, & habet locum disputatio, quia videtur denotare voluntatem determinandam, & efficiendam per actum alterius voluntatis: Secus vero, quando verbum *Volo* jungitur cum alio significativo essentiæ, & executionem actus, ut patet ex dictis verbis relatis, ex quibus significatur effectus executionis voluntatis, & in his terminis inducitur perfecta dispositio, *L eo modo 121. ff leg. 1.* ibi: *Et eo modo relictum exigo, desidero, ut des, fideicommissum valet, sed & ita volo hæreditatem meam Titii esse. Bart. in L gerit ff acq. hæred & in L. Jervi electione num 4 ff leg. 1.* ibi: *Aut habet determinationem alicujus verbi infiniti, & tunc aut actus importatus per illud verbum venit explicandus ab alio, aut à volente, si ab alio inducit dispositionem.* Quæ verba sunt propria, quia scribens habet commissionem faciendi sequitur *Cald d q. 1. num 13 Menoch. lib 2. de arbitr cas. 496. numer. 9 usque ad 18. & num 28 & 29 & seqq. Mier. de maiorat. p 1. q. 48. num. 255. & 259 & numer. 267* qui *num. 270.* ita concludit: quia per ista verba, quia vult, aut intendit, inducitur dispositio perfecta. Quæ omnia concurrunt, & præsumptiones voluntatis faciendi aggregationem, & vinculum deducta ex voluntate, & 152

qua-

qualitate, de quibus dicemus infra.

153 Si autem testator dicat: *Deixo a terça a quatro filhas, e por morte de humas ás outras, e por morte da ultima ficará em morgado.* Est provisio per fideicommissum, & manet erectus, & factus maioratus in ultimo, licet in vita acquirat per venditionem jus sororum, dicitur factus maioratus regularis, & succeditur in illo per regulas juris, quamvis bona unirentur per venditionem, licet inter illas fuit provisio per fideicõmissum, ita ut una defecta cæteræ pro æqualibus partibus admitterentur, ultima maioratus onere gravatur, quia per fideicõmissum gravantur, & in ultima dicitur erectus maioratus, aut vendat, aut non: ut judicatum fuit, & declaratum in causa de Manoel de Siqueira Peixoto, com Gregorio Alvarez Bandeira, anno 1672. Escrivaõ Luiz Correa de Torres: & ita audivi decisum, sed non vidi processum. Et fundari potest *in L. Titia* 87. §. *Seia ff. leg.* 2. *Cald. de nom. q.* 3 *numer.* 3. 15. & 16. *Marescot var. cap.* 66. *numer.* 1. *Phæb.* 2. *p. dec.* 133. *numer.* 17. & ultra eos vide *text. in L. Codicillis* 34 *ff. usufr. leg. L pater* 35 *ff. vulgar. Bart. in L. hæredes mei* §. *cum ita ff. ad Trebel. Menoch. lib.* 4. *præs.* 62. *numer.* 30. & *cons.* 85 *num.* 48. & *cons.* 376. *num.* 4. & *cons.* 633. & 636. *Mantic. de conject. lib.* 7. *tit.* 5. *n.* 6. *Pereg. cons.* 157 *numer.* 5. *lib.* 5. *Magon. dec.* 71 *numer.* 16. *Serafin. dec.* 939 *Thesaur. q forens. q.* 74. *numer.* 11. *Cæs. Barc. dec.* 2. & *dec.* 5. & 6. *Gregor. Lop. in L.* 14. *tit.* 5. *part.* 6.

154 *gloss.* 4. *Cacheran. dec.* 110. *numer.* 7. *Durand. dec.* 451. *num.* 3. *Faber de conject. lib.* 13. *cap.* 16. *Leon dec.* 121. *numer.* 63. & *seqq. Fusar. q.* 473. *n.* 96. & *seqq. Capyc. Latr. dec.* 1 *n.* 56.

Et factus, erectusque maioratus ex dispositione expressa, tam in testamento, quam inter vivos, potest institutor eligere bona; ad hoc ut vinculata maneant, & si habet filios, potest assignare bona ad legitimam vinculandam, aut ad tertiam in maioratus erectionem, & secundum hanc voluntatem fieri debent partitiones, & tenentur judices, & divisores solutionem dare maioratus successori, ut praxis observat, & tenent *Valasc. de part. cap.* 19. & *cap.* 21. *numer.* 6. *Cabed. p.* 1. *dec.* 127. *Cancer. var. p.* 1. *cap.* 3. *numer.* 22. & *seqq. Altograd. cons.* 8. *numer.* 25. *Merlin. de legitim. lib.* 3 *tit.* 2 *q.* 20 *numer.* 1. de qua re vide *Phæb. dec.* 35 *numer.* 11 *Reynos. observ.* 36. *num.* 6. & judicatum fuit in casibus, de quibus infra *num.* 156. & vide infra *num* 182 & tenet cum multis *Carvalho in cap. Raynaldus* 4. *p cap.* 1. *n.* 141.

155 Et ex dicta partitione, & assignatione testatoris manent bona vinculata, & vinculum erectum extat in bonis destinatis, & assignatis, & per partitiones inter filios adjudicatis, ut dicemus infra: adeo quod si adjudicẽtur alia diversa vinculo, nihil valet, & potest successor petere titulo maioratus declarata, & assignata, ut vidi judicatum. Et si filius non fecerit inventarium, licet bona assignata excedant tertiam, & habita fuerint sicuti bona maioratus, & ut talia scripta, observari debet vinculum, & in omnibus dicitur erectum, ut judicatum fuit in causa sequenti.

No feito de appellaçaõ de Bento Pallos, contra Luiz da Costa, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença do theor seguinte.

*Naõ foy bem julgado pelo Juiz, em absolver aos RR. originarios do pedido pelos AA. e condemnallos nas custas, revogando sua sentença, vistos os autos, e disposiçaõ de Direito, e como se mostra pelos autos deixar Maria Lourenço em seu testamento os bens nomeados, que tomou em sua terça, vinculados em capella com obrigaçaõ de Missas; e que nelles succedesse em falta dos nomeados o parente mais chegado de sua linha direita, cuja disposiçaõ naõ revoga na opprovaçaõ do dito testamento, pelo que nella mais dispoem, que se faz vista ampliala, e naõ restringila, e visto mais como Luiz Medeiro naõ fez inventario dos bens, que ficaraõ por morte da instituidora sua mãy, para se saber, se cabiaõ os ditos bens na sua terça, termos em q̃ ficava obrigado, conforme a Direito, a dar satisfaçaõ a todo o disposto no testamẽto da dita sua mãy, e se sojeitou á dita disposiçaõ, possuindo os ditos bens como de capella, e tombandoos, e pagando as Missas della, e visto outrosim, como ainda que os bens sejaõ foreiros, como saõ perpetuos, se póde nelles instituir capella, ou morgado. na melhor opiniaõ dos Doutores, nem aos RR compete esta excepçaõ por ser de direito de terceiro, visto finalmente como os AA. habilitados foraõ filhos dos originarios, que se prova serem do sangue da instituidora, e parentes mais chegados á ultima possuidora, e os RR. habilitados estarem de posse dos ditos bens, os condemno os larguem aos AA. com os fructos da lide constetada até real entrega, que se liquidaráõ na execuçaõ desta sentença. E paguem os RR. as custas de ambas as instancias, em que tambem os condẽno. Serpa 18 de Dezembro de 1671. Domingos Coelho de Mesquita.*

A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Cabral. Cardoso. Teixeira.

Hæc sententia fuit fundata in deliberatio- 15
nibus sequentibus.

Gra-

Gravaminibus proceſſus, ut frivolis, & parvi momenti, nullatenus deferendum puto, ſicut etiam nec licentiis petitis, partim jam deductis in contrarietate fol. 10. & verſ. ac triplicatione fol. 12. verſ. & nihil concludentibus, partim etiam in allegationibus, quæ ad appellantẽ non attinent, igitur de meritis ſententiam fol. 101. Auditoris optime fundatam reperio. Cum videam Mariam Laurentiam in ſuo ultimo elogio fol. 4. & verſ. inſtituiſſe maioratum de bonis ibi nominatis, cum prohibitione de alienando vocato primo filio ſuo Ludovico Medeiros, & ſi abſque prole decederet, proximiore ex linea teſtatricis, cumque primò vocatus filius prolem genuiſſet, cui poſt eum ſucceſſio delata eſt, ſucceſſio ad filiam ſuam Blaſiam, qua ſine liberis decedente. Contendit Actor ſe ſuccedere debere, uti proximior ultimæ poſſidentis Blaſiæ, cum etiam de ſanguine inſtitutricis, quod & late probat. Oppugnant Rei, quod inſtitutrix aſſumpſit ad maioratum in ſua tertia (quæ non aſcendebat ad valorem bonorum, quæ nominavit) & quod emphyteutica ſunt, in quibus conſtitui non poſſunt maioratus. His nihilominus non obſtantibus validà fuit inſtitutio maioratus in filio, & tertia defunctæ, & in bonis ab ea expreſſis, quia filius in maioratu vocatus eſt tertiæ, & terminum fol. 8. coram Judice Reſiduorũ fecit, & ſignavit, quo agnovit, & approbavit diſpoſitionem teſtamenti matris, & maioratus, ſive Capellæ, & recepiſſe ancillam, quam mater ei prælegaverat in inſtrumento approbationis, atque ita bona ut maioratus poſſedit tempore vitæ ſuæ, & anno 1628. ut à fol. 7. verſ. & ſeqq. Cum ergo filius teſtamentum, ac diſpoſitionem matris maioratus approbaverit, ac bona ut talia poſſederit, inſuper & per legatum ancillæ agnoverit, conſenſiſſe, aperte cenſendus eſt, & ſi aliquo modo bona maioratus tertiam excederant, & ejus legitimam onerarent, ut optime conſuluit, & late probat *Surd conſ. 215. per tot. lib 3 & de alimentis tit. 2. q. 15. numer. 186. cum ſeqq* poſt plures *Mangil. de imput. q. 48. n. 15. cum ſeqq.*

158 Et in terminis, quod conſentiente filio, poſſet parens inſtituere maioratum ex legitima filii, & teneat maioratus, præſertim, ſi ipſi relinquatur aliquid à parente, tradit *Molin de primog. lib. 2. cap. 11. num. 7.* ubi multos citat, *Xuar. in L. quoniam in prierib. ampliat. 10. num. 24. Cod. inoffic. teſt. Baeça de non meliorand filiab. cap. 9. num. 10. Gabriel Pereir.* qui judicatum teſtatur in hoc Senatu, & bene diſſerit *dec. 48. num. 12 Valaſc. 2 tom. conſ. 153 à num. 19. verſ. unde ſublata eſt cum ſeqq. Larrea deciſ. 59. num 3.* ubi etiam judicatum dicit in Granatenſi Senatu, *Noguerol. alleg. 19 à num. 63. cum ſeq. Auguſt. Barb. in collect. ad L. quoniam numer. 24.* & quamvis in contraria ſint opinione multi *Doctores*, hæc eſt verior ſententia, & cõmunior, & judicatis approbata, & ſi dicamus cum *Caſtill. 5. quotidian tom. 5. cap. 107. num. 41* quod facienda eſt differentia inter vinculatam integram legitimam, vel partem, adhuc ſtatim prædicta in hypotheſi noſtri caſus, quia teſtatrix tertiam vinculo ſubjecit, de qua diſponere libere poterat, & ſi forte bona nominata in vinculo, & tertia, plus continerent, quam ipſa tertia, hoc ſuppleret legatum filio factum ancillæ, & nominatio maioratus in filio, quæ omnia ſufficientia erant ad compẽſandum valorem illius quantitatis, quæ ex legitima poſſet obvenire maioratui, ſed quid immoramur, ſi filius fuit omnium hæres, nec inventarium confecit, ex quo appareret de valore legitimæ, aut tertiæ, ſicque ob id ad omnia teneatur ad vulgaria, ex *L. fin. Cod jur. deliberandi.*

Quoad vero bona ſint emphyteutica, id eſt jus tertii, quod ſoli Domino competit, quia 159
ab ejus voluntate pendet, & nihil intereſt tertii, *Gloſſa verbo volenti in L. 2. Cod jur. emphyteutico, Surd. deciſ. 57 num. 16. Riccius 2. p. collect. 100. Vivius deciſ. 74. lib. 1. Cald. 4. p. de extiuct. cap. 11. numer. 23. & cap. 17. n. 4. & 5.* Omiſſis aliis miſcellaneis appellantium, quæ magis ad confuſionem, quam ad juſtitiam pertinent, ſtet igitur Auditor. Ulyſſipone 21. Januarii 1662. Teixeira.

Idem ſequuti fuerunt. Cardoſo. Cabral.

Et adeo obſervari debet dicta inſtitutoris 160
voluntas, ut non poſſit mutari à ſucceſſore, ſed ſecundum eam debet onera ex illis ſolvere, ut deciſum fuit in caſibus ſeqq.

No feito de appellaçaõ do Prior, e Eco- 161
nomos da Igreja de S. Tiago, contra Luiz Freyre de Andrada, Eſcrivaõ Franciſco Correa de Brito, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, libello dos AA. contrariedade do R. prova dada. Moſtraſe, que Iſabel Freyre inſtituio huma Capella para ſempre, com prohibiçaõ de non alienando, e de ſua terça, com obrigaçaõ de cinco Miſſas cantadas pelas feſtas principaes de noſſa Senhora em cada hum anno. ditas na Igreja de Saõ Tiago, e que trez foſſem pela alma della teſtadora, e as duas pela alma de ſeu pay, para ſempre, e para os ditos Padres AA. lhe dizerem as ditas Miſſas, lhe deixa dous quarteiros de trigo, os quaes trinta alqueires de trigo toma na ſua terça da fazẽda que poſſue, clauſula, que ſe naõ póde revogar; pois ella tinha*

*escolha para nomear a fazenda, em que puzesse o dito encargo, e contra elle senão podia fazer concertos pelos herdeiros, e successores, nem pôr as Missas em fazenda que não he da terça. sem Provisão de Sua Magestade, ouvidas as partes, e contra a vontade da testadora. Mostrase, que nas partilhas, que se fizeraõ por morte da dita instituidora Isabel Freire, caberem na terça duzentos e dezasete mil e setenta e hum real, para pagamento delles lhes deraõ cento e sincoenta mil reis em hum quinhaõ. na herdade dantre os Mattos, no termo da Villa das Alcaçovas, e outros cento e sincoenta mil reis, na herdade da Borralha, termo da dita Villa das Alcaçovas as quaes se prova, que o dito R. as possue, e assim o tem confessado em seu depoimento, e como possuidor dos ditos quinhoens das ditas herdades, está o R. obrigado a pagar dos rendimentos dellas as ditas sinco Missas, que estiverem por dizer, da individa occupaçaõ até real entrega, e que as ditas herdades logo fiquem obrigadas, e hypothecadas ao dito encargo. E pague o R. as custas dos autos. Beja 3 de Fevereiro de 1657. Balthasar Rebello da Costa.*

162 A qua sententia fuit appellatum, & lata fuit sententia sequens.

*Acordaõ os do Desembargo, &c. Bem julgado he pelo Juiz, e Ouvidor, confirmaõ suas sentenças por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, e condemnaõ ao appellante nas custas delles. Com declaraçaõ, que comprando os trinta alqueires de foro de trigo dêtro na legoa em bens livres, na fórma da instituiçaõ. ficardõ livres do encargo os da terça. Lisboa 3. de Agosto de 1658. Rego. Privado.*

163 Hæc sententia fuit fundata in deliberatione sequenti.

Ægre ferendum est, quod testatrix omnia bona tua reliquisset descendentibus, & ascendentibus tuis, non levis substantiæ, sub tenui onere quinque Missarum annuatim adimplendo; & quod huc usque illa possident, quin voluntati sententiæ paritum sit, vel designando bona, ex quibus solvi possit relictum pro earum eleemosyna, ut ipsa præmisit, vel illam solvendo ex bonis tertiæ defunctæ, in quibus impositæ videntur; ne igitur hæc pia pereat voluntas, & ejus suffragium naufragium pateatur, tam detestabili ingratitudini occurramus ex sequentibus.

164 Disposuit testatrix in suo ultimo elogio fol. 37 quod pro eleemosyna harum quinque Missarum, solvant Ecclesiæ Actores, ubi sunt peragendæ, triginta modios parvos tritici, singulis in annis, quos assumebat in bonis tertiæ suæ adiudicatis; ex quibus verbis, non solum inducitur specialis hypotheca, pro dicto onere solvendo, in omnibus bonis, in quibus imponitur, ut per *L. 2 ff. de ann. legat* resolvunt *Mantic de conject. lib. 12. tit 6. num 25. Tiraq. de pia caus. privil. 63. Surd. de aliment tit. 8 privil 51 numer. 3. & 5.* Sed etiam jus reale, ita ut non solum contra debitorem, sed etiam contra tertium possessorem detur actio, ut per *Grat. forens. cap. 13. à numer. 36. Lara de anniverf. & capel. cap 2. à num. 1. cum seqq* late tradit *Val.* etiam in quocumque onere super aliqua re impositio *de jur. emphyt. q. 32. à numer. 14. & seqq* secundum casum Reus possessor sit bonorum horum tertiæ recte conveniri potest pro onere Missarum super illis impositio.

Nec illum relevat facultas præstita à testatrice in dicto suo elogio marito suo emendi, si voluisset, dictos triginta modios in alia parte, dummodo esset intra leucam, ut ibi vinculati remanent in perpetuum, pro dicti oneris adimplemento, juncta sententia Vicarii foranei fol. 311. verf. per quam adimpletum ex testibus esse dictum testamentum, pronuntiavit; ex quo affirmat bona Capellæ ab eo possessa, jam libera esse à tali Missarum præstatione, fallitur tamen, quia huc usque facta non fuit hæc emptio triginta modiorum, de quo non dubitatur, nec aliter reparati apparent, & impositi in fundo, ex quo libere, & facile solvi possint Actores; & ita declaratum invenimus in dicta sententia Vicarii à fol. 132. jubenti, quod emãtur, unde tunc empti non fuerint, prout aliter legitime impositi deobligata non remanent dicta bona, & Reus, ut eorum possessor tenetur ad eleemosynæ taxatæ præstationem, ut diximus. 165

Nec illum relevat alia sententia fol. 8. verf. lata à Vicario Civitatis Juliæ Pacencis, per quam illum ab hoc onere exobligat, quia revocata apparet per aliam Judicis Ecclesiastici supremi fol. 121. ultra quam per sententiam Regiæ Coronæ fol 72 verf. judicatum extat conjunctionem hujus materiæ ad judicium Ecclesiasticum non expectare, ac proinde nullo modo ex dicta sententia juvari potest. 166

Tandem illum non relevat asserere præscriptam habere libertatem hujus oneris, quia ex bonis dictæ Capellæ ab eo possessis non solvitur per tempus, plus quam triginta annorum, quia Actores usque ad annum 1642. dictos modios receperunt à possessoribus horum bonorum, ut fol. 13. verf. ac proinde non reperitur elapsum tempus sufficiens, ut 167

onustum

onnstum præscribi valeret *ex text. in cap. 2. de præscript. Auth. de Eccles. tit. § pro temporalib. colum* 8 tradit *Balb. de præscript. 1.p.5.princ q 1.numer.5 & 6* & maxime data mala fide probata ex dicto testamento,& institutione,quam penes se habebant,solvat igitur Reus modios decursos, & futuros, usquequo legitime justa facultate testatricis in alio fundo emantur liberi, & ex allodiali intra leucam à loco Ecclesiæ, ubi onus impletur, & ita per Judicem competentem declaretur, reservato ei jure contra hæredes defuncti patris, & possessores fundi, in quo ait impositos esse, si aliquod habuerit, sic Judicis, & Auditoris sententiis confirmatis Ulyssipone 10. Octobris 1678. Pinheiro de Brito.

Convenerunt. Privado,& Rego.

168 No feito de appellaçaõ de Jorge Bocarro Viegas, com Joaõ de Aboim Pastanha, Escrivaõ Domingos Dias do Couto, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello dos AA Jorge Bocarro, contrariedade dos RR. Joaõ de Aboim Passanha, e do curador da herança jacente de Antonio Borges, e sua mulher, e mais artigos recebidos, inquiriçaõ de huma, e outra parte, testamentos, certidoens, mais papeis, e documentos juntos. Mostrase por parte do A. que elle pagou aos Clerigos da Igreja de Saõ Tiago desta Cidade, cento e cincoenta mil reis, por ser falecido seu pay Luiz Freyre, contra o qual alcançaraõ os ditos Clerigos sentença, para effeito de lhe pagar dous quarteiros de trigo em cada anno que Isabel Freire lhe deixara em seu testamento, os quaes mandou se comprassem da legoa a dentro, nos redores desta Cidade; e por se naõ terem comprado, nem pago, foy o dito seu pay Luiz Freyre condenado em elles, assim pelos atrazados, que até o anno de 1671. importaraõ os ditos cento e cincoenta mil reis, como pelos mais que se fossem vencendo, os quaes elle A. foy pagando. Mostrase, que na dita sentença deixaraõ ao dito seu pay delle A. direito reservado contra Jeronymo de Carvalhal, que como herdeiro da instituidora era obrigado a comprar os ditos dous quarteiros de trigo da legoa a dentro dos redores desta Cidade; porque Messia Pestana, mãy da testadora, e instituidora Isabel Freyre, nas contas que do dito testamento lhe tomou o Vigario Geral se obrigou a comprar os ditos dous quarteiros de trigo da legoa a dentro, em quanto os naõ comprasse, obrigou á satisfaçaõ delles dous moyos de trigo de foro, que tinha na herdade de Heitor Nunes, dos quaes se pagariaõ os ditos Padres, a qual herdade, he a que hoje se chama a da Malta, por ser da Commenda, em a qual naõ consta, que Messia Pestana tivesse trigo de foro, e se o teve, se extinguio, por cuja causa o pay delle A. teve contra si sentença á instancia dos ditos Padres. Mostrase, que Jeronymo de Carvalhal, era neto da dita Messia Pestana, e seu herdeiro de muitos bens, que lhe ficaraõ, e estava obrigado a comprar os ditos dous quarteiros de foro, para os ditos Padres, na fórma do testamento de sua mãy Isabel Freyre; e por assim ser, reconhecia o dito Jeronymo de Carvalhal esta obrigaçaõ, e fazendose partilhas de sua mulher Maria Bocarra, escreveo a seu filho, pay do A da Cadea, em que estava prezo, que nas partilhas se deviaõ apartar bens para pagamento dos ditos dous quarteiros de trigo, como divida do cazal. Mostrase, que esta obrigaçaõ passou a Antonio Borges, e a sua mulher Dona Grimaneza, filha do dito Jeronymo de Carvalhal porque foraõ julgados por herdeiros do dito Jeronymo de Carvalhal, e dos sobreditos passou a dita obrigaçaõ ao R. por estar casado com huma filha da dita Dona Grimaneza, de quem foy universal herdeiro, e de posse de todos seus bens se meteo sem fazer invẽtario E por assim ser, deve pagar a elle A. os ditos cento e cincoenta mil reis, e o trigo dos dous quarteiros, que vay pagando, em quanto naõ comprar os ditos dous quarteiros de trigo, para a dita Capella, como herdeiro da dita Dona Grimaneza, e Antonio Borges; por quanto ainda que Jeronymo do Carvalhal dotou a seu pay delle A. as herdades de entre os Mattos, e Borralha, nem lhe declarou, que ellas estavaõ obrigadas ao encargo de dous quarteiros de trigo, nẽ ellas tinhaõ tal encargo antes da dita doaçaõ feita, pagou o dito Jeronymo de Carvalhal os ditos dous quarteiros, até o anno de mil seiscentos quarenta e dous. Por parte do R. se mostra, e bem assim pela dita herança jacente, que por morte de Antonio Borges ficou sua herança jacente, e por morte de sua mulher Dona Grimaneza aceitou elle R. sua herança a beneficio de inventario. Mostrase, que Luiz Freyre pay do A. foy condemnado pelos dous quarteiros de trigo por ser possuidor da terça de Isabel Freyre, e que elle R. a naõ possue; pelo que contra elle naõ tem o A. auçaõ, antes o pay do A. possuio os bens da dita terça por doaçaõ, que lhe fez o dito Jeronymo de Carvalhal, entrando os quinhoens das herdades de entre os Mattos, e da Borralha, do termo da Villa das Alcaçovas, e por o dito pay do A. naõ pagar os ditos dous quarteiros de trigo, foy justamente condẽnado, e a reserva, que na sentença se lhe deixou, lhe naõ dá direito algum, por quãto o dito Jeronymo de Carvalhal naõ estava obrigado a comprar os ditos dous*

*quarteiros de trigo da legoa a dentro porque a instituidora não obrigou precisamente a sua mãy Messia Pestana, a quem deixou a sua terça, á que comprasse os ditos dous quarteiros de trigo de legoa a dentro, assim lho deixou no seu arbitrio: e nem ainda a respeito da dita Messia Pestana fez a dita disposição, senão a respeito de seu marido Christovaõ de Carvalhal, deixandolhe a dita compra na sua vontade; pelo que não tem o A. aução alguma contra elle R. O que tudo visto, e o mais que dos autos consta, disposição de Direito, e como o pay do A foy obrigado a pagar aos Clerigos da Igreja de S. Tiago os cento e cincoenta mil reis de Missas. e o trigo que em seu libello articula como possuidor dos bens da terça de Isabel Freyre, que lhe impoz a dita obrigação de Missas na Igreja de S. Tiago desta Cidade ditas, e estes mesmos bens da dita terça os possue o A. como herdeiro do dito seu pay; de nenhum modo se prova. que o R possua bens alguns da dita terça; pelos quaes tenha obrigação de satisfazer o que o A pede. E como outrosim a reserva, que na sentença do Ouvidor se deixou ao pay do A. contra Jeronymo de Carvalhal, como contra herdeiro de Isabel Freyre, não he relevante; por quanto a reserva não dá direito a quẽ o não tem, e como contra Jeronymo de Carvalhal não havia direito para delle se haver a importancia das Missas; pois tinha feito doação dos bens, e a ellas obrigados ao pay do A. como se prova da escritura de doação, pela dita reserva se não adquire direito ao A. não o tendo por outro fundamento; e como no Acordão da Relação inserto a fol. 50. se desobrigaõ os bens da terça, no caso em que em bens livres se comprem os trinta alqueires de trigo, a que a dita terça está obrigada; e se não prove, quaes sejaõ os bens livres da legoa a dentro, em que esta obrigação se puzesse, ou que para esse effeito se cõprassem, e menos, que o R os possua, nem esteja o R obrigado a compralos; por quanto no testamento com que faleceo Isabel Freyre, que vay inserto a fol. senaõ acha, que ella impozesse obrigação algũa de comprar bens livres de legoa a dentro para a dita obrigação de Missas, a sua mãy Messia Pestana, a quem deixou a dita terça com a dita obrigação de Missas, e menos obrigou á dita compra de bens livres da legoa a dentro de Jeronymo de Carvalhal seu filho segundo, chamado á successaõ da dita terça, e só fallando com seu marido Christovaõ de Carvalhal a dita Isabel Freiré, diz no dito testamento, que se elle quizesse comprasse os ditos trinta alqueires de foro da legoa a dentro para os ditos Padres da Igreja de S. Tiago, termos em que nem ainda o dito Christovaõ de Carvalhal, estava rigorosamente obrigado á dita compra pois a instituidora lhe deixou na sua vontade, e arbitrio, quanto mais Messia Pestana e Jeronymo de Carvalhal, a quem a dita instituidora, nem de hum, nem de outro modo poz tal obrigaçaõ; e ainda que o R fosse herdeiro de Antonio Borges e sua mulher, e por essa razaõ do dito Jeronymo de Carvalhal, não estava claro, não está obrigado ás ditas Missas Portanto, e o mais dos autos, absolvo ao dito R. do pedido pelo A a quem condẽno nas custas. Beja 16. de Dezembro de 1675. Francisco Guerreiro Leitaõ de Aguiar.*

A qua sententia fuit appellatum ad Sup- 168
plicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices Carneiro, Doctor Freyre Quifel.

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Reservationes juris in sententiis attente, 170
& parcius sunt scribendæ; cum plerumque inserviant ad multiplicationem litium sine justitiæ fundamento; sic contingit in præsenti, nam pensitando Reorum obligationem ad petitam quantitatem, nullam detego, neque formaliter deducta reperitur in libello, & cum bona oneris Actor possideat, & non ostendat illorum exonerationem per novam aliorum emptionem voluntariam in forma testamenti fundatricis, ipse Actor est, qui solvere debet, & neque illa consignatio, quæ legitur fol. 17. vers. constituit jus reale, ut bona tertiæ deobligarentur, neque per illam Mecia tertiæ hæres in se suscepit obligationem solvendi, ut hæredes suos relinqueret obligatos, & tertiæ possessores liberos à tali onere, unde sententias laudo. Ulyssipone 27. Maii 1679. Doctor Freyre.

Ejusdem sum sententiæ, cum Actor pos- 171
sideat bona tertiæ oneri obnoxia, & consignatio fol. 17. vers. non liberaret tertiæ possessores, quare ex actis non probatur fundamentum, quo Reus veniat condemnandus. Ulyssipone 30 Julii 1679.

Placuit Carneyro.

Et si fuerint bona ad maioratum assigna- 172
ta ab uxore, & viro, & ut talia scripta in testamento, nec ab uxore superstite potest revocari, sed observari ita debet vinculum, & ad illud erigendũ habet actionem successor etiam contra Fiscum, ut consului in casu sequenti.

Emmanuel Correa de Mancelos vir no- 173
bilissimus fuit Thesaurarius maior Regni, & post mortem suam reliquit filiam D. Mariam Claram de Mancelos, & ratione officii rationum factum fuit in bonis suis sequestrum, & cum esset maioratus successor, & vo-

vocatus à patre ſuo Franciſco Correa da Coſta, qui tertiam ſuam vinculavit, & illum vocavit poſt mulieris mortem, illa declaravit quamdam annonam perpetuam eſſe aſſignatam, & obligatam dicto vinculo; & maioratui. Et poſtea ex animi ſententia Magiſter meus amantiſſimus, à Conſiliis Principis, Procuratorque Regius meritiſſimus, & nunc Senator Palatinus, Doctor Lanſarote Leitaõ de Noronha, literis eximius, ex omni genere literarum pænu eruditiſſimus, uxorem in matrimonium recepit dictam filiam maioratus ſucceſſorem, & poſt factas partitiones fuit maioratus creditor magnæ quantitatis, & non aſſignata annona in partitionibus, conſultus ab illo fuit, an ad dictam annonam petendam ad maioratus vinculum repudiata hæreditate haberet actionem reivendicationis: & reſolvi quod ſic, & ſecundum meam opinionem citatus fuit Procurator Coronæ, apud Notarium Joannem de Mattos Terra, anno 1680. ubi pendet lis.

174 Fundamentum mei conſilii fuit, quod cum D Maria Clara, filia non fuiſſet hæres, ſed ſucceſſoris maioratus, ſtatim per mortem patris ſui ultimi poſſeſſoris dominium ad hanc actionem in eam continuatum fuit, ut ultra ſupra dicta reſolvunt *Greg. Lop. per text.* ibi *in L 1. tit. 14 part. 6. verb. porque gaña luego el Señorio. Gom var. tom. 2. cap. 2. num. 5. verſ. item adde, Spin. in ſpecul. teſt rubric. 2 p. n. 18. verſ. cum igitur, Surd. conſ. 225. n 17 & 18.*

175 Et licet Procurator Coronæ pariter ſapientiſſimus ex omni parte eruditiſſimus potuiſſet opponere, ut Reus non audiretur cõtra dictam actionem in partitionibus, & quod non fuit adiudicata dicta annona maioratui, ut neceſſarium erat, ad hoc ut diceretur eſſe vinculata, *juxta text. in L. ex facto 35 ff. de hæred. inſt. L 2 ff fam. erciſcund. Caſtill contr. tom. 5. cap. 62. n 79 & 80.* & diximus ſupra *n* 144.

176 Nam aſſignatio, aut deſtinatio aliquorum bonorum ad aliquem actum, nihil prodeſt, niſi ipſe actus ſequatur ex doctrina *Bald. in L. ſi nondum per text ibi Cod. de furt docet Faſ. in L. 1. §. ſi quis ita numer. 11 ff. verbor. obligat. Mier. de maior. p. 1 q. 10. numer. 51.* ubi ait, quod ſiquis deſtinaverit aliquas res ad aliquem maioratum faciendum, ſi tamen non conſtiterit de illis eſſe factum, non dicitur res deſtinata eſſe vinculata maioratui, & ultra cum comprobatur hæc reſolutio ex traditis ab *Alex conſ 97. num 8. verſ. rurſus lib. 3.* ubi dixit: quod deſtinatum non habetur pro facto in his, quibus eſſentia facti requiritur, *Caſtill ubi ſupra num. 79. Noguerol. alleg. 31. num. 127.* Et ſi non conſtiterit factum vinculum ex partitionibus, non dicitur factum, ut judicatum.

No feito de Joſeph Borges, e ſua mulher, em que ſaõ partes Chriſtovaõ Correa Barreto, e ſua mulher, onde ſe deu a ſentença ſeguinte, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro.

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Que viſtos eſtes autos, libello dos AA. Joſeph Borges Pereira, Iſabel da Sylva e Maria de Moraes. Contrariedade dos RR. Chriſtovaõ Correa Barreto, e ſua mulher, por cuja morte ſe habilitaraõ ſeus herdeiros, e reconvençaõ, com que vieraõ os RR reconvintes, que foy contrariada pelos AA. reconvindos, provas que deraõ, e papeis que ſe juntaraõ, e appenſaraõ com todo o mais proceſſado, e articulado. Pedem os AA. aos RR. hum quarto da quinta da Juncoſa, ſita na Freguezia de Morequim, que foy de Gabriel de Moraes, pay dos AA. Iſabel da Sylva, e Maria de Moraes, ſuas herdeiras, e de que o dito ſeu pay eſtava de poſſe, e em a qual ſe meteo o A. eſtando o dito Gabriel de Moraes doente, e na cama em outra quinta, e que do dito quarto de quinta fizeraõ doaçaõ as ditas Iſabel da Sylva, e Maria de Moraes ao A Joſeph Borges; e aſſim lhe deviaõ os RR. reſtituir o dito quarto de quinta, em que ſe meteraõ de poſſe ſem titulo, com os fruitos da individa occupaçaõ. Os RR. ſe defendem ſobre o dito quarto da quinta pedido pelos AA aos quaes reconvem por outro quarto, que poſſue o A Joſeph Borges, dizendo que Antonio Pereira Correa com ſua mulher D Violante de Azevedo ordenaraõ hum vinculo de morgado, que tomaraõ, e eſcolheraõ na ſua quinta da Juncoſa, chamando a ſeus filhos Diogo Correa, e Manoel de la Cerda, e que em falta de filhos legitimos dos nomeados, ſuccedeſſe no dito vinculo, a caſa, e morgado da honra de Farelaes, com probibiçaõ de alheaçaõ, e que no dito vinculo ſuccedeo o filho nomeado Diogo Correa, e por ſua morte ſeu filho Antonio Correa, e depois D. Violante da Cunha, que foy caſada com D. Luiz de Noronha, e eſtá recolhida em hum Convento de Freiras, e ſem filhos. E que o pay do A. Joſeph Borges Pereira comprara a metade da quinta da Juncoſa, que ſaõ os dous quartos, de que ſe trata, em nome do Inquiſidor Gaſpar Borges, e por ſua morte vieraõ a ſucceder nella o pay, e mãy do A. Joſeph Borges, e depois delles o dito A. em hum quarto, que por reconvençaõ lhe pedem os RR. reconvintes, e que do outro quarto por eſtar devoluto, ſe meteraõ os RR. de poſſe, por lhes pertencer, por quanto o R.*

*Christovaõ Correa Barreto reconvinte he bisneto legitimo dos Instituidores do vinculo da quinta da Juncosa, e senhor do morgado, e honra de Farelaes, e legitimo successor do dito vinculo, na fórma da instituiçaõ, e testamento dos Instituidores no appenso, por naõ ter filhos a possuidora D Violante da Cunha, e como tal inda que ella seja viva, e possuidora da outra ametade da quinta da Juncosa, naõ podia alhear, como alheou por titulo de venda a ametade, deque se trata em prejuizo delle R. reconvinte, successor legitimo: e como tal póde revendicar a dita ametade da quinta assim alheada pela possuidora D. Violante da Cunha, e seu marido. E já por esta ouçaõ, citou elle R. reconvinte a mãy do A. Joseph Borges, e supposto naõ continuasse a causa, o que se mostra do appenso, foy por ser chamado por vezes á Corte de Lisboa, e andar nas Fronteiras em serviço de Sua Alteza. E que outrosim tinha o A Joseph Borges, e possuia hum campo, chamado do Minho, que he pertença do dito vinculo, e quinta, que a possuidora com seu marido tambem vendeo aos pays do dito A. e huma, e outra cousa por muito menos do justo, e commum preço, do que valia ao tempo da nulla venda, e que por assim servem os RR. reconvintes legitimos successores do dito vinculo, e morgado, lhes pertencia o quarto, que os AA. lhes pedem, e outro que possuem, e campo de Minho, com os frutos da individa occupaçaõ, e perdas, e dãnos das casas nobres da dita quinta, que os AA. deixaraõ desbaratar, e perder em grande perda, e prejuizo delle R. successor do dito vinculo. O que tudo visto, com o mais que dos autos consta, disposiçaõ de Direito, e como se mostra, que a ametade da quinta da Juncosa foy comprada pelos successores dos AA. á dita D. Violante da Cunha, e seu marido D. Luiz de Noronha ha mais de quarenta annos, e que pelo dito titulo de compra estava de posse do quarto pedido no libello de Gabriel de Moraes pay dos AA. e o A Joseph Borges tambem do quarto, que os RR. lhe pedem por reconvençaõ, e que ha mais de quinze annos, que estando doente, e entrevado o dito Gabriel de Moraes, o R. se introduzio na posse do dito quarto, que os AA. lhe pedem, sem titulo algum, nem outra authoridade, mais que a sua propria, sendo Fidalgo, e poderoso senhor da honra de Farelues; e supposto que Antonio Pereira de la Cerda com sua mulher D. Violante de Azevedo, bisavós do R. em seu testamento, que vay no appenso, fizessem o vinculo, que delle se mostra, e tomassem para elle (nas suas terças) a quinta da Juncosa, nomeando nelle a seu filho Diogo Correa, com as clausulas que delle se vem, e a dita D Violante da Cunha filha do dito nomeado Diogo Correa, vendesse a metade da dita quinta aos antecessores dos AA. e sendo como he inda viva, e possuidora da outra ametade da dita quinta, lhe competisse ao R. a auçaõ reivendicaçaõ da ametade vendida por seu legitimo successor, e prejudicado em razaõ de naõ ter a dita possuidora filhos, e esta seja a opiniaõ mais admittida: com tudo consta do testamento dos Instituidores terem sinco filhos legitimos no tempo da instituiçaõ, e naõ se mostra que se fizessem partilhas, e lhes coubessem em suas terças toda a dita quinta da Juncosa, e naõ constando assim, se naõ póde considerar vinculada a ametade da quinta, maiormente mostrandose pela escritura de venda, que esta ametade da dita quinta vendida, foy doada á dita D Violante, por seu irmaõ Antonio Correa, filho de Diogo Correa, como della se vê, e nas partilhas do dito Diogo Correa se achem as propriedades della avaliadas, como se mostra da certidaõ junta, e naõ constando ser possuido por de morgado, e vinculo antiquado, antes se vender por livre, e naõ haver mais que trinta annos do tempo da morte do instituidor Antonio Pereira de la Cerda, até o tempo em que se vêdeo, e naõ consta do tempo em que morreo Dona Violante de Azevedo, tambem instituidora, sobreviver muitos annos depois de seu marido, em cujos termos se presume a dita ametade da quinta vendida, allodial, e naõ vinculada. E outrosim havendo o R Christovaõ Correa Barreto offerecido o libello do appenso em Juizo contra a mãy do A Joseph Borges, da mesma materia da reconvençaõ ha mais de trinta e tres annos, naõ fallando, nem correndo com a dita causa, estando a mãy do A. e elle em posse do quarto á vista, e face do R. E outrosim se mostra que o campo de Minho pedido por reconvençaõ foy comprado por Diogo Correa, pay da vendedora, como se vê da certidaõ da partilha junta. Pelo que tudo assim examinado, condemnaõ aos RR que restituaõ aos AA. o quarto da quinta pedido que foy de Gabriel de Moraes, com os fructos da indevida occupaçaõ, até real entrega. E deferindo á reconvençaõ, absolvo ao A reconvindo Joseph Borges do pedido pelos RR. reconvintes, aos quaes condẽnaõ nas custas dos autos Porto em 28 de Mayo de 1669. Correa. D. Meirelles. Peixoto.*

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit cõfirmata à Judicibus. D. Tavares. Pereyra de Sousa. Et fundata in deliberationibus sequẽtibus.

Causa

Cauſa hæc brevi compendio decidenda eſt, quamvis acta paginis tumeant multiplicibus.

Lecto teſtamento fol. 7. & 8 in primo appendice, nec maioratum verbis expreſſis, nec conjecturis erectum invenio. Dixi verbis expreſſis, quia ibi non adſunt verba: Inſtituo maioratum, vel alia ſimilia. Dixi nec conjecturis, quoniam verba inſerta in præfata diſpoſitione, non ſunt apta, & conſona, ut conjecturaliter præſumam Teſtatores in dicto appendice, voluntatem, & animum habuiſſe maioratum inſtituendi in Villa contentionis.

Ducor primo: Teſtatores, nec per ſomniũ, uſi fuerunt verbo vinculum, vel ſimile: nec expreſſe alienationem prædictæ Villæ prohibuerunt, ea addita ratione, ut in familia perpetuo conſervaretur. Item non declararunt, ut in primogenito reſideret, nec aliis ſimilibus verborum formulis, ex quibus maioratus præſumptive inducitur, diſpoſuerunt, ad tradita *per Molin de primogen. lib.* 1. *cap* 5. *num* 7. & ibi *alter Molin. de juſt. diſp.* 590 *Bart. in L qui Romæ* § *cõhæredes ff. de leg* 3. *num.* 3. *Con in cap. Raynald numer.* 9. *de teſtam. Peregr. de fideicom. art.* 14. *numer.* 14. *Caſtill lib.* 2. *contr. cap.* 22. *numer.* 43. *Decian. reſponſ.* 50 *numer.* 12. *vol.* 1. *Barb. vot.* 72 *num.* 2. *Reynoſ. obſ.* 68. *num.* 28. Ergo effingere non poſſumus maioratum, ubi voluntas diſponentium non adeſt.

Ducor ſecundo: Villa contentionis nunquam titulo maioratus poſſeſſa fuit, de illo namque teſtes minime deponunt. & incredibile videtur, quod ſi maioratus in illa eſſet inſtitutus, teſtis aliquis hoc non exprimeret. Unde ſuccedit traditio, videlicet bona in dubio præſumi libera, *Mier. de maiorat.* 4. *part. quæſt.* 20 *n* 24 *Valaſc de jur. emphyt. quæſt.* 8. *num.* 38. Imo ex certificatione fol. 297. patet morte primi poſſeſſoris ſcriptam fuiſſe in inventario dictam Villam, tamquam bona allodialia, & non unita in maioratum.

Ducor tertio: Teſtatores quinque filios reliquerunt, inter quos bonorum diviſio erat facienda, & non oſtenditur ſpecifice memoratam Villam in tertias ipſorum Teſtatorum fuiſſe comprehenſam, quod probare R. tenebatur, ad colorandam ſaltem intentionem ſuam tamquam qualitatem, fundamentum actionis comitantem, *Bart. in L. item ſi ſuperſtes ff. de procurat. Gam. dec.* 363. *num.* 3 *Giurb. dec.* 18. *numer.* 4. *Reynoſ. obſerv.* 52. *n.* 12.

Ducor quarto: Dimidia hujus Villæ empta fuit à quæſitore eximio Gaſpare Borges de Azevedo, ut libera, patet fol. 202. & tempore contractus Presbyter, & Abbas Antonius à Divo Jacobo conſenſum præſtitit huic vẽditioni, abdicans à ſe omne jus ſibi competens in dicta Villa, ut legitur fol. 203. ex inſtrumentoque donationis fol. 154. liberam eſſe innoteſcit. Unde ex tot actibus repetitis allodialis præſumenda potius eſt Villa contentionis, quam maioratui ſuppoſita.

Ducor quinto: R. jam obtulit in judicio libellum ſuper hac eadem reconventionis contentione adverſus matrem A. abhinc plusquam triginta, & tres annos, quam tamen non fuit proſequutus, ut cernitur in primo appenſo fol. 4. Quin relevent obſtacula, quibus R ſe impedimentis irretitum clamat, certificationes quamplures, & epiſtolas regias miſſivas congerens à fol. 162. uſque ad 176. Hæc enim omnia in vanum fuerunt cumulata, ſiquidem canſa intentata per Procuratores expediri valebat.

Ducor ſexto: R. intromiſit ſe in poſſeſſionem quartæ partis Villæ abſque ullo titulo, ſed propria authoritate, tempore quo Gabriel de Moraes dominus præfatæ Villæ erat valde ægrotus, & extra illam commorans, affirmant teſtes à fol. 57. cum ſeqq. quin R. prius deciſionem ſuper hac cauſa expectaret, cum tamen ſi jus aliquod ipſum foveret, ſententiam obtinere anhelaret, priuſquam dictum Gabrielem de Moraes pro Villa conveniret, quod non egit.

Neque obſtat primo tenor vocationis perſonarum, de quo fol. 7. & 8. in primo appenſo. Quia ex illo non inducitur conjectura ſufficiens ad maioratus inſtitutionem ex dictis ſupra. Non obſtat ſecundo prohibitio non vendendi, quia per ſe non eſt concludens ad vinculum conſtituendum, abſque eo quod in illa admiſceatur clauſula, ut in familia bona perpetuo conſerventur, *Molin. de primogen. lib.* 1 *cap* 5. *num* 7. *alter Molin. diſp.* 590. optime collega meus *Carvall. ad cap Raynald de teſtam.* 2. *p. numer.* 238 *per text in L filiusfamilias* § *divi* 02 *ff. de leg.* 1. ibi: *Qui teſtamento vetant quid alienari, nec cauſam exprimunt propter quam id fieri velint, niſi inveniatur perſona, cujus reſpectu hoc à teſtatore diſpoſitum ſit, nullius eſſe momenti ſcripturam. quaſi nudum præceptũ reliquerint. L pater filium* 39. §. *Julius Aggripa juncto* §. *pen ff. de leg.* 3. ibi: *Cum hoc nudum præceptum eſſet. L Lucius* 91. *in fin. princip. ff. eod tit.* multos refert idem *Carvall. Reyn cum pluribus obſ* 68. *n.* 33. Simili modo R. ad ponderationem illam, videlicet, quod prædicta Villa non venderetur, niſi domino maioratus de Farelaes, ſi ipſe illam emere voluiſſet, pro quo videndus eſt *Carval ſupr. n.* 209.

Eodem

Eodem modo satisfit ad verbum testamenti, ibi: *Para sempre*, cum hæc dicto videatur importare perpetuitatem, *Reynos. observ. 26. num 7. cum multis*. Nam cum memorata dictio, & clausula sit accessoria, & respectiva ad aliam clausulam *de non vendendo*, quemadmodum dicta prohibitio non vendendi importat solum nudum præceptum in terminis propositis, ita dicta clausula *para sempre*, in consilium, & nudum præceptum resolvitur.

Minus obstat vocatio nepotum legitimorum, & successorum. Quia talis vocatio de se non inducit maioratum, & vocatio successorum denotat voluntatem testatorum in nominatis in dicto testamento, & non in futurum.

Ejusdem momenti est subsitutio in defectum nominatorum facta in possessore maioratus de Farelaes. Hæc namque cessavit, ubi primum Didacus Correa à filiis procreavit, certum enim est, conditionem si sine liberis decesserit, evanescere, simul ac institutus cum liberis decedit, & si liberi isti postea absque liberis moriantur, latissime, & doctissime *Reynos. observ. 64 á numer. 9. cum seqq. Molin lib. 1 cap 6. n. 16.*

Aliis in contrarium, egregio, & perpolito calamo satisfacit A. consultus in prima instantia à fol. 286. usque ad 293. & in hac secunda à folio non numerato, usque ad finem processus.

Quibus omnibus perpensis tam circa actionem, quam circa reconventionem, meritissimi Præsidis, aliorumque eximiorum Senatorum sententiam confirmo. Et quamvis in hac specie, plurima non vulgaris eruditionis cum ex utriusque juris thesauris, nec non DD. authoritatibus, tum ex humanioribus, & amœnioribus literis selecta, ad hunc scopum tendentia, scribenda occurrerent, fas sit mihi cum maximo Viro *Francisco Rodrigues Lobo* in ingressu hujus Regni à Philippo III. lamentari, *Romance 55. ibi.*

*Las Estatuas, y Esculturas*
*Hagan dignos Escritores,*
*A que el titulo engrandece,*
*Y enriquecen los sabores,*
*Que esta humilde pluma mia,*
*Que en tan varias occasiones,*
*Señalò su sufficiencia,*
*No tuvo mas que el renombre.*

Ulyssipone 25. Februarii 1671. D. Tavares.

Convenio cum sapientissimo Domino, cujus aureæ deliberationi nihil addendum supereſt. Ulyssipone 2. Martii anno de 1671. Pereyra de Sousa.

177 Attamen his non obstantibus verior est, ut dixi, mea opinio: Nam eodem modo, quo maioratus potest institui cum destinatione, & assignatione certorum bonorum; ita etiam potest institui in bonis incertis, videlicet de illis rebus ad tertiam pertinentibus, & postea liquidatis bonis ad eam pertinentibus manent vinculata *ex L. 27. Tauri*, quæ hodie est *L 11. tit. 6. lib. 5. recop.* & de jure tenet *Cæs. Barc. dec. Bononiens. 104 numer. 17.* & in terminis multis citatis tenet *Noguerol. alleg. 31. n 128. & seqq.*

Et in hoc casu nemo potest dubitare manere institutionem perfectam in vinculi substantiam, & solum potest dubitari, utrum successor ante partionem factam possit apprehendere possessionem quorumcumque bonorum propria authoritate, an ei competat remedium *L fin. Cod. edict. Div. Adrian. toll.* in qua pro indubitato habeo non posse, ex traditis per *Roder. ic Suar in L quoniam in prior. in declarat. L. Regni q 7 per tot. Paz de tenut. cap 4 num. 6. Burg. de Paz cons. 39 n 8. & seqq. Castill. contr lib 3 cap. 24. numer 43.* & in pulchro casu disputat, & concludit *Surd. cons 148* & maxime *n 12. & seqq.*

At per hanc rationem non excluditur substantia vinculi à die institutionis maioratus, etiam extante bonorum incertitudine, quia sublata ea ex liquidatione supervenienti, ex tunc manent bona vinculata, & ex nunc virtute retrotractionis, judicatur ab ipso die bona esse vinculata, sicuti fortiori in casu accidit in dispositionibus conditionalibus, quia in illis, non solum liquidatio, sed & ipsa substantia, collata est in conditionis eventum, & nihilominus impleta conditione, fit retrotractio ad dispositionis initium, ut *in L potior, in L qui balneum ff. qui pot. in pign. habeant.* cum aliis tenet *Oldrad. cons. 139 num. 5. Dec. in L. contractus num. 13 ff judic Salgad. in labyr. credit. p. 1. cap. 42. numer. 45. 46 & 47.*

Atque ita etiam ante partitionem, & assignationem absque dubio hæres maioratus habet jus reale, & verum dominium in bonis, quia translatio, aut illius continuatio, non tollitur ex incertitudine, sicut in possessione, ut *ex L. cum hæredes ff. acquir. poss.* tenet *Gratian forens cap. 570. num. 16. & cap. 602. num. 12. Peregrin. de fideicõmiss art. 36. num. 33. Surd. cons. 128. numer. 16. & 17* quia solum rei incertæ non datur possessio, *Reynos. observ 29. num. 1.* sed acquiritur dominium, ut dicunt citati. Eo maxime præcedente declaratione, & assignatione mulieris usufructuariæ, & primo loco vocatæ, ex qua dominium ad successorem transivit, & in ejus patrimonium annona remansit, *Castill. de ali-*

*aliment. cap. 43. num. 13. vers. rursus circa finem*, ibi: *Cum, & mero jure valuerit, in dominium filiu res assignatæ transierint, in ejusque patrimonio remaneant*, de qua re vide novissime *Passarin. problem. 6.*

181 Et merito, quia ea est natura assignationis, & bonorum declarationis, ut ex ea transferatur dominium, *L. item si verberatum §. item si forte ff. de reivend.* ibi: *Assignatus est. L. Lucius 11 ff. de evict.* ibi: *In præmia assignatus.* Assignare enim significat divisionem facere alicujus fundi ab aliis bonis, ut notat *Cicer. Philippic. 2. & epist 19. & 20. lib. 11. Higen lib 2. de limitib* ibi: *Diversi, & assignati sunt agri.* Atque ita in bonis assignatis debet fieri, & non in aliis solutio maioratui, *Angul. de melioram. L 3 gloss. 1. per tot. Gratian forens cap 914 numer. 32 & 33. Gom L 20 Taur. numer. 3 Valasc. de part. cap. 20 numer. 25. & 26.* Non obstante *Gam dec. 48.* tum ex eo quia loquitur in casu diverso, nam etiam consignatio transfert dominium, cum multis *Salgad. in labyrinth. p. 1. cap. 10. num. 4 & 5.* de qua re *Passarin. d problem 6.*

182 Tum etiam quia pater, aut mater possunt assignare bona, in quibus solvatur tertia, *Valasc. ubi supra, & cap. 18 numer. 13. & cap. 19. num. 25. & seqq. Ripa in L. in quartam num. 128. ff. ad leg falcid. Menoch lib 2. de arbitr. cas. 163 numer. 1 Cov. in cap. Raynald. de test. tam §. 2. numer 5. & Flor. ad Gam. d. dec 48.* inquit in terminis decisionem esse cõtra jus, & ibi multos refert *vers. nota, Ægid. in L. 1. Cod. Sacros. Eccles. p. 5 init. numer. 2. Cancer. p. 1. var. cap 3 num 22. & seqq Altograd. cons. 8. num 25. Merlin de leg. lib. 3 tit. 2. q. 20. num. 1.* Et judicatum in causa D. Mariæ de Vasconcellos, contra Amaro do Couto, Escrivaõ Antonio Tavares, anno 1661.

183 Neque in hoc casu est necessaria differentia de legato quotæ partis bonorum, vel quotæ partis hæreditatis *ad text. in L non amplius § cum bonorum ff. legat. 1. L. quoties Cod. de hæred inst. L. si quis servum §. si cui certam cum L. sequenti ff legat. 2 L. bonorum 208. ff verbor. sign. Spin. de test. gloss. 9. numer. 26. Molin de primog. lib. 1. cap. 10 numer. 14. Valasc. de part. cap 17. & 18 numer. 19 & cap 20. numer. 25. 26 & 27. & cons 110.* Neque etiam agere, quando maioratus est in bonorum quota, an sit legatum, vel institutio, de qua *Grat. cap 771 numer. 14 & 18.* & quomodo in legato quotativo fiat traditio, sive executio ad *L. pluvies ad L. lineam ff ad L falcid. Menoch cas. 165 num. 3. Peregrin. de fideicommiss. art. 3 numer 26 Scobar. de ratioc. cap 30. numer. 4.* Quia per dispositionem transivit dominium in successorem, per assignationem facta fuit solutio maioratui, & per partitionem, ea deficiente, jus ad reivendicanda bona illius, & annonam repertam in bonis defunctorum transivit, & tantummodo capacem vinculi, quia alia bona etiam sequestrata deficiunt ad maioratus solutionem, qui primo loco solvendus est ex dicta annona petita ex resolutis *à Castill. de aliment. cap. 45 per tot. Noguerol dict. allegat. 31. numer. 28. & seqq.* Licet ex partitionibus non constet dictam annonam adjudicatam esse tertiæ maioratus, quia sufficit dicta dispositio relata, ut mihi probatur *ex L. ex hac scriptura 6. ff. de donat.* ibi: *Ex hac scriptura sciant hæredes mei, me vestem universam, ac res cæteras quascumque in die mortis meæ mecum habui, illi & illi liberis meis vivum donasse, dominium ad liberos benigna interpretatione pertinere, & gloss. verbo pertinere*, inquit ad nostrum propositum: Non fuit expressa species, vel quantitas hic, & rationem præstant, & dispositionem in hoc casu perfectam esse testantur. *Alba cons. 67. numer. 74. Cened sing. 28. Emb dict 358. numer 9. Castill. contr. cap 43 numer 30 & 31. in fin. Surd cons. 241. & numer. 2.* ibi: *Quare cum D. Christophorus in ultima sua dispositione fateatur se reliquisse, & ordinasse, ubi legitur, & velit dispositionem suam sortire effectum, non est, quod revocetur in dubiũ substantia maioratus, Castill. dict. cap. 43. num. 34. Molin. de rit. nupt. lib 3 q. 24. numer. 281.* & aliam rationem præstat *Mol de prim. lib. 4 cap 1. num. 18.* & ibi *Add. Sanch de matrim. lib 6. disput 32. numer. 2. Hermosill. in L 3 & 4. gloss. 1. tit 4. p. 5. numer. 27.* Atque ita mihi visum fuit hanc causam esse justissimam, & optimo iure fundatam.

Maxime quando mulier acceptavit tertiam, & non potest postea gravamen vinculi contradicere, *Surd cons. 215. numer. 16 Merlin. de leg lib 3. tit. 2 q 7 numer 7. Castill lib. 5. cap. 107. num. 64 & seqq. Cassan cons 24 num. 31.* & probatur *ex text. in L duo fratres 78. ff. de acquir. hæred.* Et ad minus si non vinculavit tertiam suam, propter lucrum fructuum, & in eorum valore inducitur vinculum, & fideicommissum in favorem successoris maioratus, qui tenet actionem ad bona æquivalentia recuperanda ex bonis defunctæ, quæ acceptavit tertiam, & suam non annexavit, nam licet potuisset pro sua parte revocare, ut diximus *in comment. ad Ord. tom. 4 ad tit. 50 pag. 261. n. 174 & seqq.* 184

Attamen in isto casu non potest revocare, ut tenet *Xuar. in L quoniam in prioribus limit. 5. numer. 13 Molin. de primogen. lib 4.* 185

*cap. 2. num. 84 vers. sed hoc limitari.*

186 Et quando potuisset, tenebatur restituere valorem ususfructus, ut dictum est ex ratione, de qua *Valasc. cons. 7. num. 7 in princip.* licet contrarium teneat, de qua re sunt videndi *Burg de Paz cons. 2. numer. 13. & seqq. & in L. 3. Taur. p. 2. ex numer. 1224. Castill. lib. 2. contr. cap. 18. num. 32.* Et secundum hanc nostram resolutionem judicatum fuit in dicta causa, ut constat ex sententia sequenti.

187 No feito do Doutor Lancerote Leitaõ de Noronha, Desembargador do Paço, com o Procurador da Coroa, Escrivaõ Joaõ de Mattos Terra, se deu a sentença seguinte.

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Vistos estes autos, libello dos AA. que os RR. naõ contrariaraõ, inquiriçaõ de testemunhas, e mais documentos juntos. Mostrase por parte dos AA. que havendo servido de Thesoureiro dos Tres Estados do Reyno Manoel de Mancellos, pay, e sogro delles AA. faleceo em Janeiro de mil seiscentos sessenta e seis, sem dar conta de grandes quantias de dinheiro, que se tinhaõ despendido nos annos da mayor guerra, por cujo respeito se fez logo sequestro em seus bens moveis, e de raiz, e durando o tal sequestro, fez a viuva R. petiçaõ a Sua Magestade lhe fizesse mercé do officio de Executor Mór do Reyno, para quem casasse com sua filha mais velha, e Sua Magestade lhe fez a dita mercé, e casando elle A. com sua mulher, filha mais velha da R. e do defunto Manoel Correa de Mancellos, naõ recebeo de seus bens cousa alguma, e sómente se encartou no officio pela mercé do dito Senhor feita em tempo habil, e assim ficou livre delle A. e naõ deve estar sogeito ás contas no caso, que possa haver resulta dellas, nem tambem seus bens, por elles AA serem herdeiros do dito seu pay, e sogro, por terem repudiado sua herança em o Juizo dos Orfaõs, e assim naõ poderem ser obrigados a responder em as duvidas das ditas contas, quando se movaõ. Mostrase, que falecendo Francisco Correa da Costa, avo della A. e pay do dito Manoel Correa, em seu testamẽto vinculou sua terça em seu morgado, com obrigaçaõ de doze Missas, e pedio a sua mulher Dona Marianna de Torres, que a que deixasse vinculasse a sua para que unidas as lograsse seu filho, e descendentes, e a dita viuva aceitou a herança debaixo da obrigaçaõ de vincular á sua terça, por quãto ainda que assim o naõ declarasse no testamento, q̃ fez, com tudo deixou seus bens a seu filho Manoel Correa de Mancellos successor da terça de seu marido, e assim se ha de entender, que com o mesmo vinculo a quiz fazer herdeira da terça, principalmente por a viuva no mesmo testamento declarar o juro da Casa dos Sincos, que tinha consignado para pagamento das Missas. Mostrase, que as duas terças importaraõ tres contos, trinta e oito mil, oitocentos e sincoenta e sinco reis, como consta da certidaõ das partilhas que se fizeraõ por falecimento do dito Francisco Correa, e Dona Marianna de Torres, e o dito Manoel Correa de Mancellos seu filho, naõ deu cumprimento ao dito vinculo separando bens para elle, e assim seus bens estaõ principalmẽte obrigados, e delles se deve satisfazer, pois o sequestro, que se fez pelas dividas depois contrahidas, naõ póde prejudicar ao dito vincule. Mostrase, que a successaõ do dito vinculo pertence a ella A. por ser filha mais velha do dito Manoel Correa, e neta dos instituidores, e assim devem ser os RR. condemnados a que pelos bens do defunto Manoel Correa, satisfaçaõ a dita quantia com os rendimentos da indevida occupaçaõ até real entrega, e que nesta parte naõ tem lugar o sequestro, nem ainda nos rendimentos, por ella A. naõ ser herdeira de seu pay, antes ter repudiado sua herança. Por parte da R. se naõ deduzio cousa alguma, e o Procurador da Fazenda contrariou o libello por negaçaõ, impugnando seus fundamentos nas razoens fol. 26. vers. O que tudo visto, e o mais dos autos, e supposto que o fundamento em que os AA. se fundaõ para eximir o officio de Executor Mór dos Contos da obrigaçaõ das contas, seja justificado, e relevante por o alcançarem por nova, e particular mercé do dito Senhor, com noticia do sequestro, e contas, com tudo como della se naõ mostre resulta, e na incerteza de que a póde haver, ou naõ, se naõ possa dar decisaõ certa. Por tanto declaraõ por intempestiva a petiçaõ dos AA. nesta parte. E quanto á terça de Francisco Correa da Costa, avo da A. se mostra ser vinculada em seu testamento em morgado, com encargo de doze Missas, que para a successaõ delle chamou a seu filho Manoel Correa de Mancellos depois do falecimento de sua mulher, a qual succedeo no dito vinculo, sem que em sua vida separasse bens para elle, por cujo respeito ficaraõ os seus obrigados á satisfaçaõ, por ficar herdeiro do instituidor seu pay, e como a este no mesmo testamẽto deixasse o usofructo da dita terça a sua mulher Dona Marianna de Torres, e lhe pedisse, que tambem unisse, e vinculasse a sua, a qual disposiçaõ aceitou. e com effeito em sua vida lucrou os emolumẽtos da terça, se ficou induzindo fideicõmisso no valor do usufructo, que deve ter validade, ainda que faltasse em anexar expressamente em seu testamento. E assim declaraõ,*

*claraõ, que os beus sequestrados de Manoel Correa de Mancellos estaõ obrigados á satisfaçaõ dos vinculos, visto ficar herdeiro de seu pay, e naõ separar beus para elles, e que á A como filha mais velha do dito Manoel Correa de Mancellos pertence a successaõ do morgado, e comprimento delle (sem embargo do sequestro; e resulta de contas, que possa haver, por ser anterior a divida do vinculo. E condemnaõ a R e Procurador da Fazenda a que dos bẽs sequestrados dem satisfaçaõ á terça do defunto Francisco Correa da Costa, na quantia que das partilhas constar, e o que estimar o cõmodo usufructo, que teve sua mulher na terça de seu marido, que lhe foy deixada, e como para o vinculo, e encargo de Missas se consignou o juro da casa dos Sincos, como consta da certidaõ do tombo das Capellas dos Padres de Saõ Francisco, e a mesma Dona Mariana de Torres declarou em seu testamento (por elle deve principiar a satisfaçaõ dos vinculos, e de logo para esse effeito o haõ por vinculado, e para o que faltar se fará o pagamẽto pelos mais bens do dito Manoel Correa de Mancellos. O que tudo se restituirá aos AA. com os rendimentos do tempo da morte do dito Manoel Correa de Mancellos, em que a successaõ do morgado se deferio á A. e se lhe deverem, por naõ ser herdeira de seu pay, antes se abster de sua herança, pelo termo fol. 11. que julgaõ por sentença, por ser feito em tempo, por o da ley naõ dever correr estando os bens em sequestro, e a A sem aquella noticia, que he necessaria para deliberar sobre a abstençaõ da herança. E seja (sem custas, por ser parte o Procurador do dito Senhor. Lisboa 11. de Março de 1681. Doutor Freyre. Pereyra. Reydono.*

188 De qua re vide sententiam sequentem, in qua actum fuit de eadem quæstione, & judicatum in secunda instantia, & dubitatum, an valeret dictus maioratus pro parte mulieris, quæ disposuit de illo, & valere, & pertinere ad vocatos decisum fuit in deliberationibus, & non requiri insinuationem.

189 No feito de appellaçaõ de Manoel Martinz, e outros, contra Manoel Simoens, Escrivaõ Jorge Barreiros de Aguiar, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, embargos, com que vieraõ Manoel Martinz de Alvito, e Manoel Rodrigues de Carvalhal ao cumprimẽto da doaçaõ, que fez Maria Martinz a Manoel Simoens, e a sua mulher Francisca Martinz, os quaes foraõ recebidos cõtrariedade delles, replica, e treplica, papeis, e inquiriçoens juntas. Mostra se por parte dos embargantes fazer Maria Martinz com seu marido testamẽto aonde instituiraõ huma Capella, na qual succederia o que derradeiro ficasse, para a qual vincularaõ certas propriedades, deixando muita parte de sua fazenda de fóra, a qual lhe compete, por serẽ primos da dita Maria Martinz, e esta morrer abintestada, por naõ estar em perfeito juizo, quando fez a doaçaõ aos embargados, e naõ dar a ella consentimẽto, que de Direito era necessario para a validade da dita doaçaõ, termos em que os embargantes deviaõ ser admittidos á sua herança. Por parte dos embargados se mostra, naõ ter a dita Maria Martinz herdeiros forçados, que por sua morte houvessem de herdar sua herãça, e dispôr della antes de seu falecimento, fazendolhe doaçaõ pura, e irrevogavel, nomeandolhe a Capella, que com seu marido Manoel Martinz tinhaõ instituido com a mais fazenda, que de novo lhe acrescentou, dandolhe a mais que lhe tocava irrevogavelmente, dando a tudo plenario consentimento por estar em seu juizo ao tempo que fez a doaçaõ. O que tudo visto, e disposiçaõ de Direito, e como os embargantes naõ provaõ concludentemente, q̃ Maria Martinz naõ estava em seu perfeito juizo ao tempo, e hora, em que fez a doaçaõ aos embargados, nem outro algum indicio, cõ que se possa adquirir esta falta, e pelo contrario se mostra lerse a escritura da doaçaõ á vista da doadora, que expressamente deu seu consentimento, segundo a fé, e testimunho do Taballiaõ que a fez, pela qual se deve estar segundo direito, principalmente naõ havendo, como no caso presente prova em contrario, e muito mais concordando com as testimunhas da escritura, que para corroboraçaõ della foraõ perguntadas rogando que elle disesse, q̃ por ella assinasse Joseph Pinto, ao qual se satisfez, segundo da escritura consta, considerando juntamente a razaõ que a dita Maria Martinz deu para haver de revogar o testamento, e fazer esta doaçaõ de bens livres em favor dos filhos dos embargados, por naõ ficar a hum só sua herança, e a presumpçaõ, que de Direito lhe assistia que os embargantes naõ desfizeraõ. Julgo os embargos recebidos por naõ provados, e a doaçaõ por boa, em virtude da qual sejaõ os embargados entregues do que pertence á doadora. E paguem os embargantes as custas dos autos, em que os condemno. Redinha 17. de Janeiro de 1681. Joaõ Munhoz de Abreu.*

A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata. Judices: Motta. Freyre. Sylva & Sousa. Lopes Oliveyra.

Si autem aliquis fecit maioratum per cõ- 190
tractum inter vivos de omnibus suis bonis,

& postea contraxit matrimonium, ex quo filii nati sunt, licet bona sint nominata, & habita sicuti bona maioratus, per filiorum nativitatem cessat erectio maioratus,& tantummodo manet institutus in tertia,ut supra diximus, & non potest successor talia bona reivendicare,nec partitiones de dictis bonis, sicuti liberis,facere,ut judicatum fuit in causa sequenti.

191 No feito do Conde de Saõ Lourenço, contra a Commendadeira de Aviz da Igreja da Encarnaçaõ desta Cidade, e mais Religiosas, Escrivaõ Belchior Alvarez da Sylva, o das Ordens, se deu a sentença seguinte.

*Naõ he bem julgado pelo Juiz geral das Ordens, em condemnar as RR a que inteiramẽte sobrogem bens de igual estimaçaõ ás casas da contenda, e nos rendimentos do tempo da lide contestada em diante, por serem de morgado. Revogando sua sentença, vistos os autos, e mais documentos juntos, e como delles se naõ prove caberem as ditas casas na terça do instituidor, como era necessario, confórme a Direito, para se reputarem de morgado, ficando por sua morte filhos, e netos: e por parte das RR. se provar, que nas partilhas que se fizeraõ por morte de Dona Luiza de Noronha segunda mulher do instituidor, se deraõ as sobreditas casas para pagamento das legitimas de seus filhos, encabeçando-as em Lourenço de Sousa, como marido de Dona Luiza de Menezes, filha de Dom Alvaro de Menezes, e neta do dito instituidor, com obrigaçaõ de tornas do que pertencia aos mais herdeiros, e haveremnas comprado como livres desse vinculo sub hasta publica, com authoridade do Juiz, quando por morte do dito Lourenço de Sousa se fizeraõ novas partilhas, e se puzeraõ em pregaõ para satisfaçaõ do dote de Simaõ de Mello, e nestes termos naõ poder subsistir o vinculo das ditas casas, pela generalidade com que o instituidor as vincula com todos os mais bens havidos, e por haver, e ainda aquelles a que tinha acçaõ, posto que delles naõ estivesse de posse; pois sempre se haviaõ de separar as legitimas de seus filhos, nem ser bastante o mais que por parte do A. nesta instancia se allega de ser o dito instituidor obrigado pela escritura dotal fol 220 vincular todos os bens dotados em morgado nos quaes entravaõ as ditas casas, e que assim pela escritura da instituiçaõ fol. 5. posterior á do dote, naõ fora instituir de novo, mas dar satisfaçaõ á dita clausula, e ficava sendo este morgado nesta fórma instituido causa dotis inter vivos irrevogavel, para dos bens nelle incluidos se naõ fazerem partilhas, pois deixando a disposiçaõ de Direito neste caso, por se provar o contrario da sobredita escritura dotal, e nella expressamente se declarar só a obrigaçaõ dos dotados, vincularem suas terças, ainda reservandolhe certa quantia para testarem, se verifica mais a obrigaçaõ, que o A. tinha de provar caberem as ditas casas na terça do instituidor para ter acçaõ de reivindicaçaõ contra as RR. Naõ tambem poder ter lugar o mais que se allega por parte do dito A. de naõ serem feitas as sobreditas partilhas entre os filhos do dito instituidor, e naõ as pedindo elles em sua vida, nem encontrãdo a disposiçaõ do dito vinculo, ficaraõ renunciando esse direito, que naõ passava ad hæredes, e muito mais possuindo as ditas casas, e todos os mais bens vinculados sempre unidos sua filha Dona Luiza de Menezes, por cujo nascimẽto ficara sendo irrevogavel o dito morgado, valendose para esse effeito da equivocaçaõ do nome de D. Luiza, com quem se continuaraõ as partilhas, por esta se desfazer naõ sómente pelas certidoens, e mais documentos offerecidos por parte das RR cartas de partilhas, e do Arcebispo D. Aleixo de Menezes, filho do instituidor, e doaçaõ, que fez a sua sobrinha, mas dos que se ajuntaraõ por parte do A. a fol. 154. e fol. 75. nos quaes claramente se mostra, que á dita D. Luiza, mulher do Aposentador Mór Lourenço de Sousa, he neta do instituidor D. Aleixo de Menezes, e de sua mulher D. Luiza de Noronha, pelo nomearse por tal, ou com o appellido de Menezes, e Noronha, ou Menezes sómente, que he a demonstraçaõ mais certa, e a que conforme a Direito melhor livra o erro do nome. E como outrosim todos os bens tenhaõ a presumpçaõ de livres, e para o naõ serem, se requer hũa prova muy concludente, que por parte do A. senaõ ajunta, e se prova com toda a evidencia por parte das RR serem as ditas casas dadas em partilhas aos filhos do instituidor, e vendidas por sua neta Dona Luiza de Menezes, avó do A. e que ella as possuio com o mesmo titulo de partilhas, que agora encontra, e naõ de morgado, e estarem de posse dellas com taõ justo titulo de compra judicial, que dellas se fez sub hasta publica, sem contradiçaõ de pessoa alguma por espaço de 50. annos. Absolvem as RR. do pedido pelo A. em seu libello, e o condemnaõ nas custas. Mesa 24 de Janeiro de 1681. Judices Mesa Conscientiæ cum quatuor rubricis.*

Et etiam judicatum fuit in causa D. Luiz de Alemcastro, de qua supra, & *tom. 7. ad Ord. ad tit. 87. § 4 numer 83 & seqq* De qua re vide sequentes resolutiones,ex quibus resolvenda erit materia sequens. Omnis donatio

natio etiam ob cauſam, aut maioratus erectio habet tacitam conditionem, ſi liberos donator non ſuſcipit, ideoque eis ſuſceptis revocatur, *L. ſi unquam* 8. *Cod. revocand donat. Lex Caſtel.* 8. *tit.* 14 *part.* 5. *Ord. lib.* 4 *tit.* 65. *cum multis Portug. de donat. reg. tom* 1 *lib.* 1 *prælud.* 2 *num* 23 *&* 99 *& ſeqq. Phæb.* 2. *p. dec.* 157. *Fontan. de pact. nupt. clauſ.* 5 *gloſſ* 8 *p.* 3. *numer* 2 & tenent *multi quos Ego ipſe refero in comment ad Ord. tom.* 2 *tit* 3. *cap.* 23 *p* 73. *n.* 173. *& ſeqq.*

Quod adeo procedit, ut iſta revocatio cēſeatur facta ipſo jure, & abſque hominis diſpoſitione, *gloſſ. in L ſi unquam verbo revertatur, & tenent citati proxime.*

Et in terminis fundationis maioratus, idem obſervarunt *Caſtill. contr. lib* 4. *cap.* 35. *numer.* 32. *Mier. de maior p* 1. *q.* 21 *numer.* 10. *Molin. de primog. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 81. Sed alii, & melius tenent, quod licet donatio, aut erectio per ſupernaſcentes filios revocetur: requiritur tamen declaratio voluntatis, quia quando filius, aut ſucceſſor tandiu vixit, quod pater potuiſſet expreſſe dictam donationem, aut erectionem revocare, cum eam non revocaverit, tacite cenſetur eam approbaſſe, quod facere potuit, cum revocatio ipſa favore ſuo fuerit introducta, quia jus revocandi non ſolum remanet in donatore, ſed tranſit ad hæredes, eis volentibus, ſecundum veriorem, ac crebriorem ſententiam, de qua per *Ripam in d. L ſi unquam q.* 51. *Cephal. conſ.* 152. *numer.* 95. *&* 96 *Tiraquel. in L ſi unquam verbo ſuſceperit liberos num.* 172. *& verbo revertatur numer.* 8. *cum ſeqq.* ubi multis comprobat DD. & fundamentis, & antea *verbo libertis num.* 17. *ubi cum ſeqq.* Late exornat, & probat, quod hæc lex, & ejus diſpoſitio eſt valde exorbitans, & odioſa, atque ob id eſt ſemper reſtringenda, ſequitur *Ozaſc. dec.* 122. *num.* 9. *Gam. dec.* 240. *in fin.* de qua re *Molin. de primogen. lib.* 1. *cap.* 9 *num* 40 *Fontanel. de pact. nupt tom.* 2 *gloſſ.* 8 *clauſ.* 5. *p.* 3. *numer.* 53. *Mangil. de imputatione q.* 97. *numer.* 8 ubi quamplurima in ejus rei comprobationem adducit, & contrariis ſatisfacit, & nullo modo hoc jus abſque partis declaratione ad filios tranſire enixe defendit, *& q.* 99 *numer.* 14 *cum ſeqq. & q.* 100. *numer.* 18. *Honded conſ.* 43. *vol.* 1. *Cutel. de donat. tom.* 2 *diſcurſ.* 1 *ſpecial.* 6. *numer.* 40. *Cancer. lib* 3 *variar. cap.* 21. *numer.* 141. *Valaſc. conſult.* 31. *Hermoſill. in L.* 8. *tit.* 4 *part.* 5 *gloſſ.* 9 *n.* 7.

Licet contrarium teneat idem *Hermoſill. num* 3 *& Valaſc. conſult.* 31. *n.* 7. *&* 11.

In qua re dicendum eſt, quod ſi in rigore tractandum eſt de revocatione, vigore huius *L. ſi unquam*, id faciendum eſt per patrem donatorem, vel ejus hæredem, ut bona habeant libera, & immunia à dictis donationibus, poſſintque de eis facere ad ſuas voluntates; & ſi de legitimis filiorum donationibus non obſtantibus eſt tractandum, ad eas conſequendas dabitur proculdubio actio ipſis filiis; & licet pater donans diu ſupervixit poſt liberos ſuſceptos, & donationem non revocavit, & cenſeatur noluiſſe uti remediis *d. L ſi unquam*, & remaneat firma donatio ſecundum contrariæ ſententiæ ſectatores, nihilominus hanc donationem tanquam inofficioſam, ſaltem uſque ad legitimam filiis poſtea ſuſceptis competentem revocari non negant, ut oſtendit *Paſchal. de viribus patriæ poteſtat.* 1. *p. cap* 9. *num.* 113. *Fontan. de pact. nupt. clauſ.* 5 *gloſſ* 8. *p* 3 *num.* 71 *Theſaur. dec.* 121. *numer.* 6. *verſ. cæterum, Gutier. de juram. confirmator. p* 1. *cap* 9. *n.* 18. *Caſtill. lib* 5. *cap* 100. *Gom.* 2. *var. cap.* 4 *num.* 11. *Hermoſill. in d. L.* 8 *gloſſ.* 11. *numer.* 4. *Bayo in praxi Eccleſ. p.* 3 *lib.* 2. *q.* 9. *numer.* 2. *Cancer. variar lib.* 1. *cap* 8. *numer.* 124. & his non citatis *Portug. de donat. Reg. lib.* 1. *prælud.* 2. *n.* 101. Licet contrariam ſententiam defendat *n.* 102.

In qua re etiam datur alia diſtinctio, videlicet quod ſi donatio, aut erectio maioratus facta fuerit in favorem perſonæ extraneæ, in totum revocatur: aut vero ſi facta fuerit in capite alicujus filii diſponentis, non revocatur niſi in legitima filiorum de novo natorum, ſublata tertia, & legitima meliorati, *Gom. d. cap.* 4 *numer.* 11. & hanc diſtinctionem nervoſe defendit *Cov. lib.* 1. *variar. cap.* 19 *num.* 4. *& ibi Faria, Baeça de non meliorandis ratione dotis filiabus cap.* 9. *num.* 48. & in terminis fundationis maioratus, *Molin. lib.* 4 *cap.* 2. *num.* 81. *Caſtill. controv. lib* 4. *cap.* 35 *numer.* 32. *Molino de ritu nuptiar. lib.* 3. *q.* 2 *numer.* 82. *Palac. Rub in L.* 27. *Tauri n.* 23. de qua re diximus *in commentar. ad Ord. tom.* 2 *gloſſ.* 3. *cap.* 4 *fol.* 205. Et alia multa circa renuntiationem legis, & circa illius ampliationem, & limitationem dicemus, favente Deo, *in cōmentar. ad Ord. ad lib.* 4. & diximus *in tract. de actionib.*

At vero ſi filios non habuerit, ſervanda 192
eſt ejus voluntas, & ſi eos habeat in tertia aſſignata, in quibus bonis aſſignatis manet erectus maioratus, niſi ſint aliena, aut dotata, quia tunc non ſubſiſtit vinculum, ſed dependet à partitionibus, ſecundum quas debet regulari; & Judex reſiduorum non poteſt in hac materia procedere, ut judicatū fuit quoad unam, & alteram partem in caſibus ſequentibus.

No feito de appellaçaõ de Antonio do
193 Canto de Castro, com Joaõ do Canto de Castro, Escrivaõ o das Ilhas, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello do A. Antonio do Canto de Castro, contrariedade do R. Joaõ do Canto de Castro artigos de opposiçaõ do opponente Pedro do Canto de Castro, mais artigos recebidos, papeis juntos com o appenso, e prova dada. Mostrase, que casando Dona Antonia da Sylva, filha de Ruy Dias de Sampayo, com Manoel do Canto de Castro, de cujo matrimonio nasceraõ o A e R. e o opponente, dotara o dito Ruy Dias de Sampayo á dita sua filha em casamento com o dito Manoel do Canto de Castro dez mil cruzados, tendo tomado dantes na sua terça o dito dotador a quinta, de que se trata, chamada donde nasce a agoa com outras propriedades ao redor della, a qual quinta possue o R tendo instituido nella o dito Ruy Dias de Sampayo hum morgado com vinculo de non alienando, ordenando lograria a dita sua filha dotada a tal quinta em sua vida, e casar a dita Dona Antonia com o dito Manoel do Canto por dote, e arras, e os acquiridos se partiriaõ entre ambos os dotados, e que por morte da dita sua filha succederia na dita terça o filho, ou filha, que de ambos os dotados nasceſſe, qual em seu testamento nomeasse o dito dotador Ruy Dias de Sampayo: o qual fazendo seu testamento nomeara nella a seu neto Manoel filho dos ditos dotados, depois do qual fizera hum codicillo, em que revogou a dita nomeaçaõ, mandando nelle succedesse na dita terça o seu neto mais moço, que nasceſſe, e ouvesse da dita sua filha Dona Antonia dotada, e do dito Manoel do Canto de Castro seu marido, com tanto que naõ fosse Alexandre, nem Manoel. Mostrase ser o A. Antonio do Canto o filho mais moço da dita Dona Antonia, e do dito Manoel do Canto de Castro. Mostrase fazer o dito Ruy Dias de Sampayo outro codicillo depois do primeiro asima declarado, em que revogou a segunda nomeaçaõ, nomeando neste ultimo a sua neta Dona Maria, que depois veyo a ser Freyra professa no Convento da Esperança desta Cidade de Angra. Mostrase declarar o dito instituidor em seu testamento, que naõ succederiaõ na tal terça Frades, nem Freyras salvo em falta de filhos seculares, ordenãdo neste ultimo codicillo, que se cumprissem os codicillos com o testamento, naquillo em que naõ ouvesse encontro como do ultimo codicillo se mostra. Mostrase fazer a dita Dona Maria ultima nomeada depois de ser Freyra professa huma escritura sem authoridade de seus Prelados, em que largava o direito da sua nomeaçaõ da dita terça a seu irmaõ mais moço Antonio do Canto A. Mostrase mais impugnar o A. nestes autos as partilhas do dito Ruy Dias de Sampayo feitas por morte de sua mulher Dona Francisca da Sylva, mãy da dita D. Antonia, dizendo serem nullos, assim por se meter no inventario delles a dita quinta, fazendo a bens partiveis, contra vontade do dito Ruy Dias de Sampayo como tambem fazendose outras niullidades, em naõ darem aos coherdeiros nelles seus quinhoens em fórma, fazendo bens partiveis aos que o naõ eraõ, e outros adquiridos, contra a fórma do dote do casamento do dito Ruy Dias de Sampayo, e Dona Francisca sua mulher, filha do dotador Sebastiaõ Nunes, porque protestara o dito Ruy Dias de Sãpayo naõ lhe prejudicar, por quanto o dito seu sogro Sebastiaõ Nunes dotador, dotara a dita quinta que possue o R ao dito Ruy Dias de Sampayo com sua filha Dona Francisca, com declaraçaõ que destratando o dito dotador Sebastiaõ Nunes os moyos de trigo, que nella tinha vendido a retro, em termo de hum anno, que começaria do dia em que fossem recebidos o dito Ruy Dias de Sampayo e a dita Dona Francisca da Sylva, filho do dito Sebastiaõ Nunes, ficariaõ bens dotaes as ditas propriedades da dita quinta, e naõ os destratando dentro do dito anno, ficariaõ as ditas propriedades ao dito Ruy Dias de Sampayo, como do dito dote consta. Mostrase passar o anno da dita condiçaõ, sem o dito Sebastiaõ Nunes destratar os ditos moyos, por cuja causa ficou o dito Ruy Dias de Sampayo destratando-os como seu herdeiro, e por consequẽcia ficaraõ suas livres as ditas propriedades, e naõ dotaes, e com isso serem mal metidas nas partilhas da dita Dona Francisca, nos quaes entra a quinta da contenda tomada em terça pelo dito Ruy Dias de Sampayo Por parte do R. se mostra, fazeremse as partilhas da dita sua avó Dona Francisca da Sylva, e confirmaremse em os viute e sete dias do mez de Mayo de 1622. annos, em que vaõ mais de trinta annos sem se impugnarem, e que vindo com embargos a ellas o dito A. naõ fora a elles admittido por sentença da Relaçaõ, porém lhe ficara nella o direito reservado para tratar por via de libello sua justiça. Mostrase estar o R. de posse da dita quinta alẽm da ametade que foy dada a Luiz Homem da Costa em casamento com D. Isabel da Sylva. Mostrase mais fazer a dita D. Maria depois de Freyra professa trespassso com as solemnidades de Direito ao R da dita terça, sendo a ultima nomeada nella pelo dito Ruy Dias de Sampayo seu avo porém tãto que professara, ficava excluida do direito da dita nomeaçaõ nella feita antes de ser*

Frey-

Freiras; por quanto o teſtador ordenou que os codicillos com o teſtamento ſe cumpriſſe, no q̃ naõ ouveſſe encontro porque havendo o tal encontro, ſe deva dar ſatisfaçaõ ao ultimo diſpoſto nelles, e como quer que a nomeaçaõ da dita terça feita na dita Dona Maria, e em ſeus herdeiros tendoos, foſſe a ultima nomeaçaõ, e a que ſe devia cumprir, por ficar havendo o dito encontro com a nomeaçaõ primeira feita no filho mais moço da dita Dona Antonia no primeiro teſtamento, e codicillo, ficava neſte caſo ſendo boa a nomeaçaõ da dita Dona Maria, e ſeus herdeiros, tendoos, como diſpoem o ultimo codicillo; porém como depois vieſſe a ſer Freyra a dita Dona Maria, e profeſſaſſe, ficou logo a dita nomeaçaõ naõ ſurtindo effeito, porquanto com ſer Freyra, ficou prevalecendo a diſpoſiçaõ de Direito do primeiro teſtamento, e codicillo que mandou naõ ſuccedaõ Frades, nem Freyras na dita terça, e na ultima nomeaçaõ feita á dita D. Maria ſe declara ſuccederia ella, e ſeus herdeiros, tendoos, calando a probibiçaõ de naõ ſuccederem Freyras, donde ſe vê ſer a mente do teſtador naõ querer encontrar a tal probibiçaõ: e quanto ao oppoente Pedro do Canto de Caſtro, naõ ſe moſtra por ſua parte couſa, a que conforme a Direito ſe lhe deva deferir á viſta do teſtamento, e codicillos do dito Ruy Dias de Sampayo, por naõ ſer o oppoente o filho mais moço, que houveſſe do dito Manoel do Canto, e D. Antonio ſua mulher, como declara o dito teſtamento, e primeiro codicillo: e quanto no tocante á lezaõ das partilhas da dita D. Fráciſca allegada pelo A. ſe naõ moſtra em fórma lezaõ para que hajaõ de ſer nullas. O que viſto, e as formais palavras do dote feito por o dito Sebaſtiaõ Nunes á dita ſua filha Dona Franciſca, e Ruy Dias de Sampayo, ſejaõ as ſeguintes: E diſſe, que ſendo caſo, que elle Sebaſtiaõ Nunes, que elle naõ tire os ditos moyos, nem os deſempenhe dentro de hum anno, que ſe começará do dia, que elle Ruy Dias de Sampayo for recebido com a dita D. Franciſca, que em tal caſo elle Ruy Dias de Sampayo querendoa, pagará o preço porque eſtaõ empenhados os ditos moyos, e propriedades, que aſſim eſtaõ vendidas ao dito Chriſtovaõ Borges, ficaráõ a elle Ruy Dias de Sampayo, e Dona Franciſca, por quanto lhas dota, e de effeito dotou com todas as clauſulas, e ſolemnidades deſte dote, e declaraçoens atraz. E declaraõ elles contrahentes, que tirando o dito Ruy Dias de Sampayo os moyos, que elle Sebaſtiaõ Nunes tem vendidos a retro ao dito Chriſtovaõ Borges, ou comprandoos depois de tirados que em tal caſo os ditos moyos naõ ficaõ dotaes; e como quer que tendo o dito Ruy Dias de Sampayo a dita quinta deſempenhada, e eſcolhendoa na ſua terça, que ficavaõ ſendo bens dotaes, pois como taes ſe declaraõ no dito dote, com que caſou a dita Dona Franciſca por dote, e arras, ſendo dotada com as declaraçoẽs atraz declaradas pelo dotador Sebaſtiaõ Nunes, naõ podiaõ no tal caſo eſcolhelas para ſua terça o dito Ruy Dias de Sampayo, e ſó podia tratar dos moyos deſempenhados, por que ſó eſſes naõ ficavaõ ſendo dotaes. O que tudo viſto, abſolvo aos RR. do pedido pelo A. e pelo oppoente, ficando em ſeu vigor as partilhas da dita D. Franciſca da Sylva, com declaraçaõ, que nas que ſe fizerẽ de Ruy Dias de Sampayo, ſe dará nellas enchimẽto á terça do dito Ruy Dias de Sampayo, aonde pertence, e eſſa terça aſſim dada nas ditas partilhas do dito Ruy Dias de Sampayo ſe dará della ſatisfaçaõ ao A. para a lograr em vinculo de morgado, com os encargos declarados pelo dito Ruy Dias de Sampayo em ſeu teſtamento, como filho mais moço da dita D. Antonia, viſto ſer Freyra profeſſa a dita D. Maria ultima nomeada, e como tal excluida da dita nomeaçaõ. E paguem o A. e oppoente as cuſtas dos autos de permeyo. Angra 29. de Março de 1659. Gaſpar Pinto de Souſa.

A qua ſententia fuit appellatum ad Sup- 194
plicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Leite. Doctor Baſto. Dorta.

Et fundata in deliberationibus ſequentibus.

Duo intendit Actoris deſiderium, ſcilicet 195
reivendicare,& eripere de manu Rei poſſeſſoris Villam, de qua eſt ſermo, nuncupatam, *donde naſce a Agoa*,& in conſequentiam reſcindere partitiones, & evertere diviſorium judicium, de quo in appendice à fol. judicis ſententia roboratum fol. 257. ejuſdem appendicis prolata 27.die Maii 1622. in quo de dividendis bonis, quæ manſerunt in hæreditate Dominæ Franciſcæ da Sylva, horum collitigantium aviæ actum fuit.

Quoad primum explorati juris eſt, maio- 196
ratus ſucceſſorem poſſe reivendicare bona maioratui annexa à quocumque poſſeſſore, in quem fuerint translata, notant Doctores *in L. unum ex familia §. ſed ſi fundum ff. de leg. 2.* tradit *Gom. L. 40 Taur. numer. 54. Valaſc. conſ. 194. numer. 7. Cald. de renov. q. 16. num. 32. Molin. de primog. lib. 4. cap 1. numer. 12. & 22. Reynoſ. obſerv. 73. numer. 21. & 22. Peregrin de fideicõmiſſ. art 22. numer. 75. Pereir. à Caſtr. deciſ. 129. à numer. 2.* Oportet tamen ad hoc, ut hæc reivendicatio locũ habeat, ut probetur, quod res maioratus vinculo affecta erat, ut in dominio inſtituentis,

idque

idque incumbit Actori juxta tradita per *Peregrin. de fideicommiss. art. 44 à princ. & per totum*

Quod sic præhabito, non est dubiũ, immo fatetur horum litigantium cõmune votum, quod Villa, de qua est sermo, fuit de facto maioratui annexa per Rodericum Dias de Sampayo illã eligendo loco tertiæ sibi à jure concessæ, ut cernitur ex testamento, & ad maioratus successionem vocavit filiam suam Dominam Antoniam da Sylva, & ejusdem filium secundo genitum Emmanualem nepotem instituentis, licet postea in codicillo à prima vocatione recedendo invitavit filium primogenitum ad succedendum post obitum primæ vocatæ, & quia hæc qualitas reperitur in Actore, erat proculdubio legitimus maioratus successor, nisi ex alio capite actione careret, ut infra ostenditur.

197 Nam cum tatagit, & anxie curat doctus Patronus Actoris à fol. 248. ostendere Villam hanc esse in dominio Roderici tempore institutionis, hoc ex præsumptionibus, & conjecturis inducendo. Verum in contrariam sententiam flectitur mens nostra, videmus enim ex instrumento, quod cum Rodericus matrimonium per dotem, & arrhas contraheret cum Domina Francisca uxore sua, & non secundum consuetudinem nostri Regni, ut cernitur, inter bona dotalia promissa à socero Sebastiano Moniz Barreto enumeratur Villa, de qua agitur fol. 166. vers. ibi: *Por quanto lhas dota, e de facto dotou, com todas as clausulas, e solemnidades deste dote, e declaraçoens atraz*: & paulo infra omne tollitur dubium meo judicio, ibi: *Que em tal caso os ditos moyos naõ ficaraõ dotaes. por serem remidos com o dinheiro do Senhor Ruy Dias.* Habemus probationem instrumentalem, quæ omnes alias probationes enervat, *Gratian. discept. forens. tom. 3. cap. 526. num. 46.* Ex verbis ergo dotalis instrumenti dict. fol. 166. duo deducuntur, primum quod hæc Villa dotalis facta est, & præcipua filiæ dotatæ, omitto quæstionem, & differentiam inter parentem, & extraneum dotantem, ad huc ut soluto matrimonio posset filia sola agere ad restitutionem dotis, si dotator sit persona extranea, vel insimul cum parente, quando dos à patre constituta est, quia non est hujus inspectionis, *Gom. L 50. Taur numer. 28. Barb. in L. si cum dotem in princ. num. 16. ff. solut. matrim. Mascard. tom. 1. conclus. 572. Menoch. de arbitr. lib 2 cent. 1. cas 88. à numer. 36 L. 1. § accedit. Cod. de rei uxor action L. si dotem Cod. de jur. dot. ubi Doctores.*

198 Secundum, quod si dotatus Rodericus redimeret census impositos in prædicta Villa, non efficerentur dotaliter, sed ad ipsum spectarent, nec inter bona acquisita numerarentur, utpote redempti pecunia ipsius dotati, secundum tenorem scripturæ, & contracti dict. fol. 166. Villa autem prædicto onere gravata à dotante, mansit in dominio filiæ dotatæ, prout à contrahentibus pactionatum est: quod quidem pactum cum à jure non improbetur, servandum est; habet enim vim legis inter contrahentes, *ex L. 1 § si convenerit ff. deposit. regul. contractus de regul. jur. lib. 6. L legem quam Cod. de pact. Valasc. cons 123. numer 11 & 12.* Nec aliter conciliari possunt verba fol. 160. vers. ibi: *Querẽdoa pagará o preço porque estaõ empenhadas*, & ibi: *Por quanto lhos dota com todas as clausulas, e solemnidades deste dote*, cum verbis fol. 166. ibi: *Os ditos moyos naõ ficaraõ dotaes, &c.*

Supposito ergo, quod præ licta Villa dotalis effecta est, in necessariam consequentiam dicere cogimur, quod nulliter fuit maioratui annexa; dos enim soluto matrimonio integra, & sine ulla diminutione debet uxori restitui, *L ob maritorum Cod ne uxor pro marito, quam pro uxore induxit, Gom decis. 269 numer. 6 Barbos 1 p. rubricæ ff solut matrim numer. 5. vers. item ex suo, Pichard ad princ. inst. quib alienar licet à num. 1.* Et obligatio facta de bonis dotalibus, est ad nihilũ reducenda, nam licet jure Digestorum attento, & inspecta dispositione Legis Juliæ de fundo dotali potest. maritus de consensu uxoris alienare bona dotalia per *text in L. 1. & 4. ff. de fund. dotali, Gom L. 50. Taur. num. 59* obligationem tamen prædictorum bonorum etiam prævio uxoris assensu improbabat *eadem Lex Julia*, ut refertur *in princ. inst. quibus alienare licet, Barbos. 3 p L. 1. n. 1. ff. solut. matrim.* Hodie vero etiam consentiente uxore reprobata est alienatio bonorum dotalium, sicut obligatio, *ex L unic. § & cum Lex Cod. de rei uxor. act. dict. princ. inst. quibus alienar. licet, Barbos.* ubi proxime *numer. 12.* Omitto rationem differentiæ inter alienationem, & obligationem bonorum dotalium, circa quam non parum torquentur Doctores, quia illam inquirere non est hujus loci.

Quoad secundam partem quatenus intendit Actor rescindere partitiones factas in appendice bonis, quæ reperta fuerunt in hæreditate prætextu læsionis, & virtute reservationis factæ in sententia advertendum est, quod reservatio nihil minuere, vel augere potest de jure litigantium, sed tantum modo jus illæsum servat, *Giurb. decis. 21. & decis.*

103 *num* 19. *Scovar. de ratioc. cap.* 41. *n.* 3. *Ord lib.* 5. *tit.* 117. §. 15.

Quo præhabito Actoris intentio omni prorſus legum auxilio eſt deſtituta, video enim, quoad reſervationem dictæ ſententiæ, quæ fuit prolata die 28. Novembris 1654. pronuntiata fuit in noſtro inclyto Senatu alia, quæ cernitur fol. 27. die 5. Februarii ejuſdem anni, per quam decretum fuit, quod ſententia confirmatoria partitionum, quæ habetur in appendice fol. 257 tranſacta erat in rem judicatam, & ideo ſapientiſſimi patres non detulerunt appellationi interpoſitæ à prædictis partitionibus, & conſequenter producta fuit via, nec additus patebat ad agendum, nam ſententia Senatus jus ſtatuit ſaltem inter eoſdem litigantes, *Gam. deciſ.* 33. *&* 29 *Valaſc. conſ.* 168. *numer.* 26. *Caved. 1. p. deciſ.* 212. Quare reſervato nihil prodeſſe poteſt ad agendum ſine jure, & actione; tempore enim quo mota fuit lis in hoc proceſſu anno 1655. ut fol jam erat prolata dicta ſententia fol 27. per quam inanis effecta erat actio ad partitiones reſcindēdas.

Ex alio etiam capite Actor excludendus venit, nam bona, de quibus in dictis partitionibus poſſidentur diviſa virtute ſententiæ dicto fol. 257. appendice ab anno 1622. lis autem hæc fuit mota anno 1651. ut videtur fol. triginta annorum curriculo elapſo poſt partitionum confirmationem, quo ſic prænotato licet ſecundum juris noſtri normas nullus temporis lapſus ſubmovere poſſit diviſionem rerum in cōmuni poſſeſſarum, quia qui agit ad diviſionem rei communis, ex eo non poteſt repelli ulla temporis exceptione, quia agit ad id, quod de jure gentium directe, & immediate competit, *Ægid. in L ex hoc jur. 1. p. cap. 5. num. 5 verſ. ex eo, Gutierr. de juram confirmat. 1. p. cap 58 numer. 9 verſ. Sed contrarium, Menoch. lib. 1 conſ. 47. num. 44. Canonicæ per text. ibi in cap. ſuper eod. parœch.* Tamen ſi bona hæreditaria non in cōmuni, ſed in particulari ab uno, vel pluribus hæredibus poſſideantur, judicium familiæ herciſcundæ ſicut cæteræ actiones triginta annorum ſpatio præſcribitur juxta tradita per *Valaſc. de part cap.* 38 *Cevalh com contr. com q.* 820. *à num.* 1. *cum ſeqq.* Et ſecundum jus noſtrum Regium ideo hæres qui ſe læſum in diviſione bonorum conqueritur, debet læſionem allegare intra annum, ex *Ord. lib.* 4 *tit.* 96. §. 19. *&* 20. Quare ſive ad jus cōmune, ſive ad municipale attendamus, præcluſa eſt via Actori.

Præterea adverto, quod querela Actoris quoad judicationem Villæ, de qua agitur, facta in dictis partitionibus ad favorem ceſſat ex dictis in prima parte hujus deliberationis.

De jure oppoſitoris Petri do Canto non eſt agendum ad conſpectum deſiſtentiæ, de qua in certitudine in hac inſtantia oblata, dubia autem, quæ reſpiciunt hæreditatem, & diviſionem bonorum prædicti Roderici Dias, non ſunt hujus inſpectionis, ſiquidem annullata fuit diviſio per ſententiam, de qua hujus proceſſus, & juſſum fuit, ut de novo fiat; & ibi coram judice partitionum poſſunt partes de jure ſuo agere, ſic confirmata Prætoris Inſulani ſententia Ulyſſipone 16. Julii 1660. Doctor Baſto. 203

Conveniunt. Dorta. Leyte.

No feito de Joaõ da Fonſeca, contra o Doutor Manoel Ribeiro Ferreira, e mais Deſembargadores da Relaçaõ Eccleſiaſtica, Eſcrivaõ o da Coroa, ſe deu a ſentença ſeguinte. 204

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Viſtos eſtes autos, petiçaõ de aggravo que por recurſo interpoz neſte juizo Joaõ da Fonſeca, a quem aſſiſte o Procurador da Coroa do Reverendo Juiz dos Reſiduos, e Reverendos Deſembargadores da Relaçaõ Eccleſiaſtica, repoſta, e autos appenſos. Moſtraſe, que nos autos da conta, que o ſupplicante deu do teſtamento do Padre Domingos de Oliveira, de quem he teſtamenteiro, requereo o Contador, e Promotor do dito Juizo Eccleſiaſtico, que o ſupplicante fizeſſe inventario dos bens do teſtador, e que appreſentaſſe os titulos das propriedades para ſe ſaber, ſe eraõ capazes do vinculo, e ſe vēderem as que o naõ foſſem, e que para as viſtorias ſe depoſitaſſe o dinheiro ſufficiente, e que o dito Reverendo Juiz dos Reſiduos aſſim o mandara; e que embargando eſte deſpacho, ſe lhe naõ differira, nem na dita Relaçaõ Eccleſiaſtica ſubindo a ella o meſmo ponto por aggravo, e que com effeito ſe paſſara mandado monitorio, com comminaçaõ de cenſuras para depoſitar o dinheiro neceſſario para as ditas viſtorias. O que tudo viſto, e o mais dos autos, e como por elles ſe moſtra, que o dito Padre Domingos de Oliveira inſtituio em ſua vida a dita Capella, e lhe deſtinou, e nomeou os bens, que nella vinculava, e a dotou aſſim vinculada, e inſtituida ao ſupplicante, para haver de caſar com ſua ſobrinha por dote, e contrato inter vivos, o qual ſe aperfeiçoou cō o dito matrimonio, que ſe ſeguio, e ainda permanece, e tiveraõ principio as vocaçoens, e ſubſtituiçoens, e o direito que logo ſe adquirio aos chamados, e ſubſtituidos na dita Capella, e bens, com que logo foy fundada. Nos quaes termos naõ póde ter lugar o exame, e viſtoria, que ſe pertende, porque o teſtador naõ*

*mandou fazer Capella, antes consta que a fez inter vivos, e por contrato dotal; e supposto que no testamento diminuisse o encargo das Missas assim no numero, como no lugar em utilidade dos dotados, e chamados, essa disposição não alterou, nem podia alterar a natureza da dita Capella, de que resulta não poder o dito Reverendo Juiz dos Resíduos fazer a dita Capella de novo nem examinar as propriedades vinculadas pelo testador, e aceitadas pelos dotadores, nem vender nenhũa dellas, nem para isso mandar depositar o dinheiro, de que se trata, nem os ditos Reverendos Desembargadores Ecclesiasticos o deviaõ assim approvar, e mandar, no que todos abusaraõ da sua jurisdiçaõ com notoria força, e oppressaõ do supplicante vassallo leigo a que o dito Senhor deve acudir. Pelo que mandaõ se passe carta dirigida aos ditos Reverẽdos Desembargadores e Juiz dos Resíduos Ecclesiastico, pela qual o dito Senhor lhe roga, e encommenda desista da dita notoria força, e oppressaõ, e naõ o fazendo assim, o que delles se naõ espera. Mandaõ ás Justiças seculares, que nesta parte naõ cumpraõ suas sentenças, mandados, ou procedimẽtos, nem evitem ao supplicante, nem lhe levem penas de excommungado. Lisboa de Janeiro 11. de 1681. Vellez. Motta. Novaes.*

205 No feito de aggravo de Joaõ Francisco Salas, contra Francisco Monteiro Machado, Escrivaõ o da Coroa, se deu a sentença seguinte

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Vistos estes autos de aggravo, que por recurso interpoz para este juizo Joaõ Francisco Salas, a quem assiste o Procurador da Coroa, do Reverendo Vigario Géral da Ilha Terceira, e mais documentos juntos. Mostra se, que o dito aggravante dera conta no Juizo dos Resíduos Ecclesiastico por mandado do dito Reverendo Vigario Géral do testamento do Capitaõ Simaõ Luiz Zarolo, como testamenteiro seu; a qual approvara o Procurador do Resíduo, e que o dito Reverendo Vigario Géral antes de approvar, o obrigara a ajuntar aos autos o inventario dos bẽs do defunto, e huma carta, e conta do Padre Frey Manoel da Trindade, residente nesta Corte, e a escritura do contrato, que o defunto em sua vida celebrara com os Religiosos de S. Francisco da Provincia das Ilhas. O que tudo visto, e o mais dos autos, e como por elles se mostra que ao dito Reverendo Vigario Geral Juiz dos Resíduos só pertence tomar a cõta pelo testamento do defunto, que se exhibio no seu Juizo, para a qual nenhũa outra cousa he necessaria, e menos o inventario dos bens e a instituiçaõ da Capella, que o defunto fundou em vida, por serem documentos desnecessarios para a dita conta, que sómente lhe pertence, e em o dito Reverendo Vigario Geral o obrigar a ajuntallos, o faz com notoria força, e oppressaõ do aggravante, e usurpaçaõ da jurisdiçaõ Real, a que o dito Senhor he obrigado acudir como Principe, e Senhor de seus vassallos. Mandaõ se passe carta para o dito Reverendo Vigario Geral, por que o dito Senhor lhe roga, e encõmenda desista da dita notoria força, e oppressaõ, e usurpaçaõ da jurisdiçaõ Real, naõ obrigando ao aggravante a ajuntar os ditos documẽtos para o dito effeito. E naõ o fazendo assim, o que delle se naõ espera. Mandaõ ás Justiças do dito Senhor naõ guardem nesta parte suas sentenças, mandados, nem procedimentos, nem evitem ao aggravante, nem lhe levem penas de excommungado. Lisboa 25. de Janeiro de 1681. Vellez. Motta. Almeida.*

Et ad bona consequenda, ad hoc ut maioratus constituatur, competit successori actio 206
contra hæredem ultimi possessoris, qui omisit vinculum facere, ut contra hæredem institutoris, ut diximus supra *num.* 137. *& seqq.* & judicatum fuit in causis sequentibus, ubi etiam declaratum fuit, quod si dispositio fuisset conditionalis, ad hoc ut bona empta fuissent ad maioratum, & ad hoc ut venderentur emphyteuses, tenebatur judex residuorum assignare terminum successori intra quod venderet, & conditionem adimpleret, & illo transacto, eum cogi ad hunc effectum, & ad vinculum constituendum, eo temperamento, quod bona emphyteutica in vinculo manerent, quo usque Dominus directus, cui pertinebat prohibitio vinculi in emphyteusi, peteret, ut bona venderentur, & hoc casu venditio facta fuisset in subhastatione authoritate Provisoris residuorum, aut capellanũ, cui pertinebat venditio emphyteusis, ad hoc ut de ejus pretio bona emerentur, ad vinculum constituendum, secundum contractum factum à testatore, juxta quem tenebatur, & reparare parietes, & tecta Ecclesiæ, ubi fuit erecta Capella, & ad alia, de quibus in dictis sententiis sequentibus.

No feito da Capella de Dona Catharina 207
de Pina, de que he administrador Antonio Correa da Sylva, Escrivaõ Antonio Correa da Sylva, no Juizo das Capellas, se deu a sentença seguinte.

*Acordaõ os do Desembargo, &c. Naõ he bem julgado pelo Provedor, em mandar cumprir a conta, e sua revista, sem embargo dos embargos. Revogando sua sentença, vistos os autos, pelos quaes se mostra ser condicional a disposiçaõ da testadora no tocãte ás obras pias, de*

*de caſar orfaus, e remir cativos, por quanto manda, que eſtas ſe dilatem até os moveis ſerem de todo vendidos, e remidos os foros, e a mais fazenda deſembaraçada, e tenças vagas para ſe poder cobrar dinheiro ſufficiente para melhoramento da Igreja, e tudo ficar em tal eſtado, que os legados corraõ diretamente ordenando que até eſte tempo ſe naõ pederia nenhum: e como outroſim ſe moſtre ſer preciſamente neceſſario a darſe inteiro cumprimento ás clauſulas referidas copulativamente e expreſſadas no codicillo da defunta, para effeito de ſe fazer a applicaçaõ dos dotes, e reſgates ordenada pela teſtadora, havendoſe por purificada a condiçaõ com que diſpoz neſtas obras pias, nem concorrer nó appellante negligencia culpavel no implemento da condiçaõ, por lhe naõ ter aſſinado tempo conveniente para remir os foros, e acabar as demandas, termos em que o R naõ deve ſer condemnado por moroſo, nem ter lugar a applicaçaõ determinada pelo Provedor O que tudo viſto, e o mais dos autos, mandaõ, que revogandoſeu deſpacho, receba, e julgue por provados os embargos do appellante, abſolvendoo do pedido o Syndico aſſinando ao R o tempo, q̃ lhe parecer conveniente, para que dentro delle dé cumprimento ás clauſulas, que faltaõ para implemento da diſpoſiçaõ, e que naõ ſatisfazendo no termo, que lhe aſſinar, haja o dito Provedor a condiçaõ por purificada, e proceda contra elle na fórma de Direito. E pague o appellado as cuſtas dos autos, em que o cõdemnaõ. Lisboa 12. de Março de 1674 Cardoſo. Ribeyro. Leitaõ.*

208 Et hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

209 Inſpecta clauſula non tenetur Actor ad onera, de quibus agitur, niſi poſt bonorum cenſus redemptos vitalitios à teſtatrice relictos reditus finitos, & cuncta bona omni impedimento immunia, quamvis autem reditus vitalitii ſint extincti, non tamen extant bona expedita, nec cenſus redempti: ac ideo non adhuc eſt vere impleta in totum conditio, ſub qua Reus tenetur: nam quando plures ſimul, & copulative imponuntur, neceſſe eſt, quod exiſtant omnes, ut diſpoſitum obſervetur *ex text. in L. ſi hæredi ff. de condit inſtit. §. ſi plures inſt. de hæredib. inſt. cum pluribus Larr. deciſ 61. n. 10.*

210 Inſpiciamus nunc, an habeantur conditiones prædictæ pro impletis ex negligentia R. qua data, per eum ſtetiſſe ſequitur quinimo implerentur, ac ideo procedet regulariter *text. in L. jure civili ff. de condit. & dem. & in L. per concubinam § uxori ff. legat. 3. cum vulg.* Sed ut hunc effectum operetur negligentia, debet eſſe talis quod culpæ adſcribi poſſit, *Vell. diff. 16. num 76 & pluribus ſequentibus, Grat. cap. 125 à num. 11.* in præſenti vero non probatur culpabilis palam negligentia, & viſibilis, nec articulantur modi, quibus concludatur, ut requiritur, *Noguer alleg. 2. numer. 22.* Deinde quod fortius urget, non oſtenditur uſque adhuc deſtinatum tempus, ut Actor cenſus redimeret, liteſque finiret, ut poſt illud haberentur conditiones pro impletis, id enim neceſſum eſt præceſſiſſe, ut moroſus Reus diceretur, cum terminus nullus à teſtatrice datus eſſet, qui interpellaret pro homine, ac ita decebat detineri interpellationis loco, ad ea quæ *Vell. ſupra num. 79.* revocarem igitur Præſidis ſententiam Reo abſoluto, & tempus conferendo arbitrandum, deſignarem, ut intra illud redimantur cenſus, finiantur lites, & expediantur omnia, aliter habeantur pro expeditis, & ea expediendi adjecta conditio cenſeatur impleta, ut onera cuncta impoſita debeantur, ſic revocato Proviſore meretiſſimo. Ulyſſipone 15 Decembris 1673. Leytaõ.

Conveniunt. Ribeyro. Cardoſo.

Et in executione iſtius ſententiæ prola- 211
tum fuit decretum ſequens.

*Sem embargo dos embargos, que naõ recebo, por ſua materia, e autos, viſto como delles ſe moſtra. que haja mais de quarenta annos, que a inſtituidora he falecida, e ſendo pelo Acordaõ ordenado aſſinaſſe eu tempo conveniente ao embargante para dentro delle dar ſatisfaçaõ, e naõ a dando nelle houveſſe a condiçaõ por purificada, para correrem todos os encargos, e ſendolhe aſſinado por mim hum mez no deſpacho em 23. de Julho do anno paſſado de 1674. e pedindo o embargante mais tres mezes no fim de ſeus embargos em o mez de Agoſto do dito anno para ſatisfazer, ſaõ paſſados mais de ſeis mezes, e deſde o meu deſpacho, em q̃ aſſinei o mez, ſe paſſaraõ mais de nove mezes ſem o dito embargante moſtrar outra deſcarga, mais que a das petiçoens, e o excuſem de remir os foros por os ſenhorios direitos naõ conſentirem, o naõ eſcuſa da venda dos bens foreiros, e empregos de bens livres, na fórma da clauſula da inſtituiçaõ, e diſpoſiçaõ da inſtituidora, hey a condiçaõ da dita inſtituiçaõ por purificada, na fórma do Acordaõ da Relaçaõ, e mando, que o embargante dé conta perante mim dos encargos deſta Capella até agora, na fórma das contas paſſadas, e q̃ daqui em em diante corraõ as obrigaçoens todas, que a inſtituidora ordenou ſem condiçaõ algũa, de que deu a conta os annos futuros; havendo porém reſpeito a q̃ vendendoſe os bens foreiros, e fazendoſe*

*depósito do preço, até se acharem bens livres, em que se empregue, pela falta grande, e notoria, que delles ha, estará o dinheiro no depósito sem rendimento algum, e não haverá renda, que baste para a satisfação dos encargos, e havendo outrosim respeito a que a tenção da instituidora em mandar remir os foros, ou vender as fazendas foreiras, foy por nellas não poder persistir o vinculo, e o impugnão judicialmente. Mando, que por hora o dito embargante não seja obrigado a vender os ditos bens, em quãto os senhorios direitos delles o permitirem, com declaração, que contradizendo elles a persistencia do vinculo, se venderão então por este juizo em praça; a quem por elles mais der, e o preço se depositará até se fazer emprego. e desde logo o dito embargante buscará bens livres, que se possão vincular, porque achados elles se venderão então os ditos bens no que baste para emprego, para que nunca as rendas faltem, como em semelhante caso se julgou ha pouco tempo no Senado, e nessa fórma hey por deferido aos ditos embargos. E pague o embargante os autos. Lisboa 23. de Março de 1675 Araujo.*

210 A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Rego. Oliveyra. Ribeyro.

Et fundata fuit hæc sententia in deliberatione sequenti.

211 Injuste (meo judicio) conqueritur Syndicus Xenodochii Regalis, quia meritissimus Provisor administratorem ad bonorum venditionem non coegit propter damnum in sententia sua optime consideratum, aliàs enim si pecunia fuerit in depósito, dum bona libera non inveniuntur, sine proventibus manebit Capella, eo maxime quando domini directi non impugnant vinculum in dictis bonis, & casu quo noluerint vinculo acquiescere, remedium præstat doctus Provisor. Unde judicatum libenter confirmarem. Impedimenta fol. 551. solitam debent currere viam, & sic de illis nunc agendum non est, nisi tamen de illa sententiæ parte, à qua provocatum fuit. Ulyssipone 18. Januarii 1676. Oliveyra.

Conveniunt. Ribeyro. Rego.

No feito de Capella de Dona Catharina
213 de Pina, Administrador Antonio Correa da Sylva, Escrivaõ Antonio Correa da Sylva, no Juizo das Capellas, se deu a sentença seguinte.

*Acordaõ os do Desembargo, &c. Bem julgado foy pelo Provedor das Capellas em mandar, que se guarde entre estas partes o contrato feito por seus antecessores mas em não declarar, quaes sejaõ as obrigaçoens do mesmo contrato, e como se devaõ entender as forças delle, e em não deferir com especialidade ao deduzido por estas partes em seus artigos, mandando que os Confrades se não quizessem estar assim involutariamẽte pelo cõtrato largassem a Ermida, e se puzesse perpetuo silencio na causa, foy por elle Provedor menos bem julgado: revogando nesta parte sua sentença, cumpra-se o confirmado por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes visto, e fórma do dito contrato, declaraõ que o Administrador, além da obrigaçaõ dos sufragios he tambem obrigado a concertar, e reparar a Capella mór da dita Ermida, no que tocar ás paredes, e telhado, quando necessario for, e mandar borrer, e alimpar a dita Capella, e mandar fazer hum decente sepulchro nas Endoenças, para se expor o Senhor, e a restituir á Ermida os ornamentos, e caixaõ, que della levou para sua casa quando tomou posse, porque estando nesta os Confrades de terem as ditas cousas fóra de casa do Administrador, não podia elle privalos desta posse por sua authoridade, sem serem ouvidos. E outrosim declaraõ, que o Administrador he tambem obrigado a entregar, e ter na Capella as mais peças, que lhe foraõ deixadas a ella por Dona Catharina, constando que elle as tem em sua casa, e lhe foraõ entregues, por quanto foraõ deixadas para o serviço, e uso da dita Capella. E condẽnaõ ao Administrador nas custas dos autos. Lisboa 3. de Agosto de 1669. Pereyra de Sousa. Doutor Tavares. Ribeyro. Doutor Gouvea.*

Hæc sententia fundata fuit in delibera-214 tionibus sequentibus.

Ad illud, quod ultra conventum est in contractu Administratorem appellatum non teneri, optime pronuntiavit bonus Provisor in sententia, non minus bene, meo videri, dum judicat, quod appellantes soleant in exteris ab eis postulatis, & ad eorum libitum sint obligati, non est prædictæ conventioni inter utriusque partis antecessores stipulatæ; declarare tamen debebat, qualem esse appellati obligationem circa conservationem, & refectionem Propitiatorii, propositæ Ecclesiæ Ascensionis invocatæ, & quamvis oneri Administratori injuncto, in hoc puncto, satisfactum est, & non ambigitur, in futurum declarandum petunt appellantes, & quod teneatur, indubitur ex dicta conventione; quod vero attinet, ut adstrictus sit Administrator, ut habeat, & solvat scoparium, ut scopis Ecclesiam mundet, & componat ejus ornatum nitide ut fas est, ex verbis contractus fol 229. vers. in medio, ad hoc onus non videtur obligatus, si attente

verba

verba ponderentur. Declararem tamen eſſe, ut quotannis mauſoleum inſtruat factis expenſis neceſſariis, & requiſitis, ut tanti myſterii ſacratiſſimi memoriam recolatur, ut videtur diſpoſitum ex teſtamento fol 9. verſ. Et quod attinet ad ornamenta, & alia relicta in dicto teſtamento ad uſum, & ornatum Eccleſiæ, ut cernitur fol. 10. verſ. altiori indagine opus eſt, ut declaretur adſtrictus Adminiſtrator in hoc articulo, & cæteris ſequentibus exaratis in ſuis rationibus, ut impedimenta oblatis appellantibus jus reſervarem ad agendum via ordinaria, cum contineant, an hoc onus ad præſentem adminiſtratorem, an ad primum nominatum ſolvendum pertineat, ita declarato, & confirmato præſtantiſſimo Proviſore. Ulyſſipone 5. Aprilis 1669. Ribeyro.

215 Meritiſſimus Proviſor in ſua ſententia ſtrictè ſe geſſit circa intelligentiam contractus fol. 8. cum ſequentibus, ſuper qua verſabantur impedimenta, ut ex rubrica conſtat, ibi: *Naõ he obrigado á fabrica da Capella*: idem ex articulis apparet: quapropter ſuppoſito teſtamento fol. contractu fol. probationibus factis, & ſuſpectione oculorum, vulgo *Viſtoria*, ſemel atque iterum à doctiſſimo Proviſore facta, debemus amplam declarationem facere, ne ex litibus lites iterum oriantur, & in infinitum protelentur in litigantium perniciem, & Reipublicæ detrimentum.

216 Imprimis Proviſoris meritiſſimi ſententiam reformandam eſſe cenſeo, dum jubet, quod ſi confratres noluerint adhærere contractui, demittant confraternitatem, & Eccleſiam, hoc enim efficere, nec jubere poterat Proviſor, quia contractus ille eſt ultro, citroque obligatorius, factus conſenſu partium, ſine alio contrario conſenſu ambarum partium per aliam ſcripturam non poſſunt à conventione deobligari, *L ſicut ab initio Cod. obligat & act. L in commodato §. ſicut ff commodat. L ſi mandavero 22. §. ſicut ff mandati*, quæ ex actis non apparet, cumque convẽtio ſit lex contractus, *Ord lib. 4. tit. 8. §. 8. Phæb. 2. p. deciſ. 193. numer. 1. & 2.* cauſam debet decernere ſecundum legem contractus, & non ultra petita judicando, *Ord lib. 3. tit. 63. in princip* & non poterat, niſi præcedẽte conſenſu contrahentium.

217 Circa puritatem Capellæ, vulgo, *Limpeza*, de qua contrahentes recordati fuere in contractu, ibi: *Hũa porta em que ſe ſirva para o Altar mayor, e para a limpeza della.* Ex quibus verbis recte colligit Adminiſtratores teneri mundã efficere ſolùm Capellã, mundando eam, vulgo *barrendo, e alimpando*: quæ obligatio Capellam non tranſgreditur, nec ad corpus Eccleſiæ extenditur, nec ad pulſationem cymbalorum, ut intendebant confratres, etiam quæ circa Capellæ puritatem, non convenio cum ſapientiſſimo Domino meo, dum Adminiſtratorem ſublevat à prædicto onere.

Quoad ornamenta, & cætera relicta à teſ- 218
tatrice in ſuo teſtamento fol. ad Eccleſiæ uſum, & ornatum, ibi: *A' minha Capella ficaráõ os ornamentos, que lhe tenho dado.* Dico quod ſuppoſita diſpoſitione teſtatricis, & probata poſſeſſione, quæ erat Eccleſiæ utendi ornamentis, & cæteris, de quibus ad decorem ipſius Capellæ, cum quibus omnibus poſtquam impediens adminiſtrationem ingreſſus fuit, elevavit auferendo omnia cum Seringo, vulgo *Caixaõ*, ubi in Eccleſia erant illius uſui deſtinata, poſſeſſor cum titulo, & etiam ſine illo in ſua poſſeſſione eſt tuendus, donec convictus ſit in judicio, *Ord. lib. 4. tit. 58 Valaſc conſult 191. numer. 1. & 2. cum ſeqq Barb. ad dict. Ord.* Quare in hac parte non adhæreo ſapientiſſimo præcedenti Domino, juberem, ut Capella, & confratres cõſerventur in ſua poſſeſſione ornamentorum, & cæterarum rerum ad uſum Capellæ deſtinatarum, reſervando jus adminiſtratori adverſus confratres, ſi ſe intelligat illud habere circa uſum prædictarum rerum in Eccleſia. Moveor etiam ad hanc reſolutionem ſequendam, quia præcedens, ac doctiſſimus Dominus in ſua ſatis erudita deliberatione jubet, ut virtute teſtamenti adminiſtrator mauſoleum inſtruat, ubi expoſitum ſit Corpus Domini in Sacroſancto Euchariſtiæ Sacramentum: Cum ergo non juſſit, ut ſecundum teſtamentariam diſpoſitionem, etiam ad ornatum, & decenſum tanti Domini, à quo omnia percepimus, quod teneretur adminiſtrator in ſancto die, & aliis ſimilibus ſubminiſtrare ornamenta, & cætera ipſa Eccleſiæ deſtinata, nec dicatur, quod ex eadem diſpoſitione contraria ſequimur. Summa eſt ratio, quæ pro Religione facit, *L ſunt perſonæ ff. religioſ & ſumpt. funer.*

Tandem quod attinet ad Capellæ refe- 219
ctionem ex tecto, & parietibus, ſervetur contractus, quoad ornamenta ſervetur idem contractus fol. nec ex eo, quod confratres ſint obligati ad ornamenta, deobligatur adminiſtrator ad reddenda ea, quæ ſecundum teſtatricis diſpoſitionẽ applicata fuerunt ad ejuſdem Capellæ maiorem ornatum; obligatio enim confratrum eſt in perpetuum, ornamenta á teſtatrice relicta temporis injuria conſumuntur.

In mauſoleo cum ſapientiſſimo Domino 220

convenio, ſic reformata, intellecta, & declarata, meritiſſimi Proviſoris ſententia. Ulyſſipone 21. Junii 1669. Doctor Gouvea.

221 Circa Capellæ abſterſionem, & non Eccleſiæ, convenio cum ſecundo ſapientiſſimo Domino ex verbis teſtamenti, & contractus, quorum ornamenta, cum clara ſint dicta verba, ne lites litibus addantur, dicerem, quod illa ab inſtitutoribus relicta cum argentea ſupellectile, ſint in poteſtate adminiſtratoris ſervata, ut diebus neceſſariis, & ſolemnibus in Capella reponantur: quoad refectionem Capellæ cum ſecundo Domino, quoad mauſoleum cum primo, & ſecundo in ultima reſolutione, & quod in omnibus ſervetur teſtamentum, & contractus, quibus ſuper inutilia, & impertinentia ſunt jurgia, & poſſeſſoriæ diſceptationes. quoad Capellæ deſiſtentiam confratribus à Proviſore impoſitam, etiam cum utroque convenio ſapientiſſimo Domino. Ulyſſipone 27. Junii 1669. Oliveyra.

222 Proviſoris ſententia fol. cum ſequenti declaratione per ipſum efficienda indigebat, nimis enim diminuta, & aliquantulum confuſa apparet, habita relatione ad articulos impedimentorum fol. & prolixam, inculcamque reſponſionem ad illos inſertam fol. 291. quam declarationem ego ſi primus judex eſſem in hac inſtantia, facere decernerem. Verum quoniam res hoc jam non patitur, ſuffragium meum pandam.

223 Supponoque evictum manere per Dominos ſuperiores, contract. fol. 226. cum ſequentibus obſervandum eſſe, prout Proviſor judicavit; & in hac parte dumtaxat confirmandus venit. In cæteris omnibus contentis tam in ſua ſententia dict. fol. quam in dicta reſponſione revocandus, & ſupplendus eſt

224 Primòque revocari debet, quatenus deſiſtentiam Capellæ contentionis minatur confratribus, ſi à tenore cõtractus devient, perpetuoque ſilentio involvi cauſam hanc circa ornatum Eccleſiæ determinat. In quo conveniunt ſuperiores Domini ſapientiſſimi: ſecundo ſupplendus eſt dictus Proviſor, dum ſupplicationibus fol. non detulit.

225 Inſpiciens ergo à refectione Capellæ memoratæ, & ipſius mundatione tantummodo, quin apponatur ſcoparius, hoc evictum manet. Quoad ornamenta relata in § 6. extante declaratione Patris Simonis Franciſci juxta diſpoſitum per teſtatricem fol. placet votum doctiſſimi ſecundi Domini, ſapit namque malitiam hæc ornamentorum retentio per adminiſtratorem Capellæ.

226 Circa alia ornamenta contenta in §. 7. & 8. fol. jus reſervarem confratribus cum primo Domino, de quo puncto, nec ſecundus, nec tertius Dominus meminere. Nec de augmento Capellæ petito in §. 9. fol. per tres ſuperiores Dominos aliquid tactum fuit. Ego in hac parte impedientem adminiſtratorem prout nunc abſolverem, cum non conſtet de mente defunctæ, quale eſſe debeat augmentum.

De mauſoleo adeſt confirmitas, ut videre licet de præſtitis ſuffragiis, & in his omnibus ſupplendus eſt Proviſor, emendandaque ejus incuria. Ulyſſipone 21. Julii 1669. Doctor Tavares.

Quoad nondum evicta cum ultimo Domino, & cum aliis conferam in Senatum. Pereyra de Souſa.

No feito de appellaçaõ dos Condes do Vimioſo, com a Condeça de Alegrete, Eſcrivaõ Nicoláo de Macedo Pimentel, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Recebo os embargos fol. 672. com que veyo a Condeſſa de Alegrete, e julgo por provados para effeito ſó de naõ ſer obrigada a dar conta da quantia que importavaõ as perolas, e joyas do teſtador, que foraõ vendidas a Duartes de Albuquerque, cunhado do embargante, viſtos os autos, porque conſta haver o Conde de Alegrete Mathias de Albuquerque, marido da embargante, dado contas do preço das ditas joyoas fazendo com elle emprego em bẽs livres, que foraõ vinculados ao morgado, na fórma diſpoſta pelo teſtador, como ſe vé pela ſentença: mas no particular da dita Condeſſa ſe querer eximir de dar conta das mais dividas, que ſe deviaõ á fazenda do teſtador ao tempo da dita ſentença, naõ recebo os ditos embargos, e mando, que ſem embargo delles dé a embargante conta das ditas dividas, viſto como o Conde ſeu marido era obrigado a dar a dita conta, e ella por ſua herdeira, conforme a Direito, ficou cõ a meſma obrigaçaõ. E paguem a embargante, e embargados as cuſtas de permeyo dos embargos. Liſboa 9 de Novembro de 1672. Joaõ Antunes Monteyro.*

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

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Bem julgado he pelo Provedor, confirmaõ ſua ſentença por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos. com declaraçaõ que o teſtamenteiro dativo continue com as diligencias do que naõ eſtiver cobrado pelo Conde de Alegrete defunto, ou pela Condeſſa ſua herdeira, e mulher, de que dará conta cada anno aſſiſtindo a eſtas diligencias como prejudicados os Condes appellados, e Condeſſa appellante. E aos AA.*

*AA deixaõ ſeu direito reſervado contra a R. ſobre as dividas, que por culpa do Conde ſeu marido, ou della como ſua herdeira, ſe deixaraõ de cobrar, ſem prejuizo do progreſſo da contenda do teſtamẽto E condẽnaõ a appellante nas cuſtas dos autos. Lisboa 29 de Julho de 678. Cardoſo. Ribeiro. Leitaõ.*

230 Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Sit, vel non ſit iſtud judicium competens ad effectum, ut in eo agi poſſit de ſucceſſione hujus maioratus, non venit ad rem, ſiquidem hic non agitur de jure ſuccedendi, in meo ſolum agitur de exequenda teſtatoris voluntate, ea in parte, qua diſpoſuit, ut repertum ex debitis activis vinculo adjiceretur, igitur examinandum puto, an iſta obligatio recipiẽdi debita incumbebat illi illuſtriſſimo Comiti de Alegrete, cui illuſtriſſima Cometiſſa hæres proponitur: hoc puncto evicto, ſtatim cætera obſtacula fumeſcerent, ac de plano procederẽt, itaque deveniendo ad punctum primo non video, quo ex capite illuſtriſſimus Comes teneretur debita recipere, illaque recepta in vinculum procurare, ut redigerentur, niſi ex capite hæredis, qui cum ſuccedant in omne jus defuncti competens, tenentur eorum voluntates ad unguem obſervare, ſolicitareque vigilanter, ut in omnibus adimpleantur.

231 Verum eſto, & dato, quod prædictus Comes, qua hæres inſtituentis maioratum, quo de agimus, teneretur ad debita recipienda, ut de facto multoties exerceret, ut prædicta debita reciperentur, & cum effectu reciperetur illud, de quo mentio fol. 287. attamen non video in his actis, ut alio modo alterum debitum cum effectu reciperet, & cum de ejus negligentia, aut dolo non edoceamur, imo ex actis pluribus in locis appareat diligentiam eum præſtitiſſe, ut prædicta debita reciperentur, prout viſitur à fol. 1. in appendice B. non percipio, quo jure illuſtriſſima Cometiſſa, ut ſi hæres ejus marito extitiſſet, teneatur ad rationes præſtandas illius, quod ejus maritus non recepit.

232 Tum demum ipſa teneretur, in eamque actionis inſtantiã tranſiret, ſi appareret, quod ejus maritus aliquid receperat, ſiquidem omne negotium geſtum à defuncto parit actionem hæredibus, & in hæredes, *L 3 §. hæc autem actio ff. negot. geſtis.* At vero poſtquam ratiocinium factum fuit fol. 622. verſ. non invenio documentũ aliquod, quo elici queat alterius cujuslibet debiti receptionem interveniſſe. Neque iſta longinquis in regionibus faciliter fieri poteſt.

233 Præterquam quod hoc judicium licet privativum ad cauſas ratiocinii reſpicientes, & cum non detur certum, quidquid ratiocinandum veniat, non poteſt in eo illuſtriſſima D. Cometiſſa conveniri, nam & ſi diplomate regio fol. 280. ampliaretur juriſdictio, attamen reſpectu perſonarum privilegio gaudentium non procedit talis ampliatio, prout viſitur fol. 281 verſ.

Hinc venit, quod licet ex actis appareat, quod illuſtriſſimo Comiti ſyngrapha aliqua continentia debita aliqua fuerunt tradita, ob idque teneatur illuſtriſſima Cometiſſa, qua hæres, illa denuo tradere, attamen hoc litigium meo videri agitari debet via ordinaria alio in judicio competenti, ubi etiam agitabatur circa aliqua debita recepta, ſi forte recepta ſunt.

Conſulto relinquo multa, quæ dicenda ſeſe offerebant circa imperſonalitatem, qua 234
Proviſor uſus fuit fol. 622. verſ. pro nunc revocarem ſententiam appellatam, & judicarem eſſe recipienda, ac probata judicanda illa impedimenta, de quibus fol. 672. Ulyſſipone 18. Maii 1673. Doctor Alvarez Coelho.

Tenetur illuſtriſſima Cometiſſa tamquam 235
hæres viri ſui Comitis illuſtriſſimi reddere rationem debitorum, cum recepta fuiſſe à Comite prædicto conſtiterit, idque agnoſcit præcedens ſapientiſſimus Dominus, & eſt exploratum inſpectis ſententiis fol. 496. & documento fol. 644. Unde tota ſupereſt quæſtio, an in reſiduorum judicio ſit illico eam rationem reddere cogenda, an potius via ordinaria de hac re agendum, ſed nihil damni patitur illuſtriſſima R. in eo quod habetur, vel illo judicio reddatur ratio, à qua reddenda non excuſatur, ubicumque fuerit reddita, ſuum cuique tribuetur, quod non apparuit, receptum non præſtabit, non reddet, quod ad aliam minime perveniſſe conſtiterit, & ſi quod ab illuſtriſſimo Comite pateſcat receptum, quod ordinario alio judicio cogenda ſit reddere, nullam patietur injuriam, ſi eo circuitu inutili ſemoto, illico reddere cogatur in judicio jam cœpto ex natura negotii competenti & ex diplomate fol. 240. & ſi contra ſententiam fol. 644. quid ſit quod opponatur in eodem judicio, poterit opponi, ac decerni, igitur ne fiat per plura, quod fieri poteſt per pauciora, neque longiori lite diutius immoretur, poſtremo diſpoſitionis obſervantia confirmetur ſententia. Ulyſſipone 15. Junii 1673. Leyta6.

Conveniunt. Ribeyro. Cardoſo.

No feito de Dom Pedro de Menezes, contra Dom Joaõ Maſcarenhas, como teſtamen- 236
teiro univerſal dos bens de Luiz Gonſalves da Camara, Eſcrivaõ Bernardo Monteyro, no

no Juizo dos Orfaõs, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Viſtos os autos, libello do A. contrariedade do R. e feito appenſo. Moſtraſe que no dote, que fez Dona Branca de Vilhena a ſua filha Dona Joanna quando caſou com Ruy Dias da Camera, de dezaſeis mil cruzados foy com obrigaçaõ, que quatro delles ſe empregariaõ em bens, ou juro, para andarem em morgado ſeparado: o morgado com effeito ſe fez a emprego delles pelo padraõ fol. 53. de appenſo em cem mil reis de juro, e que o A. veyo a ſuceder como parente mais chegado do ultimo poſſuidor, e poſto que quando ſe lhe poz poſtilla delle, ouve equivocaçaõ, que tinhaõ o encargo com que Dona Joanna de Vilhena o havia comprado, declarado em ſeu teſtamento, conſta do dito padraõ, e das mais poſtillas anteriores, q̃ o dito juro foy o emprego dos quatro mil cruzados conſignados na terça de ſeus bens a ſua filha Dona Branca com vinculo de morgado, e aſima declara o R. por ſua confiſſaõ aſſinada por elle, e contradizendo porém poder haver effeito o vinculo do dito morgado pelas razoens articuladas em ſua cõtrariedade. Moſtraſe, que o A. he o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor da inſtituidora, e de ſua linha, e que lhe pertence o direito da ſucceſſaõ do dito morgado, e ainda que até gora ſe naõ bajaõ ſeparado bens de ſua terça para o dito vinculo, que os filhos da dita inſtituidora Dona Branca, e Luiz Gonſalves da Camera, e ſeus herdeiros tenhaõ obrigaçaõ ſeparar na fórma da inſtituiçaõ, a meſma corre ao R ſeu teſtamenteiro univerſal, que entrou na poſſe de todos os bens. por quanto o dito Luiz Gonſalves da Camera, e D. Branca naõ contradiſſeraõ o dito vinculo, antes foraõ viſtos conſentir nelle com aceitaçaõ da herança da inſtituidora ſua mãy, que lograraõ em quanto viveraõ O que tudo viſto, e o mais dos autos, e a diſpoſiçaõ de Direito no caſo, e naõ moſtrar o R concludentemente couſa, que o releve, o condẽno dos bens livres, que ficaraõ do dito Luiz Gonſalves da Camera, largue tantos bens, que importem os ditos quatro mil cruzados ao A. para andarem vinculados no dito morgado, que lhe pertence na fórma, que diſpoz a inſtituidora, e com os encargos de ſua inſtituiçaõ, ou os cem mil reis de renda declarados nella, com os rendimentos delles depois da morte do dito Luiz Gonſalves da Camera em diante até real entrega. E outroſim o condẽno nas cuſtas dos autos. Lisboa 25. de Junho de 1651. Franciſco Monteyro Montarroyo.*

237 A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Souſa. Mello.

Et ſi vinculum eſt factum per Judicem Reſiduorum, & bona ad illud ſunt applicata per ſententiam, & approbatum fuit à ſucceſſore abſente, non poteſt contradici ab emptore bonorum aſſerendo eſſe ſua, nec à ſuo hærede, ſed bona manent vinculata, & pertinent ſucceſſori cum fructibus, ut judicatum fuit in cauſis ſequentibus Ubi multa reſoluta fuerunt circa rationes bonorum, & emptiones ad maioratum conſtituendum, & de actione ſucceſſoris contra hæredes ultimi poſſeſſoris maioratus ad hunc effectũ emendi bona ad maioratum, & quando habeat locum, vel non, vel cenſeatur maioratus erectus, aut conſtitutus. 238

No feito de aggravo ordinario da Condeſſa de Alegrete, com os Condes do Vimioſo, Eſcrivaõ Manoel Soares Ribeiro, ſe deu a ſentença ſeguinte. 239

*Viſtos eſtes autos, que do Juizo da Coroa vieraõ remetidos a eſte do Civel da Corte, libello do A originario o Conde Matthias de Albuquerque que para vir ſeguintemente ſe habilitou a Condeſſa ſua mulher, e univerſal herdeira, contrariedade, e reconvençaõ dos RR. os Condes do Vimioſo, como filha, e genro, e herdeiros do R. originario Duarte de Albuquerque a fol. 12. provas dadas, duplicados documentos por ambas as partes offerecidos. Moſtraſe pela da A que partindoſe deſte Reyno para o Braſil o dito ſeu marido no anno de 1629 deixara o R. ſeu irmaõ a procuraçaõ geral com faculdade de cobrar todas as ſuas rendas, que importaraõ perto de quatro mil cruzados as que neſte Reyno tinha, e para o dito effeito ſobſtabelecera o R. os poderes da dita procuraçaõ em Manoel de Miranda ſeu criado, que com effeito fez a dita cobrança, e pedindolhe conta della, lhe dera a incluſa no rol fol 19. declarando haver feito as deſpezas, de que nelle ſe trata, com o R e á ſua ordem, como delle parece, que importa muito conſideravel fazenda pedida das rendas do A que o R. lhe gaſtara, pagando com ella ſuas dividas, e as convertera em ſeus proprios uſos, por no dito tempo lhe faltarem as rendas de Pernambuco como roubada do inimigo Hollandez e ſerem muito limitadas as que tinha neſte Reyno, e naõ chegarem aos gaſtos ordinarios da ſua caſa, e familia, como ſe confeſſava nas ſuas proprias cartas, e documentos fol. 477. e pelos RR. ſerem filha, e genro do R. originario, e ſeus herdeiros eſtavaõ obrigados á ſatisfaçaõ da dita divida, em que deviaõ ſer condẽnados na fórma pedida no libello. Defendemſe os RR. com a materia de ſua contrariedade, allegando, que o dito*

dito ſeu pay, e ſogro, eraõ dos mais ricos Fidalgos deſte Reyno, aſſim pelas rendas, que nelle tinhaõ, como pelas que havia adquirido em Pernambuco antes da guerra, e ainda depois della, donde lhe vinhaõ muito conſideraveis effeitos, com que bem podia ſuſtentar ſua caſa ſem empenharſe, nem ſe valer das rendas do A. como o depoem as teſtemunhas de ſua inquiriçaõ a fol. 228. e que todas ſuas rendas cobrava o dito Manoel de Miranda, procurador do dito ſeu irmaõ, e naõ era verosimel, que diſpendeſſe com elle fazenda do A. tendoa, e correndo por ſua maõ toda a do R. originario, além de que o dito Manoel de Miranda ſempre eſtava obrigado a dar conta á A. das rendas que cobrou do dito ſeu marido, e nas que lhe deu no dito rol, tratou de ſe deſcarregar da obrigaçaõ, que lhe corria, impondoa ao pay dos RR. termos, em que lhes naõ podiaõ prejudicar a declaraçaõ feita pelo dito Manoel de Miranda, por ſer parte muito intereſſada, e padecer os defeitos apontados. E tambem ſe naõ prova destes autos legitimamente que elle fizeſſe as taes deſpezas da fazenda da A. e naõ da do R. que tambem cobrou no meſmo tempo. Provaſe mais inſtituir Mathias de Albuquerque Viſo Rey, que foy da India, o morgado de que ſe trata no libello chamado para primeiro adminiſtrador delle ao Conde A. ſeu ſobrinho, e eſtarem depoſitadas no Cofre do Convento de Santo Eloy desta Cidade quantidades de joyas, e peſſas de valor, que vieraõ da India para ſe venderem, e o procedido dellas ſe empregarem em bens livres para ſe annexarem ao dito morgado, e com effeito foraõ rematadas ao R. originario pelo Provedor das Capellas no preço declarado no auto da rematação a fol. 559. obrigandoſe a pagar os redditos da dita quantia a razaõ de juro para o dito morgado, que importava 167U. como parece da certidaõ, os quaes redditos pertenciaõ ao A. originario como poſſuidor do dito morgado, do tempo da entrega das ditas joyas, até o da morte do dito ſeu marido, como tambem livre, e ſeus redditos até o preſente, por naõ pertencer eſte ao morgado na fórma declarada na conta incluſa na dita certidaõ a fol 545. Por parte dos RR. ſe allega, que o dito ſeu ſogro, e pay tinha dado plenaria ſatisfaçaõ, aſſim do principal das joyas, como dos redditos dellas, na conta que judicialmente lhe fora tomada, e julgada por ſentença, ouvido o Procurador do A. originario, o qual aſſim o confeſſara em juizo, e que ſe o valor da quinta de Carcavellos, que annexaraõ ao morgado, tinha ſatisfeito a eſte empenho, do qual ſenaõ podia já tratar, por eſtar findo pela dita ſentença. Provaſe pelos meſmos documentos, e auto da rematação da dita quinta, ſer ella comprada, e paga com o dinheiro da A. e que o Procurador, que aſſiſtio ás contas, de que ſe trata, o era do meſmo R. originario, e que por ſua contemplaçaõ fizeraõ a chamada confiſſaõ, de que os RR ſe querem agora valer para induzirem, e allegarem pagamento do valor, e redditos das joyas, naõ ſe achando na dita conta erros della, nem nos mais deſte proceſſo procuraçaõ eſpecial da A. para ſe fazer a dita confiſſaõ, como de Direito ſe requeria para ſua validade, por ſer acto prejudicial, e em materia taõ conſideravel, e tudo o que com o dito Procurador ſe obrou, foy nullo, e o naõ podia validar a ſentença do Provedor, que julgou as ſuppoſtas contas por ſentença que mais ſe verefica, conſtando deſtes autos eſtar a A. de poſſe da quinta de Carcavellos, em virtude da ſentença, porque lhe foy julgada por livre, o que naõ fora ſe o R. a tivera annexada ao morgado, porque paſſara aos RR. que ſuccederaõ nelle, e a eſtaõ logrando, e como naõ conſta da procuraçaõ, que a A. déſſe ao Procurador, que aſſiſtio á conta, e fez a ſuppoſta confiſſaõ, naõ podia eſta prejudicar á A. nem a ſeus herdeiros, e com mayor razaõ naõ ſe provando deſtes autos, que real, e verdadeiramente ouveſſe o dito pagamento, e como eſte ſenaõ preſume na fórma de Direito, ſempre os RR. eſtaõ obrigados a elle, como tambem o eſtaõ aos ordenados do primeiro tempo, que o marido da A. exercitou o lugar de Capitaõ Mór de Pernambuco, a razaõ de mil cruzados cada anno, na fórma da Patente, ſem embargo do que por parte do R. ſe allega, e ſenaõ prova legitimamente o contrario. O que tudo viſto, e o mais, que dos autos conſta, diſpoſiçaõ de Direito, e ſenaõ provar na fórma delles, que Manoel de Miranda deſpendeſſe as partidas incluſas no ſeu rol a fol. 19. em utilidade do pay, e ſogro dos RR. mais que por ſua declaraçaõ ſimples, que naõ he baſtante pelas razoens, e fundamentos offerecidos para os convencer, os abſolvo do contra elles pedido neſta parte pela A. e lhe reſervo ſeu direito contra o dito Manoel de Miranda, para delle o haver pela via que lhe parecer. E deferindo á auçaõ dos redditos do juro dado pelo R originario em pagamẽto das joyas, que lhe foraõ rematadas, e entregues. Condẽno aos RR. nos redditos dos 167U850. do dito juro do tempo da entrega dellas, até o da morte da A por lhe pertencerem como poſſuidor do morgado, e aſſim mais no principal, e redditos da parte livre do dito juro, que lhe foy julgado pelo Provedor das Capellas, na fórma declarada nas contas incluſas na certidaõ, e os redditos

desta parte livre, se contarão do mesmo tempo da entrega das joyas, até real entrega, e a satisfação da dita parte livre, para o que irá o feito ao Contador, e outrosim condemno aos RR. nos ordenados da Capitanía de Pernambuco, a razaõ de mil cruzados cada anno, que se liquidará na execução, e do pedido pelo RR. em sua reconvenção contra a A. a absolvo, por se naõ provar legitimamente o deduzido nella, e pelas mais razoens por sua parte allegadas em suas finaes razoens. E paguem os RR. as duas partes das custas dos autos, e a A. huma. Lisboa 26. de Julho de 1670. Antonio Lobo de Torneyo.

240 A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit lata sententia sequens.

Acordaõ os do Desembargo, &c. Naõ saõ aggravados os aggravantes os Condes do Vimioso pelo Corregedor do Civel da Corte em os condẽnar nos redditos, que se nomearaõ na parte das joyas, que em si arrematou o R. originario Duarte de Albuquerque Coelho seu sogro, e pay, desde o anno de 1615. até o tempo em que foy consignada para o morgado instituido pelo ViseRey da India Mathias de Albuquerque a quinta de Carcavellos, mas foraõ por elles aggravados em condemnar dahi em diante, como em lhe naõ mandar compensar a parte livre das joyas feita primeiro liquidação das partidas, que deduzem os RR. em suas razoens, que pagou, e despendeo o R. originario, por conta, e contemplação de seu irmaõ o Conde de Alegrete A. originario, e tambem foraõ por elle aggravados em os condẽnar nos ordenados da Capitanía de Pernambuco, sem distinção, e em absolver a Cõdessa A. de dar ás contas pedidas na reconvenção, desde o anno de 1620. até o de 1627. Deferindo ao aggravo dos RR. cumprase o confirmado por seus fundamentos, e o mais dos autos; os quaes vistos, como a quinta de Carcavellos fosse judicialmente por sentẽça do Provedor dos Resíduos avinculada, e dandose noticia pelo R. originario ao A. seu irmaõ de como estava esta consignação feita a approvosse, e lhe agradecesse o telo feito, ficaraõ desse mesmo tempo cessando os redditos pedidos, sem que obste a sentença dada sobre a posse, que foy julgada á Condessa A. da dita quinta, por nella se deixar direito reservado sobre o direito da propriedade, e a sentença dada sobre o possessorio naõ prejudicar ao da propriedade tratado via ordinaria, como no caso presente, e passar a sentença dada pelo Provedor dos Resíduos em cousa julgada, sem a contradizer em todo o tempo, que viveo o Conde A. originario, antes constar de suas cartas da approvação referida de mais do que consta da arrematação da dita quinta ser feita pelo R. originario, e ser elle o que deu o preço da venda, e conforme a Direito entenderse o pagamento do preço ser feito do dinheiro proprio, de que o fez, e pagou, inda que em nome de outrem o fizera, quanto mais naõ constando legalmente, que o R. originario tivesse dinheiro, que fosse do A. originario seu irmaõ, por tanto nesta parte julgaõ naõ deverem os RR. os referidos redditos, mais que até o tempo em que foy consignada a dita quinta, e que pela parte livre das joyas se liquidem na execução desta as partidas deduzidas pelos RR. em suas razoens, e feita liquidação o que constar devem della, paguem a A. e seus redditos. E como sem estarem examinadas as contas, que se referem no rol de Manoel de Miranda senaõ póde entender, se era acredor o A. originario, se devedor, e se nas contas, que entre si fizeraõ o A. e R. originarios no anno 1619. foraõ nelles incluidos os ordenados de Capitaõ de Pernambuco, declaraõ, que constando naõ estarem nellas incluidos, os paguem os RR. liquidandose o tempo, que o Conde A. originario servio na dita Capitanía, como tambem será obrigada a A. a dar as contas pedidas na reconvenção da administração, que o A. seu marido teve dos bens do R. originario seu irmaõ, desde o anno de 1620. até o de 1627. no caso que nas contas referidas que tiveraõ no de 1629. naõ estejaõ incluidas. Deferindo ao aggravo da Condessa A. be por elle Corregedor aggravada em absolver os RR das partidas do rol feito por Manoel de Miranda, reservando só o direito á A. contra elle. Revogando nesta parte sua sentẽça: mandaõ, que sendo obrigado na execução desta o dito Manoel de Miranda a justificar por documentos o que gastou dos bens, e rendas do A. originario, de mais de que recebeo por conta do R. originario Duarte de Albuquerque sogro, e pay dos RR. que o que de mais se mostrar despendeo com elle, e ás suas ordens, se entenda ser do Conde A. seu irmaõ, e que neste alcance sejaõ os RR. condẽnados, com declaração, que nas Letras de Cambio passadas de Madrid, pagardõ só a metade da quantia dellas os RR. por procederem de gastos, que o R originario fez na Corte de Madrid em negocios, que respeitavaõ á cõmodidade, e interesse de ambos os irmaõs. E condẽnaõ a A e RR. nas custas dos autos de permeyo. Lisboa 28. de Abril de 1672. Ribeyro. Doutor Coutinho. Quifel. Pereyra de Sousa.

Hæc sententia fuit fundata in deliberatione sequenti. 241

Quoad

Quoad Cathalogum probationem abundantem reperio, inſpecta ſubſtitutione ad adminiſtrationem facta fol. 16. attentaque declaratione ſubſtituti Emmanuelis in frõte ipſius Cathalogi, & conſiderata extra-judiciali originarii debitoris geminata cõfeſſione in epiſtolis fol. 478. verſ. ad med. & fol. 476 poſt medium, quæ ſola ſemiplenam probationem faciebat, *Ord. lib.3. tit.52. in princ. Mancin.de confiſc.cap.2.num.6. Poſth. reſol.52 num.2.* Juncta facultate Emmanueli permiſſa ab A. originario ad illas faciendas expenſas accedentibus teſtium dictisfol. ex quibus, & fere tota proceſſus ſerie fit palam de cauſa, ob quam originarius debitor in paupertatem inciderat, ſiniſtra præſumptio, quam de legalitate,ac veritate ejuſdem ſubſtituti Emmanuelis habendam eſſe contendunt illuſtriſſimi aggravati, potius imputari debet originario debitori ad adminiſtrationem illum eligunti, & ſubſtituenti. Unde in re antiqua, & geſta inter perſonas adeo conjunctas, & huius qualitatis probationi talium expenſarum potius inclinarem. Verum cum Actrix illuſtriſſima voluntati conjugis ſtare tentatur, utpote illius hæres ex vulgaribus juris principiis, illeque poſt motam hujuſmodi litem codicillari voluntate diſponeret tempore mortis, quod fierent calculationes cum præfato Emmanuele,ut etiam dixerat in teſtamento fol.cõſentaneum rationi judico, quod in executione hujus ſententiæ dictus Cathalogus liquidetur judicialiter compulſo Emmanuele ad ſummarie rationes præſtandas expenſarum illius Cathalogi, exhibendaque omnia illa documenta, de quibus ad calcem illius mentionem facit, & fatetur penes ſe habere ad ratiocinia, ut ſi hujuſmodi calculatione de veritate documentorum appareat, quibus Cathalogus fulcitur, Reorum ſequatur condemnatio in concurrenti quantitate ad novi litigii circuitum in hac parte eximio Præſide Curiali.

242 Quoad pretium unionum, & pecuniarum intereſſe Præſidis ſententiam nullam dicerem: moveor, quia in judicio reſiduorum privativo, & competenti ad inſtantiam A. originarii, ac ex illius confeſſione judiciali, legitimo procuratore interveniente,ut conſtat fol. junctis documentis,& ad inſtantiam utique Promotoris reſiduorum, cujus erat inſtare pro ſecuritate, & validitate vinculi, de quo agebatur, fuit à Proviſore lata ſententia, quæ in judicatum tranſit fol.779. & per illam maioratui vinculata Villa nuncupata de Carcavellos, utpote empta unionum pretio, cujus Eduardus debitor erat, quod aliquo modo etiam fulcitur ſubhaſtationis titulo. Unde ſequitur, quod ſtante illa ſententia, qua fuerunt confirmatæ rationes præſtitæ in illo judicio, ad quod ſpectábant, ac in illis facta calculatio de omni intereſſe debito ab Eduardo, Villaque vinculata tanquam empta unionum pretio, minime poterat Præſes Curialis contrarium decidere, & falcem in alienam ſegetem imittere inaudito Promotore, cui ſpectat de quocumque præjudicio vinculi conſtituti allegatio, *Ord. lib.3. tit. 75. in princ.* Igitur hujus puncti materiam ad illud reſiduorum judicium reſervarem, non obſtante ſententia Senatus fol.ſiquidem quoad proprietatem de judicio competenti intelligi debet, & poſſeſſoriam litem tantummodo judicavit, ut ex illa inſpici poteſt. Et idem dicerem de illa parte principalis pretii, & illius intereſſe, quæ nuncupatur libera,ſiquidem pertinet ad eaſdem rationes confirmatas à Proviſore fol. quorum quò de hac materia clarius diſceptabitur audito Promotore; in hoc enim proceſſu facile non percipitur inſpecta illius nimia confeſſione ex multiplici documentorũ congerie.

Quoad ſtipendia parvi facerem dubium 243
de tempore, nam licet abſque ulla hæſitatione pateret de petitione reſpectu prioris gubernii, adhuc tamen ſententiam revocandam opinor. Moveor, quia in eodem tempore Actor originarius fuerat fratris procurator, & adminiſtrator bonorum, quæ ſtipendii ſolutioni conſignata erant, ut infra clarius monſtrabitur, & ideo præſumitur ſatisfactus ex bonis adminiſtratis, quatenus à rationibus adminiſtrationis aliud non appareat, *Maſcard de probat. concl.53 numer.4. Menoch.de præſumpt lib.3 præſumpt.143.n. 14. Fontanell. de pact. nupt. clauſ.4 gloſſ.18. p.5. à numer.42. Menoch. de arbitr. caſ.209. Noguerol alleg.40. à num.25. Lanfranc. de ſalar. q.51. à numer 77* Juncta conſideratione, quæ fieri debet de tempore hujus motæ litis adverſus Procuratorem Regium penes ſe habentem univerſa debitoris originarii bona in ſequeſtratione poſita ob illius abſentiam apud hoſtes, tunc enim facilius conſanguinei adverſus abſentes, vel potius adverſus fiſcum pro ſomniatis debitis inſurgunt: unde in hac parte potius pro nunc abſolutioni Reorum inclinarem.

Quoad reconventionem Præſidem utique 244
revocarem in illa parte, qua Reorum poſtulationi non annuit circa rationes ab A.præſtandas nomine conjugis adminiſtrationis bonorum fratris Eduardi ab anno 1620. uſque ad annum 1627. ſimiliter namque parvi

facio petitionis æquivocationem de tempore, cum de veritate constet ex procuratorio mandato fol. utique de administratione, & rationibus illius reddendis ex epistola fol. & alio documento junctis testium dictis, & confessione ejusdem Actricis dicentis conjugem non per se, sed per famulos fratris administrationem gessisse; hoc enim sufficit ad rationes reddendas, cum per se facere videatur, qui per alium facit, *L. qui per alium ff. de reg. jur. cum vulgarib.* Non enim æquale erat, quod Actrix velit originarium Reum pro rationibus administrationis factæ ab Emmanuele condemnari, & Actorem originarium ab illis reddendis administrationis factæ, licet per famulos ab illo nominatos, & electos liberari quoad alias reconventionis partes Præsidi meritissimo concors fum. Ulyssipone 4. Julii 1671. Pereyra de Sousa.

245 Laudo equidem inter illustrissimos fratres, ac strenuissimos viros, ac Duces in adversitatibus generoso animo, ac liberali corde, quasi fraternalem contrahere societatem, non solum in bonis nulla adhibita patrimoniorum distinctione, ita ut quod in Brasilia illustrissimus Comes clarissime fratris Eduardi maximas fortunas ante hostis ingressum ejus permisso, ac mandato administrabat, ac recipiebat, Eduardus vero in Lusitania ipsius Mathiæ patrimonium aliquando per procuratorem subrogatum Emmanuelem eodem modo gerebat, sed etiam in reciproco amore, quo semper, tam in bona, quam inadversa fortuna se ad invicem coadjuvarunt meo judicio in multis sine retributionis spe, quia quod unus in sua expendebat, alius eras similiter faciebat. Verum cum mors omnia solvat, ut testatur *Justin. in §. Solvatur inst. de societ. L societatem 4. § dissociamur ff. pro socio*, illa sequuta fraternalem communicationem, ac morem dissolutum vidimus, ne deficeret vulgare dicterium, quod societas discordias excitare solet, *ad text in L cum pater 79. §. dulcissimus ff. legat. 2.* hos inter illustrissimos A. & R. sententiæ definitivæ calculo terminare convenit.

246 Sed primo loco pro veritate eruenda suppono impossibile esse, quod ex redditibus bonorum illustris Comitis A. originarii ita uberiores possent oriri obligationes, ut in libello continentur, & ex infra dicendis dilucide apparebit.

247 Patentur Actores in sua replica, quod inter amantissimos fratres Mathiam, & Eduardum ratiocinia facta fuere anno 1629. excepto censu valoris viriolarum in 13. articulo, ibi: *Excepto o juro do valor das joyas*, quare recte colligitur, quod actiones intentatæ in libello exceptis parcellis expositis in 9. articulo, omnes contractæ fuere ab anno 1631. quo tempore Eduardus fratris mandatum suscepit, ut Actores fatentur in 11 libelli articulo in fine, ibi: *Por virtude da procuraçaõ, que lhe fez, e deixou depois de se hir para Pernambuco no anno de 1631.* usque ad annum 1640. ut idem Actores declarant in 13. articulo libelli, nulla est melior probatio, quam partis confessio in articulis facta *ad text. in L cum precum Cod liberal caus. Ord. lib. 3. tit. 53. §. 9. & tit. 50. §. 1.*

Plane ab anno 1631. ad 1640. numeran- 24
tur decem anni, Actores affirmant in primo sui libelli articulo, Mathiæ bonorum redditus singulis annis importare tres mille aureos, & licet in undecimo articulo ibi sigilatim exponendo, asseruit amplius importare, ibi: *Hum conto seiscentos quarenta e quatro mil reis.* Attamen deductis expensis domorum, & jea, quæ in debitorum, sive regiorum censuum, & cõmendarum, quæ multoties accidit, & apparet ex epistola fol & aliis oneribus, valorem de quo in primo articulo æquiorem judico, si ad illum redditus proveniant consideratis super relatis; habito respectu ad illum in decem annis important 30U. aureos; Actores vero petunt, 38U. aureos exceptis parcellis articuli noni, ut in libello cernitur, ergo dato, & non concesso, quod Eduardus Mathiæ fratris bonorũ redditus omnes in se absolveret virtute mandati per spatium prædicti temporis, ut Actores intendunt, amplius petunt à Reis 8U. aureos, ut redditus important, & clare illucidatum manet præter quæ in hac parte ociosum judico libellum, & etiam in alia maiori, ut ostenditur, ex eo quia:

Illustrissimus Comes Mathias in spatio 24
prædictorum decem annorum vixit, & alere se debebat ex redditibus suorum bonorum, ut patet fol. quia aliunde se alere non debebat, & charitas bene ordinata id expostulat *ex L. præses Cod servit. & aqua.* Considerata ergo ejus qualitate, & expensis suæ domus, & familiæ una cum extraordinariis sumptibus factis in Brasiliæ Regione, & in profectione ad illam, & iterum ad hoc Regnum ad quæ omnia facienda non ubertimos judico bonorum suorum redditus, de quibus in primo articulo sui libelli, eo vel maxime, quando idemmet Actores affirmant redditus Eduardi, quos in hoc Regno habebat, importare 436U. ut patet ex secundo articulo libelli, quos omnes dicunt non sufficere ad tres anni menses, ibi: 436U. *cada anno*

em

*em juros, o que naõ baſtava para tres mezes do anno, para poder ſuſtentar ſua familia cõforme ſua qualidade.* Si ergo Eduardo non ſufficerent, unde Mathias alere debebat, quorum ſumptus parum minus, magisve diſtare poterant. Suppono tamen, quod Mathiæ ſumptus annuatim ſaltem miſerrime degendo non poterant eſſe minores 800000U. terunt. præcipue conſiderato dicto teſtis fol. 585. aliorum fol. 285. ex quibus oſtenditur non eſſe Comitem avarum in ſumptibus in prædicto tempore, & poſtea, poterat ergo ad plurimum frater Eduardus capere ex redditibus fratris annuatim 400000U. qui in decem annis poterant importare, dato quod eos caperet decem millibus aureis, ergo libellus in tam exceſſiva quantitate conceptus inutilis mihi videtur, quia non ita divitem judico Comitem Mathiam, ut alendo ſe, & familiam valuiſſet mutuare fratri Eduardo tam extraordinariam pecuniæ quantitatem, ut in libello petitur in ſpatio decem annorum, cum antequam hoſtis Batavus præfecturam invaderet, longe magis Eduardus Mathia frater dictior erat, & divitiis abundabat, nulloque modo fratris patrimonio indigebat, ſic teſtes, quod dubio caret. Eo vel maxime, quando ſatis abunde ex actis probatur, quod poſt hoſtis ingreſſum in præfectura, Eduardus redditus præfecturæ ex aliquibus locis percipiebat ad ſe alendum per ſpatium aliquorum annorum, & Emmanueli Sachari proventus mitebat ad ſolvenda debita, ita teſtes fol 669. ibi: *Ficou livre o mais quatro annos.* Et teſtis, quod Eduardus miſit Sacharum Emmanueli uſque ad annum 1637. ita teſtes contra producentem omnia conducunt ad oſtendendum, quod Comes Mathias non poterat ex redditibus fratri Eduardo mutuare tantam pecuniæ quantitatem, quia non ita dives erat, nec Eduardus ita pauper, ut unde ſe alere non habuiſſet, tam ex bonis ante ingreſſum hoſtis acquiſitis, quam etiam ex illis, quæ poſtea per aliquorum annorum ſpatium ex præfectura provenerunt, ex quibus recte conſtat immenſam eſſe belli petitionem, ut vero in tanta confuſione, certa ab incertis ſeperamus, & quod verum eſt agnoſcatur, ſigillatim circa omnes parcellas petitas in libello diſcurrere neceſſe eſt, judex namque pronuntiare debet ſuper omnibus deductis in libello, *text. in L. de quare 74 in princ ff. judic. Ord. lib. 3. tit. 66 §. 1.* tot ſunt capita, ſive parcellæ diſtinctæ, tot debent eſſe ſententiæ, *L etiam ff. minorib. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 73. in princ. numer. 3. & tit 79 §. 2.* Quod feciſſe non invenit doctiſſimus Curialis præſes in ſua ſententia fol. ſolum enim ſententiam dixit circa tres parcellas libelli cæteras omittendo, ſuper quibus dicere debebat, & diſertiſſimus præcedens Dominus ſuper illis etiam deliberare, ſi ni fallor acta ad illos iterum remitti debebant, ego vero muneri meo ſatisfaciendo ſequẽtia reſolvo.

In primis circa primam parcellam in ter- 250
tio libelli articulo petitam expenſarum factarum ab Eduardo in profectione ab hoc Regno in Braſiliam Reos abſolverem ex probationis defectu, tunc etiam quia Eduardus tempore illo divitiis ſuperabundabat, erat enim ſtatim in principio, quo hoſtis Batavus præfecturam fuit ingreſſus.

Eodem modo abſolverem Reos à parcella 251
dotium monialium petita in quarto articulo, nam ab Eduardo conſtituta fuit in cenſu Regio, ut deponit teſtis fol. 186. recognoſcunt AA. in ſua replica in octavo articulo fol. 235. circa exceſſum ibi allegatũ pervenisſe ex redditibus bonorum Mathiæ non invenio probatum.

Tota difficultas eſt ſuper petitis in quin- 252
to articulo libelli, in quo jurgii deciſio conſiſtit, conſtat namque latiſſime ex actis Mathiam fratrem Eduardum procuratorem cõſtituiſſe anno 1631. ut ſupra oſtendimus n. 3. poſt facta ratiocinia anno 1629. ut dicto numero conſtat, qui proficiſcens in præfecturam ſuam, ut Actores dicunt in quarto articulo ſuæ replicæ fol. mandatum ſubrogavit in Emmanuele, ejuſdem Eduardi famulo, ac procuratore, vulgo *Feitor*, qui Emmanuel virtute mandati redditus bonorum Mathiæ ſelegit, de quo non eſt dubium, dum in Braſilia degit, teſtis fol. cum aliis multis, quare RR. in judicio conveniri non poterant ex multa adminiſtratione ſubrogati, niſi R. originarius doloſe ſe egiſſet in ſubrogatione mandati, & ex redditibus bonorum aliquid reciperet à ſubrogato, *L ſi procuratorem §. dolo ff. mandat. Caſtr. in prax p. 1. lib. 4. cap. num. 40. & 41.* Quod AA. deduxerunt in dicto quinto articulo nempe Reum originarium virtute mandati ab Emmanuele ſubrogati accepiſſe pecuniæ quantitates, de quibus fol. 19. & in ſuos uſus eos convertere, ex his tamen agnoſcendis hoc opus hic labor, licet multorum teſtium copia patefiat Emmanuelem ſolviſſe de mandato Eduardi varias pecuniæ quantitates, dum commoratus fuit in Braſilia regione, verum an ſolutio prædictæ pecuniæ facta fuiſſet ex patrimonio Mathiæ, an fratris Eduardi, in hoc conſiſtit totus cardo rei, nam ex teſtibus probatur latiſſime, quod Eduardus dum fuit in præfectura poſt hoſtis ingreſſum

multoties summa in quantitate misisse Emmanueli Sachari arcas ad solvendas literas cambii, ut constat ex ejusdem Eduardi epistolis Emmanueli missis fol. 480. & ibi: *Eu vos hirei mandando assucares com que possais satisfazer tudo*, ibi: *Sete caixas*, & infra, *doze caixas*, ibi: *Muitas caixas faço embarcar*, & infra ibi: *E assim desejo mandar com que vos desempenhe*, ibi: *Treze caixas* ibi: *E nestes sete me vaõ quasi oitenta caixas, e mais estaõ embarcadas de cento.* Ita testes.

253 Igitur non exhibitis ratiociniis ab Emmanuele, illius quod recepit ex Eduardo, & illius, quod solvit per literas cambii ab eo missas, non possumus cognoscere, nec decidere, si quantitates descriptæ ab Emmanuele fuerunt solutæ cum pecunia proveniente ex sacharo, an ex Mathiæ redditibus, ad hoc ut RR. teneantur solvere, quare optimum judicio arbitrium sapientissimi Domini præcedentis, quod fiant ratiocinia cum Emmanuele, illius quod expendit, & solvit contemplatione Eduardi, & quod ab illo recepit ex sacharo, & aliis redditibus, & quod factis rationibus constiterit plus expendisse, quam recipisse, quod in executione liquidabitur, solvant illustrissimi RR. in hoc consistit clavis decisionis incomprehensibilis jurgii, & in hac forma, & hoc additamento præcedentis Domini sententiam amplector, super quo conferam cum illo: assertioni Emmanuelis nihil credendum in hac materia, nisi visis documentis, illa namque agit de se exonerando, sic reformata in hac parte meritissimi Præsidis sententia.

254 Quod attinet ad literas cambii, quas misit Emmanuel Eduardo apud Castellanos degenti usque ad annum 1640. ab anno prope finem 1638. apparet ex epistola fol. 515. *De sete mezes que ha que aqui estou.* Quæ epistola facta fuit 27. Junii 1639. de quibus literis continetur petitio in 7. & 13. articulo, circa illas petitioni annuo eodem modo, quo super dixi de literis cambii, ex Brasilia missis, ita utsi factis rationibus apparuit solutas fuisse ex Mathiæ patrimonio, tunc in illa quantitate, quæ liquidata fuerit in executione, solū solvant Rei dimidiam partem, quia Eduardus in Castellanam curiam missus fuit ab A. originario Mathia tunc in vinculis constituto ad gerendam illius libertatem, ut constat ex epistolis recognitis: *Que logologo viesse a esta Corte*, & ibi: *No negocio de meu irmaõ*, & fol. 524. quæ ab Actore fuere oblatæ, & adversus eos legitimam efficiunt probationem. *Cald de empt. cap. 19 numer. 44. & 45. Barb ad Ord. lib. 3. tit. 55. §. 12. numer. 2.* Cumque sua, & fratris Mathiæ negotia gesfit, expensæ pro dimidietate solvi debent, ut socii in lucro, & in expensis, *L. pro socio 38. L. cum duobus §. damna ff pro socio, principium inst. de societate, Gam decis. 210. num. 29. Valasc consult. 118 num 9 Castr. in prax. p. 1. lib. 4. cap. 8. § 9. n. 30.*

Fratres amantissimi quasi in societatem ad hæc negotia in Castellana Curia facienda bona sua obtulerunt, & ego ita censeo ad conspectum epistolarum, ut colligitur ex Mathiæ epistola patrimoniis communicatis, quod multoties tacito inducitur consensu, teste *Valasc. consult. 34.*

Deveniendo ad 14. mil. aureos petitos in octavo articulo, ut expensæ Capellæ factæ ex redditibus bonorum Mathiæ Reos absolverem, quia Actores non probarunt ex Mathiæ bonis provenisse, quod totum pendet à ratiociniis, quæ cum Emmanuele sunt facienda, ut Actor originarius in suo testamento decrevit.

Quoad censum petitum ex pretio viriolarum, de quo fit mentio in nono libelli articulo, & pretio pateræ, vulgo *Salva*, quod Eduardo traditum fuit, ut exprimitur in perorationibus AA. ad emenda bona, ut maioratui vincularentur ab anno 1615. usquequo traditum fuit usque ad tempus, quo loco pretii vinculata fuit Villa de Carcavellos, quod in executione liquidabitur, RR. condemnarem juxta formam obligationis Eduardi in hoc confirmato Præside, Reos vero absolverem à prædicto censu annuo à tempore, quo loco illius prædicta Villa de Carcavellos subrogata fuit, & vinculata per judicem Residuorum, ut ex ejus sententia patet, junctoque documento, quod vinculum Comes Mathias approbavit, ut ex ejus epistola constat fol. 90. ibi vers. Eduardo fratri gratias agendo propter vinculum, & Villæ unionem, ibi: *Vivame vossa mercé muitos annos pela instituiçaõ, que fez do meu morgado*, & infra ibi: *Pelo grande gosto que tinha da quinta de Carcavellos*, & ibi: *Naõ foy cara*, & infra: *Que vossa mercé buscava este dinheiro para satisfazer ao que devia, &c.* Quibus eliduntur ea, quæ ponderavit in contrarium doctus illustrissimæ Actricis patronus, sic in hac parte confirmata, & revocata doctissimi Curialis Præsidis sententia.

Nec hujus negotii cognitio ad judicem 255
Residuorum remitti debet, cognitio causæ devoluta est ad Senatum, qui ad omnes causas competens est, *Valasc consult. 65. ad fin. & de part. cap. 39. num. 72. Thom. Valasc allegat. 96 n. 71.*

Quod attinet ad partem liberam princi- 256
palis, sive capitalis, & census annui respectu illius,

illius, quæ vinculo maioratus ſubjecta non fuerunt, ut ponderatur in perorationibus RR. condemnarem in eo quod in executione liquidatum fuerit cum Reis auditis ſuper illis, quæ in ſuis perorationibus tradere Actori originario reſpectu partis liberæ affirmant: ſic confirmato, & modificato ſapientiſſimo Præſide.

259 Deveniendo ad ultimam parcellam, de qua in 14 articulo reſpiciente Mathiæ ſalarium, doctiſſimi Præſidis revocarem ſententiam, Reos abſolvendo cum præcedente diſertiſſimo Domino ex fundamentis ab eo doctiſſime ponderatis in verſ. quoad ſtipendia, hæ ſufficiant pro libello AA.

260 Accedendo ad reconventionem cum præcedente Domino convenio reformato ſapientiſſimo Curiali Præſide; ea tamen lege, ut ſi præſtandis ratiociniis apparuerit illas inclusas fuiſſe in factis anno 1629. ut oſtendi ſupra, de illis reddendis nihil curandum. Ulyſſipone 15. Septembris 1671. Doctor Gouvea.

261 Meo videri nihil injudicatum reliquit meritiſſimus Præſes Curialis, immo omnia in libello contenta decrevit, licet enim in illo multæ reperiantur parcellæ, ſcilicet parcella ſumptuum, quos illuſtris Eduardus fecit ad proficiſcendum ad partes Braſilicas, parcella dotium, quas dedit quatuor filiabus religionem ingredientibus parcella literarum cambii, quas illuſtris Eduardus degendo in Braſilica miſit, ut Emmanuel ſolveret, parcella aliarum literarum cambii, quas dictus Emmanuel mittebat ad illuſtriſſimum Eduardum apud Caſtellanos degentem in oppido Madrid, quo profectus fuit, poſtquam ex Braſilica rediit, & parcella ſumptuum Capellæ maioris Monaſterii Sanctiſſimæ Trinitatis hujus Civitatis, hæ omnes parcellæ ad unam tantummodo redducuntur, nempe ad parcellam reddituum illuſtris Mathiæ, qui in libello poſtulantur, tanquam expenſi, & converſi in utilitatem, & proprios illuſtris Eduardi uſus.

262 Secunda parcella procedit ex pretio unionum, & viriolarum, quæ per obitum Mathiæ illuſtris Viceregis Indiæ remanſerunt, quia omnia ſua bona maioratui vinculavit, nominando ad ſucceſſionem illius illuſtrem Mathiam Actorem originalem, quos uniones illuſtris Eduardus ſub haſta publica emit, & ad pretii ſatisfactionem ſe obligavit menſe Auguſti 1615. ut patet fol. 545. & verſ. ad ſolvendum quotanis 170U. terunt. illuſtri Mathiæ fratri ſuo tanquam maioratus poſſeſſori.

263 Tertia parcella procedit ex ſallarii illeſtris Mathiæ de tempore, quo officium Ducis nomine fratris ſui exercuit, quod ſalarium erat 400U. terunt. ſingulis annis, & ad hoc ſolvendum tenebatur illuſtris ejus frater Eduardus, tanquam donatarius, & proprietarius dicti Gubernii, ut videre eſt ex diplomate Regio, & cum Curialis præſes has omnes parcellas judicavit, meo videri nihil intactum reliquit.

Deveniendo igitur ad has tres parcellas, 264
ad quas omnes alias reduximus ſeparàtis tamen de ſingulis earum tractabimus, ut certa ab incertis ſeparari poſſint.

*Et quoad primam*

Cum ſumma in illa petita æquet, imo po- 265
tius excedat redditus illuſtriſſimi Mathiæ A. originalis, mihi videtur petitorium in illa contentum eſſe nimis exceſſivum, ſiquidem illuſtris Mathias ab anno 1629. uſque ad annum 1640. (de quo tempore redditus poſtulat) debebat ſe alere, tam in Braſilica, quam in oppido de Caſtello de Vide, ubi prædictum tempus conſumpſit, & alimenta debebant eſſe juxta ſuam qualitatem, deductiſque his ſumptibus ex ſuis redditibus, neſcio quomodo poterat tam ingentem ſummam habere ad ſubveniendum illuſtriſſimum fratrem Eduardum, ei tam magnas ſummas mutuando, præcipue cum ex inſpectione actorum conſtet, illum ſolere ſe gerere magna oſtentatione, & authoritate, ſed cum appareat ex allegatis, & notatis á primo Domino ſapientiſſimo, illuſtris Eduardus aliqua fratri debuiſſe, ut in epiſtolis ibi citatis fatetur, exiſtimo præſentem quæſtionem dirimi debere per ratiocinia ſummarie facta audito Emmanuele, & oſtenſis documentis, de quibus mentionem facit in fine ſui Cathalogi fol. 19. cum duabus ſequentibus, ſi conſtiterit illuſtriſſimum Eduardum aliquod conſumpſiſſe de redditibus ſui fratris Mathiæ, illuſtriſſimi Rei condemnentur tanquam ſui hæredes, ſic revocato Præſide Curiali.

*Quoad ſecundam.*

Conſtat illuſtriſſimum Eduardum emiſſe 266
ſub haſta publica uniones, & veriolas, quæ per obitum illuſtris Mathiæ Indiarum Viceregis extitere, & has pertinere illuſtri Mathiæ Actori originali, & pretium venditionis eſſe 3. 261U. terunt. ut patet, ob quam quantitatem ſe obligavit ad ſolvendum quotanis 163U500. terunt. ut apparet, conſtat etiam eundem ſe obligaſſe ad ſolvendum quotanis 4U800. terunt. ob pretium pateræ aureæ, & pecuniam Mathiæ Viceregis, quam jam in ſe habebat, & pertinebat maioratui, quem inſtitueret: cujus poſſeſſor erit Actor originarius, ut patet fol. 347. & important

omnes

omnes hi redditus annui, ad quos solvendos dictus Eduardus se obligavit 167U850. terunt.

Cum ageretur de ratiociniis testamenti
267 illustris Mathiæ Viceregis judicatum fuit, quod de capitali pretio unionum,& veriolarum solum pertinebant ad maioratum ab illo institutum 1.856U512. terunt. & quod reliquum liberum remanebat illustri Mathiæ Actori originali, eo quod fecerat expensas dicti testamenti fructibus maioratus illi pertinentibus, & quod de hoc residuo libero poterat disponere, tamquam de re propria, ut patet fol. 555. & summa, quæ mansit libera, est 1.500U488. terunt. propter quod cum per illustrem Eduardum, & ejus hæredes solutio probata non ostendatur facta illustris Mathiæ,nec de capitali, nec de redditibus, & hæc de jure non præsumatur, *text. in L quinque ff. de solutionibus cum vulgaribus*, illustres Reos condemnarem in omnibus redditibus, usque ad obitum illustris Mathiæ, & in 1. 500U488 terunt. partis liberæ cum suis redditibus à tempore mortis illustris Mathiæ, usquequo realiter tradantur actrici illustri, cui pertinent tamquam illustris Mathiæ sui conjugis hæredi.

268 Neque obstabit dicere, quod in solutionem pretii dictorum unionum, & eorum reddituum data fuisset illustri Mathiæ, ad vinculum dicti maioratus Villa, quæ vulgo dicitur de Carcavelos,& ita judicatum fuisse in residuorum judicio per confessionem judicialem, quam fecerat legitimus illustris Mathiæ procurator, siquidem constat fol. 559. eundem illustrem Mathiam per suum procuratorem dictam Villam de Carcavellos sub hasta publica expresse, ex qua illius Dominus remansit, & non poterat ei dari in solutum Villam, de qua jam Dominus erat, neque procurator, qui fecit confessionem, dicendo illustrem Mathiam accepisse pretium unionum in dicta Villa (præterquam quod constat esse solum procuratorem ad agendum) non poterat in tam notabile præjudicium sui constituentis facere talem confessionem,cum ad id speciale mandatum non haberet, nam procurator, qui dat liberationem, aut facit confessionem contra formam suæ procurationis, & mandati sui constituentis, non deobligat debitorem, nec liberatio, aut confessio est valida, *Grat forens cap. 699.numer 2. & 3 Mantic de tacit. lib.7. tit. 15.num.16.Milanens. 2.p decis 13.numer.93.* Neque procurator potest facere actum præjudicialem suo domino. *L procurator ff.cond. indeb. L. creditor § Lucius ff. mandat gloss.in cap.delicto de præbend.Rotta decis.81.sub tit. ut lite pendente, absque speciali mandato, ut supra dictum est, Scacia de comerc. gloss 5.§. 2. numer. 26.* Neque etiam obstat illustrissimum Mathiam in Epistola fol. 920. gratificasse illustri fratri suo Eduardo vinculum, quod fecerat ad dictum maioratum, ex quo arguitur Villam de Carcavellos contineri in dicto vinculo, & insinuari solutio pretii dictorum unionum, & illustrem Mathiam hac epistola vinculum approbasse,hoc enim meo videri minime colligi potest ex dicta epistola,nam in illa,ut videtur in capitulo separato, reddit gratias illustri fratri suo Eduardo, in alio vero capitulo loquitur in Villa de Carcavellos, sed statim affirmat, se non posse percipere, quod ei frater dicebat, ibi: *Dizerlhe seu irmaõ, que buscava este dinheiro para satisfazer ao que devia.* Ex qua epistola de ejus inspectione minime colligi potest illustrem Mathiam sui procuratoris confessionem approbasse,nec vinculum factum in dicta Villa de Carcavellos.

Quod corroboratur per sententiam, quia 269
per obitum illustris Mathiæ Actoris originarii, illustris Rei tamquam successores maioratus, quem instituerat illustris Mathias Vicerex,possessionem dictæ Villæ occuparũt tamquam bona dicti maioratus fundati in vinculo, quod factum fuerat de illa in judicio Residuorum, & illustris Actrix,tamquam Casalis caput per privilegium Legis Regni capitibus Casalis concessum petitionem spolii contra illos obtulit, quam illustres Rei contestarunt, nitendo ostendere se esse legitimos contradictores, quia dicta Villa pertinebat ad dictum maioratum virtute vinculi in dicto judicio facti; verumtamen illustres Rei succubere, ex eo quia non legitime cõstabat dictam Villam esse maioratui subiectam, non obstante dicto vinculo, & confessione, quam procurator illustris Mathiæ fecerat in dicto Residuorum judicio,nec etiam obstante sententia, quæ ibi virtute dictæ cõfessionis prolata fuit. Et quod magis est, dicta confessio fuit facta tempore, quo illustrissimus Mathias residebat in Brasilica parte, & illustris Eduardus suus frater erat ejus procurator, & dabat advocatis informationes,& præsumi per illas dare in sui favorem, ne illum obligarent ad deponendum in judicio pretium dictorum unionum, & bona dicti maioratui emerentur, ut ei jussum fuit, constat, confirmato sic in hac parcella eximio Præside Curiali. 270

*Quoad tertiam.*

Constat ex diplomate Regio fol.561, illus- 271
trem Mathiam Actorem originalem usum fuisse

fuiſſe nomine illuſtris fratris ſui exercere officium ducis in partes Braſilicas, vulgo *na Capitania chamada de Pernambuco*, cujus proprietarius, & donatarius erat illuſtris ejus frater Eduardus, & ei in ſalarium per ſingulos annos arbitratum fuiſſe 400U. terunt. cui ſolutioni obligatus erat illuſtris ejus frater Eduardus, & cum eodem tempore illuſtris Actor originarius eſſet fratris procurator, & adminiſtrator bonorum, habens penes ſe bona ſui debitoris, de illis ſibi ſatisfeciſſe præſumitur, *Maſcard. de probat. volum.1. concl.53 num.4.* cum aliis relatis à ſapientiſſimo primo Domino, & conjunctio ſanguinis,& curſus temporis ſine calculatione rationis habitæ inter conjunctos idem operatur, *Afflict.deciſ.13.num.14* facit, quia tutor ſibi ipſi oblviſſe præſumitur de bonis pupilli, *Afflict dict.deciſ. num.19.* Attamen ſolutio non præſumitur, quin probetur,*text. in L. fin. Cod. de ſolut. L.in libello §. facti ff. de captivis, L.quinquaginta ff ſolut.Menoch. de præſumpt. lib 3 præſumpt.135.* Igitur, ut quid tute eligendum ſit, juberem, ut de hac parcella in calculatione mentio fiat, ſic reformato, & declarato doctiſſimo Præſide Curiali.

*Quoad partem reconventionis, in qua mihi licitum eſt dicere.*

272 Convenio cum ſapientiſſimis Dominis judicando illuſtriſſimam Actricem tanquam conjugem illuſtris Mathiæ, & hæredem, debere ratiocinia dare de redditibus,quos illuſtris Mathias in Braſilica Regione recepit, & pertinebant ad illuſtrem Eduardum ab anno 1620. quo per illuſtriſſimum fratrem fuit ejus procurator conſtitutus, ut patet, facta liquidatione temporis, per cujus diſcurſum res fratris geſſit in adhibita declaratione, ut fiant prædicta ratiocinia, ſi aliunde quamvis ad illa deventum fuerit, non conſtiterit,fratres omnia ſua ratiocinia calculave anno 1629. ſic revocato Præſide Curiali meritiſſimo.Ulyſſipone 16.Decembris 1671. Doctor Coutinho.

273 Jam evictum eſt, quod illuſtriſſimi Rei ſolvant illuſtriſſimæ Actrici intereſſe pecuniæ unionum,& viriolarum, quæ tradita fuit illuſtriſſimo Eduardo ad emptionem bonorum immobilium, ut maioratui vincularentur uſque ad tempus, quo Villa de Carcavellos maioratui vinculata fuit.

274 Tota vero quæſtio eſt, quæ adhuc evicta non reperitur, ſi à tempore quo præfata Villa de Carcavellos maioratui vinculata fuit per Proviſorem Reſiduorum uſque ad obitum illuſtriſſimi Comitis Actoris originarii, debeant Rei condēnari in prædicta intereſſe, ad quod illuſtriſſimus Eduardus erat obſtrictus juxta obligationem fol. 545. vel ab eo debeant abſolvi, à quo ſecundus Dominus Reos abſolvit, tertius vero Dominus in illo eos condemnavit.

Ego Reos abſolverem à prædicto intereſſe, 275
à tempore quo prædicta Villa maioratui vinculata fuit per ſententiam Proviſoris Reſiduorum.

Conſtat enim per certitudines fol. 773. 276
verſ. & ſequenti, & 932. verſ. quod ad inſtantiam Actoris originarii legitimis procuratoribus intervenientibus fol.880. prædicta Villa maioratui vinculata fuit, utpote empta unionum, & viriolarum pretio.

Quia etiam apparet ex prædictis certitu- 277
dinibus, quod Actor originarius in articulis, & rationibus confeſſus fuit, quod ejus frater Eduardus impendit in emptione prædictæ Villæ pretium unionum, & viriolarum, & eam emit ad maioratum, & poſtulavit, quod prædictus Eduardus deobligatus eſſet, & ei quietatio tradita fuiſſet.

Quod etiam fulcitur ex epiſtola Actoris 278
originarii. Ubi approbavit emptionem prædictæ Villæ ad maioratum agendo gratias frater Eduardo propter prædictam emptionem, & vinculum.

Oſtenditur etiam per certitudinem, quod 279
frater Eduardus notificatus fuit, ut deponeret in judicio pretium additionis prædictæ Villæ, & ex eadem certitudine fol 988. manifeſte apparet eum ſolviſſe pretium præfatæ additionis, & per ſolutionem debiti omnis tollitur obligatio,totus titulus *ff ſolutionib.princip. inſt.quib. mod tollitur obligatio*, non ſolum reſpectu ſortis principalis, ſed etiam reſpectu intereſſe, *L. qui liberis ff. de vulg. & pupil. L. cum principalis ff. regul. jur.Surd conſ.318.n.5.*

Unde cum pars pretii unionum, & virio- 280
larum eſſet ad emenda bona ad maioratum fol. 554 & ad inſtantiam Actori originarii præfata Villa maioratui vinculata fuiſſet tanquam empta unionum, & viriolarum pretio per ſententiam Proviſoris Reſiduorū fol. 779 & res judicata faciat, & pro veritate habeatur, *L. res judicata ff. de reg jur. L. penult. § penult. ff. de juſt. & jur.* Non audeo ſtante prædicta ſententia tranſacta in rem judicatam Reos condemnare in prædicto intereſſe partis pretii unionum, & viriolarum, quæ deſtinata erat ad maioratum.

Fundamento ſententiæ fol.866. verſ. & 281
ſequenti adducto per ſapientiſſimum Patronum illuſtriſſimæ Actricis eleganter ſatisfacit doctiſſimus Patronus Reorum fol. 1099.

289 Circa vero partem liberam, & ejus interesse Reos condemnarem in eo, quod in executione liquidatum fuerit, ut inquit secundus Dominus, inspectis solutionibus, & expensis factis ab illustrissimo Eduardo, quas proponit Patronus Reorum fol. 1042. & aliquæ statim probatæ apparent, & bona fides non patitur, ut quod jam solutum est, iterum persolvatur, & interesse semper erit attenta obligatione fol. 545. & à tempore illius.

290 Et optimo jure Domini antecedentes circa merita unius, & alterius parcellæ deliberationes suas interposuerunt, cum causa introducta sit in Senatu, ad quem erat ventura, vel hoc, vel illo judicio finiretur. *Pereir. decis.* 22 *num.* 3. *in fin.* & hoc jam evictum est per ipsosmet Dominos antecedentes.

291 Quoad stipendia convenio cum primo, & secundo Dominis ex fundamentis ab eis perpensis, ea tamen lege adhibita, ut si in rationibus ab Actore præstandis non ostensum fuerit, quod Actor originarius de prædictis stipendiis est satisfactus, solvant Rei illustrissimæ Actrici stipendia postulata inspecta certitudine diplomatis fol. 561. & sequenti, & perpensis actis sedulo examinaris, & anni gubernii liquidari debent, cum de eis manifeste non appareat, ut liquidatio excusetur, & ita finis litibus imponitur, & novæ lites non oriuntur, cum de debito constet, & solum cum in eodem tempore gubernii Actor originarius fuisset fratris procurator, & administrator bonorum, quæ stipendii solutioni consignata erant, ideo præsumitur satisfactum ex bonis administratis, quatenus ex rationibus administrationis aliud non apparet, *Mascard. de probat. conclus.* 53 *numer.* 4. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 4. *gloss.* 18. *p.* 5. *à n.* 42. *Noguerol alleg.* 4. *à n* 25.

292 In condemnatione Reorum literarũ cambii pro medietate, de qua agit secundus Dominus, in ejus deliberatione n. 11. convenio ex rationibus ab eo animadversis, ut in hac condemnatione mihi dicere licet in forma perpensa ab ipsomet secundo Domino.

293 Circa parcellas, de quibus agit secundus Dominus in ejus deliberatione n. 7. & 8. dictis à tertio Domino in principio ejus deliberationis adhæreo, & quando contrarium placeret: debebant acta remiti ad sapientissimum Præsidem, ut super illis sententiam protulisset, sed hoc jam evictum erat.

294 Quoad reconventionem jam evictum est, & in ea mihi tantum dicere fas est circa declarationem positam à secundo Domino in fine ejus deliberationis, & eam adjectionem juri consentaneam libenter amplector, cum rationes semel legitime expunctæ iterum reiterari non debeant, *L. semel Cod de apoch. lib.* 10. *Scob. de ratioc. cap* 41. *à numer.* 1 & in hoc casu Reos condemnarem in stipendiis anni liquidatis, cum non ostendatur solutio, nec de jure præsumatur, & tenebantur Rei ostendere in prædictis ratiociniis stipendia satisfacta fuisse. Ulyssipone 26 Februarii 1672. Ribeyro.

Cum præcedenti Domino convenio. Coutinho.

Ex quibus potest dubitari, an maioratus dicatur erectus à die emptionis bonorum ad maioratum factæ ab eo, qui apud se habebat pecunias, & solvebat redditus, an vero à die sententiæ approbationis: & judicatum fuit in executione dictæ causæ dici erectum maioratũ à die emptionis: sic explicata verba sententiæ: quod probari potest ex dictis à *Mier. de maior. p.* 1 *q.* 11 *numer.* 41 de quare *Molin. de primog. lib.* 4. *cap.* 4. *numer.* 24. & *seqq & num.* 34. de qua re vide etiam infra, & supra, & sententiam sequentem.

No feito da Condessa Marqueza de Castello Melhor, e aggravado o Conde de Figueiró, Escrivaõ Manoel Soares Ribeiro, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello do A. Dom Pedro de Alemcastro, Conde de Figueiró, a quem succedeo D. Joseph Luiz de Alemcastro seu filho, e herdeiro habilitado, contrariedade, e reconvençaõ da Condessa de Figueiró R. nestes autos, mais artigos recebidos, papeis, e inquiriçoens, e mais documentos juntos. Mostrase por parte do A. que falecendo Manoel de Vasconcellos, annexou a sua terça ao morgado do Esporaõ, com as clausulas insertas nelle, e que outrosim o Padre Mestre Frey Joaõ de Vasconcellos seu filho, renunciou as suas legitimas em favor do dito morgado, mandandoo annexar, e que fazẽdose partilhas por morte do dito Manoel de Vasconcellos, importando a dita terça, e ligitimas vinte e tres contos, cento e vinte e hum mil e tantos reis, foraõ entregues a Francisco de Vasconcellos, Conde de Figueiró, seu filho marido da R onze contos e trinta e hum mil, e tantos reis, para se fazer o dito emprego; e naõ consta haverse feito Mostrase, que a Condessa R tem hum livro de razaõ, e muitos papeis pertencentes ao dito morgado os quaes o A. pede como administrador, e successor do dito morgado, por ser sobrinho do dito Conde Francisco de Vasconcellos, filho de sua irmã Dona Felippa de Mendoça, neta do dito Manoel de Vasconcellos, a cujo respeito tem legitimamente auçaõ para pedir o livro, e papeis da dita divida, que ha de resultar em emprego,*

go,e acreſcentamento do dito morgado. Por parte da Condeſſa R. ſe moſtra, que ella cazou com o dito Conde Franciſco de Vaſconcellos, por dote, e arras, e foy ſua herdeira ſómente a beneficio de inventario, e que aſſim naõ eſtá obrigada a pagar eſta divida,por naõ haver bens.Moſtraſe, que eſte negocio,por ter conta, e ſuprimento de teſtamento, pertence privativamente ao Juizo dos Reſiduos,aonde já ſe tratou della, e ſe julgou eſtarſe a dever muito menos, que o A.pede, por conſtar haveremſe já feito empregos para o dito morgado; e que aſſim neſte Juizo ſe naõ devia tomar conhecimẽto deſta materia, por eſtar affecta a outro, e ſe naõ poder decidir a continencia da cauſa Moſtraſe, que ainda que Manoel de Vaſconcellos annexou ſua terça ao morgado della, ſe deviaõ primeiro dividir as dividas, que o defunto devia ao Conde ſeu filho, que eraõ de grande importancia; por quanto ſe moſtrava, que falecendo Dona Luiza primeira mulher do defunto Manoel de Vaſconcellos, couberaõ em partilha ao Conde ſeu filho, marido da R ſete mil cruzados, os quaes o dito Manoel de Vaſconcellos logrou em ſua vida, e acreſcentando trez, comprou hum juro de duzentos mil reis, que annexou ao morgado,devendo o dito ſeu filho o rendimento de dezanove annos. Moſtraſe, que cazando o dito Conde Franciſco de Vaſconcellos com a Condeſſa R. ſe obrigou Manoel de Vaſconcellos pay do dito Conde a lhe dar em cada hum anno effectivos trez mil cruzados, ſuccedẽdo elle nos bens de Dona Elena ſua madraſta, e que com effeito falecendo ella, o dito Manoel de Vaſconcellos tomou em ſi os bens, e rendimento delles, e naõ dava ao dito ſeu filho em cada hum anno, mais que hum conto, ficandolhe a dever duzentos mil reis, que em dezaſete annos,que o dito Manoel de Vaſconcellos logrou a dita fazenda, importaõ trez contos e quatrocentos mil reis, fóra o que de mais de trez mil cruzados valiaõ os bens da dita Dona Elena de renda, que tambem a fazenda do dito Manoel de Vaſconcellos lhe ficou a dever ao dito ſeu filho. O que tudo a R. pertende ſe deduza da dita terça de Manoel de Vaſcancellos, por ſer divida, que primeiro ſe deve pagar, e ver o que reſta para a deixaçaõ. E quanto aos artigos de reconvençaõ. Moſtraſe por parte da meſma R. que caſando ella com o Conde ſeu marido lhe prometteo ſeu pay Pedro de Alcaſſova de Vaſconcellos trinta mil cruzados, pela fórma contheuda na eſcritura fol 159 & ſequentibus,os quaes ſe lhe fizeraõ effectivos. porque fazendoſe o dito cõtrato em 17. de Novembro do anno de 1616. em que ſe começou a fazer pagamento da parte do dito dote, logo em 12. de Setembro do anno ſeguinte de 1617. faleceo o dito ſeu pay, e ella entrou com o Conde ſeu marido na ſucceſſaõ da ſua caſa, com o que ficou largamente ſatisfeito o dito dote. Moſtraſe, que ſe prometteraõ á Condeſſa R. de arras dez mil cruzados, e ſeis mais; ſe ao tempo da ſeparaçaõ do matrimonio a R. tiveſſe entrado na ſucceſſaõ da caſa de ſeu pay, como em effeito tinha; e que aſſim lhe deve reſtituir o A. como poſſuidor do morgado trinta mil cruzados de ſeu dote, e dezaſeis de arras; por quãto o dito Manoel de Vaſconcellos, e o Conde ſeu filho haver tido Proviſaõ de Sua Mageſtade fol.58 ſe obrigaraõ á reſtituiçaõ dos ditos dote, e arras, por todos ſeus bens livres da Coroa, e morgado, como ſe vé da eſcritura dotal fol.61. verſ. E que aſſim naõ havendo, como naõ ha outros bens, e eſtando o dito morgado obrigado validamente ás ditas reſtituiçoens, o A. como poſſuidor delle lhas deve fazer. Moſtraſe outroſim, que tendo a R. noticia da morte de ſeu marido. ſe deliberou a ſer ſua herdeira a beneficio de inventario, como conſta da procuraçaõ, e proteſtaçaõ fol. 408. e o começou a fazer como conſta da certidaõ fol. 310. e que o naõ acabou, por naõ poder ter noticia aos bens,que ficaraõ em Caſtella; e que aſſim, por ſer notorio o impedimento, ſe lhe naõ póde imputar eſtar imperfeito o dito inventario. O A. no que toca á reconvençaõ ſe defende,que os bens,quecouberaõ ao Conde Franciſco de Vaſconcellos por morte de ſua mãy D. Luiza de Vilhena, ſe entregaraõ ao dito Conde, como conſta da certidaõ fol.184 verſ. e que aſſim ſeu pay lhe naõ podia ſer devedor de nada por eſta via, e que o dito Manoel de Vaſconcellos deu inteiro cumprimento aos trez mil cruzados, que prometteo ao dito ſeu filho em cada hum anno, por quanto ainda que lhe dava ſómente hum conto, lhe dava as mezadas ſem eſperar pela incerteza, e diminuiçaõ dos fructos, e rendas da fazenda, que coſtuma ter grande, e que eſte intereſſe vem a importar mais de duzentos mil reis, que de menos lhe dava; quanto mais, que lhe pagava em prata corrente, e em Caſtella, ſem lhe abater, o que cuſtava de mais o darſe lá corrente em prata, e que outroſim, além do conto de reis, quando o dito Manoel de Vaſconcellos dava a ſeu filho Conde as mezadas, o tinha em ſua caſa, e lhe dava cavallos, criados, e coches, de que o dito Conde ſe ſervia, e ſeu pay pagava, e ſuſtentava, e que neſtes intereſſes vinha a dar muito mais dos duzentos mil reis; quanto mais, que quem paga as mezadas pela promptidaõ do pagamento coſtuma a tomar huma para ſi, e

que a R. he, e foy herdeira de seu marido, pois entrou na posse, e administraçaõ de seus bens, e que assim pela aceitaçaõ da herança ficou confundida, e extincta a obrigaçaõ do dote, e arras, caso que a houvera, e que a R. naõ podia ser herdeira a beneficio de inventario; pois o naõ fez, nem começou no termo da Ley, nem o tem acabado, sendo passado tanto tempo; de mais, nem consta, que fizesse diligencia por saber dos bens, que ficaraõ em Castella, nem que lançasse todos os do Reyno; com o que fica claro naõ se poder valer do dito beneficio, e que finalmente o dito Manoel de Vasconcellos, sendo Fidalgo de inteira virtude, e de muito louvavel procedimento, sobre ter lançado em seu livro dividas, que seu filho lhe devia, declarou á hora de sua morte em seu testamento, que o dito Conde seu filho lhe era devedor de muito dinheiro, a cuja declaraçaõ se devia dar inteira fé, por ser feita naquelle acto, e naquella hora, e por aquelle testador, cuja verdade, e procedimentos se justificaraõ bem nos muitos, e grandes lugares, que teve. Mostra se por remate de tudo, que estando esta causa concluza, para se sentenciar a final, se faleceo a R. originaria da vida presente, e habilitarse por sua herdeira a Condessa Marqueza de Castello Melhor a beneficio de inventario, e acrescentarem se por sua parte os papeis, e documentos juntos, que correm de fol. 530. em diante, que querendo mostrar por elles, que a Condessa originaria tinha satisfeito á obrigaçaõ do inventario, o que pertende provar pela certidaõ fol. 553. vers. e que o Conde A. estava de posse dos bens, que pedia. O que tudo visto, cõ o mais dos autos, disposiçaõ de Direito neste caso; e deferindo á causa principal, visto provarse nella ser a R. originaria herdeira de seu marido, e estar de posse de todos os bens livres, que ficaraõ por seu falecimento, o qual estava obrigado a fazer emprego de onze contos e trinta e hum mil duzentos e setenta reis, a favor do morgado do Esporaõ, por se lhe haver entregues da terça do dito Manoel de Vasconcellos, e legitimas do Padre Mestre Frey Joaõ de Vasconcellos, o que se naõ nega renunciadas a favor do dito morgado, no qual o A succedeo por morte do dito Conde, termos em que conforme a Direito era a R. originaria como herdeira do dito seu marido obrigada a pagallos, em cujo lugar ficou succedẽdo a herdeira habilitada pela sentẽça de habilitaçaõ, q̃ anda nestes autos fol 520 vers. Condẽno a dita herdeira habilitada, a que pela fazenda da R. originaria pague ao A. os ditos onze contos trinta, e hum mil duzentos e setenta reis, de que se abaterãõ todos os empregos, que cõstar haverem se feito pelo dito Conde a favor do dito morgado; os quaes se liquidarãõ na execuçaõ desta sentença: sem que obste a defeza, e reconvençaõ da R. originaria, por quanto os bens, que ficaraõ de Dona Luiza de Vilhena mãy do Conde defunto marido da R. foraõ entregues ao dito Conde, como consta da certidaõ fol. 284. vers. e assim naõ tinha a R. auçaõ para os tornar a pedir, e no que toca á promessa, que o dito Manoel de Vasconcellos faz ao Conde seu filho de trez mil cruzados, em quanto naõ succedesse na casa de Dona Elena de Noronha, naõ ha que deferir, pelo que consta das testemunhas da inquiriçaõ do A. pelos quaes se prova concludentemente, que o dito Manoel de Vasconcellos, deu satisfaçaõ á tal promessa, tendo o Conde seu filho em casa, sustentandoo com toda a grandeza, e a seus criados, dandolhe coche, e cavallos, e tudo o mais necessario, de que se convence ficar com os ditos alimentos bem satisfeita a dita promessa, e a dita obrigaçaõ dos ditos trez mil cruzados E quanto ao que a R. originaria allegava por sua parte, que se lhe deve restituir seu dote, e arras por ser o Conde o A possuidor do morgado, e bens da Coroa, obrigados em virtude da provisaõ fol. 58. naõ ha tambem que deferir, visto provarse que a Condessa R. foy herdeira de seu marido, termos em que conforme a Direito se extinguio a obrigaçaõ, e auçaõ que della podia resultar, sem que o possa impedir, haver dito a R. originaria, que foy herdeira a beneficio de inventario, por quanto se prova, que ella naõ usou do tal beneficio, nem podia usar, pelo naõ começar, nem acabar. Nos quaes termos, conforme a Direito, e melhor opiniaõ dos Doutores, naõ podia gozar do tal beneficio. E quanto aos papeis, e documẽtos conduzidos por parte da herdeira habilitada, que correm de fol. 580. em diante novamente offerecidos, naõ pódem livrar a fazenda da R. originaria, por quanto nem o A. pede o morgado, que possue, nem o inventario de que trata a certidaõ fol. 559. vers. he de qualidade, que desobrigasse a R. originaria de fazer inventario por morte do Conde seu marido, para pelo beneficio delle naõ ficar obrigada a suas dividas; e porque o A. em seu libello pede tambem á R. originaria os papeis contheudos em seu libello, delles absolvo a R. habilitada, visto constar da entrega de alguns, e naõ se provar concludentemente, que lhe ficassem outros. E pague a herdeira habilitada os autos. Lisboa 19. de Setembro de 1672. Manoel de Tovar de Vasconcellos.

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit lata

lata ſententia ſequens.

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Naõ he aggravada a aggravante pelo Corregedor da Corte, em abſolver ao A aggravado dos reditos pedidos da legitima materna do Conde defunto; e dos duzentos mil reis, que ſe dizia faltarem para os alimẽtos prometidos ao dito Conde por ſeu pay, e em o abſolver por hora do dote, e arras pedidas, poſto que naõ pelo fundamento, que o dito Corregedor toma, mas he por elle aggravada, em julgar a R. originaria por herdeira do Conde ſeu marido abſolutamente, naõ lhe havendo por baſtante o inventario que fez, para por elle gozar de beneficio da Ley; e em a condẽnar logo ſem mais liquidaçaõ, nos onze contos, trinta e hum mil e tantos reis; para ſe annexarem ao morgado. Revogando neſta parte ſua ſentença cumpraſe o confirmado por ſeus fundamẽtos, e o mais dos autos, os quaes viſtos, e como ſe moſtra, que a R. originaria, tanto que teve verdadeira ſciencia da morte de ſeu marido, e que ella a deixava por herdeira, fez logo petiçaõ ao Juiz, dizendo, què ſó a beneficio de inventaria o queria ſer, e requerendolhe, que mandaſſe fazer termo, eſcrever os bens, e dar juramento na fórma coſtumada, ſem obſtar o dizerſe, que antes de fazer o dito inventario, ſe houvera como herdeira; porquanto, para obrar como tal ſem prejuizo ſeu, baſtava ficar em poſſe, e cabeça de cazal, e na retençaõ dos bens pelo ſeu dote, e arras, e como recebendo o dito juramento, e aſſinado o termo, déſſe a inventario os bens, que havia em ſeu poder, e de que tinha noticia, que o Eſcrivaõ eſcreveo, e o naõ ſe lhe fazer encerramento por ceder, ou de ſe eſperarem os bens, que eſtavaõ em Caſtella, ou de negligencia do Juiz, ou impericia, ou deſcuido do meſmo Eſcrivaõ, que eraõ obrigados ex officio a fazer o tal invẽtario com as ſolemnidades coſtumadas; as quaes a R. originaria como mulher, naõ podia ſaber, que com reccorrer ao dito Juiz com a petiçaõ referida, tomar juramento, aſſinar termo, e declarar os bens, lhe parecia haver ſatisfeito a ſi a obrigaçaõ, como com effeito ſatisfez, para poder evitar a pena, e gozar do beneficio da Ley principalmente naõ conſtando de dolo, ſem o qual naõ tem lugar os defeitos allegados no caſo preſente. Julgaõ o dito inventario por baſtante, e a R por herdeira ſómente a beneficio delle. Com declaraçaõ, que a R. aggravante o fará acabar, aſſinando termo de encerramento, no que lhe for aſſinado para poder ter lugar a pena dos ſonegados, e o A. aggravado della quizer tratar e que ſerá notificada, que tambem em termo certo exhiba os bens, e peças inventariadas, para ſe avaliarem, e naõ as exhibindo ſe dará ſobre o valor, e eſtimaçaõ dellas juramento in litem ao aggravado; e como outroſim, antes de ſaber, que as dividas de que conſtava a maior parte das legitimas do Reverendo Padre Frey Joaõ de Vaſconcellos, e a terça de ſeu pay, ſe cobraraõ, ou naõ, ſe naõ podia fazer logo a condẽnaçaõ dos onze contos, e tantos mil reis. Mandaõ, que na execuçaõ ſe liquidem as ditas dividas, e conſtando, que ellas ſe cobraraõ, ou deixaraõ de arrecadar por culpa do Conde marido da R. originaria, e naõ foraõ validas em tal caſo. Condẽnaõ a R. aggravante nos ditos onze contos, e tantos mil reis, para o aggravado, ou no que ellas importarem dentro das forças, e ſuſtancia da fazenda hereditaria: e declaraõ, que ſem embargo de ſer o dito A. aggravado, por hora he abſoluto do dote, e arras, por ſe naõ provarem com a coucludencia neceſſaria, que retendo a R. aggravante os bens do Conde defunto, ſe liquide na execuçaõ a ſoluçaõ do dito dote, avaliandoſe a quinta das Fayas, no que ao tempo que veyo ao cazal, podia valer, e o mais que por conta do tal dote ſe recebeſſe, para aſſim a reſpeito delle, e do que houve a R. originaria da caſa de ſeus pays, ſe averiguar, o que importarem humas e outras arras; e dos ditos bens do Conde defunto ſe ſatisfaráõ em primeiro lugar o dito dote, e arras: e naõ baſtando elles, o que faltar ſe ſuprirá pelo morgado, na fórma da eſcritura dotal, viſta a prioridade, e hypotheca, que tem; e ſobejando alguns, ſe entregaráõ ao A. aggravado, para ſe annexarem ao morgado na fórma da renunciaçaõ do Reverendo Padre Frey Joaõ, e da diſpoſiçaõ do teſtamento de ſeu pay, ficando á aggravante reſervada para a execuçaõ a materia da confiſſaõ, que diz ſer feita pelo dito Conde, ſobre a ſoluçaõ do dote, para cuja prova pedio licenças, que ſe lhe naõ concederaõ, por ſe naõ dilatar mais a cauſa. E condẽnaõ ao aggravado nas duas partes das cuſtas, e ao aggravante na terça parte. Liſboa 21. de Abril de 1675. Oliveira Teixeyra. Lamprea.*

Hæc ſententia fuit fundata in deliberatione ſequenti. 297

Quamquam multis in parcellis ad me victus perveniſſet hic proceſſus; illum tamen à principio perluſtrare libuit, tam ut in adeo gravi cauſa melius me informarem, quam ut ortum viderem, à quo tot tantorum Patrum feliciter applicatæ doctrinæ emanarunt, & ex eo accepi mihi tantũ dicere licere ſequẽtibus ſuper parcellis, nempe illa ſuper principaliore, an ſufficiens ſit inventarium noſtrum, licet imperfectum ad conſervandum

ejus beneficium, & pœnam evitandam illud conficienti, & super illa, an solvendum sit prius debitum dotis, & arrharũ, quam legitimarum, & tertiæ maioratui annexarum; illa etiam super declaratione præcedentis sapiẽtissimi Domini, scilicet, excellentissimam Ream retinere debere pro dote, & arrhis, bona illustrissimi defuncti Comitis, dum liquidantur, & solvuntur, & super alia ejusdem tertii Domini, & primi, dum permittunt, quod in executione possit agi de materia cõfessionis ipsius Comitis circa receptam dotem, & denique super illis duabus à sapientissimo Domino additis, nempe debere dictam Ream appensum inventarium adimplere, & subscribere, ut locus sit actioni subnegatotum, si intentari sit necesse, & ut notificatur ipsa Rea, ad hoc ut easdem res hæreditarias exhibeat, ut æstimentur, & si non exhibuerit, pro earum æstimatione deferatur illustrissimo Actori in litem juramentum.

298 Et quoad primam sufficiens cum primo, & tertio Domino mihi videtur inventarii qualis extat confectio ad ejus beneficio fruendam dictam Ream, & non confecti pœnam vitandam, nam ultra ea, quæ dicti Doctores, qua solent eruditione, adduxerunt, constat, quod originaria Rea intra tempus post veram notitiam ad conficiendum inventarium Judicem adivit, ejus jussu veritatis juramentum protulit, & res, quæ sub ipsius potestate erant, propalavit Actuario, eas scribente, & hæc omnia, quæ in se erant, rite, & recte fecit, nam quæ subsequebantur, deinde Judici pertinebant, & actuario, qui Judex ex officio tenetur omnes consuetas, & debitas solemnitates, quæ in judicio observantur, providere, ut per jura ibi citata docet *Cardos. verbo Judex num.* 29. interpositaque ejus authoritate, quæ excusare solet à pœna ex *Tusc. liter. I. concl.* 416. *& concl.* 476. pœnam evasit, quam nunquam incurrere poterat, quando officialium error, ut in actuario non perficiente dicto inventario, ut debebat partibus officere nequit, *L. ex errore Cod. de test. Decius in L si libranus ff de re jud. n.* 1 *Roman. cons.* 70 *numer* 5. *Gam. decis.* 28. *Valasc. cons.* 37. *num.* 1. *Thom. Vas alleg.* 91. *n.* 2. præsertim etiam, quando causa quælibet, & quanto magis tantæ, & adeo fortiores, ut in præsenti deducuntur, à pœna excusat, *Ligitur §. placet ff liberali causa Surd. decis.* 78. *num.* 7 *& decis.* 188. *num* 8. *cum vulg.* & maiori cum ratione in fœmina juris, & rerum judicialium ignara. & jure tam gravi, & odiosa, cum in quacumque contra pœnam, semper interpretatio in dubio sumatur, & quod sua culpa quis non fecerit, ut per *Menoch. de arbitr. lib.* 2 *cent.* 5. *num.* 47. in materiaque ubi hæres etiam peritus dolo sine beneficium inventarii non perdit ex *Grat. c.* 720. *à n.* 10. *conducit Cancer.* 3. *p c.* 2 *n.* 109.

Et quando denique inventarii scrupulositas, ut per primum, & tertium Dominum 299
sublata est, & apud nos, ut patet ex *Ord. in* 1. *tit* 87 *á §.* 4 *cum similibus*, circa pupillorum absentium, & mentecaptorum inventaria tãtum dispositum invenitur, & alia remanent in dispositione Juris Civilis, & Doctorum doctrinis, & resolutionibus, per quas non à tempore delatæ hæreditatis scientiæ, sed ab ejus aditione currit inventarii tempus conficienti, ut testatur *Gratian cap.* 563 *n.* 27. *Camil. Borrel. in summa decis. p* 3 *tit.* 19 *n.* 14 & plures, quos noviter refert additio *Baldalax. num* 3 *ad decisionem* 42 *Gizarell. & additis Mari. ibi num.* 10. neque etiam in inventario hæredis, non minoris requiritur decretum Judicis, neque judicialis actus, ut cum *Baldo, & Vital. Phanunci. de inventario* tenet idem *Grat cap* 797. *num.* 12. neque subscriptionis defectus attenditur ex ipsomet *Grat. cap.* 998. *num.* 15. si facta sit, ut in præsenti, descriptio bonorum, ut cum pluribus tenet *Cancerius p.* 3. *cap* 2. *numer.* 109. *per Decianum. cons* 85. *num* 53. *volum.* 5. in hisce verbis, quod si facta sit descriptio bonorum, cum non possit teneri fraus, & distractio illorum, licet non sit servata forma, & solemnitas inventarii, excusetur hæres per dictam descriptionem à pœna omissi inventarii, &c. Quæ omnia, si non sufficerent, ut sufficiunt, scientia de morte mariti probaretur in Rea, quæ non probatur, ut ostendit primus Dominus, & quæ per allegantem probanda erat ex *Grat. cap* 577. *numer.* 3. *&* 758. *n.* 9 *Masc. concl.* 78. *num.* 8. & quæ præsumpta non sufficit, immo vera, debet esse ad has, ut incurratur pœna, quando agitur de alicujus præjudicio, ut per *eundem cap* 625. *numer.* 11. *&* 712. *numer.* 17 *Merlin controvers. cent.* 1. *cap.* 30. *num.* 27. veraque dicitur illa, quæ specifice, & perfectam actus notitiam habet, ut ex *dict Grat. cap* 129. *numer.* 27. adhuc pro coronide supereset, quod simus in Senatu, ubi Judices omissione inventarii non obstante hæredem possunt non compellere, nisi usque ad vires hæreditatis, ut testatur additio *Mari num* 7 *ad decision* 76. *Gizarelli.*

Quibus accedit, quod cum in adeunda hæ- 300
reditate totus animus, & adeundi deliberatio efficiat, ut est vulgare, & docet *Cabed* 2. *p. decis.* 61. *num.* 9. & Rea originaria animo adeundi tantũ ad beneficium inventarii adisset, actusque ultra intentionem agentium nihil ope-

operantur ex *Vaz alleg. 72. num 24. Fontanell. deciſ 505. num. 6.* nunquam niſi ex beneficio inventarii hæreditatem, quibus ad dictam Ream aditam conſiderare poſſumus, neque imperfectum inventarium, quando illud meus perficiendi notiſſimus animus fuit, ut ex ſua patet ſupplicatione in appendice, & actus, ut agenti perficiat, ſemper præſumi, & interpretari debet ſecundum *Surd. conſ. 19. num. 28.* & ut nunquam pœnam incurrat. Et quoad ſecundum ſolvendum, nempe eſſe prius dotis, & arrarum debitum, quam legitimarum, & tertiæ maioratui pertinentium, cum primo, & tertio Domino etiam convenire libet; ex eo quia hypothecam, & prioritatē habet, ut ex ſcriptura dotali, & aliis documentis conſtat, quæ in alio debito non dantur, ſiquidem hoc legitimarum, & tertiæ incepit illuſtriſſimus Comes debitor eſſe, & quoad tertiam debere ſcilicet excellentiſſimam Ream retinere debere bona defuncti Comitis prædicta dote, & arris donec liquidentur, & ſolvantur, & quod de materia confeſſionis factæ Comitem de dote recepta poſſit agi in executione etiam dicti primi, & tertii Domini ſententiam amplector, & quod ad illas duas declarationes à ſapientiſſimo ſecundo Domino additas, ſcilicet, ut perficiatur, & ſubſcribatur inventarium, & ut notificetur Reo ad exhibendas res, ut æſtimētur, aliàs deferatur juramentum illuſtriſſimo Actori per illarum æſtimationem, cum dicto ſecundo, & tertio Domino convenio, ſic confirmato, revocato, & declarato meritiſſimo Curiali Præſide. Ulyſſipone 20. Aprilis 1665. Oliveyra.

91 Si inſtitutio fuerit valida, & non pendente nullitate illius, licet præcedat tranſactio, quia tunc ad hoc ut maioratus dicatur erectus, eſt neceſſaria ſententia lata ſuper illa, & dum pendet appellatio, non admittitur ſucceſſor, ut judicatum fuit in cauſis ſequentibus.

302 No feito de appellaçaõ do Padre Joaõ Freyre de Ayala, com Dona Franciſca Diniz e Ayala, Eſcrivaõ Manoel Pinheiro da Coſta, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Julgo os embargos da embargante D. Franciſca Diniz de Ayala fol. 25 recebidos, por provados, viſtos os autos, e como delles ſe prova ſer parte no morgado, de que ſe trata, a embargante, e fazerſe ſequeſtro nos bens delle, e ſeu requerimento, ſem o contradizer o embargado, que eſtava de poſſe, e ficando ſem eſta por via do dito ſequeſtro feito ſem o impugnar, perdeo o direito, que em razaõ da dita poſſe lhe competia, para os alimentos de que ſe trata, emquanto ſenaõ determinaſſe a cauſa principal da propriedade do dito morgado, principalmēte nos termos pre entes, em que ſe moſtra ſer a embargante irmã do ultimo poſſuidor do dito morgado, e o embargado filho natural delle; e aſſim ſobrinho da dita embargante, e naõ eſtarem os tios conforme a direito obrigados a alimentar os ſobrinhos, por naõ paſſar dos irmaõs eſta obrigaçaõ, e ſer o embargado filho natural, e como tal ſer pela inſtituiçaõ excluido do dito morgado, em quanto ouverem ſucceſſores legitimos, e que ſenaõ nega ſer a embargante, o que boſta para em quāto ſe naõ determinar a cauſa principal, que ſobre eſta ſucceſſaõ pende neſte Juizo entre eſtas partes; ſe naõ julgar ao embargado os ditos alimētos, além de q̄ ſe moſtra ſer ſogro, a quē os deve pedir, e naõ ſe prova, que lhos naõ poſſa dar, por ſer pobre, ou outra qualquer cauſa porq̄ eſteja por direito deſobrigado ao fazer, como era neceſſario para poder recorrer aos rendimentos do dito morgado, ainda no caſo, que delles ſe lhe deveraõ conſignar. O q̄ tudo viſto, revogando o deſpacho fol 17 verſ. julgo o alvidramento dos ditos alimentos fol. 19 por nullo, e que eſtes ſe naõ devem ao embargado, em quanto ſenaõ determinar a dita cauſa principal. Com o que hey por deferido á ſua petiçaõ fol. 2. E pague as cuſtas. Lisboa de Novembro 25. de 1676. Juliaõ de Moura Negraõ.*

A qua ſententia fuit appellatum, & fuit confirmata: Judices. Doctor Freyre. Sylva 303
& Souſa. Pereyra.

Hæc ſententia fuit impedita cum exceptionibus; & fuerunt rejectæ, & fundata fuit in deliberatione ſequenti.

Omnia in impedimentis deducta, jam in cauſa principali diſcuſſa ſunt, quoad immoritatis allegationem: impediens uxoratus proponitur, uxoratus vero pro maiori habetur, *Ord. lib. 1. tit 87. §. 6. & 19.* Neque deinde, quanam ætate ſit; alterius & ſi pretenſa nullitas adeſſet, adhuc, utpote nuda, rejicienda foret, cum impedientis intentio omni juſtiriæ fomento deſtituta ſit. & ex inſtitutione, namque fol. 61. verſ. conſtat naturales, quamvis diſpenſationem obtineant, excludi; conſtat etiam impedientem, naturalem eſſe: plane maioratus dominium in pendenti eſſe non poteſt, *L. fin. ff. com prædior. Phæb. deciſ. 133 num. 19.* recta enim via ſtatim ad ſucceſſorem tranſit, *argumento text. in L. à Titio ff. de furtis*, & cum nemo eſſet, qui in tali maioratu ſuccederet, niſi impedita, dominiū ejuſdem maioratus ſtatim amore p tris impedientis ad illam devolutum eſt, ergo dominii ratione ad illam fructus ſpectant, *L. Herenius ff. de uſur. §. is vero inſt.*

de

*de rer. division. Reynos. observ.* 19 *numer.* 7. quo ergo jure ex fructibus ad impeditam spectantibus, queis amitta, veluti, impedientem alere non tenetur, ut cum cõmuni resolvit *Molin. de primog. lib.* 2. *cap.* 15. *num* 67 *vers. Sed quamvis impedienti alimenta decernentur?* Deinde cum alimenta, provisio naturalis, decerni non debent, quin de bono jure petentis constet, *Molin. supra cap.* 16. *num* 39. *&* 40 *Castill. lib.* 3 *contr. cap.* 27. *numer.* 21. *Valeron. de transact tit.* 5. *q.* 1. *num.* 28. ubi ad plures remittit. bene *Burato decis.* 15. *n.* 1. *&* 7. Quam boni juris speciem impediens obtendet, quem ipsa manifestissime repellit institutio? Rejiciantur ergo impedimenta. Ulyssipone 2 Martii 1678.

Ejusdem sunt sententiæ Sylva & Sousa. Doctor Freyre.

No feito de appellaçaõ dos Padres de Saõ
304 Bento contra o Licenciado Manoel Henriques, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deu nestes autos a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello dos AA. Jorge de Macedo Leyte como tutor de Antonio Leyte Pacheco, contrariedade da R. Dona Violante Soares, mais artigos, que foraõ recebidos, prova dada por huma, e outra parte, certidoens, testamentos, e mais papeis juntos. Mostrase o A. demandar a R. pedindo em seu libello, que lhe pertenciaõ os Casaes dos Cruzetos em Alemtejo, sitos em termo de Lavra, por serem de morgado instituido por D. Felippa Soares, mulher de Duarte Sodré da Gama, o qual em seu testamento, que fizera, dispuzera de sua terça, em a qual tomara os ditos Casaes, com prohibiçaõ de alheaçaõ, e obrigaçaõ de certas Missas pela sua alma, em quanto o mundo durasse, e que logo em primeiro lugar fora chamada Dona Antonia da Gama, filha da dita testadora, e por sua morte, naõ havendo filhos, a seu irmaõ mais velho, em cujo cumprimento o dito morgado viera a Simaõ Sodré, por cuja morte, por naõ ter filhos, viera a succeder Pedro Sodré da Gama, o qual por naõ deixar por sua morte descendentes, vindo elle a Antonio Leyte Pacheco a succeder nos ditos Casaes, por ser filho legitimo de D. Luiza Sodré, irmã inteira do ultimo possuidor. Mostrase por parte da R. vir deduzindo em sua contrariedade, e nos mais seus artigos, naõ haver tal morgado, senaõ bens livres, nem os ditos Casaes serem de morgado, e como taes serem deixados, e possuidos; pedindo mais por reconvençaõ, que o dito seu marido Pedro Sodré da Gama trouxera grandes demandas, e que fizera com sua pessoa, e casa grandes gastos em a Cidade de Lisboa, contra Dona Maria, mulher do dito Simaõ Sodré, sobre os bens de muita importancia declarados em sua contrariedade, que sendo de morgado a dita Dona Maria por morte do dito seu marido se levantou com elles, dizendo que eraõ proprios, pelos quaes gastos, e despezas pedia quinhentos cruzados ao A. por ser hoje possuidor dos ditos bens, como de morgado, em razaõ das sentenças, que alcançara o dito Pedro Sodré seu tio, marido da R. Provase. que a dita D. Felippa Soares, de que se trata, fazer seu testamento, em elle ordenar, que apartava, e tomava os Casaes dos Cruzetos, sitos em Alemtejo, e na terça, e morgado, com prohibiçaõ de alheaçaõ para sempre, e com as obrigaçoens de Missas pelo modo, e maneira declarada em o dito testamẽto fazendo logo seu administrador primeiro a Dona Antonia sua filha, a qual morrendo sendo sem descendentes, ficaria a seu irmaõ mais velho, para cuja approvaçaõ foraõ citados Diogo Leyte Pacheco, pay do A. e Pedro Sodré da Gama, a petiçaõ de Simaõ Sodré da Gama, em a qual naquelle Juizo se dera sentença, visto provarse por testemunhas a dita testadora, sendolhe lido o dito seu testamẽto, dizer que o tal testamento estava feito á sua vontade, e se julgar o dito testamẽto por solemne, da qual sentẽça sendo publicada, fora della appellado para a Casa da Supplicaçaõ, e a causa atempada, e a contenda liquida, em os quaes termos pendendo a causa, se requerera por parte do A. Jorge de Macedo Leyte como tutor de seus sobrinhos, e A. Antonio Leyte, e Duarte Sodré de Macedo, que o dito Diogo Leyte, e pay dos ditos Orfaõs, e seu cunhado, o dito Simaõ Sodré da Gama ambos falecidos, traziaõ demanda sobre a approvaçaõ do testamento, de que se trata, o qual estava por parte do pay dos ditos menores appellado, e que elle A. queria estar pela dita sentença, dada no dito Juizo, e desistindo desta appellaçaõ, e satisfeito, se lhe mandasse passar sentença do processo; o qual desistimento sem defeito fora julgado por sentença e a da approvaçaõ mandada dar do processo. O que tudo visto, como mais dos autos, sendo nelles o ponto, e materia principal os Casaes da contenda, serem livres, ou de morgado, e a disposiçaõ, e testamento da dita Dona Felippa Leyte ser valido ou naõ, e pelo conseguinte, se o dito desistimento feito, póde obrar de Direito conforme ao qual os desistentes nunca podiaõ desistir da appellaçaõ entreposta para poder obrar em utilidade propria, nem em prejuizo de outrem, por quanto a validade do testamento consiste sómente em ser feito, conforme a Direito, ou contra fórma, e disposiçaõ delle, em o qual caso, havendo nullidade, nunca o dito desistimento*

*mento feito póde validar o auto feito cantra Direito, nem dos bens, que de sua natureza saõ livres se fazerem aos vinculados sem o dito vinculo ser feito, e posto conforme a Direito, e por elle approvado. e que faltando, se ha de dizer, que a testadora faleceo abintestada; pois naõ constava de sua approvaçaõ, mais que do desistimento da appellaçaõ, interposta á sentença, visto mais a primeira possuidora Dona Antonia em seu testamento aqui junto, declarar, que deixava a seu irmaõ Simaõ Sodré os ditos seus Casaes, que ella tinha em Alemtejo, os quaes se fora já approvado, e determinado o testamento, em que lhe foraõ deixados em morgado a Dona Maria, para que testasse delles, nem os deixasse, porque sómente bens livres se testaõ, e se deixaõ, pelo que mandou, a causa da dita appellaçaõ se seguisse, e nella da determinaçaõ se saberia da validade da dita approvaçaõ; por quanto, de nenhuma maneira tinha passado em cousa julgada, satisfeito se daria no dito Juizo, e terminaçaõ sobre a materia da reconvençaõ, e por então naõ deferia, até a causa principal desta validade, se naõ julgar em juizo superior, com todas as partes citadas, aque tocava. E por tanto pagasse cada hum suas custas. 18. de Janeiro de 1628. Francisco Nogueira da Sylva.*

305 A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. André Velho da Fonseca. Francisco de Andrade Leytaõ.

306 Nisi testamentum jam sit productum in judicio Residuorum, quia tunc donec decidatur nullitas, & habilitatio in judicio ordinario, non admittitur successor, ut pars, sed tantummodo, ut quilibet de populo, & pars ad petendam erectionem est Promotor, aut Procurator Capellarum, ut judicatum fuit in causa sequenti.

307 No feito de appellaçaõ dos Condes do Vimioso, contra a Condessa de Alegrete, Escrivaõ Nicoláo de Macedo Pimentel, se deu a sentença seguinte.

*Reparando o aggravo, vistos os autos, e este Juizo ser privativo dos testamẽtos, e nelle se naõ poder conhecer, e decidir a quem pertence a successaõ dos morgados, que he a materia da habilitaçaõ fol 653. Recebo os embargos fol 655. que julgo por provados, vista sua materia, e disposiçaõ de Direito, declarando, que naõ pertence a este Juizo a dita habilitaçaõ. E deferindo ao cumprimento da vontade do testador, mando, que a embargante dé conta neste Juizo da cobrança das dividas, e do emprego do procedido dellas, e do das joyas, a que seu marido Mathias de Albuquerque, Conde de Alegrete, estava obrigado pela sentença fol. 496 a qual obrigaçaõ passou na embargante como herdeira do dito seu marido, e por tal habilitada, no cumprimẽto do que requererá o testamenteiro dativo a quẽ toca por obrigaçaõ, e tambem será admittido o embargado, querendoo fazer, como qualquer pessoa do povo, em quanto naõ está habilitado por successor em Juizo competẽte, comque hey por declarado o despacho. E pague o embargado as custas dos embargos. Lisboa 8. de Setembro de 1671. Aguiar.*

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Oliveira. Cardoso. Pereyra de Sousa.

Et secundum partitiones factas in judicio 308
partitionũ debet regulari vinculum, & in judicio Residuorum debet maioratus erigi, ex dictis *à Themud. 3. p. dec. 298.* Licet jam sit erectus per alias partitiones, quæ reformatæ fuerunt propter debita institutoris, quia ultima divisio servanda est, & juxta illam faciendum est vinculum, & erigi debet maioratus, ut judicatum.

No feito de appellaçaõ do Procurador das 309
Capellas, e seus empregos, com Francisco Monteyro de Barros, Escrivaõ Francisco de Vargas, no Juizo dos Resíduos, se deu a sentença seguinte.

*Acordaõ os do Desembargo, &c. Naõ foy bem julgado pelo Provedor dos Resíduos, em julgar por naõ provados os embargos recebidos do appellante, revogando sua sentença, vistos os autos, e como por elles se mostra, que a sentença, que deu seu antecessor, em a qual vinculou para a Capella, que de sua terça instituio o Desembargador Manoel Gameiro de Barros, os bens que se deraõ para pagamento em as partilhas, que se fizeraõ por falecimento do dito Desembargador, na fórma da certidaõ do Escrivaõ dellas fol. 10. E porque estas se emendaraõ em razaõ dos embargos, que a elles veyo o embargãte, assim por restituiçaõ de menor de que gozava, como em serem fundados em documentos, que depois se acharaõ, pelos quaes o Juiz dos Orfaõs emendou as ditas partilhas pelos fundamẽtos declarados em sua determinaçaõ, em os quaes termos naõ tinha jurisdiçaõ o Provedor para impugnar, e menos para mandar proceder á execuçaõ pela determinaçaõ das primeiras partilhas, que estavaõ emendadas. Mandaõ, que lhos receba dandolhe lugar á prova na fórma ordinaria. Lisboa 9 de Março de 1680. Freyre. Pereyra. Carneyro.*

Et hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

311 Sententiam fol. 432. vers. Residuorum Provisor defendit ab impugnatione appellantis certificatione nitentis, quasi regulare sit ex novis instrumentis sententiam non rescindi, *L. Imp. ff. de re judic.* illud tamen sic accipiendum est, idque universé omnino admittendum particulariem ex quocunque instrumento, unde constet veritas de novo reperta, si probet sese nullam antea habuisse notitiam instrumenti, quam ignorantiam facile suadebit, ex *L. verius ff. de probat.* sive illud instrumentum sit testamentum, sive non, namque si ante delituerit (id fortius dicam nondum existens) ex restitutione, quæ minoribus, quoque maioribus conceditur ex justa causa, auditur privatus, ut sententia retractetur, vel agat apud Principem, vel apud eum, à quo sententia dimanavit, ita multis relatis tenet *Boer. decis. 307. num. 2. ante fin.* ubi copiosè hactenus verba formalia, & fideliter transcripta, *Garcia de nobilit. gloss. 6. § num. 8.* illum sequitur *Salgad in labyrint. p. 3. cap. 1. n. 168.*

Tandem si subhastatio, & addictio facta
312 pro eo, quod postea non deberi constat, nulla est, *Gam. decis. 40* & ibi *Addictio*, *Posth. post tract de subhast. decis. 46. num. 4. Mangil. de subhast. q. 112. num. 17. Peregrin. de jur. fisci lib. 6. tit. 4. num. 18.* Cum ex sententia primæ divisionis correctoria constet defuncti tertia non tantum deberi, quo jure ad indebiti executionem procedetur, cum id, quod virtute sententiæ jam solutum sit, si postea non deberi constet, condictione sine causa repeti possit, ut tenet *Salgad supr.*

Et quæro, unde isti Provisori tanta authoritas, ut judicis pupillorum sententiam contemnere valeat, ergo appellanti provideatur, & impedimenta recipiantur, ut sic avaritia, quæ nunc pro residuo partes agere videtur, compescatur. Ulyssipone 25. Februarii 1680.

Idem placet. Carneyro.

Idem judico. Freyre.

313 Ad judicium enim residuorum secundum concordatæ formam, de qua *Fonseq 5. p. dec.* 350. pertinet erectio maioratus secundum formam testamenti, & potest cogere hæredes, aut testamentarios, ad hoc ut tradant bona ad illius formationem, erectionemque, ut tenet *Senetor Oliveyra*, quem *Ego ipse refero in Comment. ad Ord. 4. tom tit. 50. cap. 1. pag 187. num. 3. Fonseq. ubi supr. & p. 3. dec.* 298.

314 Judex autem erectionis Capellæ, aut maioratus debet esse fæcularis in suo mense aut Ecclesiasticus in competenti, secundum alternativem, adeo quod si aliquis illorum se intromittat in formando maioratu, constituto ab institutore mortuo in mense non suo, nulliter procedit, ut contra judicem fæcularem declaratum fuit in causa sequenti.

No feito do Procurador das Capellas, com Marcos de Castello Brancó, Escrivaõ Pedro Nogueira Cardoso, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, petiçaõ fol. 2 do Procurador das Capellas, e despacho nella posto, em virtude do qual foy notificado Fernaõ Dias Franco, e sua mãy Francisca Manoel, que naõ entregassem dinheiro algum pertencente ao emprego da Capella, e morgado que instituio Pascoal de Lisboa em seu testamento que consta da escritura, e embargos, com que veyo o embargante Marcos de Castello Branco ao procedimento da dita notificaçaõ, e seu acrescentamento, que lhe foraõ recebidos fol 141. contrariedade do A embargado dicto fol. 41. certidoens, e mais papeis juntos por huma, e outra parte para sua prova. Pela do A. embargado se mostra, que o dito Pascoal de Lisboa no dito seu testamento, com que falecera no anno de 1640. instituira de seus bens a dita Capella, e morgado com encargo de sessenta Missas cada anno para sempre, com vocaçaõ de familia, e prohibiçaõ de alheaçaõ, mandando, que de todos elles depois de pagos seus legados, se comprassem bens de raiz, e juros, de que se fizesse o dito vinculo, e que até o presente se naõ tinha feito, e que se devia fazer com o dito dinheiro embargado, e o mais que o embargante tem em seu poder, pertencente ao dito Pascoal de Lisboa, e dizer, que o embargante o queria divertir, sendo que elle dera hum libello no juizo do Civel desta Cidade contra Luiz Dias Franco testamenteiro que foy do dito Pascoal de Lisboa, pedindolhe grande quantidade de dinheiro, de que dizia ser o dito Luiz Dias Franco devedor ao dito Pascoal de Lisboa que tinha em seu poder para fazer o dito emprego para o dito vinculo: e pela escritura de composiçaõ fez o dito embargante com o dito Fernaõ Dias Franco, e a dita sua mãy, mulher, e filho do dito Luiz Dias Franco, se obrigaraõ elles a dar ao embargante a quantia de dez mil cruzados, na fórma nella declarada, a saber seis mil cruzados, que o dito Luiz Dias Franco tinha metido na companhia geral do Comercio do Brasil, e quinhentos mil réis em dinheiro, e hum conto de réis, que se obrigaraõ darlhe para o S Joaõ proximo passado deste anno de 1667. e que em quanto lho naõ dessem, pagarlhe os redditos delle, a razaõ de juro de cinco por cento, e que com tudo o R embargante naõ tratava de fazer o dito emprego,*

e que

*e que aſſim o fizera já ſeu pay Manoel Fernandes de Coſtello branco, primeiro ſucceſſor da dita Capella, e morgado, que vindo do Reyno de Caſtella, onde era morador, e eſte ſobre eſta meſma fazenda ſe tornou para o de Caſtella, levando grande quantidade de dinheiro, prata, e ouro, e joyas, ſem fazer o dito emprego, nem tratar delle, como o meſmo R. articulou, e o libello que deu contra o dito Luiz Dias Franco, dizendo o A que o meſmo podera fazer o embargante, por ſer natural do Reyno de Caſtella, donde veyo por razaõ da dita fazenda. E por parte do embargante ſe moſtra, que o defunto Paſcoal de Lisboa faleceo no mez de Mayo do dito anno de 1640 o qual mez na fórma da conſociedade pertence á conta do dito ſeu teſtamento ao Juizo Eccleſiaſtico, e por conſeguinte o emprego, e vinculo, de que ſe trata, como aſſim eſtá julgado por muitas vezes na Relaçaõ, e aſſim ſe tomou conta nelle do dito teſtamento, e nos autos della ſe trata do dito emprego, e vinculo, e pela ſentença fol 53 dada no dito Juizo Eccleſiaſtico, ſe julgou ter o teſtamenteiro ſatisfeito, com declaraçaõ, que faria o emprego tanto, que cobraſſe o dinheiro do defunto. O que viſto, e o mais dos autos, e como o defunto Paſchoal de Lisboa faleceo no dito mez de Mayo, e na fórma da concordata pertence a conca de ſeu teſtamẽto ao Juizo Eccleſiaſtico, e por conſeguinte o emprego para o vinculo da dita Capella, e morgado. Julgo neſta parte os embargos do embargante por provados, e mándo, que eſtes autos ſe remetaõ ao Juizo Eccleſiaſtico, para nelle brevemente ſe fazer o emprego para o dito vinculo, e no dito Juizo ſe requererá ſobre o embargo, que ſe fez para o dito vinculo. E pague o embargante os autos ex cauſa. Lisboa 21. de Novembro de 1667. Joaõ Cordeyro Leytaõ.*

315 A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit lata ſententia ſequens.

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Bem julgado foy pelo Provedor dos Reſiduos, em mãdar remeter ao Juizo Eccleſiaſtico o conhecimento da Capella, e morgado, de que ſe trata, confirmaõ ſua ſentẽça por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos, e declaraõ por nullo todo o proceſſado em ſeu Juizo, por ſer incompetente para conhecer do teſtamẽto, que lhe naõ pertencia. Condemnaõ ao embargante nas cuſtas dos autos. Lisboa 8. de Janeiro de 1668. Abreu. Rego. Leytaõ.*

317 Hæc ſententia fuit fundata in deliberatione ſequenti.

Viſa concordia, & menſe, quo Capellæ inſtitutor deceſſit, inciviliter, & indebite Capellarum Procurator contra Marcum appellantem ad implementum teſtamenti, & inſpectione bonorum ſtabilium, ut vincularentur pro oneribus Capellæ ſatisfaciendis, egit; quo ſuppoſito Proviſor cum incompetens Judex eſſet, nullum proceſſum judicare debebat, & Procuratorem in illius expenſis condemnare; arreſtotamen in ſuo vigore manente, jubendo quod acta tantum ad illud pertinentia Eccleſiaſtico Judici remitterentur, ut ita meiius adimpleretur defuncti voluntas, & vinculum Capellæ effectum habere potuiſſet; duobus enim funibus, tam arreſti, quam cenſuræ indiget negligentia, ingratitudo, & parvus Dei timor hujus hæredis, & Paſchalis anima, quam ego ſuper meã aſſumere nolo: hoc namque ita facto, ſi Eccleſiaſticus Judex negligens etiam fuerit, Deo villicationis ſuæ rationem reddet, ſic confirmato, & revocato Proviſore. Ulyſſipone 6. Februarii 1668. Oliveyra.

Acta geſta coram Proviſore, utpote in- 318
competenti, nulla declaranda fore non eſt ambigendum: hinc tamen provenit, quod videatur retractanda ſequeſtratio, utpote nulliter facta: ita ſane judicaſſem, niſi proclamaret pietas cauſæ pro executione teſtamẽti, increpans cunctantes hæredes, appellantem, ipſiusque patrem, ut igitur novæ rumpantur, & appellans cogatur ad obſequium ſupremæ voluntatis, ut ait *Papin. in L. hæreditas 53 ff. de petit. hæred.* remittantur acta Eccleſiaſtico Judicio, ut agatur citius de implenda voluntate teſtatoris: poſſunt etenim ibi eadem acta probari & ex illis Judex ad ulteriora procedere, *Valaſc. conſ. 65. in fin. Laucelot. de attent. 2. p. cap. 6. num. 53. Cabed. p. 1. deciſ. 36. num. ult. Vivi deciſ. 331. num. 1. & 2.* Vanuſque penitus eſt timor appellantis credentis non poſſe ab Eccleſiaſtico Judice diſſolvi ſequeſtrum ab alio factum, cum tota ratione cauſæ juriſdictio ad eum ſpectet, poſſitque ratum habere ſequeſtrum, præcipue cum ad illud remittetur ab eo, qui ipſum decrevit.

Circa expenſarum damnationem Proviſo- 319
rem confirmarem, ne alias appellatus metu hujuſmodi condemnationis ab officii ſui munere exercendo deterreatur, & cauſas, quas fovet, derelinquat, quas jam dolet regulariter deſtitutas, *Ord lib. 1. tit. 50. §. 1.* & hac de cauſa toties excuſari debet appellatus ab expenſis, quoties de evideti illius calumnia in movenda lite non appareat, quamvis detur præſumptio, de qua ratione officii litem movendo non tenetur juxta *regularem L. 2. Cod. qui arm. non poſſ. L. 1. ff. ad Turpil. late Gutier. pract. lib. 3 q. 21. numer. 15. & 16.*

*Jul. Clar. in §. fin. q. 62. vers. dixi supr.* At vero ex actis non deprehenditur appellatus in evidenti calumnia, ut expensarum, vel damnorum pœna ei erogetur: nec dolose constat prosequutum fuisse appellantem, immo istius in implendo testamēto improbanda segnities, & culpabilis mora ita apparet, ut pro ea cohibenda cogamur interim sustinere sequestrum, donec provideat Judex Ecclesiasticus, confirmetur igitur Provisor nullitate actorum declarata. Ulyssipone 28. Septembris 1668. Leytaõ.

Cum proximo Domino conveniunt Rego. Abreu.

320 In qua formatione debet Judex Residuorum observare partitiones factas in judicio ordinario, ut diximus supra, aut voluntatem testatoris, si fecerit inventarium, & si solutis debitis, & legatis nihil inveniatur in bonis, nihil manet ad vinculum & cessat dispositio, quando testator residuum relinquit ad maioratus erectionem, ut supra diximus *ex L. quod Sabinus § idem ff. hæred. inst.* ibi: *Ex reliqua parte hæres esto*: quoniam cum nihil reliquum sit, ex nulla parte hæres institutus est, *Castill lib 4. contr cap 20. numer. 20. Cæsar Carena resol 91. numer. 2.* de qua re est videndus *Themud. 3. p. dec. 298. Phæb. decis. 45.*

321 Quod procedit, licet institutor dicat habere multa bona, quo casu, & maxime si fuerit negotiator idem procedit quia homines plus cogitant habere quam habent, *L in fraudem 10 ff qui, & à quibus manumiss.* ibi: *Sæpe enim de facultatibus suis amplius quam in his est, sperant homines, quod frequenter accidit his, qui transmarinas negotiationes, & aliis regionibus quam in quibus ipsi morantur, per servos atque libertos exercent. quod sæpe attriti illis negotiationibus longo tempore id ignorant, § in fraudem qui & ex quibus caus. man Apocalyps cap 3 vers. quia dicis.*

322 Et facti maioria de pluribus bonis, & rebus, si constituens unum remillarum alienaverit, quoad illam est revocatus maioratus, & quod magis est quamvis dictam rem rehibeat, non reincidit in maioriam, ut per hæc verba tradit *Gregor. Lop. 40. tit 9 part. 6. & in L 21. tit. 1 gloss. 1 part 6 Angul de meliorat in L 1 gloss 7 tit 5 lib 5 ex numer. 7. verbo, Li puede revocar, Ripa in L fin. q 62. num 208 Cod revocand donat. Azeved. in L 4 tit. 7. lib 5. numer. 1. Taur. in L 17 Taur. Tello Fernand. in d L 17 numer. 117 Mier de maior. p. 1. q. 43 num 37 vers. duo, & num. 70. Menoch cons 103. num 23 & 36.*

323 Idem in legatis tradit *text in L rem legatam ff. adimend. leg. L. fideicõmissam § si rem leg. ff. 3.* In donatione causa mortis *DD. in L Stbicum qui ff leg. 1.* & in donat. inter virum, *L. cum hic § si maritus ff. donat. inter L. si ex toto ff. leg. 1.* & est potentior hæc tacita revocatio, quam expressa, *L. si alienam §. Marcelus ff. donat. caus. mort. L cum maritus §. mulier ff. de pact. dotal. L quæsitum §. precar. Mier. ubi supra.*

Quod intelligendum est in maioratu erecto in contractu revocabili, aut testamento, non vero in maioratu irrevocabili, quia maioratus irrevocabilis factus in contractu lucrativo, aut oneroso, vel alio simili modo irrevocabili, sicur expresse non potest revocari, multo minus tacite, ut per hæc verba inquit *Mier. d q. 43. n 82 vers. & in hac.*

Ideoque maioratus erectus in contractu dotali, ex quo filii habent jus quæsitum, nec per ingratitudinem potest revocari, ut ex *Molin. Cost. & aliis* tenet *Olea de cess jur. & act. tit. 2 q. 7. n. 19. & 20.*

Sed potest maioratus erectus revocari in bonis, licet sit factus certorum bonorum in contractu irrevocabili per constituentem, & assignantem, cum in mutatione non consistat substantia maioratus, & possint alia bona æquivalentia subrogari, *Angul. de melior lib. 3. gloss 2. num 4 Tell Fern. in L 20 Taur. num. 14. Castill. lib. 4. contr. cap. 35. numer. 60. & 61.*

Si aliquis suscepit mandatum ad emendam rem ad maioratus erectionem, & ei tradita fuit ad emptionem pecunia, & quando emit, fecit suo nomine, & postea declaravit facere emptionem ad maioratum, vel simpliciter emit, præsumitur fecisse nomine illius, à quo accepit pecuniam ad maioratus erectionem, maxime si id declaraverit postea, *Salgad in labyrinth cred 2 p cap 24 numer. 1. Noguerol. alleg 20. & numer. 33 34 35. 36. & seqq Hodiern ad Surd dec. 15. numer. 27 & seqq Cass. cons 40 num. 18.* Et sine declaratione judicatum fuit in causa sequenti.

No feito de Dona Felippa de Noronha, com o Procurador da Fazenda de Sua Magestade, Escrivaõ da o Coroa, se deu a sentença seguinte.

*Acordaõ, &c. Que vistos estes autos, libello da A Dona Felippa de Noronha, contrariedade do Procurador de Sua Magestade, que para a causa foy citado, mais artigos recebidos, papeis, e documentos juntos, e prova de testemunhas. Mostra a dita A. ser filha legitima mais velha, que ficou de Antonio de Mattos de Noronha, a quem pertencem os tres morgados, de que trata, em seu libello instituidos por Dom Henrique de Noronha, e D Antonio de Mattos de Noronha, Bispo que foy de Elvas,*

Elvas, e de Dona Felippa Cardosa, por ser sua irmã inteira, e mais velha do Conde de Arma Mar, Ruy de Mattos de Noronha, condemnado, e executado em pena de morte, pelo crime de Lesa Magestade, ultimo possuidor que foy dos ditos morgados, sem ficar quẽ a precedesse na successaõ, do que senaõ duvida nem o Procurador de Sua Magestade o contradiz, vista a prova, e disposiçaõ de Direito. e por conseguinte, pertencerem á dita A os fructos dos dous morgados do dito Bispo, e de Dona Felippa Theresa, e suas pertenças, conforme as clausulas dos instituidores delles pelas quaes os instituidores ouveraõ por privados os possuidores, que cõmettessem o dito crime de Lesa Magestade, ou machinarem, e tratarem: o que aconteceo em termos no dito Conde, cuja morte aconteceo a 29. de Agosto de 1641. e começou a machinar, e tratar o dito crime no mez de Abril do mesmo anno, em que os fructos, e rendimentos dos ditos morgados estavaõ pendentes, e naõ vencidos; pelo que naõ pertenciaõ ao dito Conde, o qual fundamento para os ditos fructos falta no morgado instituido por D. Henrique de Noronha, para pertencerem á dita A vista a disposiçaõ do instituidor fol 52. e fallando do crime de Lesa Magestade, em que dispoz, que o possuidor delle naõ perdesse o morgado, cõmettendoos, antes passasse ao successor legitimo, e executou as palavras seguintes. E quãdo muito poderá perder os usufructos em sua vida. Pelo que estes, naõ pertencem á A. senaõ ao Fisco, como outrosim pertence ao mesmo Fisco a vinha grande do Fragal do morgado de Dona Felippa Cardosa, por ser prazo de vidas, que ordinariamente naõ podia entrar nelle, e no que toca ao Casal da Lagem contheudo na dita instituiçaõ do morgado do Bispo, e posto que se mostra ser foreiro, naõ he em vidas, mas fatheosim, como consta do appenso 1. e 2. e a notificaçaõ, que o instituidor ordenou se fizesse ao direito Senhorio, antes de se tomar posse do dito Casal, para se incluir no morgado, se presume, que interveyo pela posse, e tempo, que passou nas vidas dos possuidores Antonio de Mattos de Noronha, e seu filho o Conde de Arma Mar, pelo que ficou incluido no dito morgado; quanto mais, que a necessidade da dita notificaçaõ para o dito effeito, cessou com a Provisaõ do dito Bispo instituidor fol. 25. que deu poder ao dito Antonio de Mattos de Noronha, para tomar posse do dito Casal, como tomou. E assim tambem se deve ter por de morgado as Azenhas de Castello de Vide, ou cabeça de vidas, sitas na Ribeira de Vide, por serem possuidas por tempo bastante, conforme a Direito para se terem por de morgado. Naõ se mostra bastantemente por parte do Procurador de Sua Magestade, q̃ as casas da Cutelaria, e Beco do Pato, sejaõ de fóra do morgado, porque ainda que naõ estejaõ declaradas na instituiçaõ, que fez o Bispo Dom Antonio de Mattos de Noronha, com tudo foraõ adjudicadas com outros bens para o mesmo morgado nas partilhas, que se fizeraõ por morte de Antonio de Mattos de Noronha. sobrinho do dito Bispo, primeiro possuidor delle fol 89. e sequente no anno de 1629. precedendo justificaçaõ de como o dito Antonio de Mattos tinha em si vinte e tres mil cruzados, para se empregarem em bens de raiz restantes dos quarenta e oito mil cruzados, que o dito Bispo mandou empregar na instituiçaõ, que fez, por senaõ haverem empregados mais, que vinte cinco mil cruzados, o que consta do padraõ appenso. e assim ficaraõ as ditas casas sobrogadas em lugar do dinheiro, e surtindo natureza de morgado com os mais bens adjudicados nas ditas partilhas dicto fol. 89 em que entra a prata, e tapessaria a fol. 72. O que tudo visto, e o mais dos autos, e appensos, e disposiçaõ de Direito, julgaõ, e declaraõ pertencerem á A. os tres morgados sequestrados. E mandaõ se lhes entreguem com os fructos delles, na maneira asima declarada, em que se incluem entre os mais bens o Casal da Lagem, as Azenhas da Ribeira de Vide, as casas da Cutelaria, o Casal da Borraca de Santarem, prata, e tapessaria adjudicadas dicto fol 89. contheudas no inventario a fol. 72. exceptos os fructos dos morgados, que instituio Dom Henrique de Noronha, que julgaõ pertencerem ao Fisco Real em vida do Conde, e o prazo de vidas da vinha do Fragal, e outrosim julgaõ pertencer ao dito Fisco. e outrosim o coche, que ficou do dito Conde. E quanto ás quatro alcatifas, ditas grandes, e duas pequenas, as julgaõ á dita A. a quem se entregardõ, visto provar serẽlhe dadas, e no que toca á prata, caixoens, e peças, que tem as Armas do Arcebispo de Braga. e seu final, e que elle possuia, naõ deferem, ficando reservado á A seu direito, e ás partes que o pertenderem, para requererẽ, o que lhes parecer, em Juizo competente, e seja sem custas. Com declaraçaõ, que a prata, e peças, e bens adjudicados no dito morgado se entreguem á dita A. presentes os Ministros, que fizeraõ os inventarios, e os Ourives, que fizeraõ a avaliaçaõ da dita prata. Lisboa de Setembro 18. de 1642. Sousa Mello. Porto. Fuy presente Pinheiro.

Quod non procedit, quando facta fuerit ab emente declaratio contraria absque fraude, aut res non sit capax vinculi, quia tunc 239

licet postea dicat fuisse emptam rem ex pecunia maioratus, non cēsetur ex illa erectus, nec habet locum actio reivendicationis intentata à successore, ut judicatum fuit.

No feito de appellaçaõ de Dom Lopo Rodrigues de Evora, e Veiga, contra D. Isabel Henriques, Escrivaõ Manoel Gomes Machado, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, &c. Mostrase por parte do A. que no testvmento, com que faleceo Nicolao da Veiga, Cavalleiro da Ordem de Christo, instituira de seus bens hum morgado, e para a sua constituiçaõ ordenou, que os dito bens fossem entregues a Martim Alonso de Palma, e por elle, e os mais testamenteiros, que nomeava, fossem vendidos; e do procedido delles se constituisse o dito morgado. Mostrase, que succedendo na dita testamentaria o Padre Nicolao da Veiga Ximenes, tendo em seu poder novecentos mil reis dinheiro, procedidos dos ditos bens, para os haver de empregar em fazenda de raiz para o dito morgado, com effeito arrematara em seu nome cõ o dito dinheiro huma casas, sitas nesta Cidade á Cordoaria Velha, em que está a Botica, faltando ao tempo em que fizera a dita compra, com a declaraçaõ de que as ditas casas eraõ para o dito morgado: e celebradas as Pazes deste Reyno com o de Castella, fizera o dito Padre Nicoláo da Veiga Ximenes entrega das ditas casas a Dona Isabel Maria Pacheco, mulher de seu sobrinho Dom Lopo de Menezes, que era o successor do dito morgado, imaginando, que lhe haviaõ ficado filhos, de que se fez a escritura, da qual tendo ao depois noticia o A. e sabendo, que do dito Dom Lopo de Menezes naõ havia ficado descendencia, e que no tal caso entrava elle a succeder no dito morgado, e que com effeito entrara na posse delle; advertira ao dito Padre Nicoláo da Veiga Ximenes, o erro com que havia feito a dita escritura fol. 24. e em razaõ desta advertencia fizera o dito Padre Nicoláo da Veiga Ximenes ao depois a outra escritura fol. 7. declarando nella em como comprara as ditas casas, como testamenteiro do instituidor Nicoláo da Veiga para o dito morgado, que ordenara em seu testamento, e que assim pertenciaõ ao possuidor, que fosse em qualquer tempo do dito morgado. Mostrase finalmente, estar de posse das ditas casas a R sem titulo algũ juridico, pois o que tinha pela escritura fol. 7. estava convencido de menos verdadeiro pela outra escritura de declaraçaõ fol. 7. e que assim sendo o A. o possuidor do dito morgado, lhe pertenciaõ as ditas casas como compradas com o dinheiro do instituidor, para ficarem com o dito vinculo, e nesta conformidade devia a R. ser condẽnada na restituiçaõ das ditas casas, com as fructos da individa occupaçaõ até real entrega. Defendese a R. mostrando, que as ditas casas rematara em praça publica o Padre Nicoláo da Veiga Ximenes em seu proprio nome, e com o seu proprio dinheiro, e que naõ era do instituidor, como erradamente dizia o A. e que pela razaõ de serem suas proprias, e havellas comprado com o seu dinheiro, fizera della doaçaõ irrevogavel a Dona Isabel Maria Pacheco, casada com o dito Dom Lopo de Menezes, chamando a sua sobrinha, e estando a dita Dona Isabel em virtude da dita doaçaõ de posse das dita casas, as vendéra por maõ de seu Procurador Antonio Soares de Mello, a Antonio de Torres, filho della R como consta da escritura fol. 7. o qual, para se assegurar na compra, que fazia das ditas casas, valendose da disposiçaõ da Ordenaçaõ do lib. 4 tit 6 fizera editos, na fórma da dita Ley, consignando o preço em juizo, e que precedendo as ditas diligencias, foraõ julgadas ao dito cõprador as ditas casas por livres, e desobrigadas de quaesquer encargos, que tivessem, excepto o de foro, que pagavaõ á Sé desta Cidade, em cujo titulo, e boa fé entrara na posse das ditas casas o dito comprador Antonio de Torres, e por sua morte, a R. sua mãy, como sua herdeira universal. Mostrase finalmente, que havendo adquirido direito a dita D. Isabel Maria Pacheco ás ditas casas, pela escritura irrevogavel de doaçaõ que lhe fizera o dito Padre Nicoláo da Veiga, senaõ podia retrogar a dita escritura fol 5. e 7. nem em prejuizo do direito, que havia adquirido o dito Antonio de Torres pelo titulo de compra, nem ella R. pelo de herdeira, sem serem citados, e vencidos, com o que por nenhuma via tinha lugar a auçaõ intentada pelo A. de que ella R devia ser absaluta. O que tudo visto, com o mais dos autas, disposiçaõ de Direito neste caso, e como por parte do A senaõ prove ser o dito dinheiro, com que o dito Padre Nicoláo da Veiga comprara as ditas casas, procedido dos bens do dito instituidor, a qual prova devia ser concludente nos termos presentes, por assistir em contrario a presumpçaõ de Direito, de serem as ditas casas compradas com o proprio dinheiro do comprador, maiormente faltando ao tempo da rematação em declarar serem compradas com o dinheiro do dito defunto, para a constituiçaõ do morgado, que ordenava, sem que obste a declaraçaõ, que ao depois fez pela escritura fol. 5. por esta se presumir dolosa, e se naõ poder por ella em nenhuma materia haverse de revogar a escritura de doaçaõ inserta a fol. 47. vers feita anterior-*

*teriormente, por ſer celebrada por contrato irrevogavel, que ſe naõ podia desfazer, ſenaõ pela cauſa de ingratidaõ, ou outras, que o Direito diſpoem ſómente, para ſe poderem revogar ſemelhantes doaçoens, o que naõ ouve no caſo preſente, ſem que obſte o fundamento, q̃ em contrario ſe tomou, de que ſendo feita a dita doaçaõ á dita Dona Iſabel Maria Pacheco, pelo dito Padre Nicolao da Veiga Ximenes, pela razaõ de ſer ſua ſobrinha, e que ſendo eſte proteſto falſo, ficava ſendo nulla a dita doaçaõ, porquãto ſe prova deſtes autos, ſer o marido da dita Dona Iſabel, Dom Lopo de Menezes, ſobrinho do dito Padre doador, e aſſim ſe naõ póde dizer, que fora feita a dita doaçaõ por falſa cauſa em o dito Padre chamar ſobrinha á mulher de ſeu ſobrinho, e por eſſe reſpeito, fazerlhe a dita doaçaõ, e como outroſim ſe prova, que as ditas caſas ſaõ foreiras em tres vidas ao Cabido da Sé deſta Cidade, em foro de quinhentos e trinta reis, como ſe vê da certidaõ a fol. 46. verſ. e que no tempo em que o dito Padre as comprara, pedira logo renovaçaõ das vidas, ſendo elle a primeira vida, ſe corobora, que o dito Padre as comprara para ſi, e naõ para o morgado, por naõ poderem ſer ſogeitas ao dito vinculo, pela natureza que tinhaõ de ſerem foreiras em vidas. Pelo que tudo abſolvo a R. do pedido pelo A. em ſeu libello, a qual condẽno nas cuſtas dos autos. Lisboa 18. de Outubro de 1678. Antonio Leytaõ Rombo.*

341 A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Mouſinho. Andrade Rua. Pereyra.

Et hæc ſententia fuit fundata in deliberatione ſequenti.

342 Qui aliena pecunia comparat, non ei, cujus numi fuerunt, ſed ſibi, tam actionem empti, quam dominium, ſi ei tradita poſſeſſio, quærit: ſunt formalia *Imp.* verba in *L. qui aliena 8. Cod ſiquis alteri, vel ſibi*, quam regulam probat etiam *text. in L. ab ea ff. de negot. geſt. L & magis ff de ſolutiouib L. ſi ex pecunia, L ſi ut proponis Cod. de reivend.*

343 Hanc regulam in præſenti doctiſſimus Actoris Patronus, ex *Noguerol. alleg. 20. à n.* 33. ubi plures, & plura congerit, limitare intendit, ſed non æquè. Primo, quia pecuniam ad maioratum pertinentem, penes Nicolaum emptorem fuiſſe neutiquam oſtenditur. Secundo, quia ut diligens, & doctus Reæ advocatus in peroratione, ex *Molin* ab eo citato recte adnotavit, emptor ſibi expreſſim, & non maioratui, vel cui emeret tacendo, domum comparavit. Tertio, quia domus, cum emphyteutica ad generationes ſit, maioratui annecti nequit, *Gam deciſ. 70. num. 1. Cabed. 1 p. deciſ. 130. num. 2. Phæb. deciſ. 5. numer. 2.* pluribus *Additio ad Molin. lib. 4. cap.* 10. *num. 71. & 72.* & ita ſuccedit doctrina ejuſdem *Molin. lib. 4 cap. 4. num. 34.* ibi: *Si vero res empta nobilis ſit, vel ejus naturæ, ut in maioram ſubrogari non valeat, contrarium dicendum erit.*

Nicolaus ſibi expreſſim domum comparavir (dato, non oſtenſo pecuniam ad maioratum attinentem penes ſe habuiſſe) renovationem ſibi, ſuoque nomine à directo domino impetravit, ut fol. 74. liberam, & ſuam eſſe fol. 53. verſ. adſtruit, quid ergo. 344

Inſtrumentum illud declarationis floci pendo, vel ex illo unico fundamento, quod domus emphyteutica ſit, & à dicto Nicolao in Eliſabetham, nominationis titulo, cum rei traditione translatam, unde dictam nominationem, maxime interveniente directi Domini conſenſu fol. 57. verſ. revocare non poterat ex *Ord. lib. 4. tit.* 36. confirmetur igitur optime judicatum. Ulyſſipone 15. Aprilis 1679. Pereyra. 345

Ejuſdem fuerunt ſententiæ. Andrade Rua. Mouſinho.

Quid diceneum, ſi in contractu dotis fuit promiſſa certa quantitatas pecuniæ cum vinculo maioratus, ad hoc ut emerentur bona ad illius erectionem, & poſtea empta fuerunt abſque declaratione à marito, an hæc bona dicantnr empta ad erectionem maioratus ex dicta pecuuia ad emendam rem traditam, & ſi poſtea vendantur, competat ſucceſſori reivendicatio, ad hoc ut declaretur talem emptionem fuiſſe factam ad maioratum? Videbatur dicendum, quod ſic ex *Noguerol.* & aiis citatis ſupra. Sed contrarium fuit judicatum in cauſa Comitis de Villa Frol, cum D. Maria Joſepha, ſobre a quinta de Arroyos, me patrocinante, & non obſtante dicta allegatione *Noguerol.* & aliorum, de quibus ſupra. 346

Dicitur etiam maioratus erectus per ſententiam, per partitiones, per confeſſiones, per lapſum temporis, ut diximus ſupra, & per alios modos, de quibus infra, & ſupra. 347

Et erecto principaliter maioratu ſuper aliquo caſtro, vel alia re conſpicua, ac in alis prædiis, ac bonis acceſſorie, ſeu conſequutive annexis, ſi caſus præbeat, aut caſtrum præter voluntatem teſtatoris, aut inſtitutoris, alteri deferatur, an remaneat maioratus in alis bonis erectus, vel non: reſolvit *Luca theatr. verit. & juſt de fideicommiſſ. ſeu maior. tom. 10. diſcurſ 4. n 9.* 348

Quidam teſtator diſpoſuit hac in forma, poſt nominationem hæredis in principio factam, reſtrinxit nominationẽ cum verbis ſequen- 349

quentibus: *Para que disponha dos ditos bens na fórma que lhe tenho communicado em segredo, e ha de ser com qualidade, e condiçaõ, que ha de fazer morgado nas pessoas, que lhe tenho dito.* Primus nominatus, & hæres è vita decessit, absque declaratione secreti, & erectione maioratus, & bona remanserunt apud suos hæredes, quæsitum mihi fuit, an ex hac dispositione post mortem hæredis maioratus fuisset erectus ad consanguineos testatoris ab intestato, an vero pertinerent libere ad hæredes commissarii, qui absque declaratione dispositionis è vita decessit? Et resolvi esse constitutum, & erectum maioratum, & pro facto haberi debet ad consanguinei proximi institutoris favorem, & non pertinere bona ad hæredes commissarii, *ex L. 36. Tauri*, ibi: *Quando el commissario no hizo testamiento, ni dispuso de los bienes del testador, porque passó el tiempo, o porque no quiso, o porque se moriò sin hazerlo, los tales bienes vengan derechamente a los parientes del que le diò el poder, que huviessen de heredar sus bienes ab intestato.* De qua re circa tempus est *L. 33. Tauri*: & ita pertinent bona per viam maioratus consanguineo proximiori succedenti ab intestato ex præsumpta voluntate testatoris, de qua *in L. conficiuntur 8. ff. de jure codicillor.* §. 1. ibi: *Sed ideo fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur Paterfamilias sponte sua his relinquere legitimam hæreditatem, & in illius favorem succedit providētia juris de qua in princip. instit. de hæreditatib. quæ ab intestat. deferuntur, & ei assistit dignitas Prætoria, de qua in L. Pater substituto 10. §. 1. ff. de captivis*, ibi: *Non esse alienū Prætorem subsequi non minus patris, quam legis voluntatem*: de qua re *Cresp. de Valdaur. obs. 41. num. 100 in med & num. 102.* Atque ita habetur maioratus pro facto, & erectus, & pertinet successio consaegnineo proximiori institutoris, quia illos consanguineos non potest excludere, proprios vocando tacite, aut expresse, ut eleganter fundat in terminis respondendo ad contraria, *Noguerol. alleg 9 num 7 & seqq. & per tot.* & in fortioribus terminis *Castill. 4. tom. contr. cap 36 num 20.*

350 Neque obstant, quæ tradit *Azeved. in L. 6. tit 4 lib 5. recopilat. numer. 22.* ubi inquit, quod quando testator relinquit bona cum secreto testamentario, non tenetur rationem reddere, nec declarare personas cōmunicatas, in qua testator sibi commisit expendere, tum quia dispositio erat certa ad maioratum constituendum, & in illum erigendum debebat expendere; ut inquit *Noguerol. supra.* Tum etiam, quia hæc regula limitatur, quando res expendendæ reperiuntur penes ipsum testamentarium, nam tunc datur fraus, & tenentur testamentarii, eorumque hæredes rationes reddere, ut fatetur idem *Azeved num. 23. Castill tom. 6 contr. cap. 182. num. 1. in fin. versic quod Sanch. in consiliis moralib. lib. 4 cap. 1. dub 49 n. 3.*

Et ita repertis bonis apud hæredes, datur 351
fraus, & tenentur rationem reddere, & maioratus dicitur erectus, & habetur pro facto in consanguineis testatoris. & non testamentarii, ut tenet *Noguerol. d. alleg. 9. per tot.* Non transit enim facultas erigendi maioratum ad hæredes, nec transmittitur, sed morte finitur, ut est *textus in L. si quis arbitratu 43 ff. verbor. obligat. L. cum quidem 24. L. unum ex familia ff. legat. 2.* & in terminis commissarii *Olea in 2. edition. tit. 3. q. 1. numer. 49. & 50. Castill. tom. 6 contr. cap. 183. numer. 10 & 11.* de qua re vide *eumdem Castill. cap 120 n. 10. 11. & 27. & lib. 4 cap 36 numer. 16 & seq.* ex quibus firma manet nostra resolutio. & ex dictis *à Noguerol. d. alleg. 9.* ubi ad varias quæstiones.

Anno 1626. Michael de Cabedo de Vas- 352
concellos, & uxor sua D. Brites de Sá, & Brito, unusquisque ad secundas nuptias convolavit relictis filiis ex primo matrimonio, & matrimonio contracto, & eo constante dicta D. Brites fecit dotem filiæ suæ, ad nuptias contrahendas cum suo privigno filio mariti, vocato Jorge de Cabedo, & promisit in dotem tertiam existentem tempore mortis cum vinculo maioratus per contemplationem, & causam dicti matrimonii futuri contrahendi cum dicto Jorge de Cabedo, ibi: *Para casar com o dito Jorge de Cabedo*, & ibi: *Ficãdo o dote desta terça feito a elles ditos futuros noivos.* Non habuit effectum dictum matrimonium, ex qua causa dicta D. Brites simpliciter tertiam dotavit alteræ filiæ, quæsitum mihi fuit, an maioratus fuisset institutus, & prima dos valeret, licet matrimonium non sequeretur, an potius servanda esset secunda dos posterior facta alteræ filiæ.

Resolvi primam dotem esse revocabilem, 353
& non producere effectum non sequuto matrimonio, nec impedire posse effectum secundæ dotis, quæ observari debebat. nam relicta quæstione, an quando donatio fit ex causa, contemplationeque matrimonii, sit matrimonium causa finalis, vel impulsiva matrimonii, de qua cum multis *Olea de cess. jur. & act tit. 2. q. 7 numer. 2 3. & 4. Portugal de donat Reg tom. 1. prælud 2. n. 59 & seq. Torres de pact futur. succes. dec. 98. & lib. 2. cap. 33. num. 238.* Certum est, quod donatio facta

facta in cauſa dotis continet conditionē, ſi matrimonium ſequatur, licet in ſcriptura dotali non dicatur, intelligitur, ſi nuptiæ ſequantur, *L. dotis promiſſio, L ſtipulationē ff. de jur.dot.* ibi: *Stipulationem,quæ cauſa dotis ſit, conſtat habere in ſe conditionem hanc, ſi nuptiæ fuerint ſequutæ*, & ex prædictis, & aliis juribus tenet *Bart. in L. Titio centum §. Titio genero ff cond. & demonſt. Barb.in L. cū dotem in principio num.51.verſ.item Portug. de don.d præl.2.n.71 & ſeqq.*

354 Atque ita non ſequutis nuptiis non debetur dos, ut probat *Ord. lib.3 tit.25.§.5.* & ſi tradita ſit, eo non ſequuto, poteſt revocari, & repeti datum per conditionem ob cauſam non ſequntam, ut tenet *Portug. d prælud.2. num.73. & ſeqq.* ubi multa jura, & DD. refert,& ultra eos mihi probatur ex *text. in L. item quia §. 1. ff. de pact.* ibi: *Et nuptiis non ſequutis ipſo jure evaneſcit ſtipulatio, L licet eod.tit.* ibi: *Matrimonij cauſa acceptilationem interpoſitam non ſequutis nuptijs nullā eſſe.L.ſi extraneus ff. cond cauſ.dat.* ibi: *Non quaſi cauſa non ſequuta habere poteſt conditionem, qui ob matrimonium dedit,matrimonio ſequuto, L dotis fructus §. proinde ff. de pact.Caſſan.conſ.2.num.30. & ſeqq Gratian. forenſ cap.96 n.23 & 24. Torres de pact fut. ſucceſſ.dec.98.n.9.*

355 Et licet ſi donatio fiat irrevocabiliter ex cauſa incerti matrimonii, revocari non poſſit, quamvis donatarius uxorem non ducat, ut ex *gloſſ. & DD. in L. 2. §. fin ff de donat. Caſt. cap.172. lib.5.* & aliis tenet, & exornat *Olea de ceſſ jur.& act tit.2.q.7.n.5.*

356 Attamen res ſe aliter habet in donatione, contemplationeque certi matrimonii, nam eo non ſequuto,nulla,& invalida eſt donatio propter defectum cauſæ finalis, & revocari poterit, quamvis clauſulæ quæcunque adjectæ eſſent de non revocando,& etiam ſi præceſſiſſet rerum donatarum traditio, ut ex *Caſtill. cap.119.tom 6. Noguerol. Mier.Hermoſill. Cutel.* & aliis concludit *Olea d. q 7. n. 6.* ut inquit procedere, tam in dote facta à patre, quam ab extraneo, & quamvis per filium non ſtet, ut matrimonium non contrahat', & *num.7.* quod licet cum alia contrahat, non debetur ex juribus, & DD. de quibus ibi, *& Torres d.dec 98. in fin.& lib 2. cap.33. num.242. & 243.* ubi idem in donatione ad ſuſcipiendos ſacros ordines, de qua etiam *Olea ſupra.*

Et non ſolum inquit *n.8.* revocationi donationis eſt locus, ſi matrimonium non habeat effectum, ſed etiam ſi contractum ſit, ſi tamen propter aliquod impedimentum poſtea nullum declaretur, *Giurb.obſerv.38.num. 16. Barb. vot.69. Add. ad Molin. Larrea, & alij* tenent, quos refert *d.Olea d.num.8* & ultra eos *Portug.de donat.d prælud.2.n.82.Torres d lib.2 cap.33 n.243.*

Idem in erectione, & conſtitutione maio- 357
ratus facti ad certum matrimonium, ceſſare, & poſſe revocari, ſi nupriæ non ſequuntur, tenet *Tell. Fernand in L.17. Taur. num. 76 & 77 Molin. de primog lib.4 cap 2.numer. 18 Mier.de maior. p 1 q 39. numer 11. Angul. de melioram in L. 1. gloſſ 7. numer 9 & gloſſ. 10 num.2.verſ contrarium, Matienç. in L 1. tit.6 lib.5.recop.gloſſ.8 numer.9.& 10. Azeved. ibid. numer.41. Baeça de non meliorand. cap.21.num.10.& ſeqq & num 17. Molin. de juſt. & jur.lib 3. diſp.584. num 3. verſ.quando maioratus,Barb in L.ſi cum dotem in princip. numer. 50. 51. & 52. ff.ſolut. Molin. in tract de rit nupt.lib 3. q.6. numer.52. & 60. Fontanel.de pact.nupt.clauſ.4 gloſſ.1.num.50. & 53 & gloſſ 7. numer. 34. Caſtill lib 5.cap. 119 num 8 & 10.verſ.quarta concluſ.& num. 16. 17. & ſeqq. 23. & 24.* omnino videndus in fortioribus terminis *Cald.conſ.52. num.8. 9.11 & 13. & reſponſ 6 per tot.* ubi de maioratu conſtituto, & approbato per Regem, de qua re idem *Caſtill. d. cap 119. num.* 4. Ampliant ad caſum vocationis tranſverſalium *Add ad Molin lib.4.cap 2.numer.18.verſ cæterum,Larr dec.33. num. 60. & 67 Aug.Barboſ.vot.69.& Caſtill. d.cap.119.numer.11.& num.36. verſ id circo*, his verbis concludit. Id circo, quamvis aliorum quoque favore vinculi inſtitutio facta fuerit, ſive alii vocati ſint, vinculumque perpetuum inſtituatur, id ipſum ſervandum eſt, quia ſemper cenſeri debet vinculum inſtitutum,& aliorum vocationes,aut ſubſtitutiones ita demum factæ, ſi exiſtentia conditionis, quæ tacite ineſt, hoc eſt, ſi matrimonium ſeqnutum fuerit, prima, & principalis ſubſtitutio, & vocatio exitum habuerit, atque extiterit, idemque probat *Olea d q 7. numer. 10 2. edit* Utrum autem erectio maioratus facta in capitulis matrimonialibus reſtricta,& limitata adfilios unius matrimonii, eo non ſequuto', extendatur ad filios alterius matrimonii, vel ceſſet maioratus, & poſſit revocari? Diſputant *Larr.deciſ. 33.Molin. de ritu nupt. lib.3. q. 11. Caſtill de alim.cap 53.* præcipue *numer.22.Cutel de donat. tract. 2. diſcurſ. 1.ſpecial. 36 Rot. poſt tract. labyrint b. credit. d. 87 & 88 Olea d q. 7.num.7.* de qua re *Caſtill.tom.4 cap.60.num. 50.& tom.6. cap. 174.* de maioratu ex duabus cauſis erecto,an ſi una ceſſet,alia exiſtat, ſufficiat ad illum ſuſtinendum: & vide *cap. 119.num.37.* de qua re *Rot.poſt Salgad.d dec. 87.numer. 11. & Add. ad Molin. lib.4. cap 2.*

*num.* 18. *vers hæc conclusio, & Castill. d. num.* 37. *cap.* 119. tenent, quod licet matrimonium non sequatur, maioratus manet erectus, & manet perpetuus in transversalibus, & familia ex rationibus, de quibus *Salgad. d. dec.* 87. *num.* 11 quod mihi non placet, nisi expresse factum fuerit ad transversales, & ulterius progrediatur, & dicat voluisse maioratum sustinere, licet matrimonium non sequatur, ex dictis supra, & non alio modo, ut concludit *Olea de cess. d tit.* 2 *q.* 7. *n* 6 *& seqq. & num.* 9. signanter agit de quæstione, & resolvit cessare maioratum, ut cessat, & nemo ex dicto contractu potest ius acquirere, nec se juvare de illo ut tenet *Cald. ubi supra, & Castill. d. cap.* 119. *num.* 4 Non obstantibus clausulis reservationis ususfructus, clausulisque constituti, & aliis importantibus irrevocabilitatem contractus, quia sunt accessoriæ, & si dos, & erectio est revocabilis, quando nuptiæ non sequuntur, dictæ clausulæ non impediunt revocationem, clausulæ enim accessoriæ contractus revocabilis, etiam revocabiles sunt, ut tradit *Mol. de primog. lib* 4. *cap.* 2 *num.* 41.

358 Et in terminis quod huiusmodi clausulæ non mutent contractus naturam, quasi appositæ non fuissent, resolvit *Gratian. cap* 96. *forens. num.* 32. *& seqq.* Quia irrevocabilitas, quam cautant dictæ clausulæ in donatione, intelligitur respecta personæ donantis, ad hoc ut sola sua voluntate, rebus sic stantibus purificata conditione, aut modo, non possit revocare in donatarii præjudicium, sed non impediunt revocationem, quæ proveniunt ex natura ipsius contractus, ex defectu conditionis, aut modi, cum quo factus fuit, ut inquit *Matienç. in L. in L.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *recop. gloss* 11. *per tot.* & ibi *Angul gloss.* 10. *num.* 1. *& seqq. Avend in L.* 44 *Taur gloss fin. n.* 1.

359 Nec refert, an sit conditionalis, vel modalis, de quo *Surd. cons.* 437. *num.* 47. cum idem resultet effectus, scilicet, quod ex non implemento conditionis, vel modi privetur donatarius rebus donatis, ut post alios tradit *Cassanat. cons.* 9. *num.* 13. *Castill. d. cap.* 119 *num.* 16 *&* 17. & videndus est in nostris terminis *num.* 30. 32. 33. 34. *&* 35. Non obstante *Montier. à Cueva dec.* 10. *num.* 28. quia ex distinctione ipsius respondetur, & ex dictis in terminis *à Molin. de rit. nupt. lib* 3. *q.* 6. *num.* 72. *Fontanel. de pact. tom.* 1. *claus.* 4. *gloss.* 1. *num.* 14. *Cassan. cons.* 2. *numer.* 30. *& seqq. & cons.* 55. *num.* 4. *& seqq Castill d. cap.* 119. *num.* 14. *vers. tunc autem, & num.* 36. ponit resolutionem.

360 Maioratus autem institutio, seu vinculum, vel quævis dispositio sub conditione facta, deficiente conditione, usque adhuc deficit, & corruit, & habetur penitus pro non facta, aut scripta, ut prima vocatione, aut substitutione ex defectu conditionis deficiēte, integra totius vinculi, ac dispositionis structura deficiat, & cæteræ omnes sequentes substitutiones corruant, & pereant, ut utrumque ex sententia multorum tenet *Castill. d. cap.* 119 *per tot. & num* 9. *&* 10 & probatur multis rationibus, de quibus *Nos* diximus *forens. resol. cap* 1. *num.* 40. *& seqq* & ultra eos *Peregrin. de fideicōmiss. art.* 43 *num.* 35. ubi quod eventus conditionis liquidari debet ab eo, qui inquit, maioratum esse erectum, quando conditionaliter fuisset constitutus, & probatur *per L.* 2. *Cod de his quæ sub mod.* ibi: *Fideicōmissi actio omnifariam nascatur, videlicet, in conditionibus post exitum earū, L qui hæredi* 44. *§. fin ff. cond & demonstr. Roland. cons.* 38 *num.* 20. *lib* 3. *Faber. in Cod. lib* 3. *tit.* 19 *diffin* 23 *in fin.* ibi: *Quandiu conditio pendet, quod sub conditione factum est, nihil est.*

Neque etiam dicitur vinculum erectum, si probetur testatorem dicere: *Que a sua vontade era deixar a sua quinta em morgado*; quia cum non fecisset vinculum, manent hæc verba in terminis præparationis voluntatis, & non reducta ad effectum, non dicitur maioratus erectus, nec constitutus, *L quidam cum filio* 46. *ubi gloss. ff. de hæred instit. L quoties* 9. *§. tantundem* 5 *ff eod Scan de testam. cap.* 10 *num.* 14 & disponendi voluntas dispositionem non inducit, *L. sciendum §. edictum ff. ædil edict. Noguerol alleg.* 26 *num* 79. *Castill tom.* 4 *contr. cap.* 11. *Add. ad Molin lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 6.

361 In quodam testamento disposuit Petrus his verbis: *Por onde outorgo, quero, e consinto, mando, e he minha vontade, que a minha quinta de tal parte a possa deixar, e mandar por via de morgado, a qualquer filho, ou neto seu, com as limitaçoens, e condiçoens, e vinculos, que elle quizer, e em qualquer morgado que fizer.* Quæsitum fuit, an maioratus fuisset erectus, vel ex his clausulis teneretur facere in consanguineos, vel posset cōmissarius disponere in extraneorum favorem: & resolvi, quod non, & bona esse maioratus, & haberi pro facto, si noluerit facere. Et in alia simili scriptura secundum meam opinionem judicatum fuit in gradu revisionis in causa André de Almeida com D. Luiza, Escrivaõ Domingos Dias do Couto, ex *Noguerol. alleg.* 9. *n.* 57.

362 Et merito ita resolvi, & in dicto casu ita judicatum fuisse arbitror, quia licet aliud sit dicere

dicere maioratum facio, ſi Titius voluerit, quia expreſſim ſubſtantia diſpoſitionis eſt Titii: aliud, do facultatem, vel poteſtatem Titio, ut faciat maioratum,quia voluntas eſt mea,ſum cauſa efficiens,& tamquam mandatarius cõmiſſarius jus exequitur mea facultate, vel delegatione, ut per hæc verba inquit *Carpio de executor.teſt.lib.2.cap.3.n.6.& ſeqq.& cap.12 n.12.*

364 Attamen dictis verbis dictus Petrus totam ſubſtantiam maioratus contulit in commiſſarium, & in ſuam voluntatem, & non executionem, de qua re *Caſtill. lib.2. contr. cap. 26. num.56. uſque ad fin. & lib.6. cap. 156.num. 6. uſque ad fin.* Sed non ad libere diſponendum, at vero ſecundum voluntatem ſuam, à qua diſcedere non poteſt,poteſt facere vocationes in nominatis, ſed non diſponere de bonis inter extraneos, ad vinculi bona extinguenda. Nam licet verbum *poſſa deixar*, facultatem, aut liberam voluntatem importet, nullatenus vero neceſſitatem,quãdo affirmative profertur, ut per *Caſtill. tom. 6 contr.cap.114 per tot.* & maxime *num.31. Valenz. conſ.148. num.15. Caſſan conſ.37.n. 26. & 27. Surd. dec.92. numer. 9. Cæphal. conſ.725.num.21.Cyriac.contr.689. numer.1. & 119.*

365 Attamen hæc procedunt in contractibus, legibus, aut ſtatutis, in quibus verbum, poteſt, ſignificat liberam facultatem. At vero in ultimis voluntatibus, verbum, poſſit, importat neceſſitatem, & præciſam obligationem faciendi, quod teſtator diſpoſuit, & ſi non fecerit,habetur pro facto maioratu, ut eſt *text. in L. fideicommiſſa 11.§. hæc verba ff.leg 3.* ibi: *Hæc verba filii rogo, ut prædia quæ ad ſe pervenerint pro tua diligentia diligat,& veram eorum agas, ut poſſint ad filios ſuos pervenire, licet non ſatis exprimant fideicõmiſſum, ſed magis conſilium, quam neceſſitatem relinquendi tamen ea prædia in nepotibus poſt mortem patris eorum vim fideicõmiſſi,videntur continere:& Gotofred ſuper text.& gloſſ.* inquit: *Poſſe verbum trahitur ad neceſſitatem, neque nudam potentiam demonſtrat ſed factum plane.* Ex quo textu duo ducuntur fundamenta. Primum quod verbum poſſit, producit præceptum, & non arbitrium: Secundum quod gravamen poſitum cum iſto verbo, poſſit,inducit fideicommiſſum in vocatorum favorem, ut etiam tenent *Alciat.conſ.13 num.1. Reminal jun.conſ. 700 num.15. Mantic de conject ult. vol lib.8. tit.1.num.12. Rot apud Bicch.dec.608 num.3.* Et in terminis commiſſarii reſolvit *Noguerol d alleg.9 n.57.& ſeqq.*

Et ultra dicta non obſtant quæ *Caſtill.& alii citati* pro parte contraria dicunt,nam loquerentur ſine lege juris cõmunis, & contra *d. text.* & iſti *DD.* non negant, quod *in §.hæc verba*, verbum poſſit, inducit neceſſitatem, ſed potius ita reſolvunt, & ſolum dicunt quod verbum poſſit importat neceſſitatem ex tacita mente teſtatoris, & non ex vi verbi, & in noſtro caſu clara eſt voluntas teſtatoris, ſecundum quam voluit, quod cõmiſſarius habuiſſet obligationem præciſam diſponendi de dicta Villa, ut conſtat ex verbis: *Quero, conſinto, mando, que a poſſa deixar, e mandar.* Quæ verba voluit, juſſit, & mandavit, procudunt præciſam diſpoſitionem, & demonſtrat fideicõmiſſum, *L. fin. Cod. com. deleg. § fin.de ſingul.rebus per fideicõmiſſum relictis, Cenſal. in obſerv.ad Peregrin. de fideicõmiſſ. pag. 224 col. 2. verſ. 1. Rot. apud Merlin dec 432 num.4* ibi: *Verba autem illa juſſit,voluit, & mandavit, important præciſam,& principalem diſpoſitionem, & fideicõmiſſum, & alia verba referuntur ad vocationes maioratus,circa nominationem,aut regularitatem, aut irregularitatem*, de qua re *Noguerol.& Nos* dicemus infra.

Paulus fecit ultimum elogium, in quo ita 367
diſpoſuit: *Trato de fundar, e pertendo fundar hum morgado, e hum Convento de tal Ordem,em cuja Capella mayor me enterrem, ficando Padroeiro della, e por minha morte os ſucceſſores do dito morgado, para o que já tenho comprado chaõ.*

Nihil amplius diſpoſuit teſtator, & cum hac diſpoſitione ſine altera è vita deceſſit, fui interrogatus,an ex hac diſpoſitione cenſeretur erectus, & maioratus conſtitutus, & teneretur hæres ab inteſtato facere Monaſterium, & diſponere de bonis relictis, vel deberet ſuccedere in reſiduo titulo maioratus, ita ut haberetur pro facto ex hac diſpotione? Reſolvit quod ſic, ex ſeqq.

Primo, quia ſi teſtator elegit ſepulturam 368
in Capella maiori Monaſterii, quod fundare cogitabat, & eſſe Patronum, & ſucceſſores maioratus, quem conſtituere prætendebat, neceſſaria eſt conſequenda diſpoſitionis voluiſſe facere Monaſterium, & in illo Capellam maiorem, ubi ſepulturam haberet, & ſic etiamm aioratus conſtitutionem ordinare, ſine qua non potuerat habere ſucceſſores in illo, neque illi exiſtere poſſunt, abſque maioratus erectione, ſecundum juris normas, ex quibus, qui diſponit de aliqua re, cenſetur diſponere de neceſſario antecedenti, ad hoc ut habeat effectum, quod diſponere voluit, ut in *L.ad rem mobilem, L.ad legatum ff.procurat. L.illud, L. nec his § 1 ff.acquir. hæred.L.veteres ubi gloſſ ff.de itiner.actt.quæ*

*privat. L. si iter legatum ff. de servit. L. denique §. interdum ff. pecul. leg.* Ex quibus in propria materia, ut ex hac ratione censeatur inductum fideicommissum, & maioratus, licet non præcesserit specialis dispositio circa illud, tenet *Bart. in L centurio n. 37. vers. nam ex quo de vulgari*, & similiter ex ea arguit *Dec. cons 23. num. 3. in fin & cons. 481. num. 4. & cons. 584. num. 8. & cons. 637. num. 8. Socin. jun. cons. 1. num. 13. vol. 3. Decian. cons. 34. num. 54. & 55. vol. 3. & cons. 44. num. 51.* Voluntas enim testatoris, quæ non fuit expressa per verba, si tamen veniat in necessariam, seu etiam in manifestam consequentiam verborum expressorum, habetur pro legitima etiam ad fideicõmissum inducendum, *Alciat. respons. 560. n. 7. Peregrin. de fideicommiss. art. 11. n. 25.*

369 Secundo, quia hæc propositio est necessaria, & non potest contradici, quando quod supponitur per necessarium antecedentem est circa rem, super qua dispositio cadit, quia tunc adeo habet vigorem, quod quamvis alias quæ opponuntur ad diminutionem suapte natura minuant, neque ex eis possit assumi interpretatio ad augmentum: ut *in L. legata inutiliter ff. leg. 1.* At vero si diminutio, aut onus non potest habere locum nisi antecedens producat dispositionem, illud sufficit, ad hoc ut in consequentiam expresse dispositi veniat, & etiam totum, quod est præsuppositum necessarium ad implendam cum effectu dictam dispositionem, *text.* est *singularis in L denique § interdum ff. pecul. legat.* his verbis: *Interdum & si non sit legatum peculiũ, vel ut legatum sit, accipitur quidam servo suo libertatẽ, si rationes reddidisset, dederat, & si hæredibus centum intuliſſet: Imperator igitur noster cum Patre rescripsit peculium quidem non nisi legatum deberi verũ inquiunt, si conditionibus præscriptis paruerit servus testatorẽ voluisse eum retinere peculium interpretamur, videlicet ex eo, quod de peculio eum jusserat centum inferre.* Ecce *text.* in fortioribus terminis, quia in ejus casu non inveniuntur verba importantia legatum peculii, & tamen inquit *textus* in verbis: *Testatorem voluisse eum retinere peculiũ interpretamur*, & ratio prosequitur in verbis: *Ex eo quod de peculio eum jusserat centum inferre.*

370 Et dixi textum esse in fortioribus terminis, quia in illo onus diminuebat legatum, & diminutione non obstante inducta fuit dispositio. At vero in nostro casu, non datur diminutio, sed augmentum memoriæ testatoris, & Monasterii ædificandi ad illius patronatum conservandum in suis successoribus, construi Monasterium interpretamur, videlicet ex eo, quod ibi jusserit suum corpus in Capella maiori sepeliri; & per illum *text.* tenuit *Bart. in L. cum tale §. falsam ff. de cond & demonstr.* Quod ubi dispositio secunda non potest stare absque eo, quod precedat demonstratio præsupposita, ex ea inducitur dispositio circa præsuppositum, ex quo resolvit, quod licet testator dixit ex centũ, quæ Titio legavit, volo, quod ipse Titius det Seio decem, quia Titius non potuit gravari specialiter in illis centum, nisi illa demonstratione præsuppositа, ex eo inducitur legatum *Menoch. cõns. 62. n. 12. vers. primo quia.*

Tertio, quia cum testator voluisset corpus suum sepeliri in Monasterio, quasi quandam servitutem in illo constituit, ad hoc ut Capella fuisset sepultura sua, & de suo, suorumque successorum patronatu, & ex hac ratione visum fuisse disponere de maioratu, & de Monasterii ædificatione, ne alias vocatio successorum, & impositio oneris sepulchri inutilis remaneret, ut probatur ex *L proculus ff. de usufruct.* ubi Testator relinquit usumfructum Insulæ ea conditione: ut ei legatarius servitutem imponeret altius non tollendi in favorem alterius Insulæ testatoris, & quamvis verba sonarent legatũ ususfructus, tamen ex gravamine servitutis imponendæ, quæ non poterat cadere, si Insula legata remaneret in dominio hæredis, fuit interpretatum, quod Testator, quando relinquit usumfructum, voluit relinquere proprietatem, ne alias præceptum constituendi servitutem fuisset inutile. Quæ decisio est singularis, quia considerando sepulturam, in qua testator jussit corpus suum sepeliri, in Monasterio, cui tale onus imposuit, non erat possibile imponere in eo tale onus, nisi ædicaretur Monasterium, quia solum præcedente ædificatione futuro ædificio servitus imponi possit, ut *in L si servitus §. futuro ff. servit. urba. nor.* à fortiori dicendum est in nostro casu, quod eo ipso quod testator voluit corpus suum sepeliri per antecedentem necessariũ, voluit quod Monasterium ædificaretur, & extitisset Capella maior ad sepulturã, maioratumque erectum ad successores, ad idem est *text. in L. Divus ff. usufr. & habit.* ubi inquit *J. C.* hæc verba: *Divus Adrianus cum quibusdam usus sylvæ legatus esset, statuit usumfructũ quoque eis legatũ videri, quia nisi liceret legatariis cædere sylvam, & vendere quemadmodum usufructuariis, licet nihil habituri essent ex eo legato* Quod etiam probat *text.* prout ibi adducitur *à Jazon in 2. notabil. in L. qui liberis in princip. ff. vulgar.* ubi si testator dixit, si talis erit mihi hæres, cum sub-

ſubſtituto impuberi filio meo, quæritur, utrum ille talis cenſeatur hæres inſtitutus teſtatori, & videbatur non inſtitutus, quia erat ſolum in conditione poſitus, & reſpondet *Jaz. per text.* ibi: *Quod immo cenſetur inſtitutus in neceſſariam conſequentiam ſubſtitutionis, quæ aliter non valuiſſet*: ut *in L. 2. §. prius ff. eod. tit.* ſequitur *Ripa in rubric. de ſolut. matr. num. 24. in fin. Cæphal. conſ. 93. num. 17. & 18.* ubi conſiderat eſſe hanc determinationem in fortioribus terminis, dum inducit inſtitutionem, quæ requirit pro forma verba expreſſa, abſque eo quod ſufficiant conjecturæ, ut *in L. 2. Cod. ſi tabul. teſtam. ex tab. & in L. hæredes palam in princ. ff. teſtam.* quia multo magis inducunt fideicõmiſſum, quod ſola conjectura voluntatis inducitur, *L. cum proponebatur ff. leg. 2* Quæ voluntas conſtat ex verbis, *hum Moſteiro, que trato de fundar*, ubi ſaltem enuntiative fit mentio ædificandi Monaſterium, juncto cum illis præſuppoſito, & antecedenti neceſſario ad ædificationem, & erectionem maioratus, *Bart. in L. cum tale §. falſam verſ. ſed ſi dixit ff. cond. & demonſtr.* ſequitur *Cæphal. conſ. 93. num. 19. lib. 1.* ubi *Bart.* verba perpendit, & *Mantic.* qui dicit communem *de conjectur. ult. vol. lib. 8. tit. 1. num 33. verſ. ſimiliter etiam*, atque ita dicta verba inducunt diſpoſitionem, aut fideicõmiſſum, ut eſt *text. ſingularis in L. Pamphilo 37. propoſitum ff. leg. 3.* in hæc verba: *Propoſitum eſt, non habere liberos, neque cognatos in diſcrimine vitæ conſtitutũ per infirmitatem, accerſitis amicis Cayo, Seyo contubernali dixiſſe, quod vellet ei relinquere prædia, quæ nominaſſet, eaque dicta inteſtationẽ Cayum Seyum redigiſſe etiam ipſo teſtatore interrogato, an ea dixiſſet, & reſponſo ejus tali inſerto, maxime quæſitũ eſt, an prædia, quæ deſtinata eſſent ex cauſa fideicõmiſſi ad Cayum Seyum pertinerent. Reſpõdi ſuper hoc, non dubitandum eſſe, quin fideicõmiſſum valeat.*

372 Hæc deciſio *text.* eſt notabilis, ad hoc quod inducatur diſpoſitio per verbum *volo*, ſive velim relinquere, & an prædia deſtinata, quæ omnia in noſtro caſu inveniuntur, ut conſtat ex verbis *d. num.* Et verba *trato de fundar*, *e pertendo fundar*, habent duo tempora, unum præſens, alterum futurum: de præſenti erat, quod tractabat, prætendebat, volebatque, & reſolutum erat, ex verbis, *trato de fundar.* De futuro, erat ædificare, quod non potuerat eſſe de præſenti, quia verba non ſpectabant ad fundationem verbalem faciendam per ſcripturam, ſed per ædificium, quæ habebant tractum ſucceſſivum de futuro, & tempus ſufficiens requirebatur, quia per manus alienas opus faciendum erat; atque ita utraque verba, habent ſuum ſenſum naturalem, & proprium. Præſentia, ſignificant voluntatem reſolutam ad opus faciendum. Futura tendunt ad executionẽ, atque ita inducitur voluntas de præſenti, & nihil habent de futuro niſi executionem, ut declarat *Bart. in L. ſervi electione num. 4. ff. leg. 1.* & in ſpecie ſimilis caſus *Alex. conſ. 190. num. 31. & 32. lib. 2. Menoch. caſ. 496. num. 12. de arbitr.* & licet clara verba defecerint, ex dictis elicitur voluntas, & ſunt ſufficientia ad fideicõmiſſum conſtituendum, *L. unum ex familia § ſi omiſſa ff. leg. 2.* ibi: *Si omiſſa fideicommiſſa verba ſunt cætera, quæ leguntur cum iis, quæ ſcribi debuerunt, congruant recte datum, & minus ſcriptũ exemplo inſtitutionis, legatorumque intelligetur, quam ſententiam optimus quoque Imperator noſter Severus ſequutus eſt.*

Et licet *d. text.* videatur loqui, quando 373
defectus eſt in aliquo verbo neceſſario adexplicationẽ conſtructionis, ſed idem eſt, quando deficiunt verba neceſſaria ad diſpoſitionem, in utroque caſu procedunt, ut in ſpecie ad illum *text.* advertit *Curt. Jun. conſ. 121. n. 10.* & ita ſtatim declarat *J. C. in §. ſequenti, & fin.* ibi: *Item Marcus Imperator reſcripſit verba, quibus teſtator ita caverat non dubitare ſe quodcunque uxor ejus hæres inſtituta cepiſſet, liberis ſuis reddituram, pro fideicommiſſo accipienda, quod reſcriptum ſummam habet utilitatẽ, nec ſcilicet honor bene tranſacti matrimonii, & fides etiam communium liberorum decipiat patrem, qui melius de matre præſumpſerat, & ideo Princeps providentiſſimus, & juris religioſiſſimus, cum fideicõmiſſi verba ceſſare animadvertere, eum ſermonem pro fideicõmiſſo reſcripſit accipiendũ.* Qui *text.* eſt notabilis, & ſingularis, dum inquit non habere verba ſufficientia ad inducendum fideicommiſſum, & nihilominus ex mente deducta fuerunt, quia non maneret fraudata opinio teſtatoris circa bona relicta ſuæ uxori, atque ex illa ad filios venire debebant, & caſus noſter eſt in fortioribus terminis, quia ad hunc effectum emit fundum ad Monaſterium ædificandum, & in tali emptione clara fuit voluntas erigendi, ædificãdi, & conſtituendi, & contrarium ſatis inhumanum eſt, ut eleganter inquit, & probat *text. in L. Pamphilo 37. ff. leg. 3.* & in caſu deficientiæ verborum pro conſervatione fideicõmiſſi ſunt *text. in L. pater filium 36. §. mater filios ff. leg. 3.* ubi *gloſſ.* ita intellexit, & *Jaz. conſ. 108. num. 10 lib. 4. Hypolit. Remin. conſ. 21. n. 26. lib. 1. Socin conſ. 249. n. 19. lib. 2.* & in ſimili eſt etiam *text. in L. Paulus 39. §.*

*Paulus*

*Paulus respondit ff. fideicommiss. libert. ubi Bart.* de qua re vide *Cald. de nom. q.* 1. *cum* 48.

374 Et in maioratibus, & fideicõmissis semper prævalet voluntas etiam deducta ex conjecturis, licet deficiant verba sufficientia, ad illud relinquendum, & erigendum, *L. cum proponebatur 66. ff. leg.* 2. *L. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebel. L. cum virum Cod. fideicõmiss. text. notabilis in L quisquis ff. verbor. sign. L. cum virum Cod de fideicommiss. Mantic. de conject. lib.* 8. *tit.* 1. *num.* 23. *vers. sed adverte.*

375 Et ex verbis enuntiativis ad favorem piæ causæ inducitur dispositio, etiam quando sunt propter aliud prolata ad favorem Ecclesiæ, vel loci pii, & etiam ad exclusionem venientium ab intestato, *Cap. fin. de success. ab intest. Bart. in L* 1. *num.* 77. *Cod. sacros. Eccles. Alex. cons.* 190. *num.* 25. *&* 26. *lib* 6. *Tiraq. de privileg. piæ caus. privileg.* 7. *&* 8. *& privileg* 31. atque ita quod proposuit, & voluit facere in vita, tenetur hæres facere post mortem, ut *in L cum servus ff. cond. & demonstr.* ibi: *Nam quod vivus facturus erat, id ab hæredibus suis fieri jussisse intelligitur, L. item legato in fine* § 1 *ff leg.* 3. ibi: *Assignaturus si vixisset. Pratis de interp. ult. vol. solut* 5. *n.* 47 *pag* 31. Licet defecerint verba, sufficit ad hoc voluntas præsumpta testatoris, ut in simili est *text. in L. in testamenta,* 27. *ff. de cond & demonstr.* ibi: *Si intelligeretur, quod monumentũ demonstrare voluisset, is qui testamentum fecisset, tamen si in scriptura nomen deesset, ad id quod ille se demonstrare animo sensisset fieri debere.*

376 Idem etiam resolvi, & esse maioratum institutum, & erectum ex verbis cujusdam testamenti, in quibus dicebatur: *Tenho taes bens de raiz em tal parte, e todos os ditos bẽs saõ morgado.* Nihil ulterius dictum fuit à testatore, constitit post mortem bona esse sua, & esse dominum, & possessorem illorum, sed non apparuit institutionem, quæsitum mihi fuit, an ex hac dispositione diceretur erectus, institutusque maioratus, vel non? Resolvi esse erectũ, institutumque ex dictis hveris relatis, tum ex dictis supra, tum etiam, quia licet dicta verba potuissent se referre ad maioratum factum per antecessores testatoris, aut ab eo, aut ab immemoriali necessarium est illi. Attamen, qui voluerit acommodare dicta verba ad aliam dispositionem præteritam, & differentem, & non præsentem supponendo relationẽ ostendere tenere dispositionem relatam, aliter enim cessat vis relationis, & dicitur maioratus non antiquus, sed de præsenti institutus, erectusque à testatore, *ex L asse toto ff. hæred. inst. Cassan. cons.* 50. *num.* 28. *Castill lib.* 4 *contr. cap.* 43. *n.* 19 & 24.

Et quando non constat de dispositione relata, est communis DD. resolutio, quod actus referens per se est dispositio perfecta, aut non, si est perfecta, valet, & producit effectum independenter à relatione; si autem est imperfecta, nullum producit effectum, nec attenditur Sic notarunt *Bart in L eum qui §. Julianus ff. const. pecun. Peregrin. de fideicommiss. art.* 16. *num* 111. *Surd. cons.* 241. *n.* 2. *& 3 lib.* 2. cum multis *Castill. d. cap.* 43. *num.* 30. *usque ad* 35. Omnes concludunt, quod si referens habet potestatẽ disponendi, cum de voluntate constat, habent verba vim dispositionis; at vero si deficit potestas, nihil probant, neque etiam si deficit voluntas, quia tunc nihil valet relatio, nisi constet de referente, & relato, & tunc consideranda sunt tria, ex quibus dependet validitas cujuscumque actus, scilicet, voluntas, potestas, & modus, ad *text in cap. super Abbatia de offic. judic deleg. L. si quæramus Cod. de testament. Molin. de primog lib.* 1. *cap* 24 *num* 24. *Castill tom.* 2. *cap.* 26 *num.* 4 *& tom.* 4 *cap.* 5. *Pereir. de jur. tom.* 2. *lib.* 2. *cap* 3 *n.* 86. *Larr. alleg.* 96. *n* 32.

Atque ita cum non appareat institutio anterior, & disponens sit dominus, ex verbis: *Todos os ditos bens saõ morgado*; licet verba essent relativa ad dispositionem anteriorem, non constando de relato, non dicuntur relativa, sed dispositiva de præsenti, & sufficiunt ad dispositionem sicut pars testamenti, & dicta verba, *Todos os ditos bens saõ morgado*, legitime intellecta, & legaliter considerata, sunt verba dispositiva, & per se producunt effectum, & maioratus erectionem, quia non sunt enunciativa, nec per viam confessionis prolata, adhoc enim necessarium erat, se referre ad per existentem dispositionem, & ad tempus transactum, in quibus duubus rationibus consistit vis enuntiativi, & confessionis, ut patet *ex text. in cap. si Papa in princ. de privileg. in* 6. *Bart. in L. ex hac scriptura ff donat. num.* 16. *Genoa de verb. enunc. lib.* 3. *q.* 2. *num.* 20. *Cald. de nom q.* 1. *num.* 42. *Castill. d. cap.* 26. *num.* 72. *&* 73. *& lib.* 4 *cap.* 46. *num.* 7. Quæ in nostris terminis non inveniuntur, sed potius dispositionem de præsenti, quia idem fuit dicere, *Todos os ditos bens saõ morgado*, quod dicere jubeo, mando, quod omnia bona sint maioratus, verba enim hujus qualitatis, quæ respiciunt ad dispositionem præsentem, sunt proprie dispositiva, & producunt effectum per se, & non sunt enuntiativa, nec confessionis, nec ad suam firm-

firmitatem necessarium est recurrere ad aliquam dispositionem anteriorem, ut decisum extat apud *text. in cap. si Papa vers. si autem de privileg. in 6.* Sed per se dicta, *todos os ditos bens saõ morgado*, sunt dispositiva, & probant vinculum esse erectum, *L. fideicõmissa §. siquis ita ff. leg. 3.* ibi: *Si quis ita scripserit, sufficiunt tibi vineæ, vel fundus fideicommissum est: quoniam, & illud fideicommissum esse arbitramur, contentus ésto illa re.*

379 Et licet dicta verba possint se referre ad dispositionem factam, & præteritam, illa verba per se talem dispositionẽ non enuntiant; & ideo *J. C.* eas habuit per fideicommissum, quod etiam patet ex §. *hæc verba in d. L. fideicõmissa*, ibi: *Hæc verba te fili rogo, ut prædia, quæ ad te pervenerint, pro tua diligentia diligas, & veram eorum agas, ut possint ad filios tuos pervenire*, & inquit *J. C.* & quod his verbis inducitur dispositio fideicommissaria, & quod sunt verba dispositiva; & est regula firma, quod quocumque modo, quo verba proferantur, sive cum relatione ad hæredem, sive ad tertium, sive ad honoratum, semper inducunt dispositionem, & sunt verè, & propriè dispositiva, ut *in L. damnas esto in princip. ff. usufr. leg.* ubi referuntur ad hæredem grsvatum, *L. cum pater §. donationis ff. leg. 2.* ubi ad tertium referuntur, *L. peto 69. in princip. ff. eod.* ibi: *Peto Luci Tici, contentum sis centum aureis, puto fideicõmissum valere placuit, idque rescriptum est, L. unum ex familia 67. §. fin. eod.* ibi: *Item Marcellus Imperator rescripsit verba, quibus testator ita cavit, non dubitare se quodcunque uxor ejus cepisset liberis suis reddituram, pro fideicommisso accipienda, L. etiam hoc modo, L. & hoc modo ff. leg. 1.* comprobant *Alex. cons. 181. num. 2. lib. 5. Cald. d. q. 1. num. 42. Castill. d. cap. 26. lib. 2. num. 75. & seqq. & lib. 4. cap. 46. num. 8. & seqq* Et quamvis regulariter verba enuntiativa non disponant ex *d. cap. si Papa in princip de privileg. in 6. L. ex hac scriptura ff. donat. Castill. d cap. 26. num. 76.* Attamen quando emittuntur super negotio, de quo agitur, & per modum causæ, aut inducunt perpetuam dispositionem, & non constat de alia; per se producunt effectum, & formant dispositionem, sicuti non fuerunt enuntiativa, habens qui enuntiat, potestatem disponendi, idem quod dicit esse dispositum, ut jam supra diximus. ut est *text. expressus in L. si donatio Cod de donat.* ibi: *Si donatio per epistolam facta non appareat; verba tamen testamẽti. quibus liberalitas testatricis confirmata est, fideicõmissum continere non ambigitur.* Et explicans dictum *text. Bald.* inquit: Nota, quod verbum confirmo inducit dispositionem de novo, & de per se, quod est notabile, & ibi: *Nota quod licet illud proprie dicatur confirmari, quod modo aliquo confirmatur, tamen id dicitur confirmari, quod per se disponitur & vers. fin.* ibi: *Nota quod quando de uno instrumento fit mẽtio alterius instrumenti non est necesse de primo constare, quãdo secundus potest per se principaliter disponere, Mascard. concl 622. num. 24. & 31. Gut. pract q. 17. num 68. Genoa de verb. enunt. lib 3 q 2 num. 20.* & eleganter in simili *Surd cons 241 & cons 315. numer 63. & cons 546. Peregrin. de fideicommiss. art. 1. num. 47. Cald. d. q. 1 de nomin. num. 43 Gratian. forens. cap. 116 num. 47. Cassan. cons. 16. num. 6. 21. 25 & num. 40. Castill. d. cap. 26 & num. 77. & seqq. & lib. 4. cap. 46. per tot.* & præcipue *n. 19. 41.*

Et quando verba enuntiativa, ut in nostro casus faciunt perfectam orationem, ut patet ex verbis, *todos os ditos bens saõ morgado*, non attenditur ad relatum, licet de illo constet, quia præsumitur institutorem voluisse de novo disponere, ut ex *Bart. & aliis* tenent *Capyc. dec. 108. n. 10. Mier. de maior. 2 p. q 4 illat. 8. numer. 237. Menoch. cons. 802. numer. 98. Barb. claus. 70 numer. 17. Galganet. de cond. 2. p. cap. 6. q. 5. numer. 8. Castill. dec. Sicil. 250. numer. 162 p. 3. Galeot. lib. 2. contr. 23. num. 29. & 30.* ubi quod quando in investitura referente adest perfecta dispositio, non est curandũ de relata, *Fontanel de pact nupt. claus. 5. gloss. 10 p. 2. num. 26.* Atque ita dicta verba sunt dispositiva, & quando fuissent enuntiativa stante dispositione formata in illis, considerantur dispositiva, & per illas cõstat maioratum institutum esse ex dictis, & ex verbo, *saõ*, quod inducit dispositionem perfectam, *gloss in L. mercis appellatione a 2. ff. verbor. signif. Azeved in L. 9 tit. 10 lib 5. recop num. 9. vers. verbum illud, saõ, Otalor de nobilit 2 p. 3. princip. cap. 4. num 2. vers. quia verbum saõ, & cap. 6. numer. 3. Garc. de nobilit. gloss. 1 num. 38. Sesse dec. 230. n. 16. Tiraq. in L si unquam verbo revertatur n. 180. Suar. de legib. lib. 5. cap. 6. n. 28.* 380

Et testator licet reservasset facultatem alterandi, & disponendi, cum non appareat altera dispositio facta, ex dictis verbis, & defectu revocationis, cum non uteretur dicta facultate, vinculum subsistit, & in suo robore manet, ut in terminis tenet *Cassanat cons. 37. num. 27.* comprobat *Castill. lib. 1. de usufr. cap. 39 n. 21. & 22. & lib. 4. cap. 16 n. 28. Salgad. in labyrinth. cred. 2 p. cap. 19. numer. 4. &* 10. & diximus supra, & dicemus infra. 381

Et idem probatur esse verum in donatione inter virum, & uxorem *in cap. fin. de donat. inter.* 382

*inter. L. cum hic status §. si ambo in fin. ff eod.* quia nisi revocetur, morte confirmatur, & in donatione inter patrem, & filium, *L. omni modo in fin. Cod. inofficios. testam. bonus textus in cap. si delegatus § 1. de offic. deleg in 6.* In donationibus, & vinculis maioratus in terminis *L. 17 & 44. Taur. Molin. de primog. lib. 1 cap 9 numer. 9. & cap 12. numer. 8. Gonzal. in reg 8. gloss. 12. num 53. Surd. cons. 163. num. 18. tom. 2 & cons. 384 num. 10.* ubi loquitur in feudis ex *Nat. cons. 504. numer. 2. & ex Cæphal cons. 525 numer. 21.* in facultate nominandi, *Gratian. cap. 50 forens. num. 23.* & in electione, *L. unum ex familia §. rogo ff. leg. 2. Ludovic. dec. 316. Gratian. forens. cap. 239. num. 1. Carleval de judic. tom. 2. tit. 3. disp. 3 num 49. Larrea dec. 40 numer. 29 & dec. 52. numer. 10. & 27. Salgad. in labyrint. cap 29. num. 39* & in hoc casu non habet locum quæstio, de qua *Torres de pact futur succes. lib. 2. q. 35.* ubi disputat, an facta donatione, aut renuntiatione cum reservatione certæ rei ad testandum, si de portione reservata non disponat, an spectet ad renuntiatarium, vel donatarium, vel ad hæredem renuntiantis, aut donantis, & an id procedat facto testamento per donantem, vel favore fisci, & multa refert pro una, & altera parte; quia loquitur in bonis liberis, & Nos loquimur in constitutione maioratus, & formato ex dictis verbis, *todos os ditos bens saõ morgado*, in quo succedere debent omnes de familia, & primo loco proximior consanguineus secundum leges maioratus, licet testator non faciat vocationes, quia sufficit dicere, *todos os ditos bẽs saõ morgado*, ex quo verbo ultimo defertur, & continuatur successio sicuti in maioratibus regularibus, ut infra dicemus, & tenent *Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. Mier. p. 1. q. 48. num. 24. Castill. tom. 2 contr. cap. 22. numer. 1. & tom. 5 cap. 83. §. 6. num. 3. cap. 143. n. 1. Valenz. cons. 69. num 4. Noguerol. alleg 25. n. 104.*

383 Et merito, quia verba, *todos os bens saõ morgado*, sunt universalia, & inventa fuerunt ultima per consuetudinem Hispaniæ, & Portugalliæ, prout testatur *Molin. de primogen. lib 1. cap 1. num. 2 & cap. 2. num. 8.* ad significandum quod omnia bona, & jura vinculata deferuntur ex conditione, ut in perpetuo in familia conserventur, *idem d. cap. 1 n. 7. & 22.* & quando maioratus dicatur universalis, facti, aut juris, tradit *idem Molin. lib. 1. cap 26. num. 19. & seqq. Barbos. 3. p. rubricæ ff. solut num 5. & seqq. & per tot. cap. & partem.* Ubi omnia tradunt. Circa universalitatem, & in dispositione universali, veniunt omnia, quæ justum est venire, & unum, & idem verbum stricte, & large sumitur, *Bald. in repetitione legis edita num. 64 & in L. si cautiones n. 8. Gravet. cons. 462. num. 15. lib. 3.*

Quid autem dicendum sit cum *Hermosill.* 384 *in L. 56. tit. 5. part it. 5. gloss. 7. num. 27.* de illa quotidiana quæstione, de eo qui possidebat terras, quas nos Realengas, & Coronæ vocamus, quibus fuit spoliatus, & postea se composuit cum Rege, utrum ex antiquo titulo, vel novo eas habere videatur, & an convalescat maioratus ex eis factus à patre, vel ab avo possessoris, vel tamquam ex novo titulo acquisitæ libere maneant, *Mier. de maiorat. 4. p. q. 2. num. 60 & 61.* de novo adquisitas videri sentit, & postea animadvertendum esse dicit, *ad Leg. fundo legato ff. ad Leg. falsid.* ubi probatur, quòd quoties quis habet duos titulos, unum novum, & alterum veterem, videtur possidere ex titulo vetustiore. Unde pro solutione distingue, aut hujusmodi terras ex titulo valido possidebat, aut sine titulo, vel titulo invalido: si ex titulo valido, & si postea compositionem faciat cum Rege ex primo titulo possidere, & non ex novo dicendum est; quia in damnum illorum, qui vocati sunt ad successionem, non potuit causam possessionis mutare, nec vinculum institutum, aut erectum, & tunc ad id, quod pro compositione solvit, datur ei actio. & retentio contra successores pro pecunia, & interesse ad rationem census, interim, quod non satisfecerit, & cum tali onere transit in alios, & ibi per hæc verba judicatum refert in Cancellaria Granatensi, de qua re *Valeron. de transact. tit. 5. q 4 num. 1. usque ad 8. & q 5. numer. 22. Molin. de primogen. lib 4. cap. 9. num 22. & cap 4. num. 23.* & ibi *Additio antiqua, & moderna, & lib 1. cap. 26. num. 3 & 6. Pareja de instrumentor. edit. tit. 7. resol 3. numer. 90. & seqq Olea de cess. jur & action. tit 6 q 7. numer. 2. & seqq Garc. de expens. cap. 22 num 3. & 7 Gratian forens. cap. 476. num. 15. Salgad in labirint creditor. 2 p. cap. 7. num. 16 & 17. Urseol. de transact. q 50.* qui omnes agunt de variis quæstionibus.

Et sic præcedente titulo maioratus, aut 385 bonorum Coronæ, semper præsumitur possidere ex eodem titulo, & potest successor impedire, quòd apprehendat hæres possessionem bonorum uti libera, sive ex testamento, sive ab intestato, ut late fundat *Noguerol. alleg. 31. num. 77 & seqq.* ubi omnia circa materiam refert, & concludit, quòd præcedente institutione maioratus, illius virtute præsumitur continuata possessio, & per totam allegationem multa tradit circa erectionem maioratus, & quando dicatur factus, & de

de adjudicatione facta ad maioratum, & de diviſione bonorum ad illum.

386 Et ſi fuerit factus in eo caſu, in quo ſit monialis vocata, an ſuſtineatur eo caſu, quo nuptias contraxerit, judicatum fuit in caſu ſequenti.

387 No feito de Bartholomeo da Coſta de Meſquita, e outros com Jeronymo Henriques Arnaut, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ foy bem julgado pelo Provedor da Comarca de Coimbra, em mandar, que as azenhas, de que ſe trata, ſe naõ lançaſſem em inventario. Revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como delles ſe moſtra, que as ditas azenhas pela diſpoſiçaõ do teſtamento, foraõ dotadas á mulher do appellante, e a diſpoſiçaõ fideicõmiſſaria foy ſómente feita no caſo, em que a dita mulher do appellante morreſſe Freyra. Mandaõ, que as ditas azenhas ſe lancem em invẽtario. E condẽnaõ ao appellado nas cuſtas dos autos deſta inſtancia. Porto 29. de Abril de 1673. Novaes. Andrade Rua.*

388 Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Ardua, & nimis difficilis quæſtio mihi offert officium orta ex clauſula teſtamenti fol. 5. per Joannam da Coſta de Meſquita conditi, cujus verba mature conſiderari debent, propter hæſitatum diſponendi modum, quia perbene perpenſis verbis, colligitur prima facie teſtatorẽ ſolummodo diſpoſuiſſe mollæ aquariæ, vulgo *azenhas*, fructibus, non vero de ejus proprietate, ut melius,& maiori perſpicuitate perſpiciatur, triplici modo dictam clauſulam enodatam apparere,& nullatenus explicatam.

389 Nullus uſque adhuc notavit, quamvis utriuſque allegationibus reperiuntur verba teſtatoris ſuper clauſula repetita. Videtur fol. 5. teſtatricem fratri ſuo Emmanueli da Coſta fructus ſuæ mollæ reliquiſſe, & per ejus obitum Joannæ ſuæ filiæ, & etiam teſtatoris ſpiritualis, ad veſtitum monialem, ſi in ſtatu Religioſæ permaneret, & ſi conjugata fuiſſet, mollæ aquariæ proprietatem ad ſuæ dotis juvamen.: moriente autem Religioſa, vel moniali, tunc vocat ejuſdem fratris ſui filios primi iſtius legati, ſeu fideicommiſſi uſufructuarii ad dandum cuique illorum eoſdem fructus, non proprietatem (ut ſupra dicitur) quam ſolum in dotem dictæ Joannæ verbis claris, & diſpoſitivis legaret.

390 His ſuppoſitis, ut ſupra notavi, tria in iſta ſolum clauſula veniunt conſideranda. Prima quod fructus dictæ mollæ fuere legati patenti, & §. hujuſmodi, filiæ poſt ejus mortem ad veſtes moniales, ſi talem vitam haberet delectam, & ſi nuptias contraxiſſet, dictæ mollæ proprietatem ad ſuæ dotis juvamen. Uſque ad hanc metam nullum aliud niſi hoc legatum, vel fideicõmiſſum inveni.

Sequentibus autem verbis (nullo dato verborum intervallo) proſequitur teſtatrix ita diſponendo, quod moriente domina Joanna nepte ex fratre, dum in Religione eſſet, revertentur dictæ mollæ uſusfructus ad ex fratre nepotes. 391

In codice tam ſtricto,& in tam parvo proceſſu, nunquam mihi obvia venit, tam grandis difficultas, de cujus executione me excuſare non poſſum. Non eſt dubitandum, quod fideicommiſſa multis modis finiantur, quia nihil ſub ſole perpetuum eſt, *L. cum debere ff. ſervit. urbanor. præd.* Sic quoque incorporalia jura, & actiones, quæ artis miniſterio inventa fuere, humanis conſtitutionibus ſuos quoque terminos, & fines habent. 392

Hoc noſtrum fideicõmiſſum ejus ortum, & occaſum coadivit, & finem ſuum habuit in illo inſtanti, in quo dicta Joanna legataria nuptias contraxit; & in lucrum dotale converſum, non per modum caducitatis, quia caducorum obſervatio prudentiſſimis viris diſplicuit, non tantum aliis, ſed etiam & ipſis, qui ea conſequebantur, *L. unica*, & *ibi gloſſ. Cod. de caduc. tollend.* 393

Hæc ſufficiunt ad me deliberandum, ſed continuato teſtamento, ſeu ejus diſpoſitione fol. 8. verſ. teſtatrix Joannem da Coſta fratris ſui filium ad eaſdem mollas aquarias per verba diſpoſitiva,& perceptiva, quæ ſemper abſque dubio inducunt fideicõmiſſum, ſive teſtator cum gravato loquatur, ſive cum honorato, ut eſt *text. in L. miles ad ſororem, & in L cum pater §. donationis ff. legat. 2.*

Quare ex præmiſſis ſatis conſtat, non mediocrem attributum fuiſſe fideicõmiſſis favorem, & in eis quæque voluntas, non ſolemnis, vel etiam conjecturata, ac verbis quamvis non præceptis, ſed precariis, & deſiderii cauſa expreſſis ſufficiat pro valida, & efficaci ad juris etiam neceſſitatem, exploſa juris antiqui inobſervatione. 394

Sed regula propoſita intelligitur, quando teſtatoris diſpoſitio, non aliter poſſet conſequi ſuum effectum, tunc enim, ut valeat voluntas teſtatoris, quamvis non expreſſa, etiam ad fideicõmiſſum inducendum, *L. Titia Seio §. Seia libertis ff. de legat. 2. Peregrin. de fideicõmiſſis art. 11. n. 29.* 395

Verum in caſu propoſito legatum, vel fideicõmiſſum, quæ in jure noſtro ſunt peræquata, habent ſuum effectum ſecundum teſtatoris diſpoſitionem, quia citato fol. 5. di- 396

verso modo disposuit, & dispositio variatur mutatione conditionis, & status, *L si quis ff. solut.* quia quando loquuta fuit de dote, legavit (ut supra dixi) mollæ proprietatem, & cum matrimonium habuit effectum, & legatum, vel fideicõmissum fuit simpliciter relictum absque conditione solum in hoc disponendi modo: igitur pro prima dispositione dotali debet censeri, & non aliarum diversitatum dispositione, *L. eum qui ædes ff. usucapionib. Surd. de aliment. tit. 2. q. 15. num. 150. cum seqq. Cevalh. commun. contra comunun. tom. 4. q. 899. n. 36.*

Nullius etiam considerationis est dicere,
397 quod ultimæ codicillorum clausulæ vincunt priores, per *text. in L. quod traditum 87. ff. de condit. & demonstrat.* quia solum locum haberent, quãdo secũdæ habuissent clausulã derogatoriam, seu irritantem, aliàs vaniloquium, quod non invenitur, ad annullandam dispositionem, maxime quando dispositio doti applicata nullam similitudinem habet cum aliis, de quibus frustra argutantur, ita sentit *Cevalh. com. q. 72. n. 2.*

398 Unde tales mollæ, vulgo *azenhas*, debent ad partitionem venire, & sic revocato meritissimo Provisore Conimbricensis Provinciæ. Portu 9. Aprilis 1673. Andrade Rua.

399 Præfatio causam finalem dispositionis ostendit, ex qua dispositio ipsa extenditur, vel ampliatur per *L fin. de hæredib. instit. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 5. num. 1.* & verba intelligenda sunt per prius, & non per posterius, *Joseph. de Seff. Aragon decis. 64 num. 86.* Cum ergo fideicõmissum incipiat, si vocata Joanna fratris filia in statu moniali discederet, sequens dispositio, seu declaratio, post illius mortem de statu moniali tantummodo intelligenda est, neque aliter voluntas ostenditur dispositiva, unde fideicõmissum in statu coniugali induci non potest, *L quidam cum filium, ubi Bald. ff. hæred. inst. Molin. de primogen. lib 1. cap. 4. num. 6. Mant. de ultim. volunt. lib. 3. tit. 4. numer. 18. Peregr. de fideicom. art. 11. numer. 25 33 43. Nigr. controvers. 142. num. 10.* est enim animi cogitatio, quæ in lucem non producitur abortiva, & tamquã posthumus in utero, qui nisi nascatur, nihil est, *L. fin. Cod posth. hæred. inst.* prosequitur *Surd. cons 554. numer. 5. Cevalh. commun. q 698 num. 6. 8.* optime *Gam. dec. 287. à numer. 1. Marth. de succeff. legal. p. 4. q. 21. art. 2. num 73. & art. 1. à numer. 1. cum seqq.* late *Castill. 4 controversiar. cap. 11 per tot.* neque in interpretanda voluntate testatoris divinare debemus, *Auth. de testament. §. 1. Menoch cons 97 numer 94.* de facili namque possumus errare in illius interpretatione, *Alex. cons. 49. num. 2.* & in dubio contra fideicõmissum est pronuntiandum, *L. si fuerit 11. ff. de reb. dub. Castill. lib. 4. contr. cap. 9. num. 70. & 72. Ayllon. aa Gomes cap. 5. num. 2.* Deinde in dote nulla conditio imponi potest, neque donatarius ad restitutionem gravari post sui mortem, ex *L quam Cod. de pact. conventis*, & est resolutio doctissimi *Barbos. in L. 2. in princ. à numer. 141. & 142.* ibi: *Quia pactum præjudicans doti non valet: n. & 143.* ampliat. Unde Præsidis sententiam revocarem. Portu 21. de Abril de 1673. Nevaes.

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Doctor Tavares. Doctor Gouvea.

Et fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Mollæ legatum, sive potius fideicomissum, quorum jam hodie eadem est natura, *L. 1. Cod. com. de legat. & fideicom.* Joannæ relictum fuit, ut fol. 5. in eadem oratione diversas status res petente, primus status monialis fuit, ibi: *Se for Freyra*: & in vita tamen reliquit, post mortem substituit filios fratris, ibi *Morrendo Freyra torne aos filhos de meu irmaõ*: quæ dispositio quoad hunc statum conditionalis fuit, ibi: *Se for Freyra*, verbum, sive dictio, si, conditionem importat, *Angust. Barb. de dictionib. diction. 313. Souf. de Maced. decis. 13. num 13.* unaque per viam fideicommissi cum obligatione restituendi substitutos, quæ forma disponendi fideicõmissum denotat, *princip. inst. & per totum de singul. rebus per fideicõmissum relictis*, ubi *Pichard. ad rubric. inst. eodem tit.* quod vero attinet ad secundum statum, ibi: *E se cazar, as azenhas se jeaõ para ajuda de seu dote.* Fuerunt mollæ legatæ, & non per viam fideicommissi relictæ, quia nec tempus vitæ fuit taxatum, nec substitutos adhibuit, immo sine ullo gravamine per verba imperativa civilia mollam reliquit, quæ legatum significant; accipiendum à manu hæredis, & alteri non restituendum, *Pichard ubi supr. & in princ. tituli n. 3.* in primo casu solum substitutos nominavit, ergo in alio regulam in contrarium firmavit, *L. in iis ff. de legib. Castill. in tract. de aliment. decis. 41. num. 11.* maxime quando in dubio præsumendum est legatum censeri purè relictum, & sine ullo gravamine, *Castill. quotid. lib. 2. cap. 4. num. 35.* eo vel maxime, quando continet dotem, cujus favor maxime attendendus, *ex L. 1. ff solut. ubi insign. Barb. p. 1. Leg. 1. num 1.* testator rectè, & purè legavit in casu dotis respiciendo ad maiora illius onera, quæ in statu Religionis non inveniuntur; ideo legatum relictum de ducentis si

nubat,

nubat, & de centum ſi Religionem ingrediatur, ingrediendo Religionem ſolum centum debentur, *Molin de juſt. tom. 1. tract. 2. diſp. 207 num 12 cum ſeqq Cov. var. lib. 1. cap. 19. numer. 7 uſque ad 11. Sanch de matrim. lib 1. diſput. 34 num. 13.* nec ſemper immunitas, quæ nuptiis conceditur, extẽditur ad ingreſſum Religionis, maxime quando in præſenti; utilitas namque legati, ſive in quam fideicommiſſum utilitatem utrarumque nuptiarum, non reſpicit ad extenſionem faciẽdam, ſed fideicõmiſſariorum, ideoque inferioris Senatus ſententia venit confirmanda. Ulyſſipone 23. Auguſti 1673. Doctor Gouvea.

402 Verba teſtatricis fol. 5. tranſcripta in appendiculo fol. 6 verſ. ita habent: *E mais lhe deixo os fructos*, id eſt, *a Manoel da Coſta herdeiro, aſſim trigo, como o mais, que render das azenhas, que tenho na Ribeira de Caſconha, e por morte de meu irmaõ Manoel da Coſta, fiquem a Joanna ſua filha, minha afilhada, ſe for Freyra, para o ſeu veſtido, em quãto for viva. ſe caſar ſerão as ditas azenhas para ajuda de ſeu dote; morrendo Freyra, torne aos filhos de meu irmaõ Manoel da Coſta, qual elle quizer.* Poſt hæc verba alia fol. 9. in eodem appendice leguntur, ibi: *E declaro, naõ tendo meu irmaõ outra filha, ſenaõ Joanna minha afilhada, e morrendo, fiquem as azenhas tambem a Joaõ da Coſta filho de meu irmaõ herdeiro, e teſtamenteiro.*

403 Priora verba diſpoſitionis, clara ſunt, & duplicem caſum ſeparant. Primus eſt, quando mortuo hærede inſtituto, molla contentionis, quoad uſumfructum relicta fuit Joannæ ad veſtes comparandas, dum vita fruetetur in moniali ſtatu perſeverans, quæ mortua ad filios præfati hæredis reverteretur. Secundus caſus eſt, ſi matrimonium duceret, tunc namque ad dotis augmentũ molla hæc relicta invenitur, nulla facta mentione uſusfructus. Hic ſecundus caſus verificatus proponitur: Joanna quippe matrimonium contraxit.

404 Cætera verba dicto fol. 9. ibi: *E declaro, naõ tendo meu irmaõ outra filha, &c.* Totam excitant controverſiam, verbum namque, *morrendo*, tam de morte in ſtatu Religionis, quam conjugalis practicari valet, nec datur maior ratio, cur in uno, non vero in alio ſit intelligendum. Sæpe numero accidit bonorum juriſcupidos ſcientes, ſe hæredes inſtituendos, verba in teſtamentis apponi ſolicitari, quaſi ad maiorem ſecuritatem, quæ tamen, vel evertunt, vel maxime elogia confundunt, ut in præſenti concipimus.

405 Reſolvo itaque nullum fideicõmiſſum in occurrenti hypotheſi conſiderari poſſe. Si enim ſoror alia Joanna, hac mortua, ſupervixiſſet, tunc ad fideicõmiſſum inclinarẽ, ductus verbis, ibi: *E naõ tendo meu irmaõ outra filha, ſenaõ Joanna*: quæ idem ſonant, ac ſi dixiſſet teſtatrix, mortua Joanna, ſive moniali, ſive uxorata abſque liberis, ſuccedat ejus ſoror, & ſi nulla extet, tunc Joannes ſubſtitutus legatum mollæ conſequatur: nulla harum vocationum verificata eſt, quonium nec Joanna reliquit ſororem, nec Joannes tempore mortis dictæ Joannæ vivus apparet. Igitur dicendum videtur, mollam legatam fuiſſe Joannæ purè, his vocationibus deficientibus, & præcipuam tanquam dotis partem, & dividendam eſſe inter ipſius hæredes, ſicut cætera bona propria, ex *Auth. de nupt. §. diſponat col. 4.*

In contrarium allegantur quædam brocardica, & regulæ vagæ nihil ad rem concludentes. Unde ex his inferioris Senatus placitum confirmo. Ulyſſipone 11. Februarii 1674. Doctor Tavares.

Si vero bona jam data erant per titulum dotis de bonis dotatis, non poteſt vinculum poſtea factum ſuſtineri, ſed eſt ejus conſtitutio, & erectio nulla, ut judicatum fuit in cauſa ſequenti. 406

No feito de Joaõ de Craſto, com Manoel Rodrigues Roquello, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte. 407

*Naõ he bem julgado pelo Juiz de Fóra, em haver os embargos de terceiro ſenhor, e poſſuidor recebidos por provados. Revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como por elles ſe moſtra ſer Marianna de Caſtro condemnada a reſtituir os bens da contenda aos appellantes embargados, pela doaçaõ que delles havia feito em ſua vida Gaſpar Maciel, e ſua irmã Vitoria Barboſa para ajuda de ſeu dote, com reſerva do uſo, e fructo em quanto viveſſe, como ſe prova da eſcritura fol. 8 e ſuppoſto que o dito doador Gaſpar Maciel no tempo da ſua morte, e em ſeu teſtamento vinculaſſe os proprios bens em morgado em Capella, nomeando em primeiro lugar a ſua mulher a dita Marianna de Craſto por adminiſtradora, e por ſua morte ao embargante ſeu ſobrinho, com tudo, como de ſeus bens havia feito em ſua vida a dita doaçaõ para dote da dita ſua irmã, naõ podia ter effeito o dito vinculo, como aſſim foy julgado pela ſentẽça junta, dada em 6 de Outubro de 1673. a qual paſſou em couſa julgada, e havida a appellaçaõ por deſerta no Juizo ſuperior da Relaçaõ do Porto, de cuja execuçaõ tratando os appellantes para tomarem a poſſe dos ditos bens, ſe moſtra vir o embargante com os ditos embargos de terceiro ſenhor, e poſſuidor, fundados*

*no dito testamento, em o qual foy o embargante nomeado para segundo administrador por falecimento da dita Dona Mariana de Crasto, em cujos termos conforme a Direito a sentença dada contra o primeiro administrador de algũ morgado, ou capella, prejudica ao segundo administrador chamado, e substituto, ainda por nome expresso, e passa em tal fórma em cousa jnlgada, que a naõ póde impugnar, salvo pelo remedio da appellaçaõ interposta em tempo devido, para se lhe haver de deferir no Juizo superior sobre o intento, e direito, que pertende a excluir a sentença dada cõtra o anteceſſor. E quanto á posse, que o embargante allega, provase por parte dos appellantes, em como o appellado nunca fora possuidor das ditas propriedades, e que só dellas fora sempre possuidora sua tia, primeira administradora, e tutora do embargante a quem alimentava, tendoo em sua companhia de portas a dentro, e por fraudar a execuçaõ, que os embargados intentaraõ fazer por meyo da dita sentença, lhe fez a dita Mariana de Crasto sua tia doaçaõ das mesmas propriedades, largandolhe a posse dellas pela escritura fol. 133. feita em 27. de Agosto do anno de 1673. proximo passado, declarando nella, q̃ havia dous annos, que o embargante estava na posse dos ditos bens, cuja declaraçaõ manifestamente se convence de calumniosa, tanto pela prova dos appellantes como pelo que deduzio a dita Mariana de Castro em sua contrariedade, e treplica ao libello da causa principal, como se prova: aonde confessa ser verdadeira possuidora, e como tal lhe pertenciaõ os ditos bens, e propriedades, sendo esta confissaõ da melhor prova de Direito, e como tal se deve dar inteiro credito. por onde julgo os ditos embargos recebidos, por naõ provados. E mando que a execuçaõ da dita sentença corra seus termos. E condẽno ao embargante nas custas dos embargos. Barcellos 28. de Janeiro de 1675. Dioga Mendes Duro.*

408 A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Senatum Portuensem, ubi fuit confirmata: Judices. Ribeyro. Cazado.

Et hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Quamvis tertius, qui fuit auditus, & convictus, possit executionem sententiæ impedire, *L. sæpe, L. à Divo Pio § si super reb. ff. de re judicat. cap cum super eod tit. Ord lib. 3. tit. 86. §. 17. Val cons 55. num. 1 Pereir. decis. 65.* quam plures refert *Peg. forens. cap 5. num. 7.* Si tamen Reus condemnatus rem pecitam alienavit post litem motam in ipsum tertium, potest Actor victor sententiam exequi contra illum, *L. 1. §. necessario ff. si ventris nomin mul. Ord. lib. 3. tit. 86 § 16. & lib. 4. tit. 10 §. 9. L. 1. & 2. Cod de litigios, L. si mater §. fin. ff except. rei jud. Pereir. decis. 47. num. 15. Gaito de cred cap. 2. tit 3. num. 643. Noguerol. alleg. 29 num. 234. & seqq.* plures etiam refert *Peg. dict cap. 5 num. 145. Barb. in remiss. ad eand. Ordinat.* Quod maxime procedit, si ipse tertius notitiam habuit litigii, ut patet in eisdem *Ordinat. & Doctorib* Cum ergo Rea condemnata post litem motam feciset huic tertiæ impedienti donationem cum translatione dominii, reservato tantum usufructu in vita sua retum, super quibus litigium currebat, ut patet ex ipso dotis instrumento stipulato fol. 77. 27. Augusti 1674. actio vero est impedita adversus Ream condemnatam, fuisset posita in judicio 20 Martii 1673. non est dubium, quod talis donatio, seu dos vitium nullitatis, seu litigiosa contraxit, ex *Ord. dict. tit. 10. in princip.*

Nec impediens excusare se valet, ex eo 409
quia ignarus erat litigii; siquidem in eadem domo comorabatur cum R. convicta, & ut 412
talis præsumitur notitiam habuisse illius, maxime cum Rea in ipso dotis instrumento cõfiteatur bona, & res donatas esse litigiosas, & super illis jam ab Actoribus motam esse litem, ut inspicitur fol. 78.

Et quamvis *dict. Ord. lib. 4. tit. 10. §. 11.* 410
disponat, quod res litigiosa possit alienari, & donari causa dotis, hoc tamen non aufert, quod in illa reposit fieri executio per victorem exequentem, sed tantum operatur, quod sic donans non incurrat in pœnam *ab Ord.* comminatam *in §§. 3. 4. 5. & 6.* 413

Ex quibus sententiam Auditoris confirmandam censerem revocato Judice. Portu 3. Maii 1675. Ribeyro.

Impedimenta apposita fol. 13. ipsum ter- 411
tium impedientem convincunt, quia ex duplici causa contendit, se possidere, & ex nulla tueri potest; non quidem ex prima respiciente naturalem apprehensionem, quia amita ejus curatrix, hanc possessionem, quam simul cum marito defuncto habuit, adhuc retinet legisbeneficio, siquidem partitionem non dedit, *Ord. lib 4 tit. 95.* aliam vero titulatam ex institutione fol. 34. nimis properanter, & anticipatus opponit, quia à prædicta amita, vidua scilicet testatoris præceditur. Ac ex eo, & his, quæ latè à doctissimo, & colendissimo Domino considerantur, & ne receptis, vel inquam, approbatis impedimẽtis excipiens, qui nunc juvenis apparet, senio conficiatur, litibus, & expensis opressus, Auditorem etiam confirmo. Portu 20. Maii 1675. Cazado.

A qua sententia fuit gravamen interpositum

tum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Cardoso. Doctor Gouvea.

Et fundata fuit in deliberatione sequenti.

Joannes Jacobus fol. 124. vers. interposuit gravamen à Senatus inferioris placito fol. 123. vers. immerito tamen, cum judicatum illud Regiis dispositionibus fulciatur, *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 16. & lib. 4. tit. 10. §. 9.* Quod autem secundum leges pronuntiatur, non injustè, sed legitime dicitur pronuntiatum, unde aggravanti non est providendum.

Nec obstat exceptionis allegatio fol. 141. & documenta fol. 138. etenim ex ipsius aggravantis patrocinio fol. 143. vers. constat evidenter appellatricem Mariannam non fuisse prosequutam, & appellationem; non autem dicitur pendere, quod non habet prosequutionem, unde exceptio præjudicialis apposita, fundamento legitimo destituta est. Ulyssipone 9. Decembris 1675. Cardoso.

Idem censeo. Doctor Gouvea.

412 Neque etiam sustinetur vinculum, si debita institutoris petantur, & debeantur, tunc enim bona venduntur ad illarum solutionem, & etiam ad onera realia contracta per institutorem solvenda, ut judicatum fuit in causis seqq. ubi declaratur, & explicatur.

413 No feito da Abbadessa, e Religiosas de Santa Anna da Villa de Viana, e em nome da Madre Angela de S. Jeronymo, contra Paulo de Barros, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

*Acordaõ em Relaçaõ, &c Vistos estes autos, libello de liquidaçaõ da A. Angela de S. Jeronymo, contrariedade do R. Paulo de Barros, sentença, e papeis juntos. Mostrase obrigarse Gaspar Jacome por huma escritura publica a pagar à A. sete mil reis de tença em cada hum anno, por razaõ de certos bens da A. que ficaraõ em seu poder, a cuja obrigaçaõ hypothecou indistintamẽte todos seus bẽs, isto em vida da A. sómente, a qual tença pagou em sua vida, e por seu falecimento por deixar os bens vinculados, succedeo seu filho Diogo de Barros, pay do R. que pagou algũs annos por maõ de seus tutores, e por cessarem em o pagamento, os demandou a A. e teve sentença, que dos ditos bens se lhe pagasse a tença inteiramente, e na execuçaõ desta sentença se separaraõ muitas propriedades de vinculo declaradas no primeiro artigo deste libello, das quaes se deu posse à A. para as arrendar por si pela dita tença. Mostrase, que depois o pay do R se tornou a meter de posse das ditas propriedades, com fundamento de serem de vinculo, e por naõ pagar a dita tença, o demandou a A. neste Juizo, e teve sentença junta, porque se mandou que largasse os ditos bens separados, e pagasse as tenças cahidas. Mostrase, que esta sentença foy dada em o anno de 1645. e por virtude della requere a A. a execuçaõ contra o R. como successor do dito seu pay, e possuidor dos bens obrigados à dita terça. Defendese o R. e prova, que naõ foy herdeiro do dito seu pay, e sómente successor dos bens vinculados, e que dos livres ha outros herdeiros, e que do tempo que possue os vinculados, se offereceo por termo nestes autos a pagar a dita tença, como imposta nelles. O que tudo visto, e o mais dos autos, e como o R. he possuidor dos bens obrigados à dita tença. posto que vinculados sejaõ, mandaõ, que delles continue com o pagamẽto, na fórma que está julgado, em quanto a A for viva, e que no que toca aos atrazados será logo executado por todos os annos, que tem possuido os ditos bens, em o que seu pay ficou devendo, ainda que seja controverso se o acredor pela divida de hum successor póde puxar pelo seguinte, ou pelos herdeiros do devedor, quando havia hypotheca nos bens vinculados, e se resolva commummente, que tem escolha, com tudo he a melhor opiniaõ, e mais recebida, que ha primeiro de excutir os herdeiros, e bens do devedor. principalmente havendo a A sido morosa em cobrar do pay do R. pois tendo a sentença em o anno de 1645. a naõ executou senaõ agora, e naõ se achando bens do pay do R para a dita divida, sempre elle estará obrigado pelos de morgado. e naõ ha que deferir á separaçaõ dos bens, que se articula, visto offerecerse o R. a segurar a dita tença, e a dita separaçaõ ser feita na maõ do pay do R. sem sentença, nem ser citado, nem ouvido com curador, tomandose para pagamento de sete mil reis tantos bens, como á A E dado, que a sentença fora valida, e se naõ fundara em a nulla separaçaõ, como naõ foy dada contra o R. e sendo contra a natureza de morgado, sempre segurando elle a tença, devia ser ouvido nesta fórma. Mandaõ se execute a sentença. E pague o R os autos. Porto 20. de Dezembro de 1670. Oliveyra. Correa. Homem.*

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit lata sententia sequens. 414

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Julgaõ os artigos de nova razaõ recebidos pro provados, vista a prova nelles dada, e como se mostra, que Gaspar Jacome se obrigasse á satisfaçaõ da divida pedida por seus bens, pela escritura fol. 76 e que este encargo fosse real, ainda que vinculasse os ditos bens, e com elle passasse a seus herdeiros, e successores, e como*

*tambem se prova, que de seu filho, e successor Diogo de Barros naõ ficassem bens, nem contra elle se podesse executar a sentença, por ser homem turbulento, e poderoso, com o cargo de Capitaõ de Cavallos, que occupou no tempo da guerra, como largamente se prova pelas AA. e naõ lhe ficar bens livres, em que pudesse correr a execuçaõ, e como o dito encargo real constituido pelo dito Gaspar Jacome, se continuasse em seus bens, e lhe naõ prejudicava o fazer delles morgado. Julgaõ, que estaõ os RR habilitados obrigados à satisfaçaõ da divida da tença, naõ só do tempo, em que entraraõ na posse do morgado, mas dos mais annos, em que as AA naõ foraõ pagas depois da obrigaçaõ da dita escritura, que com ellas fez o devedor Gaspar Jacome, e que naõ necessita de mais execuçaõ a sentença, que ouveraõ contra o devedor originario Diogo de Barros, nem seus herdeiros, por constar falecer sem bens livres, e neste caso estarem os do morgado obrigados à dita satisfaçaõ, por ser encargo antecedente ao vinculo, e posto pelo mesmo instituidor comque nesta parte declaraõ serem as AA. aggravadas pelos Dezembargadores da Relaçaõ do Porto, e nesta parte revogaõ sua sentença, e no mais se cumpra por seus fundamentos, visto os autos, e nas custas delles condemno mais aos RR habilitados. Lisboa 28 de Julho de 1674. Ribeyro. Doctor Cerveira. Quifel.*

415 Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Ex actis bene deprehenduntur cunctationes, tam circa debitum expostulatum, quam circa eorum expeditionem, & ipsius debiti adjudicationem, non immoror amplius in hac notatione, quia rem non novam, neque inusitatam aggredimur, minusque insolitam, ut experimur post reversionem nostram ad Senatum, à quo jussu nostri Principis serenissimi, & augustissimi aliquantulum discedimus, ad disquirenda, & decernenda non pauca, nec minima Reipublicæ negotia sibi utilia, & necessaria, in quibus peragendis socordia, & ineritia experta non fuit, licet tanquam signum ad sagitam extitislem.

416 Sed ad seria deveniamus, porro compressis actis de sententia Senatus inferioris prolata à fol. 55. ad finem, à qua interpositum venit præsens gravamen, differendum cogimur, nostrumque interponere judicium, & proculdubio pro toto judicato assentirem; cum certum sit in jure, quod onus reale sequitur fundus, & quocumque is vadat, cum sua causa transit, *text. in L. si convenerit 18. § si fundus ff de pignorat. action. & in L. alienatio 67. ff. de contrahend. emption. & in L. in facto 60. § ult. ff de condit. & demonstr. & in L si debitor 12 Cod de distract pign & in L. unica Cod. rem alienam gerentibus* Estque indubitabile, ut quoties jus aliquod ita fundis adhæret, ut hi quocumque vadant, sequatur, & non tam possessorum, quam ipsorum fundorum ratio in ejus juris exactione habeatur, & ita cum hujusmodi obligatio, & onus infixum sit ipsis fundis, non tam à possessoribus, quam ab iisdem fundis exigi dicuntur, & notat *Acurs per text.* ibi. *verbo profiteri, in L. 4. §. is vero ff. de censib.* Sicque propter rem possessores conveniuntur, *text. in L. 3. Cod sine censu*, vel reliquis notat *Jacobus Cujacius lib. 3 responsorum Papiniani in L. prædiis 36. ff. de jur fisci. Anton Faber conjectur. lib. 20 cap. 9 Donellus de jure civili lib 15. cap 44. Afflict dec. 95. Pinellus in L. 1. Cod de bon. matern. 2. p numer 72. Ord. lib 2 tit. 52. §. 4.* ibi: *Os possuidores dos bens, &c. Conjuncto § 5.* ibi: *Por quanto a fazenda, &c. Eadem Ord. lib 3. tit 93. § 3 & lib. 4. tit. 3. in princip. Ægyd. in L. ex hoc jur. 5. ff de just. & jur. 2. p. cap 13. claus 13. à n. 1. Pereyr de Castr decis 63 à num 1. & decis. 66. à 2 part.* in iisdem locis *num. 148. Phæb. 1. p decis. 58 num. 12. Anton. à Gam. decis. 99. Giurb. decis. 55. n. 7. Almeyda Regius Senator allegat. 20 & ult. n. 21.*

Plane, & in possessore maioratus præstante, & subeunte onera realia, quæ tempore prædecessoris erant decursa, videlicet, stipédiũ expostulatum annuatim debitũ moniali actrici, dum ei vita non effluerit, solvere tenetur possessor ipse bonorum obstrictorum, *Molin. de primogen. lib. 2 cap. 15. ex num. 57. Cevalb. com contr. tom q. 36 ex numer 18 & tom. 4. quæst 897 ex num 505. Castill. de usufruct. cap 56. à num 14. & de tertiis cap 2. à num. 17 & contr. tom 6 cap. 161. ex num 31. Phæb 1. p. decis. 1 numer. 4. Doctor Carvalho ad cap. Raynaldus 18. de testam 2 p à numer. 263. P. Molin. disput. 640. numer. 12.* Nam cum hujusmodi annuarium stipendium constitutum fuit super bonis similibus, *argumento text in L. 1 & in L 2. Cod. de jur emphyt.* inducit obligationem pignoris, vel hypothecæ, & sic obligationem realem *argumẽt text. in L. Codicillis penult. § instituto filio ff. de legat. 2.* ubi docuit *Bart. text in L fundum quem 9. & in L. Caius 12 ff de annuis legatis, Jason in dict. L 2. Cod. de jur. emphyt n. 45. Romanus singulari 631.* 417

Unde cum in hac inspectione actrix his omnibus juris resolutionibus induatur, quod satis comprobatur ex certificatione à fol 75. ad finem, & ex testium depositionibus à fol. 141. super novæ rationis articulis, & ex aliis 418

creti-

certificationibus exhibitis fol. 192. & Reorum teſtibus conjuncto teſtamento fol. 19. reliquis occurrit doctus patronus aggravantium in ſuis perorationibus à fol. 68. ex dictis ſententiam præfatam approbarem, dum damnat poſſeſſores bonorum ad penſitanda ſtipendia annuaria decurſa, cum ipſa bona extitiſſent penes Gaſparem debitorẽ, nam ejus filius nulla bona reliquit, ut ex præfatis certificationibus apparet, ſic novæ rationis probatos articulos judicarem, damnatis Reis ad ſolutionem debitorum ſtipendiorum reformatos, & confirmata ſententia modo, & forma elucidata. Ulyſſipone 27. Aprilis 1674. Doctor Cerveira.

Conveniunt. Quifel. Ribeyro.

419 Executio an poſſit fieri in Capella maiori, & jure ſepulturæ, & patronatus conſtituto ad maioratum authoritate Papæ, judicatum fuit in cauſa, de qua *Nos* diximus *Forenſ. reſol. cap. 5. num. 251. in nova impreſſione uſque ad num. 265.* Ubi contrarium judicatum reſolvimus, & fundatus in his DD. exceptiones oppoſuit contra ſententiam, & etiam in rationibus, de quibus *d. num. 265.* & his non obſtantibus rejectæ fuerunt exceptiones, & fundata fuit ſententia in deliberatione ſequenti.

420 Quæ ſcripſi fol. 672. ſatis ſunt, ut me à maiori labore ſubducere poſſent, ſed quia Doctiſſimus Advocatus in contraria ſententia adhuc perſiſtit, & ego vocatus lentus non ſim in arenam deſcendere; præſertim, quia de intellectu legis patriæ ſeſe offert diſceptandi occaſio, cum tanto viro, cui ipſæmet leges multum lucis, & decoris condonant, enſem arripio, nec clypeo opus eſt, & victoriam non multo diſcrimine multa tamen mei muneris gloria adipiſcat, cum veroſimile ſit, eum vincere, qui juſtiori cauſa decertat.

421 Perſiſtit, & inſiſtit egregius Advocatus, non jure, quia doctus; ſed ea, qua ſolent tenacitate, qui obduræ cervicis vitium quidquid proferunt, licet inſanum doctiſſimis videatur, injuriæ tegendæ gratia ſuperbiſſime defendunt, quin eos ad veram ſapientiam reducat illa vulgariſſima ſententia, abyſſum ab abyſſo oriri, & peiorem errore primo noviſſimum errorem longe haberi. Verum quia hæc illius perſiſtentia, & inſiſtentia noſtræ opinioni ſubdole detrahit, & ſe ſapientiorem Senatu, à quo diſcere fas erat, in ſcientiis profitetur, nos, qui juſtitiam præ oculis habere ſtudemus, & ſummo cultu, contempta maiorum hominum potentia, quibus multorum ignavia flectitur, & parva literarum ſupellex famulatur, impenſe veneramur, quod cenſuimus, nunc recte, & modeſte exornabimus.

Capellæ patronus, de quo eſt ſermo, vendibilis profecto eſt, & additionis capax. Siquidem in illa venditione, ſeu addictione, non venditur, neque addicitur proprietas loci, ſed poſſeſſio ſola, & uſus, quod æſtimabile eſt, vendibile, & ſubhaſtabile, ſine vitio ſimoniæ, ut terminanter tenet *Abb. in cap. 1. de ſepult. num. 1. & in cap. abolendæ n. 5. eod. tit. Anchar. conſ. 113. num. 3. Navar. lib. 3. conſilior tit. de ſepult. conſ. 1. per totum, Laſart. de gabellis cap. 14. num. 5.* ubi multos allegat, *Tuſch. practic. conclnſ. tom. 7. littera S. concl. 192. num. 4.* Et patet, proprietatem capellæ non fuiſſe venditam, quia claves etiam januarum, quas vulgariter (Tribunas) appellamus, non emptor, ſed venditores, in perpetuum retinebunt, ut liquet fol. 130. in fin. & fol. 137. verſ. & ex iiſdem locis apparet caſum dumtaxat hujus Capellæ fuiſſe conceſſum, & acceptatum, ſiquidem patronis ingreſſuris ad eaſdem januas, ſolum ad ingrediendum claves tradendæ ſunt, quas venditores patronis exeuntibus iterum accipiunt; claves autem Capellæ ſemper penes vendentes ſunt, unde dominium in emptorem non tranſiit, ut tranſiret, ſi clavium traditio contractum ſequeretur, *L. cum pater 77. §. pater pluribus, & ibi gloſſ. verbo (Cuſtodiæ) ff. de legat. 2. L. clavibus 74. ff. de contr. empt. text. in §. Item ſiquis inſtit. de rer. diviſ. gloſſ. fin. in L. 2.* Proinde, liquet ſolum uſum, & poſſeſſionem Capellæ conceſſum fuiſſe, ut fol 138. in fin. & verſ. 143. verſ. in fine, & fit planum conventionem hanc, non eſſe ſimoniacam, & per conſequens res in ea contentas æſtimari poſſe, vendi, & ſubhaſtari. 422

Et magis demonſtratur, quia quidquid datum legitur pro eadem Capella, non fuit datum in pretium, ſed in eleemoſynam fol. 132. & verſ. ad conſtitutionem, nempe ipſius Capellæ conceſſum fuiſſe ad Miſſas, ad officia, & ad fabricam, ut fol. 130. verſ. in princ. 132. 138. 139. & verſ. 140. 143. 145. verſ. pro quibus licitum eſt recipere aliquid temporale, ut poſt alios docet *Frater Emmanuel Rodrigues quæſt. regular. tom. 3. q 58. art. 2. ſeſſ. variar. lib. 1. cap 20. num. 5.* ubi *Faria* citat quamplures. Cum verò primi patroni mens non intenderet principaliter acquirere proprietatem, quæ jure Trinitariis remanſit, ſed uſum pro quo promiſſa in rem piam, & in eleemoſynam acceperunt, omnẽ ex parte ſimoniam conticuit, ut ſcilicet, quãdo Canonici choro interſunt ad percipiendũ ſuſtentationis ſtipendium, & non animo emendi, vel vendendi aliquid ſpirituale, ut tenet *Covas*, & late exornat *Faria* nuper relatus

latus in eodem loco. Hinc necessario deducitur, in illum contractum venisse rem æstimabilem, & vendibilem, usum, scilicet, illius Capellæ, siquidem Trinitarii fuerunt contrahentes, consensit illorum Prælatus Generalis, & confirmavit Pontifex Summus, qui omnes illi conventioni repugnarent, si foret alicujus rei spiritualis vetitæ, unde suspicari posset vitium simoniæ: quare quod Pontificem, & tot Religiosos decuit, laicos decere utique oportet, ut cum *Salgad.* concludimus supra fol. 662. vers. laici enim nil amplius exoptant, quam quod Trinitarii concesserunt; consensit illorum Generalis, & confirmavit Pontifex, hoc enim æstimabile, & vendibile profecto erit, & non spirituale æstimationis, & venditionis incapax, quod si ita sit, nullus ab origine fuit contractus, nullus assensus Prælati, & nulla ipsius Pontificis confirmatio, & nullus ipsemet titulus patronatus, unde nec Illustrissima Domina excepta illum consequi potest, nec Trinitarii pecuniam illius pretium retinent, & patebit aditus Illustrissimæ Dominæ exceptæ ad comparandam sibi ex iisdem pecuniis solutionem ex contractu penitus dissoluto, juxta illius tenorem fol. 141. atque Illustrissima Domina excipiens contendit patronatum à principio recte fuisse concessum: ergo fateri necesse est illum nullam rem spiritualem involvere, sed æstimabilem, atque vendibilem.

423 Et confirmatur, quia idem Patronatus non fuit simpliciter concessus, sed specialiter ad sepulturam, ut fol. 136. vers. & quamquam sepultura vendi non possit, sine vitio simoniæ, bene vendi potest honor sepeliendi in loco digniori, & præstantiori, cum hoc non concernat spiritualia, nec necessarium sit ad sepulturam illud decus sublimioris, & dignioris loci, immo separatum omnino sit ab illo actu, & ritu sepeliendi, quoniam unusquisque sepeliri potest, & ut plurimum solet in loco communi, citra illam dignioris loci excellentiam, & maioris honoris, & dignitatis prærogativam: quamobrem licet usus, & possessio Capellæ, atque sepulturæ forent omnino prohibiti, tamquam quid spirituale, vel spiritualitati annexum, & non possent constare patronatus ex re inæstimabili, & posita extra omne generis humani commercium, nihilominus honor ille, illud decus, & illa prærogativa habendi sepulchrum in loco nobiliori, atque eminentiori, est quid æstimabile, atque vendibile, quia est quid temporale disjunctum ab spiritualitate, & ab spirituali ligamine, & connexione; tunc enim non emitur sepulchrum, sed honor, & præeminentia dignioris loci, qui potest vendi sine ullo vitio simoniæ, ut tenent omnes, & docet terminanter *Soto de just. & de jur. lib. 9. q. 7. art. 1. Genuens. in Practic. Archiepiscop. Neapolit. cap. 32. num. 18. & 19. Olivar. Beltramin. in Addition. ad Ludovic. dec. 145. numer. 10. Salazar. de usu, & consuet. cap. 10 num. 21. & 24. Humad. in L. 55. tit. 6. p. 1. num. 1. Spin. de test. gloss. 2. princip. tit. de elect. sepult. sub numer. 44.* non procul *à principio, versiculo si tamen aliquis, &c. Gratian. forens. cap. 110. ex num. 10. & cap. 210. ex num. 12.* ubi se allegat *in dicto cap. 110. & in dec. 56.* & reprehendit *Molin.* contrarium tenentem *lib. 1. de primogen. cap. 4. num. 40.* & hunc honorem, hanc prærogativam, & hoc sublimioris loci fastigium aperte constat fuisse in causa hujus contractus, ut fol. 129. in fin. ibi: *Jus patronatus honorificum Capellæ*: fol. 130. ibi: *Pro eorum*: ibi: *Juris patronatus honorifice* Atque ea de causa nil mirum, quod jus patronatus, in cujus disquisitione versamur, recte concessum fuit.

Augetur, siquidem non hæc sola honoris 424
species interfuisset, sed aliæ longe excelsiores, videlicet, quod nulli amplius concessurum esset sepulchrum intra ambitum prædictæ Capellæ, ut cernitur fol. 130 vers. in fin. 136. vers. in fin. 145. vers. in princip. & planum est, posse à Trinitariis recipi hoc gravamen, & hanc obligationem esse æstimabilem, atque vendibilem, sine metu simoniæ, quoniam non invenitur in jure prohibita, ut in specie docet *Suar. Granat. de virtute, & de stat. religion. tom. 1. lib. 4. de Simonia cap. 14. num. 22* Et ad hanc honoris speciem pertinet altera longe superior sedendi, nempe in cathedra magna, & prohibendi reliquos, exceptis iis, qui leguntur fol. 130. in princip. fol. 137. 145. vers. in princip. & convenit aliud honoris genus sculpendi arma, & insignia, tum in Capella, tum in ostio Templi, & alia dignitatis argumenta, quæ omnia temporalia sunt, & vendibilia, & ideo apta ad removendum omne vitium simoniæ, ex *Suar.* ubi proxime.

Denique quando hæc sententia, nec jure, 425
nec authoritate Doctorum fundari posset, adhuc tenenda esset ex consuetudine uniformi, atque universali totius orbis, ut in individuo contendit *Paul. de Castr. in cons. 363. lib. 1. per totum, Lara de anniversar. lib. 1. cap. 25. n. 17. Frater Emmanuel Rodrigues tom. 3. p. regul. q. 58. art. 2. vers. & cum sæpe sæpius contingat, Gratian. dec. Marchiæ 26. n. 13. & 14. lib. 1. & forens. cap. 110 num. 10. & cap. 210. num. 28. Riccius dec mental. p. 3. cap. 16. numer. 33. & in practic. for. eccles. 1. part.*

1. *part. deciſ. 665. per totam.*

Veruntamen eadem ſententia, non ſolum fundatur jure, & illuſtratur authoritate Doctorum, & comprobatur conſuetudine omnium gentium, ſed denique tuta, & firma manet, refulgetque authoritate Senatus Curiæ Romanæ, ut teſtatur *Gratian dict. cap.* 110 *num.* 13. *& noſtri apud Phæbum* 1. *p. dec.* 8. *num.* 7. *in fin.* qui *num.* 10. teſtatur, hanc eſſe conſuetudinem hujus Regni, & Caſtellæ apud *Salgad. in Labyrinth. part.* 3. *cap.* 5 *n.* 5. ubi citat *Noguerol.* atteſtantem ſic fuiſſe ſæpe judicatum in ſupremo Conſilio Regio, quod & ipſe etiam aſſeverat: unde aere conflata, & inani ſuperbia plena damnanda non ſolum, ſed potius ridenda eſt, hæc noſtri celeberrimi Advocati decantata perſiſtentia, & inſiſtentia.

Nunc ad ea, quæ adhuc objicere, & addere non dubitavit fol. 680. animadvertere paulisper aperte ait ille Capellam hanc, uſum ſepulchri, jus patronatus, & omnia, quæ illi pertinent, & illius acquiſitioni facta eſſe à Pontifice Maximo, unde & Capella, & uſus ſepulturæ, & jus patronatus naturam ſacram, & eccleſiaſticam induerunt, & non licet judicibus ſæcularibus de illis rebus cognoſcere, & ſententiam in eis exequi vetant, eleganter in *Ord. lib* 3 *tit* 93 *in fin. principii.* Quod etiam procedere dicit ſecundum jus commune, quando Capella, & ſepultura erecta eſt authoritate Papæ, aut Prælati, quod limitatur, quando erectio eſt ſimplex, & fit ſine eorum interventu, & concludit ſententiam eſſe omnino nullam, & ita declarandam remiſſa hac eadem contentione judicio Eccleſiaſtico, & in margine hujus exceptionis fol 682. citat *text. in cap poſtquam* 13. *q.* 2. *Vivian de jur patronat. cap.* 2 *num.* 43. *Faria ad Covar lib* 1. *cap.* 13. *num.* 11. & illos, quos ille refert in *Comment. ad Ord. tom.* 4. *ad tit.* 50 *pagin.* 200. *n.* 63.

426 Videamus nunc, an Gregorius Advocatus partis Curiæ interpres veram Ordinationis diſpoſitionem recte perceperit: & non percipiſſe, nec Bullæ Pontificiæ tenorem, pluſquam notum eſt, nam ſubjecta eſſe executioni ob debita inſtitutoris contracta ante conditam Capellam, vel maioratum, ut jus communis eſt, & ceuſuit aliquando *Senatus apud Phæb.* 1. *p. dec.* 84. Hanc generalem diſpotionem reſtrinxit ad inſtitutores laicos, & vetuit comprehendere Papam inſtitutorem, vel Prælatos Eccleſiaſticos inſtituere, ſunt ibi: *Inſtituidas, ou fundadas* Quod ex ratione deciſiva perſpicuum redditur, ſiquidem loquendo de illis bonis dicit: *Por quanto ſaõ da juriſdiçaõ Eccleſiaſtica.* Atque in præſenti non eſt ulla Capella inſtituta, nec hujus Capellæ alicuius inſtitutor. Ergo egregius patronus, non recte percepit verum ſenſum prædictæ Ordinationis.

Minor propoſitio probatur ex contractu Domini Eduardi cum Monachis Trinitariis fol. 136. ubi ſolum tractatum, & actum fuit de conceſſione Capellæ maioris illius Eccleſiæ ad ſepulturam, & uſum ſepeliendi dictis prærogativis honorificis, ſub certa pecuniarum ſumma, quod magis liquet ex mandato fol. 142. verſ. in fin & 143. ubi id duntaxat contrahendum conſiſtit ſuo procuratori, & planius fit ex articulis ad juſtificanda præmiſſa pagina, quæ ſine numero eſt poſt num. 134 & ex Bulla Pontificia fol. 128. & ex narratis ibi à Domino Eduardo, quod apertius comprobatur ex conſenſu Prælati Generalis, fol. 144. & rem omnino conficit ſententia Judicis executoris fol. 147. verſ., ubi ſolum confirmatur idem contractus ab inſtitutore, vel fundatore illius. Quare negari non poteſt, veram intelligentiam prædictæ Ordinationis omnino latuiſſe eximium Advocatum.

Quod ſi in dicto contractu aliqua Capella 427
cenſeretur inſtituta, inſtitutor diceretur Dominus Eduardus, ſiquidem omnia bona ab ejus patrimonio exierunt, & nunquam poterant appellari inſtitutores Prælati Trinitarii, neque illorum Generalis, neque Summus Pontifex, quia ex eorum rebus nulla bona illo in contractu reperiuntur, quæ propter naturam Eccleſiaſticam libera eſſent à juriſdictione ſæculari; Capella enim maior illius templi penes Monachos remanſit. Quoad proprietatem, & quoad uſum Eccleſiaſticum, nec in bonis eſt Eduardi, nec illuſtriſſima excepta eam in executionem expoſtulat, ſed illud quod temporale eſt, & ideo æſtimabile, atque vendibile, uſum ſepeliendi, ſedendi, & prohibendi reliquis, aliaque jam memorata, quæ in honore, & præeminentia conſiſtunt, quæ quidem emi, & vendi poſſunt, & ſolent ſine vitio, vel metu ſimoniæ, ut ſatis explicatum eſt unde hoc etiam ex fundamento concludere neceſſe eſt, optimum advocatum non agnoviſſe, quid cenſuerit prædicta Ordinatio.

Nec alter ſenſus deduci poteſt ex verbo 428
illo, ibi: *Por authoridade.* Ita ut idem ſit conſenſus, quem ſummus Paſtor præſtitit confirmando, atque authoritas, quam Ordinatio requirit, in inſtituendo, & fundando, ut ibi: *Inſtituidas, ou fundadas.* Illud enim verbum, *Authoritas*, non conſentientem, ſed authorem inſtitutionis, & fundationis importat, unde lex, illam ſolam Capellã exemit

ab executione sæculari pro debitis institutoris, quam suis bonis instituerit, & fundaverit Pontifex, vel Prælatus, & hic est verus sensus prædictæ Legis ejusdē Ordinationis, quia supposuit institutorem, & non confirmantē institutionē debita institutoris, & non confirmantis bona ipsius institutoris decētis, & non bona confirmantis non debitoris, ut ex litera ipsius Legis apparet in principio, ibi: *Se a sentença foy dada contra o instituidor, ou a condemnaçaõ foy por causa de alguma divida, ou obrigaçaõ da pessoa do instituidor*, & ibi: *Poder sehaõ vender, e arrematar tantos bens de morgado, ou Capella, &c* Et propterea dici non potest, sufficere authoritatem Pontificis, aut Prælati, licet alter laicus sit conditor Capellæ ad liberanda bona ipsius Capellæ à jurisdictione, & executione laica, dato debito institutoris, cum dubia legis dispositio ietelligenda sit ex Rubrica, & ex ea hic sensus capi non possit, quia tali exemptionis intellectui non convenit, *Surd. cons.* 165. *n.* 12

429 Ego vero, qui ex hac *Ord. in dict fin principii*, rem valde dubiam existimo, utpote collocatam sub titulo minus apto, ut sub dispositione minus congrua ex alia lege patria lucem adferam præsenti difficultati, nempe ex *Ord. lib.* 1. *tit.* 62. §. 39. ubi fundata Capella à laico, authoritate, & consensu Prælati, si lis suboriatur inter laicos super bonis, vel debitis ipsius Capellæ agitanda, & finienda est apud Judices sæculares, & non Ecclesiasticos; ergo idem dicendum est in casu *dict. Ord. lib* 3 *tit.* 93. *in fine principii*, si lis tractetur inter laicos super bonis, vel debitis ipsius Capellæ: & cum illustrissimæ Comitissæ sæculares sint, & recte apud Judices laicos contenderent, quia Ecclesiastici non poterant de ea recognoscere, ipsimet Judices sæculares suam sententiam merito executioni mandabunt: quamobrem, ut ab hac repugnantia istarum legum evadere possimus, non absre erit concludere, quod dicta *Ord. in dict. fin. principii* procedat, quando Prælatus Capellam instituit ex suis facultatibus, illa vero in dicto §. 39. procedat, quando laicus instituit authoritate & cōsēsu Prælati.

430 Augetur, quia hic patronatus videtur mistus, & compositus ex pretio temporali, & ex relato modo spiritualitati annexus, nempe ex usu honorifico sepulturæ, siquidem pretium, seu dotatio facta fuit ex bonis laicis, & sic de bonis temporalibus, quia qualitas laica litem bonorum non mutatur, licet eadem bona postea transferantur in Ecclesiam, vel ad Clericum, ut communiter notant *DD. in cap. cum dilectus de jure patronatus*, quando vero patronatus est mistus, nec Legatus à latere potest præiudicium inferre patrono sæculari, & adeo quod si adest, cum patronus Ecclesiasticus, gaudet beneficio laici, ut respondit *Paris. lib.* 4 *cons.* 35. *per totum*, & præcipue *num.* 16. & 17. atque ea de causa, non poterit illustrissima excepta, quæ ingressura est in locum, & jus primi patroni, tantum præjudicium ferre, ut cogatur adire Judices Ecclesiasticos ad executionem sententiæ impleturæ in bonis temporalibus, quorum qualitas adhuc viget, quia mutabilis non est.

His nihilominus ita discussis in re non vulgari, siquidem nullus, ex nostris, difficultatem prædictarum legum hucusque tetigit, vel libavit, noster animus adhuc non acquiescit, & alia, atque alia ulterius meditatur, ad assequendam veram huius dubii sententiam, & ego sine ulla dispositione *d. Ord lib* 3. *tit.* 93. *in fine principii* intelligendam esse de illis Capellis, quarum meminit *Ord. lib.* 1 *tit.* 62. § 39. quæ solum operibus piis, & charitatis eriguntur, & ideo inter hospitalia, & albergarias collocantur, in eadem lege, & oratione, & confratribus collegialiter administrantur, in his enim hujus naturæ Capellis, constructis authoritate, vel consensu Prælati, licet à laico erectæ sint, locus erit prædictæ dispositioni *Ord. lib.* 3. *tit.* 93. *in fin.* quoniam à contrario sensu idem disponit *d. Ord. lib.* 1. *tit.* 61. §. 39. *vers. E nos que senaõ mostrar serem fundados por authoridade dos Prelados.* Sed numquam erit intelligenda de Capellis, quæ maioratibus in toto, vel in parte cohærent, quas cum iisdem maioratibus conjunctas legimus, in ipsa Rubrica *d. Ord. lib.* 3. *tit.* 93 ibi: *Como se haõ de arrematar os bens, e rendas dos morgados, Capellas, e bens foreiros.* Hæ enim numquam eriguntur authoritate, vel consensu Prælati, quia etiam si aliquibus suffragiis sibi prospiciant conditores, plus consulunt suæ memoriæ, & posteritati, quod satis liquet, ex distinctione, quam inter maioratum, & Capellam constituit *Ord. lib.* 1 *tit.* 62. § 53.

Verumtamen adhuc non dissolvitur, nec aboletur ingens illa repugnantia, quam dari adnotavimus inter unam, & aliam dispositionem, siquidem *in dicto fine principii* dicitur Judices laicos, esse incompetentes ad subhastanda bona Capellæ erecta authoritate Prælati, & in dicto §. 39. disponitur, Judices Ecclesiasticos non posse cognoscere de causis agitatis inter laicos super bonis, & de debitis Capellæ erectæ à laico authoritate, vel consensu Prælati

Hæc tamen repugnantia sileri poterit, si atten-

attente animadvertatur, legem illam, in dicto § 39. supponere tertios laicos litigantes, super bonis, & debitis Capellæ, non autem ipsius Capellæ confratres cum viro laico, ut ibi: *E constranger os Mordomos, e Confrades a servir as demandas, que se moverem entre leigos.* Unde nihilominus, quod Confratres, ut apponentes, vel assistentes, debeant lites prosequi ante Judices fori laicorum collitigantium, ut colligitur ex *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 31. & 32.* sive à R. in authores vocentur, *Ord. lib. 2. tit. 1. §. 11. & lib. 3. tit. 45. §. 11.* ut etiam in reconventione obtinuit, *Prax. Lusit. 2. p. lib. 2. cap. 4. num. 10.* quorum limitandum dicit *part. 1. lib. 3. cap. 5. in fine.* Dispositio autem *Legis in dicto fine principii* præsupponit sententiam latam à Judice competente adversus fundatorem Capellæ, sub illa distinctione, authoritatis Prælati, aut sine illa; & in primo casu agnovit jurisdictionem ad eam exequendam, competere Ecclesiasticis, & non sæcularibus Judicibus, secus vero in secundo.

433 Unde in utroquo cohærent dispositioni *Ord. in dict. §. 39.* Et ratio est, quia Capellæ, Hospitalia, & Albergariæ illius conditionis, quæ publicis charitatis operibus eriguntur authoritate Prælati, & confratribus laicis administrantur, loca sunt pia proprie sacra, & Religiosa, & naturæ, jurisdictionisque Ecclesiasticæ, & ideo in venditione, & alienatione bonorum ipsarum Capellarum, & Hospitalium, quæ paris sunt qualitatis, servantur jura, & solemnitates requisitæ, in alienatione rerum Ecclesiasticarū, & viri deputati à Prælato servitio actuali Hospitalium, & Capellarum, exempti etiam sunt à jurisdictione laica, ut docte, & late probat *Valasc. consult. 105. per tot.* & præcipue *num. 32. 33. & 34.* & fit planum dispositionem *d. Ord. lib. 3. in fine principii* solum procedere in his Capellis, quæ ad usum pium, & charitativum à laicis eriguntur accedente Prælati authoritate, & non in illis, quas ipsius legis Rubrica videtur complecti; & hic est proprius, & verissimus intellectus ejusdem Ordinationis relicta argumentatione, quam affirmavimus ex vi, & natura ipsius Rubricæ pro maiori explanatione difficultatis ejusdē legis.

434 Cum vero lis non sit super aliqua Capella hujus, vel naturæ, ineptè, & inappositè allegatur prædictæ Ordinationis dispositio, nam quando de uno disquiritur, cætera præsupponuntur habilia, *text. in §. in extraneis insit. de hæred. qualit. & different. Surd. cons. 271. num. 32.* Nam licet in proœmio instrumenti fol. 136. dicatur illud esse donationis Capellæ, satis explicatur in tota illa scriptura, tractatum, & concluſum fuisse de opere, & constructione Capellæ maioris illius templi, & non de Capella dotata bonis ad opera pietatis, & charitatis pauperibus elargienda, & aliis miserabilibus personis, & à confratribus gubernanda consensu, & authoritate Prælati.

Nam quamvis Prælatus Monasterii, & illius Generalis, necnon Pontifex Maximus, suum unusquisque consensum, & authoritatem præstitissent, non fuit ad erectionem piæ, & charitativæ Capellæ, sed ad confirmandum contractum, & transactionem conventam inter Dominum Eduardum, & Monachos Trinitarios, super jure patronatus honorifico, ubi qualitas bonorum mutatur, & effecit quod idem patronatus sit mistus, sicut retro probavimus cum Parisio non sit in bonis Capellæ erectæ authoritate Prælati ad exercenda opera pietatis, siquidem ex pia mente, & destinatione charitativa fundatoris recte mutatur illorum qualitas, & fit Ecclesiasticæ jurisdictionis, ut plene concludit *Valasc. dict. consult. 105.* subscribit *Cabed. 1. part. decis. 51. per tot* & præsertim *ex n 8.* 435

Et nullius ponderis est allegatio docti Advocati, quæ scripta proditur in margine hujus exceptionis fol 682. non *text. in cap postquam 13 q. 2.* siquidem ibi: *Abraham emit sepulturam ab Ephren. pecunia numerata, & illa emptio duplici vitio se implicuit, primum est quod emptit sepulturam simpliciter, quod vitium legitur propter qualitatem loci, qui jure Religiosus est, & extra omne hominum cōmercium,* ut recte probat *Spin. de testament. gloss. 2. in princip tit. de elect. sepult. num 35.* Secundum, quia emit per vim ab initio, ut apparet in textu, ibi: *Victus est,* & ibi: *Cogente Abraham* & ibi: *Sed à nolentibus quoque extorquent*: quæ quidem vis, & ex tertio scelus est, & ideo simoniaca, & damnanda, ut late probat *Gratian forens. dict. cap. 210 ex num 20 cum seqq* & hujus Abrahæ emptionis immemor fuit, *Spin ubi proxime num. 43. in fin.* casus vero, & decisio *text. in dict. cap. postquam*, quia Dominus Eduardus non emit per vim, neque extorsit ab invitis, immo vendentes ingentem gloriam, honoremque, & utilitatem confessi sunt accepisse ex illo contractu; ut fol. 144. vers. Neque emit simplicem, & materialem sepulturam, sed facultatem sepeliendi in loco superiori, digniori, & eminentiori, & jus prohibendi, ne alter eo invito ibi sepeliretur, & præeminentiam sedendi in cathedra magna, dum officia divina peragerentur, cæteraque honoris, &

prærogativæ munera, quæ in instrumento conventionis concluduntur, quæ omnia, nec Religiosa sunt, nec spiritualia, nec alicui spiritualitati annexa, ob quod vendibilia sunt, & æstimanda, sicut alia bona temporalia, quorum commercium in cujuscunque bonis dari potest, ut satis probatum retro reliquimus, & addo infinitos pene Doctores, quos longa acie refert, & sequitur *Salgad. in labyrint. p. 3. cap. 5. num.* 48. quamobrem extra rem argumentatus est eruditus Advocatus ex decisione *text. in dict. cap. postquam*, quem expendit, & adnotavit in specie *Spinus*, ubi nuper, & tamen nostræ sententiæ acquievit *n.* 44. *vers. Si tamen aliquis.*

436 *Viviamus* autem, qui etiam allegatur pro contraria, *cap. 2. num.* 43. *de jur. patron.* in eodem loco tenet contrarium, ut recte eum citat colendissimus Collega noster fol. 683. vers. & eodem vitio laborat allegatio *Fariæ ad Covar. lib. 1. cap. 13. numer.* 11. quandoquidem ibi, prius loquutus est de venditione patronatus, cui adhæret facultas præsentandi ad beneficia, & hujus patronatus emptionem ut simoniacam interdicit, quibus in terminis non discutitur nostra quæstio, & eam ingrediens *dict. num.* 11. adversus doctissimũ Advocatum eum allegantem, illam decidit his verbis. Sed præmissa conclusio restringitur ad jus patronatus cum facultate præsentandi ad beneficia, nam patronatus Capellæ, jus sepulchri, absque simonia, vendere potest, *Sanch. dubit* 79. *n.* 4.

437 Doctores autem, quos doctus Advocatus refert ad *Ord. tom. 4. lib. 1. tit. 50 fol. 200. num.* 63. super quæstione, quam ibi mover, an scilicet Capella vendi possit ad instantiam creditorum? Parum morati sunt, & celeri volatu, nec huic, nec illi sententiæ nocuerunt, siquidem hac in contentione nil quæritur de jure Capellæ, sed de jure patronatus honorifico, ut non semel superius admonuimus: veruntamen *Bart. in L. Ausidius* 13. *ff. de privil. cred.* quam idem optimus Advocatus, dicit incipere. Assiduis, fatetur, quod jus patronatus habet aliquid temporale, & ideo transire cum universitate bonorum, & nostram quæstionem non tractavit, neque discussit *Valenz. cons.* 18 *numer.* 121. extra rem longe vagari comprehenditur, cum quæstio, quam in toto illo consilio disputat, requirat, An Ecclesia Cathedralis, quæ Capellam Titio concesserat, possit eam ab ejus successoribus avocare pro amplianda sachristia, aut collocandis Sanctorum reliquiis? *Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. part. 5. §. 4. numer.* 27. dicit, jus patronatus Ecclesiæ non posse capi, ad executionem sententiæ, & idem profitetur *Rovit. cons.* 75. *num.* 7. *vol.* 2. quos omnes citat *idem Valenz. dict. num.* 121. & id ipsum nos quoque profitemur, verum non dicunt illi, quod honor ille habendi sepulturam in loco digniori, sit aliquid spirituale, non æstimabile, neque vendibile, quod sufficit, ut liqueat, eos nostræ sententiæ non adversari, & si illi in specie adversarentur, parum pendendi essent adversus infinitos interpretes spreta cõsuetudine totius orbis, & calcata tot senatuum authoritate, quod etiam de Viviano diceremus, si opus esset. Prosequitur idem egrius Advocatus *d num.* 63 suam Doctorum allegationem & refert *Mend. in prax. 2. p. lib. 3. cap. 21 numer.* 72. *& Phæb. 1. p. decis.* 8. *Molin de primog. lib. 1. cap. 24. numer.* 35. *&* 39. *Olea de cession. jur. & act. tit. 3. q* 8. *num.* 23. Sed *Molin. numer.* 40. solum tenet eam opinionem nostræ contrariam, ob quod eum reprehendit *Gratian. forens. cap.* 210. *num.* 12. *Mend.* autem, & *Phæb.* nostram sequuntur opinionem, & cum horum sententiam idem inclitus Advocatus posterius scripserit, eandem amplexum tunc fuisse, tenendum est *Menoch. cons.* 986 *num.* 37. De Capellis multas conclusiones recenset ex *d. num.* 63 *cum seqq.* sed nullam nobis nocituram. Quæ cum ita sint, necessario sequitur, impedimenta repellere, licet adhuc sit, qui è contra persistat, atque insistat, siquidem, cum varium, & multiplex sit hominum ingenium, dispares mores, ac dissimiles, accidit, ut in amorem suum quisque rapiatur, & ea laudanda judicet, quæ aliis vituperanda videantur, quod recte probat *text. in L. quia poterat* 4. *ff. ad Trebell.* ibi: *Cum variæ sint hominum voluntates, L. item si unus* 19. *§. principaliter ff. de recept. arbitr.* ibi: *Quia res fere sine exitu futura est, propter naturalem hominũ ad dissentiendum facilitatem:* & explicat *Alciat. emblem.* 69. *in primo, & finali Distico erga Narcissum.*

*Quod nimiũ tua format ibi, Narcisse placebat,*
*In florem, & noti est versa stuporis olus.*
*Qui veterum abjectâ methodo, nova dogmata quærunt,*
*Nilque suas præter tradere phantasias.*
*Et lib.* 8. *Epigramat. Epigram.* 18.
*Aurũ, & opes, & rura frequẽs donabit amicus,*
*Qui velit ingenio cedere, rarus erit.*
Consonat *Horat.* 1. *Carmin. Ode* 18.
..... *Quæ subsequitur cæcus amor sui,*
*Et tollens vacuũ plus nimio gloria verticẽ.*

Quod elegantius scripsit *Marc. Tul. Cicer.* 4. *Tuscul.* ibi: *Nos institutum tenebimus, nullisque unius disciplinæ legibus adstricti,* 438

quid

*quid sit in quaque re maxime probabili, maxime requirendus, nosque ipsos redargui, refellique patiamur, quod ii fuerint iniquo animo, qui certis quibusdam, destinatisque sententiis, quasi addicti, & consectati sunt, eaque necessitate constricti, ut etiam quæ non probare soleant, ea cogantur constantiæ causa defendere.*

439 Verum hic dissensus sapientissimi Advocati dignus laude,& exæstimatione mihi videtur, cum dissensio in disquisitione rerum, ingenia plerumque acuat, ad assequendum, quod magis Reipublicæ utile sit, ut proditum invenio ab Apollonio Tianeo, qui vice Oraculi, Smyrneò Senatui respondit, opus esse dissentienti concordiâ, ut Civitas rectè gubernari posset, quod cum Smyrnei, durũ nimis,& repugnans crediderunt, & id ipse prudentissime explicavit, ut refert *Philostrat. in ejus vita lib. 4. cap 2.* ibi: *Album quidem, & nigrum, unum fieri idem nunquã possunt, neque amarum dulci recte commiscetur. Concordia vero quandoque dissentiens, salutem Civitatibus affert, quod autem dico, tale quid est Seditio quæ ad gladios, mutuasve plagas cives deducit à Civitatibus exterminanda penitus est. Civitas enim pace puerorum alumna, & juris indiget, à quibus, & verba salubria, & optimæ actiones prodeunt. Mutua autem civium æmulatio pro communi Civitatis bono, eam auget, atque tuetur, seu quod alius alio melius sententiam dicat, aut Magistratũ rectius gerat, aut præclarius legatione fungatur, aut etiam splendidiora cõstruat ædificia aut in aliquo hujusmodi excellant; talis, inquam, contentio, aut æmulatio Civitati plurimum confert, licet inter se cives pro communi bono faciat dissidere.*

440 Cum vero,& doctissimi Advocati, & præclarissimi Senatores, hac dissentienti cõcordia, ad unum, & eumdem finem, veritatis nempe assequendæ, pro bono Reipublicæ insudent, præclara quidem virtus est in illam discordem consonantiam, tot laboribus, & vigiliis libentissime abire, cui nullus invidus quam livor rectè detrahet, aut honeste æmulabitur.

Impedimenta fol. 678. recipio, ut in eorum discussione, quid justum sit, facilius decernatur. Ulyssipone 2. Januarii 1682. Vellez.

Ab ista sententia fuit petita revisio,& adhuc pendet.

441 No feito de Marcos Paes, com Pedro Martins, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ he bem julgado pelo Juiz, em absolver aos RR. da acçaõ pelos AA. intentada, revogando sua sentença, vistos os autos, e como delles se mostra, que esta propriedade, chamada da Ribeira, sita em o lugar do Teixoso, por que moveraõ contra os RR. a acçaõ de reivendicaçaõ, fora do Padre Joaõ de Mattos Paes, Prior da Vargea, que em ella pelo testamento, com que faleceo, instituio Capella com obrigaçaõ de huma Missa cantada, cada anno, com prohibiçaõ de alheaçaõ, nomeando nella suas irmans, Catherina Mendes, e Margarida Paes, juntamente em a falta destas, e de seus filhos, falecendose sem os deixarem, chamou á A que por ellas falecerem sem filhos, e concorrer aquella vocaçaõ, tem conhecido direito, que naõ perdeo pelas ditas irmans do instituidor tacitamente consentirem na excluzaõ, que o R. Pedro Martinz Neves nella fez, e por menos do justo valor, conseguindo sentença a seu favor contra ellas, como herdeiras do dito seu irmaõ, que o fora de Pedro Martinz Quintal, o qual com o R. fizera permutaçaõ de humas casas, que Manoel Pires Soares lhe tirara, alcançandoo em contas pela tutela de sua mulher, de quem o dito Pedro Martinz Quintal fora tutor, porque ainda que os bens de morgado, ou Capella se possaõ vender para satisfaçaõ das dividas do instituidor, e as irmans do dito Prior por esta divida podessem ser executadas como herdeiras de herdeiro do dito devedor, que a seu irmaõ, herdeiro de seus bens, instituira. Com tudo devia o R fazer primeiro execuçaõ em outros bens, que do dito Prior ficaraõ, e pelos quaes podia ser satisfeito, que naõ fez, e quando naõ bastassem para inteiro pagamento, no que faltasse, se poderia proceder á execuçaõ dos desta Capella, pois os vinculados em Capella, ou morgado, sómente estaõ obrigados in subsidium ao pagamento das dividas do instituidor, e como o R. fizesse execuçaõ nestes em Capella vinculados, havendo ficado outros do dito Prior, podia lograr os que assim arrematou, em quanto durassem as vidas das ditas irmans, e mais naõ: nem lhe póde aproveitar, para naõ haver de largar a A. a propriedade de que se trata, a prescripçaõ que a seu favor allega, pois para se poderem prescrever os bens de morgado, ou Capella se requer prescripçaõ immemorial, de que elle carece, e assim mandaõ, que os RR larguem á A os bens, de que se trata, com os fructos do tempo da morte da irmã do Prior, que ultimamente morreo, que se liquidarão na execuçaõ desta sentença. E os condemnaõ nas custas dos autos de ambas as instancias. Porto 7. de Janeiro de 1672.*

*Ribeyrõ. Monteyro.*

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus. 442

Agitur de revocanda alienatione facta certorum bonorum, quæ relicta fuere à testatore, ut unita, & vinculata semper remanerent, tam in eo, quæ prohibita alienari, quam ob enormissimam læsionem, non enim ambigendum de institutione Capellæ, sive maioratus, cum ex testamento testatorio fol. 120. manifeste appareat non solum per conjecturas, sed per verba clara voluisse, quod bona vocata, *da Ribeyra*, sita in pago de Teixoso, maneant semper unita, & vinculata cum onere tantum unius sacri modulati, cum vocatione successorum, ut constat ex illius verbis, ibi: *Com condiçaõ, que a fazenda da Ribeyra se naõ parta depois de unida, por morte de alguma dellas*, intelligitur *irmans, porque nella instituo a obrigaçaõ da Missa cantada acima dita, e naõ tendo filhos, alguma dellas virá a fazenda da Ribeyra junta. em que está sita a Missa, a huma filha de Marcos Paes a mais velha, e naõ havendo filha, succederá nesta Capella o macho, e pelo tempo adiante virá sempre á filha mais velha.* In quibus verbis aperta resultat Capellæ institutio, ex his quæ *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 11. num. 9. Peg. forens. cap. 4. á n. 273. & 275. cum seqq.*

Sed obstat manifeste, quia bona Capellæ 443
sui maioratus possunt alienari ob debita institutoris, *L. filiusfam. §. De vi ff. deleg. 1. L. puto §. prædium ff. leg. 2. L. alienationis ff. fam. ercisc.* & probat expresse *Ord. lib. 3. tit. 93. in princip.* Et cum debitum Rei procederet, & emanaret ab ipso institutore, ut in actis constat, videbatur dicendum valuisse dictam alienationem, maxime quia fuit necessaria, ut satis deducitur ex dictis juribus, & resolvunt post *Bart. Rom. Cuman.* & alios plurimos, quos refert *Molin. lib. 1. cap. 10. n. 2. & 3.* & recentius *Salg. in labyrint. cred. 3. p. cap 13. n 12.*

Sed licet hæc doctrina vera sit, fallit tamen, 444
quia institutor reliquit alia bona libera, ex quibus ipsius debita solvi possint. Tunc non semper bona vinculata immunia sunt alienationis, ut tenet *Barbos. in remiss. ad d. Ord Molin dicto lib. 1. cap. 18. num. 4. Molin. de just tract. 2. de maiorat. disput. 640. per tot.* Et colligitur ex his, quæ in simili casu, quo bona maioratus hypothecantur pro alio debito, in facultate Regia tenet *Salgad. d. lib. 3. p. cap. 4 à num. 20. cum seqq. & 2 part. cap. 5. à num. 16.* ubi plures refert, & resolvit, quod prius debent bona libera excuti, quam deviatur ad bona maioratus, idemque colligitur in nostra *Ord. dict. lib. 3. tit. 93. §. 3.* ibi: *Naõ sendo achados outros bens.*

Facit ad confirmationem, nam si executis per quacunque debita bonis immobilibus, 445
relictis mobilibus, ut deducitur ex *Ord. lib. 3 tit. 6. §. 7.* annullatur executio, si constet mobilia, ut tenet *Mend. 2. p. lib. 3. cap. 21. n. 42.* Quanto mais, dum alienatio rei maioratus, si supersint bona libera, in quibus executio fieri valuisset.

Et non solum institutoris prius debebant excuti bona, sed & bona ejus hæredis, qui sine inventario se emiscuit in hæreditatem testatoris, tenetur ut hæres solvere bona defuncti ex suo proprio patrimonio, *Auth. de hær. & falf. §. Jancinus, & §. si vero non fuerit col. 1. L. fin. §. cum igitur, & § si vero Cod. jure delib. Gom in L 3 Taur. à num. 120. & variar. tom. 1. cap. 5. num. 12. Cov. in cap. 1. de testib. n. 13. & 14.*

Cum ergo satis constet ex actis, & testibus A. institutores reliquisse plura alia bona, ex quibus debitum Rei solvi poterat, nullatenus bona dictæ Capellæ erant subhastanda ex dictis.

Nec obstat, quod jam bona aliqua institu- 446
toris, nec & eorum, qui fuere hæredes, ad quæ A. habeat recursum, extent; sibi enim imputet, eo quod fuit negligens in exigendo debito suo, eo tempore quo bona extabant. Nam cum bona Capellæ sint tantum in subsidium exequenda, ut tenet *Salgad. in labirint. 2. p. cap 5. n. 17 & 18.*

Creditor negligens in exigendo debito 447
suo, nocere minime potest bonis in subsidium obligatis, nec fideijussori indemnitatis, qualis est Capella, aut maioratus, *L. sin ff rebus, L. si fideijussor. in id 42 ff. de fideijuss. & ibi gloss. non temere, Noguerol. alleg 40 à num. 59.* sibi plures refert *Salgad. in labyr. 3. p. cap. 11. num. 56. & seqq.* qui ad vincula inferunt. Ergo Reus, aut filius negligens in exigendo vincula subhastaret. Nec sorores testatoris, ejusque hæredes, ac prima nominata ad dictum vinculum, dolo, ac fraude caruere desistendo, quinimo nominando dicta bona vinculata in addictione debiti Rei, relictis aliis bonis liberis, ex quibus resolvi poterat, nam cum filios non haberent, qui in illis succederent, facile fuit prædicta bona tradere, ex quo facto fraus præsumitur, de quo, & A. participavit, ideoque non potest ei prodesse ex verbo, *L. itaque fullo 12 ff de furtis, cap ex tenore dicto rescript.* & ut fraus interveniisse dicatur, sufficiunt ipsius scripturæ ex notatis *in cap. 2. de renunt. lib. 6. Tiraquel. de retract. tit. 1. gloss. 4. num 58.* nec fraudis suspitionem effugiunt, quæ fiunt præter solitum, *L. si quis scrib. condition. ubi gloss.*

*gloſſ. & Bart. ff. cond. inſt. Everard. conſ. 36. n. 63 vol. 1. ut in præſenti.*

448 His non obſtat, quod ex adverſo dicitur, videlicet, hæc bona vinculata fuiſſe primo debitoris Rei Petri Martins Quintal, cujus hæres fuit inſtitutor hujus vinculi, ex verbo vulgari, quod hæres hæredis primi teſtatoris, & hæres, *L. ultim Cod de hæred. inſt.* atque ideo poſſe in eis fieri executionem: reſpondetur namque, quod eo ipſo, quod hæres adivit hæreditatem, vel illi ſe immiſcuit, hæreditatis bonorum dominium adipiſcitur, *L. cum hæredes ff. acquir. poſſ. L item mille 11. § legis juncta gloſſ. ibi verbo hæres ff. ad L. Aquil § pro hærede o 2. inſt. de hæred qualitate, Pich. in princip. inſt. de exhæred. lib. n. 7. Gom. variar. tom. 1. cap 2. uum. 1. Cov. in cap Raynuntius §. 10 num. 6 de teſtam.* & hæreditas antequam adeatur, poſt aditam vero patrimonium hæredis confuſum, & unitum cum reliquis ejus ſubſtantia, *L. ſed & ſi plures 10 §. filio ff. vulg. & pup gloſſ. & DD in L 1. §. veteris ff. acquir. poſſeſſ.* Ideoque potuit de illius bonis diſponere tamquam ſuis in verba *text. in L. in re mandata Cod mandati.* Et quamvis obligatus remaneret ad ſolutionem hujus debiti, deploret R. quod in ejus vita, aut ſuorum hæredum non exegit. Nec ſimiliter obſtat præſcriptio longi temporis, quam allegat Reus, nam in bonis Capellæ, aut maioratus non currit præſcriptio ulla adverſus ſucceſſores, niſi tantum immemoralis, ut tenet *Pereir. dec 52. num. 4. & per tot Barb. in tit cum notiſſimi §. illud. Cod. præſcript. 30. vel 40. numer. 32. & 33. & ſeqq.*

449 Quoad læſionem enormiſſimam attinet, & pro A. judicarem, conſtat namque ex teſtibus A. hæc bona vinculata fuiſſe à Reo emphyteuticata ab Emmanuele Ferdinandes pro eis Reo quotannis 8U. terunt. & 50. modior. frumenti, ut ipſemet fatetur, fol. 53. verſ. & 54. qui téſtis, quia de proprio facto deponit, legitimam faci' probationem, ex his quæ *Barb in remiſſ. ad Ord lib. 3 tit. 55. concluſ. 1. num. 5* & quamvis Reus dicat adjunxiſſe alia prædia cum his de quibus impræſentiarum agitur, ut per omnes teſtes, tam A. quam R. hæc in qua Reus adjunxit, non plus penſionis valere conſtat per dictos teſtes, nec tantum 25U. modios frumenti. Unde deducitur, quod pro penſione dictorum prædiorum, de quibus agitur, ſolvuntur Reo 8U. terunt. & 25. modii frumenti.

450 Atqui læſio enormiſſima probatur ex injuſtitia pretii, quæ regulatur per fructus provenientes ex re vendita, ſeu ſubhaſtata, *L. ſi quis Cod. reſcind. gloſſ. ibi in L. 2. Cod. Hermoſill. gloſſ. 4 num 2 L 3 tit. 5. part 5. & gloſſ. 6. num 156 tit. 5. pat 5* ita ut pretium juſtum cenſeatur, quod fructus 20. annor. conficiunt, *gloſſ. verbo juſta in Auth perpetua Cod. ſacroſ. Eccleſ. Surd. de aliment. tit. 9. quæſt. 4. num. 1. Valaſc. de jur. emphyteutic. q 11. num. 2 Gratian. forenſ tom. 4 cap 752. num. 47.* Et computatis 8U. terunt. per 20. annos efficiunt ſummam 160U. terunt. ultra modios frument. Ergo remente Reo pro 70U. terunt. dicta prædia, clare conſtat de enormiſſima læſione,

Convincitur etiam, quia inſtituror Ca- 451
pellæ non erat debitor Rei niſi tantum 50U. terunt. & 18U500. terunt. quis citra valorem domuum, quis permuttavit, quæ fuerunt æſtimata in dictis 50U. terunt. reddit. pro dicto Petro Martins do Quintal, & ſic ſummam debiti non excedebat 58U500. terunt. pro quibus dictus inſtitutor, tantum erat debitor, & pro hac ſumma debebat fieri executio in bonis vinculatis. Sed R. huic cõputo adjunxit, & 20U terunt quis ſolvit cuidum Simoni Tavares, pro Marco Craveyro perſona diverſa ab ipſo inſtitutore, ut ſub haſtis fieret pro maiori quantitate nummorum, ut conſtat in chyrographo fol. 28. Unde maior iniquitas inſultat in dicta bona ſubhaſtata non inſtitutoris, non erant obligata pro debito alieno.

Ex quibus tamquam ex capite alienationis 452
bonorum Capellæ, quæ tantum in ſubſidium erant obſtricta, quam ex capite læſionis R. condemnandum fore dicerem ad dimittenda bona Capellæ A. cum fructibus perceptis à morte ultimæ ſororis, in cujus vita poterant dicta bona alienari *ex Ord. lib. 3. tit 93. § 1. & q. 6. Barboſ num 1. & 2.* Sic revocato Judice. Portu 7. Octobris anno 1672. Ribeyro.

Eamdem ſententiam ſequutus fuit Monteyro.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſi- 453
tum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit lata ſententia ſequens.

*Acordão os do Dezembargo, &c. Naõ he aggravado o aggravante pelos Dezembargadores da Caſa, e Relaçaõ do Porto. Cumpraſe ſua ſentença, por ſeu fundamentos, e o mais dos autos, com declaraçaõ, que o A. aſſine os bens livres, que ha do devedor originario, e inſtituidor, para nelles primeiro ſe fazer execuçaõ havendoos, e ſatisfeito largará o R. á poſſe dos vinculados. E pague o aggravante as cuſtas dos autos. Lisboa 12. de Mayo de 1676. Doutor Coelho. Oliveyra. Cardoſo.*

Hæc

454 Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Suppositâ hypothesi hujus litigii, quæ licet sit valde intricata, dillucida, & expolita per utriusque Senatus peritissimos advocatos, invenio non dubitari, quod bona, super quibus controvertitur, sunt vinculata. (Neque dubitari poterat viso testamento fol. 6.) Etiam non dubitatur filiæ nostri aggravati competere administrationem hujus vinculi virtute vocationis in prædicto testamento insertæ. Siquidem in defectum descendentium illarum sororum institutoris, ipsamet filia venit admittenda. Neque dubitatur circa dubium, quo sorores institutoris Reo adstringebantur. Certum equidem, & quod ipsa, atque hæredes institutoris fratris sui, qui jam hæres extiterat debitori originario, tenebantur sicut, *L hæredes, L sciendum ff. de verbor. signif.*

455 Tota controversia versatur, an valeat subhastatio in bonis, de quibus contenditur facta. Et quamvis pro utraque parte plura inculcantur à doctissimis patronis, & alia plura adduci possint, propter quod valde perplexus paulisper extiti in decisione hujus dissidii, attamen judicarem prædictam subhastationem valere ex seqq.

Primo, quia executio fieri potest in bonis vinculatis pro debitis ipsius institutoris, *Molin. d. primo lib. cap.* 10. *num* 3. quem omnes sequuntur, & cum hoc debitum, pro quo executio facta fuit in his bonis appellatis, *da Ribeyra*, habeatur, ac si fuisset contractum per ipsummet institutorem, siquidem hæres extitit debitori originario, ut ex actis apparet; igitur recte in illis executio fuit facta.

456 Et licet Doctores limitent casum, quo aliqua bona libera à vinculo supersunt; dicentes, quod prius in illis, quam vinculatis executio facienda est. Attamen intelligerem hanc limitationem procedere casu, quo creditor sciret qualia essent libera, & qualia vinculata; ex actis non apparet, quod Reus tempore subhastationis sibi fuisset conscius, ut prædicta bona essent vinculata, scientia non præsumitur, præcipue in hoc casu, quo verisimilius est Reum ignorasse qualitatē bonorum, alias sibi non subhastasset.

457 Secundo, quia ferre non possum, quod ille institutor in testamento fol. 6. Capellam instituisset in favorem animæ suæ super bonis, quæ ei ille Emmanuel Monreyro do Quintal reliquerat, quin ipse institutor solvere jussisset debita ipsius Emmanuelis, hæredes equidem saltem intra vires hæreditatis tenentur defunctorum animas exonerare.

Neque obstat, quod juris ordo fuit alteratus in hac executione, eo quod fieri debebat prius in bonis mobilibus juxta *Ord. lib.* 3. *tit.* 86. §. 7. ad hunc defectum non annuilare executiones, *Gam decis.* 199. *num.* 6. *verbo appellat rationem*, præcipue quando executio facta ex proprio vero debito, sicut ista facta fuit, *Mend. in prax. p.* 2. *lib.* 4. *cap.* 21. *n.* 43.

Confirmatur ista responsio ex eo, quia quamvis Ordinatio illa formam in executionibus faciendis præscribat, attamen non admittit debitoribus facultatem nominandi prius bona immobilia, quam mobilia; immo cum talis forma fuisset præscripta in favorem debitorum, ab eis potest remitti, quod probatur ex *dict. Ord.* ibi: *E sempre tomará os penhores, &c.* Unum cum ex actis fol 32. vers. insinuetur, quod ille Antonius de Proença maritus unius ex illis duabus sororibus institutoris nominavit, & obtulit executioni sub certis conditionibus ista bona, igitur potius dicendum est juris ordinem non fuisse alteratum, nam & si executio facta non fuisset virtute hujus oblationis, immo facta fuisset sine illis conditionibus, prout visitur fol. 35. Attamen jam quodammodo constabat volūtate debitoris volentis, ut in prædictis bonis executio fieret.

Sed nunc fortius obstare videtur ille dolus, quo tam ille Antonius in nominatione, seu oblatione, quam illa Margarita Paes in repudiatione hæreditatis fol. 27. usus fuit, siquidem ille nominavit executioni ista bona vinculata, sciens illa vinculata esse, prout præsumendum est eo quod penes se, cum hæres esset, extabat testamentum, quo vinculum fuerat institutum, ex traditis per *Barb. ad Ord lib* 3. *tit.* 20. §. 22. *num.* 4. illa vero repudiavit hæreditatem, non solum intempestive, immo diminutè, seu nomine tenus; intempestive, quia ista Margarita adiverat hæreditatem, accepitque bona hæreditaria fol. 23. ideo denuo illam repudiare non poterat, *L.* 4. *Cod. de repudiatione hæred.* Diminute, & nomine tenus repudiavit, quia post factam repudiationem anno 1654. prout visitur fol. 27. vers. adhuc conservavit bona hæreditaria, quæ postea anno 1658. dedit in solutionem nostro Reo fol. 39. vers. nam illæ duæ olivæ, & vinea appellata *Mortorio*, erant bona hæreditaria, ut apparet fol. 22. vers. in fin.

Verum iste dolus executionis validitati obstare non potest, quoniam in causis onerosis dolus dantis accipienti non nocet, licet noceat in acquisitionibus ex causa lucrativa juxta textum *in L qui autem* 6. §. *propterea ff.*

*quæ*

*quæ in fraudem cred.* Reus etenim ſibi ſubhaſtavit ex cauſa oneroſa, igitur ut ei noceret dolus Antonii, & Margaritæ, debebat illius eſſe particeps.

461 Neque ſecundo obſtat læſio, ad quam A. recurrit in replica, quia reſpondetur primo læſionis enormis actionem eſſe præſcriptam ad conſpectum libelli in 5. Articulo fol. 8. verſ. & *Ord. lib.* 4. *tit.* 13. §. 7. Reſpondetur ſecundo læſionem enormiſſimam locum non habere, præcipue ſi prædicta bona ſubhaſtata fuerunt pro 70U. terunt. prout viſitur fol. 36. verſ. Præterquam quod, & ſi ſubhaſtata eſſent pro 60U. terunt. prout viſitur fol. 37. & inſinuatur ex gabellæ ſolutione fol. 37. verſ. & tunc locus, mea in opinione, non eſt læſioni enormiſſimæ, eo quod A. propoſuit in 11. Articulo replicæ prædicta bona valere 140U ex quo patet, quod læſio ultra dimidium, ſolum pro 20 fuit contracta, hoc enim non ſufficit, quia ſemper opinionem meliorem debet læſio contingere in duabus partibus juſti valoris, *Larr. dec.* 88 *n.* 8. *verbo reprobat Covas, & alios.*

462 Et quamvis hæc materia ſit arbitraria, juxta *Cabed. p.* 1. *deciſ.* 70. *num.* 2. tenet cum aliis *Valaſc. conſ.* 130. *num* 26. in hoc caſu arbitrater læſionem enormiſſimam non contingere, non ſolum ex jam recitato fundamento, ſed ulterius, quia iſta bona in partitionibus, de quibus fol. 22. verſ. fuerunt æſtimata pro 110U. terunt. & teſtis fol. 59 contra producentem deponit valere 80U. parum, minusve.

463 De æſtimatione valoris facta per computationem redditus non curo. Primo quia iſta bona, de quibus agimus, ſunt hodie mixta cum aliis, id circo nihil mirum, quod ex illis amplius redditus percipiantur. Secundo quia ipſe Actor articulavit valere tantum 140U. ideireo teſtibus deponentibus de maioriæ ſtimatione non eſt credendum, his, & aliis conſideratis, quæ conſultos, & laſſatus immitto, revocarem ſententiam ampliſſimi Senatus confirmato Judice. Ulyſſipone 10. Junii 1673. Doctor Coelho.

464 Sententiam inferioris Aulæ potius confirmarem ex defectu deceſſionis allodialiũ bonorum, quæ penitus requiritur procedens, ut legitime ſubſecuta dicatur diſtractio bonorum maioratus, pro inſtitutoris debitis, pro quibus ea bona in ſubſidium tantummodo ſunt obligata, ut docte oſtenditur per ſapientiſſim. Profeſſor. à fol. 129. hujus ſubſidiariæ obligationis eadem eſt natura, ac fideijuſſoris indemnitatis, *Salgad. in labyrint. part.* 2. *cap.* 5 *num.* 18. utraque conditionalis cenſetur, ſub illa conditione inducta, ſi alia deficiant bona unum diem, hæc non apparet impleta conditio, nulla in ea bona, nec in fideijuſſorem neceſſaria eſt actio, & executio, velut ea deficiente facta jure retractanda.

Non ad aliud dicendum, neque reſolutio 465
quæ facta limitanda eo caſu, quo creditor libera extitiſſe bona ignorabat; nam hæc ignorantia creditoris non mutat obligationis naturam, immo nec eam mutat ſententiam executionis ob non apparentia bona libera prolata, nam ſi poſtea apparuerint, adhuc executio, & diſtractatio facta in bonis maioratus vendicantur, reſciſioni remanent ſubjecta, & bona à poſſeſſore maioratus vendicantur, quod erudite, & late oſtendit *Salgad. in labyr. p.* 3. *cap.* 4. *à num.* 47. igitur ignorantia bonorum liberorum, neque excuſare R. quem non excuſaret ſentẽtia prohibita executionis illorum, ſi prolata foret ob ea bona non apparentia, & ignorata.

Eſt ideo tota dubitatio, an bona dentur libera inſtitutoris, in quibus ſit facienda executio, & aliqua extitiſſe ſatis probatur, ac fraudibus aliqua fuiſſe diligenter celata: ac ideo quærat R. licet litibus involuta, quod non impedit executionem, idem *Salgad.* rem hanc totam diligenter peragens, & in hac ſpecie, *part.* 2. *cap.* 5. *à num.* 38. ſed Actor prius ea deſignet, ſeparatim ſciens in eum, & bona, de quibus agitur, recurſum neceſſario R. habiturum, ſi libera extitiſſe non conſtiterit de læſione, ultra quod placet præcedenti ſapientiſſimo Domino ſentẽtiam non excuſandam cum ex defectu executionis liberorum bonorum ſint vinculata reddenda. Ulyſſipone 24 Junii ann. 1673. Leytaõ.

Concludit doctiſſima deliberatio fol. 156. 466
in finalibus verbis, ibi: *Sed Actor ea prius deſignet ſeparatim, ſciens in eum, & bona, de quibus agitur, recurſum neceſſario Reum habiturum, ſi libera extitiſſe non conſtiterit:* hoc conferendo fuit cauſa, ut admitterentur Articuli novæ rationis, & examine ad probationem facto, & obſervatis documentis, ſimulque animadverſis in dictis orationibus fol. 245. & ſeqq. magis arridet cum primo ſapientiſſimo Domino fol. 153. verſ. uſque ad 135. verſ. ſententiam inferioris Aulæ revocare. Ulyſſipone 17. Martii 1676. Ribeiro.

Doctiſſimæ deliberationi præſtitæ à fol. 467
155. verſ. per ſapientiſſimum, & amantiſſimum Collegam, qui in ſecundo loco deliberavit, & nunc meliorem occupationem habet, firmiter adhærere placet, & fundamẽtis ab illo docte prænotatis, quæ de jure vera ſunt, & ex actis manifeſte comprobantur, quapropter ſentẽtiam inferioris Aulæ cõfirmarem.

marem. Ulyssipone 25. Martii 1676. Rego.

468 Si autem aliquis faciat maioratum sub cõditione, si Princeps confirmaverit, & è vita decesserit absque istius gratiæ impetratione, an dicatur maioratus erectus, & possit post mortem confirmari à successore: negative resolvit *Molin. de primog. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 39. ubi ad contraria respondet, & *Nos* multa allegavimus *in comment. ad Ord. tom.* 2. *ad Regimen Senat. Palat.* § 39. *cap.* 4. *pag.* 205. *& seqq. usque ad pag.* 252.

469 Et si pater habeat facultatem ad fundationem maioratus in uno ex filiis, an dicatur erectus in nepote absque filii consensu, tradit negative *Faria in add. ad Cov. lib.* 1. *var. cap.* 19. *num.* 39. ubi etiam, an si habeat facultatem ad erigendos duos maioratus, possit facere unum, & habens facultatem ad unum constituendum possit duos constituere, erigereque.

470 Nisi filii inter se post mortem bona diviserint, & sint separata bona ad maioratus, & successor fruitus fuisset prædictis bonis, dum vixerit, quia tunc dicitur vinculum erectum, & approbatum, & valet, licet sine ista approbatione nullum, & invalidum foret, *Noguerol alleg.* 31. *n.* 87. probant *Cyriac. contr.* 168. *n.* 25. *& contr.* 244. *&* 501. *& n.* 4.

471 In causa inter partes Isabel Gonsalves, com Domingos Fernandes Rocha, apud Notarium Diogo Correa Marichal, invenitur institutio facta à Dominico Fernandes, & Catherina Dias, in eadem charta, hac forma: *Mandamos, que por morte do derradeiro, que ficar, as ditas terças ambas ficarão a Gaspar nosso neto. filho de nossa filha Joanna Dias, para com ellas se ordenar, e ser Clerigo; e não o sendo, e tendo filhos, ficarão aos seus filhos, e morrendo sem filhos legitimos, ficarão as ditas terças á nossa neta Catharina, filha da dita nossa filha, e por sua morte hirá a seu filho mais velho legitimo, e não tendo filho, ou filha, hirá a outro nosso neto, em vinculo de morgado, ou Capella.* Quæsitum mihi fuit, an in hoc casu, in quo Gaspar fuit Clericus, & in statu Clericali ultimum diem clausit extremum, diceretur erectus maioratus post ejus obitum, an vero bona libera remanerent ad debitorum Clerici solutionem, vel ad secundum vocatũ titulo maioratus pertinerent? Resolvi vinculum cessare, & non habere locum, casu quo Gaspar fuit Clericus, quia fuit erectus, eo casu, quo Gaspar non fuisset Clericus. sed potius nuptias contraheret, & cum fuisset Clericus, cessavit vinculum relictum sub conditionæ deficientie Clericatus, & erectus sub conditione si Gaspar non fuisset Clericus, cum fuisset ordinatus, ademptum fuit vinculum, & bona remãserunt libera, non solum ex dictis supra num. 360.

Tum etiam, quia vinculum fuit factum, 472
maioratusque erectus casu, quo Gaspar non fuisset Clericus, quia Presbyter fuisset, relicta ei fuerunt bona ad suum patrimonium, virtute cujus ordinatus, & initiatus Ordinabus Sacris fuit, & in statu Sacerdotali ultimum diem clausit extremum, & in ipsomet casu bona ei libere relicta fuere, & cum maioratus, & vocationes fuissent factæ, si Clericus non fuisset, & nuptias contrahendo è vita decessisset sine filiis, cum Clericus fuisset, bona remanserunt libera, & absque vinculo relicta, quia maioratus erectus, aut fideicõmissum injunctum sub certa conditione, sub contraria censetur ademptum, & bona manent libera absque vinculo, *L. legatũ pure ff. adimendis legatis, L. aliquando ff. cond. & demonstr. L. quod pure ff. quando dies leg. cedat, L. quibus diebus* §. *quidam Titio vers. quia nihil interfit ff. cond. & demonstr. Ruin. cons.* 33. *num* 3. *& cons.* 170. *num.* 5. *vol.* 3. *Nat cons.* 200. *num.* 5. *Cæphal. cons.* 17. *n.* 20. *& cons.* 649. *num.* 28. *Ozasc. dec.* 166. *num.* 4. *Ramon cons.* 100. *num.* 121. probat *text. in L. ex facto* §. *si quis autem ff. ad Trebel.* ibi: *Aut filius supervixit patri, & extinxit cõditionem fideicõmissi, L. si ita quis ff. vulgar.* ibi: *Non enim videtur in hunc casum substitutus: Cyriac. forens. contr.* 522. *num.* 10. *Cassanat. cons.* 2. *num.* 3. *Ceval. q.* 905. *num.* 68. optime *Add ad Molin. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 17. *vers. ex quo, Castill. tom.* 6. *cap.* 181. *post num.* 45.

Et cum datum, & relictum sub una con- 473
ditione, & qualitate, sub contraria censetur ademptum, è converso etiam sub aliqua cõditione ademptum, sub contraria datum cẽsetur, *L. legatum sub conditione ff. cond. & demonstr. L. si legatum pure ff. adimend. leg. Bart. in L. paterfamilias num.* 4 *ff. hæred. inst. Cæphal. cons.* 52. *n.* 6. *& 7. Menoch. cons.* 78. *n.* 8. *& seqq.*

Atque ita licet vocationes titulo maiora- 474
tus fuissent factæ eo casu, quo Gaspar non fuisset Clericus, attamen cum fuisset Præsbyter, ademptus fuit maioratus, & titulo illius non possunt sequentes succedere, prima enim vocatione, ex non implemento conditionis, & qualitatis, deficiente, integram totius vinculi structuram, defeciisse fatendum est, & pereunt, & corruunt quæcumque substitutiones expressæ, vel tacitæ, quæ sub ea possunt comprehendi, *L. si mater* § 1. *ff vulgari, Cassanat. cons.* 55. *num.* 7. & modo sequenti

quenti exornat cum *Ramon. conſ. d. conſ.* 100. *num.* 122. *& ſeqq. Add. ad Molin. & Caſt. ſup.*

Ex qua dependentia colligitur, omnes ſub-
475 ſtitutiones tanquam dependentes à prima, ſic ab eadem regulari debere, ac ſi eædem cõditiones in omnibus ſubſequentibus exprimerentur, & ſub eiſdem caſibus ordinatæ fuiſſent, & ad eos tantummodo reſtrictæ, *Angel. in L quandiu in fine, ubi Areti, & Imol. Alex. conſ.* 1. *n.* 11. *lib.* 1. tradit late *Perſonalis in conſ.* 17. *Zanchus p.* 4. *n.* 237.

476 Et hoc eſt, quod communiter dicitur caducato primo gradu ſubſtitutionis cenſeri etiam caducatos omnes ab eo dependẽtes, de quo per *Rot. Rom. in noviſ. deciſ.* 230. *part.* 2. *& in recentioribus recollect. per Farin. deciſ.* 486. *num.* 7. *& deciſ.* 519. *num* 2. *tom.* 1. *& deciſ.* 538. *num.* 4 *in fin. tom.* 2. & late *Caſſan. conſil.* 2. *num* 3. *& per tot.* præſertim quotieſcunque conditio adjecta de primo inſtituto gravato ad primum ſubſtitutum defeciſſet, quoniam tunc caducato primo gradu ſubſtitutionis ſequens in gradu non admittitur. Ratio eſt evidens, quoniam cum conditio adjecta de primo inſtituto ad primum ſubſtitutum defecerit, deficit etiam gravamen, & fideicõmiſſum ei injunctum, habeturque illud pro non ſcripto, & pro non facto, & ex mente defuncti cenſetur illud ademptum, & reliqua bona libera penes inſtitutum hæredem. *Cephal. conſ.* 649. *num.* 28. *& alii ſupra relati.*

477 Enim vero ex conditionis defectu prima ſubſtitutio habetur pro non facta, & pro non ſcripta, *L. unica §. ſin autem de caduc. toll. Socin conſ.* 180. *col* 6. *lib.* 2. *Socin. jun. conſ.* 180. *num* 40. *in* 2. *& conſ.* 4. *num.* 16. *eod. vol.* pulchre *Ripa lib* 1. *reſponſor. cap.* 2. *num.* 23. Unde impoſſibile eſt ex ſubſtitutione prima, quæ habetur pro non ſcripta, & pro non facta, ſequentes dependentiam, vim, & conſiſtentiam habere, *Plotus conſ.* 14. *n.* 10 *Zanch. in §. cum ita num.* 7. *&* 35 *& Petra de fideicom. q.* 6. *num.* 7. *&* 8. Immo ſublato principio, cum ab ejus primordio poſteriores evẽtus formentur, omnes ſubſtitutiones ſequentes corruere oportet, ut multifariam, multiſque modis elegantiſſime reſolvit *Cephal. conſ.* 17 *num.* 10. 11. *&* 12. *&* 649. *num.* 38. *& ſeqq.* Maxime cum omnium ſubſtitutionum contextura ſit unica, una forma, connexitas, & dependentia, ut mirum non ſit, ſi principio ſublato cæteræ ſubſtitutiones ſequentes evaneſcant juxta notata à *Petr. & Peregr.* in locis continuo referendis, ubi ſunt plures concord. & elegantius cæteris *Conanus lib.* 9. *comment. juris cap.* 7. *fol.* 358. dicens cum ſubſtitutiones omnes ſint connexæ, & catenatæ, prima diſſoluta, cætera diſſipantur.

Superius aſſumptum elegantiſſime confir- 478
mat *Anchar. conſ.* 137. ubi teſtator inſtituit Mengutium, & ei, ſi ante teſtatorem præmoreretur, ſubſtituit filios ipſius, & hæc fuit prima ſubſtitutio, quam *Anchar.* vocat primam formam. Deinde Mengutio decedenti ſine filiis ſubſtituit pauperes domicellas, & alios, & ſic ſine filiis decedentibus eaſdẽ domicellas pauperes. Mengutius ſupervixit teſtanti cum filio Jacobo, quo ſine filiis poſtea mortuo dicebant pauperes domicellæ ſe vocatas, & ſubſtitutionis ſuæ caſum veniſſe. Quia Jacobus filius Mengutii ſine filiis deceſſerit, & ipſæ ſubſtitutæ erant filiis Mengutii ſine filiis decedentibus: verumtamen contrarium reſolvit, quoniam prima ſubſtitutio, ſeu prima forma ſubſtitutionis facta fuit Mengutio ante teſtatorem decedenti, & hæc prima forma defecit, quia ſupervixit teſtanti, & propterea prima ſubſtitutione deficiente ſubſtitutiones ſequentes ait defeciſſe, quia intelliguntur factæ retento eodem themate, & verificata prima forma ſubſtitutionum, & *Anchar.* ſequuntur *Aym. conſ.* 250. *num.* 5. *Menoch. conſ.* 106. *num.* 292. & pulchre, & late idem *Menoch. conſ.* 399. *n.* 16. *&* 17 *& Gabr. conſ.* 117. *num.* 3. *Cephal. d. conſ.* 17. *Nata conſ.* 200. *num.* 5. *&* 6. *Petr. de fideicom. q.* 6. *n.* 8. ubi ſunt concord. elegantiſſimis verbis utitur *Conan. ſup.*

Ideo immerito ſub dubio oſtenditur circa veritatem Conſiliorum *Anchar. Aym. & Menoch Peregr. de fideicom. art* 15. *num.* 30. *&* 31. Cum ſubſtitutiones iſtæ una ſtructura verborum continuative conceptæ ſint, ſcilicet per copulam, & quæ copulando continuat præcedentia, vel per dictionem, ita quod, quæ cum illativa ſit ſuperiora conſervans, quo caſu res eſt indubia; ſecus ac ſi in diverſa oratione ſine dictionibus copulativis, aut illativis continuationem ſuperiorum conditionum, & ſubſtitutionum inferentibus, ſed principaliter, & de per ſe ſubſtitutio ſequens, aut ultima facta eſſet juxta declarationem *Pariſii conſ.* 18. *vol.* 2. *num.* 44. & multorum, quos refert *Peregrin ſup. num.* 29. *& ex Cephal. Petr. d. q.* 6 *num.* 7. ſed melius omnibus *Zuchardus in L.* 1. *Cod. de pact. num.* 235. quibus utiliter additur in dubio ſubſtitutiones cenſeri continuatas, non vero nove inductas, aut factas, ut per *L clam poſſidere, L ſiquis ante de acquir. poſſeſſ. L. non ſolum §.* 1. *de uſucap. & per conſ. Signorol.* 51. *in fin.* docet in terminis ſubſtitutionis *Aym. conſ.* 763. *num.* 14. quem ſequitur *Rimin. in conſ.* 736. *n.* 131.

479 Et præter Ancharranum, & omnes supra relatos, idem quod *Anchar.* resolvit elegantissime *Alexand.* post *Cuman. cons.* 118. *cons.* 24. *vol.* 3. ubi institutis Antonino, & Cominо filiis suis, & filiorum filiis juxta consilium Galli Aquilii, scilicet institutis nepotibus, casu quod Antoninus, & Cominus filii præmorerentur in vita, gratia Dei, patris eorum testantis, & subsecuta substitutione de proximioribus masculis, casu quo filii, & illorum descendentes, vel eorum aliquis sine filiis decessisset, respondent, quod cum Antoninus, & Cominus supervixissent patri testanti, defecit prima substitutio facta de descendentibus eorum juxta consilium Galli ex defectu conditionis, quia filii non fuerunt præmortui patre vivente, & ex consequenti cæteræ substitutiones sequentes penitus evanuerunt, adeo, ut Petro nepote testantis, & filio Comini sine filiis decedente, substitutio ultima de proximioribus masculis locum sibi vendicare non possit, quia prima substitutione deficiente, secunda, & sequentes penitus expiraverunt.

480 Idem docet punctim in terminis nostris, pulchrè *Natta cons.* 200. *num.* 4. asseverans, quia defecit conditio affirmativa adjecta primæ substitutioni, scilicet, si filii filias habuissent, quia filias non habuerunt, non solum primam substitutionem, sed sequentes defeciisse ex regula *d L si mater* & quia vitiato principali, accessoria non subsistunt. Et *idem Ramon. d. cons.* 100. *num.* 132. inquit, quod impossibile arbitratur substitutiones in hoc casu durare, quia deficiente prima substitutione ex defectu conditionis dictæ, cæteræ omnes sequētes corruunt, & extinguuntur, & ibi multos refert, & ut ille concludit *num.* 144. quod novum non est, immo in dies singulos experimur, plures institui maioratus, pluraque fideicommissa, & primogenia, non simpliciter quidem, & in omni casu, sed sub certis, & peculiaribus conditionibus, & sub certis, & determinatis casibus, quibus peremptis, & defectis, totum etiam defecit primogenium, & fideicommissum ex *Cassan. cons.* 2. *num.* 40. & etiam caducant gradus, & erectiones ex dictis *num.* 472. *Grat. cap.* 771. *num.* 43. *vers. esset, & numer.* 44. *& 45. idem Cassan. cons.* 36. *numer.* 38. *& seqq. Fusar. q.* 469. *num.* 58. & vide infra *num.* 570. *& seqq.* Et secundum meam opinionem judicatum fuit in dicta causa, ut constat ex sententia sequenti.

481 *Acordão os do Dezembargo. &c. Não foy bem julgado pelo Juiz, em absolver ao Reo do pedido pela A. julgando por extincto o foro imposto nas propriedades, de que se trata, por serem vinculadas, e de morgado: revogando sua sentença, vistos os autos, e como por elles se mostra, que no testamento, com que faleceraõ Domingos Fernandes, e Catherina Dias, deixaraõ por morte de ambos suas terças a seu neto Gaspar, para com ellas se ordenar, e ser Clerigo. Mostrase, que por falecimento dos testadores se fizeraõ partilhas, e nellas se tiraraõ entre outros bens para pagamento das terças os ditos bens, e o dito Gaspar da Rocha nelles fez seu patrimonio, nos quaes termos sendo elle Clerigo, como foy, lhe ficaraõ livres, e podia delles dispor como taes, e impor nelles o foro dos vinte e cinco alqueires de trigo, que vendeo á A. e a seu marido, sem que lhe possa obstar as palavras, que depois acrescentaraõ, para que naõ sendo Clerigo succedessem as pessoas nomeadas como vinculadas, por quanto as taes nomeaçoens, e substituiçoens naõ podiaõ ter effeito senaõ em o caso, que naõ fosse Clerigo. Condēnaõ ao Reo em o foro dos vinte e cinco alqueires de trigo, desde o tempo da morte do vendedor, e nos mais, que ao diante se vencerem, e nas custas dos autos. Lisboa 28 de Novembro de 1682. Freyre.*

Hæc sententia fundata est in sequenti deliberatione.

Præsentis quæstionis solutio ex eo pendet, an testator, quemadmodum casu quo Gaspar, & uxorem duceret, & filios non susciperet, instituit maioratum ita etiam eo casu, quo Clericus fieret. Ego, ut rem breviter, & resolutive expediam, sentio maioratum in secundo casu fuisse institutum, non sic in primo. Ratio est, quia utraque dispositio perfecta oratione est expressa, ut quando hoc modo dispositiones concipiuntur, conditio uni apposita ad aliam non trahitur, *Mantic. de conject. lib.* 10. *tit* 6 *num.* 24. *Peregrin. de fideicom. art.* 16. *num.* 11. *ad fin.* quin etiam quādo præcedens dispositio in se perfecta, & determinata est, quæ in sequenti dispositione exprimuntur, ad illam non pertinent, fusé, & eleganter *Menoch. lib.* 4 *præsumpt.* 81. *à num.* 6. & ibi allegat bonum textum *in cap. cum dilecti* 6. *de donat.* Sic est in proposito, quia ut patet fol. 13. vers. testatores tertiam Gaspari, ut Clericus esset, reliquere, perfecta quidem oratione, & quæ nullius extrinseci verbi, ut perficeretur, indigebat, sequens vero dispositio, quæ maioratum instituebat, alium casum respicit diversum, & ita ei injuncta conditio ad præcedentem non est retro flectenda: cum igitur ille casus, quo bona vinculabantur, non evenisset, maioratus defecit institutio, libereque Gaspar censum imponere poterat, hoc onus

ita

ita bona illa afficit, ut cum eis ad quoſcumque tranſierit poſſeſſores ex *Ord. lib. 4. tit.* 3. Cenſum igitur Reus pendat & judicatum revocetur. Ulyſſipone 25. Auguſti de 1682. Pereyra.

In eodem convenere Judices, Carneyro, & Freyre.

Non vero defecit, quando aliquis fecit maioratum de certis bonis inter duos, unum vocavit ad ſucceſſionem, alterum ſub conditione, ſi ſine filiis, & illis deficientibus dixit, quod talia bona unirentur maioratui; quia tunc in hoc caſu, ſi vocatus ultimum diem claudat extremum abſque filiis, bona revertuntur ad maioratum, & in omnibus bonis cenſetur erectus, aut inſtitutus, niſi conſtiterit teſtamentum eſſe falſum, quia tunc devolvuntur bona ad conſanguineum proximiorem, tanquam hæredem ab inteſtato, & ceſſat vinculum, ut deciſum fuit in cauſa ſequenti.

482 No feito de Manoel de Villegas de Caſtello Branco, com Miguel Madeira, e ſua mulher, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, termo de compromiſſo, e confiſſaõ das partes, teſtamentos, e papeis, e mais documentos juntos, e prova dada. porque tudo ſe moſtra, que falecendoſe o Conego Antonio Madeira. fez viuculo com ſua irmã Iſabel Mendes de toda ſua fazenda, e entre outras couſas, que vinculou o dito Conego, foraõ bem aſſim doze mil reis de vinte e quatro que tinha no Almoxarifade deſta Cidade, e os outros doze deixou a ſeu ſobrinho Antonio Madeira, marido que foy de Iſabel Botelha, com condiçaõ, que falecendoſe ſem filhos, ſe tornariaõ a unir, e a ajuntar aos outros doze que tinha vinculados á mais fazenda. conſta outroſim, que para eſte vinculo chamou ſua ſobrinha Maria Madeira mãy de R. Miguel Madeira, e ſeus deſcendentes, o qual ſuccedeo no dito vinculo por morte do dito Conego, e ſua irmã a dita Iſabel Mendes, e por morte da dita Maria Madeira ſuccedeo no dito vinculo o R. o dito Miguel Madeira, como filho, e herdeiro univerſal da dita ſua mãy Maria Madeira, primeiro chamado, o qual ſe meteo de poſſe dos doze mil reis de juro, que deixou o dito Conego Antonio Madeira, com a dita condiçaõ a ſeu ſobrinho Antonio Madeira, e de humas caſas ao Soar por morte, e falecimento de Miguel de Villegas, tio do A. irmaõ de ſeu pay. Conſta outroſim, que o dito Antonio Madeira, ſobrinho do dito Conego Antonio Madeira, faleceo ſem filhos, pelo que naõ podia diſpor dos ditos doze mil reis, por cauſa da condiçaõ, que lhe eſtava impoſta de ſe unirem ao vinculo em falta de filhos, e ficarem aſſim pertencendo de direito ao dito Miguel Madeira, por ſer legitimo ſucceſſor chamado ao dito vinculo Conſta, outroſim, que o dito Antonio Madeira marido que foy de Iſabel Botelha, irmã da dita Maria Madeira, e tia do R. Miguel Madeira, e faleceo ſem filhos ſem outros herdeiros legitimos, e mais chegados, que ab inteſtado lhe houveſſem de ſuceder, que o dito Miguel Madeira, e como tal de Direito ficarlhe pertencendo ſua herança, e bens. O que tudo viſto, e o mais dos autos, e diſpoſiçaõ de Direito neſte caſo, julgamos pertencer ao dito Miguel Madeira os ditos doze mil reis de juro, como parte do vinculo, em que legitimamente ſuccedeo, naõ obſtante a perſcripçaõ de que o A ſe quer valer, por naõ eſtar ainda completa, pelo eſpaço de quarenta annos, que de Direito ſe requerem em perſcripçaõ de ſemelhantes bens por quanto do tempo que para ella ſe podia cõſiderar o tempo da pupilar idade do dito Miguel Madeira, e de mais a mais o tempo em que a interrompeo deſde o tempo da morte de Miguel de Villegas E aſſim mais, julgo pertencer ao dito Miguel Madeira, naõ ſó as caſas de Soar, de que eſtá de poſſe, mas toda a mais fazenda, e herança do dito Antonio Madeira ſeu tio, irmaõ de ſua mãy. naõ lhe prejudicando a poſſe em que o A. eſtá per ſi, e ſeus anteceſſores, por elles, e elle ſerem todos poſſuidores de máfé fundada em hũ titulo injuſto, e vicioſo, fundado no teſtamento, que diz ſer feito pelo dito Antonio Madeira, e ſua mulher Iſabel Botelha, que como delle ſe vé eſtá falſificado, termos em que conforme a Direito ſe lhe naõ deve dar credito, e ſe preſume morrer ab inteſtado. O que tudo aſſim julgamos ao R. e abſolvemolo do pedido pelo A. ao qual condemnamos a que lhe largue, e abra maõ da fazenda, que ficou do dito Antono Madeira, tio do R. E pague o A. as cuſtas dos autos, em que outroſim o condẽnamos. Viſeo 8 de Mayo de 1668. Franciſco de Caceres. Manoel da Coſta de Gouvea*

A qua ſententia fuit appellatum ad Sena- 483
tum Portuenſem, ubi fuit lata ſententia ſequens.

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Bem julgado foy pelos Juiz, e Louvados, em julgarem, que o juro de nove mil e ſeiscentos reis, reduzido por mandado de Sua Mageſtade, pertence á Capella, que inſtituio o Conego Antonio Madeira, naõ obſtante a perſcripçaõ allegada porém naõ foy por elles bem julgado, em mandarem ao A. Manoel de Villegas abra maõ, e reſtitua as caſas, e mais bens, que foraõ de outro Antonio Madeira, ao R. Miguel*

*Madeira: revogando nesta parte sua sentença, vistos os autos, e como se prova serem as ditas casas, e todos os ditos bens do dito Antonio Madeira, que em seu testamento valido os deixou instituindo huma Capella, confirmado por hum codicillo, e naõ ser de consideraçaõ o dizerse, e allegarse, que o dito testamento parecia falso, porque da sua inspecçaõ, e lido elle, e o codicillo, saõ verdadeiros, firmes, e valiosos, e por elles justamente pertende as ditas casas, e mais bens o dito Manoel de Villegas, por virtude do dito testamento, e codicillo, mayormente estando delles instituida a Capella, de que se trata. Declaraõ por bem, e valido o dito testamento, e absolvem ao dito Manoel de Villegas, por Jerem seus os ditos bens, e casa, ao qual sómente condemnaõ largue, e abra maõ do juro de 9U600. para o R. Miguel Madeira, a quem pertence, como possuidor da Capella, que instituio o Conego Antonio Madeira, com os rendimentos da lide contestada em diante, e a hum, e a outro outrosim condẽnaõ nas custas de permeyo dos autos de ambas as instancias. Porto 31. de Janeiro de 1669. Freytas. Correa.*

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

484 Judicio arbitrorum commissa fuit præsens quæstio, ad quem scilicet pertineat census regius, domus, & Soar, & cætera bona Antonii Madeira, Michaeli Madeira, an Emmanueli de Villegas Castello Branco, per compromissum fol. 3.

485 Michael ex eo agit, quia successor est in Capella instituta fol. 22. cui pertinet census Regius ab institutoribus demissus Antonio Madeira sub conditione, si liberos non habuerit, ad dictam Capellam reversurus, ex eo quia liberos non habuit.

Agit etiam ad domos, & cætera bona dicti
486 Antonii, tanquam illius hæres ab intestato; contendẽs testamentum, in quo uxorem instituit, esse nullum, immo falsum; ac per consequens quod nulliter uxor, & ejus soror alteram instituisset Capellam de dictis bonis: cui petitioni annuerunt arbitri: ego vero, de una, & altera quæstione dicam breviter quod sentiam.

487 Et primò, quoad censum Regium, cum certum proponatur, dictum Antonium liberos non habuisse, & certum credo purificatam fuisse ejus morte conditionem. Unde Capella Michaelis substituta admitti debet, *Reynos. observ. 64. num. 5. Mantic. de conjectur. lib. 11. tit. 6. num. 7. Fusar. de subst. q. 415.* quia per non existentiam filiorum dispositio pura remansit, & ejus morte suos operatur effectus, *Castill. lib. 5. cap. 119. num. 8. Farin. in recent. 1. p. decis. 116. n. 4. & 5* multos refert *Peg. de more Forens. cap. 1. n. 55.*

Cui resolutioni contravenire tentat Em-48 manuel, titulo præscriptionis 40. annorum, inuliter tamen multis, præcipue duabus rationibus; prima, quia licet bona Capellæ, & maioratus possint præscribi per 40. annos, tamen ista præscriptio prodest tantum in vita possessoris, contra quem fuit adimpleta, & non nocet successori, *Gam. decis. 93. num. 3. & decis. 26. num. 5. Gom. L. 40 Taurinum. 90. vers. 2. limita, Molin. de primogen. lib. 4. cap. 10. num. 3.* veram dicens hanc opinionem, *Alter Molin. de just. tract. 2 disput. 79. num. 9. vers.* dubium defendit nervose *Fachin. lib. 7. contr. cap. 12. Pinel auth nisi Cod. bon. matern. num. 49. & 55. Valasc. cons. 167. num 17. & cons. 132. num. ult. Reynos. obs. 70. num. 45. Barbos. in L. cum notissimi §. illud Cod præscript. 30 num. 33. Almeyd. alleg. 7. num. 2. Pereir. decis. 52 per tot. & num. 10.* quamplurimos refert *Fusar. de subst. q. 528. num. 4. Carvalh. de un. & alt. 4. p. 2 num. 389.* quidquid ab hac communi opinione fugiant *Molin. Theol. supra Pinel à num. 55. Brito in cap. potuit de locat. §. 2. à num. 50.* præcipue *53. vers. ex quibus*, qui in puncto juris forsan audiendi erant, tamen contraria omnino in judicando amplectenda est, tanquam cõmunis, & vera, ut ipsimet fatentur, quare *Pinel.* non fuit ausus ab ea recedere, & de jure Regio iuxta eam judicandum, & contrariam respuendam advertit *Pereir. supra n. 4. ad fin.*

Secunda ratio est, quia tempus à jure re-49 quisitum non fuit adimpletum ut ex computatione facta per peritissimos patronos satis colligitur, unde non est in præscriptionis quæstione immorandum

Nec suadet contrarium allegatio circa diversitatem censuum, aperte enim convincitur ex diplomate Regio, ubi summa, de qua instituit, reducta extat.

Secundò circa domos, & alia bona nititur 49 Emmanuel in institutione fol. 14. facta per Lucam Botelho, & Theodosiam de Carvalho, hæredes Antonii Madeira, in qua vocatus fuit Joannes Villegas ejus pater, cujus tituli veritate possidet per se & antecessores, bona ista, excepta domo, in qua intrusum dicit Michaelem, sed quia bona ista ex testamento fol. 8. Antonii Madeira vinculata fuere; de cujus legalitate non est discutiendum.

Pugnat contra testamentum fides Tabellionis fol 9. ibi: *Escrito em duas meas folhas de papel, em quatro paginas*, cum tamen modo scrip-

ſcriptum, ſit unico fol. in duabus paginis, quod arguit falſitatem propter præſcriptionem, quæ de jure ſtat pro notario, pro quo licet bene, & multum præſumit *Barboſ. in collect. ad text. in cap. ad audientiam* 13. *de præſcript. num.* 4. *Val. conſ.* 183. *num* 6. *Menoch.* plures referens *de præſumpt. lib.* 2. *præſumpt.* 79. *per tot.*

492 Quod in hoc caſu præcipue adeo verum eſt, quod Tabellioni tota ſubſiſtentia concitatur veritatis teſtamenti *à L. reg.* requiſita *lib.* 4. *tit.* 80. § 1 & ei ſtandum eſſe advertit *Souſ. deciſ.* 2 *num.* 13. quia teſtamenta in ſcriptis de juris regulis propter ſe nullam fidem faciunt, ſed propter authoritatem publici inſtrumenti approbationis à tergo per notarium ſcriptæ, ita *Gam. deciſ.* 157. *num.* 2. *Cyriac. tom.* 3. *contr.* 407 *num* 280. ita ut fides illius non minuatur, etiam ſi duo teſtes contradicant, *Andreol. contr p.* 3. *contr.* 223. *n.* 5. ubi refert 55. DD.

493 Unde reſulta inciſio filiorum, ex quo iterum falſas arguit *Menoch. de arbitr. lib.* 2. *caſ.* 187. *num.* 48. ſicut ex cancellatione *Farin. de falſ. q.* 153. *num.* 31. & ex laceratione *Menoch de præſ. lib.* 5. *præſ.* 20 *numer.* 11. niſi tollatur ſuſpicio in his caſibus per fidem notarii, *Farin proxime à num.* 101. quod in præſenti tantum abeſt, ut ex fide notarii falſitas demonſtaretur.

494 Nec eſt veroſimile Tabellionem ita individuam filiorum, & paginarum numerationem obſervaſſe per errorem, unde in præſenti inſtrumento continente, quod veroſimile non eſt, etiam nova falſitatis inſurgit præſumptio, *Caſtill. lib* 5. *cap.* 67. *num.* 19. maxime cum aliter de veritate rei geſtæ non doceatur.

495 Juvat examen fol. 47. ubi advertitur de ſcriptura in hoc teſtamento diverſo atramento; ex quo etiam oritur falſitatis præſumptio, *Barb. ad cap. inter dilectos* 6. *de fid. inſtrument. num* 4. *Menoch. lib.* 2. *de arbitr. caſ.* 187. *num.* 35. quod tamen intelligitur, quando concurrit diverſitas manus ſcribentis, vel aliæ conjecturæ, *Barb. ſupra num.* 5. *Menoch. de præſumpt. lib.* 5 *præſumpt.* 20. *n.* 7. 8. *&* 9.

496 Quæ omnia in civilibus melius inducunt falſitatis probationem, *Fontanel.* 1 *tom. deciſ.* 257. *num.* 5. quæ præſumitur fabricata ab eo, cujus intereſt, *Fontanel. ibi num.* 26. *Cancer.* 1. *p. cap.* 20. *n.* 66.

497 Si ergo teſtamentum hoc non eſt integrum, clarum eſt non probare, niſi totum producatur, *Cyriac. tom.* 2. *contr.* 289. *num.* 22. Hæc conſideraſſe ſufficiat contra teſtamentum.

Attamen pro veritate diſpoſitionis circa inſtitutionem Capellæ, pugnat codicillus fol. 10. ubi iterum loquitur teſtator de illius executione, & forma ſuccedendi. Et licet ſtante nullitate teſtamenti, codicillo nec adimi, nec dari poſſet hæreditas, valet tamen inſtitutio jure fideicõmiſſi, explicant *Molin de juſt. tr.* 2. *diſput.* 32. *num.* 6. *Caſtill. lib.* 4. *cap.* 22. *num.* 75. Unde hæreditas reſtituenda venit hæredimet ipſo inſtituto, non ex vi teſtamenti, ſed virtute codicilli: quæ melius procedunt in caſu noſtro, ubi non tantum de hæreditate, quam de inſtitutione agitur in codicillo ex bonis teſtatoris. 498

Et fortius locum habent ex eo, quia inſtitutio hæc Capellæ cum Miſſis, & ſuffragiis, pro animabus inſtituentium, dicitur pia cauſa, *Caſtill. dict. cap.* 22. *num* 85. *Themud.* 2. *p. deciſ.* 206. *num.* 6. *Ricc. in prax rer for. eccl. p.* 2 *reſolut.* 416. *num.* 5. ad cujus favorem debetur legatum ex teſtamento, *Valaſc. de priv. paup* 2. *p. q* 8. *num.* 423 *& in proœm. num.* 54. 499

Favore etiam piæ cauſæ attenditur voluntas teſtatoris, ita ut codicillis adimi, & dari poſſit hæreditas, *Caſtill dict. cap.* 22. *à num.* 70. & ſola probatio diſpoſitionis reſpicitur, nullis juris civilis ſolemnitatibus coarctata, *Themud.* 1. *p. deciſ* 96. *num* 8. *Oliv. de for. eccleſ.* 1 *p q* 32. *num* 33. *& p.* 2 *q* 30. *à num* 43. *Barb. de pot. Epiſcop. alleg.* 82. *n.* 42. ubi *à n.* 31. plura de materia. 500

Rurſus in codicillis poteſt declarari jam data hæreditas, & totum tribuitur diſponenti, & ſi tota hæreditas cum oneribus, & gravaminibus hæredi ſcripto in teſtamento auferatur, & etiam ſi non diſponatur favore piæ cauſæ, explicat *Caſtill. dict. cap.* 22. *n.* 77 *&* 78. ubi *num.* 88. quod reſpicitur conjectura, quæ animæ teſtatoris fovet. 501

Igitur cum hic habeamus codicillum legitimum, contra quem nihil opponitur, in quo ſatis articulum inſtitutionis Capellæ ex bonis teſtatoris demonſtratur, & ejus voluntas repetita cernitur per ſupradicta, non audeo huic veritati obviare, quare demittat Michael domos, & aliorum bonorum Antonii contentionem, ſic confirmata, & revocata ſententia appellata. Portu 23. Januarii 1669. Correa. 502

Convenio cum ſapientiſſimo Domino meo in omnibus viſo proceſſu, & addo teſtamentum Antonii eſſe firmum, & validum, in illoque nullam falſitatis ſpeciem contineri, nec præſumptionem; ex eo quia notarius, qui illud approbavit, nec etiam per errorem fidem præbuit in approbationis actu, dum dixit teſtamentum habere quatuor paginas, ut 503

bene

bene dixit,& cum omni veritate certificavit, quia dictum testamentum in originali processu fol. 8. habet duas paginas, & ejus finis continuatur in sequenti, in qua scriptum est approbationis actum, & in ultima, & quarta pagina finem fecit dictæ approbationisactus, & tic numeravit notarius vere quatuor paginas, & in intermedio nil additur, nec detrahitur, ut lecto dicto testamento bene apparet, & ita bene notarius numeravit, & computavit in sua fide quatuor paginas, intrante approbationis actu in forma *Ord. lib. 4. tit.* 80. §. 2. ubi solum requiritur, ut in calce testamenti continuet notarius approbationis actus, ut in dicto testamento fol. 9. continuatus cernitur cum omni veritate, & solemnitate.

504 Postea adjungitur codicillus sine aliqua macula confirmans testamentum fol. 9. cum seqq. ubi alius notarius eadem frasi, & eodem loquendi modo utitur fol. 11. & ita dubium non est, immo certum testamentum firmum,& validum esse, & omni falsitate carere, confirmetur ergo sententia in censu 9U600. non obstante præscriptione,& revocetur circa alia bona. Portu 22. Januarii de 1669.

505 A qua sententia fuit gravamen intetpositum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit lata sententia sequens.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ he aggravado o aggravante Miguel Madeira pelos Dezembargadores da Casa do Porto, em condenarem ao aggravado largasse ao aggravante o juro da quantia de nove mil reis em cada hum anno, com os decursos da lide contestada em diante. foy porém por elles aggravado em naõ condemnarem abrisse maõ, e restituisse ao aggravante os bens á herãça de Antonio Madeira, julgando pertencerlhe as casas do Soar, como parte da herança. Revogando nesta parte sua sentença, cumprase o confirmado por seus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes vistos, e por elles se mostrar ser supposto, e falso o testamento do appenso fol. 8. por virtude do qual o aggravado está na posse dos ditos bens, sem delles ter titulo algum legitimo, mais, que o dito supposto testamento, pertencendo elle ao aggravante, como herdeiro ab intestado do dito defunto Antonio Madeira, por naõ ter outro parente em grão mais chegado, que o aggravante, a quem julgaõ pertencer as casas de Soar, e mais bens da dita herança. E condẽnaõ ao aggravado lhos restitua, e largue com os fructos da lide contestada até real entrega E condẽnaõ ao aggravado nas seis partes das custas dos autos, e ao aggravante nas duas. Lisboa 4. de Fevereiro de 1670. Doutor Gouvea. Doutor Tavares. Doutor Carvalho.*

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Duas in se continet processus iste partes. Prima circa censum Regium; secunda circa domos do Soar, & alia bona adjudicata gravato per sententiam inferioris Senatus: & quoad primam partem, nobis non convenit tractare, quia quamvis gravamen fuisset interpositum, attamen non præparavit gravatus, nec depositum fecit in Cancellaria, ut disponit *Ord. in* 3. *tit.* 84. §. 1. in quibus terminis de illo cognoscere non possumus, ut disponit *prædicta Ord. in* §. 12. cum gravamen non sit commune, ut *Cabed. p.* 1. *decis.* 190 quamvis contrarium sit in apppellatione, ideo in hac parte morari non debemus.

Petit tamen aggravans declarationem sententiæ, & quod illi adjudicentur redditus, & fructus à tempore individuæ occupationis, sed meo judicio inciviliter hoc petit, quia non constat hoc in principio petivisse,etiam non possumus ultra petita in libello, aut è conventione judicare, deinde non constat gravatum extitisse unquam in possessione census, immo constat gravantem in ea extitisse, & ad hoc, ut de illa ejiceretur A. hunc fecit processum: in quibus terminis non potest in isto processu hanc facere petitionem, cum in se habeat possessionem,& quamvis dicat, parentes gravati extitisse in possessione, tamen non constat ex hac,poterit petere suo tempore,ad quod tantummodo jus illi reservarem.

Quoad secundam partem, in qua agitur de domibus, & de aliis bonis, plus mihi videtur quæstio facti, quam juris, tota namque resolutio meo judicio pendet ex validitate,vel nullitate testamẽti fol 8. in appenso, in quo fundatur gravatus, & in quo inferioris Senatus sententia fundatur, & meo judicio falsissimum mihi videtur testamentum,absque ulla-suspectione veritatis, constat namque ex approbatione notarii testamentum fuisse transcriptum in quatuor paginas, ultra illas subscriptionis, ut denotant verba subscriptionis fol 5 in fin. ibi: *Está escrito em duas meias folhas de papel atraz em quatro paginas.* cum ergo non inspiciẽtur, nisi tantummodo duæ paginæ, certum est interveniſſe falsitatem,& non esse hoc testamentum illud, de quo notarius agit, & hac luce clarius est inspecto examine, & alias quæ per inspectionem oculorum videntur in ipsomet testamento,quod etiam invenit Portuensis

tuenſis Senator primò deliberans, quamvis poſtea ex aliis fundamentis contrarium ſequutum fuiſſet, ad quem tranſeamus, ne in re adeo clara amplius moremur.

509 Inſpecta nullitate teſtamenti corruit fundamentum ſententiæ, & gravati, qui in teſtamento ſolummodo fundatur, ideo nil amplius dicendum erat, ſed tamen fundatur ſententia in eo, quòd appareat codicillus fol. 10 in appenſo, & ſic quamvis non valeat, ut codicillus, debeat valere ut fideicommiſſum, per ea, quæ non valent, ut ſunt, valent, ut valere poſſunt: deinde, quia hæc cauſa, eſt cauſa pia, & quamvis teſtamentum non ſit validum, tamen legata pia ſemper valere ſecundum juris regulas dicendum eſt. Deinde fundatur ſententia in poſſeſſione per ſpatium triginta annorum, & ſic cenſeri validum teſtamentum, & præſumi teſtamentum.

510 Sed nihilominus, meo judicio in hac parte revocanda venit inferioris Senatus ſententia, quia quamvis certum ſit, quod in codillis poſſit declarari teſtatoris voluntas, & diſpoſitio codicillaris valeat ut fideicommiſſum, ut eſt *text. expreſſus in L. Scævola 76. ff. ad Trebell. & in L 2 Cod. codicillis, L. 2. §. fin. jur. codicillor.* Attamen hoc procedit, quando teſtamentum eſt nullum, quia codicillus eſt acceſſorium teſtamenti, & rupto teſtamento, rumpitur etiam codicillus, *text. eſt expreſſus in L. 1. Cod. codicillis, ubi Jaſon, & gloſſ. verbo non venit*, & verbum judicium codicilli namque vires à teſtamento capit, *L. ſiquis eum § fin ff jur. codicillor L ab inteſtato Cod ubi gloſſ. verbo infirmantur*, quæ jura decernunt, quod nullo teſtamento nullum etiam eſſe codicillum, quod vires à teſtamento accipit, idem tenet *Jaſon ſupra, & Paulus Caſtrenſis in dicta L. 1. Cod. codicillis*, præcipue cum hoc teſtamentum ſit à principio validum, quia ſolummodo nullum judicatur ob falſitatem, in quibus terminis nullum etiam videtur codicillus ex *Paulo Caſtrenſ. in L. & ſi peperce-rit §. ſi ita num. 3 ff liber. & poſth.* quod etiam procedit, quia codicillus, de quo fol. 10. fuit factus habito reſpectu ad teſtamentum, & ad confirmationem, & declarationem teſtamenti, in quibus terminis nullo teſtamento codicillus nullus etiam dicitur ex *Jaſon, & Paulo Caſtrenſ. in dict. L 1. Cod. codicillis.*

511 Neque contrarium decernit *Caſtilho lib. 4 cap. 22. num. 75.* qui loquitur dato teſtamento valido, eodem etiam modo loquitur *Molin. de juſt. tract. 2. diſput. 122.* & cum in noſtro caſu de teſtamento valido etiam conſtet, & teſtatorem feciſſe teſtamentum, ſiquidem in codicillo refertur ad teſtamentum, & cum iterum reprobat, recte ſequitur effectum ſortiri non poſſe codicillum, quia ſi non conſtat de teſtamento, tunc ſequenda erat regula illa, quod codicillus erat validus decedente teſtatore ab inteſtato, quia tunc non accipiebat vires à teſtamento, vel ſi conſtaſſet de teſtamento à principio nullo, ſed cum non conſtet, & conſtet extitiſſe teſtamẽtum, minime codicillus poteſt ſuum operare effectum.

Neque obſtat fundamentum de cauſa pia, quia in primis non conſtat de teſtamento, ad quod refertur codicillus, & ex quo dependet, teſtamentum namque fol. 8. non eſt proprium teſtatoris, ut declarant verba notarii, & quamvis proprium appareat, non poteſt codicillus valere

Deinde dato quod valeret codicillus ob 512
piam cauſam, quid ad intentum, ſiquidem partes non dubitant de inſtitutione Capellæ, dubitant tamen, qualis namque ſit adminiſtrator, & hoc ſolummodo facit codicillum, & non eſt hoc cauſa pia, quia hunc, vel illum habere adminiſtratorem, nihil commune habet cum pia cauſa; cauſam namque piam dicerem eſſe inſtitutionem Capellæ, hanc namque fecit teſtator in teſtamento, ut ex codicillo cernitur, & ſolummodo declaravit in codicillo, adminiſtratorem reliquiſſe voluntati hæredis, hoc namque nihil piæ cauſæ habet, & ſic non eſt ad quid recurramus ad favorem piæ cauſæ

Denique quamvis omnia concedamus, 513
nempe codicillum eſſe validum, tam per ſe, quam favore piæ cauſæ, adhuc nihil in codicillo invenitur, concludens domos petitas eſſe pertinentias ad Capellam, ſolummodo invenitur inſtitutio, ſeu ut melius dicam, confirmatio Capellæ, & forma inſtituendi adminiſtratorem; demus ergo exiſtere Capellam, & gravatum eſſe legitimum adminiſtratorem ob nominationem in illo factam, unde conſtet domos pertinere ad Capellam, nullibi, quomodo ergo poſſumus domos adjudicare obligatas, quando bona ſemper libera præſumuntur; dices conſtare de teſtamento, ſed hoc eſt ridiculum, cum conſtet teſtamentum, de quo fol 8. eſſe ſuppoſitum, & non verum, & cum codicillus ſe referat ad teſtamentum, neceſſario debet inſpici teſtamentum *ex Menoch. conſ. 1. num 83. Surd. deciſ. 212. num. 14.* & cum non appareat, non cõſtat de obligatione, ſi vero eſt illud, de quo fol. & cum ſit falſum, & à principio fuiſſet verũ, dicẽdũ eſt codicillũ eſſe nullũ ex ſupra dictis: ideo minime ſentẽtia confirmari poteſt.

Actori namque incumbit probare per titulū juridicum de obligatione bonorum, & cum non appareat testamentum, minime admitti debet.

514 Neque obstant fundamenta diuturnitatis, & possessionis, ex quibus inducitur præscriptio, & excluditur falsitas *ex Menoch. lib. 5. præsumpt. 20. num. 56.* quia numquam potest hic considerari præscriptio, cum detur falsitas testamenti, & sic exclusio bonæ fidei, quæ bona fides requiritur, ut detur præscriptio, vel testamentum, neque diuturnitas temporis aliquid inducitur, quia hoc erit, ubi datur tantum suspicio falsitatis, non vero in hoc casu, ubi meo judicio non suspicio, sed falsitas patenter inspicitur, esset namque ex falsitate cōmodum reportare. Deinde Actor non est in possessione domorum, ut possit allegare bonam fidem, & præscriptionem, quamvis enim eam habuissent parentes, interrupta fuit jam talis præscriptio, & nunc de illa juvari non potest.

515 Denique quando testamentum est nullum, non potest fieri validum per concessum hæredis, *L. 3. ff. testamentis juncta L. 1. ff. ad L. falsid. L. testandi 13. Cod. de testament. Surd. decis. 53. num. 10. insignis Præceptor Godinh. in relectione ad text. in cap. cum tibi n. mihi 153. vers. neque huic ampliationi de testamentis, & in Rubric. p. 1. circa originem testamenti juris vers. per contraria dicendum erit*, præcipue data falsitate, ubi attenditur jus publicum, ut idem tenent *DD. & Surd. n.* 23. ubi plurima tradunt.

516 Ex quibus ego in hac parte sententiam revocarem quoad domos, & alia bona, quoad censum confirmarem, quamvis in rem judicatam sit transactum quoad aggravatum A. Ulyssipone 30. Decembris 1669. Doctor Carvalho.

Terribilis mihi videtur disceptatio hæc; 517 pugnant siquidem pro aggravante de falso testamentum arguente aliquas non leves præsumptiones, & conjecturas, quarum potissima est Tabellionis fidedigni asseveratio illa, nempe dico esse semifolia, & quatuor paginas in testamento scriptas, cum tantum semifolium unum scriptum, & aliud album appareat, pugnat etiam attamēti differentia, qua scriptum invenitur à principio, usque ad ultimæ normæ medium nigrum, ex indeque usque ad finem, & subreptionem aliquantulum dealbatam, & denique ultra alias, quominus venimus in considerationem; continuari debuisse scripturam illius, in eodem folio, & non in alio separato, quando tantum testamenti conclusio, aut subscriptio scribenda restabat, ex quibus falsum præsumitur dictum testamentum, & codicillus, ut ejus pars, & sequela invalida.

Adest pro aggravato, quod falsitatem præ- 518 sumi non facit error, licet crassus, & cum culpa, *Rot. decis. 135. p. 2. Ricc. 6. p. collect. 276. aliás 2176.* deinde, quod mens nostra, & etiam scribētis manus facillime decipi potest, & si in notario potius error, quam falsitas præsumitur, *Deci. in L. si librarius ff. de reg jur. num. 12. Valasc. cons. 181. numer. 10.* à fortiori in Sacerdote domus Dei officiali, & curam animarum habente, nunquam falsitas præsumenda est, cumque si falsitas impræsentiarum commissa fuisset per Michaelem, necessario facta dicenda erat, siquidem licet atramentum in conclusione testamenti differat à tota scriptura, litera tamen, & characteres illius eademmet manu confecti apparent, ut ex inspectione codicilli nititur, & constat per examina à fol. 186. nullo modo me persuadere possum falsum fuisse testamētum, immo cum sit hominum errare, & imperitia in ipsis scribendis præsumatur in his, qui per officium ipsa non scribunt, incuriali- ter scriptum fuisse, & Tabellionem in numero foliorum, & paginarum errasse, aut æquivocatum fuisse.

Quin obstet continuatio scripturæ in alio 519 folio diverso, & separato, quia id non solum incuriæ tribui potest, sed etiam inadvertentiæ, tam scribentis, quam notarii, ambo enim in hoc peccasse credo, scribentem in finiendo, & concludendo testamento, quin ipse, aut testator illud signasset, & notarium videndo dictum subsignaturæ defectum jubendo ex post facto scribenti, quod cum testatore subsignasset, & tunc accepisse scribentem aliud folium ex eodem papiro, intermediumque illud adjunxisse forsan, ut non deficeret papirus ad approbationem, in eoque continuasse, quod comparatur ex eo quia, ut ex actis colligitur, quando accessit notarius, scriptum erat testamentum, usque ad primam illius conclusionem, magis nigro atramento, sed absque signatura, & quod additum fuit ex eodemmet notarii atramento, scriptum cernitur, ut ex approbatione appareret, & ita si falsitas daretur in testamento, tam scribens, quam notarius in ea interve- nisse dicendum erat, siquidem cum unius manu, & alterius atramento operata erat, quod nec de dicto Sacerdote, nec de tam vero, & fideli notario, neque dicendum, neque credendum est.

Hanc nostram opinionem non parum ad- 520 juvat tanti temporis taciturnitas in parte adversa, quin in illo de falso argueretur testamentum, temporis enim lapsus in antiquis om-

omnem veritatem,& ſolemnitatem interveniſſe credere facit, ex his quæ *Maſc. concl. 623. à num. 4.* & ſi in maioratibus ſuccedendi conſuetudo per binum actum introducitur, ut per *Cabed. deciſ. 121. num. 3. Valaſc. conſ. 111. num. 8. & 132. num. 21. Pereir. deciſ. 52. num. 13. Caſtill. lib. 5. cap. 93. §. 8. à num. 11.* Si ſuccedendi conſuetudinẽ habet aggravans non binam per ſe, & patrem in his bonis, ut maioratus, ſed etiam per avum, ſicut eam continuare non valebit, quando non expreſſe falſum oſtenditur teſtamentũ, ſed tantum præſumptionibus, quæ aliis elidi poſſunt.

521 Accedit etiam in favorem teſtamentariæ diſpoſitionis cohærentia, quam cum ea habet codicillaris, in qua de adminiſtrarione maioratus, ſeu Capellæ agit ſub illa bonorum incertitudine, quæ ex teſtamẽto inſpicitur, dum teſtator omnia bona liberè uxori reliquit, & tantum, caſu quo aliqua ſuperſint ex ipſis vinculum fieri jubet, de qua incertitudinis forma utitur in codicillo, ut in verbis, ibi: *Tendo effeito*: & deinde quod in dubio, ut non ſumus, omnis actus potius interpretari debet, ut valeat, quam ut pereat, *Vanci. tit. quid ſit à num. 24. Gom. var. 2. cap. 11. num. 27. verſ. Sed ego, Gam. deciſ. 206. num. 4. verſ & hanc.* Et maiori cum ratione, quando piæ cauſæ favor datur impræſentiarum, & inſimul ultimæ voluntatis obſervatio, Capellam namque, ſi bona ſuperſint, ut verè,& realiter ſuperfuere, inſtituit teſtator in codicillo, declarando, quod ſicut teſtamentum valeat, licet in teſtamento de ea jam actum fuiſſe ſupponat, datur etiam favor publicus non ſolum in obſervatione dictæ voluntatis, ſed in conſtructione Templi, ſeu Eremitæ Deiparæ Virgini dicatæ, & ipſius honori; & cum dicta verba Capellam inſtitutam ſupponentia in eo, qui diſponere poteſt de præterito, diſpoſitionem inducant ſecundum *Noguerol. cum aliis allegat. 31. à num. 131.* Capellam in bonis inſtitutoris, quæ exiſtunt, ſemper inſtitutam manere dicerem, tam ex his, & quæ ſapientiſſimi inferioris Senatus Patres, quam ex dictis per doctos Patronos ſententia, ſic confirmata. Ulyſſipone 11 Januarii 1676. Oliveyra.

522 Sententiam arbitrorum, de qua fol. 54 & ſequenti, in omnibus approbo: quia mihi veritati conformis valde videtur; inſpecto enim teſtamento fol 8. in appenſo,& Tabellionis fide in pagina 9. ſequenti falſum judico tale teſtamentum; non quod illud ſcribens, falſum efformaret (ſi eſſet Presbyter Michael Franciſcus Louro) quia hanc ſiniſtram ſuſpicionem adverſus ipſum non conciperem, ſed quia neque litera diſpoſitionis eſt ſimilis ſubſcriptioni dicti Præsbyteri in ſubſequenti pagina 9. neque talis diſpoſitio ſcripta apparet in duabus dimidiis foliis, ut notarius affirmat fol. 9. in fine. Igitur ſapientiſſimi primi Domini votum magis arridet, Ulyſſipone 26. Januarii 1670. Doctor Tavares.

Duo ventilantur in hoc gravamine, in quibus aggravans provideri intendit; primùm agit, ut ſibi reſtituantur fructus cenſus pecuniarii, non à tempore litis conteſtatæ, ſed à tempore individuæ occupationis, adhæreo in hac parte diſpoſitioni *Ord. lib 3. tit. 66. §. 1.* in quo confirmanda venit Senatus inferioris ſententia. 523

Secundum dubium verſatur circa cætera bona pertinentia ad hæreditatem Antonii Madeira, cujus reſolutio pendet ex teſtamẽti validitate fol. 8 in appenſo, quo viſo, & diligenter examinato inſanabiles continet nullitates, quas eleganter ponderavit ſapientiſſimus Dominus primo loco deliberans, nec dici poteſt eſſe errorem ſcribæ, ſive Tabellionis, qui loco mediæ phyleræ dixit eſſe ſcriptum teſtamentum in duabus mediis foliis, & loco duarum paginarum poſuit quatuor paginas, ſed hujusmodi error non eſt unus, ſunt multiplices, qui non debent præſumi, turpe erat in Tabellione præſumere ignorantiam officii ſui juxta *text. in L 2. §. in illis verbis.* ibi: *Turpe eſt, & patricio, & nobili, ff. origine juris.* 524

Maxime quia in præſenti error conſiderari non poteſt, nam ex approbatione fol. 9. verſ. in appenſo conſtat ſcriptum fuiſſe teſtamentum, ibi: *Em huma folha de papel*, & infra iterum Tabellio repetit, *huma folha de papel*, & poſtea fol. 9. in fine, ibi: *Eſtá eſcrito em duas meyas folhas de papel atraz*, & ibi: *Em quatro paginas todas cheas.* ex tanta verborum geminatione ſuper eadem re, nullo modo poteſt error præſumi, nec conſiderari ex parte Tabellionis, ut defendit *Maſcard de probat. 2. tom. concl. 638. num. 27.* geminata verba ſemel atque iterum repetita maiorem deliberationem, & rei cognitionem inducunt *ad text in L. Baliſta ff. ad Trebell.* 525

Maxime quia error in facto proprio non præſumitur, *Maſcard concl 638. num. 3 per text. in L. quanquam ff. ad Vellean L. fin ff. pro ſuo*, quod confirmatur ex clauſula approbationis dicto fol. 9. ibi: *Nem couſa alguma outra, que duvida faça*, quæ clauſula per notarium poſita exulat omnem errorem, *Maſcard. dict. concluſ. 638. num. 29.* Denique pro Tabellione eſt præſumptio dixiſſe veritatẽ, 526

ut affirmat *idem Mascard. conclus. 645. num. 25 & 26. Mantic. cum multis ab eo relatis de conjectur. ultimar. lib. 3. tit. 13. n. 5.*

527 Ex quibus testamentum suppositum, & falsum indubitanter judico, quare in hac parte cum sapientissimis Dominis sententiam inferioris Senatus revocandam esse existimo proviso aggravante. Ulyssipone 2. Februarii 1670. Doctor Gouvea.

528 Et si maioratus fuit erectus, & institutus à marito, & uxore, & vocatis ad illius successionem duabus filiabus, post illorum mortem, cum facultate nominandi, si filiæ è vita decedant absque successione, potest superstes nominare consanguineum, & non potest alterare maioratum, nec per viam dotis, sed manet erectus, & factus, licet nominatus successisset, post ejus mortem devolvitur successio titulo maioratus, ut judicatum fuit in causa sequenti.

529 No feito de Joaõ Dantas de Puga, contra Ascensio Pereira da Sylva, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello do A que os RR. naõ contrariaraõ, por correr a causa á revelia, papeis, e documentos juntos, prova dada por parte do A. pelo qual se mostra, que Gaspar Lopes do Lago com sua mulher Isabel Dantas, moradores que foraõ nesta Villa, fizeraõ seu testamento, no qual vincularaõ seus terços em Capella, e morgado, nomeando hum ao outro por successor no dito morgado; e o que derradeiro ficasse, naõ succedendo duas filhas que ao presente tinhaõ, poderia nomear hum parente de seu sangue. Mostrase falecer o dito Gaspar Lopes, primeiro que sua mulher, a qual succedeo no dito morgado. Mostrase morrerem as duas filhas, que ficaraõ do dito Gaspar Lopes, em vida de sua mulher, e mãy dos ditos filhos. Mostrase naõ ficarem herdeiros da dita Isabel Dantas, mulher de Gaspar Lopes, instituidores desta Capella, e morgado, o qual nomeou a dita Capella em Isabel de Sá Pinta, filha de seu irmaõ Gaspar de Puga Pinto, transferindo nella todo o direito, reservando para si o usufructo em sua vida, como consta da doaçaõ, que anda nestes autos a fol. 18. Mostrase ser o A. irmaõ inteiro da dita Isabel de Sá, a qual morreo sem deixar filhos, nem descendentes; e nomeou ao dito A por seu universal herdeiro, como consta do testamento a fol. 32. Mostrase importar a fazenda, que ficou dos ditos Gaspar Lopes, e sua mulher Isabel Dantas, dez mil cruzados, a qual morreo depois de seu marido, aos vinte e seis dias do mez de Março de 1629. como consta da certidaõ do Escrivaõ da Misericordia, que anda a fol. 17. Mostrase estarem os RR. de posse dos ditos bens, que ficaraõ dos instituidores, e a R. esteve tambem sendo cazada com seu primeiro marido, o qual mandou restituir os bens do dito Gaspar Lopes, e o que a seu terço pertencia, por quanto o terço de Isabel Dantas, mulher do dito Gaspar Lopes lhe fora dotado. Por parte dos RR. senaõ prova cousa alguma, que os releve. O que tudo visto, e como a primeira instituidora tinha poder para nomear em pessoa de seu sangue, e com effeito o nomeou, e como ainda que depois dotasse o seu terço, onaõ podia fazer, por quanto a tal alheaçaõ era necessario, que constasse, que fosse feita sem necessidade, a qual conforme a Direito, sendo desta sorte, naõ val, quanto mais, que naõ consta da escritura de dote, nem os RR. allegaraõ cousa alguma, pelo que condẽno aos RR. dem, e larguem ao A. os terços dos bens moveis, e de raiz, que ficaraõ de Gaspar Lopes, e Isabel Dantas sua mulher, á razaõ de dez mil cruzados, que se prova podia importar sua fazenda, que foraõ vinculados em morgado, com os frutos, e rendimentos da dita terça parte do tempo da indevida occupaçaõ até real entrega, os quaes se liquidarãõ na execuçaõ desta sentença. E paguem outrosim os RR. as custas dos autos, em que tambem os condẽno. Viana 28. de Fevereiro de 1642. Doutor Correa.*

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

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Bem julgado foy pelo Juiz, em condemnar os RR. larguem ao A. os bens vinculados por Gaspar Lopes do Lago, e sua mulher, e outrosim em condẽnar aos RR. nos fructos dos ditos bens, mas em haver por liquida a quantidade dos ditos terços dos AA. Gaspar Lopes, e sua mulher, e em condemnar aos ditos RR. nos fructos de ambos, desde o tempo da individa occupaçaõ, naõ foy por elle bem julgado. Revogando em parte sua sentença, cumprase o confirmado por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, e como delles naõ consta estarem liquidas as terças unidas, e outrosim os terços da mulher do dito Gaspar Lopes, naõ constar, que fosse possuida com má fé, termos em que os fructos senaõ devem, senaõ do tempo da lide contestada por diante. Condemnaõ aos ditos RR. a que da terça de Gaspar Lopes, que haõ de restituir ao A. lhe paguem os fructos da indevida occupaçaõ, e da terça da mulher do dito Gaspar Lopes, paguẽ os fructos da lide contestada por diante, a valia de ambas as terças se liquidará na execuçaõ*

*cuçaõ deſta ſentença, e paguem os RR. as cuſtas dos autos de ambas as inſtancias. Porto 11. de Fevereiro de 1643. Vaſconcellos. Doutor Azevedo.*

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

531 Appellationem fore admittendam ex multis arbitror, tam ex diplomate regio, de quo fol. 14. ex quo apparet cauſam appellationis fuiſſe ventilatam, & approbatam in Palatino Senatu, ubi cuncta accurata diligentia alterimantur: cum etiam ex damno, quo efficitur appellans ex ſententia prolata, quo caſu appellatio bonis avibus ambulat, *L. ab executore §. 1. L. à ſententia ff. de appellat. Ord. lib 3. tit. 81. à princip. Gail lib. 1. obſervat. 70. num. 6. junctis quæ Menoch de arbitr. caſu 18. num. 3. Rota Genuenſ. 143. num. 5.* præcipue, quando damnum ipſum ex actis in caſus poſitione apparet, *Cov. pract. cap. 16 num. 1. Roland. conſ. 5. num. 2. volum. 2. Menoch. dict. caſ. 18. num. 3. Boer. deciſ. 179. num. 1.* tandem, quia in dubio appellationi, cum ſit naturalis defenſio, deferri ſolet, *Gloſſ. & DD. in cap. ut debitus verbo ex rationabili, cap. cum ſpeciali §. porro de appellat. L. per hanc Cod. de temp. appellat. Bald. in cap. licet in princ. de offic. ordinar. Tiraq. tract. de judic. in rebus exiguis verſ. nono infertur, Surd de aliment. tit. 8. privileg 60. num. 1. Valaſc. de privileg. paupert. q. 50. n. 2.*

532 Deſcendendo ad merita, in duobus totius rei vertitur cardo, primum utrum Eliſabetha deAntas mutaſſet voluntatem circa vinculum erectum in teſtamento communiter facto cum marito Gaſpar Lopes do Lago; ſecundum, utrum caſu, quo voluntatis non adſit mutatio, caducaverit nominatio, ſeu electio facta in perſonam Eliſabethæ de Sà ob illius præmaturam mortem: & ſic infortunata cadat Actoris ſpes, quæ ex dicta nominatione palmas decantare contendit: quare ad primum ego libenter agnoſco Eliſabetham de Antas recte potuiſſe revocare pro parte ſua commune teſtamentum conditum cum marito ſuo Gaſpare Lopes, & conſequenter vinculum in tertia erectum enervare: ratio eſt, quia in caſu propoſito duplex juris cenſura reputatur teſtamentum, *Bart. in L. patris, & filii ff. de vulgar. num. 2 Gam. deciſ. 231. num. 6. Tiraq. de primog. q. 68. num. 5. Valaſc. conſ. 7. num. 5.* Unde dubitari non poteſt, quod teſtamentum dictæ Eliſabethæ ſuperſtiti valuit revocari, *ex regul. text. in L. ſiquis in princip. ff. leg. 3. L. nemo poteſt ff. de legat. 1. L. 1. Cod. ſacroſ. Eccleſ. Gam. ubi ſupra. Tiraq. dict. num 5. Cov. rubr. de teſtament. 2. p. num. 8. Valaſc. dict. num. 5. Molin. de primog. lib. 4. cap. 2. num. 19.* Quamvis tamen hoc verum ſit, & concluſio ſit indubitabilis. Ego dicerem mutatam non inveniri voluntatem per dictam Eliſabetham Dantas circa vinculum, de quo agitur, moveor quia talis voluntas expreſſa non invenitur in actis, & ſi recurratur ad voluntatem conjecturatam, quæ elicitur ex donatione facta Mariæ Pinta de Puga, de qua fol. 148. cum ſeqq. hoc nil operatur: invenitur enim alia voluntas dictæ Eliſabethæ expreſſa in nominatione facta Eliſabethæ de Sà Pinta, de qua fol. 13. cum ſeqq. ubi ipſa declaravit ſe non velle mutare voluntatem circa vinculũ erectum in teſtamento, immo potius in confirmationem illius ad illud nominavit dictam Eliſabetham de Sá. Unde cum detur hæc voluntas expreſſa circa confirmationem vinculi, fauce fumeſcit conjecturata circa illius everſionem, *L. ille autem ille §. cum in verbis ff. de legat. L. continuus §. cum ita ff. de verbor. L. ultim. Cod. ſi min. ſe maior. dixer. L. fin. Cod. quod met. cauſ. Menoch. deciſ. 51. num. 49. Maſcard. concl. 1048. Menoch. conſ. 668. num 1. & de præſumpt. lib. 1. q. 30. à princip & lib. 3 præſumpt. 10.* Quinimmo ſi verum amamus, ex donatione facta per Eliſabetham Dantas filiæ ſuæ Mariæ Pinta, ut nuberet Emmanueli Pereira Barreto, magis elicitur conjectura confirmandi vinculum, quam illud evertendi, ratio eſt, quia ipſa Maria Pinta vocata erat per commune teſtamẽtum paratum ad vinculi ſucceſſionem, erat namque Maria illa de S. Joaõ, de qua loquitur teſtamentum fol. 8. verſ. & agnovit doctus appellantis Patronus in ſuis allegationibus, plane, quando inſtitutor maioratus in teſtamento bona vinculata tradit in vita perſonæ nominatæ, non declarando expreſſe, quod novo titulo tradit revocando teſtamẽtum: talis traditio cenſetur facta ex præambula cauſa vocationis teſtamento, & titulo maioratus: ita expreſſe docet, *Molin. de primog lib 4 cap. 2. num. 20. verſ. Sed quando abeſt, quod in caſu prædicto traditio inducat vinculi mutationem: quod immo vinculum, quod ex ſua natura revocabile erat tanquam factum in teſtamento per traditionem rei vinculatæ, fiat immutabile. gloſſ. in L. legatum verbo quædam ff. de legat. 2. deſumitur ex L. Lucius ſic à DD. intellecta ff. eod. tit. Molin. dict. cap. 2. num. 19. Gutierr. dict. q. 63. num. 2. Afflict. 275. Gom. L. 17. Taurinum. 24. Gregor. L. 1. tit. 9 gloſſ. verbo donatione, Tell. Fernand in dict. L. 17. num. 86. Matienç. L. 1. tit. 6. lib. 5. novæ recopilat.* & merito; voluntas enim in dubio mutata non præſumitur, *L. cum qui ff. de probat. Mantic. de conject.*

*ject. lib.3. tit.15. n.6. Menoch. de præsumpt. lib.3 præsumpt.134.n.19.*

533 Et hoc non invenuste colligitur ex ipsa dotis serie, quæ legitur fol 148.ubi Elisabetha Dantas donans filiæ Mariæ Pinta bona ipsius donatricis, declaravit, quod etiam donabat bona,quæ ad filiam spectabant quovis titulo,ibi: *Bens moveis, e de raiz, que pertencem á dita sua filha por outra via de legados, heranças, e doaçoens*, & iterum ibi: *Por qualquer via,que pertencem á dita sua filha.* Plane ista bona illa erant, quæ ex communi testaméto ad filiam expectabant,cum dealiis non constat, & tamen dicta donans non declaravit,quod annullatur vinculo,dicta bona donabat novo jure, & titulo, cum tamen de illo mentionem fecit, ut dicta verba insinuant, ergo hic non adest voluntas mutandi vinculum, nec expressa,nec conjecturata, & per consequens nil est cur de illo valeamus cogitare.

534 Quibus cessant ea, quæ longa jurium allegatione, & DD. numerosa pompa profert in theatrum doctus appellantis Patronus, quibus ex dictis patet in promptu responsio.

Constito ergo, quod vinculum maioratus
535 incõmuni in testaméto fabricatum in viridi conservatur observantia: minus difficultatis continet, meo videri, secunda dubitatio, in qua dicendum reor: nominationem factam in personam Elisabethæ de Sà,de qua fol.13. non caducasse ob illius intempestivam mortem, quia quamvis de facto bona vinculata non possedisset, nec occupasset, tamen spem, quæ ex nominatione resultavit, cum ex contractu descendisset, bene potuit ad Authorẽ filium hæredem tranimittere, *L.filiusfamil. ff.de verbor. § ex conditionali inst. eod. tit. L. spem Cod. donat. L. nec emptio ff. de contrahend. L pactum in fin. ff. de pact. Tiraq. retract lignag.§ 26 num.4. Cald.receptor. cons. 30 num 50. Phæb. decis. 21. num.3.* præcipue quando in nominatione facta per Elisabetham Dantas in dictam Elisabetham de Sà, invenitur translatum omne jus, quod in dictis bonis habebat, ut legitur dicto fol. 13. quo casu, quamvis turbato ordine mortalitatis prius decederat dicta donataria,jusquæsitum valuit transmittere, & donatrix amplius nominandi orbata estfacultate. *Ord. lib. 4.tit.37.§ 13* ibi: *Simplesmente sem trespassar outro direito*:junctis quæ *Valasc cons.102. num 11.Cald de potest.eligend. cap.2. n 31. & quæstion forens.cons.12.n.15.Pereir.decis.9.n. 4 ad fin.*

536 Silentibus in hoc casu his, quæ de caducit te uberiori calamo scripsit patronus, eligenda namque sunt de his, quæ ex ultima voluntate descendunt, in qua spes debitum iri irremeabilis arcet, *L. unica §. sin autem Cod.caduc. tollend. L. quæ legat. ff. de regul. jur. L. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell.* non vero loquimur de spe ex contractu initiata, quæ etiam post mortem floret ex *dict. L.filiusfamil. dicto §. ex conditionali cum supra allegata.* Quinimmo dato,& non concesso, quod dicta nominatio caducavit ,hæc caducitas vel ipsæ Elisabethæ Dantas prodesset ad iterum nominandum, vel agnatos vocatos ad vinculum defuncta abintestato ultimo possessore, non vero aliquando prodesse poterat marito Mariæ de Saõ Joaõ defunctæ juxta Rei desiderium, quia ipse, nec erat vocatus,nec consanguineus,ut patet: cum ergo nec Elisabetha Dantas iterum nominasset,nec aliquis appareat consanguineus, qui demisso vultu, adstrictaque fronte Autoris intueatur successionem, quid interest disputare de caducitate nominationis factæ dictæ Elisabethæ de Sà, cum illa appellanti jus proprium non tribuat: alienum vero allegare juris norma minime patiatur, *L. 4. ff. si servit. vendic. cum vulg.* Quibus visis ego Judicem dum vinculum in viridi relinquit observantia, Actoremque illius legitimum autumat, successorem libenter confirmarem: dum tamen tertias Gasparis, & Elisabethæ liquidas ex actis arbitratus est, nigros tulit lapillos illius judicium: hoc enim juxta stylum sententiæ executioni debebat reservare, ut Autore, & Reo hinc inde auditis, quæ sibi melior sententia sederet, ipse eligeret, in hoc tantum reprobatus,in cæteris laudetur.Portu 20.Maii 1647. Doctor Azevedo.

Eandem teneo sententiam. Vasconcellos. 537

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata .' Judices. Noronha. Da Cruz Freyre.

Et fundata fuit in deliberationibus sequẽtibns.

Sapientissimi Senatores inferioris Senatus, & doctissimi utriusque partis advocati 538
materiam hujus processus tam eleganti, & lato calamo discusserunt, ut nihil nobis dicendum reliquerint, immo incidere in vitium repetitionis nos obstrinxerunt, veruntamen cum præcise muneri nostro satisfacere tenemur, si aliqua occurrerint de novo in defensionem opinionis, quam sequimur, in medium proponemus.

Quæstio igitur, circa quam versamur, in eo consistit, an vinculum institutum in testamento fol. 8. vers. ex tertiis coniugum manu communi testantium à superstite revocatum fuerit per dotem constitutum, fol.14. ratio-

ratioque dubitandi pendet ab illa reſolutione juris, quod legata relicta in teſtamẽto per alienationem factam in vita à teſtatore revocata cenſentur, deducta *ex text. in L. rem legatam, L. cum ſervus 15. ff. adimend legat. § ſi rem ſuam inſtit. de legat.*

538 In qua placet conſideratis circunſtantiis præſentis hypotheſis, revocatum non cenſetur confirmata inferioris Senatus ſententia, nam illud certum eſt, quod conjectura extracta ab alienatione rei in teſtamento relicta, de ſe non eſt ſufficiens ad ſuadendum diſpoſitionem, ſeu relictum vocatum eſſe judicandum, ſed requiritur quod teſtator animo illud adimendi rem alienet, ut probat *text in dict L rem legatam, dicta L cum ſervus, & dicto § ſi rem ſuam*, & probat etiam *L. ſcribit 34. §. item ſcribit verſ. ex neceſſitate ff. de auro & argento legato, L fideicommiſſa § ſi rem ff. de legat. 3.* exornat *Pichard. in dicto § ſi rem ſuam notans in princ. inſtit. de ademption. legator.* teſtatorem rem legatam vendentem, ſeu pignori dantem legatum revocare non velle, ut videre *num. 40.* exornant etiam *Cov. in rubr. de teſtament. p. 3. à num. 19. Mantic lib. 12. de conjectur. tit. 1. à num. 1. Menchac. ſucceſſionum progreſſu 2. tom. lib 3. tit. 17. à num. 14. Cald. de extinct emphyt. cap. 3. num. 37.* Unde fit, quod DD. recurrunt ad cauſas, & modum, quo alienatio facta fuit ad prædictam conjecturam inducendam, ac per conſequens non ſola conſtitutio dotis adducenda eſt, ut prædictum vinculum extinctum cenſeatur, ſed ad alias conjecturas recurri debet, & conſideratis circunſtantiis plures concurrunt in conſervationem illius.

540 Quoniam in facto negari non poteſt ſuperſtitem vinculum inſtitutum approbaſſe poſt mortem mariti defuncti poſſidendi pluribus annis bona tertiæ vinculata ad illũ ſpectantis, & rationem præſtando implementi oneris pii vinculi annexi, quibus actibus illud approbare indubium eſt, ut duobus exemplis ſimilibus juridice comprobatur, nempe circa onus impoſitum in legitima filii, quod licet à jure reprobetur, de conſenſu tamen filii validum eſt, hic autem conſenſio, & approbatio deducitur à DD. ſi filius ultra legitimam bona à patre relicta poſſideat, illorumque fructus percipiat, ut bene notat *Menoch. conſ. 196. à num. 20. lib. 2. Caſtill. lib. 3. cap. 10 num 46. Molin. lib. 1. cap. 3. num. 36. Tiraq. de primog. q 30. num 6. Cov. in cap. Raynald. de teſtam. o 2. numer 3. & in cap. quamvis p 3 num 31. Peregr. de fideicom. art. 33. numer 39. Mantic. de conjectur. lib 7. tit. 8. num. 11. Mier. de maiorat p. 1. q 55. num. 2.* & in onere impoſito nominationi emphyteuſis, quod acceptato à nominato illud ſuſtinere debet, reſolvit *Cald. conſ. 31. num. 6 & de poteſt. eligend. cap. 16. n. 6. Fragoſ. de reg. reipubl. p. 3. diſput. 9 §. 25. n. 3. Valaſc. de jur. emphyt. q 148. n. 4.*

Ex qua conſideratione duo deducuntur, 541
quod ſtante prima conjectura de jure efficaci, quod unus ſuperſtes vinculum approbavit, ad illam elidendam efficaciſſime requiruntur, & quod non eſt ſufficiens conjectura ex dote ab ea facta, ut illud reprobaſſe cẽſendum ſit, deinde quod in vita ſua vinculum approbando, jam diſpoſitio illud ex parte ſua conſtituens naturam ultimæ voluntatis perdidit irrevocabilis, ſed in actum inter vivos irrevocabilem tranſmutata fuit, itaut jam eſſe non lienerit vinculum revocare, nec regulis ultimæ voluntatis diſpoſitionum frui, quæ conſideratio corroboratur illa reſolutione, quam approbat *Surd. conſ. 14. num. 5.* in illaque, an relicto legato in teſtamento, & tradito à teſtatore adhuc vivo legatario naturam legati amittat, & fiat donatio irrevocabilis, in qua re ſolent, quod prædictum actum factum in vita, legatum tranſit in donationem inter vivos irrevocabilem, ſi ſub commemoratione legati traditio facta non fuit, & hanc eſſe communem reſolutionem DD. communem eſſe ait, ex quo ſequitur, quod ſimiliter per approbationem factam à ſuperſtite, non verbis, ſed factis, quæ ſunt efficaciora ſigna animi, & voluntatis, quam verba, *L Paulus ff. rem ratam haberi cum vulgarib.* neceſſario dicendũ eſt ex nova voluntate inter vivos declarata velle conjugẽ ſuperſtitem actum ejuſdem naturæ irrevocabilem facere, & per conſequens revocatio in eo præſumenda non eſt.

Quod adeo verum eſt, quod etiam dato quod inſtitutio vinculi naturam ultimæ voluntatis retinuerit tantum, abeſt, quod ex dote conſtituta illius revocatio inducatur, ut potius dicendum ſit illa confirmari, quoniam ſecundum reſolutionem proximè propoſitam, & opinionem DD. quos refert *Surd. ſupra num. 2.* docentium per additionem legati factam à teſtatore, illius naturam non amiſiſſe, in eo fundantur, quoniam per dictam traditionem potius cenſendum eſt teſtatorem prævenisſe in ſolutione legati, quam illius naturam mutare velle, plane conſtat dotem, in qua contraria reſolutio fundatur, conſtitutum fuiſſe filiæ ad ſucceſſionem vinculi vocatæ, ergo hic dicendum eſt, quod potius voluit dotatrix prævenire traditionem bonorum, quæ vinculata erant, quam vinculum revocare, & ideo nulla conjectura

revo-

revocationis vinculi induci potest.

542 Nec replicari poterit si aliquid contra superius consideratum objiciet, nempe, quod cum simus in testamento natura sua revocabili, ita ut nec juramento irrevocabile fieri possit, & omnis actus tollens libertatem revocãdi illum contra bonos mores judicatur, *L. stipulatio hoc modo ff. de verbor. cap. cum Martha de celebration. Missar. L. siquis in princ. 22. ff. de legat. 2.* cum aliis vulgo notis, ac per consequens, quod conjux superstes non poterat per actum factum in vita sua prædictam libertatem sibi tollere, quoniam facilime satisfit interminis propositis prædictam resolutionem locum habere non posse, quoniam versamur in vinculo tertiæ, quæ in nostro Regno indubie quota bonorum judicatur *ex Ord. lib. 4. tit. 82.* prout ita eam nominat Ordinatio, & notat *Valasc. de part. cap 23. num. 25.* in quibus terminis relictum illius legatum censeri debet, & consequenter jam ad propositum convenit superior resolutio, & maxime, quoniam conjugi superstiti non obstante irrevocabilitate vinculi in testamento relicti, poterat testamentũ condere filiam inlegitima ei debita instituendo, quam titulo venerabilitestamento institutionis relinquendum esse, probat *Auth cum de appellat. cognoscitur*, ibi: *Aliud quoque capitulum col. 9* & notat *Faquin. lib. 4. contr. cap. 24. vers. Sed contraria sententia, Pichard. in §. igitur quartam inst. de inofficios. testament. per text. in L. Julianus 26. ff. siquis omissa causa num. 27.* ubi alia jura adducit, & impræsentiarum nobis dubitationem sustulit clausula dictæ dotis, ubi dotatrix reservavit sibi quantitatem sufficientem ad testandum, quæ salvo vinculo in tertia poterat locum habere in aliis bonis ultra tertiam dotatis, ex quibus potius ex dote confirmatio vinculi, quam illius revocatio iuducenda est, & semper sumenda est illa conjectura actum confirmans, ut bene notavit *gloss. in L. fin. in fine Cod. hi qui pæn. nomin.* & probat *L si pluribus 30. ff. de legat. 1.* cum testator à priori voluntate in dubio discedere non vellet *ex regul. L. 3. ff. de probat. L 3. § si duobus, L. alumnæ 30. §. qui filios ff. de adimend.* quæ jura in casu proposito loquuntur.

543 Ulterius secundum jura superius citata circa conjecturam deductam ex alienatione illa, crebrior distinctio proponitur, & à DD. superius citatis approbatur, veluti si alienatio fiat ex causa necessaria, seu voluntaria, & pro causa necessaria exclusiva revocationis considerant, quando alienatio fit pro dotanda filia, ut notant superius citati DD. benequе notavit doctus supplicati Patronus: quibus addendum puto, quod necessitas requisita à DD. ad tollendam conjecturam revocationis non tantum procedet ex debito cõventionali, aut legali, sed etiam antidorali de qua *text. in L. Aquilius Regulus ff. de donat. L. cum plures §. tutor ff. administr. tutor* & ideo quod per donationem remuneratoriam non censeatur legatum revocatum, notat *Tiraq. in L. si unquam verbo donatione à num. 79. Barb. in L. quæ dotis num 56. ff. solut. matr. Cov. in cap. cum officii num. 10. de testament.* Et licet alii contrarium censeant requirentes quod benemerita remunerata debent jus actionis præstare, tamen à dicta resolutione recedi non debet quoad propositum intentum; quoniam licet benemerita non præstent jus agendi, nec obligatio antidoralis, tamen verum est dicere, quod ille, qui ea compulsus rem alienat, non merè voluntariè traditionem illius facit, at ideo cum ex voluntate alienationis conjectura revocationis deducitur, cum hæc non inveniatur, in eoque aliquo compulsus rem alienat, talis revocatio induci non potest, pro qua faciunt quæ *Bart. in dict. L. cum servus ff. de adimend.* Et corroboratur, quoniam dicta jura loquuntur in causa necessariæ alienationis, quæ comprehendit eam, quæ ad usum rei familiaris inservit, & tamen nulla obligatio ex ea resultat, quæ jus agendi præstare valeat, ex quibus sequitur, quod prædicta resolutio proprium locum habet impræsentiarum, licet enim fateri debeat dotatricem licet matrem ad dotandam filiam obligatam non esse, tamen negari non potest multum convenire illius authoritati, honori, & voluntati, filiam bene dotatam esse, & maximè, si sit persona nobilis: igitur sequitur evidenter actum dotandi in matre non ex mera voluntate pendere, sed ex aliis causis, quæ ad dotem constituendam illam obstringant, non omitto, quod per nominationem dicti vinculi factam à conjuge clare ostendet se illud effectum habere velle, & maxime cum nominatio ultra illius vitam extẽdi deberet, durumque est datis verbis expressis ad conjecturas recurri contra *L ille, aut ille §. cum in verbis ff. de legat. 3.*

544 Et denique cum dos simpliciter, & generice constituta fuisset de bonis, quæ dotatrix habebat, solum jus, quod in eis illi competebat, dotare censendum est ex *regul. text. in cap. pastoralis de donationib. L quod in rerum §. 1. L. servi electione §. fin. ff. de legat. 1. L uxor patrui Cod. de leg. Gom. tom. 1. cap. 5. num. 24. vers. tertio infero, & cap. 12. n. 15. Cald. de empt. cap. 10. num. 1. Gam. dec. 195. Covas in cap. filius noster de testament. n. 2.*

Surd.

*Surd. deciſ.* 98. *num.* 28. quod locum habet, etiam ſi jus ſit periturum, *dict. L. quod in rerum* §. 1. *Covas ſupra num.* 2. *Gam ſupra, Gom. L* 18. *Tauri num.* 3. *Cald. dict. cap.* 10. *num.* 2. *Surd. dict. deciſ.* 93. *num.* 28. quæ reſolutio extenditur etiam ad contractum vēditionis, *L qui tabernas, L.ſi cum venderet ff.de contrab empt.Cald ſupra à num.* 1. *Surd. conſ.*13. *num.*1. Cum igitur dotatrix jus tantum haberet in tertias, de quibus contentio eſt, ut illas poſſidere poſſet affectas dicto vinculo, & illarum nominationem facere, hoc jus tantum in eis competens tranſtulit, & dotis conſtitutione filiam dotatam in eis ex facultate conceſſa in inſtitutione nominavit,non autem vinculum revocare velle cenſendum eſt, & hæc quoad primum gravamen.

545 Quoad ſecundum, circa liquidationem tertiarum, & condemnationem fructuum, placet etiam ſententiam confirmare ex fundamentis illius, & quæ doctè allegantur indeliberationibus Senatorum inferioris Senatus, & pro parte R. à docto illius patrono, & etiam quoniam ſecurius eſt valorem illarum ad liquidationem reſervare, ex *Ord. lib.*3.*tit.* 66 §.6.*& tit* 86 §.2. Sic confirmata in totum dicta ſententia. Ulyſſipone 6. Martii 1669. Da Cruz Freyre.

546 Cum Domino doctiſſimo convenire juvat, ex ipſius optimis, & ſolidis fundamētis, eo magis, quoniam ea, quæ ingenioſe nimis, & eruditè ponderavit doctus aggravantis Patronus, directè, & propriè non videntur procedere in hoc caſu,*text enim in L. ſequēs quæſtio* 68. *ff. legat.*2. *juncto text. in L.unum ex familia* 67. § *item Marcus* loquitur de fideicōmiſſo facto in favorem filiorum ab uxore, & quærit, an bona, quæ vivus teſtator in uxorem contulerat, viderentur etiam ſub fideicōmiſſo comprehendi, & reſpondit negativè ex rationibus, de quibus ibi: *Nos autem loquimur de vinculo facto à marito, & uxore in favorem filiorum, cui poſtea vivens uxor dotavit bona ipſa, quæ in ipſius favorem inſimul cum marito vinculaverat,& quæ uxor ipſa ad ultimum uſque diem vitæ ſuæ poterat retinere,& quærimus, an per dationem dotis ſit cēſenda uxor receſſiſſe à vinculo.quod antea fecerat cum marito, & certa, reſpondeo quod non.* Tum ex authoritatibus, & ponderationibus, de quibus ſupra in doctiſſimis deliberationibus,& allegationibus juris;tum,& maxime, quia cum dos reperiatur facta illi ipſi perſonæ, quæ ad vinculum poſt mortem matris vocata erat, nihil amplius fecit mater, quam citius filiam dominam facere maioratus, qui tardius ad filiam deventurus erat ad exemplum *text. in L.poſt mortem* 12.*Cod. fideicōmiſſ* §. *ex contrario verſ. quodſi in diem inſt. de legat.* Probo aſſumptum ſecundo, quoniam mater in ſcriptura dotis fol. 148. eodem modo, & eadem contextura dotavit filiæ bona ſua, atque alia omnia, quæ ad filiam quocumque titulo pertinebant, ut patet f.149.ex medio.Atque bona illa, quæ judicio patris ad filiam ſpectabant, non poterant illi obvenire,quin eſſent vinculata,ut negari non poteſt, ergo mater, quæ eadem contextura, & forma bona ſua dotavit, quæ antea vinculaverat, cenſenda eſt ſub eodem vinculo feciſſe dotem; cum in ſcriptura dotali nullum, datur verbum, quo conjici poſſit matrem diverſa voluntate feciſſe in dotandis bonis ſuis, atque aliis, quæ utique vivens poterat retinere,& dotavit,& dimiſit illico filiæ. Nec objici poteſt vinculum à patre factum non potuiſſe à matre relaxari, ob idque non bene argumentari de bonis patris ad illa, quæ matris erant, quorum vinculum poterat auferre illa ipſa mater, quæ vinculaverat. Quoniam concedo hoc; verum eodem modo,quo mater poterat retinere bona ſua, poterat etiam quoad viveret, retinere bona à patre vinculata, ut patet fol. 8. Aque eodem modo eadem contextura verborum, & eodem judicio dimiſit,& dotavit filiæ mater utraque bona:ergo eodem judicio æſtimanda, & cenſenda dos, & in unis, & aliis bonis,& dicendum vinculum illud fixum manſiſſe, nihil autem per dotem fecit mater, niſi, quod ſupra diximus,transferre ſcilicet in filiam cum ſua cauſa bona, quæ vivens mater poterat retinere.

Proinde viva matre non alio titulo, quam dotis, habuit filia bona, in quibus non poterat intrare vivente illa, ſed habuit ſub eadem cauſa, & ſub eodem vinculo, quod in bonis erat, & quod nulla rationabili conjectura voluntatis, ut cenſeo, ſublatum eſt.

Quoad liquidationem, utique ſententiam Senatus confirmarem, ibi vero in liquidatione poterit deducere aggravatus, ea quæ doctus ejus Patronus exponit fol. 229. Ulyſſipone 7. Aprilis 1669. Noronha.

Bernardus de Mendonça conceſſit in em- 547
phyteuſim Villam da Palmeira anno 1631. & in ultimo elogio, cum quo ultimum diem clauſit extremum, diſpoſuit hac in forma: *E do que ſobejar dos quinbentos cruzados que em eſte meu teſtamento ſe contém, depois de pagos meus legados, ſe compre huma peça de raiz, ou hum foro, o qual ſe dará todos os annos, ou o que render a dita peça, a huma filha que tenho Religioſa em o Convento de S. Bernardo, e iſto ſe lhe dará em ſua vida, porque*

*depois de ſua morte, quero que tudo ſe meta em morgado.* Penſionẽ talis Villæ datæ ad emphyteuſim exegit dicta Monialis, & poſt illius mortẽ, filius vocatus ad maioratum vult dictam penſionem eſſe maioratus. Quæſitum mihi fuit, an in dicta penſione diceretur erectus, & reſolvi negative.

548 Quia non conſtabat de vinculo facto in partitionibus factis poſt mortem Bernardi, ſed tantummodo de exactione Monialis, quæ non ſufficit ad erectionis maioratus probationem, potuerat enim eſſe ex alio titulo, & teſtator noluit vinculare dictam penſionem, quia ſi voluiſſet, declararet, ſe reliquiſſe dictam penſionem ad maioratus erectionem, & non quod empta fuiſſet alia penſio, aut alia bona ex reſiduo quærerentur. Et cum non conſtet de applicatione dictæ penſionis ad maioratus erectionẽ, nec per adjudicationẽ partitionum, ſine qua non poteſt dici pertinere ad maioratum ex *L. ex pluribus 35 ff. de hæred. inſt. L. 2. ff. fam. erciſcund.* Et diximus ſupra *num.* 175. Et ita intelligendus venit *Noguerol alleg* 31. *num.* 127. Quod etiam probatur, quia penſionis valor eſt maior, quam legatum relictum, & cum ex illius quantitate tantum reſervaretur reſiduum, cum de illius exiſtentia non conſtet, non poteſt dici adeſſe pretium, & quantitatem ſufficientem ad emptionem bonorum, ad hoc ut manerent vinculata, nec in dicta penſione poteſt verificari, quia non conſtat de reſiduo, nec de ſubrogatione, atque ita erectio evaneſcit, *L. quod Sabinus §. unde idem ff. de hæred. inſtit. Cæſar Carena reſol. 91. num. 1. ex Caſtill.* Et quando de reſiduo conſtaret, non potuerat comprehendere dictam penſionem, quia jam erat in bonis defuncti tempore teſtamenti, & de illa non fuit loquutus, ſed de emptione futura aliorum bonorum, aut penſionum, & ſi voluiſſet facere vinculum dictæ penſionis, facile erat exprimere, & non mandare, ut alia bona emerentur ad maioratus annexationem, aut erectionem, & debebat ſucceſſor oſtendere vinculum, & ſubrogationem talis penſionis.

549 Joannes de Magalhaens fecit ultimum elogium, in quo reliquit certa bona immobilia nepoti ſuo Petro Alvarez Cabral de la Cerda, cum maioratus vinculo, ad hoc ut annexarentur Capellæ Deiparæ dos Anjos in Villa de Sacavem ſitæ, in his verbis: *E porque de fóra da dita quinta ha alguns Olivaes livres, quero, e ſou contente, que os ditos filhos, que ſerá o mais velho, que ha de ſucceder na dita quinta, os haja para ſi, vinculandoos á dita Capella da dita quinta, de que ao diante farei mais expreſſa menção, e na meſma fórma irá ſuccedendo nella, e velles o filho varão mais velho, para os haverem como adminiſtradores, os quaes ſe naõ poder áõ vender, trocar, empenhar em tempo algum, porque quero que tudo ande junto com a dita quinta, e Capella para ſempre.*

Cætera autem bona reliquit titulo inſti- 55
tutionis hæredis Ludovico Pereira de Barros in forma ſequenti: *Item declaro, que naõ fuy caſado, nem tenho filhos, nem herdeiros forçados, que meus bens hajaõ de herdar, e aſſim poſſo diſpor delles na fórma, e maneira que me parecer, e uſando deſta faculdade inſtituo por meu herdeiro, e teſtamenteiro, na melhor fórma que em Direito poſſo, ao Senhor Luiz Pereira de Barros, de todos meus bens, aſſim livres, como de nomeaçaõ, depois de cũpridos meus legados, para que os haja para ſi, e para ſeus herdeiros, os quaes ſaõ os ſeguintes.*

Antequam teſtator è vita deceſſiſſet ulti- 55
mum diem clauſit extremũ dictus Ludovicus hæres inſtitutus, & teſtator non fecit aliud teſtamentum, & deceſſit relictis duobus fratribus Religioſis profeſſis in Monaſterio Ordinis Deiparæ de Jeſus Ordinis Tertii, qui poſt multorum annorum ſpatium litem fecerunt dicto Petro Alvarez Cabral in Judicio Prætoris Curialis, apud Notarium Emmanuelem Rodericum de Moraes, in qua petierunt ſupradicto Petro dicta bona eo fundamento, ſcilicet, quod inſtitutio hæredis univerſalis caduca fuit ex hæredis deficientia, in vita teſtatoris, & teſtamentum in hac parte eſſe nullum, & caducum, & in alia inſtitutionis maioratus certorum bonorum. Quæſitum mihi fuit, an dictum teſtamentum eſſet nullum, & diſpoſitio caduca eſſet, vel ſuſtineri debuiſſet erectio maioratus, & portio Ludovici caduca eſſet, & omnia bona accreſcerent maioratui, ad hoc ut annexarentur dictæ Capellæ, vel tantummodo relicta Petro, & an in illa parte ſuſtineretur ad minus maioratus erectio. Reſpondi, erectionem maioratus factam ad Petri favorem ſuſtineri non ſolum deberi, ſed etiam alia bona relicta Ludovico accreſcere maioratui ex ſeqq.

Nam licet ſi hæres vivente teſtatore de- 55
ceſſiſſet, & ejus inſtitutio videretur eſſe caduca, *L. unic. §. cum triplici verſ. ea etenim*, ibi: *Vel vivo teſtatore juncto §. pro ſecundo Cod. caduc tollend.* Ubi Imperator caducari inſtitutionem per præambulam mortem hæredis præſcripſit & *in L. eam Cod. fideicommiſſ. Peregrin de fideicõmiſſ. art. 15. num. 19.* eleganter *Ramon. conſ. 100. num. 124. & ſeqq. Girroch. diſcept. 14. num. 1. Quezada Pilo cap. 27.*

num.

*num.* 1. *& seqq.* de qua re etiam *Nos* diximus *in tract. de compet. inter Archiep. & Nunt. p.* 2. *cap.* 104. *per tot. & n.*76.*& seqq.* optime *Torre post tract. de pact. fut. succes. dec.*77. ubi quid in piis.

Et non solum ipsamet institutio, sed & 553 omnes subsitutiones fideicõmissariæ subsequentes caducantur, si hæres institutus præmoriatur ante testatorem, quæ caducatio subsitutionem procedit, & subsequitur ex caducitate primi gradus institutionis, casu quo subsitutio, per quam institutus hæres primo loco gravatus, sit mere fideicõmissaria, & facta per verba mere obliqua, ut multis citatis concludit *Pilo d. cap* 27. *numer.* 17. *&* 18. *& seqq. ad varios casus, & multis Amato variar resol. tom.* 1. *cap* 40. *numer.* 1. *& seqq.* Et in donatario,& quando caducet, vel transmittatur,*Hermosill.in L.*6. *tit* 4. *part* 5. *gloss* 5. *per tot.* & in usufructuario *Salgad. in labyrint. cred. p.*1 *c.*12. *n.*25.

554 Attamen contrarium in hoc casu judicandum esse arbitror, tum quia in his terminis propositis validum est testamentum, tum etiam quia, quando fuisset nullum, ad hoc ut sustineretur dispositio, habebat, ut habet,locum jus accrescendi, ut multis juribus, & DD.exornat *Pilo d cap.* 27. *num.* 24. *& seqq.* eleganter etiam *Otthobon dec.* 203 latissime omnibus citatis omnino videdus *Joseph Roza contr* 34. *Amato var resol. cap* 40. *n* 8 *& seqq Uterque Altograd. Unus Joseph contr. forens* 65. *Alter Pater cons.*77. *lib.*1. de qua re vide etiam *text.in L unic.* §. *pro secundo,* & §. *sin autem Cod. caduc. toll. L si ab eo Cod usufr. leg. L. Thais ff fideicommiss. libert. L. Julianus* 40 *ff leg.* 2. *L.si pater filium ff. vulg. L.* 59 § *si ita scriptum ff hæred. inst. L. qui ex duabus* § *fin. L. re conjuncti ff leg* 3. *Trentacinq. de subst.*4 *p. tit.* 18.*n.* 18. Et vide etiam optime *Gom. var. tom.* 1. *cap.*10. *num.*9. *& vers.* Si testator.Ubi quod si testator vult instituí aliquem hæredem in dimidia parte hæreditatis.& in alia vult mori ab intestato,ut hic,quia scivit hæredem esse mortuum, tota hæreditas pertinet alteri hæredi instituto in maioratu. Et vide circa materiam sententiam sequentem.

No feito de aggravo ordinario de Antonio Borges de Moraes contra Joseph de Faria de Loureiro, e seus filhos, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

555 *Acordaõ os do Desembargo, &c. Naõ foy bem julgado pelo Juiz, em julgar, que pertence á A. filha de Dona Valentina a parte da herança de Belchior Rodrigues Botelho, que por morte de sua mulher fora deixada á dita Dona Valentina. Revogando sua sentença,vistos os autos,e disposiçaõ de Direito neste caso, conforme o qual naõ tem lugar nelle a transmissaõ da herança, por senaõ haver deferido á mãy da A que morreo em vida da herdeira instituida,e assim antes de poder ter lugar a substituiçaõ fideicõmissaria, que o testador fizera,nos quaes termos por virtude do direito de acrescer, ficou pertencendo a dita parte da herança á R. tambem substituida, absolvem aos RR. do pedido pelos AA. os quaes paguem as custas dos autos de ambas as instancias. Porto* 4. *de Novembro de* 1670. *Doutor Portugal. Doutor Coelho.*

Et hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

In hoc litigio involvitur subsitutio,quam 566
aliqui appellant compendiosam, & alii fideicõmissariam, quibus assentior. Testator duas fecit institutiones, alteram in persona suæ uxoris, quæ sanè re, & effectu directa fuit, quia facta fuit verbis directis, altera in personis filiarum sui fratris, quæ licet etiam re fuisset directe cõcepta,attamen effectu obliquata est, qua de causa, ut fideicõmissaria valet juxta *L. Scævola ff. ad S. Trebell.* nam ratio postulat , quod quandoquidem non potest valere sicut directa juxta *L.verbis civilibus* 7. *ff. de vulg. & pup.* saltem valeat sicut fideicõmissaria,id est sicut obliqua juxta *d. L. Scævola*, ne pereat voluntas testatoris, quæ totum regit juxta *L. in conditionatibus* 19 *ff. de cond. & demonstr.* Hoc supposito venit examinandum, an in hac subsitutionis specie detur jus accrescẽdi in nostris terminis, aut sit locus transmissioni respectu Mariannæ A. Judicarem jus accrescendi dari, & cessare transmissionem: ratio primæ partis est,quia Valentina, & Maria inter se sorores erant,re,& verbis in conjunctæ in illa secũda institutione, quam fideicõmissariam appello, ut patet ex verbis testamenti fol 8. *ex L. triplici ff. de verbor significat. notant DD.ad L. unica* §. *his definitis Cod. de cad. toll. & ad* §. *si eadem res inst. de legat.* In quibus terminis datur jus accrescendi,aut jus non decrescendi, ut aliqui volunt, casu quo aliquis ex cohæredibus suam portionem non adivit, quia noluit, aut quia non potuit, quod procedit non solum in institutione,sed & in subsitutione in terminis nostræ subsitutionis fideicõmissariæ,notat *Gom.*1.*var cap.*10.*num.* 23. ubi tradit, quod portio vacans non manet penes hæredem gravatam, sed cohæredi accrescit,*ex L filius famil.* §. *Divus ff. legat.*1. cum aliis, & ampliat ad casum, quo non essent re, neque verbis conjunctæ, *ex L. unica* §. *his definitis Cod. de caduc. tollend.* Unde

cum soror Valentina suam partem non adivisset, eo quod præmortua fuit, antequam adire potuisset. Igitur necessario alteri sorori Mariæ accrescere debebat portio vacans.

Ratio secundæ partis est, quia certum est
557 in jure, quod hæreditas non adita non transmittitur juxta vulgaria. Unde cum Valentina non adiret suam partem, illam non potuit transmittere ad Marianam, nam licet supra posita certa propositio in suis hæredibus, prout sunt filii respectu patris attento utroque jure, & filii respectu matris attento jure novo *Cod. & auth.* attamen talis limitatio procedit, quando patri, aut matri delata est hæreditas, tunc verum est, quod ratione suitatis transfertur jus adeundi ad filios, quamvis pater, aut mater non adivisset, notat in terminis *Gom. 1. tom. var. cap. 9. num. 7.* A verò in nostris terminis nunquam Valentinæ hæreditas fuit delata, quoniam tempore mortis adhuc hæreditas residebat penes uxorem defuncti, quæ hæres in solidum extitit, si enim foret tantummodo usufructuaria, tunc dicerem, quod statim delata fuit hæreditas fideicommissariis, & tantum suspensa fuisset executio, sed ita non est, immo uxor extitit vere hæres juxta tradita per *Phæb. 1. p. decis. 59. num. 2.* Igitur nullum jus erat radicatum in persona Valentinæ, & ideo nil transmitti poterat ad Marianam filiam.

Neque obstat, quod Valentinæ competebat
558 illa spes succedendi, quam transire debere ait patronus ad A. quia respondetur non procedere in ultimis voluntatibus, in quibus spes non transit, sicut transit in contractibus, & de his loquuntur jura ab eo relata, hinc venit, quod legata conditionalia mortuo legatario pendēte conditione non transmittantur, *L. legata 41. ff. condit. & demonstr. L. hæres 79 ff. eod.* quoad nostrum intentum *text. capitalis in L. unica §. sin autem vers. quod si in medio Cod. de cad. toll.* Ita judicarem absolvendo RR. revocata sententia Judicis. Portu 26. Novembris de 1669. Doctor Coelho.

Difficilis in hoc processu disputatur quæ-
559 stio, quam Academico more enucleare, & resolvere desiderabam, breviter tamen ab illa me expediam, tota consistit in eo, an in præsenti jus accrescendi transmissionem impediat, vel an transmissio jure accrescendi sit fortior.

Melchior in suo ultimo elogio uxorem Ursulam universalem instituit hæredem, ut constat fol. 7. vers. eamque gravavit, ut post mortem suam restitueret hæreditatem consobrinis Valentinæ & Mariæ, quas fideicommissarias substituendo hæredes nominavit, ut patet fol. 8. vivente adhuc Ursula, decessit Valentina, & familiam reliquit, quæ virtute transmissionis partem postulat hæreditatis, eamdemque juris accrescendi potestatem Maria vult retinere.

In hac facti specie judicarem convenien- 560
do cum præcedenti Domino, quod transmissio sibi non vendicat locum, eo quod si aliqua ex tribus transmissionibus à DD. recognitis, & explicatis *ad L. 1. Cod. de cad. toll. & ad L. unic. Cod. de his qui ante apert.* in præsenti casu poterat locū habere, esset transmissio ex potentia sanguinis, atqui nec virtute hujus transmitti valet portio hæreditatis, siquidem non nisi ex substitutione poterat deferri Valentinæ, cui ex illa minime delata fuit, certum ergo fit transmissionem hic practicari non posse, faciunt quæ *Valent. 1. illustr. tract. 1. cap. 2. num. 11. & 12. in fin. lib. verbis.* Quod portio hæreditatis non fuit delata Valentinæ, patet evidenter, quoniam tantummodo fuit vocata per substitutionem fideicommissariam, & tempore hujusmodi substitutionis in rebus humanis non erat, & ita nullius momenti est fideicōmissum datum ei, qui tempore dandi in rebus humanis non est, ut ait *J. C. in L quidam referunt 14. ff. de jur. codicillor. & in L. 4. ff. de his quæ pro non script.* optime *Valent. ubi supr. n. 16.*

Deinde ex eo, quod Valentina fuit voca- 561
ta post mortem Ursulæ, sequitur, quod fuit vocata, si illi supervixisset, & ita cum præmortua fuit, nihil transmisit, quasi institutor sub conditione, quæ defuit, *text. est in L. hæres meus 79. §. 1. ff. de condit. & demonstr. L. 4. quand. dies legat. ced. Valasc. cons. 122. num 2. & 3.* De transmissione spei non est curandum, ex his quæ præcedens Dominus, junctisque *Ant. Perez. in parat. ad tit. Cod. quando dies legat n. 4.*

Jus accrescendi impræsentiarum viget, 562
portio namque deficiens portioni accrescit, ne scindatur imago testatoris, ut alibi late jam explicavimus ex latius, & subtiliter, & solide adductis per doctissimum *Valent. 1. illustr. tract. 1. cap. 1. & 2.* Revocetur ergo Judex. Portu 4. Novembris 1670. Doctor Portugal.

A qua sententia fuit gravamen interpo- 563
situm ad Supplicationis Senatum, ubi fuit cōfirmata: Judices. Ribeyro. Doctor Gouvea.

Et fundata fuit in deliberatione sequenti. 564

Dispositio testamenti fol. 5. compendiosam continet substitutionem, cujus formam legislator Lusitanus exposuit in *Ord. lib. 4. tit. 87. §. 12. ibi: E quando quer que elle falecer, ou depois de sua morte, seja herdeiro*

Pau-

*Paulo*: quo ſuppoſito licet juris principia doceant, quod hæreditas non adita non tranſmittitur, ut ego fateor, *ex text. in L. unic. §. in noviſſimo Cod. caduc. toll. L. quoniam ſororem Cod. de jur. deliberandi.* Verum hæc regula non procedit in fideicõmiſſario, poſtquam hæres primo loco inſtitutus hæreditatem adivit, quia ita adita, licet fideicõmiſſarius decedat ante reſtitutam ſibi hæreditatem, ut ſuccedit in præſenti, eam tranſmittit ad hæredes, ut probat *text. in L. cogi 16 §. idem Mitianus ubi gloſſ. L. Seius Saturninus 46. L. poſtulante 45. ff. ad Trebell. L. cum ſecundum 3. Cod. de fideicõmiſſ. L. unica §. in noviſſimo Cod. de caduc. tollend.* Rationem differentiæ eleganter exponit *Anton. Gom. vir ſubtiliſſimus, ac doctiſſimus var. lib. 1. cap. 5. num. 9. uſque ad 10.* quos hic non congero, quia dicto loco videri poterunt, hanc ſequitur reſolutionem *Cov. in cap. Raynaldus §. 1. num. 3. de teſtam.* alios multos refert, & ſequitur *Pichard ad text. in §. reſtituta num 37. uſque ad 38. Inſt. de fideicõmiſſ. hæreditatib.* Quare ex hoc capite non poterat à fideicommiſſi ſucceſſione excludi Mariam.

565 Alio tamen de capite illam excludendum eſſe cenſeo, quia fideicõmiſſum relictum fuit ejus matri ſub conditione, nempe poſt mortem hæredis, quæ diſpoſitio diem incertum continet, plane dies incertus loco conditionis habetur, *L. dies incertus ff. condit. & demonſtr. Valaſc. conſult. 122. num. 15. L. hæres meus ff. condit. & demonſtr. Gom. var. dict. tom. 1. cap. 5. num. 9. verſ. idem eſt, L. unica §. ſin autem Cod. caduc. tollend. Galganet. de condit. & demonſtr. p. 1. cap. 4. nnm. 3.* Conditione non purificata in vita hæredis, vel fideicommiſſarii nihil ad hæredes tranſmittitur in omni diſpoſitione, *L. unica §. ſin autem Cod. caduc. tollend.* & eſt ſatis notum. Igitur cum fideicomiſſaria ante conditionis implementum deceſſit, quia tunc temporis, quod tranſmitteret non habebat, nullum jus actrici competit ad poſtulandum hoc fideicommiſſum, quia ſpes in ultimis voluntatibus non transfertur, *L. unica §. ſin autem Cod. caduc. tollend.* & eſt vulgare. Fiat ergo locus juri accreſcendi, ut placuit doctiſſimis Dominis inferioris Senatus. Ulyſſipone 15. Decembris 1672. Doctor Gouvea.

Convenio. Ribeyro.

566 Neque obſtant, quæ diximus de caducatione gradus, aut ſubſtitutionis, quia procedunt in diſpoſitione conditisnali, circa bona libera, & ſecundum voluntatem teſtatoris. Non vero in erectione, aut inſtitutione maioratus, in qua deficiente primo vocato, & præmortuo in vita inſtitutoris non caducat, nec ceſſat maioratus erectio, ſed includitur ſecundus vocatus, ad quem tranſit ſucceſſio non obſtante primorum graduum caducitate, ut probant *Mier. de maior. 2. p. q 10. num. 1. Molin. de primog. lib. 3. cap. 6. num. 39. Add. ad lib. 1. cap. 1. num. 17. verſ. ex quo, & probat text. in L. unic. §. pro ſecundo, & §. ſin autem Cod. caduc. tollend. qui loquitur in fideicommiſſis, & L. 3. §. fin. ff. liber. & poſth. L. cum pater 77. §. cum pater ff. leg. 2. L. ſi ab eo 9 ff. uſufr. leg. Bart. cõmuniter ſecutus in L. quandiu ult. num. fin. ff. acquir. hæred. Fuſar. de ſubſt. q. 469. num. 37.* Et propter eandem rationem in maioratibus idem profitentur. *Molin. ſupra, & lib. 1. cap. 1. num. 17. & utrobique ejus Add.* dicendo regulam eſſe tritam, cum pluribus *Caſtill. lib. 3. cap. 15. num. 45. & tom 6. cap. 181. num. 45. Amat. var. reſol. cum multis cap. 40. num. 8. & ſeqq. & reſol. 30. per tot.*

Atque ita ſuccedit ſequens in gradu, tam- 567
quam ſi præcedens vocatus non fuiſſet illo ſublato de medio, *L. pater filium, & ibi gloſſ. ff. inoffic. teſt. L. 1. §. ſed & ſi patronus. & L. ſi pater ex duobus 9 ff. conjung. cum emancip. lib. Molin. de primog. lib. 1. cap. 9. numer. 29. Caſtill. d. cap. 15. num. 45. 46. 47. & 48. Amat. ſupr.*

In ſubſtitutione enim fideicõmiſſaria, ſicut 568
eſt vocatio in maioratibus comprehenditur tacite ſubſtitutio vulgaris, ita ut ſequentes ſubſtitutiones tunc locum habeant, quando primæ locum ex quocunque capite habere non poſſint, ut docent *Menoch. conſ. 944 num. 39. Caſtill. d cap. 15. num. 45. ad fin.* & quare *Fuſar d q 469. n 37. verſ. & ultra, & num. 39. & 40.* explicat.

Probatur etiam, quia nulla caducitas eſt 569
maior, quam illa quæ impedit tranſmiſſionẽ propter non adimplementum conditionis, *L. unic. §. ſin autem Cod. caduc. tollend.* cum multis *Fuſar. q. 490. num. . & ſeqq. L. unic. ubi gloſſ. Cod. de his qui ante apert. tabul. L. ſi ita legatum §. ille volet, L. ſi cui §. hoc autem ff. leg. 1. Rovit. conſ. 77. n. 11. Gom. var. tom. 2. cap. 5. n. 9. Magon dec. 82. n. 17.*

Et tamen ſi invenitur vocatio non ſolum expreſſa, ſed etiam tacita, aut conjecturata, circa hæredes gravati, etiam in caſu quo non adimpleverit conditionem, datur tranſmiſſio fideicomiſſi, aut maioratus, quia teſtator poteſt facere tranſmiſſibile, quod de ſui natura non eſt tranſmiſſibile, cum multis *Mantic. de conject ult. vol. lib. 11. tit. 20. num. 8. & 19. Menoch. conſ. 219. num. 14. Fuſar. d q 490. num. 49. & ſeqq.* eleganter *Peregrin. de fideicommiſſ. art. 15. num. 29.* Atque ita non caducat

maioratus erectio, nec successorum vocatio, ut pluribus respondens ad contraria citata in princip. concludit *Amat. var. resol. d. cap. 40. num. 8. & seqq.* Sed transmittitur ex tacita voluntate testatoris, & institutoris, etiam vocatio, & erectio conditionalis ex conjecturis probata, ut *ex Bald. in L. unic. num. 10. Cod. de his qui ante apert. tabul. Cravet. cons. 62. in fin. Peguer. dec. 102. num. 11. Cancer. var. 3. p. cap. 21. numer. 89. Ramon. cons. 74. n. 11. Censal. ad Peregrin. in respons. 2. ad art. 25. vers. dico, & exemplificat Ramon supra n. 10. Fontan. de pact. nupt. claus. 5 gloss. 10. p. 2. num. 42. Cancer pro n. 244. & 268.* optime *Marescot. var. lib. 1. cap. 23. num. 13.* ubi de conjectura ex filiorum vocatione, & *idem Fontanell. n. 43.* ad alium casum, circa positos in conditione, & quando digressus fuit ad plures gradus substitutionis, *Menoch cons 333. numer. 27. Ramon cons. 76. num. 15.* licet contrarium teneant *Mantic. dec. 125. numer. 2. Peguer. d. dec. 102. num. 1.* Quia convincuntur, *ex Codic. Fabian. lib. 6. tit. de fideicomiss. diffin. 38. Cancer. d. cap. 21. num. 89.* & rationem præstat *Ramon cons 74. num 23. & vide num. 16.* Secus in casu sequenti, in quo consultus fui, & contra transmissionem, & perpetuam erectionem resolvi.

370 Anno à nativitate Domini nostri JESU Christi 1656. Franciscus Martins Romeu fecit ultimum Elogium, in quo ita disposuit: *Instituo, nomeyo, e declaro por meu herdeiro, a meu irmaõ Lourenço da Costa Romeu, e abaixo declararei as principaes propriedades, que tocaõ a esta herança, e por sua morte ordeno, que estas propriedades fiquem a seu filho Francisco Romeu, e se este, ou naõ casar, ou casando naõ tiver filhos, quero que estas propriedades fiquem á irmã de Francisco Romeu, chamada Felippa da Costa, minha sobrinha, e naõ tendo a dita Felippa da Costa filhos, ficará tudo á segunda filha de meu irmaõ, chamada Paula da Costa, e se naõ esta tiver filhos, ordeno que as propriedades vaõ a meu sobrinho o Padre Manoel Gomes, o qual as administrará para se sustentar, ou acodir a sua mãy, ou a sua tia Freyra, suas irmãs, e suas primas, e por morte de todas vaõ á Misericordia desta Villa de Setubal, e quero que estas substituiçoẽs por qualquer fórma de palavras, que sejaõ, valhaõ como direitas, e tambem como indireitas, quanto aos effeitos que ouver nas indireitas, que forem em favor de minha vontade, e finalmente como pupillares, exemplares, emilitares, de todo o melhor modo, que pódem, e devem valer, sem ficar liberdade a nenhum herdeiro de tirar a quarta Trebellianica.*

Cum hac dispositione dictus Franciscus ultimum diem clausit extremum, & illius virtute Laurentius accepit possessionem bonorum, & per ejus obitum successit ejus filius Franciscus Romeu, qui nuptias contraxit, cum Maria da Silva, & ex matrimonio utriusque, nata fuit filia Elisabet Maria, quæ supervixit, & post mortem patris bona venerunt in judicium divisorium, & dictæ Elisabet adjudicata fuerunt, & cum è vita decederet absque filiis, filius Philippæ da Costa Bernardus da Silva Cabral, vult petere dicta bona, ut maioratus, & propter perpetuitatem fideicõmissi ad eum transmissibilis ex defectu filiorum Elisabet, vult succedere virtute substitutionis, & perpetuitatis fideicõmissi, ad hoc ut censeretur erectus maioratus. Et videbatur dicendum, ita esse judicandum, quia cum testator digressus fuisset ad plures gradus substitutionis ordine successivo, repetitur conditio sine liberis posita primo vocato cæteris substitutis ad perpetuitatem inducendam, ex conjecturata mente defuncti, *L. cum pater § ab instituto ff. leg. 2. unic. §. 2. & §. ne autem Cod. caduc. toll. Gam. dec. 224. num. 4. 13. & 15. Ægyd. in L. Titia p 3 num 30. & 31. Molin. lib. 1. de primogen. cap. 6. num. 16. 18. & 28. Reynos. observ. 64. num. 33. & 37. & ibi Add. Rovit. cons 34. n. 2. & ibi Altimarus in observat. n. 14. Rosa consult. 40 per tot. & 42.* 371

*A consilio enim 21. Oldrad.* receditur ex conjecturis perpetuitatis, *Farin. dec. 181. n. 4. & 5. & ibi explicat cum aliis Castill. lib. 4. contr. cap 9 num 36. & lib. 5. cap. 89. num 27. & seqq. Rovit. cons. 34 num. 2.* eleganter exornat *Rosa consult. 40 per tot.* 372

Quando enim dispositio habet tractum successivum, non sufficit momentaneum implementum, sed requiritur perseverantia; & conditio si sine liberis opposita primo censetur repetita, in cæteris substitutis, & descendentibus, *Greg. Lop. in L. 2. tit. 15. part. 2. verb. El mas propinquo, Molin. ubi supra, Mier. de maior. 2. p. q. 12. vers. fortius dico, & vers. Ego, Menoch. lib. 4. præs. 69. n. 11. ad fin. vers. ex prædict. & cons. 1195. num. 17. vers. quart. Thesaur. dec. 96 Rot. apud Farin. dec 195. n. 14. p. 1. in noviss. Anell. Amat. cons. 100. n. 31.* 373

Quæ conjecturæ inveniuntur, & deducuntur ex nostra dispositione. Nam cum testator fuisset digressus ad plures gradus substitutionum, videtur dicendum institutum esse maioratum, & fideicõmissum perpetuum, ut *late diximus forens. cap. 4 num. 207. Fusar. q. 480. numer. 49. & 55. Leon. dec. Valent. 60. n.* 374

Secunda conjectura elicitur ex verbis relatis, ex quibus inducitur substitutio compendiosa, *Gloss. magna in L. ex testamento Cod. de testament. militis. Bart. in L. Centurio n. 9. ff. vulgar. Menoch. cons. 325. lib. 4. numer. 6. Castill. dec. 132. num. 33. Valasc. cons. 54 num. 4. Censal. ad Peregrin. art. 34. num. 1.* eleganter exornat *Rosa consult. 42. per tot.*

Et in dicta substitutione compendiosa, comprehenditur etiam vulgaris, id est, ut capiat à primo instituto, casu, quo medii gradus caducentur cum fideicõmissaria, ideſt, ut substitutus capiat per fideicõmissariam ab antecedente substituto, casu, quo ipse succedat, & postea deceda t sine liberis, *Bart in d. L. Centurio num 32. Peregrin. de fideicõmiss. art. 34. n. 14. Valasc. cons. 54 num. 4. Fontanell. dec. 41. n. 6.*

Et etiam pupillaris in verbis relatis datur, in qua idem procedit, *Ord. lib. 4. tit 87. §. 12. Gom var. p. 1. cap. 7. Cost. in cap. si pater p. 1. in princip. n. 13.*

Et quæcunque substitutiones, de quibus agitur, comprehenduntur sub compendiosa, ex qua conservatur natura rei ad hoc, ut unaquæque producat effectum in suo casu, ac si simpliciter, & de per se contineretur, scilicet, vulgaris, ad hoc ut substituti succedant in casu præmorientiæ, & fideicõmissaria ex qua succedatur post agnitum legatum, *Menoch. cons. 326. n. 101. Trentacinq lib. 4. cap. 7. Fusar. q. 499.*

Et in his terminis inducitur fideicõmissum reciprocum, & perpetuum, ut multis tradit *Fusar q. 480. num. 72 & num. 91. vers. secundus casus*, late *Rosa d. consult. 42. n. 3 & seqq. & per tot.*

Tertia conjectura deducitur, ex qualitate bonorum relictorum, quia erant una Villa, & domus magnæ, ex qua censetur testatorem voluisse, ut non extingueretur fideicommissum, per superexistentiam liberorum gravati, sed in omnibus repeti conditionem, si sine filiis, ut talia bona in familia remaneant, ut respondit *Paul. de Castr. cons. 344. numer. 2. vers. Nam istud, Menoch. cons. 1195. numer. 20 & 21 Fusar. d q. 480. numer. 76 & 77. Leon. dec. Valent. 60. num. 11. observ. ad Rovit. cons. 34. n. 17. Rosa cons. 40. num. 6 & 9 & optime n. 20.*

Quarta conjectura probatur, quia positi in conditione habent vocationem dispositivam, & in hoc casu non procedit *cons. 21. Oldrad.* quia si descendentes sunt vocati, inducta est successiva substitutio, & successivum gravamen inter eos, ut unus alteri perpetuo restituat hæreditatem, & primo moriente cum liberis non potest fideicómissum, aut maioratum expirare, *Molin d. cap. 6. num. 18 & alii citati num. 571.* & probat *Rosa d. consult. 40. num. 12. & seqq. & consult. 42. n. 24. & seqq* & ita tradunt in specie citati à *Rovit. cons. 34 n. 2.*

Quinta conjectura est manifesta, ex prohibitione deductionis quartæ Trebellianicæ, ex qua testator voluit, se velle hæredem teneri restituere tem integram substituto, ut tenet *Menoch. lib. 4 præs. 68. num 15. Leon dec. Valent. 60. n. 12.* de ratione *Rosa cons. 40. n. 8.*

Sexta conjectura deducitur ex verbis: *Por morte de todos vá á Misericordia*: ex quibus comprehenduntur omnes ordine successivo, ad hoc ut post omnium mortem pertineant bona ad locum pium, in quo tantummodo bona remanere debent libera ex dictis *á Cast. l. 2. contr. c. 22. n. 44. & seqq & l. 5. c. 93. §. 1. & seqq.* Et posita in fine refertur ad antecedentia *Molin. lib. 1. cap. 13. n. 29. Men. cas. 64. n. 21. Rosa cons 40. n. 16.*

Septima ex perpetuitate inducta, *ex Fusar. d. q 480 num. 63.* quæ inducitur ex verbis, *todos, L hoc articulo ff hæred. instit. Menoch. cons 156. n. 13. Surd. dec. 265 n 30. Rosa cons. 40 n 6.*

Alias conjecturas vide *per Fusar. q. 480. per tot Leon dec. Valent. 60. num. 1. & seqq. Altimar. in observ. ad Rovit. cons. 34. numer. 14. & seqq.* eleganter *Rosa consult. 40. per tot.*

Sed his non obstantibus contrarium resolvi, tum ex dictis num. 472. & seqq. tum etiam, quia gravatus restituere fideicõmissum, cum cõditione si sine liberis decesserit, sufficit, quod nascantur, & si post mortem patris moriantur, ut substitutum excludant à fideicõmisso relicto hac conditione, etiam si sit substituta Ecclesia, vel locus pius, ut *multis juribus & DD diximus forens cap. 4 num. 35 & 36.* & quinque legibus probat *Peregr. de fideicõmiss. art. 29. num. 13* & in fortiori casu contra nepotem, est *text. in L. 1. Cod de cond. insert.* & est *text. elegans, & expressus* etiam intervenientibus conjecturis perpetuitatis *in Auth. de restit. fideicõmiss. tit. 9 coll. 9.* & per hunc respondens ad contraria est videndus *idem Peregr. d. art. 29. num. 38.* ubi multos refert, & secundum hanc authenticam judicatum refert *Gloss. Parisiens quam refert Ramon. cons. 100. num. 97. Cutel. dec. 28. num 54.* ubi etiam judicatum testatur, & etiam sunt videndi, quos refert *Fusar q 480. & ultra eos Marth. de succes. leg p. 4 q. 21. art. 4. n. 14. & seqq Rovit. cons 34. Bardelon. cons. 13 num. 18 & cons. 93. Surd cons. 554. Castill tom. 5. cap. 86. Add ad Molin. lib. 1. cap. 6 num. 16 & 17. Cassanat. cons. 4. num. 116.*

Leon.

*Leon. dec. 60. Aponte dec. 39. Merlin. dec 97.*

587 Ratio est, quia fideicommissi nostri verba respiciunt tantum casum, quo instituti decederent sine filiis, ergo eo ipso quod ipsi decesserunt cum filiis, est expiratum fideicõmissum, nec est curandum de contemplatione familiæ, nam ipsa est contemplata in casu mortis gravatorum sine filiis tantum, & sic non debet extendi ad casum, quo mortui sint cum filiis, ut tenet *Altimar. in observ. ad Rovit. consil. 34. num. 1.* ubi explicat, & ampliat multis modis, *ex Menoch. consil. 1216. ubi refert 33. Authores pro hac opinione, Cassan. consil. 2. num. 41. & 42. Galeot. lib 2. contr. 24. 25. & 26. Thoro vot. 97. lib 2. Sperel. dec 151. lib. 2. Marant. respons. 12. num. 5. & 82. Andreol. consil. 289. Fusar q 480 num. 22. Ramon. consil. 100. num. 87. & 95. Caren. resol 252. Cyriac. contr. 281. num. 47. 53. 56. Redenasc. consil. 30. num. 54. Castill lib. 5. cap. 92. num. 5. 12. & 15. Cirroch. forens. cap. 61. n 61. Giovan. consil. 97. num. 9. Botiller de succes. ab intest. theorem. 3. num. 38. Mart. de succes. leg. 4. p. q. 21. art. 4 numer. 12. & 13. Marota forens. cap. 12. num. 3. Capyc. Latr. dec. 108. n. 14 & dec. 146 n. 1.*

588 Et in nostris terminis, vocatus, seu substitutus, sub conditione si primus institutus non habuerit liberos, non potest succedere liberis existentibus, vel quatenus durat spes eos habendi, *L. Lucius ff. hæred. instit. L. ex facto §. siquis autem ff. ad Trebel.* per quæ jura id dixit *Bart. in L liberorum num. 18. ff. verbor. sign. & pro ista Bart. doctrina est text. in L. inter agnatos §. fin. ff. und. leg cum aliis ponderatis per Molin lib 3. de primog. cap 10. num 20. Fontanel. de pact. nupt. 2. p. claus 6. gloss 3. num 24. optime Gam. dec. 27. num 8. Gratian forens. cap. 774 num. 4 & 5. Mastrill. dec. 266.*

589 Neque obstant in contrarium adducta. Nam præsumptiones non impediunt extinctionem fideicõmissi contra testatoris voluntatem, & etiam illis intervenientibus per supervenientiam filiorum expirat fideicõmissum, & non habet locum substitutio sequens, ut *est text. in d. auth de rest. fideicommiss.* & est cõmunis resolutio, prout testatur *Rovit. d. consil. 34. num. 4 & seqq & ibi observat. & optime Leon. d dec. Valent 60. num. 16 & seqq. tom. 1. Rosa consult. 42. num. 33. & seqq.* ubi optime.

590 Conjecturæ enim non sufficiunt ad fideicõmissum inducendum, nisi quæ sint necessariæ, expressæ, aut valde probabiles, & in jure scriptæ, quia voluntas testatoris non sufficit ad inducendum fideicommissum, nisi transierit in dispositionẽ, ut exornat multis juribus, & DD. *Leon. d. dec. 60. lib. 1 num. 17. & seqq & num. 29. judicatum*, & in nostro casu est *text. expressus in L. 1. Cod. cond. insert.* ibi: *Nisi alia defuncti voluntas evidenter probetur*, eleganter *Rosa consil. 42. numer. 33. & seqq.*

Neque in hoc casu obstant conjecturæ à nobis propositæ, & consideratæ. Nam ad primam, de digressione ad plures gradus substitutionum, de qua *n.* 574. respondetur, non sufficere ad inducendum fideicõmissum perpetuum, sed ad hunc effectum communiter est reprobata, *ex Mantic. lib. 11. tit. 3. n. 13. de conject. ult. vol Menoch. de præs. lib. 4 præs. 76. num. 53. Farin. dec. 486. num. 6. & seqq. tom. 2.* ubi optime, & de ratione *& tenent alii citati à Fusar. d q. 480. num. 56. cum aliis Cutel. dec. 28 num. 54. vers. nec etiam obstat progressus, optime Ramon consil. 100 n. 69. Leon. d. dec. 60 num. 36. & seqq.* optime in fortiori casu de substitutione in infinitum, *idem Ramon. consil. 61. n 38.*

Ad secundam de substitutione compendiosa relata *n. 575. usque ad 579.* respondetur, quod in nostro casu solum invenitur fideicõmissaria substitutio comprehẽsa absque substitutione vulgari, quia quando substitutio compendiosa invenitur scripta cum verbis obliquis in omni tempore, solum comprehenditur substitutio fideicõmissaria, *Menoch. de præs. lib. 4 præs. 52. num. 17. Trentacinq. de subst. p. 4. cap. 7. num. 18. vers. imo non continet, Cæphal. consil. 793.* ubi dicit communem, *Intigriol. de subst. q. 13 q. 22. num. 3. Peregrin. de fideicommiss. art. 34. n. 6. & seqq.* late *Rosa consult. 42. per tot.*

Quæ resolutio est constans in nostro casu, quia verba substitutionis sunt: Instituo, nomino, declaro, ordino, relinquo, multoties repetita in institutione, & substitutionibus, ut ibi: *Fiquem, ficará*, quæ verba posita in substitutionibus sunt obliqua, ut in terminis tradit *Rota apud Durand. dec. 339. p. 1. num. 60 & seqq.* ibi: *Verbum per quod fuit facta substitutio Alphonsi, est obliquum cum idem importet, quod verbum lego sive relinquo quæ sunt verba obliqua.* Idem tradit *Menoch. consil. 483. numer. 6.* optime *Angel. consil. 158. num. 5. Ripa in L. Centurio num. 98 ff. vulgar.* de qua re vide late *Rosa consult. 42. num. 6 & seqq.*

Et licet in nostra dispositione inveniantur verba cõmunia, inducta per substitutiones, & alia, *L. jam hoc jure 4. vers. sed si aliter,* ibi: *Hoc communi verbo ff. vulgar.* ubi notat *Bart & cæteri, Nata consil. 68. numer. 4* Quibus intervenientibus invenitur comprehensa

hensa substitutio vulgaris, *ex Peregrin. de fideicommiss. art. 34. num. 16 & 67. Surd. dec. 38. n. 9. Menoch de præs. lib. 4 præs. 53.*

Nihilominus tamen verba communia posita in substitutione rei certæ obliquãtur, & tantummodo comprehenditur substitutio fideicõmissaria, ut notarunt *Bart. in L. Centurio num. 18 ff. vulgar. Castr. cons. 16. num. 7. optime Trentacinq. de subst. 4. p. cap. 2. num. 17. eleganter Beroi. cons. 102. num. 34. vol. 2. Cancer. var. lib. 1. cap. 1. num. 12. in noviter auctis vers. hinc Farin. dec. 231. lib. 3. num. 2. Serraphin. dec. 584. num. 2. lib. 1. Durand. dec. 239. num. 67. & seqq. & est text. in terminis in L. Lucius 88. §. filiam ff. leg. 2.* Ubi pater instituit filiam suam hæredem, & substituit nepotem, & casu quo non fuisset hæres, pertineret ad libertos medietas fundi: Dubitatum fuit; utrùm si filia, & nepos ultimum diem clauderent extremum, antequam è vita decessisset testator, & successisset alius nepos testatoris ab intestato, pertineret ad libertos medietas fundi? Et respondit J.C. his verbis: Videri legitimorum fideicommissum esse, ut eis præstarent. Atque ita licet libertis deberetur dimidium fundi, fuit per viam fideicõmissariæ substitutionis, & non per substitutionem vulgarem, quia quamvis verba fuissent cõmunia, & ut talia concepta, tamen cum substitutio fuisset de certa fundi parte, resoluta fuerunt verba communia in obliquis, & ita sola comprehensa fuit substitutio fideicõmissaria, sicuti in nostro casu, in quo relicta fuerunt bona certa, ut Villa, & domus, & licet fuisset vulgaris, extincta fuit per acceptationem primi vocati, *L. si mater §. fin ff vulgar. L. post aditam Cod. de impuber. Peregr. art. 15. num. 3. Mantic. de conjectur. ult. vol. lib. 5. tit. 2. in fin. Thesaur. dec. 127. num. 8. Faquin. contr. jur. lib. 4. cap. 64. Fusar. q. 65.* de qua re est videndus *Rosa consult. 42. per tot.*

6 Neque subsistere potest, quod possit considerari substitutio vulgaris in fideicõmisso, ad hoc ut præmortuis intermediis substitutis, veniat ad successionem ultimus per vulgarem comprehensa in compendiosa, ex dictis *à Fontanell. dec. 40. num. 13.* Quia istud genus, aut species substitutionis vulgaris in fideicommisso, non agnoscitur in jure, quia non invenitur text. de illa loquens, sed tantummodo aliqui DD. ut inquit *Cassanat. cons. 3. num. 28.* & non solum absque ratione juris, sed est contra *d. L. post aditam Cod. de impuber.*

7 Et quando substitutio ultima judicaretur, ac si immediate facta fuisset, & ex hoc prætextu non caducassent ultimæ propter caducationem substitutionum intermediarum, *ex L. unic. §. pro secundo, & §. sin autem Cod. caduc. tollend. Fusar. q. 469. num. 37. & 73. & ex L. quandiu ff. acquir. hæred. Præt. de interpret. ult. vol. dub. 4 fol. 2. num. 1.* Ob id quod videatur testator deficientibus mediis gradibus ulteriores substitutos specialiter vocasse, etiam casu quo medii gradus caducarentur, *d. L. unic. § pro secundo,* ibi: *Nisi, & in hunc casum.*

Adhuc nostra resolutio est vera, quia eadem caducatio substitutionum intermediorerũ, quæ considerari potest, facit caducat sequentes, & ultimas substitutiones, virtute quarum substitutus prætendit bona relicta, quia unæ in nostro casu dependent ab aliis, & quando anteriores caducant, caducant sequentes, & ultima dependens ab illis, *L. si mater §. 1. L. qui habebat ff. vulgar. Mastrill. dec. 266. Castill. tom. 6. cap. 181. n. 44. Cassan cons. 2 & 3.* 598

Et quando substitutiones sunt inter se connexæ, & dependentes, ut in nostro casu, idem tenent *Conan. lib. 9. comment. cap. 7. pag. 388. lit. B. & C. Paris. cons. 18. num. 7. & cons. 86. num. 5. Cassanat. cons. 2. num. 33.* 599

Et quando substitutiones sunt ipsorum bonorum, ut in nostra specie, idem tenet *Cassan. d. cons. 2. num. 37. & 38. Hond. cons. 65. num. 34. vol. 1 & cons. 54. num. 37. vol. 2. Mastrill. d. dec. 266. num. 3. & 6. Menoch. cons. 1137. num. 71. & 72. Castill. dec. 151. n. 25.* 600

Eo maxime, quando sumus in defectu cõditionis, juncto cum caducitate relata, quo casu extra dubium est, non admitti ultimum substitutum, cum multis *Oldrad. cons. 177. Surd. cons. 170. num. 10. Decian. cons. 91. num. 11. Sesse dec. 50. num. 8. usque ad 30. lib. 1. Gratian. forens. cap. 774. num. 9. Cassan. cons. 2. num. 3. Suelas cons. 47. Castill. d. cap. 181. num. 45. Censal. ad Peregr. art. 5. vers. 6. Ramon. cons. 30. num. 21.* & fundatur in dispositione *text. in L. qui habebat 47. ff. vulgar.* qui loquitur in pupillari, & etiam est *text. in L. si mater 33. §. si filius ff vulgar.* de qua re sunt videndi ad multa *Cassanat. cons. 3. num. 7. Fontanell. dec. 41. & seqq. & 160. Amat. var. resol. 40. num. 15. & per tot. Cancer. p. 1. var. cap. 1. num. 153. & seqq. Suel. d. cons. 47. Fusar. q. 469. & seqq. Durand. dec. 239.* 601

Nec etiam conditio sine filiis censetur repetita in vulgari, *Fontanell. dec. 42. num. 9.* quia non congruit substitutioni vulgari, sed solum fideicõmissariæ, *Fusar. q. 58. num. 1. Fontanell. dec. 43. num. 12.* Licet alii dicant 602

contrarium, & quod æqualiter censeatur apposita in vulgari, atque in fideicõmissaria, ut probat *text. in L. jam hoc jure num. 4. ff. vulgar.* de qua re vide *Fusar. q 252. n. 1. Castill. lib. 5. cap. 97. num. 13. Bellon. cons. 6. n. 8. Fontanel. dec. 42. n. 3. & 4.*

603 Et ideo si sola de per se substitutio vulgaris admittit conditionem sine filiis, sicut fideicõmissaria, comprehensa in compendiosa, influit æqualiter conditionem si sine liberis in vulgari, atque in fideicõmissaria, ut docent *Alex. in L. cohæredi in princip. ff vulgar. Menoch. cons. 243. numer. 7. Cæphal. cons. 649. Cassanat. cons. 3. num. 24. ubi decisum.*

604 Et quidquid sit de hoc, quamvis substitutio sit compendiosa, continens vulgarem, & fideicõmissariam, licet enim casus vulgaris videatur accidisse ex capite impotentiæ, tanquam non potuerit hæres fieri propter obitum ante testatoris, aut propter existentiam filiæ, & nuptiarum, non potest talis substitutus admitti ad hujusmodi substitutionem, quia conditio defecit, sub qua facta fuit eadem substitutio, & in nostro casu defecta conditione, sub qua facta fuit substitutio, non solum sequens substitutus, sed & alii posteriores excluduntur, *Gratian. forens. cap. 747. n. 1. & seqq. Peregrin. de fideicõmiss. art. 15. n. 7.*

605 Ad tertiam conjecturam deductam num. 580. circa qualitatem bonorum, respondetur in terminis propositis nihil concludere, ut in terminis respondit ad tale argumentum, *Leon. d. dec. 60. numer. 38. Ramon. cons. 100. num 80. usque ad num. 92. Fusar. q. 480. num 77. Add. ad Molin. lib. 1. cap. 11. num. 11. usque ad 17.*

606 Ad quartam citatam num. 581. circa posita in conditione respondetur, in nostro casu non dari vocationem expressam filiorum, quia solum conditionaliter fit de illis mentio in casu mortis, sine nuptiis, aut filiis, quod fuit factum ex abundanti, quia regulariter substitutio in casu mortis filii adfavorem alicujus, intelligitur si sine filiis decesserit, *L. cum avus ff. cond & demonstr. L cum acutissimi Cod fideicõmiss. vers. si quis.* Ex quo sequitur nullam ex hac couditionis mentione vocationem oriri posse, præcipue cum natura conditionalium verborum, sit nullatenus disponere, atque ita isti filii non intelliguntur vocati, licet censeatur eis reservata legitima successio, id est, quod excludant substitutos, si pater è vita decedat absque testamento, ut docet *gloss. in L. Lucius 85. ff. hæred instit. Molin. de primog. lib. 1. cap. 6. n. 1. Fusar. q. 437. Cutel. dec. 7. n. 19. & per tot.*

Et licet non ignorem, quod multi DD. inducunt conjecturas, ad hoc ut filii positi in conditione, censeantur vocati, de qua re pro una, & altera parte agunt *DD. Rust in speciali tract quando liberi positi in conditione censeantur vocati lib. 1. Castill. lib. 2. contr. cap. 12. Fusar q 437. Menoch cons. 135 num. 4. & cons. 393. & cons. 481. Honded. cons. 65. num. 17. Cæphal. cons. 251. num. 72. Turret. cons. 12. num. 12. Peregrin. cons. 91. num. 28. & seqq. lib. 1. Mantic. de conject. ult vol. lib. 11. tit 2. Gam. dec. 338. num. 4. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 24. Molin. de rit. nupt. lib 3. cap. 27. Ramon. cons. 100. numer. 4.*

Et in hac controversia admittantur ex voluntate testatoris, & disponentis intervenientibus conjecturis ad hoc sufficientibus, & à jure approbatis, ex quibus veniunt vocati dispositive filii, positi in conditione, ut uno ore tradunt *Decian. cons. 3. n. 48 lib 1 & cons. 103. num 10. lib. 2. Trentacinq. de subst. p. 4. cap. 11. num 23. Surd. dec. 162. Fontanell. d. gloss. 24. num 7 Cassan. cons. 4.* quamplures conjecturas ad hoc expendit *Mostrill. dec. 153. num. 20. & dec. 121. num. 10. Molin. de contract. disp. 207. lib. 1. Capyc. Latr. dec. 1. num. 3. & seqq. & ibi Add. Sesse dec. 65. num. 20. tom. 1. Cancer. var. tom. 1. cap. 1. de subst. n. 78.*

Attamen in nostro casu non inveniuntur conjecturæ consideratæ à DD. in similibus terminis, quia simpliciter fuerunt filii substitutorum positi in conditione, in casu deficientium filiorum, & nuptiarum, absque ulla qualitate, ut tenet *Cutel. dec. 7. num. 22. 23. & 24.* Quia fideicõmissum, & substitutiones aliorum fuerunt positæ in clausulis inferioribus, & casu quo primus vocatus absque filiis, aut nuptiis decessisset, quæ omnes cessarunt per existentiam filiæ superviventis per arg. à contrario censu, *L. inter socerum 26. § cum inter ff. pact. dot.* ibi: *Convenit, ut in matrimonio sine liberis defuncta filia dos patri restituatur; id actũ intelligi debet, ut liberis superstitibus filiæ defunctæ dos retineatur.* Et ex eo probatur, quia obligatio restituendi dotem post mortem mulieris datam sub conditione, si sine liberis decesserit, cessat superstitibus filiis, & libera remanet marito, *Barb. in L. si cum dotem in princ. num. 25. vers. cæterum, & num. 33. vers. infertur, Cutel. in tract. de don. tract 2. disc. 3. part. 6. num. 55. usque ad 60.* & ad idem sunt duo textus expressi in terminis ultimarum voluntatum, *in L. uxori 31 ff. quando dies leg. ced. L. filius-familias § cum quis ff leg. 1.*

Et etiam est regula indubitabilis, quod 61[illegible] quali-

qualitas, & circunſtantia vinculi poſita in clauſulis inferioribus, quæ ex defectu conditionum expirarunt, non proſunt ad ſuperiores, quæ ſunt diſtinctæ, & habent de per ſe ſenſum perfectum, ut eſt *text. expreſſius in L. continuus* 137. §. *cum ita ff. verbor. oblig.* ibi: *Quia in eo quidem tempore, atque facto, quod finitum eſt, nullus eſt conjecturæ locus*: atque ita poſt multos docent *Mantic. de conject. lib.* 6. *tit.* 13. *num.* 10. *verſ. ſed qualitas*, *Ramon. conſ.* 100 *num.* 69 *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 56. & 57. ubi quod ex clauſulis, quæ evanuerunt, non infertur ad ſuperiora, quodque hæc opinio eſt verior, & receptior, ut exornat *idem Ramon. n* 70. & *ſeqq.*

Et dato quod dicti filii poſiti in conditione cenſeantur vocati, nec ex hoc poteſt excludere filiam vocati ſuperſtitem, *ex L.* 1. *Cod. cond. inſert.* atque ita non habet locum repetitio ex adverſo conſiderata, nec poteſt extendi ad prætendentem alterius gradus, & generis, *L. quæ conditio* 39. *ff. cond. & demonſtr. L. ſub conditione* 73 *ff. de hæred inſt.* Neque in conſanguineis teſtatoris vocatis, in caſu quo primus non haberet filios, nec nuptias contraheret, datur repetitio qualitatis poſitæ in prima vocatione, niſi adeſſent verba repetitionem expreſſam inducentia, quæ non inveniuntur, ut concludit *Peregr. art.* 25. *num.* 29. & 33. *Molin lib.* 3 *cap.* 5 *num.* 59 *Fuſar. q.* 403. *num* 8 & non obſtante hoc argumento reſolutum extat apud *Rovit. d. conſ.* 34. *per tot.*

Et minus poteſt dari repetitio ex clauſulis inferioribus ad ſuperiores, ex dictis *à Molin. d. cap.* 5. *num.* 56. *verſ. ſed quamvis uſque ad num.* 62. ſed potius ex ſuperioribus explicantur inferiores, *L. acua ff cond & demonſtr. Valenz. conſ.* 159 *num.* 58. & 59. *Caſt. lib.* 4. *cap.* 50 *num.* 8. *Surd. conſ.* 375. *num.* 28. *Molin. de rit. nupt. lib.* 3 *cap.* 24 *num.* 273 & 274. maxime quando datur diverſitas perſonarum, ut in noſtro caſu, *ex Caſtill lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 131. 135. & 168. Ex quibus reſpondetur ad n. 583. & dictio, omnia, in hoc caſu ex natura rei, ut præcedentis vocationis reſtringitur, ut tenet *Barb. dict. omnia n.* 17. & 20.

Ad quintam conjecturam poſitam n 582. de prohibitione deductionis quartæ trebellianicæ: Reſpondetur nihil obſtare, ut non obſtitit in caſu relato, & deciſo *à Leon. de dec.* 60. ubi in teſtamento inveniebatur ſimilis clauſula, ut patet ex verbis citatis num. 2. ibi: *Ubi autem dictus D. Joannes primus hæres inſtitutus decederet relictis filiis maſculis de legitimo matrimonio procreatis, ejus hæreditas integre abſque diminutione legitimæ Falſidiæ, Trebellianicæ, & alterius juris pertineret ad filium majorem, & ita ſequeretur de uno in alium.* Ex quibus verbis deducebatur inſtitutum eſſe fideicõmiſſum, & maioratum, *ex eod. Menoch. citato à dicto Leon. d. dec* 60 *num.* 12. & ex eo, quod quando teſtator prohibet detrahi Trebellianicam, ſignificat velle bona ſua ſubjacere fideicommiſſo, *ex eod. Menoch. conſ.* 1006. *num.* 8. ſed hac conſideratione, & aliis urgentioribus non obſtantibus judicatum refert *num.* 16. *& ſeqq.* non ſubſiſtere fideicommiſſum, & cauſaſſe per ſuperviventiam filii primi vocati: *& n.* 28. judicatum refert in alia cauſa non obſtante prohibitione deductionis Falſidiæ, & Trebellianicæ, ut patet *ex verſ. idem, & pag.* 410. *col* 2. ibi: *Nam in fideicommiſſo recadebat caſtrũ, qualitas etiam maſculinitatis toties repetita, vocatio agnatorum collateraliũ in defectum deſcendentium, & digreſſio ad plures gradus ſubſtitutionum, prohibitio detractionis legitimæ, & Trebellianicæ Nihilominus tamen fuit declaratum propter exiſtẽtiam filiorum D Sanctii de Cardona nepotis teſtatoris bona libera remanſiſſe*; ut patet ex verbis ſententiæ ibi relatis: *& num* 38. *verſ. ad quintum* reſpondit ad dictum argumentum, & illud non obſtare deciſum refert non obſtantibus aliis urgentioribus conjecturis, quam illæ, quæ inveniuntur in noſtro caſu.

Ad ſeptimam conjecturam deductam n. 584. circa perpetuitatem, *ex Fuſar. q* 480. *n.* 63. reſpondetur, quod huic conjecturæ contradicit *Fuſar ibidem num.* 46. *alias* 64. *ex Torniol conſ.* 68. aſſerens quod verba perpetuitatis intelligenda ſunt in gradibus ſubſtitutionis ſequentis, & non extendi ad clauſulam primam affirmat, & ita judicandum, & conſulendum eſſe teſtatur, & tenent multi alii citati *à Cutel dec.* 7. *num.* 24. *verſ. immo non obſtantibus.* late *Leon. d. dec.* 60 *num.* 16. *& ſeqq Mart. de ſucceſſ. leg q.* 25. *art.* 4. *n.* 18. *& 19. & p.* 4. 614

Cui opinioni ſe ſubſcribunt *citati à Fuſar q.* 480 *num* 50 *Caſſanat. conſ.* 4 *num.* 160. *Ramon. conſ.* 100. *num.* 69. *& ſeqq & Cutel. dec.* 28. *num.* 54. *verſ. non obſtant conjecturæ*, qui loquuntur in caſu non exiſtentiæ familiæ, & agnatorum; quia hæc vocatio eſt perpetua, & illa non obſtante perpetuitate aſſerunt non prorogari, nec extendi primam ſubſtitutionem extinctam per ſuperventiam filiorum, ut etiam advertit *Molin. cap.* 4. *num.* 16. *verſ præterea*, & ibi differentiam conſtituit inter maioratus, & fideicommiſſa, non ex verbis perpetuitatis, ſed ex natura eorum perpetua, quod etiam diſtinguit *Mart. d. p.* 4. *q.* 15. *art.* 4. *num.* 36. ex pluribus, nam

ejus proprietas est, ut non sistat in primo gradu, sed perpetuo duret, ut tenet *Cutel. dec.29.n.25.Fusar.q.480. n.36.*

615 Et ideo tantummodo, quando testator facit maioratum, & primo vocato, *si sine filiis decesserit*, substituit alios, licet habeat filios, non expirat maioratus, sed in sequentibus vocatis continuatur, ut tenent *Molin. & Reynos. citati supra num.571.* atque ita in nostro casu ita respondi, & resolvi, quia tunc expresse voluit testator maioratum instituere, & in perpetuum observari, ut late fundat *Rosa consult. 40. & 41.* At vero in nostro casu non est ita; quia testator non fecit maioratum, nec expressim dixit voluisse, quod bona perpetuo in agnatione conservarentur, & quando hæc ratio non est expressa, licet ex conjecturis colligatur, tunc non operabitur extensionem dispositionis de uno casu ad alium, ut multis tradit *Rosa d. consult. 42. n. 33. 34. & 36.* optime, & in his terminis loquuti fuerunt, *Molin. de primog. lib. 1. cap.6. num.16.18.& 28. Reynos. observ.64. num.33. & 37. & Valasc. cons. 82.* qui etiam præcedentibus fortioribus conjecturis consuluit pro libertate bonorum: & judicatum refert *Gam. dec. 244.* & postea mota lite, secundum meam resolutionem judicatum fuit, ut constat ex sententia sequenti.

616 No feito de aggravo ordinario, em que saõ partes Bernardo da Silva Cabral, com Maria da Silva, Escrivaõ Manoel Soares Ribeiro, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, &c. Mostra se por parte do A. que falecendo da vida presente Francisco Martins Romeu, fez seu solemne testamento, no qual instituio por seu herdeiro a seu irmaõ Lourenço da Costa fazendo de sens bens hum fideicõmisso successivo, e perpetuo, em q̃ vinculou entre outras propriedades a quinta da Arrabida, e humas Tercenas nesta Cidade, com condiçaõ, que por sua morte ficassem ao filho do dito herdeiro, seu irmaõ, por nome Francisco Romeu, e que naõ casando este, ou naõ tendo filhos, ficassem a Felippa da Costa, mulher que foy delle A. e a seus filhos, e no caso tambem, que esta os naõ tivesse, fosse o dito fideicommisso a sua irmã Paula da Costa, fazendo mais outras substituiçoens, e que o dito fideicõmisso teve lugar no primeiro substituido Francisco Romeu, e em sua filha Isabel Maria Romeu, os quaes saõ falecidos sem descendencia alguma, e que nesta fórma fica lugar á segunda substituiçaõ da dita Felippa da Costa, mulher que foy delle A. e a seus filhos. E que a R. sem direito algum está de posse dos ditos bens, e deve ser condẽnada os largue a elle A. com os fructos da indevida occupaçaõ até real entrega, por ser possuidora de máfé. Por parte da R. se mostra, que no testamento, com que faleceo o dito Francisco Martins Romeu, declarou, que deixava por seu herdeiro a seu irmaõ Lourenço da Costa Romeu, e que por sua morte ficassem a seu filho Francisco Romeu, e que se este naõ casasse, ou casando naõ tivesse filhos, ficassem a Felippa da Costa, irmã do dito Francisco Romeu, e que o dito Lourenço da Costa Romeu succedera no dito fideicommisso, e que por sua morte succedera no mesmo fideicõmisso seu filho o dito Francisco Romeu, o qual foy casado com a R. Maria da Silva, do qual matrimonio nasceo Isabel Maria Romeu, a qual sobrevive ao dito seu pay, e por sua morte se fizeraõ partilhas, e que nellas coubera á R. as Tercenas, e á dita Isabel Maria a quinta da Arrabida, e que nestes termos naõ tem lugar a substituiçaõ, em que o A se funda, porque todas as vezes, que alguma pessoa he gravada para restituir os bens com encargo de fideicõmisso, se acaso naõ casar, ou morrer sem filhos, se nascerem depois pelo casamento, que se contrahio, ainda que depois do pay morto morraõ, caducarem as substituiçoens, e ficaõ os bens na pessoa chamada, sem obrigaçaõ de os restituir, e a seus herdeiros, e que deve a R. ser absoluta. O que tudo visto, e o mais dos autos, e disposiçaõ de Direito neste caso, e como o testador chamasse em primeiro lugar para o fideicõmisso, de que se trata, a seu irmaõ Lourenço da Costa Romeu, e por sua morte a seu filho Francisco Romeu, com a condiçaõ de q̃ naõ casando, ou casando, naõ tivesse filhos, ficasse o dito fideicõmisso a Felippa da Costa, irmã do dito Francisco Romeu, e como outrosim conste, que o dito Francisco Romeu foy casado com a R. do qual matrimonio ficou huma filha, por nome Isabel Maria Romeu, que sobrevive ao dito seu pay, termos em que conforme a Direito ficou caducando a dita segunda substituiçaõ, por quanto o dito Francisco Romeu teve huma filha, com o que se encheo a condiçaõ posta pelo testador, e naõ serem bastantes as conjecturas, que por parte do A. se consideraõ, para se poder entender o dito fideicommisso perpetuo, e repetida a mesma condiçaõ de morrer sem filhos na filha do dito Francisco Romeu, que morreo sem descendencia, e como outrosim conste, que os bens pedidos se adjudicaraõ nas partilhas, assim á R. como a sua filha, e ficarem livres, e aos herdeiros do dito Francisco Romeu pelo implemẽto da condiçaõ, debaixo da qual foraõ deixados. Por tanto absolvo a R. do pedido pelo A. ao qual condẽno nas custas dos autos. Lisboa*

boa 24. de Agoſto de 1683. *Joſeph do Baſto Pereyra de Torres.*

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

Nil in præſenti caſu reſtat dicendum, quam judicium interponere, diſputationes iſtius materiæ à patronis non infeliciter, ſed perquam laborioſé inveniuntur, nec licitum erit tranſcribere, ideo ſolummodo decidam, & ſatisfaciam querimoniæ aggravantis.

618 Fideicõmiſſum relictum ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, evanuit, ex eo quod mortis tempore liberi remanent, nemo eſt, qui fideicõmiſſorum materiam tractaſſet, qui regulam hanc ignoret, *L. filiusfamilias de legat. 1. cum vulgarib.* Sic ſe habet diſpoſitio, ergo ſub dicta regula manet; cum conſtet primum vocatum liberum reliquiſſe, qui tempore mortis exiſtebat, quamvis poſtea deſtitiſſet, quod non officit ex adductis fol. 52.

619 Tentat aggravans infringere dictam indubiam diſpoſitionem, aſſerendo fideicommiſſum noſtrum perpetuo conſtitutum, & relictum omnibus de familia, & quod quando fideicõmiſſum eſt perpetuum, tunc dictam regulam locum non habere. Peroptime dicit, ſed non probat in facto dictam noſtram diſpoſitionem eſſe perpetuo conceptam, neque ex illa videntur conjecturæ, quas in unum congeſſit in præſenti *Menoch. de præſumpt præſumpt. 69. lib. 4.*

620 Tres adducit perpetuitatis rationes aggravans, prima quod diſpoſitio concepta fuit per verbum, omnes, ſecunda quod facta fuit ſubſtitutio pupilaris, tertia quod teſtator prohibuit detrahere quartam trebellianicam, non leves oriuntur dubitationes potius ſcholæ, quam Senatui, ſi idē foret judicium in practica, quam in ſpeculatione, non parum faciebat aggravanti, primæ, ſecundæ, & tertiæ reſponſum præſtemus.

621 Non officit prima, quia illa conceptio per verbum, omnes, intelligi debet in caſu, de quo loquitur, ita ut, quod confraternitas Sanctæ Miſericordiæ ſuccederet in caſu quo omnes vocati decederent ſine filiis, hoc perpetuitatem non inducit, & ſemper conjectura ſumenda eſt juxta leges, quæ in præſenti jubent, quod diſpoſitio noſtra ſit fideicõmiſſum reſtrictum ad perſonas nominatas, quod tanquam odioſum eſt reſtringendum, *L. cobæredi §. cum filia de vulgari, & pupil.*

622 Secunda de ſubſtitutione pupilari incongrua venit, cum diſpoſitio iſta nil arguat circa perpetuitatem, relinquebat enim teſtator noſter fratri hæreditatem, ſubſtituebat ejus filium, cui conditionem impoſuit, ſi ſine liberis, & poſtea alium vocavit, proviſit filio fratris eo caſu, quo intra pupilarem decederet, quid ergo hoc perpetuitatis habet?

Tertia prohibitione quartæ trebellianicæ 623
non bonum facit argumentum, ſicut enim in fideicommiſſo perpetuo non detrahitur Trebelliani cauſa, ita in particulari, quando expreſſa datur teſtatoris prohibitio, quod poteſt facere juxta unam communem, & mihi veriſſimam opinionem, de qua cum pluribus *Carvalh. in cap. Raynald. de teſtament. n. 51. 2. p.* Quamvis aliam contrariam adducat à relicta quæſtione, an ipſe teſtator potuiſſet prohibere detractionem, illud præceptum ſolum intelligitur intra perſonas nominatas, nec ultra locus *Menoch.* nil concludit, quia ex eo ſolum probatur, quod quando teſtator quartam prohibet, quod inducitur fideicommiſſum, ſic fatemur, quod ſi ſine filiis decederet primus ſubſtitutus, fideicommiſſum inductum erat ad alias perſonas, ſed hoc non convincit, ut fideicommiſſum in caſu exiſtentiæ filiorum non evaneſcat, cum de diſpoſitione perpetuitas non colligatur, neque prohibitio alienationis, neque requiſita juris, confirmetur ergo Prætoris juſta ſententia. Ulyſſipone 2. Januarii 1684. Lacerda.

Si ſubſtitutus vocatus fuit ad fideicommiſ- 624
ſum ſub conditione, ſi inſtitutus ſine liberis deceſſiſſet, ut in propoſito, & patet ex teſtamento fol. 6. & cum ita ſit neceſſarium ad intrantiam ſubſtituti, ut primo vocatus, filios per ejus mortem non reliquiſſet, hoc non ita fuit, immo à contrario, nam Franciſcus, qui tunc bona poſſidebat, filiam Eliſabetham reliquit, & ſic locum ſubſtitutio non obtinuit, conditio namque ſi ſine liberis deceſſiſſet, purificata non fuit, ut ſubſtitutioni locus ſit, ut tenent *Fuſar. de ſubſt. q. 480. num. 6. & 15. Hodierna ad Surd. deciſ. 85. num. 2. & 3. Caſtill. lib. 3. cap. 18. num. 58. Gam. deciſ. 224. num. 1. cum ſeqq Bart. in L. liberorum num. 18. ff. de verbor. ſiguificat. L. cum in teſtamento in princip ff. de hæredib. inſtituend. L. Lucius ff. eod. L. ex facto §. ſi quis aliquem ff. ad Trebell.* Et ultra jura quæ allegat in ſuis doctis allegationibus doctus Reæ patronus: cumque Philippa vocata in inſtitutione locum habere non potuit in ſubſtitutione, eo quod primus vocatus filiam reliquit, conſtat ex certitudine fol. 21. & ex teſtibus à fol. 36. injuſte conqueritur aggravans, quod diviſa bona fuiſſent, ad cõjecturas ex ſua parte allegatas, elegantiſſime, & cum magna juris prudentia ſatisfacit primus

mus Dominus eruditissimus, & nihil superest dicendum, nisi cum eo sententiam Prætoris confirmare. Ulyssipone 15. Januarii 1683. Almeyda.

625 De qua re vide *Reynos. observ.* 64. *& late ibi Add. novissima, ubi multos refert.*

626 Hæc sententia fuit impedita cum exceptionibus, quæ fuerunt rejectæ, & contradicente uno Senatore, ut patet ex deliberationibus sequentibus.

627 Fateor sanè, me diu hæsitasse in decisione impedimentorum, cum verba institutionis modo in confirmationem, modo in revocationem judicati me vergere faciant.

628 Agnosco in jure maximam dari differentiam inter casum, quo substituitur quis sub conditione, si decesserit sine filiis, & quando substituitur, si gravatus liberos non habuerit, ut ingeniosè doctus impedientis Patronus, & cum verba nostra videantur negative locutum fuisse testatorem, ibi: *Se este, ou naõ casar, ou casando naõ tiver filhos.*

629 Subintrare videtur regulam, de qua *Reyn. observ.* 64. *num.* 1. *&* 2. quam agnoscit *Bart. sibi contrarius ibi allegatus in L. in substitutione, & in L. liberorum num.* 19. *de verbor. sign. & plures quos allegat Reynos. & ejus additionator.*

630 Quod substitutus sub conditione si filios non habuerit, institutus sit admittẽdus etiam eo casu, quo filii instituti decedunt post mortem patris, observat *Gail. lib.* 2. *obs.* 136. *Peregrin. de fideicom. art.* 19 *num.* 9. & ex ea ratione procedit, quia indefinita dispositio cõprehendit casum, quocumque tempore eveniat, prout optime idem *Peregrin. dict. num.* 9. Sed omnes DD. supponunt, quod liberi positi in conditione negativa, necesse est, ut indefinite, & nullo respectu ad tempus vitæ gravati consideretur, prout *ex DD. à Peregrin. allegatis*, v.g. Si de gravato non remaneret hæres, prout voluit *Alex.* ibi: *Vel non extante gravato, vel ejus liberis, vel in defectum filiorum meorum, vel ex filiis ejus, vel si adjunctum fuerit quandocunque.* Omnes hi casus absolutè interpetrantur ex dispositione casus non existentiæ filiorum, & nil mirum, ut ipsa dispositio extendatur ex conjecturata mente testatoris.

Verum in nostra hypothesi dispositio non tam absoluta apparet, quia restricta ad tempus matrimonii est, ibi: *Ou naõ casando, ou casando, e naõ tendo filhos.* Quibus verbis solummodo ex tempore vitæ instituti cogitatum fuit, & solummodo ad tempus mortis relatio filiorum intelligenda est, quia quamvis filii positi sint in conditione negativa, tamen si proprietas verborum extensionem indefinitam non habeat, sola negativa conceptio perpetuam non efficit dispositionem, prout terminanter adducit *Peregrin. dict. loco num.* 19. omnino videndus. Plane in præsenti verba nostræ institutionis possunt, & debent accipi terminatè, ibi: *Ou casando, e naõ tendo filhos*: & nulla verba apparent indefinitam facientia dispositionem, ergo recedere à nostra sententia mihi non videtur.

*Costa in cap. si pater verbo absque liberis num.* 18. *vers. tertio*, disputat enim ne detur differentia inter casum, quo disponitur per verbum si liberos non habuerit, & si sine filiis decesserit, & concludit *num.* 19. Bartoli opinione nullam dari differentiam, quando non datur contraria conjectura, hoc idem tenet *Fusar. de substitution. q.* 414. *numer.* 2. *&* 3.

Quare impedimenta rejicio. Ulyssipone 15. Februarii 1683. Lacerda.

Substitutiones duæ conditionales inveniuntur in jure, super quibus latum discrimen est, non inter Doctores, nam omnes eodem modo eas resolvunt, sed inter ipsas, nam diverso modo omnes jus resolvunt in una, atque in alia concordes tamen in eadem resolutione Doctores inveniuntur. Prima substitutio ea est: *Si filius meus liberos non habuerit, substituo Titium.* Secunda: *Si filius meus sine liberis decesserit, substituo Titium.* In prima est certum, quod quamvis filii instituto nati sunt, ut supervivant illi, si post mortem deficiant, ac proinde quovis tempore, sive ante mortem, sive post mortem instituti admittetur substitutus in defectum liberorum vocatus, *ex text. in L. in substitutione ff. vulgar. & pupil. ubi Bart.* cum enim ad tempus mortis, aut aliud non sit facta relatio, in quocunque tempore liberi deficiant, substitutus admittitur. In secunda verò est certum evanescere substitutionem, si cum moritur institutus, liberos reliquit, quamvis illic post mortem instituti è vita decedant, *L. filius familias §. cum quis ff. legat.* 1. *L. si quis hæredem Cod. inst. & substit.* Quia in hac substitutione refertur conditio ad tempus mortis, & sic satis est, quod extent liberi in eo tempore. Hæc resolutio est adeo certa, ut non immaror in allegationibus, sic illam erudito calamo resolvunt *Reynos. obs.* 64. *per totam, Portug. de donat. reg. lib.* 1. *prælud.* 2. *ex num.* 124. & hi sufficiant.

Nunc videndum restat, quæ substitutio 633
hæc sit illa, quæ in testamento fol. 6. videtur, & pro comperto habeo, illam esse, si liberos non habuerit, nam idem importat latinis verbis, *si liberos non habuerit*, quam verba,

verba, *naõ tendo filhos*, noſtro idiomate Luſitano concepta,gerundia enim verba conditionem important, tamquam ſi teſtator dixiſſet, *ſenaõ tiver filhos*, & quamvis proferat: *Eſe eſte, ou naõ caſar, ou caſando naõ tiver filhos.* Ambæ duæ conditiones, tendunt ad eundem finem ſubſtitutionis, nempe quod ſi filios non habuerit ex matrimonio, habeat fideicõmiſſum Philippa da Coſta, & tantum videntur importare excluſionem illegitimorum, volendo excludere à fideicommiſſo illegitimos.

Hoc ſuppoſito, mihi certè videtur A. jus
634 habere ad fideicõmiſſum petendum, & quod impedimenta recipi debent, ſententiam revocando, venerando ſemper doctrinas, & deliberationes amantiſſimorũ ſodalium, ſed cum ſuffragia ſecundum dictamen proprii judicii debeamus proferre, hoc eſt judiciũ meum.

De nullitate verò agendo, certum eſt lites minorum curatoribus defendendas eſſe, aut Actores,aut Rei exiſtant,alias nullitatem patiuntur, *Ord. lib.3. tit.41. §.8. L 4. Cod. ſi adverſus rem judicatam*, & quod hæc Ordinatio in minoribus habentibus patrem eſt intelligenda, non dubitarẽ ex doctrina *Valaſc. de part.cap 7. num.* 42. qui reſolvit procedere etiam in minore habente patrem legitimum adminiſtratorem agente,vel convento, quare cum hæc nullitas nuda non exiſtat (ad hoc ut Senatus ei non attendat, ut ſolet) ſed veſtita, ut ſupra refero, quod impedimenta recipiantur, & probata judicentur, ſententia revocetur,conſtanter dicerem. Ulyſſipone 8. Februarii 1683. Peçanha.

635 Illam celebrem quæſtionem nobis exhibet hic proceſſus, utrùm, ſcilicet, fideicõmiſſum ſub hac formula relictum, relinquo Titio decem v.g. & ſi uxorem non duxerit, vel ſi duxerit, filios tamen non habuerit,ad prædicta Seius admittatur. Si Titius dicebat cum liberis iſtis poſtea abſque deſcendentia meliori fruentibus ævo evaneſcat, tamquam per illam gravati filiorum ſuperviventiam, ſeu exiſtentiam deficiẽte conditione,vel potius tamquàm purificata per defectum filiorum, quamvis poſt mortem gravati contingentem duret fideicõmiſſum, & ad ſubſtitutum pertineat? Et quòd hæc ſit hujus proceſſus hypotheſis,ex teſtamenti verbis fol.6. clarè pateſcit contra ſubſtitutum, ſtat judicatum, pro ſubſtituto proximi juris prudentiſſimi Domini adeſt authoritas; ego tamen, ut in tanto dubio meum judicium proferam, utriuſque fundamenta breviter exponam.

636 Primum, & unicum pro ſubſtituto fundamentum ex eo ducitur, quod conditio, *ſi ſine liberis*, indeterminata, nulloque tempore circunſcripta, non deficit, etiam ſi gravatus filios relinquat, dummodo hi abſque poſteritate decedant, ita tenet *Reynoſ. obſ. 64.n.2.* in cujus comprobationem adducit *Bart. in L. in ſubſtit. 31. ff. vulgar. Mantic. de conjectur.lib. 11. tit. 6. num. 7. Gail.lib.2.obſerv. 136.num.3.Peregrin. de fideicom.art. 29.n.7. Portug.de donat.lib.1.prælud 2 §.2.num.125.* quos omnes ſemel, atque iterum legi. His tamen non obſtantibus pro judicato, & contra ſubſtitutum propugnare mihi magis arridet ſequentibus ductus principiis: ſit primum, quia fideicõmiſſum conditionale deficiente conditione evaneſcit,*text.in L filius-famil. 114. §. cum ſerit rogatus 13. ff. legat. 1. L. ex facto 17. §. ſiquis autem ff. ad Trebell. L. 1. Cod. conditionib. inſertis*, patet ex *regul. text. in L ſi donaturus in princip. ff. conditione cauſa data, L. neceſſario 8. §.1. ff. pericul. & commod. rei venditæ.* Hinc venit, quod diſpoſitio conditionalis cõditione non eveniente pro non facta habetur, *L pecuniam 36 ff. rebus credit.* plane negari minime poteſt, quod in noſtris terminis, gravatus filiam habuit, immo, quod magis eſt, illam gravato ſupervixiſſe non ambigitur: ergo jam liberos habuit, conſequenterque deficit conditio,fideicõmiſſumque evanuit,impoſſibileque redditur conditionis implementum, quia qui filios habuit,impoſſibile eſt, ut illos non habuiſſe dicamus, ſufficitque conditionem ſemel defectam, ut duret, licet per momentum defectus deficiat *ex L ſiquis hæredem Cod.de inſt. & ſubſtit. L quidam teſtamento ff fideicõmiſſariis libertatibus,Reynoſ. plures referens dict.obſ.64.num.12.* nec enim illa conditio ſemel deficiens amplius pendere valet ex regula *text.in L.quis res 98 §.arcam ff. ſolutionib.Bald. in L. fin.Cod. hæredib. inſt.q.25.* Licet adeo prædicta civiliter procedunt, ut ſi aliquis gravetur poſt mortem ſuam aliquid dare ſub conditione, ſi liberos non habuerit, ſufficiat ad ſubſtitutum excludendum gravatum filios habuiſſe, licet tempore mortis gravati non extiterint, tenet, & eleganter, ut ſolet, comprobat *Peregr. de fideicõmiſſ. art.29. à num.21. uſque ad num.23.* Ubi validiſſimis, & ſolidis juris fundamentis DD. quæ authoritatibus hanc rem indubiam reddit, ad quem curioſos remitto; inſimulque *ad Mantic.lib.11.tit.6.num 5* & hinc colliges,quam inepte *Reynoſ.* hos tantos patres in comprobationem ſuæ aſſertionis, de qua *in dicta obſervatione 64 num. 2.& 3.* applicavit, contrarium enim tenent ſupra, ut & in numeris ab illo allegatis ſolum agunt de caſu quo ſimpliciter, & indeterminate ad condi-

conditionis implementum defectus, seu carentia filiorum desideratur, v. g. deficientibus gravati filiis, licet nullus ex liberis gravati supereſſet, ut inquit, & exemplificat *Mantic. à Reynoſ. citatus dict. n. 7. & Gail dict. obſerv.* 136 *num.* 3. Non vero agunt de illa conditione, ſi liberos non habuerit, in qua contrarium reſolvit, ut jam dixi, & inter has conditiones maximam detego differentiam, nam in illis cum illa verba deficientibus liberis, vel non extantibus imperſonaliter ita ſumantur, ſi poſt mortem gravati filii non extent, licet deficiant, verum eſt dicere illos non extare, vel deficere, nam cum hæc verba non extare, vel deficere filios, illorum exiſtentiæ privationẽ indicent, ut patet, tantum abeſt, ut per illorum antecedentem exiſtentiam tales conditiones deficerent, quod immo potius, ut verificentur, illam ſupponant, ex regul. *text. in L. decem* 116. *ff. verbor. cum ſimilib.* E contra autem illa conditio ſi liberos non habuerit, non privationem, ſed negationem ſupponit; igitur ſi in quocunque tempore gravatus filios habuerit, impoſſibile eſt vere dicere, eum filios non habuiſſe, & hæc omnia meo videri hanc recipiunt commodam conciliationem, ſi *Mant. dict. num. 7. junct. num. 5. Peregr. dict. num. 9. junct. num.* 21. *per totum*, aliosque DD. ſupra relatos attente legamus, deinde *Reynoſ.* ſupra diſtinctionem, inter conditionem, ſi ſine liberis affirmativam, & negativam *Bart. tribuit in L. in ſubſtitutione* 31. *ff. vulgari*, ſed in hoc *Bart.* convitium fecit, quia tale non dixit, nec etiam ſomniare poterat *ſapientiſſimus Bart.* deinde pro opinione *Reynoſ.* neque *gloſſ.* nec *text.* aliquem, cum omnes de hac materia loquentes maxima cum lucubratione legiſſem, adinvenire potui, immo quam plurimos pro mea faciunt reſolutione, ut videre eſt ex citatis *à Peregrin. dict. art.* 29. *à num.* 21. Deinde ex doctrinis ejuſdemmet *Reynoſ.* eum convinco, ait quippe *dict. obſerv.* 64. *num* 8. quod ſubſtitutus ſub conditione negativa, ſi liberos non habuerit, non aliter poſſe admitti ex ſubſtitutione, niſi prius conſtet impleri non poſſe contrariam conditionem affirmativam totaliter, quod dum impoſſibilis non redditur conditio affirmativa, ſubſtitutus non admittitur, quod eſt verum, & vulgare in omnibus conditionibus negativis, ut videre eſt *ex text. in L. ita ſtipulatus* 115. §. 1. *& 2. ff. verbor.* quapropter in ultimis voluntatibus cautio Muciana fuit inventa, ut pro illarum implemento interveniret, de quo *in L.* 7. *L.* 18. *L hæres* 79. §. 1. *ff. condit. & demonſtr.* quo poſito ſic inſurgerem contra *Reynoſ.* ſi iſte tantum tribuit ſpem habendi liberos in gravato, ut antiqua ad illum reddatur, impoſſibilis ſubſtitutũ excludit, cur per actualem filiandi exiſtentiam, inſimulque à fortiori ſuperveniẽtiam, ut in præſenti ſubſtitutum admittit? Deinde ſi adimplementum conditionis negativæ impoſſibilitatem in conditione cõtraria acquirit, cur non ita per exiſtentiam actus contrarii in ipſius conditionis negativæ implemento impoſſibilitatem non conſiderat, at verificetur ejuſdem defectus? Quapropter ſpreta *Reynoſ.* & aliorum ſomniatione contra ſubſtitutum judicarem, cum in fideicõmiſſo perpetuo non ſimus, ut mihi ex actis junctis juris principiis indubium eſt, impedimentaque rejicerem, & nullitatem allegatam in exceptionibus conferentiæ remitto, ne meum longius protraham ſuffragium. Ulyſſipone 20. Februarii 1684. Doctor Vieira.

Idem etiam dicendum eſt ſi maioratus fuerit factus, & erectus, eo caſu, quo vocati è vita decederent abſque ſtatu conjugali, vel Religionis, quia ſi matrimonium contraherent, aut in religione obirent, ſubſtitutio, & maioratus, ut fideicõmiſſum ceſſat, & non habet locum erectio maioratus, ut judicatum fuit in cauſa ſeq.

No feito de Antonio Vas Gançoſo, e ſua mulher Catherina da Coſta, e Ignez de Carvalho, contra Ruy Cordeiro, e ſua mulher, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Naõ he bem julgado pelo Juiz, e Ouvidor em condẽnarem ao R. no olival, e caſtanhal, de que ſe trata, e declarar, que pertence aos AA. revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como o doador o Padre Manoel Rodrigues doou a ſuas irmans Luiza, e Leonor as ditas propriedades, debaixo de condiçaõ, que ſe morreſſem ſem eſtado de caſadas, ou de Freyras, vieſſem a ſeus irmaõs, Manoel, Franciſco, e Apollonia, nos quaes termos tanto que as ditas irmans Luiza, e Leonor foraõ Freyras, como ſe prova o foraõ no Convento do Minino Jeſus de Evora Cidade, logo ficou conforme a Direito, caducando, e faltando o fideicommiſſo, de que ſe trata; além de que como os fideicommiſſarios Manoel, Franciſco, e Apollonia, morreraõ em vida das ditas doadas Luiza, e Leonor, depois de cujas mortes lhes era deixado o dito olival, e caſtanhal, naõ ſe podia tranſmitir, e ficou caducando o dito fideicõmiſſo, conforme a Direito. O que tudo viſto, e conſiderando, e como os AA. naõ tem direito para reivendicar eſtes bens, e o R. eſtá com o dominio, e poſſe delles, por titulo legitimo, o abſolvem do pedido no libello dos AA.*

*aos quaes condẽnaõ nas cuſtas dos autos. Liſboa 16. de Novembro de 1652. Mello. Gama.*

Hæc ſententia fundata fuit in deliberatione ſequenti.

Fideicommiſſum ex quo AA. petunt olivetum, & caſtanetum injunctum in donatione fol. 5. cum ſeqq. quam Religioſus Emmanuel contulit in ſorores Aloiſiam, & Aleonoram ſub ea diſpoſitione, ut ſi decederint abſque ſtatu conjugali, vel Religionis, pertineret ad fratres illarum, Emmanuelem, Franciſcum, & Apolloniam, ut fol. 6. ceſſavit, & defecit, ubi primum dicta Luiza, & Leonora profeſſionem regularem emiſerunt in Cœnobio Eborenſi nuncupato Pueri Jeſus, & ibidem diem ultimum clauſerunt. Cum enim conditionale fuiſſet, ſi abſque ſtatu conjugali, vel Religionis obirent, defecta conditione, defecit, juxta vulgarem regulam *L. neceſſario 8. in princip. ff. de pericul. & commod. rei vend. L. pecuniam verſ. proinde ff. ſi certum petatur, D. Parens Valaſc. & ab eo citati conſult. 82. n. ult. in fin.* Inſuper ex alio capite etiam defecit, decedentibus ſcilicet fideicõmiſſariis Emmanuele, Franciſco, & Apollonia, vivis adhuc Aloiſia, & Leonora, poſt quarum obitum relictum fuit, neque ad hæredes illorum tranſmitti potuit, *L hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. L. cum ex filio ff. de vulgar. L. unic. §. ſin autem ſub condit. Cod. de caduc. tollend. Peregrin. late de fideicommiſſ. art. 31. num. 6. cum ſeqq.* Unde abſque ulla juris actione AA. tanquam filia, & hæredes dicti Emmanuelis fideicommiſſarii poſtulant hujuſmodi olivetum, & caſtanetum virtute dicti fideicõmiſſi, quod ex prædictis duobus capitibus defecit, mirandumque Reum ad illa inſtituenda duplici ſententia condemnatum, neque neceſſarium eſt recurrere ad aliam clauſulam dictæ donationis, de qua fol. 6. ubi donator diſpoſuit, & facultatem tribuit dictis ſororibus, ut libere diſponere valerent de dictis prædiis, ſi ad ſtatum Religionis eis neceſſarium foret, prout diſpoſuerunt in dicto Cœnobio poſt profeſſionem emiſſam, illaque vendiderunt, ex qua clauſula ſi oporteret, Actorum jus etiam deficiebat; revocentur igitur ſententiæ Judicis, & Auditoris, Reo abſoluto. Ulyſſipone 22. Martii 1652. Doctor Valaſcus.

640 Conveniunt. Gama. Mello.

Et quid ſi maioratus fuerit erectus in filiis tantummodo, an comprehendat, & ſuſtineatur in nepotibus, & quando veniant appellatione filiorum, vide ſententiam ſequentem.

No feito de Diogo Varella, com Franciſco Pinto Duraõ, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos libello dos AA. contrariedade dos RR. mais artigos recebidos, prova dada por hũa, e outra parte, com o mais que dos autos conſta, e como ſe prova pelo theor do teſtamento junto, que Marcos Pires diſpondo de ſeus bens, deixara forra a eſcrava Filippa, pedindo a ſua mulher forraſſe tambem a Antonia, mãy de Filippa, e lhe deixou os trinta alqueires de trigo, e cevada de renda em cada hum anno, de que ſe trata, e que ſeu teſtamenteiro lhos daria, onde quer q̃ quizeſſe do ſeu quinhaõ de terras: e acreſcentou, que os lograſſe em ſua vida, e por ſua morte a ſeus filhos. E que naõ os tendo, ſe uniſſem com a mais fazenda á Capella, que inſtituio: e ſe prova, e as partes naõ negaõ, que eſta legataria Filippa por ſua morte lhe ficou hũa neta, e pelo teſtamento junto deixou eſſes trinta alqueires á dita neta, e ella os vendeo, e por titulo de compra os poſſuiraõ os AA. e que o R. ſe inveſtio na poſſe delles, dizendo, que lhe pertencem como de Capella, e neſtes termos o legado he favoravel, deixado como em alimentos ſe confeſſaõ por ſerviço, e boas obras, pelo que falecendo a teſtadora legataria, deixando huma neta, ficou ſatisfeita a condiçaõ, e ſendo materia favoravel. Se comprehendem os netos, debaixo do nome, filhos, e como ſe naõ repetio a ſubſtituiçaõ, que falecendo os filhos, tornaſſem os bens a ſe unir com a Capella, tanto que foraõ a poder da neta, ficaraõ ſendo bens hereditarios, e como taes podia delles diſpôr como ſeus, e eſte he o titulo dos AA. de compra bom, e valido. Nem por parte da R. ſe moſtra a via direita, pela qual lhe ficou competindo a ſucceſſaõ deſta Capella, e por a lograr, e pedir os bens della, condẽno a R. deſabra maõ dos trinta alqueires de renda, pedidos no libello, e os largue aos AA. com os fructos da individa occupaçaõ, até real entrega. E pague outroſim as cuſtas dos autos, e os fructos ſe liquidaraõ na execuçaõ. Evora 2. de Abril de 1655. Pedro da Frota Aguia.*

A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata, & fundata in deliberationibus ſequentibus. 641

De facto hujus proceſſus nulla nobis ſuſcipienda diſceptandi occaſio, jus ſolummodo in controverſiam adducitur, an ſcilicet, ex diſpoſitione, quæ legitur fol. 165. legatum ibi relictum legatariæ, quo filii à vita deceſſerant, in quo articulo ego credo, nepoti locum eſſe in hujus legati ſucceſſione, quia ſub appellatione, ſeu vocatione filiorum, regula- 642

ritur veniunt nepotes, *text.* est formalis *in L. liberor. 220. ff. de verbor significat.* & licet hæc inter DD. sit valde controversa, quæstio, ut refert *Valasc. cons.* 140. *Cevall. com. contr. com. q.* 604 *& q.* 762 *num.* 127. *&* 162. tamen verior est opinio, quod in legatis, & fideicõmissis relictis filiis alicujus, ubi agitur de commodo, & favore filiorum, continentur nepotes. Communem dicit *Sesse decis.* 64 *à num.* 13. *cum seqq. Gam decis.* 160. *n.* 6. *&* 8 *& decis* 307. *num.* 13. præcipue ubi vocatio non est restricta per expressionem nominis vocati, prout in nostris terminis, *Sesse decis.* 53 *num.* 21. consonat *Valasc. dict. cons.* 140. *à num.* 10. eleganter præceptor *Veiga in privatis scholiis ad titul. de liberis, & posthum. in rubrica n.* 45. *&* 6 & alterius, quia filii legatariæ non fuerunt vocati à testatore de præsenti, sed in futurum eventum, in quem vero similiter erat dubium, an eo tempore extarent filii, seu nepotes, & tunc quia verosimile est, quod testator latè intellexerit verbum filiis, & quia vero similiter præsumitur par affectio testatoris ad nepotes, ideo veniunt nepotes ex filiis præmortuis, ita *Alexand. cons.* 37. *num.* 15. *lib.* 8 *& Valasc loco proximè citato.* Confirmetur igitur Judicis sententia, quæ jure, & facto mihi consona videtur. Ulyssipone 18. Februarii 1656. Pinheiro.

643 Quæstio illa, utrùm appellatione filiorum veniant nepotes, fere inexplicabilis redacta invenitur, non tantum ex jurisconsultorum responsis, quantum ex dictis variis allegationibus, ut est videre ex iis, quæ lato calamo scriptum reliquit *Fusar. de substit. q.* 319. *cum seqq.* ubi innumeras DD. opiniones allegat, & varias illorum responsiones colligit: mihi enim semper melior illa sententia cadit, quæ docet saniorẽ esse electionem in casu dubio, quæ faciliori progreditur tramite illa, quæ subtiliori incedit via juxta consilium Jurisconsulti *in L. sicut §. si debitori ff. quibus mod. pig.* ibi: *Hæc enim subtilitas à Judicibus non admittitur teste Chassen. in cathalog. glor. mund. considerat.* 18. *num.* 2 *Senat. Pinto in Lusit. Palat. cap.* 1. *num.* 39. In præsenti processu placet amplecti illam resolutionem, quæ docet appellatione filiorum venire nepotes: quartus apparet eandem rationem affectionis dari in nepotibus, quæ invenitur in filiis, deducitur ex regul. *text. in L. cum avus ff. de cond. & demonstr. L. generaliter Cod. de instit. & substit. L. cum acutissimi Cod. de fid.* considerat pluribus citatis *Fusar. de subst. q.* 320. *num.* 36. Viso vero processu non aliquam considero rationem affectionis in filiis, an & illa, quæ in nepotibus, ut facile dignoleri potest, quo admisso in confirmationem sententiæ ducor cum Domino præcedenti. Ulyssipone 23. Februarii 1656. De Azevedo.

Appellatione filiorum regulariter nepotes non continentur, *L quod si nepotes ff. testament. tutel. & §. fin. inst. qui testamento tut. dar. poss. L. liberorum ff. verbor. signif. L justa eod. tit. plures congerit Val. cons.* 140. *num.* 4. & huic opinioni assentit, & pro illa judicatum refert *Gabr. commun. lib.* 6. *tit. de verbor. significat. concl.* 1. *num.* 2. cum reputat *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 27. *ubi Additionator, & lib.* 2. *cap.* 91. *num.* 41. & in allegatis proculdubio procedit, quia semper relinquetur ratione affectionis, quam habent erga legatarios, *L. nec adjecit ff. pro socio, Phæb.* 1. *p. decis.* 59. *num.* 10. *&* 11. *ubi n.* 16. etiam pro hac parte judicatum affert.

Maximè consideratis verbis institutionis, ubi in defectum filiorum legataria illico legatum Capellæ adjunxit, & copulavit & cum verba testatricis pro lege habeantur, ibi disponat testator juxta vulgaria in filiorum appellatione à lege prolata, nepotes non comprehenduntur, nec ad alias personas nisi nominatas, prorogetur, *Cab.* 1. *p. arest.* 53. *& decis.* 140.

Multum me compellit distinctio, quam affert *Val. dict. cons.* 140. *num.* 7. ubi differentiam constituit cum Accursio, & aliis, quando in dispositione agitur de filiis ab extraneo vocatis, & tunc non veniunt nepotes, secus quando ascendens institutionẽ facit, cum ergo impræsentiarum legataria non sit ascẽdens, non possunt sub appellatione nepotes comprehendi, & quamvis *Valasc.* hanc distinctionem parvi pendat, judicio meo arridet, nam omnes DD. qui hanc disputationem afferunt, semper de filio à patre vocato mentionem faciunt, *L. cum avus. & L cum acutissimi* in hac forma loquuntur, suffragatur etiam *Mantic. de conjectur. lib* 8. *tit* 8. *num* 9. qui etiam differentiam constituit inter institutionem, & legatum; nam in primo casu in favorẽ institutionis etiam nepos continetur, non sic in legato, in quibus sola affectio personæ consideratur, *Phæb.* 1. *p. decis.* 59 *n.* 12. *vers. quod.*

Quibus omnibus perpensis sententiam revocarem. Ulyssipone 13. Martii 1656. Andrada.

Cum tertio Domino convenio. Barros.

Mihi vero adamantina, & solidiora videntur fundamenta priorum fundamentorum sapientissimorum suffragiorum, si enim in opinionibus consideretur resolutio quæstionis illius adeò in jure decantatæ, scilicet, utrùm

utrùm appellatione filiorum veniant nepotes, magis arctabamur affirmativam ſequi ex authoritate *Gloſſ in L. Lucius a 2. ff de hæred. inſt. etiam Bart. in L. Gallus §. inſtituens ff. de liber. & poſth.* verum etiam retenta cõtraria opinione cõmuniter limitatur, & aſſentiunt DD. quando diſpoſitio eſt favorabilis legatario, & filii ſine ullo gravamine vocantur, *Bart. in L. liberor. num. 5. ff de verbor. ſignif. Cephal. conſ. 262. num. 7. &* 8. dicens eſſe hanc ſententiam veriorem, *Decius conſ. 24 num. 11. lib. 2. Zanchus in L. bæredes mei § cum ita p. 4. num. 197.* ubi de communi teſtatur *Cald. de renovat. cap. 14 numer. 32.* ubi quod hæc eſt concors, & recepta penes omnium Doctorum ſententiam, late *Bertaz. conſ. civili 30. num. 13.* ubi ex plurimorum interpretum judicio communem appellat, & amplius ſubdit adverſus eam eſſe temerarium conſulere, *Pereg. de fid art. 22. num 61.* Eo magis quando tempore cedentis fideicõmiſſi filii eſſent præmortui ex eis quæ nepotes extinxerint, tunc enim cum diſpoſitio non poſſit in filiis verificari, nec aliquod adſit filiorum præjudiciũ, verificabitur in nepotibus tanquam comprehenſi ſub nomine filiorum, *Socin. ſenior conſ. 17. verſ poſtremo lib. 4. Cephal. conſ. 262. num. 9. Rimin conſ. 458. num. 35.* Sic tertio limitatur, quando diſpoſitio, prout in præſenti, in tempus futurum confertur, *Peregr. de fideicom art. 22. num. 50. Surd. conſ. 326. num. 9. Mantic de conjectur. lib 8. tit. 8. num. 20. Prætis de interpret ult. vol. lib 3. interpret 3. dubio 4. ſolut. in n. 57.* communem teſtatur *Ruſtic. in tract. de filiis in condit. poſitis in præfatione n. 21. Fuſar. de ſubſt. fideic. q. 320. n. 15. cum ſeqq.* & quod hoc veriſſimum ſit relatum in teſtamentis, & ultimis voluntatibus, *Caſtill tom. 5 cap. 66 num. 6.* Quæ quidem certiſſimæ iuris reſolutiones cum noſtro caſui adaptentur, teneat cum primis Dominis ſententia. Ulyſſipone Martii 15. de 1656. Lemos.

Hæc ſententia fuit impedita cum exceptionibus, ſuper quibus fuit lata ſententia ſequens.

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Sem embargo dos embargos, que naõ recebem, a ſentença embargada paſſe pela Chancellaria, e ſe entregue á parte, com declaraçaõ. que a condẽnaçaõ dos fructos ſeja ſómente da lide conteſtada em diante, em que ſómente recebem os embargos, e o ultimo artigo delles, e o julgaõ por provado, e condẽnaõ aos embargantes nas cuſtas dos autos ſómente. Lisboa 16. de Dezembro de 1676. Brito. Pinheiro. Lemos.*

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Agnoſco quod multoties filiorum appellatione nepotes comprehendantur, ut amantiſſimi Patres ſatis eleganter in primis ſuffragiis oſtenderunt, quod probatur *ex L. Lucius 85. ibi filium, filiamve. & ibi filiis relictis junctò fine, & ibi 419. liberos ff. de hæredib inſtituend. communis, ut per Tiraq de primog q. 40. num. 58. Pinel in L. 1. Cod. de bon. mater. 2. p num. 69. Gabr. lib. 6. com tit. de verbor. ſignif. concl. 6 per tot. quod Actor aperte probatur per text. expreſſum in L. liberor. 220 ff de verbor ſignificat.* Hoc tamen procedit non ex verbi ſignificatione, quia aliter filii, aliter nepotes nominantur, ut eſt in vulgari ſermone, & plene tradit *Mantic de conjectur. lib. 8. tit. 8 à princip. Menoch. conſ. 687 num. 1. & conſ. 215 num 12. Gabr. de verbor. ſignificat lib 6. concl. 1. Sſſe deciſ. 53. in 1. p. & deciſ. 64.* Quia nepotes vere filii non ſunt, & gradus iſti evidentem habent diſtinctionem, idem ex voluntate conjecturata, & quod veroſimile ſit patrem filios nominantem nepotes complecti, ob rationem de qua in dicta *L liberor. §. ult ut eleganter explicat Oſuald. ad Donel lib. 3 cap. 4.*

At Philippa inſtituta non erat filia inſtituentis, nec ab illo deſcendens, quorſum ergo Philippæ nepotes venient appellatione filiorum, cum diſpoſitio dictæ legis liberorum ſolummodo intelligatur in nepotibus inſtituentis, ut ſupra oſtendi. Cum certi juris ſit, quod extra ſupradictum caſum non contineantur nepotes filiorum appellatione ex expreſſo *text in L. 6. tit. de teſtam. tutel.* relinquo quæ late *Valaſc. conſ. 140. num. 4. 13. & 14. Gam deciſ 160. n. 7. Phæb. 1. p. deciſ. 59. n. 10 uſque ad fin.* 650

Ex quibus impedimenta recipio, & inſimul probatam judico Judicis ſententiam, & revoco. Lisboa 8. de Dezembro de 1656. Privado. 651

Cum primo Domino nil video, quod nos à deciſis amoveat, arctamur enim, ut dixi fol. 181. in materia opinionum *Gloſſ. & Bart. ſeq. ex Ordinat. lib. 3. tit. 64.* & credo, quod etiam retenta contraria opinione ſi Doctores in ſuffragio noſtro allegatos ad dilationes ipſiusmet opinionis, qui teſtantur de communi in dictis caſibus limitatis, videret doctus excipientis patronus, impedimenta non offeret. Et *text.* qui ſolus allegatur *in L. quod ſi nepotes 6. ff. de teſtam. tutel.* non fortiter urget, quia loquitur in caſu tutelæ tantum, ubi appellatione liberorum continentur omnes deſcendentes, qui ſunt ſub patria poteſtate, quibus tutores in teſtamento dari licet, non autem filiis, de quibus ibi, quorum nepotes egreſſi jam erant à patria poteſtate, *Gloſſ ibi*

*in dict. L. quod si nepotes allegans §. penult. inst. de tutel.* hoc secundum juris intellectũ, quoniam J. C. ait, quod in potestate nostra sunt liberi nostri: liberos id est filios, nepotes, & cæteros deinceps, *L. item in potestate cum L. seq. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. jur.* & in casu legati bonus *text. in L. liberor. ff. de verbor. signif. in vers. sed & Papirius, eis verbis: Prædio cum villico, & contubernali ejus, & filiis legato nepotes quoque ex filiis contineri, nisi voluntas testatoris aliter habeat, filii enim appellatine sæpe nepotes accipi, &c.* idem sentit *Scævol. in L. uxorem §. concubinæ ff. legat. 3.* ibi: *Fundum in Appia cum villico tuo, & contubernalis ejus testator pertinere voluerit respondit nihil proponi cur non deberentur.* Ita ut quin agatur de cõmodo legatarii, & favore, non existentibus filiis nominatis, nunquam pietas patiatur separari nepotem, & semper filii nomine contineri, nisi ut ait J. C. voluntas testatoris aliter se habeat, utpote si testator uni legaret filios, alteri nepotes, hoc casu filii nomine nepotes non veniunt, facit *L. sed & si §. de quibusdam ibi nisi sit contraria voluntas ff. de usufr. L. 2. ff. de hæred. inst.* Rejicientur ergo impedimenta, fructuum vero condemnationem temperarem à tempore tamen litis motæ visa ipsorum contrarietate, cum qua bona fide possidere poterat. Ulyssipone 5. Decembris 1656. Lemos.

652 Cum primo, & tertio Dominis Sapientissimis convenio, & brevitatis causa omitto quamplurima fundamenta, & confirmationes, quas pro hac opinione adducit *Præceptor Lourenç. in L. cum avus ff. de condit. & demonstr. n. mihi 50.* ubi ad fundamenta contraria respondet: ultimum articulum etiam reciperem quoad condẽnationem fructuum à tempore litis contestatæ, & probata judicarem. Ulyssipone 15. Decembris 1656. Brito.

653 Hæc sententia iterum impedita fuit cum exceptionibus, super quibus lata fuit sententia sequens.

*Acordaõ os do Desembargo &c Recebem o ultimo artigo dos embargos, e os mais naõ por sua materia, e autos, o recebido contrario a parte, se lhes parecer. Lisboa Abril 28 de 1663. Sousa. Rego. Da Cruz Freyre. Cardoso. Portugal.*

Hæc sententia fundata fuit in deliberatio-
654 nibus sequentibus.

Sæpe sæ ius trutinatam quæstionem à sapientissimis Patribus fol. 17. impediens iterũ in trutinam revocat, nec mirum, quia hanc quæstionem, an appellatione filiorum comprehendantur nepotes in ultimis voluntatibus adeo prolixe interpretes nostri explicarunt, ut vel integros libros quilibet ex eorum scriptis contarcire valeret, rem enim in infinitum protraxerunt teste *And. Alciat. paraxadorum lib. 3. cap. 14. in princip.* qua de causa articulum esse valde dubium tradunt *Mantic. de conject. ultimar. vol. lib 8. tit. 8. in princip. vers. verum proposita, Joseph. de Rustic. ad L. cum avus lib. 6. cap 11. num. 45 & 47.* Et vere in terminis hujus processus valde dubitarem, an nepos comprehenderetur appellatione filiorum tota ex eo, quod quamvis ex benigna interpretatione in dispositione ascendentis nepos contineatur appellatione filii, ut passim tradunt DD. consultò omisi, tamen aliud dicendum in dispositione respiciente extraneum, & ejus filios, quia tunc filiorum appellatione nepotes non contineri tradunt *ex Franc. Accurs. Bald. & Cov.* quos laudat, & refert *Alex. cons. 1. Jub num. 12. vers. & propriè vol. 1. Socin Senior cons. 14. Jub num. 2. vers. 2. prædicta conclusio vol. 1. alter Socin jun cons 30 num. 18. vol. 3 Menoch. lib. 4. præsumpt 94. num. 21. Ant. Gabr. tit. de verbor. signif. concl. 1. num. 89. Valasc. cons. 140. num. 14 Phæb. decis. 59 num. 15.* elegantissime *Cyriac. contr. 8. à num. 49. cum seqq. & contr. 9. num 56.* Cumque Philippa ancilla, & extranea sit, ejus nepotes nullo modo comprehendi poterat appellatione ejus filiorum indispositione domini testatoris. Nec aliud evincit dispositio *text. in L. Lucius 85. ff. hæred. inst.* quia ultra responsiones *Cyriac. dict. contr. 8. à num. 54.* textus ille loquitur de filio, seu nepote fratris, in quo aliqua datur dubitatio propter opinionem aliquorum, qui voluerunt respectu transversalis nepotem appellatione filii contineri, ut per *Cyriac. proxime num. 53.* at vero in penitus extraneo nulla dubitatio est, *Cyriac. dict. n. 53.*

Tum etiam ex eo, quia in testamentis idio- 655
tarum nepos non continetur appellatione filii, ut tenent *Gerard. Marzol. cons. 84. num. 28. Cassanat. cons. 58. num. 20. Font anell. de pact. claus. 4. gloss. 9. p. 3. num. 25. & 26.* Cumque testator idiota fuisset, siquidem jurisperitus non probatur, recte sequitur in ejus dispositione nepotem comprehensum non fuisse.

Hæc sanè in hanc me adducerent sententiam, sed materia jam discussa fuit, & tanquam infectiva sentẽtia rejicienda venit, nisi sequentibus Dominis placuerit impedientem beneficio resolutionis jam aliis impedimentis de implorato juvare, super quo libenter conferam.

Ex resolutione à sapientissimis Patribus 656
amplexa veniunt etiam rejiciendi alii articuli, quibus impediens intendit substitutioni

locum

locum fore, ſaltem poſt mortem Annæ Philippæ neptis, ſi enim illa appellatione filiorum continetur, & fideicomiſſum in ea verificari potuit, certum manet ſubſtitutionem evanuiſſe juxta celebre *cõſ. Oldradi* 21. *Gam. deciſ.* 224. *numer.* 1. *Gratian. cap.* 828. *num.* 2. *Caſſanat. conſ.* 2. *num.* 41. *& conſ.* 4. *num.* 1 *& ſeqq. Mant. de conjectur. lib.* 11. *tit.* 6. *num.* 8. *Menoch. conſ* 85. *num.* 46. *Tondut. civil. cap.* 125. *num* 1. *Peregr. de fideicom art.* 15. *n.* 28. *& art.* 29. *num* 29. *Vincenc. de Franch. deciſ.* 92 *num.* 1. *& 2. Cyriac. contr.* 142. *num.* 17. *&* 18. Quod ſi beneficium reſtitutionis indulgeri placuerit, omnia in impedientis favoremcedunt, ſed pro nunc rejiciantur impedimenta. Ulyſſipone 18. Martii 1663. Portugal.

Mihi placet adhuc in his ſecundis impe-
657 dimentis imploratum beneficium reſtitutionis impedienti concedendum, ſiquidem de ejus minori ætate non dubitatur, læſa namque mihi videtur in abſoluta deciſione ſententiæ, quia licet conveniam, quatenus in hoc caſu appellatione filiorum illis deficiẽtibus, nepotem admittam ẽx optime adductis, & licet ex varietate jurium, & opinionũ problematice defendi, & ſequi poſſit altera ex duabus, moveor ultra dicta à ſapientiſſimis Dominis ex tenore diſpoſitionis, in qua teſtator vocat ad adminiſtrationem famulum, & ejus deſcendentes, & illis deficientibus cõſanguineos ex ſuo fratre germano, & talis teſtator, qui tam ſiniſtram, indiſcretam, ſeu fatuam inſtitutionem compoſuit, & tam depravatam voluntatem habuit, & inſuper, quia etiam eidem ancillæ reliquit omnium mobilium medietatem, excepta pecunia, & argento, ut patet fol. 163. addita tamen declaratione, ut poſt mortem neptis dictum legatum finiatur, & annexantur triginta modii Capellæ in concludenti argumento adducto à docto patrono fol. 224. nepotes melioris cõditionis avia Philippa exiſtat.

Ex quibus impedimenta reciperem, & pro-
658 hata judicarem cum dicto additamento, ut ſolum redditus dicti legati ad emptores pertineant tempore vitæ neptis venditricis, & poſt ejus mortẽ ad impedientem ſic reſoluto jure legati, & illius quantitate Capellæ annexa manente, & ſic confirmata, & reformata Judicis ſententia, & confirmatione. Ulyſſipone 1. Aprilis 1663. Cardozo.

Hujus proceſſus principale dubium in
659 duobus conſiſtit? Primum utrum legatum relictum ancillæ fol 104. repetitum fol. 165. & poſt ejus mortem illius filiis locum, & effectum habeat in perſona neptis filiis deficientibus. Secundum an illa qualitas poſita in prædicto legato dicto fol. 154. & iterum fol. 165. repetita cenſeatur in filiis, & nepotibus, nempe, ut quemadmodum teſtator prædictum legatum reliquit legatariæ in vita ſua, ut videre eſt dicto fol. 164. quod iterum adjectum fuit dicto fol. 165. ibi: *Em ſua vida da maneira, que dito he.* Etiam eodem modo, & forma cenſeatur relictum filiis legatariæ, & in utroque dubio evictum fuit, & in perſona neptis effectum habuiſſe, & prædictam qualitatem reſtrictionis ad vitam legatariæ nativitate filiorum, & per conſequens neptis evanuiſſe, ſubſtitutionemque Capellæ morte legatariæ, de qua fol 165.

Hæc omnia repetuntur in impedimentis 660
fol. 209. de quorum receptione agitur virtute reſtitutionis oblatis, & cum utriuſque dubii, materia adamuſſim elegantiſſime à ſapientiſſimis Patribus diſcuſſa ſit, nihil mihi dicendum ſupereſt.

Rimatis igitur, & conſideratis, quæ circa 661
utramque inſpectionẽ ponderantur, & quoad primam, an in ſubſtitutione filiorum nepotes comprehendantur, evictum fuit impræſentiarum comprehendi, quamvis enim ſecundum rigorem nomine filii, nepotes non contineantur, *Gabr lib.* 6 *tit de verbor. concl.* 1. *n.* 3. *Prætis lib.* 3. *de interpretat. ult. vol interpret.* 3. *dubit* 4 *ſolut.* 1. *à num.* 37. *&* 50. qua de cauſa in multis non continentur, de quibus *DD in L. cum avus ff. de cond & demonſtr.* tamen quando datur eadem ratio, vel materia ſubjecta expoſtulat, & veriſimiles conjecturæ reperiuntur, ut deducitur *ex L. juſta ff de verbor ſignif Prætis ſupra num* 50. *Peregr. de fideic art.* 22 *num* 46 *& art.* 28 *à num.* 32 *& lib* 3 *conſ.* 36 *num* 3. *Cald.* 3. *p. cap* 14. *num.* 27. *Mantic. lib.* 11. *de conject. tit.* 8. *num.* 20. nomine filiorum nepotes comprehenduntur.

Nec inconvenit concedentem extraneum 662
eſſe, ut probat *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. § 6. ubi in emphyteuſi ab extraneo cõceſſa appellatione filii veniunt nepotes, *Pinel L.* 1. *Cod. de bonis* 1. *p num.* 70. *Gam. deciſ.* 260. *num.* 1. *Cald. ſupra dict. cap* 14. *num.* 35. *& cap.* 15. *num.* 2. *Cabed p.* 1. *areſt.* 91. prout in feudo *cap.* 1. §. *& ſi clientulus de alienatione feudi, Sonsbec de feudis p.* 9. *num.* 152. *Gabriel dict. concl.* 1. *num.* 6 *Pelaes de maiorat.* 1. *p q* 15. *num* 8. *Molin lib* 1. *cap.* 6 *num* 28 *Traquin. lib.* 7. *cap.* 75. *Cald. ſupra num* 7. Excaratione quia quoties diſpoſitio futurum eventum reſpicit, & incertum eſt, an filii naſcantur, tunc ex interpretatione deficientibus filiis continentur nepotes. *Gabr ſupra num* 36. *Menoch. lib* 4. *præſumpt* 94 *num.* 31. *Molin. num.* 29. *Peregrin. lib.* 2. *conſ.* 31. *num.* 15.

*Pinel. supra à n. 69. Gam. decis. 307. num. 13. Valasc. consult. 140. num. 14. Cald supra num. 28.*

663 Quoad secundam vero inspectionem, nempe, an restricto legato, de quo agitur, ad vitam legatariæ eadem restrictio, & qualitas considerari debeat in filiis, ac nepotibus substitutis, ita ut mortua nepte appellatione filiorũ comprehensa illicò revertatur ad Capellam institutam à testatore, prout deducitur in proximis impedimentis, & jam propositum fuerat in aliis fol. 184. in sexto, & quinto articulis etiam evictum fuit non restringi, substitutionemque Capellæ evanuisse.

664 Verum in hoc secundo dubio maiorem dubitationem invenio, cum enim legataria magis sit dilecta à testatore, eique nota, & benemerita, cum fateatur ab ea plura servitia recepisse, & tamen illam solum in vita sua ad prædictum legatum admisit, à fortiori eadem qualitate, & restitutione filios, seu nepotes, quos non novit, invitare censendus erit, qua ratione legata ab institutore relicta censentur repetita à substituto, *L. licet Imperator ff. de legat. 1. & considerat. Menoch. lib. 4. præsumpt. 69. & præsumpt. 108. à num. 4. & 54. & cons. 151. & 220. & 556 num. 7. & 730 n. 1. & 1007. num. 5. Mantic. lib. 8. de conjectur. tit. 2.*

665 Quæ conjectura, & resolutio fundatur *in L. Publius §. 1. ff. de cond. & demonstr. L. Lucius 85. ff. de hæred. inst.* ubi probatur gravatum respectu portionis illi relictæ magis privilegiatum esse, quam substitutum, seu fideicommissarium, *Menoch. lib. 4. præsumpt. 16. num. 6 & præsumpt. 89. num. 121. Costa in cap si pater verbo si absque liberis num. 2. de testam. Josephus in L. cum avus lib. 2. cap. 1. n. 3. ff. de cond.*

666 Ex quo sequitur, quod volente testatore Capellam ab eo institutam morte legatariæ magis dilectæ ad legatum admitti, à fortiori in substitutis idem dicendum erit, eo maxime prædictam Capellam etiam diligendo, ac per consequens gravata legataria prædictum legatum restituere, idemque onus in substitutis censebitur impositum, cum non per viam conditionis, sed dispositionis imponatur, sicut etiam legatum, seu fideicommissum impositum in persona cohæredis, eo suam portionem repudiante, à cohærede relictum censetur, cum in portione etiam ab eo repudiata magis dilectus censeatur, *L. si Titio §. Julianus ff. de legat. 2. Menoch. dict. præsumpt 108. num. 5 Mantic. lib. 4. de conjectur. tit. 10. n 3. Gom. tom. 1. cap. 5. num. 20. & cap. 10. n. 36.*

667 Quibus accedit, quod qualitas posita in institutione censetur repetita in substitutione, *L. 1. Cod. de impuberum, Gam. decis. 27. n. 8. Boer. videndus decis. 314. num. 6. Menoch. cons. 1112. num. 8. & cons. 150. num. 6. & 151. num. 35. & 117. num. 37.* Igitur qualitas restringens legatum repetitum censetur in substitutis.

Hæc magis animum inclinabant ad hanc resolutionem sequendam, quia primo contrarium evictum fuit, non audeo à judicato recedere, eo maxime cum resolutiones fundatæ in præsumptionibus suam fallentiam, & incertitudinem patiantur, eo maxime cum *Ord. lib. 3. tit. 87. §. 1. 4. & 10.* in rejiciendis impedimentis materiam discussam continẽtibus clara sit, ac per consequens impedimẽta rejicerem.

Solum supereſt materia ultimi articuli, quæ videtur continere materiam novam, verum quia testamentum in potestate impedientis semper fuit, videtur ei obstare mala fides, ne præscriptione juvetur, *ex Ord. lib. 2. tit. 27. §. 1. L. non est ferendus ff. de transact.* Si tamen sequentibus Dominis placuerit, super quo conferam libenter, reciperem hunc articulum. Ulyssipone 9. Aprilis de 1663. Da Cruz Freyre.

Cum proximo Domino conveniunt Rego. Sousa.

Et super dictis impedimentis fuit lata sententia sequens.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Sem embargo do ultimo artigo dos embargos, que julgaõ por naõ provados, vistos os autos, falta de boa fé de titulo, que nelle se continha. Mandaõ se cumpra a sentença embargada, e se tire do processo, e condẽnaõ a embargante nas custas, na fórma da Ordenaçaõ. Lisboa 15. de Abril de 1666. Rego. Cardoso. Da Cruz Freyre.*

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

*Agitur de probatione ultimi articuli impedimentorum.*

In meo suffragio fol. 223. impedimenta à fol. 209. receptione digna judicavi, & ultro probata judicavi cum declaratione, & evictus fui, & ex generalitate in receptione ultimi articuli tantum per sapientissimos Dominos sententiam subscripsi. Nunc agitur de probatione individuali articuli recepti, & licet in dicto meo suffragio recepta omnia impedimenta dixi ex fundamentis sufficientibus meo judicio, argumento §. *affinitatis inst de nupt.* & ex iis quæ per illum tenet *Surd. cons. 567. n. 10. Girond de explicat. privil. n. 1400.* pro-

probata dixi. Tamen re nunc altius inſpecta nunc articulum receptum probatum non invenio ex defectu bonæ fidei ad præſcriptionem neceſſariæ, ut optime proſequitur doctus Patronus, & ſic articulum receptum improbatum dico. Ulyſſipone 3. Aprilis 1666. Cardoſo.

Agitur de probatione ultimi articuli impedimentorum fol. 209. qui fuit receptus in decreto Senatus fol. 231. in quo deducitur cenſum, de quo contentio eſt præſcriptum fuiſſe ab impediente, eo quod illius exactionis poſſeſſionem habebat legitimo tempore, & aliis requiſitis neceſſariis ad illam præſcriptionem,& conſideratis probationibus ex utraque parte productis in hoc proceſſu, & reſolutionibus DD. ac principiis juris prædictum articulum improbatum cum ſapientiſſimo Domino etiam judicarem, in confeſſo enim eſt, ut impediens fatetur, poſſeſſionem, in qua præſcriptionem allegatam in eo ſtatuit, incipere ab anno 1636. in quo diem ultimum clauſit Anna, ut patet ex certificatione fol. 212. & deducitur in primo articulo fol. 211. & proponitur in perorationibus pro impediente, inferens per ſpatium quatuordecim annorum impedientem per ſe, & per patrem defunctum in poſſeſſione exigendi prædictum cenſum conſervatum fuiſſe, quo ſuppoſito, ſequitur de jure, quod illum præſcribere non poterat; certum eſt enim, & ſecundum regulas juris ex hac materia ad præſcriptionē inducendam decenio inter præſentes, & viginti annorum ſpatio inter abſentes titulum,& bonam fidem requiri, ut probat *text. in L. unica Cod. uſucap. transformanda. principium inſt. de uſucap. deducitur que ex L uſucapionem, L. ſi ab eo L nunquam §. 1. L non ſolum, L. juſto § & ſi poſſeſſionis ff. eodem,& plura alia jura exornat ultra citatos à Pichard. in dict. princip. inſt de uſucap Donel. lib. 5 cap 4 & ſeqq P. Mol. de juſt tract. 2. diſput. 83 & ſeqq Guter. lib 1 cap 4 à n. 64. Sarmient lib 2 ſelect. cap. 10. n 6 Maſcard. concl. 1219 n. 2.*

Quo ſuppoſito licet fateamur bonam fidem in patre, & impedientē intervenisſe, eo quod de jure præſumitur, *ex gloſſ in L ſuper verbo probatur Cod. de præſcript. 30. plane Barboſ. ad rubricam de præſcriptione 30 n 80.* dum contrarium non probatur, prout in præſenti inſpectione inſpicitur, veruntamen titulus deficit neceſſarius ad præſcriptionem judicandam; fatetur enim impediens, nullo alio titulo fulcitur ad eam allegandam,quam Capellæ,cui affirmat prædictum cenſum vinculatum fuiſſe, cuius cauſa & pater, & ipſa illius poſſeſſionem habuerunt, plane ſententiam in rem judicatam tranſactam fol 168. confirmatam in Senatu fol. 181. deciſum reperitur prædictum cenſum annexæ Capellæ liberum eſſe,jam ſequitur titulum in impediente deficere ad præſcriptionem allegādam, & licet ego dubitarem in mea deliberatione fol. 229. de juſtitia hujus ſententiæ per fundamenta in ea propoſita, tamen in fine illius ingenue fateor non audire à judicato diſcedere, eo maxime cum materia in præſumptionibus conſiſtat, & interpretatione voluntatis inſtituentis, quæ quotidie falibillis eſt, & ideo impedimentis rejectis fol.209. reſpicientibus prædictam materiam evictum fuit, quod titulus fundatus in inſtitutione Capellæ evanuerat, & ſolum receptus fuit articulus præſcriptionem reſpiciens, quibus conſideratis,ſi illum admittimustitulum,fundatum in prædicta inſtitutione Capellæ etiam approbamus,& per conſequens ſententiam contrariam primo in rem judicatam tranſactam pronuntiamus, vetante *Ord. lib. 3. tit. 75. & tit.87.§.1.* Ex quibus præſcriptionem rejicere debemus, & articulum improbatum judicarem. Ulyſſipone 12.Aprilis 1666. Da Cruz Freyre.

Ego etiam improbatum judico articulum receptum,nam ultra conſiderata à ſapientiſſimis Dominis, tempus præſcriptioni neceſſarium deficit in præſenti, eo quod impediti vivant in oppido Arrayolos Provinciæ oppidi Villæ Viçoſæ,cui Auditori ſubeſt;impeditrix vero in Civitate Eboræ alterius Provinciæ ſubjectæ Præſidi Eborenſi, & ut per decem annos præſcriptio perficiatur, in eadem Provincia habitare debent,tam præſcribens,quam ille, contra quem præſcribitur, *L. cum in longi Cod. præſcript. long. tempor. Ord lib. 4. tit. 3 §. 1.* Ulyſſipone 14. Aprilis 1666. Rego. 674

Et quia hæc materia, an appellatione filiorum, aut filiarum, veniat nepos, aut neptis, eſt valde quotidiana,non erit ocioſum de illa iterum agere, & videre qualis reſolutio ſit admittenda, & obſervanda in hac difficili quæſtione, in qua videbatur dicendum, quod appellatione filii,aut filiæ,in omnibus diſpoſitionibus humanis comprehenditur nepos, aut neptis ex omnibus juribus. 675

Ex jure divino *Geneſ. cap 20. verſ. 12.* ut conſtat ex *Sá ibidem*, colligitur ex *Geneſ. cap. 11. verſ. 27.* probatur *ex cap 29. verſ.5. Joſue cap.13. Jud. lib 2 cap 1. Reg cap.9 lib. 3.* cum aliis multis *Salzed. de repræſ. lib 1. cap.5 n.5.& lib 3.cap.1 n.8.* 676

Probatur etiam ex Græcorum jure, à quo ablatæ fuerunt duodecim tabulæ, ut *in L 2. orig. jur.* & de jure civili ex *L.Lucius ff. hæred.* 677

*red. infl. L. uxorem §. concubinæ de legat. 3. L. filium habeo ff. ad Macedon. L. tutelas ff. de capitis diminut. L. Divo Marco ff. de quæstionib. L. emancipatum ff. de Senat. L. 2. vers. filius autem ad Tertul.* ita dictum fuit à *Calistrato* in satis vulgata *Lege liberorum ff. de verbor. significat.* ibi: *Liberorum appellatione nepotes, & pronepotes, cæteri quique ex his descendunt, continentur, hoc enim lex duodecim Tabullarum comprehendit.* Et inferius: *Et filii legato, nepotes quoque ex filiis contineri.* Idem probatur *in L. filii ff. eodem*, ibi: *Filii appellatione omnes liberos intelligimus: L. Senatus de ritu nuptiar.* ibi: *Senatus consulto quo cautum est, ne tutor pupillam, vel suo filio, vel sibi nuptui collocet, etiam nepos significatur. L. non est ff. de verbor. significat. L. justa interpretatione ff. de verbor.* ibi: *Sicut appellatione filii, filiam contineri sæpe respõdimus, ita nepos videtur comprehendi, & in L. 2. de origine juris §. qui fuit*, vocat consultus Tarquinium, filium Demarani, cum esset tantummodo nepos; ut testatur *Rusticis in L. cum servus lib 6 cap. 11. num. 12. cum seqq. de condit. & demonstrat.*

678 Id ipsum de jure Codicis ex *L. 1. Cod. de conditionib. insertis*, ubi relicto uno fideicõmisso cum conditione si sine liberis, ab Imperatoribus judicatum fuit, conditionem fideicommissi defeciſſe uno tantum nepote ex filia existente, *L. Decurionum Cod. de pænis.*

679 De jure Regni probatur ex *Ord. lib. 4. tit. 36. §. 2. & tit. 37. §. 6. & tit. 100.* & de jure Castellæ ex *L. 2. tit. 13. part. 2* ibi: *Si hijo varon no uviesse la hija heredasse el Reyno*, idem *in L. 11. tit. 7. lib. 5. Recopilat.* quam tulit Philippus Secundus ex clausula Regis Henrici Secundi, ibi. *Finquen a su hijo mayor*; ubi in ambobus verbis, filius, & filia, ejusdem Legis Castellæ, & Legis Recopilationis comprehenduntur nepotes, eadem vivacitate filiorum primæ lineæ, & deficiente in ea filio, intelligitur ipsa nepotis, quod est à *Nobis* probatum, ita affirmat *Palac. Rub.* & alii innumerabiles Doctores sic dixere, quos sequitur, & refert *Castill. lib. 6. cap. 92. num. 14. Molin. lib. 1. cap. 6. num. 21. & 22. & ibi ejus addition. fol. 23. Valenz. cons. 69. num. 6.* ubi innumera jura ad hanc conclusionem expendit *Mantienç. in L. 11. tit. 7. lib. 5. Recopil. gloss. 8. n. 2.*

680 Itaque in favorem hujus opinionis, & quod in appellatione filii, aut filiæ comprehendatur nepos, & neptis, hoc metipsum sequentes Auctores fuere consequuti.

681 Legendo, *Gloss. in L. Lucius a 2. ff. de hæredib instituend. & ibi Angel. num. 3. Immola num. 2. Bart. in L. Gallus §. institutus ff. de liber. & posthum. & ibi Angel. num. 2. Baldus in L. 1. num 3. Cod. condit. insertis, Socin. senior in L. hæredes mei §. cum ita num. 11. ff. ad Trebel. & ibi Zanchus num. 229. Rippa in L. ex facto §. si quis rogatus ff. eodem, Jason in L. de quibus ff. de legib. & in L. extraneus ff. de condit. causa data, Anton. de Butr. in cap. quibusdam num. 2. de pœnis, Cardinal in cap. 2. q. 2. de verbor. significat. Dominicus Anton. Cardinal. ibi Ancharran. in Clement. 1. de baptismo.*

Consulendo, *Oldrad. cons. 269. num. 2. Jacob Butrigar. cons. 364. inter consilia Bald. lib. 4. Bald. cons. 487. lib. 2. & cons. 13. num. 2. lib. 3. & cons. 302. & cons. 362. & cons 413. lib 4. Ludovic. Roman. cons. 129. num. 7. & cons. 438. col. ultim. Paul. de Castr. cons. 97. num. 3. lib. 2. Aretin cons. 146. col. 2. Alexand. cons. 9. num. 1. & cons. 61. num. 2. lib. 1. & cons. 5. num. 3 & cons 26. num 5. lib 3 & cons 33. num. 8. lib. 6. Barbac. cons. 1. in fin. & cons 55. lib. 2. Corneus cons 97. num. 4. & cons 248. lib. 1. & cons. 207. num 13. lib. 2. & cons. 23. num 8. lib. 3. & cons. 47. num. 6. lib. 4. Capra cons. 18. num. 1. & cons 26 num. 1. & seqq. Abbas cons. 36. colum. 2. Socin. senior cons. 14. col. 1. cons. 90. num. 3. lib. 1. cons. 249. num. 2. lib. 2. & cons. 17. num. 1 lib. 4. Jason cons. 52. col. 2. lib. 3. Ludovic. Velognetus cons. 4. num 13. & cons. 59. num. 12. Decius cons 218. n. 12. & cons. 391. num. 5. Gozzadin. cons. 4 num. 13. & cons. 59. num. 12. Curt. senior cons. 45. col. 7. Mantua cons. 87. & cons. 198. num. 21. Rubeus cons. 8. & cons. 28. num. 3. Parisius cons. 7. num. 65. & cons. 63. num. 23. & cons. 78. num. 10. lib. 2. & cons. 17. num. 7. & cons. 20. num. 56. lib. 3. Curt jun cons. 22. num. 12. cons. 111 num. 7. cons. 113 num. 2. cons. 116. n. 11. cons. 128. num. 12. cons 161. num. 3. Alciat. cons. 2. lib. 8 & cons. 29. num. 36 & cons. 191. num. 2. lib. 9. Socin cons. 111. numer. 22. cons. 114. num. 31. & cons. 116. num. 13 cons. 126. num. 3. & cons. 127. num. 9. lib. 1. & cons. 108. num. 19. & cons. 146. num. 7.* ubi dicit, ab ista opinione non esse recedendum in judicando, & consulendo, & quod secundum hanc sæpius fuit judicatum: *& cons. 249 n. 3. lib. 2. & cons. 1. num. 36. & cons. 1. num. 9. & cons. 20. num. 8. & cons. 43 num 8. & cons. 142. num. 1. lib. 3. Ruin senior cons. 78. in princip. cons. 101. num. 9. cons. 151. num. 2. cons. 198. lib. 2. cons 97. num. 6. cons. 129. in princip. cons. 130 num. 2. cons. 132. num 1. cons. 163. num. 10. lib 3. Croto cons. 1. num. 7. & cons. 17. num 11. Gerar. Marcolus cons 1. n. 104. Alva cons. 29. num. 10 lib. 1. Roland. à Valle cons. 93. num. 19. lib. 2. Ruin. jun. cons. 13. num. 75. & cons. 75. num. 68. lib. 4. Decian.*

cian. conf. 54. num. 3. ubi de communi, & conf. 88. num 54. Prætis conf. 56. num. 6. Bertrand. conf. 196. num. 2. lib. 2. Cassanat. conf. 67. num. 29. Purpuratus conf. 111. Craveta conf. 155. Natta conf. 652. num. 16. Hieron. Gabr. conf. 121. lib. 1. Cephal. conf. 194. num. 18. & conf. 262. num. 5. Raudens. conf. 24. num. 4. lib. 2. Torniel. conf. 82. num. 21. Menoch. conf 310. num. 28. conf. 357. num 3. & conf. 1037. & conf 1039 num. 4. Sforcia Odd. conf. 39. num. 50. & conf 97. num. 7. Eugen conf. 94. num. 4. Peregrin. conf. 47 n 15. lib. 1. & conf. 31. n. 16. lib. 2. & conf. 59. lib 5. Anton. Gabr. conf. 98 num. 1. lib. 1. Anton. Bellon. qui innumeros allegat conf. 2. num. 11.

Scribendo, Tiraquel. in tractatu le morte Saisir. p. 2. declarat. 5. num. 2. Medic. regul. 2. num. 47. Gabr. de verbor. significat. concl. 1 numer. 5. Crasso §. fideicommiss. q. 10. num 5. Peregrin. de fideicom. art. 1 num 22. & art. 22. num. 61. Cevall. q. 694. Rustic. in L. cum avus l. b. 6. cap. 11. num. 42. de condit. & demonstr. Surd. de aliment. tit. 9. q. 36. ubi multos adducit, Molin. lib. 1. cap. 5 num. 21. & 22. Valenzuel. conf. 66. num. 6. cum seqq. Matienç. in L. 11. tit 7. lib. 5. recopilat gloss. 1. à num 2. Mantic. de conjectur. lib. 8. tit. 8. num. 12. Peir. Pereir. de renovat. emphyteus. cap. 14. num. 26. Castill. tom. 5. lib. 6. cap. 143. num. 42. Fusar. q. 319. num. 1 cum seqq. Ramon. conf. 17. n 5. Add. ad Molin. lib. 1. cap. 6. n. 16.

Decidendo, August. Beroius 103. Capitius dec. 42. num 8. Rota Roman. in novissimis decis. 212. n. 1. decis. 243. num. 3. p. 2. & apud Farinac. decis. 426 n 4 p. 4.

Contraria opinio, quod in appellatione filii, aut filiæ, non comprehendatur nepos, aut neptis, latissime probatur, in primis in L. quid si nepotes ff. de testament. tutela, ibi: Cæterum si filii non continebuntur, aliter enim fihi, aliter nepotes appellantur; similis est text. in § fin. inst. quibus testam. tutores dari poss. L. posthumum vers. ne ergo ff. de injusto rupto, L. sed & similiter §. 1. de excusat. tutor. § nos igitur, juncta gloss. in Authent. de restit. fideicõmissar. L 1 § dolum ff. de dolo, L. fin. ff. de verbor. significat. L filium eum diffinimus de his qui sunt sui, vel alien. jur. Doctores siquidem, qui hanc sequuti fuere opinionem, inferius connumerantur.

Legendo, Andræas de Pissis, Rainer, Jacob. de Arenis, Cynus in L. Gallus § instituens ff. de liber. & posthum. ubi Immol. n 4. Aretin. ibi, & Bald. in L. quisquis n. 3. Cod. ad L. Jul. maiest. Jason in L. Prætor ait, n. 6. de in jus vocando, & in L non dubium num. 42. Cod. de legib. Gomesius in §. 1. num. 47. instit. de actionib. Velloviso in § 1. num. 12. Instit. de exhæredat. liberor. Alciat. in L. filiusfamil. § Divinum 47. de legat. 1. Petr. Rebuff. in L. liberorum ff. de verbor. significat. ubi Alciat. ibi n. 3.

Consulendo, Bald. conf 76. lib. 4. & conf. 687
186. Alexand. conf. 1. num. 17. lib. 1. conf. 56. num. 2. lib. 3. Roman. conf. 438. Aretin. conf. 146. Corn. conf. 97. num. 19 & conf 132. v. 3. lib. 1. & conf 182. num. 7. & conf. 199 & conf. 230. num. 9. & conf 304. num. 17. lib 3. & conf. 290. num. 3. lib. 4. Socin senior conf. 104. lib. 3. & conf. 73. num. 18. & conf. 152. lib. 1. Curtius senior conf. 44. col. 9. Gozzadin. conf. 37. num. 3. Decius conf. 95. num. 5. & conf. 545. num 9. Bertrand. conf. 161. num. 15. lib. 3. Curtius junior conf. 57 & conf 111. Rub conf. 144. num. 4. Socin junior conf. 149. num. 4. & seqq lib 2. & conf 30. num 10 & conf 38. num 9 lib. 3. Zacius conf. 3 num. 5. lib 1. Crotus conf 13 num. 4 & conf. 104. num. 16. lib 1. Riminald jun. conf 75 num. 43. lib. 1 & conf. 173 num 38 lib. 2. conf. 358. n 232. & conf. 334 lib 3. & conf. 535. num. 8. lib. 5. Parisius conf. 20 num 56. lib. 3. Beroius conf. 122. lib. 2 Alciat. conf 2. num. 22. & seqq lib. 8 conf. 31 num 22. Vellonus conf 50 numer. 5. Nonius conf. 33 num 26 Roland. à Valle conf. 43 num. 35. & conf. 97. lib. 4 Cephal. conf. 330. num. 32. & conf 617. num. 56 Decian. conf 47. lib 3. Bertrand. conf. 130. Odd. conf. 90. num. 2. Bardelo. conf. 83 num. 14. Menoch conf. 215. num. 95 & conf 347. num. 3. & conf 642. num 6. Honded. conf 60. num 61. lib. 1 Ferretus conf. 484. num. 10 lib. 2. Mantic. conf. 275 num 1. lib. 1 Craveta conf. 98. num. 13. Ruin. conf. 181. lib 2. Crotus conf. 166 lib. 2. Bologneus conf 15. num 30 Paul. Picus conf. 74. Gerard. Marçol. conf 84. Riminald jun. conf. 389. & conf. 390. & conf. 597. Pedrocha conf. 38. col. 1. Fab. Turret. conf. 68. num. 25. Peregrin. conf. 67. lib. 2. Surd conf. 403. num. 20 lib 3. Imola conf. 92. dub. 3. conf. 135 conf. 136. & 142. Berret conf. 130. Aldobr. conf. 102. lib. 1. cui subscripserunt Peregrin. Othelius, & Gallus, Marçol. conf. 61. n. 97. Alva conf 4 num. 11. Bursat conf. 337 n 10.

Scribendo, Durand. de art. test. tit de sub- 688
stit. caus. 4. Zasio in tract. substit. in fin. Alveric. de Rosat. in tract. stat. p 2 q 107. Marçar in epithome de fideicom. q. 13. p 2. Præt. de interpret ultim. volunt fol. 326 num 36. & seqq. Facbin lib. 5 controv. jur. cap 18. Rusticis in L cum avus lib 6. cap 14 num. 19. ff. de condit. & demonstr. Anchaaran junior lib. 4. q. 12. num 10 Mantic. de conjectur. lib. 8. tit. 8. num. 9. Surd. de aliment. tit. 9. q. 36. num. 78.

*Zevall. lib. 3. q. 726. num. 126. Tusch. conclus. 376. n. 50 lit. F.*

689 Decidendo, *Boer. dec. 155. n. 3. p. 1. Magonio decis. Lucana 82. Valasc. cons. 14. n. 14. Sesse decis. 53. n. 17.*

690 Suppositis his duobus opinionibus, illarum quoque fundamentis, & Doctoribus ipsas tenentibus; opinio prima certior, & securior est, ut, post relatos dictos DD. & allegata ab utraque parte fundamenta, resolutum extat à *Fusar. de substitution. q. 319. n. 11.* ibi: *Ex his habemus leges, rationes, & authoritates, quibus utraque opinio fundatur: responsiones autem ad argumenta utriusque opinionis non affero, brevitatis causa, sed apud citatos Doctores videri poterunt, existimo autem non esse recedendum à prima sententia, quæ & æquior, & magis recepta est, ut patet ex authoritatibus pro utraque sententia cõgestis, ex quibus colligitur, quam valde sint decepti nonnulli ex Doctoribus pro secunda opinione relatis, qui nimis facile testati sunt, eorum opinionem esse communem, si enim enumerassent citatos pro prima opinione equidem ita non dixissent. Vidi etiam in practica hanc sententiam probari, ita ut cum sæpius consultus fuerim contra nepotes, nunquam insisti, quod regulæ essent contra eos, sed solum considerari conjecturas, ex quibus excluſi viderentur; ita etiam verè censui in consil. 95. dub. 2. non erit enim à prima opinione in judicando, & consulendo recedendum*; eandemmet resolutionem testantur *Joseph. Ramon. cons. 17. per tot. à num. 3. cum seqq. Camil de Larata cons. 94. num. 2. 4. & 5. Cancer. variar. resolut. lib. 3. cap. 21. num. 279. Castill. lib 5. controv. cap. 66. à num. 26. cum seqq* ubi multa fundamẽta pro hac opinione adducit, *Decian cons. 2. vol. 2. num. 31. Alciat. cons. 69. num. 10 lib. 9. Surd. tract. de aliment. tit. 9. q. 36. num 34. Mantic. lib 8. tit. 8. de conjectur num. 28. Pereir de renovat. emphyt. cap. 14 num. 26. Vincent. Carrotius dec. 69. per tot. lib. Aug. Barb. appell. 99 n. 99. vers. quando, & num. 100. & seqq.*

691 Sed, & si sine dubitatione, quod opinio, ut in appellatione filii, aut filiæ comprehendantur nepotes, sit æquior, & magis recepta, & ut ad illius exclusionem necesse sit, quod ille, qui pertendit non comprehendi, probet, testatorem noluisse ipsos comprehendere, ut resolvit *Fusarius*, & quamplurimi superius citatis fuere sequuti, hanc quæstionem ponentes in angustissimis juris terminis, illamque facientes conjecturarum judicium, & hoc est, quod possunt manifestare contrariam opinionem sectantes, secundum aliquos Doctores tertiæ opinionis, qui hocmet ipsum pro opinione habuere, nixi in *L. liberorum ff. de verbor. signif.* ibi: *Nisi voluntas testatoris aliter se habeat, Paris. cons. 78. num. 12. Cephal. cons. 262. num. 11. Peregrin. de fideicommiss. art. 1. num. 29. & art. 22. num. 62. Joan. Anton. Bellon. cons. 2. per tot. Fusar. q. 319. n. 11.* & conjecturæ principales ad nostrum institutum sunt sequentes.

Et in primis, principalis conjectura consistit, quando institutor fecit majoratum, est communis resolutio, quod verba, filius, aut filia, in feudis fideicõmissis perpetuis, & in majoratibus ratione perpetuitatis, & finis principalis erectionis illorum comprehenduntur nepotes, & descendentes in infinitum per suam veram intelligentiam, quamvis verba sint adminiculata cum pronominibus demõstrativis, & relativis, ex quibus videatur, institutores voluisse tantummodo comprehendere filios primi gradus, ut constat ex sequentibus Auctoribus cum distinctione materiarum allegatis.

In feudis *Bald. in cap. 1. num. 6. de feud. alienatione, Alexand. in L. Gallus §. instituens num. 8. & ibi Jason. num. 22. ff. de liber. & posthum. Alexand. cons. 124. num. 7. vol. 4. cons. 17. num. 5. vol. 5. Jas. in L. de quibus num. 2. de legib. Ruin. cons. 35. num. 1. vol. 1. & cons. 167. num. 9. vol. 5. Paris. cons. 20. numer. 23. vol. 1. Peregrin cons. 14. num 1. & cons. 17. n. 13. & cons. 25. num. 6. & cons. 38. num. 19. vol. 1. Surd. cons. 573. num. 40. Resental. de feud. cap. 7. q. 15. ubi ejus Additionatores*, qui innumeros affetunt, *Paul. Picus in cap. 1. §. quia vidimus de iis, qui feudum dare possunt*, & probat *textus* expressus *in cap. 1. §. & si clientulus de alienatione feudi, Escrader p. 7. cap. 5. de successione masculorum num. 3. Borcolteldus cap. 7. quemadmodum feuda acquirantur n. 11. Hector. Pist. lib. 2. quæstion. feudalium q. 9. à num. 51. Joan. Anton. Bellon cons. 2. n. 15.*

In fideicommissis perpetuis *Salicet. in L. maximum vitium num. 7. vers. qui autem Cod. de liber. præter. Imola in L. si vero §. de viro colum. ultim. ff. de solut. matrim Jas. in L. de quibus col. 4. & seq. ff. de legib. Fulgosius cons. 77. num. 2. Paul. de Castr. cons. 40. n. 4 lib. 2. Jas. cons. 53. num. 2. lib. 2. Cassanens cons. 63. num. 29. Gozzadin cons 89. num 13. Curt. jun. cons. 3. numer. 11. cons. 22. numer. 13. cons. 23. numer. 15. cons. 111. numer. 12. cons. 113. numer. 2. & cons. 161. Paris. cons. 63. num. 23. & cons. 72. numer. 10. & cons. 75. numer. 63. & cons. 78. num. 10. & cons. 85. num. 8 lib 2. & cons. 52. num. 20. lib 3. Socin. jun. cons. 119. num. 11. & cons. 116. numer. 13.* ubi dicit ita omnes tenere

cons.

*conſ.125.num.23. lib.1. conſ.149. num.3. conſ. 181. num.36. lib.2. conſ. 9. num. 39. lib.3. Beroius conſ. 121. num. 10. lib.2. Riminald jun. conſ. 23. num. 74. lib. 1. conſ. 744. num 32.& ſeq. lib.7. Burſat. conſ.17. num. 13. lib.1. Decian.conſ.88.num.57. lib.2. Menoch. conſ.387. num.2. lib.4. Odd. conſ. 39. num 53. Alexand. Raudenſ.conſ.74.num.8. lib.2.Bardellon.conſ. 83. num.43. Peregrin. conſ. 52. num. 45.lib.3. & de fideicom. art.22 num.55. Anton. Gabr. de verbor. ſignificat L. 1. num. 37 Mantic.de conjectur.lib.8.tit.8.num.17. Craſſus in §. fideicommiſſum q. 10. num. 8. Surd. de alimentis lib. 9. q. 36. Ruſticis in L. cum avus lib.6. cap.12 num.44.Carrotius deciſ. 69. Fuſar. de ſubſtitutionib.q 320. n.31. Joan. Anton. Bellon.conſ.2.num.33.Natta conſ.602.numer.18. Cephal.conſ.262. numer. 7. Menoch. de præſumpt.lib.4 præſumpt.69.num.11.Gozzadin. conſ 4. n.13.*

In maioratibus *Decian. conſ.498 num.192.* 695
*Pariſ.conſ.72. col. 2. lib.4. Gozzadin conſ.36. in fin. Socin. jun. conſ.108.numer.2. lib 2. Socin ſen.conſ.251 num.4 lib 2. & conſ 86 num. 12. lib.3. Paul. Rub. in rubric. de donat. inter vir. 69. num 2 fol.117. Tiraquel.de primogenit. cap. 4. num 6. Covarr. practicar. quæſt. cap 38.num.6. Peregrin. art.22. num. 51.conſ. 41.num 34. lib 5.Ruſticis in L.cum avus lib. 6.cap.12. num.24. Riminald jun.conſ.23 num. 51.& 56. Fuſar. de fideicom. ſubſtit q. 320.n. 28.Molin. lib.1. cap.6. numer.28. Matienç. in L.11.tit.7.lib.5.recopilat gloſſ 8. num.2.Menoch.conſ. 1037 num.1.lib. 11.& conſ. 1071. num.3. lib.11. Tobias Nonio conſ. 33. num.11. Bolognetus conſ.15. num.80. Nata conſ.202. numer.13 Bertazzol.conſ.civil.30. numer.21. Alciat. conſ. 69. numer 10.lib.9. Rubeus conſ. 28. numer 9. Mantic.de conjectur. lib.8.tit.8. numer.22. Pereir. de renovat. emphyt.cap.14. numer. 16. Caſtill. tom.5. cap.143. numer.42.* qui innumeros adducit, *Ramon. conſ. 17.n.5. Additionatores ad Molin.lib.1.cap.6.num.28. fol.* 36. affirmantes, in maioratibus Hiſpaniæ hanc eſſe veriſſimam opinionem, nulla data contradictione.

Licet contrariam ſententiam veriorem eſſe affirment *Alex. conſ. 1. num. 17.& 25.& ſeqq.lib. 1.& conſ.56. lib. 2. Corneo conſ.97. num.19.& conſ.199. num.34.& 38.* ubi judicatum affirmat in Senatu Florentino, *Roland. conſ. 43. num. 25. Cæphal. conſ. 330. numer. 32.& conſ. 607.num.56. Decian.conſ. 47. lib 3. Menoch.* qui veriorem etiam affirmat *conſ.215. dub.2. num.95.& conſ. 347. num. 3.& ſeqq.& conſ. 493 num. 11.& conſ. 567. num. 14.& conſ. 591. numer.1.& conſ. 641. num. 6.* veriorem etiam, & communiorem teſtatur *Peregr. conſ. 67. lib. 2. Burſat. conſ 337. num. 10. Fachin. lib.5. contr.cap.18. Zeval. com. lib. 3. q. 762. num. 126. Magon. dec. 82. Seſſ. dec. 53. num. 17.& ſeqq. Surd. de aliment tit.9.num 36.& conſ.403 num.18. Marta de ſucceſſ. leg p. 1.q. 2.art 5 num.1.& 2.late Caſſanat.conſ 58.n.1. Ramon.conſ.100. n.184.* & tenent citati ſupra.

Et in maioratibus,& fideicommiſſis perpe- 697
tuis *Menoch. conſ.1037. num.1.& conſ.1071. num.3.Cyriac.contr 522.n.52.& ſeqq Ramon. d.conſ.100.n.202.& 203.*

Et probatur *in L.quid ſit nepotes ff.teſtam.* 698
*tutel.§.fin.Inſi quibus teſtam. tutor. dar poſſ. L. ſed & ſimpliciter §. 1.ff excuſ. tut. L. poſthumus verſ.nec ergo ff.injuſt.rupt.*

Et maxime quando verbum, *filho*, refer- 699
tur ad perſonam certam, aut ad certum gradum, vel dicitur, ſuccedat filius talis perſonæ, aut ſuus, quia tunc appellatione filiorum non veniunt nepotes, *Part.in L.Gallus §. inſtituens ff. liber. & poſth. Menoch. conſ. 172.numer.20.& conſ 243.numer.20.& lib.4. præſ.94.n.4 Peregr.d.conſ.52 & de fideicommiſſ.art.28.numer.33. Fuſar. q.321. num. 65. & q.441.n.fin.Cutel.dec.fin num.65.Caſſanat. conſ.19.n.1.& conſ.34 numer.10 Ramon.conſ. 65 num.2. Add. ad Molin lib.1 cap.6.num.29. verſ. ſecundo fallit. Larrea dec.54. numer.19. & ſeqq Barb.vot 70.numer.6 & appell.83.in fin.Fuſar.conſ.65. num 9. Surd conſ.403.num. 21 & dec.133.num.13.& dec.322.n 23.Fontanell dec.584.n. 26. Seſſe dec.64. n.112.Bellon. conſ.2 n.38.& 39.*

Maxime quando hæc materia non eſt favorabilis, ſed odioſa ex parte gravati, *Fuſar. q.319. n. 8.& 9.* & optime concludit *Larrea dec.54.n.24.*

Et loquendo cum pronomine, meus, tuus, 700
ſuus, quod tantum veniunt filii, & non nepotes, *Fuſar.q.321. numer.27.Caſſanat.conſ. 58.num.10.Add ad Molin. d. cap.6. num.28. & 29.* & probat expreſſe *text. in L. cum pater 79. §. hæreditatem ff leg.* 12. ubi nepotes filii præmortui non comprehenduntur in fideicommiſſo,quia ſubſtitutio facta fuit de filiis ſuis, prout declaravit *Soccin. ſen. in d. L. Gallus §.inſtituens n.5. Caſtilli lib.5.cap.92.n. 46.col 4.*& optime *n 19.& ſeqq.*

Niſi addantur verba, & deſcendentibus, 701
quia tunc veniunt nepotes, *Peregr. art.22. num. 54. de fideic. Fuſar. conſ.2 per tot.& de ſubſt. q.320. num. 68. & ſeqq.* & hæc eſt ſecunda conjectura, *Caſtill. d. cap.92. num.19. & ſeqq.*

Tertia conjectura deducitur ex caſu, in 702
quo leges contrarientur, aut detur abſurdum, quia tunc appellatione filiorum ve-

niunt nepotes, *L. liberorum §. sed. & Papinus ff. verbor. sign.* & tenent DD. sequentes.

703 Legendo, *Bart. in L. liberorum num. 5. ff. de verbor. significat. & in L. uxorem §. concubinæ num. 4. ff. de legat. 3. Bald. in L. Gallus §. instituens col. penult. ff de liber. & posthum.* & ante eum *Petr. Andræas de Pissis, Cynus, Ruin. Alexand. in L. sed si hac §. liberos ff. de in jus vocando.*

704 Consulendo, *Bald. cons. 487. lib. 2. Corn. cons. 97. num. 10. lib. 1. Alexand. cons. 9. num. 5. lib. 1. & cons. 5. num. 2. lib. 3. & cons. 37. n. 4. lib. 1. Curt. jun. cons. 3. num. 8. & cons. 111. num. 8.* ubi dicit in hoc neminem contradicere, *Signorol. cons. 249 in fin. Ruin. cons. 35. num. 13 lib. 1. & cons 8. num. 5. & cons. 118. num. 13 lib. 2 Roland à Valle cons. 93. num 25. lib. 2. & cons. 23 num. 33. lib. 4. Beroyo cons. 122. num. 4 lib. 2. Decian. cons. 88. num. 56. lib. 2. Odd. cons. 39. num. 54 Bardel. cons. 83. num. 29. Riminald. jun. cons. 173 num. 42. lib. 2. & cons. 389. num. 10. lib. 4 & cons 502. num. 111 lib 5 & cons. 744. num. 36. lib. 7 Surd. cons 85 n. 28. lib. 1. Socin. jun. cons. 126. n. 35. lib. 1. Menoch cons. 613 n. 11 lib. 6.*

705 Scribendo, *Mantic. de conjectur. lib. 8. tit. 8. num. 16.* ubi dicit, hanc conjecturam non habere difficultatem, *Prætis de interpretatione ultimar. volunt. fol. 328 num. 56. Menoch. lib. 4. præsumpt. 94 num. 26. Anton. Gabr. de verbor. significat. concl. 1. num 34. Peregrin. de fideicom. art. 2. num. 48 Crassus in §. fideicommissum q. 10. num. 10. Rusticis in L. cum avus lib 6. cap. 12. num. 7. ff. de condit. & demonstr. Fusar. q. 320. n. 44.* ubi hanc conjecturam vocat insignem.

706 Quarta conjectura deducitur ex identitate rationis, *Socin. jun. cons. 125. num. 35. & cons. 146. num. 8. lib. 2. & cons. 1. num 39. lib. 3. Paris. cons. 75. uum. 67. lib. 2. & cons. 52. num. 22. lib. 3. Cardin. Mant lib. 8. tit 8. numer. 17. Petr Surd. d. q. 36. numer. 38. Tiber. Decian. cons. 88. numer. 62 lib. 2. Rimin. jun. cons. 739. num. 88. & cons. 744. num. 35. Cald. de renovat. emphyteut. d cap. 14. num. 26. Fusar. de fideicommiss. substitut. q. 320. num. 36. Additionatores ad Molin. lib. 1. cap. 6. n. 28. vers. sexta fol. 37.*

707 Alias conjecturas minus ordinarias vide per *Fusar Castill.* & alios ubi supra, & per *Barb. appellat. verbor. signif. appellat. 99. n. 100. & seqq.* ubi alias refert.

## CAP. VI.

Quibus probationibus, scripturis, aut conjecturis, verbisque, probetur maioratum institutum fuisse, tam tacita, quam expressa voluntate institutoris ad hoc, ut vinculum ostendatur, admittaturve inclusio, vel exclusio, successoris pertendentis maioratum, ejusque successionem ad se pertinere, & ad bona maioratus reivendicare.

### *SUMMARIUM.*

1 *Secundū institutionem judicari debet successio maioratus: & n. 2.*

3 *Ad hoc debet successor ostendere propriam institutionem, aut exemplum cum requisitis, & quando probet, vel non, n. 4. & seqq. usque ad n 26.*

27 *Maioratus probatur ex conjecturis institutum esse, & fuisse, & ex tacita voluntate defuncti, ad quam colligendam inspici debent omnes clausulæ, & quare, n. 29. 30 & 31 & n. 49.*

32 *Si duæ institutiones inveniantur cum relatione unius ad alteram, quomodo regulāda sit successio.*

33 *Si institutio non invenitur, bona præsumuntur libera, & quare: & n. 34 & seqq.*

34 *De pacto legis cōmissoriæ, & transactione, & datione in solutum, & præscriptione ad exclusionem maioratus: & nn. seqq.*

50 *Referuntur conjecturæ, ex quibus probatur maioratū institutum fuisse: & nn seqq.*

Ibid. *Maioratus probatur ex verbis, faço morgado, & quare n. 51. 52. & 53.*

54 *Maioratus an inducatur ex verbis, faço Capella.*

55 *Maioratus an eliciatur ex verbis, faço casa em Pedro. para accrescentar sua casa, e perpetuar seu, e meu nome, e que venhaõ estes bens a quem sua casa houver de herdar: & n. 57.*

56 *Quid in Principe, qui facit concessionem ad domum, an sit realis.*

Nomen,

58 *Nomen, idem est, quod familia.*
59 *Maioratus an inducatur, quando de primogenitura facta sit mentio.*
60 *Maioratus dicitur institutus, quando sunt vocati primogeniti, & quare.*
61 *Et etiam, quando inquit, quod bona vinculat, & facit vinculum suorum bonorum, & quare, n.62.*
63 *Maioratus inducitur, quando testator reliquit bona sua filio, aut cognato, ut in infinitum in eis succedat, & quando inquit, andará, aut invenitur verbum successivum.*
64 *Maioratus an inducatur ex verbo semper, perpetuo, nunquam, & in infinitum: & n.65. & 67.*
66 *Maioratus inducitur ex verbis successivis.*
68 *Maioratus an inducatur ex verbis, filiis, aut descendentibus.69 70 & 71.*
72 *In maioratu quando sunt vocati plures, intelligitur ordine successivo.*
73 *Maioratus an inducatur, quando vocatur herdeiro.*
74 *Vocatis filiis comprehenduntur, tam masculi, quam fœminæ, & etiam quando vocantur descendentes.*
75 *Vocatio filiorum, quando comprehendat nepotes: & n 76.*
77 *Maioratus an inducatur, quando testator vocavit proximiores, & priores: & n 78.*
79 *Maioratus inducitur, si testator jusserit bona ad maiorem natum devolvi.*
80 *Quid si dicat, quod vadant de maiore in maiorem.*
81 *Quid si excluſit filios religiosos.*
82 *Quid si dicat, quod vadant de hærede in hæredem.*
83 *Quid si præferentiam dedit maiori, & masculo.*
84 *Quid si dicat, quod si hæres decedat sine filiis, succedat alius.*
85 *Quid si bona relinquat duobus de familia.*
86 *Quid si digressus fuerit ad plures gradus substitutionis: & n. 87.*
88 *Quid si dicat, quod bona remaneant in familia.*
89 *Quid si dicat, quod bona sint in uno possessore, aut successore.*
90 *Quid si vocat masculum, & excludit fœminam.*
91 *Quid si vocavit proximiores de parentella, genere, & trunco.*
Ibid. *An, & quando ex prohibitione alienationis inducatur maioratus, & in quibus casibus sit realis, vel personalis, & inducatur fideicõmissum, in casum mortis, vel alienationis: late explicatur nn seqq. & n. 92. usque ad n.169 ubi ad varios casus, in quibus est permissa, vel prohibita alienatio etiam inter consanguineos.*
170 *Quid in delatione armorum, & nominis, an ex hac dispositione inducatur fideicommissum, ubi etiam de clausula codicillari.*
171 *Quid quando testator est nobilis, aut illustris.*
172 *Quid ex qualitate bonorum, & ex onere missarum.*
173 *Quid in consuetudine succedendi jure maioratus.*
174 *Maioratus an probetur ex relatione Principis.*
175 *Quid ex cõfessione in supplicatione facta.*
176 *Quid ex indivisione, & divisione: & num. 177.*
177 *Quid ex confessione inventarii, & separatione ad maioratum.*
178 *Quid ex licentia petita ad bona permutanda: & n 179.*
180 *Qui licentiã petit, fatetur prohibitionẽ.*
181 *Maioratus an probetur ex confessione vinculi, & an possit confessio impugnari ab eo, vel ab hæredibus: & n. 182.*
183 *Quid ex possessione capta, tamquam de bonis maioratus.*
184 *Quid ex observantia, & opinione.*
185 *Quid ex vocatione legitimorum filiorũ, & exclusione fœminarum.*
186 *Quid ex facultate nominandi consanguineos.*
187 *Quid ex onere impositio ab institutore, ut bona semper sint meliorata, & non deteriorata.*
188 *Quid ex verbis enuntiativis, ex quibus refertur bona esse maioratus.*
189 *Quid ex possessione immemoriali, & sine scriptura.*
Ibid. *Maioratus probatur per sententiam, si fuerit valida.*
190 *Quid si testator dicat, quod relinquit bona ad posteritatem conservandam.*
191 *Quid ex declaratione hæredis, aut commissarii: & n. 192.*
193 *Quid si dicat, quod vadant ad unum, & non transeant ad extraneum, & quis dicatur extraneus: & n.194.*
195 *Ad hoc, ut competat actio successori maioratus, debet probari bona esse maioratus, & quomodo probetur bona esse illius, nn. seqq. ubi etiam quomodo probetur identitas.*
199 *Meliormenta quando dicantur esse maioratus.*
222 *Quid in remissione, & acquisitione ex transactione: & nn seqq. ad multa.*
317 *Actio reivendicationis competit successori*

*sori maioratus, & multis seqq. ad varios casus usque ad n.* 785.

786 *Actio reivendicationis ut competat, requiritur ex parte agentis probatio dominii concludens, & clara, & non sufficit præsumptiva, & ex quibus probetur dominium ad obtinendum in reivendicationis actione: & nn. seqq.*

1 IN maioratuum inclusione, vel exclusione, successioneve, ante omnia institutio maioratus inspicienda, & ostendenda est, quia contentio, inclusio, vel exclusio ex sola maioratus institutione, decidenda est, & ab eorum verbis nullo modo discedere licet, sed potius secundum eam judicare, & consulere, *L. item veniunt ff. de petit. hæred.* ibi: *Optimũ est ipsius Senatus Consulti interpretationem facere verbis ejus relatis, L. de his ff. de transact.* ibi: *De his controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri, veritas aliter potest, quam inspectis, cognitisque verbis testamenti. Ord. nostræ lib. 4. tit. 100. §. 3. & lib 1. tit. 50. & tit. 62. §. 53. & seqq. Padill. in L. 3. §. si fideicõmissum ff. de hæred. instit. num. 133.* ibi: *In maioratibus clausulæ institutionis ante omnia sunt inspiciendæ, quia ab eis nullo modo discedere licet, Molin de primog. lib. 3. cap. 13. n. 23.* ibi: *Contentio ex sola maioratus institutione ferè semper decidi solet, Peregr. cons. 65. num. 1. & seqq. vol. 2. L. Castellæ 25. tit. 11. part. 3.*

2 Inficiari enim nemo potest, quod secundum tenorem institutionis maioratus, ejus erectio, successioque, inclusio, aut exclusio deferenda est, ut tenet *Pareja de instrum. edit. tit. 5. resol. 11. num. 15. Bald. in proæm feud. Paul. de Castr. cons. 146. num. 1. lib. 2. Valenz. cons. 63. num. 96. & cons. 69. num. 2. Rovit. cons. 1. num. 24. Paz de tenut. cap. 34. num. 18. & 48. & cap. 30. num. 19. Castill. lib. 4. cap 29. num. 4. & lib. 5. cap. 91. num. 29. & cap. 92. numer. 1. & cap. 93. numer. 17. & lib. 6. cap. 178. num. 15. Galeot. lib. 1. contr. 25. n. 9. Noguerol. alleg. 23. n. 4.*

3 Atque ita debet actor ante omnia ostendere maioratus institutionem ad hoc, ut procedat petitio, inclusio, vel exclusio ex dictis, & edere tenetur propriam, & originalem institutionem, sine cujus exhibitione non potest obtinere, eleganter *Rosa per Farin. in recent. p. 1. dec. 135. numer. 6. ex Bart. in L. 1. § si quis in duobus ff. bonor. possess. secundum tabulas*, & præstat rationem verbis sequentibus: *Validissima est ratio, quia cum testamẽtum debeat omni vitio carere, necesse est, ut à judice inspiciatur ipsum originale.* Late *Gargiar. cons. 42. n. 1. & seqq. & num. 9. vers. sed & num. 13.* ibi: *Maxime quando sumus in testamento, cujus vigore fit hæreditatis petitio, in quo casu non sufficit sola testamenti exemplati exhibitio: sed illa originalis requiritur: & n. 20.* ibi: *Debebit ostendere originale ad indagandam veritatem.* Et probat *text. in L. 1. §. sed etsi ff. bonor. poss. secund. Tab.* ibi: *Si vero id quod exemplum erat, bonorum possessio peti non poterit. L. 41. Tauri*, ibi: *Mandamos, que el maiorasgo se pueda provar por la escritura de la institucion, Molin. de primogen. lib. 1. cap. 11. n. 11.* ibi: *Nisi scriptura maioratus ostendatur.*

Er non sufficit exemplum, maxime si contra illum opponatur, quia tunc exhibendum 4
est originale testamentum vinculi, *Cap. quoniam contra de probat. ubi Abb. n. 4 Fermosin. & Barb. gloss. in cap ut cæterum verbo Græci 9. dist.* ibi: *Et est hic argumentum, quod quantumcumque authenticum sit aliquod instrumentum, si tamen de ipso aliquid indubium revocetur, semper exhibendum sit illud, à quo originem ducit. Cov pract. cap. 19. num. 3. vers. 3. constat, Mier. p 1 de maior. q 61. num. 14. Menoch. adipiscend. remed. 4. numer. 654 & cons. 180. numer 53. Farin q. 153. numer. 133. Pareja de instrum. edit. tit. 1. resol 3. §. 1. num. 41.*

Non enim sufficit exemplum, sed origi- 5
nale requiritur, *ex text. in cap. 1. de fid. instrument.* ibi: *Si instrumentum authenticum non habemus, ad exemplaria nihil facere possumus:* & late *Fermosin ad d. text. Auth siquis in aliquo Cod. edend. L. 2. ff. fide instrument. Pareja d. resol. 3. §. 3. n. 5.*

Nisi exemplum sit transumptum cum ju- 6
ris solemnitatibus, scilicet, citatio, & petitio partis legitimæ, causa justa, & mandatum judicis competentis, & illius inspectio originalis, facta per judicem, & à Notario publico transumpta copia illius citata parte, inspectoque originali absque vitio, *DD. per text. ibi in cap. 1. de fide instrum. & in auth. siquis in aliquo Cod. de edend. Scacc. de judic. lib. 2. cap. 11. n. 653. Gratian. forens. cap. 859. num. 3. & 10. Molin. de primog. in specie lib. 3. cap. 13. n. 47. & seqq. Alter disp 638. num. 3. Paz de tenut. cap. 27. n 17. & cap 26 num. 16 & n. 64. Pereir. dec. 26. num. 8. Sesse dec. 201. numer. 27. & 35. Somoz. de sup. 2. p cap. 26 numer. 60. Pareja de edit. instrum. tit. 1. resol. 3. § 3. num. 29. & n. 120. Sousa de Maced. dec 54. n. fin. Castill. lib. 2. cap. 16. n. 55. Fonseq. dec. 195. n. 87. & dec. 271. n. 8.*

Etsi sit exemplum exempli, nihil probat, nec admittitur in maioratus petitione, *Molin. de primog. lib. 3. cap. 13. numer. 45. Phæb. 2. part. arest. 61. Sousa de Maced. d. decis. 54.*

54. num. 6. Pareja d. reſol. 3. §. 4. num. 1. & ſeqq.

Et in terminis, omnia ſupradicta, etiam in caſu amiſſionis inſtitutionis judicata fuerunt in caſibus ſeqq.

No feito de Franciſco Lopes, contra Dona Chriſtina da Sylva, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Julgo os embargos recebidos, por naõ provados, viſtos os autos, e como delles conſta, que o titulo de dote, e capella offerecido, he treſlado de treſlado, ſem as circunſtancias de Direito, que conſórme a elle naõ baſta, nem prova o que baſta: e mando que a ſentença embargada a cumpra, ſem embargo dos ditos embargos. E pague o embargante as cuſtas. Serpa 14. de Março de 669. Magalhaens.*

A qua ſententia fuit appellatum ad Auditorem, ubi fuit lata ſententia ſequens.

*Bem julgado he pelo Juiz de Fóra da Villa de Serpa, em julgar os embargos de terteiro recebidos, por naõ provados, e mandar, que na herdade da contenda, de que ſe trata, correſſe a execuçaõ, que confirmo ſua ſentença por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos, e viſto outroſim, como o dote da herdade contheudo na certidaõ da eſcritura, que neſte juizo ſe ajuntou, que fez o Padre Pedro Peçanha foy por ſua morte, ſem abdicar de ſi o dominio della em ſua vida, em os quaes termos, conſórme a Direito, ſe póde fazer execuçaõ em os taes beus pela divida da A. ainda que contrahida depois deſte dote. E pague a appellante as cuſtas de ambas as inſtancias. Beja 22. de Setembro de 1669. Gaſpar Correa Tavares.*

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

Actrix originaria Domina Chriſtina da Silva obtinuit ſententiam à fol. 8. contra Actorem, ſeu Priorem, ac Beneficiatos Parochialis Eccleſiæ Sanctæ Mariæ ex oppido de Serpa, tanquam hæredes Emmanuelis de Abreu Coelho, ſui debitoris ex contractu trãſactionis, de quo fit mentio fol. 2.

Fuit executoria expedita cum clauſula fol. 16. ut executio fieret in bonis debitoris principalis, ſed tandem facta fuit pignoratio fol. 20. in prædio uſufructuarii Petri Peçanha, illius Eccleſiæ Beneficiati, proprio appellantis, quod prædium nuncupatur de Valladares.

Ad impediendam executionem in dicto prædio, tanquam tertius Dominus ſe offert Franciſcus Lopes de Beja, cum impedimẽtis fol. 24. Auditorque confirmavit dictam ſententiam fol. 84. à qua interpoſita fuit appellatio, cur robur firmitatis non obtineret, quia dictum prædium anno Domini 1623. à Beneficiato Petro Peçanha datum fuit in dotem poſt mortem illius Dominæ Sebaſtianæ ejus conſobrinæ ad matrimonium contrahendum cum Michaele de Sá da Matta vinculo maioratus, ita ut, qui ſucceſſor fuerit alterius maioratus Vincentii Domingues, ſic etiam ſucceſſor iſtius viſitur fol. 72. quæ donatio cauſa dotis eſt irrevocabilis, tanquam facta inter alios, quamvis ejus effectus conferatur in tempus mortis, *L. ſi donationem, L. vellet nec ne, Cod. revocand. donat.* Ex eo quia tempus mortis in donatione iſta fuit adjectum verbis executivis, ideo cenſetur donatio inter vivos, cum ſolum mentio mortis ſit adiecta cauſa demonſtrandi tempus, quo talis donatio executioni demãdari debet, *Roland. à Valle 2. vol. conſ. 61. num 12. & 13. ita Bald. in addit. ad Specul. tit. de inſtr. edit. in fin. verſ. Si quis donat. Aymon. Cravet. conſ. 214. n. 1.*

Cum ergo donator fol. 72. dicat poſt mortem ejus, mentio mortis intelligitur tantum ad deſignandum tempus, in quo vult cum effectu incipiat, & dicitur donatio inter vivos, *Petr. Cyn. Bald. & Angel. in L. quæ dotis ff. de ſolut. matr. Cravet. ſupr. numer. 9.* Illaque mentio mortis cenſetur facta reſpectu uſusfructus, qui multis modis finiri ſolet ad demonſtrandum, quod nollet donator finiri uſumfructum, niſi poſt mortem ſuam, & quod vellet illum percipere, *Bart. conſ. 107. anno Domini lib. 2.* ex prædictaque donatione non ſolum primo, ſed ſequentibus jus fuit quæſitum, *Larrea deciſ 65. num 7. & deciſ. 91. num. 4. Cancer. 3. p. cap. 7. num. 258. Amato reſolut. 30 num 11. 13. & 14. Molin. lib. 4. cap. 2. num. 75. verſ. ſecundo caſu:* ex eo enim, quod intervenit reſervatio uſusfructus, translata cenſetur poſſeſſio, & maioratus ſubſtinetur, atque irrevocabilis ſit, *Mol. de primog. lib. 4. cap. 2. n. 9.*

Deinde quamvis Rector, ac Beneficiatus illius Parochialis Eccleſiæ Sanctæ Mariæ ſint hæredes inſtituti ab Emmanuele de Abreu Coelho, ut ſupponitur, attamen nomine proprio hæredes non reputantur, ſed nomine alieno, ſcilicet, Eccleſiæ, cui inſerviunt, & ipſa Eccleſia cenſetur inſtituta, *text. in cap. requiſiſti 15 extra de teſtament.* ibi: *Quia hoc ille, qui donat pro redemptione animæ ſuæ, non pro cõmodo Sacerdotis probatur offerre, non quaſi ſuum proprium, ſed quaſi demiſſum Eccleſiæ, inter facultates Eccleſiæ comput abunt. Mantic. de conjectur. ult. vol. lib 8. tit. 6 n 17. Barboſ. in collect. ad dict. text. à num 4 &* Rector

ctor Prælatus non est Dominus, sed solum administrator bonorum Ecclesiæ, *Cap. cum ex eo de elect. lib. 6. Inn. & Abb in cap. cum super de caus. poss. & propr.* Tantum enim habent juris Rector, & Beneficiatus in bonis Ecclesiæ, quantum tutor ex bonis pupilli, *Joh. in cap edoceri col 1. de rescript.* atqui pro debito pupilli executio facienda non est in bonis tutoris: ergo neque etiam executio cadere poterit in bona propter illius beneficium; multo minus in dicto prædio de Valadares vinculo maioratus affecto in præjudicium tertii appellantis.

Constat namque ex testibus à fol. 43. Dominam Antoniam de Sá appellantem uxorem esse excipientis Francisci Lopes de Beja defuncti, filiamque maiorem, donat Dominæ Sebastianæ, deinde successor, & possessor alterius maioratus à Vincentio Domingues instituto, ac per consequens vocatum ad maioratum prædii de Valladares, in quo executio currere non potest, ex rationibus de quibus supra, tum etiam quia post maioratum irrevocabiliter institutum debita à institutore contracta non sunt persolvenda ab ipsius possessore, nec ad ea tenebitur, *Molin. de primog. lib. 1. cap 10. num. 11. Gom L. 40 Tauri n. 72. Peralt in L 3 §. qui fideicommissum n. 124 ff. de hæred. inst. idem Molin lib. 4 c. p 11 n. 18.*

Cum ergo appareat prædium de Valladares pertinere appellatæ, non solum quoad proprietatem juxta instrumentum dotale, sed etiam quoad usumfructum post mortem donatoris, qui vitam claudit die 8 Januarii 1669 ut visitur fol 63. juste impedit executionem, quilibet enim tertius, sive Dominus, sive possessor sit, eam impedire poterat, *Mend. in prax. lib. 3 cap 21. num. 38.* Ideoque impedimenta recepta probata judicarem, revocata sententia Auditoris ea adhibita declaratione, ut executio fieri possit in dicto prædio de Valladares pro quantitate contenta in scripturis fol. 55. quæ quantitas non continetur in dicta dote, & institutione maioratus, & etiam in fructibus à die dignorationis usque ad mortem principalis debitoris cum jure illæso contra hæredes ejus. Ulyssipone 22. Aprilis 1671. Doctor Coutinho.

Non est nostrum agere, an possit fieri executio in bonis propriis Petri Peçanha pro debito, de quo primitus fuit contentio finita per sententiam, de cujus executione agitur, neque ut talis executio in bonis prædictis fieri queat pro toto debito præfato, an pro parte tantum, eo quod alii dentur hæredes. Nostri solummodo muneris est exquirere, an in prædio de Valladares ea prædicta executio procedere valeat; non obstante allato jure tertii appellantis deducto in impedimentis à fol. 24. & executionem recte procedere dicerem, ac impedimenta improbata judicarem, Judicis, Auditorisque sententiis confirmatis, eo tantum fundamento, quod non probatur legitime per appellantem maioratus constitutio, illiusque pro dote facta donatio, qua nititur, & unde totum sui juris robur deducere conatur: nam documentum in id productum à fol. 27. est exemplum exempli legalis fidei expers propter *Ord. in 3. tit. 60. in princ. Auth. si quis in alio Cod. de edend. cum vulgar. Cov. pract. cap. 21. Pereir. decis. 26 num. 8.* & in terminis per illud non probari maioratum, ostendit late *Paz de tenut. cap. 25. à princip* & apud nos refert judicatum *Phæb. p. 2. arest. 61.* unde non est necessarium agere, an appellans possessione carens possit, ut tertius, executionem impedire ratione tantum futuræ successionis, vel translati dominii, si ex asserta donatione cõtemplatatione matrimonii facta translatum fuit, quamvis esset in mortis tempus destinata. Ulyssipone 22. Maii 1671. Leitaõ.

Pro judicato cum proximo Domino sapientissimo pugnarem confirmatis sententiis Judicis, & Auditoris, non solum quia de maioratus constitutione legaliter non constat, sic etiam, quia contra bona debitoris instituentis maioratum currit executio, *Ord. in 3. tit. 93 in princip.* & inspecta probatione, quæ incepit à fol. 47. Petrum Peçanha debitorem esse creditrici originariæ, ex eo quia sui debitoris bona possedit, & alienavit, manifeste apparet quibus in terminis, absque alia declaratione, de qua primus doctissimus Dominus, cum secundo sententiam approbo. Ulyssipone 4. Maii 1671. Ribeiro.

Cum secundo, & tertio Dominis convenio. Cardoso.

No feito de petiçaõ de revista de Antonio Gomes Collaço, com Manoel Teixeira de Carvalho, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

*Acordaõ os do Desembargo, &c. Naõ foy bem julgado pelo Juiz de Fôra, em absolver o R appellado da restituiçaõ do morgado, de que se trata, e bens vinculados a elle, pedidos pelo A. appellante. Revogando sua sentença, vistos os autos, e como pelo treslado da instituiçaõ junta, a que se deve dar inteira fé, além de outras razoens, por ser tirado da nota do Tabaliaõ, que fez a instituiçaõ original consta serem chamados á successaõ do dito morgado, descendentes legitimos, e se achaõ appellado incapaz, por ser filho natural, e o appe-*

*appellante capaz, por ſer o parente legitimo mais chegado ao ultimo poſſuidor, ao que naõ póde fazer duvida dizerſe, que o appellante tem a meſma incapacidade, por ſeu pay ſer filho eſpurio, por quãto he chamado á ſucceſſaõ do dito morgado pela parte de ſua mãy, em que ſe naõ acha o defeito da illegitimidade, o qual ſe naõ deve conſiderar na linha eſtranha, mas na linha da familia, e conſanguinidade do inſtituidor. Condẽnaõ o appellado reſtitua ao appellante os ditos bens, e morgado, com os fructos da lide conteſtada, até real entrega: e nas cuſtas dos autos de ambas as inſtancias. E ao pedido ſobre os bens da terça do ultimo poſſuidor, naõ deferem, por naõ conſtar legitimamente, que o appellado foſſe ſeu herdeiro. E declaraõ naõ ter lugar a oppoſiçaõ, por ſe achar no oppoente a meſma inhabilidade do appellado ſeu pay, no que confirmaõ a ſentença do Juiz. Porto 29. de Mayo de 1664. Ribeiro. Pereirã de Souſa.*

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Sententiam fol 379. pro poſſeſſore hujus maioratus prolatam, in excluſionem Actoris, & opponentis, ſupra dictis Judicis fundamentis, quoad actionem revocandam, quoad oppoſitionem vero confirmandam dicerẽ ex ſequentibus.

Circa materiam actionis, primo in limine notandum eſt Actorem, ut in ſucceſſionis jure obtinere valeat, ad probationem vinculi legitime faciendam teneri,cum in dubio omnia bona libera præſumantur juxta vulgaria, perſonamque,& qualitatem ſuam legitimandam juxta formam inſtitutionis, qua nititur. Cum pluribus *Caſt.quotid. lib.5.cap.9.à num.* 11. aliter enim, cum prius de jure agentis inſpiciendum ſit,& de ligitimatione perſonæ Actoris, *Carleval de jud lib.1. tit 2. diſp.4. in princip.& per tot.* illa non legitimata à judicio repetendus eſt,cum pluribus *Virgil.de legitimatione perſonarum in prælud. num.* 18. Cum igitur Judex pronuntiaverit Actorem in utriuſque probatione defeciſſe, de fundamentis agamus, quibus ſententia nititur.

Quoad primum ex non probata legitima inſtitutione hujus maioratus in præſenti, exiſtimo integram fidem adhibendam eſſe tranſumptui, ſive exemplo fol.70. ex libro notarum extracto, ubi originale teſtamentum per eumdem Tabellionem illud approbantem tranſcriptum fuit ad inſtantiam Primogeniti, poſt obitum matris prius vocatæ, ſucceſſuri, per ea,quæ in individuo de ſentẽtia ſupremi Senatus noviter refert *Souſ.dec.* 54.*à num* 14. *uſque ad fin.* Juvat certitudo fol. 68. unde apparet appellato Reo tradita fuiſſe duo documenta reſpicientia hujus maioratus bona, quorum unum tantum voluit requiſitus exhibere fol. 134. verſ. cum ſeqq. quapropter contra ipſum viget occultationis præſumptio.

Ex dictis corruit ſecundum fundamentum ſententiæ, deductum ex non probata præſcriptione horum bonorum, prætextu maioratus, quia ultra dictam inſtitutionem fol.70.abunde conſtat ex partitionum charta ab ipſo appellato exhibita fol. 136. & ſeqq. de ſeparatione horum bonorum virtute vinculi, adjudicationeque illorũ prætextu maioratus, & traditione facta per Judicem ſucceſſori vocato, prout inſpicitur fol. 149. verſ.

Conſtat utique ex teſtibus à fol. 290. de longa horum bonorum poſſeſſione ultra quadraginta annorum ſpatium prætextu maioratus, per plures poſſeſſores, mutatis aliquando cognominibus juxta formam inſtitutionis, quod longe ſufficit ad probationem vinculi, licet prædicta documenta invalida eſſent, *Gam.dec* 218.*num.*2. *Reynoſ. obſervation.*22.*num.* 21. *Molin. de primog. lib.*2.*cap.* 6.*num.*52. *Solorz. de jure Indiar. tit.* 1. *lib.*3. *cap.* 3.*num.* 11. plures refert noviter *Souſa dec.* 15.*num.*7.*cum Ordinatio noſtra* ex contrario allegata *lib.*1. *tit.* 62.§ *ſi tantum*, vigeat,quando nullum inſtitutionis documentum apparet.

Levioris ponderis exiſtimo defectum cognominis, de quo incuſatur appellans, inſpecta ſua proteſtatione fol. 229. verſ. illius aſſumendi, ubi primum ei ſucceſſionem competere judicetur, & poſſeſſionem maioratus capiat juxta morem Hiſpaniæ,de quo *Molin. de primogen. lib.*2. *cap.*14. *num.*12. *Caſt quotid. tit.* 6.*cap.* 181. *num.* 29. *&* 30. Ad contrarium namque requiritur expreſſa diſpoſitio inſtitutionis; quod maxime procedit in præſenti, ubi ſub Judice lis eſt, ne forſan mutato nomine Actor appellans maioratu careat.

Maius opus monet ultimum fundamentum ex allegato utique illegitimitatis vitio in Actore, & circa hujus fundamenti materiam notari debetur, quod non ambigitur de illegitimitate appellati, cum palam ſit, tantum filium naturalem, expreſſe reprobatum, & excluſum in inſtitutione fuiſſe; utique non dubitatur appellantem Actorem ex legitimo matrimonio procreatum circa, & per repræſentatam matrem ad maioratum vocari, quæ ſi viveret, tamquam proximior conſanguinea legitima ſucceſſura erat ultimo poſſeſſori,cum in præſenti per teſtatorem repræſentatio ultra prohibitionem juris in

omnibus gradibus admittatur. In confesso quoque est, Actorem patrem habuisse spurium, natum ex nobilissimo Canonico Conimbricensi, ac ex ignota matre: quapropter considerari potest fomite ejusdem vitii illegitimitatis laborare, quam testator sprevit, & odio habuit Clericorum posteritatem, expresse excludendo nepotes suos, si ex filio Clerico nascerentur fol. 80. vers. & licet dicatur personam Actoris esse legitimam, & patrem spurium, attendendum non esse huic successioni protinus extraneum, cum per repræsentationem matris legitimæ succedat, tamen inspecta mente institutionis circa nobilitatem, successionem, ac suæ posteritatis splendorem conservandum, prout ex ipsa institutione colligitur, & semper subintelligitur in maioratibus, *Molin. lib. 1. cap. 13. n. 3. Reynos. observat. 53. à num. 18. Gam. dec. 43.* Et illorum filii cum sanguine utique conditionis defectū necessario participent, sequitur non esse Actorem ita splendidum ex omni parte, prout conveniens reputabitur testatoris desiderio, volentis in sua posteritate honorari; non enim sufficit quem legitimum esse, sed ita legitimum, necessarium est, ut ex legitimitate sua, disponentis voluntati satisfiat omnino: bene *Cast. dicto tit. 5. cap. 103. n. 21.*

Juvat secundo: quia qualitas legitimitatis, procreationis ex legitimo matrimonio appositam in primo gradu, repetita utique censetur in ulterioribus ex illa ratione, scilicet, quia quando testator reprobat primum gradum, non legitimum, quem magis dilexisse credendum est, à fortiori reprobat remotiorem minus dilectum, *Cald.* ubi plures refert *cons. 26. num. 19.* Ergo à simili in casu nostro, reprobata illegitimitate (si aliqua daretur) in Actore per viam matris testatori conjunctæ, & magis dilectæ, idem dicendum videtur in illegitimitate ex parte patris testatori extranei, ne alias melioris conditionis maneret.

Verum non obstantibus supra consideratis, & in hoc processu nondum dictis, cum institutio de legitimis tantummodo loquatur, exclusioni, quæ odiosa est, inclinare non debemus, & Actorem legitimum, ac ex matre legitima procreatum, illiusque repræsentatione succedentem repellere, nec odiosis extensivam facere interpretationem ob illegitimitatem patris.

Maxime cum nihil magis regulis juris cōveniat, quam cessante ratione exclusionis, ipsam exclusionem cessare, *Tiraquel. tractat. cessante causa part. 1 num. 94. vers. exclusionis causa, Cald. forens. cons. 26. numer. 13.*

At vero causa, quæ principaliter subintelligenda est in exclusione illegitimorū, est illa, quæ justis nuptiis favet, & excludit occasionem peccandi, ne de facili invitentur possessores ad concubinatum, & procreationem non legitimam, simul ac cognoverint talem prolem sibi posse succedere in maioratibus, quæ interpretatio in conditione legitimitatis potius quam alia quævis sumenda est, *Cald. dict. cons. 26. num. 22.* Cum igitur dicta ratio, seu causa cesset, manifeste in illegitimitate patris Actoris, illius filio legitimo obesse non debet.

Ulterius circa maioratuum successionem tantum attenditur linea, quæ causat prerogativam succedendi, & aliæ, quæ non aperiunt viam successioni, minime attenduntur, *Cast. lib. 5. cap. 93. num. 11. & 21. Pereir. dec. 59. num. 5.* unde parvi pendenda est inhabilitas (si daretur) quæ non reperitur in linea successionis, sed proveniebat per viam patris.

Denique plura, quæ de spuriis dicuntur, limitantur in filiis spuriorum, *Cast. lib. 5. cap. 103. num. 2. Cald. forens. cons. 39. num. 6.* cum pluribus *Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 93. num. 12.* Ex quibus, & cum appellatus manifesta reprobatione laboret in sua persona, & nullo jure fulciatur ad retentionem hujus maioratus, sententiam revocarem.

Tamen circa tertias utique petitas in libello artic. 7. & 8. & maioratui vinculandas jure formam institutionis non invenio probatam, habilitationē appellati tanquam hæredis, quam legitimationem facere tenebatur appellans, *Carleval. de jud. lib. 1. tit. 2. disput. 4. n. 20. Virg. de legit. person. in præludio n. 21.* Ideo pro nunc de illis curandum non esse opinor.

Circa fructus ab indebita occupatione, à contestata lite non leviter urget juramentū appellati fol. 151. & quod non adeo clare cōvincitur de occultatione institutionis. Ideo condemnationem facerem à litis contestatione.

Quoad oppositionem: ex reprobato patre appellato confirmāda venit exclusio filii opponentis, licet legitimus sit, qui mediante patre successurus erat, & non ex propria persona, qua legitimus dici non potest ascendens ex interventu sobolis naturalis, *text. in L. fin. Cod. de donat. liber.* ibi: *Sed interventu sobolis naturalis, nullum jus legitimū Jubesse potest*, ubi *Gloss. verbo consequentias*, ibi: *Qua nec filius nec nepos legitimus est avo.* Et ideo quando aliquis prohibetur succedere, prout illegitimus pariter, & descendentes ab illo, tanquam ab infecta radice procedentes

tes prohibiti videntur, per ea quæ larga manu cum pluribus *Caſtr. d. lib. 5. cap. 103. à num. 12. Larr. dec. 34. num 63. ad fin. Cald. forenſ. conſ. 26. num. 22. Add ad Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. à num. 41.* aliis conſulto omiſſis, facit utique *Ordinat. noſtra lib. 2. tit. 35. §. 14.*

Ex dictis ſuperfluam exiſtimo quæſtionem de tempore nativitatis hujus opponentis, quæ longa indigebat manu, per ea quæ *Caſt. d. lib. 5. cap 91. per tot. Larr. dec. 8. Phæb. dec. 151.* Portu 24. Maii anno 1664. Pereyra de Souſa.

Utinam quod Juſtinianus aliquando cenſuit, properandum eſſe, ne lites fiant immortales, hac in controverſia, quæ 20. abhinc annis, grande mortalis ævi, ſpatium pertractatur, obſervatum fuiſſe; nam nec hodie in hunc laborem eſſet deventum, nec ſimul vexationes, & impenſas paſſi fuiſſent litigantes.

Quæ doctè, & accutè pro reſolutione præſentis caſus ſcripta ſunt ab amantiſſimo Domino, mihi ſummopere placent, tamen ut aliqua adjungam, dicam paucis, quantum per me licebit. In primis judico integram fidem adhibendam eſſe exemplo fol. 70. licet ſine citatione fuiſſet exemplatum. Primo, quia quãdo exemplatio fit ad inſtantiam alicujus, qui non ſuſpicatur ſibi aliquos futuros adverſarios, ſed ſolum veretur, ne quandoque inſtrumentum originale, quod penes ſe retinet, amittatur, ut accidit Stephano Gomeſio hujus maioratus poſſeſſori, ſine citatione poteſt exemplari, *Pareja de univerſ. inſtrum. edit. tit. 1. reſol. 3. §. 3. n. 124.*

Secundo, quia quando exemplatio fit, ut in hoc caſu, per eundem notarium, qui de originali fuit rogatus, abſque citatione exemplari poteſt, *Pareja ubi ſupra n. 128.* præcipue cum jam triginta anni efluxere, *Gratian. diſcept. cap. 859. num. 15. & 16.* ratio eſt, quia exemplum extractum à notario rogato dicitur originale, *Poſth. de manut. obſerv. 99. num. 8.* Cum ergo de inſtitutione, & natura hujus maioratus per inſtrumentum d. fol. 70. edoceamur, non eſt cur ad alias vinculi probationes recurramus.

Principale dubium verſatur circa illegitimitatem appellãtis, conſtat enim patrem habuiſſe ſpurium, & in inſtitutione vocantur ex legitimo matrimonio procreati, & ideo A. obſtare videbatur illegitimitas patris, per ea quæ diffuſe docet *Caſtill. quotid. controv. tom. 5 cap. 103. à num. 13. Menoch. conſ. 172. & lib. 4. præſumpt. 76. num. 27. Mier. de maiorat. part. 2. quæſt. 2. ex n. 17 Giurb de feudis § 1 gloſſ 9 num. 15. Noguerol. alleg. 9 num. 26.* Hoc tamen intelligi debet in linea vocata ad ſucceſſionem, quæ nulla illegitimitate laborat: conſtat enim A. eſſe legitime natum ex matre legitima, quæ vocata in inſtitutione invenitur.

Probatur primo, quia fundamenta contra legitime natos ab illegitimis, intelliguntur de linea vocata ad ſucceſſionem. Plura recẽſet *Caſtill. ubi ſupra numer. 21. Menoch. d. conſ. 172. à num. 2.* Prima eſt, quia ſucceſſor non debet eſſe melioris cõditionis, quam ejus Author, à quo cauſam habuit, *L. ex qua perſona ff. de reg. jur.* Ubi tandem, quia ſubrogatus obtinet jus illius, in cujus locum ſubrogatur: atqui mater A. à qua cauſam habuit, non invenitur excluſa, ergo nec filius.

Secunda eſt, quia ſucceſſiones non fiunt per ſaltus, ſed ordinatè, & ſucceſſione, ob id enim neceſſe eſt, quod gradus procedens ſit ſucceſſibilis, nam medium impediens impedit tranſitum ad extrema, & principium vitioſum in deſcendentibus dirivatur, & in effectu non poteſt plus juris eſſe in cauſato, quam in influenti potentia cauſæ, ſed gradus præcedentes A. ſunt ſucceſſibiles, nulloque vitio dirivantur, ergo & ille.

Probatur ſecundo, quia ad qualificandam ſucceſſionem, dumtaxat attendi debet linea, per quam ſucceſſio dirivatur, & ex hoc concluditur, quod frater uterinus non ſuccedit in feudo poſſeſſo per fratrem, quia erat de alia progenie, nec dependebat ab ſtirpe, à qua feudum proficiſcebatur, *Caſtill. ſupra*: ergo illegitimitas A. ex parte patris, qui non eſt de familia vocata ad maioratum, attendi non debet.

Omnia, quæ de illegitimitate dicta extant, excludunt R. illegitimum ex linea comprehenſa in conſanguinitate, & familia inſtituẽtis. Omitto alia livioris ponderis, & à ſapientiſſimo Domino recte proviſa, ſic revocata Judicis ſententia. Portu 28. Maii ann. 1664. Ribeyro.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum. Ubi confirmata fuit à Judicibus Oliveyra. Lamprea. Et fundata in deliberationibus ſequentibus.

Sumus in illa ancipiti quæſtione, an, & quando filius naturalis, vel ab eo deſcendentes comprehendantur appellatione filiorum, & ſuccedere valeant in fideicõmiſſis, vel maioratibus, & ſimilibus.

In hac quæſtione ſi ſolum dicidenda eſſet juxta deciſionem diſputationis juris communis, difficilior, & nimis intricata res dari poſſet, ob longam, & nimis confuſam DD. traditionem; ob idque docti hujus proceſſus

patroni, tot, & tanta DD. placita nobis proponunt, quibus suam cujusque partem,& victoriam suadere prætendunt, at in hoc Regno, & litibus ejus, non ipsa juris communis decisio,& disputatio,sed principaliter hujusmet Regni Lex, stylus, aut consuetudo, ut expresse jubet *Ord.3.tit.64.* in terminis *Cab. 1. part. dec. 10. num. 5.* & passim nostri Lusitani: quare summopere advertendum circa traditiones DD. in hac materia, quæ sunt in terminis juris cõmunis, & ineptè acõmodantur, cum nostrum jus cõmune sit nostra Ordinatio, *Cab. sup.*

In hoc Regno & an, & quando filii naturales succedere possent, nova, expressa tamen, constituitur differentia inter filios naturales plebeorum, vel nobilium, ut patet in *Ord. 4. tit. 92.* ubi *Barb. Carvalh. de testament. part.1. n.173.& 190.Ægid de priv.honestatis art.13. à n.33.*

Itaque naturales ex plebeis hujus Regni favorabiliores,meliorisque conditionis sunt, quam essent de jure communi, æquiparantur namque filiis legitimis, & simul cum illis ad successionem vocantur, è contrario vero nati ex nobilibus deterioris redacti sunt conditionis, & ita insuccessibiles constituti, ut non solum à successione excludãtur per descendentes, vel ascendentes legitimos, sed & per transversales, ut claris verbis tradit *Ord. 4. tit. 92. in princip. & § 1.* ibi: *E falecendo sem testamento,herdardõ seus bens os parentes mais chegados, e naõ os filhos naturaes, porque os filhos naturaes naõ pôdem herdar abintestado seus pays, &c.* Et in terminis quod per transversales excluduntur : notant *Ægid d. art. 13. num. 30. & 34. & 56. Mol. de just. tom. 1. disp. 166. num. 12. & tom. 3. disput.610. num 3. Frag.de regim.Reipublic. part. 3. lib.1. disput. 2. § 6. num. 168. Them. part.2.dec.151.n 4 & 5.Sousa in L. fæminan. 133 ff.de regul. juris.*

Hinc est, quod cum jus succedendi sit reciprocum, nec pater naturalis nobilis succedit ejus filio naturali, & non solum excluditur per matrem naturalem ipsius filii, sed & per cognatos naturales ex parte matris, ut in terminis notat *Ægid. d. art. 13. num.56.* & si forte contigisset, quod filius naturalis decederet relicto fratre naturali utrimque conjuncto, & alio fratre ex matre tantum : quamvis alias in fratribus legitimis solum admittatur utrimque conjunctus, *Authent. cessante, Auth. fratres Cod. legitim. hæred.* tamen hoc casu uterque frater simul admittetur ad successionem, quia conjunctio ex parte patris nobilis non attenditur, utpote insuccessibilis juxta *Ord. d. tit. 92.§.1.* notat in terminis *Ægid. d. art.13. à num. 57.*

His suppositis, & mente retentis, cum liquido constet, nec R. Antonius Gomesius Collaço dubitet esse tantum filium naturalem penultimi possessoris,& fratrem naturalem ultimi Emmanuelis Gomesii, jam dictus R. Antonius insuccessibilis est, & fuit ad hunc nostrum maioratum ex seqq.

Primo, quia etiam in disputatione juris communis absque totali restrictione ad jus Regium regulariter filius naturalis non succedit in maioratu, nisi expresse ab institutore vocetur, *Gregor.Lop.L.2. tit.15 part.2.in gloss.verbo, si no el hijo mayor, col.2. ex aliis Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. à num. 46. & lib. 3. cap. 3. à num. 41. Ægid. de privil. leg. honestat. art. 13. num 12. & 17.Phæb.2. p. dec.171. num.28.* ubi eleganter, *Molin. de just. tom.3. disput.610 num. 3. Pereir. decis. 14. num.4 & 7. Reynos. observ. 33. à num.4 & 10. Cald. de nominat. q. 19. à num. 32. & 34.Aug.Barb. in tract. de verbis appellativis verbo, filius, num. 14. 21. & 22. Flor. var.q. 16.§. 1 per tot. Præceptor Navar. ad text. in L. ex facto § si quis rogatus num.mihi 183 ff. ad Trebel.* Ex quorum dictis hujus resolutionis ratio deprehendi facile potest, immo quod nec naturalis legitimatus per rescriptum Principis succedat, tradit ex aliis *Reynos. d. observ. 33. num.* 10. Ubi cõmunem, & receptam sententiam dicit maxime,si non sit filius naturalis legitimatus ab institutore,vel saltem à possessore maioratus, tradit *Cabed. 1. p. dec. 97. à num.* 10. Plane dictus R. tantum est frater naturalis ultimi possessoris, nec est filius institutoris, nec ab eo expresse vocatus, ut patet ex institutione : igitur insuccessibilis est, & fuit.

Secundo etiam attento jure Regio,quo in dicta *Ord.lib.4 tit.92.* filii naturales plebeorum capaces sunt ad ordinarias successiones abintestato, tamen ad succedendum in maioratu,ad quem expresse vocati non sint ab institutore, quamvis esset plebeus, non posse succedere tradit in terminis *ex Mol. Ægid. art.16. num.* 17. quem refert *Reynos.d.obser. 33 .num.* 10.*vers.fin.* Et quamvis Ordinatio æquiparat filiis legitimis naturales plebeorum, simulque, & æqualiter successibiles fecit, verior sit sententia, & praxi recepta,qua & Nos non multis abhinc diebus judicavimus, quod institutor maioratus sit plebeus, filius naturalis succedere possit, ut in terminis tradunt *Molin. de justitia d. disput. 610. num. 3. Pereir. dec.14. num.8.Reynos.d. observ. 33. à num.* 11. *Carvalh. de testam p.1. num.174. Costa in cap. si pater, verbo si absque liberis numer. 35. & 37. eod. tit. in 6.*

Atta-

Attamen institutor est nobilis, & vocatus ad ipsum maioratum nobilis qui sit, indubitabile semper fuit apud nostrates, filium naturalem etiam ipsius institutoris, vel possessoris non fore admittendum ad talem maioratum, cum de jure Regio insuccessibilis sit, *ex Ord. lib.4. d.tit.92. §.1.* ut in terminis tradunt *Ægid. d. art. 16. num. 17. Molin. de justit. disput. 610. num.3. Pereir. dec.14.n.4. 7.& 8. Reynos. & alii supra proxime.* Plane institutor hujus maioratus fuit Emmanuel Gomesius nobilis, & senatoria dignitate fulgens, cujus avus fuerat præfectus arcis de Penella, & vocati fuerunt uxor, ejusque filii legitimi, quin expresse vocasset filios naturales, ut totum patet ex institutione, & approbatione à fol.70.& alibi, nec partes de nobilitate institutoris, & vocatorum dubitant, ergo cum nec dubitetur nostrum Antonium Gomesium esse filium naturalem tantum, & non ipsius institutoris, vel ultimi possessoris, fit palam, ipsum ejusque descendentes in successibiles extare posse, & deberi excludi Actorem legitimum transversalem ultimi possessoris, & primi institutoris.

Ratio est, quia eo ipso, quod institutor expresse non vocavit filios, vel descendentes naturales, ut patet ex dicta institutione, iste casus, an voluisset eos admittere, & an sint admittendi, remansit omissus, & sic in disputatione juris, cum qua in non declaratis institutor se conformare visus, & interpretandus est, ut *ex L.commodissime ff. liber & posthum. & ex Bart. in L. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebel. Val. cons.94 num.3. Reynos. observ.33.num.11.celebris decisio Gam in hoc fundamento dec 7. num.3. vers.1. & dec.206. num 25.& passim DD.* cum ergo in hoc Regno ejus Ordinat sit nostrum jus commune, ut ex *Ord.lib. 3. tit. 64.* tradunt *Cab. 1 p dec. 100.numer.15 & dec.106 num. 9.* ubi refert *Gam. Val. & alios*, cum quibus *Pereir.dec.2. n.3.& Ord.lib 4. d.tit. 92. §.1.* prorsus inhabilitasset naturales ad succedendum nobilibus, qui eos expresse ad suam successionem non vocaverunt, taliter quod ipsi filii naturales ejusdemmet, de cujus successione agitur excludantur per ejus legitimos transversales, ut in terminis dictæ Ordinationis notarunt *Ægid. Molin. Fragos. Them. & Lusitanus Franciscus à Sousa* relati supra in principio hujus deliberationis *vers. in hoc Regno, &c.* Merito R. frater tantum naturalis ultimi possessoris,& ejus descendentes, utpote à radice infecta insuccessibiles extant ad nostrũ maioratum, & merito A. utpote proximior legitimus transversalis ultimi possessoris, & institutoris est admittendus, *Ord. lib. 4. tit. 100.§.2.*

Facit, quod successio in fideicommissis, & maioratibus in non declaratis ab institutore regulatur per successionem hæreditatem ab intestato, *ex L. fin. Cod verb. signif.* cum similibus *Reynos.d. observ.33.num.13.& aliis*, ut dixi, transversalis excludit filios naturales, igitur, &c.

Tertio excluditur R. ejusque descendentia, quia juxta *eandem Ord.lib.4. tit. 92. §.1.* testator, qui nobilis est, & filios habet legitimos, nihil relinquere potest naturalibus: plane noster institutor, & nobilis fuit, & filios legitimos habebat, ergo quamvis expresse vocaret naturales, videbatur ipsos non posse admitti, & sic multo minus R. ejusve filius, qui nec vocati apparent, ut clare ex institutione intuetur.

Quarto, non solum institutor non vocavit expresse naturales filios, imo per contrarium eos expresse excluſit vocando pluries tantum filios,& descendentes legitimos, ipsisque legitimis deficientibus, transversalem legitimum suæ generationi proximiorem, ut totum clare tradit institutio à fol. 76. ibi: *Succederá neste morgado nosso filho legitimo mais velho Estevaõ Gomes*,& ibi: *E seus filhos legitimos descendentes, ou legitimados, &c. Naõ em outra maneira perpetuamente*: in quo magni ponderis est dictum verbum, *perpetuamente*, quod similem ordinem excludendi illegitimos perpetuo futuris temporibus, &c. & iterum d. fol. 76. vers. ibi: *E falecendo a descendencia legitima dos varoens, e femeas desse meu filho*: & iterum: *E faltando todos meus descendentes varoens, e femeas legitimos, succederá neste morgado o parente transversal mais chegado á minha linhagem legitimo, que ao tal tempo se achar*: & iterum fol. 80. *E sendo Clerigo, posto que filhos, ou filhas tenha, naõ succederáõ nelle*: & iterum fol 80. *Mas succederáõ neste morgado seus filhos, e descendentes legitimos.* Et bene hoc idem intentum deducitur ex clausula sequenti d. fol. 81. *Item quero.* Ubi non solum voluit successores legitimos, sed & sanguine puros, taliter quod reprobavit cum sanguine Hebræorum mistos, quamvis ex legitimo essent matrimonio. Si ergo una sola verborum repititio enixam,& magis deliberatam voluntatem ostendit juxta notata ad *text. in L. Balista ff. ad Trebellian. cum vulgarib.* Quid, quæso, dicendum restat de tam multiplicata vocatione, legitimorũ tantummodo,& exclusione non legitimorum, etiam per solum transversalem legitimum, & hoc cum dicto verbo, *perpetuamente*, ad hoc hercle aliud conjicere nequeo, nisi expressam nostri R. utpote naturalis tantum,& non legitimi

gitimi exclusionem ab ipso institutore relictam, quod sufficit, ut R. ab hoc maioratu perpetuo removeatur, cum ordinatum in institutione sit omnino adimplendum, *Ord. lib. 4. tit.* 100. §. 3. Itaque ex singulis supra ponderatis insuccessibilis est R. ex institutoris volũtate, quæ solos legitimos voluit, expressa *Ord. lib. 4. tit.* 92. §. 1. quæ naturales ex nobilibus reddidit incapaces, ut in casu omisso, & ab intestato, per solos transversales legitimos cum excluserit, & multo magis cum tẽpore testamenti institutor noster legitimos filios haberet, quibus vocatio naturalium (si de facto eam faceret, ut non fecit) periclitari poterat, *Molin d disput.* 166. *numer.* 12. *& disp.* 610. *num.* 3. *Ægid. supra art.* 13. *num.* 46. *& 47.*

Supposito quod R. ut naturalis insuccessibilis erat, exclusus quoque ejus filius quamvis legitimus, videtur, non solum quia tempore delatæ successionis hujus maioratus, nec natus, nec conceptus fuerat, quod nocere solet juxta jura DD. & rationes à doctis Actoris patronis præstitas, maxime considerato modo, & verbis, quibus institutor deficientibus legitimis descendentibus vocavit legitimum transversalem fol. 76 ibi: *E falta-do todos meus descendentes legitimos, succederá neste morgado o parẽte transversal mais chegado á minha linhagem, legitimo que ao tal tempo se achar.* Quæ ultima verba, qui tunc temporis inveniatur, significant extremitatem, & conditionem important, juxta notata ad *text. in L. 4 §. fin ff condit. & demonstr ubi gloss. Barb. & alii plures*, cum quibus *Aug. Barb. tract. de dict. verbo, tunc à n.* 1. & ita filius R. videtur exclusus nunc, quia conditione, tunc, defectus fuit, & Actor videtur admittendus, quia tunc temporis, ut proximior conditionem implevit, quæ momento sufficit impleta, licet non duret, ut ex *Tusc. Castrens. Rem. & aliis August. Barb. supra proxime num.* 4 & ipsa dictio, tunc temporis, restrictiva ita est ad tempus, & casum expressum, ut prohibeat extensionem ad casum omissum, ut ex *Paris. Cæphalo, & aliis pluribus Aug. Barbos. supra proxime num* 7. Sicque nihil nocere videtur Actori eo illo tempore proximiori, quod filius R. postea proximior conciperetur.

Præsertim cum juxta supra tradita dictus R. ut naturalis ex voluntate institutoris, & ab ipsa *Ord. lib. 4 tit.* 92. § 1. incapax, & insuccessibilis erat, sic & ejus filius, qui legitimus tamquam à radice infecta, & à lege reprobata natus, *Ord. lib* 2. *tit.* 35. §. 14. *L. fin. Cod. naturalibus liberis, Pereir. dec.* 8. *num.* 1. *vers. unde, & decis.* 122. *num. fin. Mend. in praxi lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 4. *Cald. de nomin.* 4. 19. *num.* 35. Aliàs plus juris esset in causato, quam in causa efficiente contra regulam, *L. si viva matre Cod. bon. mater.* optime ex aliis *Carvalh. de testam. p.* 1. *num* 189 ubi bene advertit idem dicendum, easdemque juris regulas practicandas in nepotibus procedentibus ex filiis naturalibus, ac in illis, qui medium ad illos fuere, quomodo enim talis nepos, seu filius nostri Rei introducere se potest, ut descendens institutoris, vel ut proximior ultimi possessoris, nisi connumerata persona patris, si aliunde, nec descendens, vel proximior est, nec esse potest, igitur inhabilitas patris eum necessario inhabilem, & insuccessibilẽ reddidit, in terminis videndus *Ægid. de privileg. honestat. art.* 13. *num.* 45. Ubi ait, quod sicut filius naturalis personæ nobilis, ei non succedit, ita similiter, & nepos ex ipso filio naturali; quare solus Actor uti legitimus, & ex legitima parte proximior admittendus.

Nec contrarium evincere potest, quod A. habet patrem spurium ex Clerico natum, nam vere Actor in se legitimus est, de quo non potest dubitari, & ex aliis tradit *Phæb.* 1. *p. decis.* 82. *num.* 14. ejus mater, qua mediante ad successionem pervenit, legitima, & à legitimis producta est, sicque ex parte, & conjunctione illa, quæ attenditur ab A. usque ad ipsum institutorem, vel ultimum hujus maioratus possessorem integra consideratur legitimitas, & habilitas in A. ipsa vero sui patris spuriatas tamquam personalis, & impertinens attendi nequit, ut pœna inhabilitatis Actori legitimo absque lege, vel testatore, qui expresse eam inducat, imponatur, cum potius materia pœnalis pro viribus sit restringenda juxta vulgaria: immo dicendũ, quod sicut ipsa spuriatas paterna, utpote personalis, non potuit efficere, quominus vere non sit ejus filius legitimus, nullatenus efficiet, quod non sit legitimus transversalis ultimi possessoris, & primi institutoris, ut in maioratu non succedat, ad quem obtinendum, non sanguinem paternum, sed à sola matre productum adducere sat est, juxta *Ord. lib.* 4 *tit.* 100. §. 2. ibi: *E sendo do sangue do instituidor.* Et vere quidem, si posset nocere ad succedendum habere ascendentẽ illegitimum ex alia parte, ex qua maioratus non provenit, difficulter, imo impossibilis foret legitimus successor, cum si inquiratur in omnibus Regum, magnatum, & cæterorum ascendentiis, aliquis illegitimus detegetur, hoc autem foret absurdum, & revolveret lapides, ossaque mortuorum, igitur A. legitimus filius, legitimus transversalis, & legitimus

mus ſucceſſor eſt habendus.

Nec obſtat objectum à filio noſtri R. non eſſe veriſimile inſtitutorem noluiſſe deſcendentem ex ſuo corpore in veritate legitimum, & maluiſſe Actorem nepotem ex Clerico: reſpondetur, inſtitutorem declaraſſe ejus deſcendentes fore habiles ad ſuccedendum, qui legitime ab eo deſcenderent, filius vero R. quamvis in ſe legitimus ſit, legitime tamen ab inſtitutore non deſcendit, cum patrem habeat naturalem, item in eo quod inſtitutor omittit, à lege diſpoſitum velle creditur, lex autem in *Ord lib.* 4. *tit.* 92. §. 1. inſucceſſibilem reddidit progeniem naturalẽ nobilium defunctorum, & per contrarium nulla Lex eſt, quæ Actorem legitimum tranſverſalem inſtitutoris non faciat: igitur ſecundum ipſam legem, & in conſequentiam ſecundum veriſimilem voluntatem inſtitutoris, qui cum diſpoſitione juris ſe videtur conformare, admitto Actorem, & excludo Reum, ejusque filium, quamvis in ſe legitimum, utpote à radice infecta, & penitus excluſa natum, *Ord. d. lib.* 2. *tit.* 35. §. 14 cum ſupra conſideratis.

Ad illa objecta, quod propria inſtitutio maioratus non oſtenditur, nec A. hucuſque nominatur Gomes Collaço, plene ſatisfit à doctis A. patronis, & meritiſſimis inferioris Senatus Patribus, ob eorum conſiderationem, & hujus jurgii dubitationem, ſat videtur fructus à litis conteſtatione reſtituere, ad quod proxima objecta aliquantulum juvant.

Circa obligationem inſtitutionis fol. 82. impoſitam ſucceſſoribus pro cujusque tertia bonorum adjungenda maioratui, alias validam juxta tradita *à Valaſc. conſult.* 153. Actor in 7 & 8. libelli fol. 5 propoſuit, Reum fore hæredem fratris, & patris poſſeſſorum, & pro eis teneri. Sententia inferioris Senatus abſolvit R. quia A. non probavit, R. fuiſſe hæredem, quatenus reſpicit perſonam Franciſci Gomes patris naturalis R. probationem non invenio, cum A. articulos faceret, & tempus probationum haberet, unde confirmo in hac parte ſententiam. De hæreditate ultimi poſſeſſoris Emmanuelis Gomeſii maior eſt dubitatio, cum ſimiliter de hoc teſtes A. non deponant, nec R. per terminum à ſe ſignatum hoc declaraſſet, quod aliàs declaratum extat in articulis contrarietatis fol. 185. ut arguit doctus Patronus fol. 489. ubi pugnat pro A. contra R. & hunc juvat *Ord. lib* 1. *tit.* 24. § 1. dum præjudicialia non niſi ſubſcriptione facta condemnat, quare de hoc conferam in Senatu, ſic confirmata in aliis ſententia Senatus inferioris. Ulyſſipene 12. Aprilis 1665. Lamprea.

Perluſtrato non parva cura hoc proceſſu, & attente conſiderata inſtitutione nullum ad hujus jurgii deciſionem dubium mihi mentem obumbravit, cum animus ad aggravantem favendum magis proclivior eſſet, forſan quia Reus erat, poſſeſſor exiſtebat, prolem multam habebat, & denique quia deſcendens quamvis illegitimus cujuſdam Senatoris inveniebatur, quorum memorias, & earum conſervationem Ego, ut noſtræ profeſſionis amantiſſimus, ſemper præ oculis habui. Attamen cum vocatio legitimorum, tam manifeſta ſit in dicta inſtitutione, quam excluſio illegitimorum in illis verbis, ibi: *E ſeus filhos legitimos, e deſcendentes, ou legitimados por ſubſequente matrimonio, naõ em outra maneira perpetuamente* Et cum ultra hanc hominis diſpoſitionem, & alias multiplicatas, quæ diſpoſitionem legis vincunt, *ex Mend. cum Tiraquel. & Molin. lib.* 3 *in praxi cap.* 11. *num.* 8. noſtræ Legis Regiæ diſpoſitio, & jura, quæ eleganter ad ſatietatem deduxit præcedens ſapientiſſimus Dominus, naturalem filium in hoc caſu excludant; contra mentem meam, contra Leges, quas ſub juramento, & pæna peccati obſervare debemus, & cum onere reſtituendi perperam judicatum, Actorem legitimum vocatum ab inſtitutore excludere, & Reum ab ipſo excluſo admittere, durum mihi viſum fuit, quando pietas, & æquitas contra rigorem juris ſcripti prævalere nequeunt ſecundum *Gratian. cap.* 639. *num.* 2. *& cap.* 254. *n.* 9.

Quin obſtent in contrarium adducta, quibus per ſapientiſſimum Dominum meum, & per doctum Patronum, tam pulchre, & erudite ſatisfit, ut nihil addendum ſuperſit, legitimitatem namque tantum requirit inſtitutor inſucceſſore delatæ ſucceſſionis tempore in illis verbis, ibi: *O parente tranſverſal mais chegado de minha linhagem legitimo, que no tal tempo ſe achar.* Quæ verba cum prolata ſint à Senatore, viro juris perito, qui ſciebat capacitatẽ tempore delatæ ſucceſſionis non ſolum deſiderari, ſed ſufficere, nullam ſiniſtram interpretationem patiuntur, imo cum in diſpoſitione hominis inveniantur, ſecundum ſonant, intelligi debent, *ex Gratian. cap.* 419 *num.* 21. & quod inſtitutor noſter odio habuit tantum in peccato conceptos, & non omnes, qui in Adamo peccaverunt, eſſet enim propriam evertere diſpoſitionem, & voluntatem, cum pauci poſſint homines inveniri, qui in aſcendentibus aliquam non habeant illegitimitatem, quæ in noſtris terminis attendẽda non eſt, ſed illa tantum, quæ reſpicit

maio-

maioratus derivationem, ut elegantiori, & latiori calamo prænotavit sapientissimus Dominus, quæ in Actore non datur, & circa quam in tam clara voluntate non licet epicheam facere.

Minus obstare videtur filii oppositio ex adductis à prædicto Domino, & à Patrono, & ex his, quæ noviter *Olea de cess. juris lib. 1. tit. 3. q. 4. à princip.* ubi etiam *Larrea dec. 54. num 11.* quoad successionem maioratus proximitatem attendendam dicunt tempore mortis ultimi possessoris, & delationis ipsius, quia cum dicta successio non possit esse in pendenti, in eodem instanti recta via transit in immediatum successorem absque aliquo ipsius facto, sed ex vi, & potentia legis, ut per *Molin. de primogen lib 3. cap. 10. num. 4. Gom. L. 45. Tauri num. 1. aliàs 2. Salgad. in labyrinth. credit. p. 2. cap. 9. num. 62. & cap. 14 num. 14. Phæb. 2. p. dec. 171. num 22.* & cum dominia rerum ex sui natura, postquam in aliquo radicantur, sint perpetua secundum *Cabed. dec. 208. num. 8. & Phæb supra* nihil supervenientia successoris poterat operari, quando jam dominium quæsitum erat Actori, & in eo radicatum.

Neque ultimo obstat tituli allegatus defectus, in quo adversarius magis nititur, quia ultra quæ doctus Patronus à fol. 483. quamvis Reus defectum scripturæ sicut exemplum exempli alleget, veritatem maioratus non solum non negat, sed fatetur cum omnibus clausulis in dicta institutione contentis, ad ea quæ *Mend. lib. 3. cap. 22. §. 1. n. 4. in princip.* Quibus sic consideratis, tam per inferioris Domus Senatores, quam per Dominum præcedentem, cum ipso sententiam cõfirmarem, & super debito tertiæ ultimi possessoris cum eo conferam. Ulyssipone 20. Maii 1665. Oliveyra.

Ab ista sententia fuit petita revisio, & fuit excusata.

10 No feito de appellaçaõ Civel, em que saõ partes A. appellado Manoel Pegas de Vasconcellos, & RR. appellantes os Padres de Saõ Paulo do Convento de Nossa Senhora da Luz de Montes Claros, Escrivaõ Luiz de Freytas de Sampayo, se deu a sentença seguinte.

*Acordaõ os do Desembargo, &c. Naõ foy bem julgado pelo Ouvidor da Comarca de Villa Viçosa, em condẽnar aos RR. larguem ao A os bens, de que se trata, havendo ao A por legitimo administrador delles julgandoos por de morgado, revogando sua sentença, vistos os autos, e como por elles naõ conste legitimamente, que os bens pedidos sejaõ de morgado, nem o papel, que para este effeito se juntou, sejabastante, por naõ fazer fé, e ser traslado de traslado, que sem concorrerem as circunstancias, que o Direito requere, naõ faz prova, e ainda que bastara, nem ainda se achava nelle provada a instituiçaõ de morgado, por quanto o encargo de Missas, que nelle se acha, naõ basta, para se presumir serem os beus de morgado, naõ constando de vocaçaõ de familia, e geraçaõ, que necessariamente se requere, para se haver de entender a instituiçaõ de morgado. Por tanto julgaõ naõ ter o A aução para os bens pedidos, e constar tambem, que os ditos bens saõ possuidos ha muitos annos por livres, fazendose delles por varias vezes partilhas. Absolvem aos RR. do pedido pelo A ao qual condẽnaõ nas custas dos autos. Lisboa 13. de Fevereiro de 1680. Basto Pereyra. Sylva e Sousa. Lopes. Oliveyra.*

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Prædium nuncupatum da Torre das Fi- 11
gueiras, tamquam vinculatum A reivendicare intendit in hoc processu à RR & cum vinculum scriptura, & sine scriptura probari possit, neutro modo A. probavit, non scriptura quia de testamento legitimo, in quo vinculum institutum fuisse dicitur, non constat per certitudinem in fol. 23. de quadam tamen testamenti clausula dicitur, & quin de forma, & solemnitatibus testamenti edocemur, non probatur vinculum, *Molin. de primog. lib 2. cap 8. num 6.* ibi, *Additionatores citant alterum Molin. de justit. tom. 3. disput. 600. & num. 1. Castill. tom. 6. cap. 149. n. 1. & alios.* Sed quando dicta clausula sufficeret per se, non verificabatur ex dicta certitudine, quia erat exemplum exempli, vulgo *traslado de traslado*, quod non probatur, *L. 2. ff. de fide instr. L. fin ff. quemadmodum testamenta aperiantur, Mascard concl. 111. num 1. Scacia de jud. lib. 2. ex 1. num. 593. Molin. de primog. lib. 3. cap. 13. num. 44.* Maxime cum exemplum primum scriptum non cernitur à Notario, nec casus ostenduntur, in quibus ei fides sit adhibita; in quibus terminis, & ipso exemplo non creditur, nisi constet de originali, *Mascard. concl. 711. à princ. per text. in L. 2. ff. de probat. concl. 1394. Gab. Pereir. dec. 26. num. 8.* ibi: *Quod tria requiruntur, ut detur fides exemplo, legitima causa transcribendi, quod fiat authoritate judicis, quod judex videat originale, & denique quod fiat citata parte de cujus præjudicio agitur,* & ibidem, *quod non sufficit verba, seu capitula truncata offerre.* Unde de dicta certitudine, & de exemplo, à quo fuit deducta, non est curandum ad probationem ipsius maioratus,

ioratus, ſed nec & ex reſtium diſpoſitionibus probatur vinculum, quia referuntur, ſeu remittuntur ad dictum informe exemplum, & non ſecundum *Legem Reg. lib. 3. tit. 60. §. 6.* de tenore teſtamenti amiſſi, & ſaltem de ſubſtantia, & ſolemnitatibus illius, ſimul cum cauſa amiſſionis, teſtificant ad hoc, ut legitime probent ſecund. *Larr. deciſ. 56. numer. 11. Olea de ceſſ. jur. q. 5. num. 21. Valaſc. conſ. 187. numer. 8. Altograd. tom. 1. conſ. 50. num. 182.* Et quod affirmant dictum præjudicium, ſemper tamquam de Capella nuncupatum, & poſſeſſum fuiſſe (Si non communi erronea vulgi voce loquuntur, quia nuncupatur Capella quæque proprietas cum Miſſarum onere poſſeſſa) convincitur manifeſte ex documentis fol. 9. verſ. cum ſeqq. quibus oſtenditur ſemper, poſt dictam maioratus inſtitutionem prædium de Torre das Figueiras in inventariis bonorum liberorum ſcriptum; & filiis filiæ potius, quam filio maſculo adjudicatum fuiſſe in legitima.

12 Sed exempli informis admiſſa probatione, tamquam legitima, adhuc ex illius verbis Capellam inſtitutam fuiſſe non dicerem: qu a ut Capella, ex conjecturis ſit judicanda, nec una, nec plures ſufficiunt, caſu quo in inſtitutione deficiat mentio generationis filiæ, parentellæ, ſanguinis, vel parentis domus, quæ ſingula percurrit *Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 25. Pelaes de maiorat. q. 5. Gam. dec. 345. Phæb. 2. p. dec. 120. num. 1. Menoch. de arbitr. lib. caſ. 469. num. 2. Mantic. de conject. ult. vol. lib. 6. tit. 12. n. 8. Fuſar. de fideicom. miſſ. ſubſt. q. 499. à n. 10.*

13 Non ſufficit onus Miſſarum, licet ſit in perpetuum poſitum, *L. nihil proponi*, ibi: *Salva cauſa legati ff. leg. 1. Cald. for. cap. 23. num. 96. Reynoſ. obſerv. 68. Pereir. dec. 53. Menoch. lib. 4 præſumpt. 76. num. 71. Gam. deciſ. 30. & deciſ. 48. & 228. & 348. à n. 10.* quidquid antiqui Patres varie de hac re judicaſſent, moti ex eo, quod impoſitio oneris individuitatem induceret, *argument. text. in L. cui fundus ff. cond. & demonſtr.* contrarium tamen obtinuit per *text. in L fundi trebelian. ff. uſufr. leg Reynoſ. dict obſerv. 68. Valaſc. conſ. 48. num. 8. Gam. deciſ. 3. ibi Flores*; & merito, ea ratione, quia bona allodiabilia, ſemper præſumenda ſunt, ſemper facienda eſt interpretatio, ut res ſit minori onere affecta, *L. per filium §. fundum ff. leg. 3.* unde ſolum onus Miſſarum efficiet, ut bona juncta ſerventur, & per æſtimationem inter cohæredes dicantur, per *text. in L. nihil proponi ff. leg. 1. Gam. deciſ. 32. num. 2. Valaſc. conſ. 82. per tot. & num. 8 & conſ. 27. Pereir. dec. 21. Lara de capellan. lib. 1. cap. 4.* Et per hunc modum poſt dictam inſtitutionem, ſemper deciſum fuiſſe prædium da Torre, e herdade das Figueiras, demonſtratur ex ſententiis partitionum à fol. 9 verſ. cum ſeqq.

Prohibitio alienandi etiam per ſe ſola non 14
ſufficit, nam per ſe ſimpliciter facta eſt diſpoſitio informis, & ſimplex præceptum reputatur, quo deſtruitur illa libera facultas, qua quis poteſt uti re ſua: unde nullius momenti eſt, *L. per filium §. Julius Agripa ff. de legat. 3.* notant *noſtri ad L. filiusfamil. §. Divi 0 2. per text. ibi ff. de legat. 1. Brit. ad cap. potuit de locato §. 3. num 25. ad fin. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 14. num. 24. verſ. ſed contrarium, Reynoſ. obſerv. 68. à n. 33.*

Non ſufficient una, & altera, ſi concur- 15
rant ſimul ambæ, quia prima non juvatur altera, quæ ſemper eſt communi caſu caſſata, ex defectu ſuæ cauſæ, ex citata *L. filiusfamil §. Diis ff. leg. 1.* ibi: *Nec cauſam exprimunt, propter quam id fieri velint.*

Eſt ergo varium, ut ſemper, & omni caſu 16
fiat in favorem familiæ, vel generationis vinculum, optime *Mantic. de conject. ult. vol. lib. 7. tit 1 n. 44. Peregr. de fideicommiſſ. art. 14. n. 14. Cephal. conſ. 137. num. 4 Menoch. conſ. 97. num. 117. Cravet. conſ. 87. in fin. Fuſar. de fidejuſſ. ſubſtit. q. 290 num 3 & q. 291.* non ſaltem, ut fideicõmiſſum perpetuum, & familiare inducatur, *Reynoſ obſerv. 68. num. 28. Molin. de primogen lib 1. cap. 5. num 6.* & eſt communis *Barb.* ſententia *in L. qui Roma §. cohæred. num. 3. ff. verb. oblig.* Et ex verbis dictæ inſtitutionis implicatæ ſatis, non colligitur diſpoſitio ulla, in favorem familiæ, vel generationis, quia primo, & principaliter vocatur uxor, quæ de familia non eſt, pro exoneranda ſua conſcientia, atteſtatur teſtator ei tertiam ſeu partem tertiæ (non niſi ſatis explicatur teſtator) relinquere: non filium poſthumum ad dictam partem tertiæ vocatum invenio, & quod vere ſentio ex dictis verbis, quod ſub nullo onere Miſſarum fuit relictum uxori dictum prædium in partem tertiæ aſſumptum à teſtatore ſimiliter reſpectu poſthumi, & ſolum cum poſthumus deficeret, & uxor poſthumi mater deeſſet, cæteros poſt illos ſucceſſuros, quoquo modo, vel à jure, vel ab hominis diſpoſitione gravaſſe dictarum Miſſarum onere in perpetuũ: ex quo tamen gravamine, & ſi cum alienationis prohibitione fiat, non inducitur Capella, vel maioratus, ut ſupra diximus, revocetur igitur judicatum. Ulyſſipone 28. Januarii 1680. Sylva & Souſa.

Num ex verbis fol. 3. iuductus ſit maio- 17
ratus, diſputat, & ex abundanti negative reſolvit

solvit præcedens clarissimus Dominus. Ego autem istiusmodi disputationem omnino supervacuam judico, quippe instrumentum illud, cum ex iis, quæ idem Dominus tum etiam ex aliis, quæ doctus congerit appellãtium advocatus, minime fidem facere potest in judicio, eo magis, quoniam cum per tot annorum curricula, totque divisoria judicia, res, de qua agitur, tamquam libera ab omni vinculo, & individuitate inoffenso pede deambulaverit, evanuit certe, quidquid pro sustinendo maioratu allegari posset, atque ideo ego etiam in sententiæ revocationem intrepidus convenio. Ulyssipone 4 Februarii 1680. Lopes Oliveyra.

18 Cum maioratus, de quo contenditur, & Actor reivindicare intentat, legitime, ut necessarium erat, non probetur, ut ex actis videtur, neque enim instrumentum hoc probat, ut sapientissimi præcedentes Domini disputant, & si probaret, non ideo maioratus institutus conferetur, cum ex onere Missarum tantummodo hoc non probetur, ut probant doctè dicti Domini, sicque potius, & securius est, ut sententia Judicis revocetur, & Auditoris. Ulyssipone 12. Februarii 1680. Basto. Pereira.

19 Et etiam si primum exemplum extractum ab originali esset, & relictum in actis parte adversa, cum qua agebatur, citata, seu præsente parte; quia nihilominus si ex eo exemplo sumeretur aliud exemplum contra aliam personam, illud exemplum exempli, quamvis sit sumptum ex exemplo in actis, non probat contra istam aliam personam, quæ non fuit citata in productione instrumenti originalis, ut per hæc verba tenet *Scacc. de judic. lib. 2. cap. 11. num. 641 & num. 642.* præstat rationem, quia instrumentum originale, productum, & registratum in actis parte citata, respectu tertii non citati, dicitur res inter alios acta, quæ aliis non nocet, & *n.* 649. multa tradit, & in nostra specie *Molin. d. cap. 13. num. 44. & seqq. Castill. lib. 2. contr. cap. 16. n. 56.*

20 Et ita intelligendi veniunt, quæ dicunt *Cov. pract. cap. 21. num. 6. Paz de tenut. cap. 26. num. 64. Pareja d. §. 4. num. 9.* quia *num. 22.* recognoscit nostram resolutionem, quæ habet locum, nisi si fuerit productum exemplum in judicio, & contra eam pars nihil opponat, quia tunc censetur appprobata à parte, & continere veritatem, *Menoch. lib. 2. de præs. præsumpt. 46. num. 1. & num. 29. Mascard. concl. 300. n. 18. Paul. de Cast. cons. 314. col. 2. idem Mascard concl. 907. n. 3.*

Et tunc probat, & etiam quando instrumentum conscriptum est ab ipso Tabellione, portocollo authore, coram quo res acta fuit, & ab eo traditum signo proprio signatum, tunc originalis scriptura maioratus censenda est, non exemplum, ut *ex Bart* in specie institutionis maioratus, tradit *Larrea dec. 53 n. 14. in fin.*

Vel licet sit exemplum absque solemnitatibus, penes ultimum maioratus possessorem 22
inventum fuit, & tamquam vera scriptura maioratus fuit semper observatum, & pro tali habita, ut in terminis tenent *Molin. de primog lib 3. cap. 13. n 49. Mier. de maior. 4 p. q. 20. n. 172.* & statim citandi.

Aut per illud fuit regulata, & judicata succes- 23
sio, & observata, *Paz de tenut p. 1 cap. 26. num. 17. Pareja tit. 3. resol. 3. num. 48. & 56. Farin. in posth. dec. 144. num. 3. & dec. 228. num. 6. & dec. 467. num. 3. Menoch. cas. 924. num. 33. Stayban. Jun. resol 58. num. 69. & resol 69 num. 2. Genoa de script. priv. lib. 5. q. 16. num. 37. 42. 43. & 72.* optime *Noguerol. alleg. 31. num. 67.* ubi quando fuit solutum ex vinculi instrumento, *Cyriac. cont. 168. num. 25. & 244. & 501. Crav. de antiq. p. 1. §. 4 limitatur num. 16.* ubi quando fuit observata scriptura minus solemnis, *Rot apud Farin. tom 2. in posthum. dec. 467. num 6. & 7. Gratian. cap. 468. num. 6. & 8.* aut transcriptum ab originali, & in actis insertum, publicatũ, & observatum, ut in exemplo exempli, *Paz de tenut. d cap. 26. num. 63. & vers. nihilo. Pareja de instrum. edit. tom. 1. resol. 3. §. 4. n. 20 & 21.* Seu illud exemplum est antiquum, *Castill. d. cap. 16. num. 56. Stayban. resol 79 num 5. Valenz. cons. 100 numer. 36. Cyriac contr. 204. num. 69.* & in sententia super maioratu diximus *tom. 2. ad Ord. ad Regimen Senatus Aulici §. 39 pag. 263. n 72.* ubi judicatum, & in terminis eleganter *Molin de primog. lib 3 cap. 13. n. 49 & ibi Add. ex num. 44 usque ad 50.*

Etiam idem procedit, quando exemplum 24
est extractum ab eodem notario, qui instrumentum in notam fecit, *Ord lib 3. tit. 60. cap. cum P. Tabellio de fide instrum.* & ibi *Fermosin. Mascard. concl. 711. numer. 9. & 38. Menoch. cons. 175. num 29. Paz de tenut. cap. 26. num 15. Cald. de empt. cap. 35. num 18. Gratian. forens cap. 187 num. 12. Gyriac. contr. 204. num. 69. Aug. Barb. in cap. 1. de fide instrum. n. 3.*

Maxime concurrentibus adminiculis, de 25
quibus *Menoch. cas. 924 n. 32. & cons. 402. n. 38. Larrea dec. 53. num. 14 & Cald de empt. cap. 21. num. 19. & 21. Valasc. de jur. emph. q. 9. num. 26. & cons. 167 num. 8. Cyriac. contr. 204. numer. 69. Mastrill dec. 43. num. 11.* Et quando pars occultat propriam institutionem,

nem, & de hac occultatione conſtat præſumptive ad minus, quia tunc probat exemplum, ut judicatum infra in ſententia relata n. 182.

26 Et quando fuerit extractum cum juris requiſitis, habetfirmam authoritatem, probantque concludenter *DD. in auth. ſi quis in aliquo Cod. de edend.* & ibi *Aug. Barb. in collect. num. 6. & 7. Menoch. conſ. 732. num. 3. Gratian. forenſ. cap. 859. num. 1. & 32. Valaſc. alleg. 76. num. 9. Pereir. dec. 26. num. 8. Molin. d. cap. 13. num. 47.* & ibi *Add.* & apud omnes videre poteris cætera de materia, de qua *Nos* dicemus favente Deo *ad d. lib 3 tit. 60.*

27 Ex dictoque originali, aut exemplo authentico probatur maioratus titulus, & ex illo conſtituitur, aut ex ſcriptura privata, teſtibus, ſententia, confeſſione, aut probatione immemoriali, ut diximus *cap. 3. num. 10. & ſeqq.* & in quocumque, aut maioratus eſt inſtitutus expreſſe, verbis claris, aut tacitis deductis ex verbis inſtitutionis: ſi eſt conſtitutio clara, aut expreſſa, nulla eſt dubitatio, ſi non eſt niſi tacita, tunc poteſt colligi ex cõjecturis, & ex illis probari maioratum inſtitutum fuiſſe, ut diximus *Forenſ reſol cap. 4. num. 161. & ſeqq.* in nova impreſſione, ubi quod licet bona præſumerentur libera, & non vinculata. Nihilominus conjecturis probatur inſtitutum fuiſſe, licet expreſſe non ſit à teſtatore dictum, nec utatur in fundatione verbo maioratus, aut vinculum, ut late ibi exornavimus uſque ad *num. 169. ubi num. 170.* promiſimus hic agi de additionibus conjecturarum, de quibus ibi *num ſeqq* ad quas colligendas debent ſupplere quæ à jure, & DD. dicta ſunt, ex quibus colligenda eſt tacita teſtatoris, inſtitutoriſque voluntas, ut inquit *J.C. in L. interdum §. denique ff. hæredib. inſtit.* ibi: *Si minus diſtribuit, poteſtate juris in hoc revolvitur, L. 2. § ſi mater ff. ad Tertyl.* ibi: *Cum enim eſſet prælatio: matre omittente Senatus Conſulti beneficiũ jus ſuccedit vetus, L. inde Neratius ff. uſufr. accreſcend* ibi: *Et ſucceſſio formæ ſuæ redditur, L. ſi inſtituta, L. pater filium L. ſi is qui ff. inofficioſ. teſt. facit text. in L. præcipimus Cod. de appel* ibi: *Quidquid autem hac lege ſpecialiter non videtur expreſſum, id veterum legum conſtitutionumque regulis omnes relictũ intelligant*: & inquit *Bald.* quod caſus omiſſus in diſpoſitione perpetua, non habetur pro omiſſo, ſed pro tacite diſpoſito, ſecundum legis ordinationem, de quo plura *Molin. de ritu nupt. lib. 3 q. 54. n. 3. & 52. Vela diſſert. 49. n. 104.*

Atque ita inſpectis clauſulis omnibus inſtitutionis, reſolvenda erit voluntas, & deducendæ ſunt conjecturæ, quia omnia illius verba faciunt unum contextum inſtitutionis ad hoc, ut voluntatis conjecturæ inſpiciantur, deducantur, & proponantur, ut alias dixit *text. in L. Mævia 44 ff. manumiſſ. teſtam.* ibi: *Contextum verborum totius ſcripturæ, L. nummis 73. ff. leg. 3.* ibi: *Ex contextu teſtamenti*, & probat illud *Cicer. lib. 2. de invent.* Quod ſi ipſa ſeparatim ex ſe verba conſiderentur, omnia, ac pleraque videbantur ambigua. Comprobat *Caſſanat. conſ. 45. num. 27. Caſtill. lib. 3. cap. 15. num. 30. & lib. 4 cap. 37. n. 31.* De quaſtre vide ſententiam ſequentem.

No feito de André Lopes, e ſua mulher, contra Antonio Rodrigues, e ſua mulher, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deũ a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Naõ be bem julgado pelo Juiz, e Ouvidor em abſolver ao R. da Courella pedida pelos AA. em ſeu libello, revogando ſuas ſentenças, viſtos os autos, e verbas do teſtamento fol. 13. e fórma da ſegunda, porque ſe limita a generalidade da primeira, para ambas terem lugar, e ficar ceſſando a contrariedade, que nellas ſe conſidera. Condemnaõ a R. abra maõ da dita Courella, e a entregue aos AA. com os fructos da lide conteſtada, até real entrega, que ſe liquidarão na execuçaõ, e nas cuſtas dos autos. Liſboa 9. de Novembro de 1644. Foyos. Velho. Porto.*

Hæc ſententia fundata fuit in ſequentibus deliberationibus.

Teſtatoris voluntas fol. 13. cum ita obſcura ſit, ut nullum ſenſum prorſus recipiat, juxta terminos *Legis 2. de his quæ pro non ſcript.* junctis quæ *Mantic 3 de conjectur. tit. 4. n. 3.* neceſſario recurrere debemus ad interpretationem, tam legis, quam hominis juxta *L 3. Cod. inofficioſ. & L. non aliter 66. ff. de leg. 3.* junctis quæ *Mantic. lib. 12. tit. 1. n. 15 & 21. Menoch. lib 4 præſumpt. 26 Fachin. lib 4. cap. 77 Caſtill. de conjectur. cap. 2. num. 22.* Qua facultate juvante lege dicere audeo Clericum teſtantem reliquiſſe omnia ſua bona fraterculo, & ejus mulieri per tempus tantum 4. annorum, ut patet ibi: *A qual fazenda lhes deixa aſſim remotamente por tẽpo de quatro annos*, interim tamen nullis aliis ſolutis legatis, aliquibus ſtatim, & ante prædictum tempus niſi Leonori, & Mariæ fraterculis; cæteris namque tranſacto quadriennio, quod confirmatur ex illis verbis, ibi: *E ſerão bens partiveis*; hoc eſt dividentur per legatarios poſt illud tempus; deinde ex aliis, ibi: *E ſendo caſo, que ſeu ſobrinho*; in

quibus apparet voluisse, ut si consobrinus ordines suscipiat, ex certis bonis nominatis dotem construat, quod si intelligatur post mortem fraterculi, ejusque uxoris, inane reddetur, cum possint supervivere, deinde ex veris regulis, quæ dictant, ut quando voluntates testatoris etiam circa institutionē hæredis ad concordiam reduci non possunt, secunda prævalet, & videtur, testatorem in continenti se corrigere, & emendare, juxta *L. non ad ea 78. ff. de condit. & demonstrat.* junctis quæ *Menoch lib. 4. præsumpt. 165. ex num. 4. cum seqq. & lib. 6. præsumpt. 37. num. 48. &* 49 plures *Castill. lib. 4. rerum quotid. cap. 47. Mantic. lib. 12. de conjectur. tit. 1.* Sicque non inconvenit, quod prius eos hæredes instituerat ad eorum vitam respectu emolumenti totius hæreditatis, quia cum contraria sit una dispositio, & altera, secunda, ut dixi, debet prævalere. Neque obstat, quod in dubio pro hærede debet fieri interpretatio contra legatarios, ut probat expresse *text. in L. unum ex familia 69. §. si rem legat. 1.* ita ut hæredi minus præjudicet. Quia respondetur illud procedere in dubio; at vero in nostris terminis juncta interpretatione legis, non est dubium testatorem legata reliquisse, deinde revocasse voluntatem, ut ex ipsius elogio colligitur, facit quod respectu rei legatæ legatarius magis dilectus dicitur à testatore, ac proinde nihil mirum, si voluisset statim legata præstari, & solum hæredes bonis prædicto spatio potiri, alias non, neque potest considerari in oppositum, quod illud inter usuarium non lucro hæredis, sed ad satisfactionem certam cedebat, quia respondetur, quod multoties hæres tantum nomine erat contentus, & titulo honorabili accedente lucro legis falsidiæ, & aliis honori hæreditario annexis, sic revocato Judice, & Auditore, dicerem, cum multoties testatores legatis, & fideicommissis hæreditatem exhauriunt, & ut hæredes adeant, illis lucro cedant treb. & falsidia. Ulyssipone 7. Julii 1644. Porto.

Incertitudo, quæ reperitur in dispositione fol. 17. & circa quam contenditur in præsenti, est tantum circa modum, & implementum legati petiti, an videlicet hoc statim post mortem testatoris deberetur, an vero hæredis mors sit spectanda, & cum obscuritas neque in persona legatarii, neque in re legata inveniatur, facilius cadit judicantis arbitrium, cui omnis ambiguæ dispositionis interpretatio relinquitur, *ex L. quoniam 4. Cod. naturalibus liberis, L. voluntatis Cod fideicom.* omissis ergo multis, quæ circa præsentem quæstionem agitantur per *DD. ad regulam in obscuris de regul. juris in 6. & L. semper in obscuris ff. eod tit.* Cum in re parvi ponderis totum velum non liceat expandere; quæstionem hanc, secundum decisionem *Ulpiani in L. si servus plurium § ult ff. legat. 1. & L. hæredes palam 21. §. sed & si ff testam.* decidendam puto, declaratis videlicet verbis ambiguis testatoris, ibi: *A Courella da eira*; & per verba antecedentia, ibi: *Logo a entregará̃ a seu pay, e a sua mãy.* Licet enim alia verba sequentia aliud velint, & confundant DD. quod interpretatio ex antecedentibus, & subsequentibus verbis sit facienda, nihilominus tamen, secundum mentem *Ulpian d. § ultim.* & notarunt aliqui scribentes, conjectura illa, quæ deducitur ex verbis antecedentibus, anteferri debet ei, quæ fit, & colligitur ex sequentibus, sic enim ex postulat ejusdem *Ulpian. Ord. in d. § & Papinianus in L. cum pater §. cum imperfect. ff. legat. 2.* Ex quibus etiam cum præcedenti Domino Judici, & Auditoris decreta sunt reformanda. Ulyssipone 30. Octobris 644. Velho.

Verba obscura extant in testamento fol. 13. quæ tamen diversas dispositiones in se continent, & repugnantes. Unde ita veniunt interpretanda, ne sibi invicem contradicere videantur, *Cap inter dilectos §. cæterum de fide instrum. Bart. in L. fin. §. idem, vers circa prædicta ff. cond. ind.* Verum si primam admittamus dispositionem, secunda non habet locum; si vero secundam, utraque commodissimè potest sustineri absque aliqua cō. tradictione juxta jura supra allegata, ex quibus, & à supra resolutis à Dominis colendiss. insimul in revocationem sententiarum convenirem. Ulyssipone 4. Novembris de 1644.

In una enim, & eadem dispositione, non 29
datur prius, nec posterius, & simul in eo contenta nascuntur, & intelligitur, antecedentem, & subsequentem, esse totum unius qualitatis, *Bart. in L. lecta num. 9. & 18 ff. si cert. petat. Cassan. cons. 10. num. 139. Gratian. forens. cap. 175. num 7. & cap. 146. n. 8. & cap. 724. num. 17. Cancer. 3. p. var. cap. 7. n. 303. Salgad. in labyrint h. credit. p. 2. cap. 4. n. 136.*

Et omnes partes dispositionis conjungen- 30
dæ, & considerandæ sunt ad hoc, ut de omnibus colligatur voluntas, & deducatur præsumptio tacitæ voluntatis, *L. Gallus §. ille casus ff. liber. & posth* ibi: *Quasi duobus capitibus legis comixtis in hoc quoque inducere legem.* Ubi *Gloss. verb inducere L. qui duos Cod de conjung. cum emancip. L. si testamentum Cod instit. & Subst. Peregrin. de fideicom.*

art.

*art.25 n.29.Caſſan.conſ.17.n.24.Ramon conſ. 15.n 46.*

31 Una enim pars diſpoſitionis,recipit interpretationem ab altera,ex;qua magis clare voluntas teſtato is colligatur ; *ex L. qui filiabus in princip. ff. leg. 1. Bart. in L. Centurio num.27. ff.vulgar. Menoch.conſ.115. num.14. & lib. 4. præſ. 71. num. 18. Caſſan. conſ. 44. num.7 & conſ.56.n.78. Caſtill.lib.4. contr.cap. 50.n.28 uſque ad 30. Larrea dec. 53. num.10. & dec.54.n 8.*

32 Et ſi duæ inſtitutiones inveniantur, cum relatione unius ad alteram , aut per eundem inſtitutorem , aut per ſucceſſorem , prout quando tantummodo inquit , ut ſuccedatur per anteceſſoris inſtitutionem, tunc etiam ambæ conjungendæ ſunt ad hoc, ut ex illis colligatur inſtitutoris voluntas ad conſtitutionem maioratus,incluſionem,vel excluſionem ſucceſſoris, & ex vi relationis regulari debet in omnibus,tam in vocatione,quam in ſucceſſione, & conditionibus, & ſubſtitutionibus ,& aliis quibuslibet contentis in prima maioratus ſcriptura, *L. omnes circa principium Cod de præſcript.* 30. ibi: *Tamquam ſi per hanc legem ſpecialiter nominatim fuiſſent enumeratæ cum ſuo robore durare, Gratian forenſ. cap.751. n.2.* in ſpecie maioratus *Menoch. conſ.106. num 294 verſ.3 Mier. de maior. 2. p q. 5. num 42.verſ. de uno, & num. 43. & 44 & q. 64 num.23. & 24. Caſtill. lib. 3. contr. cap.10. num.10 & cap. 15. num. 38. uſque ad 43 & tom.6 cap.128 num.21. verſ. ex qua, & cap. 181. Caſſan. conſ. 47 numer.67. verſ. & ad tollendam, & num. 68. Peregr. de fideicom.art.16.num.111.Larrea dec.33 num. 46. & alleg.74. num.7. Noguerol. alleg. 19. num 36. Addent. ad Molin. lib.1. cap 8. num. 55.Ozaſc. dec.23 num 40.* & probat *L ædilis §. loquuntur ff. ædilitio edict.* ibi: *Quidquid igitur illic diximus huc erit transferendum, Auth. de hæred. & falſid § ſi vero* ibi: *Secundum prius à nobis traditum ordinem. Valenz conſ.97. num. 190 Caroc.ſingul 302. Ceval. com.q 905.Robles de repræſ. lib.2 cap. 11 num.33. & cap.26. num.45. Rot. apud Farin.dec.405.p.1 in poſth. Seſſe dec.115.Amat. var.reſol.42. & num 14. Noguerol. alleg. 19. num.37. Raudenſ. reſp. 35: numer. 71. lib. 1. Idem Caſſanat. d.conſ 47 num.106* ubi præſtat rationem his verbis:*Et ne repeterent totam vinculi præcedentis ſeriem , eam voluerunt unico verbo haberi pro expreſſa repetita in deſcendentibus filiorũ , nam relatio fit aliquando brevitatis cauſa , ut poſita in capitulis,ad quos quis ſe remittit,habeantur hic pro repetitis,& translatis,*ut pulchre inquit *conſ. 448. num.9. Fuſar. conſ. 3.* Et in caſu maioratus aggregati , ut ſuccedatur juxta inſtitutionem maioratusantiqui patris,*Mier de maiorat. p.3. q.8. num.5 . & ubi ſup.Idem Caſtill. d.cap. 10. num. 12.* Et in terminis vinculi facti ſecundum vincula , & ſubſtitutiones factas à patre , avo, aut conſanguineo , & quod reguletur ſecundum maioratum inſtitutum in teſtamento relato , *Cravet.conſ. 987.num. 50.lib.6. Maſtrill.dec.196.num 6. Peregr. de fideicõmiſſ.art.16. num. 111. & ibi Cenſal. in add.n.112.Celſo conſ.120.n.121.Caſtill.tom.4. cap.43 num.18.& diximus cap. 3. num.50. & ſeqq.*

Atque ita ex dictis colligi poterit voluntas teſtatoris circa vocationes , & vinculum bonorum deductum ex conjecturis teſtamenti , atque inſtitutionis , quia ſi non appareat,non poſſunt ex illa colligi,& bona dicerentur libera,& non maioratus, licet teſtes aliud dicant, & colligatur : ut in fortioribns terminis, judicatum fuit in cauſis ſequentibus. 33

No feito de Soror Catherina dos Anjos, Religioſa no Convento de Aracæli , contra Manoel Alvarez Francoda Villa de Alcacere do Sal , Eſcrivaõ Domingos Dias do Couto, ſe deu a ſentença ſeguinte. 34

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Naõ he bem julgado pelo Juiz , e Ouvidor, em condẽnar ao R largue , e reſtitua á A. a marinha da contenda , com os rendimentos da lide conteſtada em diante, revogando ſuas ſentenças, viſtos os autos , e como por elles ſe naõ moſtra ſer a dita marinha de Capella , que he o fundamento da acçaõ da A. com que a pertendia reivendicar , e ainda que ſe moſtrara ſer de Capella , ſe acha deixada pela A. a Anna Garra ſua mãy do teſtamẽto que fez antes de entrar no Moſteiro a ſer Freyra, e por morte da dita ſua mãy , a ſua irmã Maria Garra , mulher do R. e ficar o dito teſtamento tendo effeito pela profiſſaõ da A para que a dita herdeira ſua mãy nomeada no dito teſtamẽto pudeſſe logo pela dita profiſſaõ haver os bẽs da dita herança, ſem ſe eſperar a morte natural da A. ainda que o ſeu Moſteiro ſeja capaz de poſſuir bens, por ſe entender ſer aſſim a võtade da A.por cuidar da ſua entrada na Religiaõ a ſer Freyra , quando fez o dito teſtamento,mayormẽte havendo a dita ſua mãy de fazer cõ ella grandes gaſtos, para o effeito de ſer Freyra, para o que ſua legitima era muito limitada , e querer a A logo pela profiſſaõ, que a dita ſua mãy em recompenſaçaõ do muito que com ella gaſtava , acquiriſſe a ſua herança , e fazer outroſim a dita herdeira ſua mãy , dote da dita marinha á dita ſua filha Maria Garra , quando caſou com o R. e aſſim per-*

*pertencerlhe, e naõ á A sem que se possa dizer, que por ser de Capella naõ podia ser nomeada na dita marinha a dita sua mãy, por ser pessoa estranha, porque ainda que se mostrara ser de vinculo, podia a A. em sua vida cederlhe todos os ususfructos, e commodidades, sem prejuizo do successor, como tambem a dita sua mãy da mesma maneira do R. Por tanto o absolvem do pedido pela A. á qual condẽnaõ nas custas dos autos. Lisboa 19. de Desembro de 1677. Quisel. D. Freyre. Sylva e Sousa.*

Hæc sententia fundata fuit in sequentibus deliberationibus.

Regulariter bona allodiabilia præsumuntur, dum legitimo instrumento non probatur vinculum, cum multis *Pelaes de maior. 4. p. q 20. à num. 24. usque ad 32. in nova edit. Gutier. pract. lib. 3. q. 62. num 30. Molin. de primog. lib. 1. cap. 11 num. 11. Val cons. 82. num. 6.* cum multis *Costill. controv. lib. 4. cap. 9. num. 1. & tom. 5 cap 93. num fin. §. 10.* & omnis interpretatio fit, ut non dicantur vinculata, *text. in cap. 1. §. sed si inter, & ibi Bald num. 1. & 2. de controv. inter mascul & fæmin. Gratian forens. 736. num. 59. & 67. Burg. de Paz. senior cons 34 num. 9. & Alter Paz junior civil. q 2. num 34. Surd. dec. 238. num. 2. & cons. 96. num. 2. Mieres de maior. p. 3. q. 5. num 20.* quia maioratus in se servitutem habet, *Peregrin. 2 tom cons. 102. num. 7 Cancer. 1. var. cap. 11. n. 31. Larr. fiscal. 1 p. alleg 46. n. 18.*

Et licet verum sit, quod una familia possit per tempus immemoriale introducere, ut in aliquibus bonis succedatur jure primogenituræ, *Bartol in L. 2. Cod. quæ sit long. consuet. Tiraq. de primog. q. 16. num. 7. Gom. L. 41. Tauri, Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. n. 6.* Et bona si possideantur ut maioratus per spatium quadraginta annorum, & sine divisione transeant per duos administratores, sufficiat, ut deinceps possideantur, & præsumantur ut talia, & assumant illam qualitatem juxta *regulam text. in cap. cum de beneficio de præbend. lib. 6. Val. cons. 111. num. 8. & cons. 132 num. 17. & 18. Palac. in cap. per vestras §. 18. col. penult. num. 36. Soares in L. quoniam ampliat. 10. ex num. 10. Cod. inofficios. testam. Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. num. 51 & 52. Tiraq. de primog q. 30. num 8. Peregrin. de fideicom. art. 51. num. 36. Alter Molin. de just. tract 2. disp 75. vers. quoad jus civile, Reynos. observ 22. num. 20 & 31. Gam. dec. 215. n. 1.* præstat rationem *Vella differt. 46. n. 4.*

Requiritur tamen, quod testes de isto tempore, spatio, indivisione, & de opinione constanti deponant, ut est de mente Doctorum, & in hoc non solum deficiunt Actricis testes, sed ex his actis demonstratur per certitudinem ab ipsa A. prælentatam fol. 12. vers. salinam, quam dicit vinculatam, antiquitus fuisse jam divisam, quod impugnat supradicta resolutio; & repugnat naturæ rei vinculatæ, quia bona Capellæ, seu maioratus ad unum tantum, & indivisa pertinent, *Covar. var. resol. lib 3. cap 5. n. 3. Val cons 82. n. 10. Molin. de primog. lib. 1. cap. 1. n. 7. Surd. cons. 362. n 4.*

Nec ex eo, quod constet salinam esse perpetuo Missarum onere gravatam, potest dici vinculata (ut communiter vulgus imperitus reputat) *ex text. in L nihil proponi, ibi, salva causa legati ff. leg. 1. Cald forens. 1. cap. 23. num 96. Reynos. obs. 68. Pereir dec. 53. Menoch. lib. 4. præs. 76. num. 71. Gam. dec. 30. dec 48. 228. 348. à num. 10.* Quidquid antiqui Patres variè de hac re judicassent, moti ex eo: quod impositio oneris individuitatem induceret, *argum. text in L. cui fundus ff. cond. & demonst.* Contrarium enim obtinuit per *text. in L. fundi Trebatiani ff. de usufruct. leg. Val. cons. 82. num. 8. Flor. ad Gam. d. dec. 30 & 287.* & quia semper facienda est interpretatio, ut res sit minori onere affecta, ut probat *text. in L. per filium §. fundum ff. leg 3.*

Sed secundum libellum fol. 1. vers. A. videtur reivendicare salinam tamquam vinculatam à patre in testamento fol. 12. ubi demonstratur præter onus Missarum conjectura ad inducendam Capellam, quia vocatur ad successionem in perpetuum familiæ primogenitus: & potiori jure utebatur, si ab ipsa probaretur salinam vinculatam, & vendicatam fuisse in bonis parentis institutoris, ut requiritur ad hoc, ut institutio valeat, *Decian. cons. 76. num. 1. lib. 3. Peregrin. de fideicommiss art. 35. num. 24. & art. 44. à num. 1. Fontanell de pact. nuptial. claus. 4 gloss. 9. p. 5 num. 137. Fusar. de subst. q. 618. à num. 1. Mantic. de conject. ultim volunt. lib. 7. tit. 6 num. 5 & 6. Ramon. cons 46. num. 26. & cons. 47. num 2. Mascard. concl. 777. & 778. Marescot. lib. 1. var. cap. 12. numer. 13. & seqq.* ubi plene *Mier. de maior. 4 p. q. 20 num. 2.* Sed non probatur, nec demonstratur eam evenire in tertiam defuncti, de qua tantum, cum filios haberet, libere disponere valebat: potius tamquam rem vinculatam separatam fuisse à bonis casalis ostenditur fol. 12. & quia sic neutro modo salina potest dici vinculata, videtur A. fundamentum principale suæ actionis non probare, & judicatum reformandum esse, quoad ad validitatem desistentiæ possessionis

feſſionis Capellæ nos extendamus. Ulyſſipone 24. Auguſti 1677. Silva & Souſa.

Neſcio cur potius AA. nitantur in vinculo ſalinæ, cum & ſi deficeret, etiam poſſet dubitari, an ad eas tamquam allodialis pertineret, eo quod A.Catharinæ adjudicata eſt in partitionibus fol. 12. per quas dominium transfertur, §. *fin. inſt. de offic. jud.* ſed certe ratio fundamenti eſſe valebit, quia ſi AA.allodialem ſalinam fateantur, poterit R. conqueri de exceſſu dotis Catharinæ ſupra ejus legitimam fol. 45. cujus quantitas parva eſt, & dotis magna fol. 49.

Sed adhuc teneo,quod proceſſus dubitatio non in vinculo ſolo jacet, ſed potius in teſtamento A. facto ante ingreſſum fol. 47. in quo A. ſalinam matri reliquit, & poſt ejus mortem ſorori, cujus reſpectu R. poſſeſſor eſt in forma contrarietatis fol. 3.

Et ſuppoſita teſtamenti validitate non obſtante diſpoſitione *Concil. Trid. ſeſſ. 25. cap.* 16. juxta ea quæ *Cevalh. tom. 1. q. 63. num. 7. Caſtill. lib. 1. cap. 65. num. 7. Phæb. dec.* 137 *num.* 6. Quod neque per profeſſionem fuit revocatum juxta veriorem ſententiam, præcipue quia Actrix quando teſtavit,jam de ingreſſu cogitabat, ex *Phæb ſup.num* 33.*cum ſeqq.* & alii plures.

Duplex oritur in præſenti dubitatio. Prima, an tale teſtamentum ſuum habuit effectum per profeſſionem A. an ſit expectanda illius mors naturalis. Secunda an ſalina ritè nominata in matre, ceſſaque fuit.

Quoad primum vaſta eſt materia, cum DD. in varias abiere ſententias, ſed omiſſis omnibus, cum tempus deficiat, reſolvo,quod quando teſtans cogitavit de Religionis ingreſſu,ut in præſenti,conſiderato tempore in teſtamentum,& contractum dotalem fol. 49. & ipſamet diſpoſitione fol. 47. in qua teſtatrix, neque de ſepultura, neque de funeralibus cogitavit; tunc ſive Monaſterium ſit capax bonorum, ſive non, ſtatim per profeſſionem teſtamentum incipit habere effectum, & hæredi, legatariisque locus fit, expulſo Monaſterio; & ratio eſt, quia teſtatrix, ex eo quod cogitans de ingreſſu aliud non expreſſit, credendum eſt, quod voluit,ut per profeſſionem, & civilem mortem locus fieret hæredi: & in teſtamentis nihil aliud magis eſt ſpectandum, quam teſtantis voluntas, & ita tenet *Cevalh. ſupra d. tom.* 1.*q.* 63.*Gutier. canonic. lib.* 2. *cap.* 1. *numer.* 48. cum pluribus aliis, & licet *Bart. in auth. ſi qua mulier num.* 10. in profitente in Religone bonorum capaci teneat, quod mors naturalis eſt expectanda, tamen intelligendus, & *Gam. dec.* 316. *num.* 6. eſt, quando teſtamentum ante profeſſionem factum eſt ſine Religionis cogitatione; aliter eſſet, hæc *Bartol.* diſpoſitio contra teſtantis mentem, quod *Bart.* minime vellet. Et ſane non alia fuit A. mens in teſtamento fol. 47. quam ut per profeſſionem mater ad hæreditatem admitteretur, ut de facto accidit, præcipue cum A. dotem magnam à matre accipiebat, & in recompenſationem ſtatim à profeſſione velle hæreditatem dare,eſt credendum:quare Monaſterio jus agendi non eſſe exiſtimo,&hanc ſequor opinionem, quia magis conformis teſtantis voluntati apparet.

Secunda dubitatio jam inſurgit,& ſane ex illa valent AA. argumentari, ut ad ſalinam jus habeant, ex eo quod hæres mater nominari ad ſalinam non valebat, quia vinculum jam extraneum cedi nequit. Sed contrarium eſt verius, quia illa ceſſio in extraneum fieri valet, quoad commoditates in vita cedentis percipiendas ſine ſucceſſoris præjudicio, ut late per *Caſtill. lib.* 3. *cap.* 12. *numer.*109. Et quando aliqua poſſet conſiderari nullitas, quæ non fuit, ſemper Rei uxor tamquam proximior,&ſubſtituta admittenda erat,cum caſus mortis matris comprehendat impotentiæ caſum, & ſubſtitutus admittendus, quando primus eſt incapax,*L.*2.*Cod.de hæred.inſt.* unde Monaſterio nullum jus adeſt poſt profeſſionem facto teſtamento,& ab eo tempore vires accipiente, ſicque R. abſolverem. Ulyſſipone 14. Decembris 1677. Doctor Freyre.

Dictis à ſecundo Domino libenter adhæreo. Ulyſſipone 19. Decembris 1677. Quifel.

No feito de Antonio Freyre, contra Antonio Nunes Mourato, e ſua mulher, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos,libello do A Antonio Freyre,contrariedade dos Reos, mais artigos recebidos, prova de huma, e outra parte, papeis, e mais documentos juntos. Moſtraſe por parte do A. que fazendo o Padre Simaõ Freyre ſeu teſtamento no anno de* 1655. *deixou todos ſeus bens a Manoel Freyre, e Maria Cordeira ſeus irmaõs, ſubſtituindoos reciprocamente, e que por morte de ambos ſe partiriaõ, e a quem ficaſſe o olival do poço velho, ſeria com huma Miſſa em Capella, e a quem as oliveiras da Cabeça, com outra Miſſa em Capella, e a quem as oliveiras do Torraõ,com outra em Capella, e a quem ficaſſem as caſas com ſeu quintal, e arvores, ficariaõ com duas Miſſas em Capella, declarando mais, que ſendo caſo,que algumas das peſſoas,que nomeaſſe para herdar a dita fazenda, faleceſſem ſem*

ter

ter filho, ou filha tornassem os bens a ficar em herdeiros da linha delle testador, e que por morte de ambos nomeava na dita fazenda, os filhos, filhas, e netos de Maria Cordeira sua irmã, como tudo se vê do testamento junto. Mostra-se mais, que por a dita Maria Cordeira morrer primeiro que seu irmaõ Manoel Freyre, ficou elle pela substituiçaõ reciproca possuindo, em quanto viveo, os bens asima declarados, e por sua morte entrou na successaõ delles sua sobrinha Christina Cordeira, filha da dita Maria Cordeira chamada pelo testador, a qual Christina Cordeira os possuio juntamente com seu marido Antonio Duarte, como bens vinculados, mandando dizer as Missas nelles impostas, e que por falecimento da dita Christina Cordeira, ficou de entre ella, e o dito seu marido, sua filha mais velha, Maria Cordeira, mãy do A. e Theodosia Freyre, e outras irmans, e sem embargo da successaõ dos ditos bẽs pertencer por morte da dita Christina Cordeira, avô do A. à mãy delle A. como filha mais velha, por naõ haver filho varaõ, que lhe preferisse, e viver a dita Maria Cordeira muitos annos, depois da morte da dita sua mãy Christina Cordeira, cõ tudo foy seu pay Antonio Duarte, em quanto viveo, desfructando os ditos bens, tendo comsigo a dita sua filha, e mais filhos, sustentandoos, Mostra-se mais tomar o A. Antonio Freyre por morte de seu pay Antonio Duarte, como filho varaõ, posse dos bens declarados, com fundamẽto de ser o legitimo successor por morte de sua mãy, e que por ter irmans orfans, e pobres, que estavaõ em companhia de sua tia Theodosia Freyre, as deixou ficar gozando os fructos, que todos comiaõ juntamente, por cuja morte os Reos, e seu marido, se envestiraõ na posse delles, de mais de dez annos a esta parte, repartindo os fructos; com fundamẽto, que a dita Theodosia Freyre era a verdadeira nomeada possuidora por sua mãy, e que eraõ suas irmans as parentas mais chegadas, e que os bens, de que se trata, naõ eraõ vinculados. Por parte das RR se mostra dizer, que nos taes bens naõ tem o A auçaõ alguma, por quanto ao tempo, em que o Padre Simaõ Freyre fez o testamento junto, em que dispoz, que os bens ficassem a seu irmaõ Manoel Freire, e irmã Maria Cordeira, e que por sua morte viessem aos filhos, e filha, e netos da dita sua irmã, ainda naõ era nascida Maria Cordeira, mãy do A. e naõ chegou a herdar os ditos bens, os quaes possuio por morte do dito testador Manoel Freyre seu irmaõ e por morte do dito Manoel Freyre, ficou em posse dos ditos bens Christina Cordeira, sua sobrinha, por elle naõ ter filhos, e por morte da dita Christina Cordeira, que possuio os taes bens, por ser a ultima chamada no testamento ficaraõ a Theodosia Freyre sua filha, por ella lhos nomear, por cuja morte os possuem as RR ha quatorze annos, e que ainda que os taes bẽs tenhaõ encargo de Missa, nem por isso se presumem de Capella, faltandolhe os mais requisitos, e que andando Theodosia Freyre de posse dos ditos bens, a demandou Manoel Freyre de Freytas, por ser filho de Manoel Freyre, filho da dita Maria Cordeira chamada no testamento, e por o dito seu pay naõ chegar a herdar os taes bens, naõ teve sentença em seu favor, e que se elles RR consentiraõ estar nas casas, de que se trata, Victoria Freyre, e pagar as Missas dellas foy por as aquentar, por naõ cabirem, e por ser sobrinha das RR. e naõ por lhe pertencerem os ditos bens, os quaes foraõ sempre divididos, e repartidos com obrigaçaõ de Missas, em tanto que até a uzeitona das ditas propriedades se partia. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçaõ de Direito, e como pelas clausulas, de que o testador usou em seu testamento, foy visto instituir Capella, ou mais propriamente morgado dos ditos bens, assim pelo encargo das Missas em cada propriedade, declarando, que andariaõ em Capella, como tambem em chamar para a successaõ delles os filhos, e netos de sua irmã, e que morrendo sem filhos, viessem aos parentes de sua linha, e geraçaõ, e como ainda que os dividisse, para andarem depois da morte dos ditos seus irmaõs em Capella, com o encargo das Missas, que poz em cada hum, e nomeasse para succeder nelles os filhos, filha, e netos da dita sua irmã. Com tudo, mostra-se que em todos os ditos bens succedeo Christina Cordeira, avó do A. que os possuio juntamente em quanto viveo, como bens vinculados, e de morgado, satisfazendo com a obrigaçaõ das Missas, sem haver partiçaõ, ou divisaõ alguma, e outrosim, que por sua morte, conforme a Direito ficaraõ pertencendo a sua filha mais velha Maria Cordeira, que viveo depois della, mais de nove annos; e posto que seu pay os desfructasse, tẽdo comsigo a dita sua filha, mãy do A. naõ era justo possuillos em seu proprio nome, senaõ della, por quanto o dito seu pay era pessoa estranha, e naõ da geraçaõ do instituidor, nem das chamadas no testamento: e visto outrosim, como o A. he filho varaõ da dita Maria Cordeira, a quem de Direito pertence a successaõ dos ditos bens, e como as RR. naõ mostraõ titulo algum legitimo, por onde lhes pertençaõ, nem por onde os possaõ justamente possuir, as condẽno a que larguem, e desabraõ maõ dos ditos bens, e os deixem livres ao A. com os fructos da lide contestada,

que

*que ſe liquidarão na execuçaõ. E paguem as cuſtas dos autos. Thomar 7. de Fevereiro de 1655. Galpar Barata de Mendonça.*

Ab hac ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi lata fuit ſententia tenoris ſequentis.

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Bem julgado he pelo Juiz, em fazer a condẽnaçaõ dos fructos do tempo da conteſtaçaõ da demãda, mas em julgar, que a diſpoſiçaõ do defunto contém inſtituiçaõ de morgado, e que como tal devem as RR. largar aos AA. as propriedades pedidas no libello, naõ foy por elle bem julgado: revogando neſta parte ſua ſentença, cumpraſe o confirmado por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes viſtos, por elles ſe moſtra naõ ſe inſtituir morgado, por lhe faltarem os requiſitos neceſſarios do Direito, e ſó fazer o teſtador hum fideicõmiſſo ſimples, para os chamados nelle, no qual caſo ſe dividem entre os chamados, quando eſtaõ em igual grao, conforme a diſpoſiçaõ de Direito, nem ſe poder tratar de preſcripçaõ, pois o A. em vida de ſua mãy naõ poſſia intentar acçaõ, como precedido por ella. Mandaõ, que ſe dividaõ os ditos bens do teſtador, e que duas partes ſe dem ás RR. e a terceira ao A. como ſucceſſor de ſua mãy, irmã das RR. e a dita partilha ſe fará com toda a igualdade, tendoſe reſpeito aos encargos, que cada hum houver de pagar. E pague o A. duas partes das cuſtas, e as RR. a terceira parte. Lisboa o primeiro de Julho de 1656. Delgado. Brito. Pinheiro. Pinheiro de Brito.*

Hæc ſententia fundata fuit in ſequentibus deliberationibus.

De tribus contigit dubitari in præſenti; primo an bona contenta in ultimo teſtatoris arbitrio fol. 5. maioratus ſint cenſenda, an libera, vel fideicõmiſſi familiæ relicti. Secundo, quis in ſucceſſione potius jus habeat. Tertio, an præſcripta inveniantur per RR. qui in eorum poſſeſſione reperiuntur.

Quoad primum vinculo maioratus non ſubjacere ſuadetur ex eo, quod deſunt conjecturæ, ex quibus dignoſcitur inſtitutus, nempe prohibitionis de non alienando, ut bona in familia perpetuo conſerventur, expreſſionis maſculinitatis, digreſſionis ad plures gradus ſubſtitutionum, de primogenito in primogenitum, & aliarũ ſimilium, de quibus late *Molin de primogen. lib. 1. cap 5. à num. 16. 36. & 38. Gabr lib. 4. com. tit. de fideicom. concl. 9 à num. 1. Mier de maiorat. q. 5. à numer. 1. Reynoſ. obſerv. 68. à n 28.*

Sunt autem hæc verba teſtatoris: *Diſſe, que ſendo caſo que alguma das peſſoas, que em ſeu teſtamento nomear, para herdar ſua fazenda, feneçaõ ſem ter filho, ou filha, os bẽs que herdarem deſta ſua fazenda, tornem a ficar em herdeiros da ſua linha delle teſtador.*

*Diſſe, que deixava por ſeus herdeiros, e teſtamenteiros a ſeu irmaõ Manoel Freyre, e a ſua irmã Maria Cordeira, e feneçendo hum fique a dita ſua fazenda ao outro, e por ſua morte nelles ambos, elle nomea na dita ſua fazenda, para nella herdarem os filhos, e filhas, e neto de Maria Cordeira ſua irmã.*

Ex quibus verbis ſimplex, & abſolutum reſultat fideicõmiſſum deſcendentibus ſororis ſuæ relictum, & in eorum defectu cæteris, qui fuerint de familia teſtatoris, hoc autem inducitur, quando teſtator nulla præcedente prohibitione bona ſua in familia ſua reliquit, vel inter deſcendentes ſuos, & fuit collatum poſt mortem, nec pendet à poteſtate gravati, ut eſt in propoſito, de quo eſt caſus *in L. cum ita §. in fideicom. ff. de leg. 2. L. ultim. Cod. de verb. ſignif.* tradunt *Menoch conſ. 197. n. 9. Peregrin de fideicom. art. 14. n 6.*

Hoc dato regula eſt in relictis familiæ, quod primo vocantur nominati, poſt eos omnes, ſimulque proximiores ſunt in eodem gradu, *d. L. cum ita §. in fideicom.* ibi: *Et qui ex his proximo gradu procreati ſunt*; docent *Molin. de primogen. lib 7. cap. 1. num. 7. Covas in cap. Raynaldus §. 2. numer. 7. de teſtam. Surd. dec. 230. num. 6. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 8 tit. 12. num. 3. Peregrin. d tract. art. 19. num. 12.* Unde inſequitur, quod poſt mortem Chriſtinæ Cordeira, quæ in hoc fideicõmiſſo legitime ſucceſſit, tamquam filia nominatæ Mariæ Cordeira, & etiam vocata per teſtatorem, illius ſucceſſio non ſolum ad Theodoſiam Freyre, ſed etiam ad RR. & inſimul ad matrem A. Mariam Cordeira de jure ſpectabat uti filias, & proximiores ultimæ poſſeſſoris Chriſtinæ, & nunc mortua Theodoſia, quæ de facto totum occupavit, ad RR. & A. ejusve ſorores pro tertia parte bonorum ad matrem A. ſi viveret, attinente.

Neque replicari poterit de proximitate RR. reſpectu ultimæ poſſeſſoris Chriſtinæ, & de remotiori gradu A. eo quod non ſumus in ſucceſſione legis, de qua *in Auth. ceſſante Cod. de legitim. hæred.* ubi non conſideratur affectio, ſed juris diſpoſitio, ſed in ſucceſſione fideicommiſſaria ordinata ab homine, in qua conſideratur teſtatoris affectio, quæ magis præſumitur erga fratrem uti proximiorẽ, quam erga filium fratris, ut *in d §. in fidei-*

*commiss. L. hæredes mei §. cum ita ff. ad Senat. Consc. Trebel. §. si plures instit. de legitim. agnat. succession.* Et insuper quia ubi per fideicommissum vocantur plures per nomen collectivum diversarum personarum in diversis gradibus existentibus ordine successivo vocati censentur, *d. §. in fideicommiss. L. peto § fratre ff. de legat. 2.* ac proinde cessare gradus repræsentationem tradunt *Menoch. lib. 4. præsum. 95. num. 30. Peregr. d. tract. art. 21. n. 4.* ubi plures refert.

Verumtamen contraria opinio verior, & communior est, quia cum à testatore non sit in succedendo cõstitutus alius ordo diversus ab ordine legali, censetur voluisse, ut in fideicommisso succedatur secundum ordinem à lege præscriptum, & est successio legalis ex mente defuncti, *L. conficiuntur, L. si quis cum nullum ff. de jure codicil.* & præsumitur velle, quod jus disponit, *L. si duo ff. de adquirend. hæred.* Constat autem nepotem concurrere cum patruo, quando agitur de successione avi, § *cum filius instit. de hæredit. quæ ab intestato*; & similiter concurrere in successione patrui, aut amitæ, cum patruo amitæ, vel matertera, ut *in Auth. de hæredib. venientib. ab intestat. §. reliquum*, resolvunt post glossam satis decantatam *in d. §. in fideicommisso verbo proximo, & Bart. in L. uxorem §. testamento ff. de leg 3. Tiraq. in tract. de primogen. q. 40. à num 188. Gabr. cons. 86. num. 9. Roland. cons. 68. num. 32. vol. 1. Decian. cons. 100. num. 30. vol. 3. Covas practic. cap. 38. num. 4. vers. ex quibus infertur, Mantic. d. tract. lib. 8. tit. 9. num. 1. cum seqq. Menoch. succes. creat. § 27. num. 8. Peregrin. d. articul. 21. num. 5. cum seqq. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 7. num. 20. vers. qua in re, Costa quæstione patrui, & nepotis pag. mihi 86. Reynos. observ. 25. art. 5. Val. de jur. emphyt. q. 50. num. 31. & 32.* ubi fatetur crebriori DD. calculo receptum esse dari repræsentionem in fideicommissis particularibus, licet ipse contrarium existimet; sufficit tamen apud nos, quod hæc opinio sit *Accurtii, & Bart.* dictis supra locis, ut secundum eam judicare teneamur ad *Ord. lib. 3. tit. 64. §. 1.*

Quoad tertium videbatur præscriptum extare hoc fideicõmissum spatio 30. & 40. annorum, per quod à Theodosia, & RR. occupatum cernitur; quia hæres, vel alius gravatus præscribit tanto tempore adversus fideicõmissarium, perimit namque hæc præscriptio omnes actiones personales, reales, mixtas, & judicis officium, *L. cum notissimi, L. si quis emptionis, L. omnes Cod. præscript. 30. vel. 40.* Sed contrarium dicendum est in proposito, quia nec tertius possessor etiam cum titulo, & multo minus hæres gravatus non præscribit res fideicõmissarias spatio 30. vel 40. & etiam 100. annorum in præjudicium fideicommissarii, cui interim non fuit nata actio, *L. fin. §. sin autem sub cond. Cod. commun. de legat. d. L. cum notissimi §. illud*, & succedit regula, quod præscriptio non currit agere non valenti, de qua *in L. 1. §. fin. Cod. de ann. except. cum similibus*, tradunt *Molin. d. tract. lib. 4. cap. 10. num. 3. Suar. alleg. 3 à n. 1. Peregrin. d. tract. art. 61. à num. 16. Pinel in auth. nisi tricenale num. 49. & 55. Cod. de bon. mater.* Plane ex certitudine fol. 65. apparet, matrem A. objisse ante impletum tempus hujus præscriptionis, & antea, dum vixit, nata non erat illi actio, nec agere valebat. Reputentur igitur hæc bona, ut simplicis fideicõmissi familiæ relicti, & A. ejusve sororibus restituatur? Pro tertia parte cum fructibus à litis contestatione, quia ab indebita non petuntur in libello, aliis duabus penes RR. remanentibus, semota præscriptione: sic confirmato, & reformato judice. Ulyssipone 12. Aprilis de 1656. Pinheiro de Brito.

In eadem sum sententia ex accurate notatis à præcedente Domino doctissimo. Ulyssipone 13. Junii de 1656. Pinheiro.

Ex tota serie hujus processus, præcipue ex probatione ad articulos novæ rationis facta deprehenditur in hoc vinculum, aut maioratus, aut fideicõmissi de familia subintrasse, & succedisse postprimos vocatos fratres Simonem, & Mariam ab institutore, Christinam etiam ab illo vocatam, filiamque primæ vocatæ Mariæ, quæ quidem Christina filia recte occupavit prædicta vincula, tamquam in illis nominata, & vocata, siquidem unica tantum filia remansit Mariæ, cujus filius, filia, & nepos ab institutore vocati erant in diversis vocationibus, quas in se recepit, & occupavit Christina, utpote quæ sola, & unica filia; quæ quamvis unica procreata multas, & filium procreavit, videlicet Julianum Sacerdotem apud Indos defunctum, Mariam matrem A. & seniorem aliis filiabus Theodosiam etiam possedítricem hujus vinculi, & alteras duas sorores, & Reas in hoc processu. Si enim hæc dispositio ab institutore facta maioratus esset censenda, primo locopertinebat ad Julianum, de quo non est controversia. Secundo vero ad matrem A. utpote seniorem, & per consequens ad A. ejus filiũ virtute repræsentationis, prout multoties judicavimus in his terminis, & paucis jam transactis diebus, atque ita non possint succedere Theodosia, utpote minor ætate Maria, & si consideremos hoc vinculum fideicõmissi

cõmiſſi de familia, etiam videbatur dicendũ Theodoſiam in illo reperiri intruſam quatenus ſolam, nec in hoc proceſſu edocemur dicto titulo, per quem illa illud ſola ſubintraſſet: rurſus ii forores Reæ illi ab inteſtato in prædicto vinculo ſucceſſerunt, cur ergo non ſucceſſit etiam A. ſororis filius juxta vulgares repræſentationis regulas inter fratres, fratrumque filios, quam ſucceſſionem ille contendit, ſed non probat, utpote immediatus ſucceſſor maioratus, & melius oſtenditur ſucceſſio, aut apprehenſio Theodoſiæ, magis de facto, quam de jure, excepto enim illo fideicõmiſſi de familia, qui etiam communis erat aliis ſororibus, & A. etiam in vita ipſiús Theodoſiæ ſtatim poſt mortem matris communis Chriſtinæ. Sed priusquam de maioratu, aut fideicommiſſo diſſeramus, prius ſciendum eſt, RR. præſcriptione juvari non poſſe caſu, quo illis competeret, quia de ea non oppoſuerunt, quibus in terminis per Judicem ſuppleri non poteſt, *Surd. deciſ.* 14. *num.* 1. & 4. *Dueñh. regul.* 306. *num.* 10. multos refert *Giurb. dec.* 13. *num.* 4. *Cyriac. controv.* 307 *num.* 7. & *controv.* 388. *num.* 22. Ubi cum aliis dicit, quod non relevat, niſi allegetur, & opponatur à parte in proceſſu, & quod in articulis, & non in allegationibus juris debeat opponi. *Barb de præſcript. in rubr. num.* 2. *Grat. cap.* 267 *num.* 2. quidquid dicat *Cancer.* 1. *p. cap.* 18. *num.* 28. *Merlin centur.* 1. *cap.* 44. *num* 9. Deveniendo igitur ad vinculum, clare patet ex diſpoſitione fol. 5. maioratum inſtitutum non eſſe, ſed tantummodo fideicommiſſum relictum filiis ſororis Mariæ hæredis inſtitutæ poſt ejus obitum, & alterius fratris, & hæredis inſtituti, quod quidem fideicommiſſum illius relictum apparet cum illo onere Miſſarum appoſito ſuper illis prædiis, & domibus, de quibus fol. 5. hoc enim non eſt maioratus inſtitutio, ſed tantummodo quoddam onus ſuper illis rebus impoſitum, quæ tranſeunt cum onere ſuo, juxta notam regulam *text. in L nihil proponi* 120 *de leg.* 1. junctis quæ tradunt *Cald. forenſ. q.* 23. *num.* 96. *Gam. dec.* 30. *Reynoſ obſerv.* 68. *Caſtill.* 4. *cap.* 9. *à num.* 9. plures refert *Robles de repræſent. cap.* 3 *num* 3 *Phæb. deciſ.* 120. *num.* 29. *Lara de anniverſ. cap.* 4. *lib.* 1. *num.* 15. Atque ita Chriſtina vocata ab inſtitutore ſucceſſit in illo fideicõmiſſo, cujus aliqua bona fuerunt affecta illo onere Miſſarũ, cum quo debẽt ad ſuos hæredes trãſire; & ſic ſumus in terminis ſimplicis ſucceſſionis abinteſtato reſpectu filiarum Chriſtinæ, cui A. utpote filius Mariæ dictæ Chriſtinæ filiæ admittendus eſt virtute repræſentationis ex vulgari *Authent. poſt fratres Cod. leg. hæred.* quæ inter ſuccedentes abinteſtato proprie habet locum, *Cov. 5. pract. cap.* 38. *num.* 11. *Pichard. in princip. de hæred. quæ ab inteſt.* §. 2. *de ſucceſſione patrui*, *Cevalh. q.* 762. *num.* 159. *Caſtill.* 3 *cap.* 19 *num* 33. & 72. & 75. Et meo videri non verſamur in fideicõmiſſo relicto familiæ, aut cum prohibitione illa, ne alienetur, ſed ut in familia relinquatur; quales ſunt tamen, in quibus fideicõmiſſum de familia inſtituitur, prout videre eſt in *d* §. *in fideicommiſſo* jam adducto ibi, *quod familiæ relinquitur*, & in textu optimo in materia *in L peto* 69 §. *patre de legat.* 2. ibi: *Ne domus alienaretur, ſed ut in familia relinqueretur*; & iſti ſunt termini, in quibus DD. fideicõmiſſum de familia appellant, prout videre eſt apud *Molin. lib.* 1 *cap.* 1. *num.* 2. & *cap.* 5. *num* 7. & melius *numer.* 16. *Caſtill. cap.* 143 *lib.* 5. *num* 43. *Uſar. q.* 683 *num.* 16. *Ant. Gabr. com. opin. tit de fideicommiſſ. lib.* 4. *concl.* 9. *à num.* 1. & *ſeqq.* Plane impræſentiarum neque reperitur vocatio familiæ, neque prohibitio alienationis extra familiam, ſed tantummodo quod poſt mortem hæredum, fratrumque inſtitutoris ſuccedant in bonis hæreditandis filius, filia, nepos ſororis inſtitutæ Mariæ Cordeira, ibi: *E por ſua morte delles ambos, elle nomea na dita ſua fazenda, para nella herdarem os filhos, filha, e neto de Maria Cordeira ſua irmã.* Quæ bona, ut jam prædixi, affecta onere Miſſarum ſunt, ſed non familiæ relicta, neque cum prohibitione, ne à familia alienentur.

Sed caſu, quo fideicõmiſſum de familia cõſideretur, tunc omnes de familia ordine tamen ſucceſſivo admittendi ſunt, ut probat *text. in d* §. *in fideicom.* ibi: *Et qui ex his primo gradu procreati ſint, text. in d* § *peto*, ibi: *Omnes fideicõmiſſum petent, qui in familia fuerunt*, ultra adductos *Molin. lib.* 1. *cap* 5. *n.* 24. *Caſtill cap* 22. *numer* 29. *Surd. conſ.* 96. *num* 18 *in fin Rota per Farin. dec.* 203 *num.* 3. & *dec.* 300. *p.* 1. *in noviſſimis.* Quibus in terminis etiam datur repræſentatio, ultra adductos *Molin. lib.* 3. *cap* 6 *num* 44. *Caſtill. lib.* 3. *c. p.* 19. *ex num.* 88. qui multos referunt. Verumtamen ſi hoc fideicommiſſum familiæ conſideremus, maxime periclitantur A & RR. nam illi ſecundum quod ex proceſſu colligitur, nondum erant nati tempore mortis inſtitutoris, quo caſu non dicitur de familia, *ex text. in L.* 1. § *ſiquis proximior ff. unde cog.* quibus in terminis illi non erat deferendum fideicõmiſſum de familia, ut multis juribus, & DD. citatis reſolvunt *Molin. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 48. *Mantic. lib.* 1. *de conjectur. tit.* 12. *num.* 19. late citati *à Tiraq. l. retr.* §. 1. *gloſſ.* 9. *numer.* 82. *Caſtill. tom.* 5.

cap. 91. numer. 3. & cap. 144. nnmer. 7. & 8.

Quare ego virtute simplicis successionis ab intestato virtute repræsentationis admitterē A. ad partem hæreditatis sibi competentem in bonis Christinæ aviæ suæ, siquidem non ostenditur, quod testata decessisset, atque ita illi sua portio cum aliis sororibus matris suæ ei assignetur, & Christinæ posleditrici etiam assignanda erit, & hoc modo facta divisione, & successione, tunc Reæ tamquam hæredes Theodosiæ ab intestato A. suam restituant partem competentem in hæreditate Christinæ, & casu quo ille A. hæres ab intestato esse velit, prout potest, ejusdem Theodosiæ in parte sua hæreditaria confundantur actiones sibi pro parte competente in hæreditate Christinæ pertinentes; & restitutio fructuum à tempore indebitæ occupationis erit facienda: neque officit, quod non petatur, quia ex juris dispositione à mortis tempore currunt, & augent hæreditatem secundum vulgarem *Ord 4. tit. 96. §. 4. Valasc cap. 13 num 15. Cabed. dec. 68. numer. 4 Giurb. dec. 65. num. 1.* Declararem tamen, quod in judicio divisorio res illæ Missarum onere affectæ adjudicentur cum illo possessoribus, habita æstimatione oneris, de quibus fol. 5. Ulyssipone 26. Junii 1656. Britto.

Dicturus super parcellis non evictis in totum convenio cum primo Domino sapientissimo. Ulyssipone 29. Junii 1656. Delgado.

Na causa Civel entre partes AA. Fernaõ Luiz da Sylva, e sua mulher, contra o R. o Licenciado Fr. Francisco Soares, Prior de Benavente, se deraõ as sentenças seguintes, Escrivaõ o das Ordens.

### *Sentença do Juiz Geral.*

*Vistos estes autos, libello fol. 2. do A originario Fernaõ da Sylva, e Sousa, habilitaçaõ fol. 71. que por sua morte fez D. Margarida Coutinho sua mulher, como tutora, e curadora da pessoa, e bens de seu filho Luiz, menor de quatorze annos, por Provisaõ de S. Alteza, que sendolhe dado curador ad litem, foy por sentença habilitado por parte legitima nesta causa, para com elle correr seus termos, contrariedade fol. 63. do R. Fr. Francisco Soares, mais artigos recebidos, prova de hũa, e outra parte, papeis, e documentos juntos. Mostrase, que Dona Joanna de Vasconcellos, mãy que foy de Christovaõ de Mesquita Pimentel, no solemne testamento com que faleceo, instituira huma Capella a seu marido, e em segundo lugar a Luzia da Sylva sua sobrinha, e por sua morte a seus descendentes, e em falta delles, que succederia na dita administraçaõ Luiz da Sylva, pay do A. originario, e por sua morte a seu filho mais velho, e por a dita Dona Luiza naõ deixar descendentes, e ser falecido ao tempo da sua morte o dito Luiz da Sylva, succedeo na administraçaõ da dita Capella o A. originario Fernaõ da Sylva, e por sua morte seu filho Luiz menor, habilitado nestes autos, e que entre os mais bens pertencentes á dita Capella, era a sexta parte da herdade dos Pretos, que lhe coube por sorte de partilhas á dita instituidora Dona Joanna de Vasconcellos, em estimaçaõ de cem mil reis, no inventario de seu pay Jorge Puga; e que posto que sua mãy Francisca de Vasconcellos lhe dotasse cinco mil cruzados, quando contratou de cazar com seu marido Christovaõ de Mesquita, com declaraçaõ que nos ditos cinco mil cruzados testados, entraria a legitima, q̃ tinha herdado de seu pay, com tudo, que nem ella, nem seu marido aceitaraõ este contrato, por quanto nenhum delles assinou na escritura do dote, e que por este fundamento ficara o contrato nullo, e só tivera sempre em si o dominio, que pela carta de partilhas tinha adquirido na sexta parte da herdade da contenda, e que naõ havia prescripçaõ, por serem bens de morgado. Mostrase pela parte do Reo, que a escritura do dote se celebrou no anno de 1609. e que a instituiçaõ da Capella se fez no anno de 1633. e que nunca em tempo algum tivera a instituidora, ou seus successores, posse ou dominio na sexta parte da dita herdade, desde o tempo que casou a instituidora, mas antes fora sempre tida, e havida por livre, e que nesta fórma a possuio Dona Luiza, e como tal encarregou em seu testamento se vendesse, para pagamento de suas dividas, e que em primeiro lugar se vendesse ao R. se a quizesse cõprar, como de facto comprou, e que por a dotadora declarar, que nos cinco mil cruzados de dote entraria a legitima, que tinha herdado de seu pay, e por nomear logo na mesma escritura de dote as pessoas, em que lhe inteirou os cinco mil cruzados, sem entrar em nenhũa das pessas nomeadas, a herdade da contenda, ficavaõ por este modo inclusos no dote os cem mil rèis da estimaçaõ, que lhe coube por sorte de inventario na sexta parte da herdade dos Pretos. O que tudo visto, e o mais dos autos, e disposiçaõ de Direito, e como se mostra da escritura de dote, que a mãy da instituidora ao tempo que a contratou de cazar com Christovaõ de Mesquita, lhe fizera promessa de cinco mil cruzados, com declaraçaõ, que nelles entraria a legitima, que tinha herdado de seu pay, posto que a escritura naõ foy assinada por nenhum dos dotados, senaõ sómente pela dotadora, com tudo como a promessa foy condi-*

condiçaõ celebrou tando o diçoens vado o co çoens in quando Nota o t evidente o contra Direito, a sua fil lugar se da filha pois na que ao nha ja parte a escri solemn este tit dote es bastav raõ vi tuidor prieda no de anno garaõ pois raõ maça e se contr tudo em dos vere

fæ ta.

36 Ro me fe

pr ex ce R. po re ca li

condiçaõ de futuro matrimonio, tanto que se celebrou por palavras de preſẽte, ficarão aceitando o dote com todas as qualidades, e condiçoens nelle inſertas, e declaradas, e approvado o contrato da promeſſa, com as declaraçoens impoſtas pela dotadora, maiormente quando o dotado no anno de 1625. tirou da Nota o treslado da eſcritura do dote, com que evidentemente ficou aceitando, e approvando o contrato, e ſe corroborou com aſſiſtencia de Direito, conforme ao qual quando a mãy dota a ſua filha, que tem legitimas, em primeiro lugar ſe prefaz o dote dos bens das legitimas da filha, por a mãy naõ ſer obrigada a dotar, pois naõ tem filhos em ſeu poder, além do que ao tempo da morte da inſtituidora ſe tinha ja extinta a acçaõ, que podia ter na ſexta parte da herdade da contenda, dado caſo, que a eſcritura do dote tivera algum defeito da ſolemnidade, que naõ tem, por quanto com eſte titulo de contrato oneroſo da promeſſa do dote effectuado pelo matrimonio ſubſequente, baſtava a preſcripçaõ de dez annos, e paſſáraõ vinte e quatro annos em vida da inſtituidora, ſem cobrar couſa alguma deſta propriedade, depois a promeſſa do dote foy no anno de 1609. e a inſtituiçaõ da Capella foy no anno de 1633. com que os ditos bens naõ chegaraõ a ter a natureza de bens vinculados, pois que no dote dos cinco mil cruzados ficaraõ incluſos os cem mil reis, que era a eſtimaçaõ da ſexta parte da herdade dos Pretos, e ſe ter preſcripto a auçaõ por virtude deſte contrato pelo diſcurſo de tantos annos. O que tudo viſto, abſolvo o R. do pedido pelos AA. em ſeu libello. E paguem os AA as cuſtas dos autos, em que os condẽno Lisboa 25. de Fevereiro de 1675. Joaõ de Sexas de Cabreira.

A qua ſententia fuit appellatum ad Menſæ Conſcientiæ Tribunal, ubi fuit confirmata.

36 No feito de aggravo ordinario de D. Joaõ Rolim de Moura, com D. Joaõ de Carcome Lobo, Eſcrivaõ Manoel Soares Ribeiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Julgo a excepçaõ peremptoria recebida por provada, viſtos os autos, eſcritura, que o dito excepto ajuntou, porque ſe moſtra ſerem concedidas por Dom Rolim aos anteceſſores do R. as propriedades, que o A. lhe pede, para depois da ſua morte as lograrem, e deſtructarem como ſuas, com tal condiçaõ, que ſendo caſo, que depois do falecimento do dito D. Rolim ſeus herdeiros, ou ſucceſſores lhes naõ ajuſtaſſem, e pagaſſem a divida, que lhe devia em dinheiro, ou nas meſmas propriedades, qual os contrahentes Luiz da Gama, e Dona Violante mais quizeſſem, pelos preços, que juſtamente valeſſem, ou pelos em que tinhaõ ſido avaliadas nas partilhas, em tal caſo lhe ouve por paga a ditta divida, com as meſmas propriedades, e logrando o R. e ſeus antepoſſados por taõ largo tempo depois do falecimẽto do dito D. Rolim, ſem moſtrar, que do dito anno, ou logo paſſado, elles ſoſſem pagos de ſua divida, ficaraõ a R. e ſeus antepoſſados poſſuindo juſtamente, e com juſto titulo, as ditas propriedades dadas em pagamento. Pelo que, e o mais que dos autos ſe moſtra, mando, que por eſta cauſa mais ſe naõ proceda contra o R. e o abſolvo do pedido pelo A. ao qual condẽno nas cuſtas deſtes autos. Lisboa 31. de Mayo de 1681. Antonio da Coſta Nevaes.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Mouſinho. Burgos.

Et fundata in deliberationibus ſequentibus.

Neutiquam probatur bona, de quibus agitur, ad maioratum pertinere, tum quia diſpoſitio, de qua, etiam caſu, quo vinculum contineret, neceſſario probandum erat, bona in tranſactione incluſa ad tertiam Illuſtriſſimæ teſtatricis pertinuiſſe; eo quod citra hanc bonorum partitionem, nec extenditur diſpoſitio fol. 75. nec facultas, quæ de jure permittitur parentibus meliorandi filium primogenitum, *ex Ord. lib. 4. tit. 97 § 3.* tum quia teſtes ſuper hoc negotio deponentes nequaquam probant vinculum, ad cujus probationem, quando deficit inſtitutio, plura deſiderantur, quæ nec in teſtibus, nec in illorum dictis inveniuntur, & quæ latiſſime congerunt *Vela diſſert. 48. num. 11. Molin. de primogen. lib. 2 cap. 8. num. 1. Mier. de maiorat. 1. p. q. 65. num 63. Pereir. dec. 52. num. 13. Valaſc. conſ. 111. n. 8.*

Suppoſito ergo, quod bona ad maioratum non pertinent, ego multoties viſa ſcriptura fol. 6. exiſtimo inter illos Illuſtriſſimos creditorem, & debitorem factam fuiſſe tranſactionem cum pacto de retro adhibita hac conventione, ſcilicet, quod Ludovicus Illuſtriſſimus bona hæc poſt mortem Illuſtriſſimi Rolim in ſolutum accepiſſe, ut dos debita ſic reſtituta fuiſſet, vel in pecunia à ſucceſſoribus tradita, vel in ipſis bonis, quin fructus illorum cum ſorte compenſarentur, prout uſque adhuc perperam exiſtimarunt utrius partis patroni, conſtat è verbis ſcripturæ fol. 9. in fin. ibi: *E pagos elles ditos Senhores Luiz da Gama, e Dona Violante em qualquer deſta fazenda, &c.* Et melius fol. 10. in princ. ibi: *A lhe pagarem o ſeu dinheiro, ou nas meſmas propriedades, &c.* Unde optime, & manifeſte

colligitur, quod non fructus, sed prædia in solutum dabantur, neque ex alia hujus scripturæ clausula aliud suadent, si illa attente legatur, neque tandem aliud verosimile erat, tum quia Illustrissimus creditor, cui instituenda erant bona dotalia, aliquid acoipere debebat, ut non ita privatus esset & dote, & illius proventibus, cum etiam ex bonis fructiferis dos constituta fuisset, prout constat ex eadem scriptura fol. 9. vers. ibi: *Isto havendo respeito ás propriedades, e peças, &c.* Tum quia supposita dotis summa, quam Actor Illustrissimus profitetur in libello, illa clausula evidenter contraria esset inferiori clausulæ, ubi non facta intra annum à successoribus solutione, prædia illa obligata increditorum dominium transferebantur fol. 9. vers. in fin. ibi: *Que sendo caso, que dentro de hum anno, &c.* & ibi: *Desde agora haõ elles ditos Senhores Dom Rolim, e Dona Joanna por pagos a elles ditos Senhores, &c.* Veluti contrarium est, quod ex inæquali, & inferiori summa salvatur excessivum, & inæquale debitum.

38 Hæc sane est facti, & couventionis series, quid ergo contra hanc transactionem allegatur, quod concludat? Conventio facta non fuit super bonis ad maioratum pertinentibus, ut supra ostendimus, & evidenter patet. Adversus transactionis validitatem nec læsio, nec aliæ nullitates, quæ similem conventionem nullam reddere possunt, proponuntur; non ergo necessaria erat præscriptio, sed ipsa sola transactionis validitas sufficiens erat ad excludendam præsentem actionem ex optima *L. eleganter* 23. §. *siquis post ff. de condit. indebit. Ursol. de transact. q.* 3. *num.* 29. *Valeron de transact. tit.* 1. *q.* 3. *numer* 48.

39 Hoc unum tamen habet hujusmodi transactio, quod bona tradita fuerunt jure pignoris, ut constat ex eadem scriptura, & postea intervenit legis cõmissoriæ pactum, scilicet, quod si intra annum solutum non fuisset debitum, res pignoratæ pro quantitate debita pleno jure creditoribus acquirerentur, quod quidem pactum his verbis concipitur, *Leotard. de usur. q.* 69 *num.* 2. *& seqq. Negusanf. de pignor.* 4. *p. principal. in princ. Matut. de leg. commissor. q.* 2. *numer.* 1. & in pignore à jure improbatur, *L. fin. Cod. de pact. pignor. text in cap. significante de pignoribus, Matut. ubi supra q.* 3. *numer.* 1. *Leotard. ubi supra num* 70. *Merlin. lib.* 3. *q* 123 *numer.* 6 *& seqq. Cyriac. contr.* 393 *num.* 10. Unde videbatur dicendum, quod transactio, utpote pactum, à lege improbatum continens, nullius erat momenti, ac proinde, nec præscriptionis exceptio ob defectum tituli, sine quo regulariter præscriptio non procedit, ut est vulgare.

Verum hoc fundamentum primo in computo difficile, nullius est momenti, licet namque certum sit, quod in pignore legis commissoriæ pactum improbatur: tamen hoc speciale habet transactio, quod in illa hujusmodi pactum validum est, prout cum *Jason. Cuman. Cravet. & Tusc.* resolvit *Ursol. de transact q* 99. *num.* 27. *cum seqq.* & ita judicatum refert *Fab. in suo Codice lib.* 8. *tit.* 23. *de pact. pignor. definit.* 3 *Valeron. de transact. in proœmio num* 36. Quasi honestus sit modus quidem evitandi litem, unde multa specialia favore transactionis constituta sunt, *Valenz. cons.* 133. *num.* 106. *& cons.* 175 *num.* 9. *Aug. Barb not. decis.* 76. *n.* 45. *Fontanell. decis.* 45. *num.* 11.

40 Et quamvis transactionis contractus nullus esset, nec ideo admittenda erat actio ob nullitatem tituli; eo quod examinato processu constat fol. 70. mortuum fuisse Illustrissimum debitorem anno 1589. quapropter sequente anno 1590. inceperunt Illustrissimi excipientes prædecessores bona quasi propria possidere, juxta expressam transactionis clausulam, à quo tempore usque ad annum 1680. quo actio instituta fuit, longissima nonaginta annorum diuturnitas elapsa fuit, in quibus terminis tituli nullitas præscriptioni non obest, immo ipsa præscriptio, non obstante tituli nullitate, seu defectu, procedit juxta *text. in cap.* 1. *vers. nam licet de præscriptione in* 6. *insignis Barb. de præscription. trig. vel quadrag in rubr. num.* 113. *cum seqq. Balboa in cap. de quarta de præscript n.* 23 *Castill lib* 7 *contr cap.* 26. *à num.* 55. *vers secunda conclusio.*

41 Hæc omnia evidenter concludunt, quod si titulus transactionis considueretur validus, superflua est exceptio, si nullus, contemnenda est tituli nullitas sub præscriptionis præsidio. Sed hæc etiam omnia, si rem ulterius premamus, superflua sunt, eo quod Actor Illustrissimus bona tamquam successor in libello vendicare desiderat; Actorum bona ad maioratum non pertinent, quid ergo concludit libellus, si Illustrissimus Actor non probat, nec allegat se hæredem esse Illustrissimi Rolim? Nec tandem alicujus est momenti Illustrissimi testatoris declaratio fol. 66. quoniam licet in contractibus innominatis, prout transactio, detur locus pœnitentiæ ante ad implementum, *L* 3 §. 1. *L si si pecuniam ff de condict causa data. L.* 3 *& per tot. Coll. eodem L. ex peculio Cod. de rer. permutat.* tamen hoc, & speciale habet transactio, quod ad instar con-

contractuum nominatorum pænitẽtiam non admittit, *text. in L. quamvis 39 L cum proponas Cod. de tranſact. Bart. in L qui fidem 56. ff. de tranſact. Surd. conſ. 447. num. 39. Merlin. deciſ. 761. num. 24 Valeron. qui plures refert. de tranſact. tit. 1 q. 4 num. 8. Cyriac. contr. 128. num. 32. Caſtill. de aliment. cap. 36. §. 2. num. 22.* Non ergo attendendus eſt contrarius conſenſus unius ex contrahentibus, quando utriuſque partis conſenſus neceſſarius erat ad reſcindendũ contractum ex optima *L. 1. Cod. quando licet ab empt. diſcedere, L. ab empt. ff. de pactis, L. ſicut Cod. de oblig. & action.* Confirmetur igitur optima ſapientiſſimi, necnon meritiſſimi Præſidis Curialis ſententia. Ulyſſipone 17. Decembris 1681. Burgos.

45 Eleganti, ut ſolet, calamo præcedens, amãtiſſimusque Dominus hujus proceſſus modum diſſolvit, ac perluſtravit, quod amplius dicere otioſum puto, nam ex dictis jam patet bona petita eſſe allodialia, quod recte cõprobatur ex ſcriptura fol. 9. verſ. ibi: *Partilhas, &c.* Atque bona maioratus, aut Coronæ dividi nequeunt, ut tenet *Valaſc. de partition. cap. 2. num. 39. in princ.* & patet *ex Ord. in 4. tit. 97. §. 10.* ergo recte fit conſequens prædicta bona eſſe allodialia, nam in dubio bona præſumuntur libera, *ex text. in L. altius Cod. de ſervit. & aqua.*

Neque contra prædictam ſcripturam à fol. 6. aliquid poteſt allegare aggravans, nam chirographum præducens omnia in eo contenta approbare videtur, *Peg. forenſ. cap. 1 n. 23.* ubi plures refert *Nigr. Cyriac. contr 157. num. 2. & 224. num. 14.* quare ex his in actione defeciſſe Actorem, ſeu in probatione dominii, *ex text. in L. officium 9. L. in rem. 23 ff. de reivend.* planum fit.

Quod vero attinet ad aggravati ex emptionem, dicerem illam præprobatam judicandam eſſe, nam licet in ſcriptura à fol. 6. à princip. fuiſſent prædicta bona, quibus deagimus, pignorata, attamen poſtea adjectum fuit pactum legis cõmiſſoriæ, ut patet ex ipſamet ſcriptura ibi in fol. 9. verſ. virtute cujus pacti recte aggravatus bona poſſidet.

Neque defectus, ſeu nullitas ſolutionis Gabellæ aliquid impræſentiarum obſtare poteſt, ut tenet *Phæb. areſt. 33.* & conſideravit vigilantiſſimus Patronus, quare ne dicta ab amantiſſimo Domino repetam; ejus placitum amplectendo, ſententiam confirmo. Ulyſſipone 29. Decembris 1681. Mouſinho.

44 No feito de Dona Catharina da Sylva Telles, contra Antonio de Miranda, e ſeus filhos Balthaſar da Sylva, e Luiz da Sylva, em que de preſente he parte Fernaõ Telles de Menezes, Eſcrivaõ Manoel Ferreira de Lemos, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, libello da A. Dona Catherina da Sylva Telles, contrariedade dos RR. Antonia de Miranda, e ſeus filhos fol. 124. e 134. mais artigos recebidos, e prova por huma, e outra parte dada, &c. Moſtraſe pela da A. ſer filha de D. Maria de Brito, e Fernaõ Telles de Menezes, e que falecendo a dita ſua mãy, ficou na poſſe de ſeus bens o dito ſeu pay, e delles fez inventario, como cabeça de caſal, porém devendo dar partilha a ella A. e aos demais ſeus filhos, e da dita defunta, o naõ fez, e ſe ficou com todos os bens do caſal, até que faleceo, e por ſua morte ficou de poſſe de ſeus bens, e da dita defunta Luiz da Sylva Telles ſeu filho, e irmaõ da A. o qual devendolhe dar partilha, aſſim dos bẽs de ſeu pay, como de ſua mãy, a naõ deu, e ſe ficou com todos os bens de hum, e outro defunto, até que falecendo ficaraõ por ſua morte os Reos por herdeiros de ſeus bens, e como taes eſtaõ obrigadas a dar partilha delles á A. no que lhe cabe das legitimas dos ditos ſeus pays, e outroſim eſtaõ obrigados a largar o q̃ importar as tres partes da terça parte dos bẽs que ficaraõ por morte do dito Fernaõ Telles, e as tres partes da terça dos q̃ ficaraõ por morte do dito Luiz da Sylva Telles, por quanto os ſobreditos foraõ poſſuidores do morgado, que inſtituio Ruy Telles de Menezes, com a obrigaçaõ de que ſeriaõ obrigados os poſſuidores a annexar ao dito morgado as ditas tres partes de ſuas terças, e por bem da dita inſtituiçaõ, ficaraõ os bens das ditas tres partes das terças dos ditos defuntos, pertencendo ao dito morgado, deq̃ he hoje a A poſſuidora. Por parte dos Reos ſe moſtra, q̃ por morte de Dona Maria de Brito, e de Fernaõ Telles de Menezes, pay, e mãy da A ſe fizeraõ partilhas entre ella, e Luiz da Sylva Telles, ſeu irmaõ, com os mais coherdeiros, de que a A. levou o que lhe tocou, e ſe tirou tambem dellas a terça parte da terça do defunto Fernaõ Telles, para ſe annexar ao morgado, a que ſómente eraõ obrigados os poſſuidores a annexar, conforme a inſtituiçaõ, e naõ as tres partes, como diz a A. a qual ora poſſue muitos bens, e propriedades livres. de que ſe meteo de poſſe, por morte do dito ſeu irmaõ, que naõ pertenciaõ ao dito morgado, e as havia comprado Fernaõ Telles de Menezes ſeu pay, como ſaõ as herdades dos Grous, Valmanancio, e outras no ſitio do Roncaõ, onde chamaõ o Milhar de Cá, e doze alqueires de trigo de foro no lugar do Tojal, termo de Alemquer, o moinho da Azedia, que foy dado em pagamento da legitima*

do

do dito defunto Luiz da Sylva, com as bemfeitorias, que nelle fez, e a horta da Pipa da Villa de Moura, em que tinha setenta mil reis de huma compra, com outra horta mais pequena, e quantidade de moveis, que estavaõ na quinta de Aldea Gavinha, de que a A. tomou posse por morte do dito Luiz da Sylva Telles, e os Reos lhe pedem por reconvençaõ, como seus herdeiros, e deve a A restituir com os fructos da indevida occupaçaõ, até real entrega. O que tudo visto, com o mais dos autos, e como por morte da A originaria se habilitasse em seu lugar seu filho Fernaõ Telles de Menezes, para esta causa, na qual as partilhas, que se pedem aos Reos, consta que foraõ já feitas no appenso grande, sentenceadas, e passaraõ em cousa julgada, e nellas teve a A. originaria sua legitima, assim da parte de seu pay, como de sua mãy a fol. 421. do dito appenso, e outrosim se fez pagamento á terça, da terça parte do defunto Fernaõ Telles de Menezes, para se annexar ao morgado a fol. 412. por cuja razaõ o A. habilitado quiz desistir desta causa em os embargos fol. 449. vers. comque nesta parte ficou cessando sua auçaõ: assim o julgo, e que sómente procede, quãto á terça parte da terça do defunto Luiz da Sylva Telles, para se haver de annexar ao dito morgado, de que foy possuidor, na fórma da clausula da instituiçaõ fol. 28. vers. e 29. Na qual condẽno aos Reos, e que para esse effeito façaõ partilhas dos bens do dito Luiz da Sylva. E deferindo á sua reconvençaõ, visto como para ella foy citada a A. foy 129. e provaõ os Reos, que o A. possue muitas propriedades livres no sitio do Roncaõ, termo da Villa de Moura, que comprara seu avó Fernaõ Telles de Menezes, como foy a herdade de Val de Manancio, pela escritura fol. 306. a herdade de Thomé Grou, pela escritura fol. 331. com o encargo de 24. alqueires de trigo de foro, e duas courellas mais na dita herdade pela escritura fol. 367. a horta do Faro, pela escritura fol. 339. e na herdade do Roxo, hum quarto, e hum outavo, pela escritura fol. 345. o moinho da Guadiana, pela escritura fol. 359. as quaes herdades se provaõ livres, com as testemunhas fol. 257. usque ad 267. álem do que pelas ditas escrituras consta, ficando de fóra a herdade dos Paschoaes, de que faz mençaõ a escritura fol. 306. e 313 por quanto foy dada em dote ás tias do A. como consta da escritura fol. 387. E assim mais se prova, serem livres o moinho da Azedia, e por tal julgado na sentença fol. 167. vers. confirmada fol. 169. e 170. naõ entrando as terras delle, doze alqueires de foro em trigo, no lugar do Tojal, termo de Alemquer, tambem livres pela sentença fol. 178. e 180. a horta pequena da Pipa, e setenta e seis mil reis em outra fóra da grande, q̃ consta da sentença fol. 180. vers. estar julgada por livre, em as quaes propriedades condẽno ao A. para que dellas dé partilhas aos Reos, como herdeiros do dito Luiz da Sylva Telles, visto como as ditas propriedades naõ foraõ por elle acquiridas, mas compradas pelo defunto Fernaõ Telles seu pay, e naõ entraraõ na partilha, que se fez entre a A. originaria, e o dito Luiz da Sylva Telles, como consta do appenso grande a fol 405. vers e principalmente pagará o A aos Reos as bemfeitorias, que o dito Luiz da Sylva fez em o moinho da Azedia que se liquidaráõ na execuçaõ desta, e outrosim os fructos das ditas herdades, que o A. trará á partilha do tempo que a A. originaria acquirio a posse dellas, como tambem os Reos traráõ os ditos fructos do tempo em que esteve de posse o dito Luiz da Sylva Telles; e no que toca ao dito moinho da Azedia, que se prova ser morgado pelas sentenças fol. 167. e 169. e o casal da Bordalia, que tambem se prova, e julgou por de morgado nas ditas sentenças. Absolvo ao A e lhe reservo seu direito, para haver dos Reos a terça parte da terça do defunto Fernaõ Telles de Menezes em bens livres, visto como a que se lhe adjudicou na partilha fol 412. do appenso grande foy em o dito casal da Bordalia, ao que se haverá consideraçaõ na partilha, que novamente se fizer das propriedades, e fructos asima declarados. E paguem as partes as custas de permeyo Lisboa 11. de Novembro de 1674. Antonio Baracho Leal.

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

Acordaõ os do Desembargo, &c. Bem julgado foy pelo Juiz do Civel, em declarar, que a auçaõ intentada cessava contra os Reos, por se haverem feitas partilhas por morte de seus avós, em que a A. originaria teve legitima, assim paterna, como materna, e em deferir á reconvençaõ, e mandar fazer partilha dos bens declarados na sua sentença fol. 477. vers. e contheudos no terceiro gravame do A. excepto nos que Luiz da Sylva Telles declarou fol. 250 no appenso A expressamente, e sem que a isso tivesse duvida por de morgado, como tambem declarar o moinho da Azedia por vinculado, e absolver aos Reos de algũs bens, que sonegasse o dito Luiz da Sylva Telles, por tal se naõ provar, e julgar por livre o foro do Tojal de Aldeagavinha, e mandar delle fazer partilha; e tambem do campo da Azedia, mandando delle fazer partilha, com os fructos

*fructos do tempo da poſſe do A. e de ſua mãy, com tanto que ſe naõ fará daquella parte, nem dos fructos della, que Luiz da Sylva declarou ſer vinculada, e aſſim ſe julgou. E em condẽnar ao A. nas bemfeitorias do dito moinho da Azedia, e tambem em deixar direito reſervado ao A. para haver dos Reos em bens livres a terça da terça de Fernaõ Telles de Menezes. Porém em naõ mandar annexar as tres partes da terça ao morgado, que inſtituio Ruy Telles de Menezes, e mandar dar partilha ao A. da horta pequena da Pipa, e de ſetenta e ſeis mil reis de outra, fóra a grande, e naõ mandar aos Reos fazer a partilha da dita horta pequena da Pipa, naõ foy por elle bem julgado. Revogando neſtas partes ſua ſentença cumpraſe o confirmado por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes viſtos, e como por elles ſe moſtra, e da inſtituiçaõ, que o dito Ruy Telles de Menezes fez, mandar que os poſſuidores do tal morgado annexaſſem a elle as tres partes da terça: Mandaõ, que os ditos Reos as annexem, e que naõ dé partilha o A. da horta pequena da Pipa, e dos ſetenta e ſeis mil réis, por quanto os Reos os poſſuem, porém ſuppoſto a vendéraõ os Reos, e della ſe naõ fez partilha nas que já ſe fizeraõ. Mandaõ, que os Reos tragaõ o preço della, á que ſe ha de fazer. E paguem as partes as cuſtas dos autos de permeyo de ambas as inſtancias. Lisboa 29 de Julho de 1679. Almeida. Vanveſſem. Lopes de Oliveira. Fonſequa. Quifel.*

45 Fundata fuit hæc ſententia in ſequentibus deliberationibus.

Reconventioni locus eſt, etiam ſi Actor deſiſtat à conventione, ſi tempore deſiſtẽtiæ res non erat integra, *Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 44. num. 5. Cardoſ. in prax. judic. verbo reconventio num. 28. Caſtr. in pract. 2 p. lib. 3. cap. 8. num. 3. Barboſ. ad Ord. lib. 3. tit. 33. in princip num. 2.* ideo Clericus agens coram laico reconventus obſtringitur uſque ad finem, etiamſi poſtea à conventione velit deſiſtere, *Caſtro loco ſupra citato, Barb. ad Ord. lib. 2. tit. 1. §. 1. num. 4. Themud. 2. p. deciſ. 205. num. 4.* Quare Actor reconventus poſtquam fuit præventus per reconventionem, non poterat renuntiare judicio ſuæ conventionis ad effectum, ut non eſſet reconventus, quoniam fuit jus acquiſitum Reis ex illa præventione reconventionis, quod tamen non eſſet, ſi res eſſet integra, quia tunc bene poterat renuntiare ſuæ actioni, argument. *text. in L. ſi poteſt mortem §. fin ff. de bon. poſſeſſ. contra tab.* Igitur licet deſiſteret à conventione, ſemper reconventioni locus erat, & licet conventio ceſſaſſet, non ideo ceſſabat reconventio; ſic Judice confirmato.

Quoad gravamina, de quibus Actor conqueritur ſuo ordine ab eo expoſito, de unoquoque ſeparatim judicium meum interponam; quoad primum judicarem, quod ſententia Judicis reformanda venit, quia agitur de maioratu à Roderico inſtituto, cujus poſſeſſores, & adminiſtratores tenebantur annectere tres partes ſuarum tertiarum prædicto maioratui, ut pateſcit fol 43. verſ. & 46 cum ergo Ludovicus eſſet poſſeſſor, & adminiſtrator hujus maioratus, tenebatur ei annectere tres partes ſuæ tertiæ, non vero ſolummodo tertiam partem ſuæ tertiæ, *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 8. num. 35. & 36. & lib. 2. cap. 12. n. 34*

Quoad ſecundum jam ſupra oſtendi, quod licet ceſſaret conventio, non ideo ceſſabat reconventio, itaque Judicem laudarem.

Quoad tertium, quod eſt magni ponderis, Judicis ſententiam reformarem, quia bona præſumuntur eſſe maioratus, ſi ut talia poſſideantur quadraginta annorum ſpatio, quamvis ab origine conſtet eſſe libera, *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 6. à num. 26. Gam. deciſ. 215. num. 1. & deciſ. 344. num. 1. Reynoſ. obſerv. 22. num. 21.* Cum ergo per quadraginta annos bona, de quibus agitur in tertio gravamine, tamquam bona maioratus per duos adminiſtratores fuiſſent poſſeſſa, ut ex actis oſtenditur, judicandum eſt, quod ſunt maioratui ſubjecta, licet ex ſua primæva origine conſtet eſſe libera, & allodialia.

Moveor etiam adjudicandum vinculum in prædictis bonis, quia Ferdinandus per obitum uxoris in inventario, declaravit ea eſſe maioratui obnoxia, ut apparet in appenſo B. fol. 64 quare dicenndum eſt, quod licet bona eſſent libera, attamen voluit, quod vinculata manerent, & in ſua medietate eorum indubium eſt, quod poterat maioratum conſtituere, & condere, ſed cum in illis bonis filius Ludovicus ſuam legitimam haberet, judicandum videbatur, quod illam non poterat vinculare maioratui, quia debetur filiis de jure naturali, eamque tenentur parentes relinquere liberam abſque ullo gravamine, *L. omni modo, L. quæ nuper, L. quoniam in prioribus Cod. de inofficioſ. teſtam. Merlin. de leg. lib. 3. tit. 2. q. 1. num. 2.* Nihilominus tamen judicarem, quod etiam legitimam filii poterat maioratui vinculare, quia & vinculavit ſuam medietatem, & ipſe filius conſenſit vinculo expreſſe, licet conſenſus tacitus ſufficeret, quia in inventario ab eo facto per obitum patris ſub juramẽto declaravit talia bona eſſe maioratui obnoxia, ut oſtenditur in appendice A. fol. 250. in terminis *Mier. 1. p. q. 55.*

*num.3. Gutier. in cap.quamvis pactũ in princip. num. 27. & pract. 1.q.75. num. 2. Molin. de primog. lib. 2. cap.3. num.7. Menoch. cons. 196.num.15. Cyriac. forens contr.734. num.5. & 6.Castr.decis.48.n.10. Phæb.2.p. decis.212. n.14. & seqq.*

Nec Rei possunt venire contra declarationem, & consensum Ludovici, quia sunt ejus hæredes, *L. cum à matre Cod. de rei-vend. L. venditrici, L. si fundum Cod.reb. alien. non alienand. L. ex qua persona ff. regul. jur. L succeſſores Cod.de solutionib* Quibus omnibus probatur hæredem teneri præstare factum defuncti, aliàs autem exceptione repelletur,*L.Seia 73 ff. de evictionib.* cum hæres, & defunctus sint eadem persona, *Auth de jurejurand. à moriente præstito collat. 5.* Præsertim cum Ludovicus per obitum patris Ferdinandi maneret in possessione,& capite casalis,ut patescit ex dicto appendice B. à fol.1.& haberet in sua potestate scripturas bonorum, ut ipsi Rei fatentur in septimo contrarietatis articulo fol. 125. non poterat ignorare naturam eorum, ex *Ord. lib.2. tit.* 27.§.3.Quare dici non potest quod prædicta declaratio Ludovici in inventario facta fuit erronea, ut à Reis ejus hæredibus possit revocare:igitur judicandum existimarem,quod præfata bona sunt maioratui obnoxia, & cum maiori ratione,quia ut talia judicata reperiuntur in dicto appendice A. per sententiam Senatus transactam in rem judicatam, & per aliam sententiam productam in his actis fol.177.confirmatam in Senatu fol.180. transactam etiam in rem judicatam.

Quoad quartum judicarem, quod molendinum da Azedia est maioratui obnoxium, ut probatur ex sententia fol.166 confirmata in Senatu fol. 169. ut Judex pronuntiavit in ejus sententia prope finem, sic eo confirmato.

Quoad quintum absolverem Actorem ab horta parva, quoniam ex testibus fol. 217. probatur, quod Rei illum possidebant,sic Judice reformato.

Quoad sextum Reos condemnarem in partitione prædicti horti cum fructibus ab Actore petita in replicatione fol.187 quia licet conventio cesslaret quoad partitionẽ bonorum in libello ab Actore postulatam,intelligendum est de bonis, quorum jam partitio confecta fuit; non vero de illis, quorum non fuit facta partitio, cum vero de prædicto horto non fieret partitio, videbatur judicandum quod de eo erat facienda, & ita censerem,sic Judice reformato, & quando sequentibus Dominis contrarium placuerit, in Senatu conferam.

Quoad septimum, Judicem confirmarem, quia non probat Actor, quod Ludovicus per obitum patris occultasset bona, quorum partitionem conficere deberet.

Quoad octavum, Judicem etiam approbarem, quia Actor non probat, quod census tritici sit maioratui vinculatus,& cum vinculum non appareat, illum liberum judicare debemus.

In pæna duplici, de qua *in Ord. lib. 3. tit.* 36. Actorem non condemnarem, quia Rei eam per reconventionem non postulaverunt, ut requirebatur *ex Ord. lib. 3. tit.* 33. itaque inutile esset disputare, si Actor in ea incurrit, vel non, sic Judice laudato.

In partitione fundi da Azedia Actorem condemnarem, quia de illo non fuit facta,& ex sententia fol. 270. & vers. probatur Actorem illum possidere, quia licet in dicta sententia Senatus juberet, quod restitutio illius viduæ Ludovici esset facta, non ostenditur, quod prædicta restitutio ei fieret, nec illa præsumitur, & ex præfata sententia probatur prædictum fundum esse liberum: itaque mihi videtur, quod Actor venit condemnandus in partitione illius, & fructuum tempore suæ possessionis, & matris, sicut etiam Rei veniunt condẽnandi in partitione fructuum temporis possessionis Ludovici, sed de parte ejusdem fundi, quam Ludovicus declaravit esse vinculatam, & ut talem præfata sentẽtia judicavit,non jubeo partitionem fieri,nec de ejus fructibus,& licet Rei dicant,quod erant duo fundi da Azedia, ex prædicta sententia probatur unum tantum esse, sic Judice reformato.

In melioramentorum condemnatione molendini da Azedia Actori à Judice facta,& in jure ei reservato ad consequenda bona libera, ex quibus solutio fiat tertiæ parti tertiæ Ferdinandi,nulla vertitur controversia,ideo Judicem laudarem. Ulyssipone 30. Septembris 1678. Quisel.

Eodem ordine, quo præcedens Dominus deliberare elegit, ea quæ sentio exarabo, ad confusionem effugiendam supervacaneam, ac inutilem reputo Actoris pertinaciam,dum vult post litem contestatam ab actione desistere, ut non habeat locum reconventio, ut latè, ac disertissime perpendit præcedẽs Dominus, ideo circa hoc aliquid addere erit superfluum.

Quoad primum gravamen sententiam reformandam teneo, quia ita disposuit institutor fol. 43. vers. & 46. & quando condens maioratum gravat succesorem,ut ipse talem rem,vel quantitatem ponat in maioratu,licet ipse succesor non ponat, haberi debet pro appo-

appoſita,ex quo ſucceſſor habuit maioratum, vel ſaltem compelletur ipſe, aut hæres ejus, ut ponat, ita declarat *Gregor. Lop. p.6. tit.9. L4 gloſſ.1.*

Quoad ſecundum etiam Judicem confirmarem, ſicut Dominus præcedens; & quoad tertium revocarem,ut latè,& eruditè ipſe præcedens Dominus delineavit.

In quarto non dubito confirmare Judicem circa molendinum da Azedia,quod in maioratu vinculatum oſtenditur.

In quinto venit Actor abſolvendus, Rei enim fatentur fol. 500. verſ. ultra probationem eſſe in poſſeſſione hujus horti.Quoad ſextum etiam cum præcedenti Domino convenio, ſicut & in deciſione ſeptimi, & octavi, at in pænæ plus petentis abſolutione, & in omnibus, quæ deliberat, ei accedo. Ulyſſipone 29. Decembris 1678. Vanveſlem.

Mihi quoque placet præſtantiſſimorum Patrum ſententia, dummodo circa tertium gravamen quædam adhibeatur declaratio, etenim cum à Ferdinando plura fuiſſent cõparata prædia, ut patet exemptionum inſtrumentis, quæ in his actis producta ſunt fol. 306. cum multis ſeqq. prout ſigillatim conſiderat Judex optimus in ſententia fol. 477. verſ. nullibi tamen oſtenditur ea maioratui ſubjugaſſe, declaratio enim illa, quæ in appendiculo B. fol.64. legitur,non adeo urget, ut intelligenda ſit in præjudicium filiorum, quibus omni jure legitimæ erant debitæ, & ita agnoſcit chariſſimus mihi primus ſodalis.

Quamvis ergo Ludovicus unus ex filiis, quibus legitimæ aſſiguandæ fuerant, profeſſus ſit in appendice A fol. 250 prædia quædam maioratui obnoxia eſſe, proindeque à partitione immunia, contra cujus factum Reis, qui ejus ſunt hæredes, venire neutiquam licet, ut idem primus dominus egregiè probat. Attamen videtur mihi Ludovicum de aliis prædiis longe diverſis loquutum.

In primis enim loquitur de prædio do Roncaõ, quod avus Rodericus maioratui ſubjecit, de quo nulla ſubeſt dubitatio, poſt modum autem cum de prædiis à patre Ferdinando emptis ſermonem inſtituiſſet. Ponit primo prædium nuncupatum das Garrotas à Comite Sabrigalenſi ex permutatione cum aliis prædiis maioratus habitum. Secundo hortum magnum nuncupatum da Pipa. Tertio partem, ſeu portionem in prædio nuncupato de Judia, & tamen de hoc non firmiter, & ſecurè auſus fuit fuit aſſerere, ut patet ex verbis illis d. fol. 250. verſ. *Que dizem ſer de morgado*, quibus etiam utitur reſpectu alterius prædii eodem fol.250.verſ. ad fin.

At vero quis non videt diverſiſſima eſſe prædia, quæ à Ferdinando empta ſunt ex inſtrumento fol.206. cum ſeqq. de quibus ſpecialiter meminit Judex egregius ſua in ſententia d. fol.477.verſ.

Sufficiat ergo obſtare, & nocere Reis declaratio Ludovici, prout jacet, & reſpective ad prædia, de quibus expreſſe loquitur, non autem quoad alia,quæ nullibi maioratui ſubjecta ſunt, neque in ejus præjudicium, aliorumque fratrum ſubjici potuiſſent, niſi iis expreſſe conſentientibus. Concludo igitur ſententiam quoad tertium gravamen eſſe confimandam exceptis tantum prædiis, quæ Ludovicus maioratui ſubjecta declaravit, & in omnibus aliis gravaminibus, ut jam dixi, prioribus Dominis accedo. Ulyſſipone 26. Martii 1679. Lopes de Oliveyra.

Cum de tertio gravamine ſolum mihi reſtet deliberare,aliquis pungit ſcrupulus erga ſubjectionem prædiorum, in quibus evidenter non conſta, obnoxia ſint maioratui, quia de jure conſta, univerſaliter omuia bona libera, & allodialia, *ex L. fluminum §. ult L. Proculus ff. de damn. infect. L. altius Cod. de ſervit. Menoch. de præſumpt. lib. 3. q.89. n.6. Valaſc.de jure emphyt. q51.*

Cum hæc ſit univerſalis regula, ab illa recedi non poſſumus ex ſermone, vel declaratione dubia, ibi: *Que dizem ſer de morgado.* Sicut declarantis mens invenitur anceps, eodem modo judicium, præcipue in illis rebus à regula deviantibus, ideo potius ſtandum eſt pro regula, quam pro incertitudine, nam ſatis dicitur expreſſum, quod ſub generalitate continetur, *Valenz. conſ.127 numer.* 46. Ideo,ut dixi erga tertium gravamen,eximium Judicem confirmarem in forma proximioris Domini. Ulyſſipone 22. Maii 1679. Fonſeca.

Circa tertium gravamen cum tertio, & quarto Dominis præſtantiſſimis convenio. Ulyſſipone 28. Julii 1679. Almeyda.

Hæc ſententia fuit impedita cum exceptionibus, ſuper quibus lata fuit ſequens.

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Que dos artigas 2.3 4 & 5. dos embargos fol.526. recebidos fol. 575. verſ. julgaõ pro provados os que reſpeitaõ á primeira queixa dos embargantes, e por naõ provados os que a ſegunda queixa comprehendem: e mandaõ, que os Reos ſatisfaçaõ completamẽte as tres partes da terça,para ſe haverem de annexar ao morgado de Ruy Telles, no que haõ por revogada a ſentença, porque a eſte fim ſe deixava pela dita ſentença direito reſervado, pois conſta da diſpoſiçaõ do inſtituidor do morgado,haverem*

*os Reos fido herdeiros de Luiz da Sylva, que nos bens de Fernaõ Telles foy cabeça de casal. E paguem os mesmos Reos, e AA. as custas dos embargos igualmente. Lisboa 3 de Novembro de 1680. Monteyro. Lacerda. Almeyda. Pereyra.*

Hæc sententia fundata fuit in sequentibus deliberationibus.

Evidenter patet per mortem Ferdinandi vinculanda esse bona maioratui, de quo agitur, non solum respectu tertiæ partis tertiæ possidentis, sed partes tres, prout docet institutio, plane hoc factũ non fuit, & constat, impeditum hæredem esse dicti Ferdinandi, ergo justa videtur impedientis querimonia circa vinculandas tres partes tertiæ, & ita juberem, ut R. duas solvat partes, quæ defecere, quia solum una adjudicata fuit in casale da Bordalia.

Quoad secundam querimoniam dicentem, dictum casale jam esse maioratus, & sic malè tertiæ adjudicatum, deferendum non existimo, quia sufficienter non justificatur in actis, quod foret maioratus, Immo per certitudinem judicatum videtur tamquam allodiale, & si sequentibus Dominis placuerit, ut reservetur partibus jus ad viam ordinationis, ubi plene cognoscetur dubium hoc, ita juberem, sic judicatis articulis receptis probatis. Ulyssipone 21. Januarii 1681. Lacerda.

Fol. 43. vers. constat Rodericum successoribus in maioratu à se instituto præcepisse, ut tres tertii bonorum cujusque ex eis partes dicto maioratui annecterent, ibi: *E assim por esta maneira o fardõ, os que houverem de herdar adiante*; quod præceptum adimplendum est, *Pegas tom. 4. ad Ord. lib. 1. tit. 50. cap. 1. in princip.* & ita jure querelæ censeo deferendum. Non sic secundæ, quia & si bona omnia naturaliter præsumantur libera, id limitandum est, quando sub aliqua qualitate inveniuntur possessa, ex vulgari proloquio, qualem te invenio, talem te judico; quin etiam tot abhinc annis possit illud prædium da Bordalia pro vinculato possideri, ut ex tempore maioratui sit annexum, quæ omnia cum plene discussa non inveniantur, immo in sententia fol. 166. vers. & 167. prædium hoc tamquam maioratus reputatur, nec refert, si objiciatur illam sententiam esse in causa possessoria latam, & ideo non parere exceptionẽ rei judicatæ ad hanc causam, quæ ordinaria est, *ex L. à Divo Pio § si super rebus vers. sciendum ff. de re judicata, Cancer. 2. variar. tit. de tertiis oppositoribus num. 81. Noguerol alleg. 7. num. 7. late Larrea alleg. 6.* Quia respondetur, illam sententiam ad alias similes relatam satis esse, ut dictum prædium non esse liberum plusquam probabiliter dubitetur, nemo autem adstringi potest, ut dubiam solutionem recipiat, in idque induci potest, *Ord. in 3. tit. 86. §. 1.* ibi: *Livres, e desembargados*; & quæ *Cyriac. contr. 327. numer 77. Merlin. de pignorib. lib. 5. tit. 69. numer. 15.* Ulyssipone 25. Januarii 1683. Pereyra.

Placet mihi potius convenire cum secundo Domino supra ex doctissima sua eleganti deliberatiane, in qua nihil superest dicendum. Ulyssipone 30. Junii 1681. Almeyda.

Ego potius primi Domini sententiam amplector quoad secundam partem, super qua mihi tantum licet arbitrium interponere, non enim edocemur prædium illud da Bordalia vinculo suppositum fuisse, & si ad illa, quæ judicata fuerunt, respicimus, pro libertate, & pro vinculo inveniuntur præsumptiones, at in puncto juris securius mihi videtur, quod bona hæc uti libera judicentur, maxime in hoc plenario judicio, ubi A plene vinculum non probat, igitur impedimenta quoad hanc partem improbata dicerem. Ulyssipone 1. Augusti 1683. Carneyro.

Cum solum circa secundam partem querimoniæ dicere mihi liceat, cum primo, & quarto Dominis libenter convenio. Ulyssipone 3 Octobris 1681. Monteyro.

Hæc sententia fuit iterum impedita, & adhoc pendet cum exceptionibus, quæ fuerunt receptæ.

No feito de appellaçaõ Civel de Isabel Lamega, contra Mattheus Fernandes Serraõ, e sua mulher RR. Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello da A. Isabel Lamega, contrariedade dos RR. excepçaõ peremptoria, com que a A. veyo, que lhe foy recebida, prova a ella dada. Mostrase por parte da A. ser mulher do defunto Bernardo Pinto, e elle no testamento com que faleceo, deixalla por sua universal herdeira. Mostrase tambem, que por morte do sobredito, os RR. deraõ libello contra a A. dizendo em elle, que lhe pertenciaõ os bens contheudos nelle, por serem de Capellas, e sómente se lhe foy julgado por taes metade das casas da Rua de Nossa Senhora da Assumpçaõ, metade das vinhas do sitio do Foraõ, e metade do olival da Serra. Mostrase mais, que os RR. se contentaraõ com a sentença, e a tiraraõ do processo. Mostrase por parte da A. pertencerlhe os bens do defunto seu marido, como sua universal herdeira. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçaõ de Direito, e naõ mostrarem os RR. titu-*

*titulo algum, por onde conste, serem de capella os bens contheudos no libello, excepçaõ da A nem o provarem por testemunhas. Julgo a excepçaõ por provada, e que os bens contheudos nella pertencem á A. e os rendimẽtos delles, como tambem o danificamento, que os RR. fizeraõ nas casas, que tudo se liquidará por esta minha sentença, desde o dia, que se meteraõ de posse delles, até real entrega. E paguem outrosim os RR as custas dos autos, em que outrosim os còndẽno. Viana 23. de Outubro de 1671. Paulo Clemente Gago.*

48 A qua sententia fuit appellatum, & fuit confirmata: Judices. Doctor Tavares. Doctor Gouvea.

Quia bona semper præsumuntur libera, & non subjecta vinculo maioratus, ut diximus *Forens. cap.4.num* 161. 162. *&* 163. *& in nova additione*,& idem tenent *Roxas de incompatib.maiorat.p.6.cap.1.num.* 26.*vers.ratio*,ubi optime, & multos refert: *& num.*27. extendit ad casum,quo bona sita sunt intra fines maioratus, vel juxta agros: *& num.* 25. quid dicendum, quando in judicio possessorio duo adversarii concurrunt, alter intendens, quod bona sint libera, alter quod sunt maioratus, & resolvit distinguens inter eum casum,quo constat de ultimo statu, & titulo, quo ultimus possessor possidebat tempore, quo vacabant, aut non potest constare, ita ut sensus sit, quod si constare non potest, obtinere debet, qui dicit bona esse libera, & si constare potest de ultimo statu, & quod possidebantur, tamquam bona maioratus, tunc successor illius obtinere debet, ut exornat *n.* 28. *&* 29.

49 Maxime quando bona sint emphyteutica, & aliud deductũ fuerit,vel vocationesint limitatæ, quia tunc est præsumptio pro exclusione vinculi, ut judicatum fuit in casibus, de quibus diximus supra *cap* 5. *num.*41. *& seqq.* Non vero quando ex dispositione tota testatorem voluisse facere maioratum ex institutionis verbis colligitur,quia tunc,ut diximus, probatur conjecturis, vinculum, seu maioratum institutum fuisse, quod, & quando asserere poteris ex sequentibus præsumptionibus jam à nobis aliquibus reductis, sed nunc noviter additis, & exornatis, ad faciliorem causarum maioratuum decisionem,ex quibus probabitur maioratus, ut me laudato,& citato hoc in loco *Forens d.cap* 4 *numer* 165.testatur *Additio ad Reynos. observat.* 68. *n.fin. comment.ad Ord tom* 7.*ad tit* 87.§.4.*num.*74. & me laudato, & citato etiam Doctissimus Senator in deliberatione transcripta à me *in Fontanell. dec* 31. 32.33. *&* 36 *num.*6. *Pereira dec.*5.*num.*3. *Gam.dec.*224. *num.*10.*Crespo de Valdaur. observ.* 22. optime *Ramon. cons.* 66. ubi etiam, an maioratus censeatur inductus, si verba truncata sint aut oratio imperfecta,& quando verba possunt suppleri,& ad multa *cons.* 100.

Atque ita prima conjectura deducitur ex verbis institutionis, in qua inveniantur ver- 50
ba, maioratum instituo, aut *faço morgado, e deixo estes bens por via de morgado.* Ex quibus verbis probatur, maioratum institutum fuisse, ut cum multis diximus *Forens. d. cap.* 4 *n* 170 & ultra ea probatur evidenter.

Dictum enim verbum, *morgado*, ex con-
suetudine Regnorum Portugalliæ, & Hispa- 51
niæ, declarandum est, secundum quam ita declaratur,& ex illo manet institutus,& juxta maioratus regulas in perpetuum succedere debent consanguine; & primogenii, ut *in L si servus plurium* § *fin. ff. legat.* 1. cum aliis, de quibus *Decius cons* 397 *num.* 7. Licet in scriptura non opponantur substitutiones verbis expressis, debent tamen intelligi positæ,quæ ex concedentis intentione, vel ex Regionis cõsuetudine necessariæ sint,adhoc ut dicta bona sint maioratus perpetui, quia eo ipso quod disponitur, quod bona sint maioratus,& aliud non declaratur, talis maioratus informis recipit declarationem ab aliis verbis concedentis, vel consuetudine Regni, aut Regionis, ut tenet *Dec.cons.*269 *num.* 4. *Paul. de Castr.* qui in consuetudine Hispaniæ loquitur *cons.* 164. incipit in præsenti causa *num.* 1. *&* 2. Quia verbum maioratus, exigit tractum successivum, ita ut quod in una successione verificari non potest,sed multorum maiorum, seu primogenitorum, aut consanguineorum continuationem requirit, ut in terminis inquit *Anchar.cons.*27 *incipit non servato, Palat.in repet.rubric.de donat* §. 69.*num.* 21. *&* 27. *vers. sed judicio, Cov. lib.* 3.*var. cap.*5. *Gregor. Lop. in L.*2.*tit.* 15.*part.* 2 *gloss.*1 *post princip. vers. unde sufficiat. Padill. in rubric. de fideicom. num.* 11. *Menchac. de succes. creat. lib.* 3. §. 26. *num.* 93. *&* 94. *Gom.L.*40. *Taur. num.*59 *fundam.* 3.*vers. ex quibus, & num.* 64. *vers. si in hoc articulo, Molin de primog lib* 3. *cap.*3.*num* 1. *maxime num.*5 *vers. quibus rationibus, & cap* 4. *num* 13 *&* 20.*vers.quæ omnia, & num* 32. *& cap.* 6. *num.*28 *& cap* 17.*num.*26. *vers nam ut supra, Burg. q. civil p.* 1. *q.* 2. *num.* 67. *Avend. in L* 40.*Taur gloss* 1 *num* 29 *& gloss.*10 *num.* 3. *Mier p.*1 *q.* 48.*numer.*67. *Azeved. tit.*7. *lib.* 5. *nov. recop numer* 6 *&* 7. *Alter Molin tom.* 3. *disp.*588.*numer.*2. *&* 589.*numer.*3. *Castill. contr.cap.*22.*lib.*2.*à princip. & numer.*57.58. *&* 75. *& tom.* 3. *cap.*12. *numer.*70. *& tom* 5. *cap.*87.*numer.*24. *& tom* 6 *cap.*145 *&* 143 *in*

*princip. § unic. num. 2 & cap. 166. num. 24. Noguerol. alleg 9. num. 14. 15 & 59. & alleg. 25. num. 104. Hermosil. in not. ad Gregor. L 44. tit. 5. part. 5. gloss. 5. numer. 15. Valenz. cons. 69. num. 7. Barb. vot. 72. num 4. Castill. de aliment. cap. 34. numer. 16. idem Cov cap. 38. num. 12. sub § quod si dixeris, & in vers. id circo.* Et etiam dicitur erectus maioratus, quando institutor inquit, *faço terço*, ut judicatum.

No feito do Provedor, e Irmaõs da Misericordia, contra Dona Emerenciana de Almeida, Escrivaõ Antonio de Aguiar Vialobos, onde se deu a sentença do theor seguinte.

*Acordaõ os do Desembargo, &c. Bem julgado foy pelo Juiz de Fóra da Villa de Santarem, em adjudicar a metade dos prazos sómente á Misericordia, e a metade á viuva appellante, e em mandar se partisse sómente o dinheiro, ouro, e prata, que a viuva appellante deu a inventario, e em outras parcellas de sua sentença. Porém nas mais de que os appellantes se queixaõ foy por elle menos bem julgado, revogando nestas partes sua sentença, cumprase o confirmado por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes vistos e como delles consta deixar Diogo da Fonsequa de Almeida os bẽs de sua terça ao defunto seu filho, para delles lhe mandar dizer hum annal de Missas em cada hum anno pela sua alma, e de sua mulher, com tal condiçaõ, que os taes bens se naõ poderiaõ vender, trocar, nem alhear, e que andassem sempre juntos, e vinculados, para delles se tirar a pensaõ para as Missas, das quaes palavras todas se argue ser a mẽte do testador querer fazer morgado, principalmente dizendo em seu testamento, q̃ dos ditos bens faz terço, o qual como estava feito pela Ley, foy visto querer dizer, fazia morgado, aliás ficariaõ as ditas palavras sem nenhum effeito, e este se colhe tambem de naõ ser Letrado o testador, porque entre os que o naõ saõ, val o mesmo dizerem, que fazem terço, do que dizerem instituem morgado: álem de que o dito testador disse que andariaõ sempre os ditos bens vinculados. Sendo certo, que conforme a commua accepçaõ, e ainda conforme a Ley do Reyno, morgados, e bens vinculados he o mesmo, e em huns, e outros se guarda a mesma fórma de succeder. Por tanto julgaõ os bens da dita terça, por de morgado, e que pertencem ao terceiro appellante, como parente mais chegado do ultimo possuidor. E mandaõ, se lhe restituaõ com os fructos, desde o tempo da sua morte. E como outrosim os gastos, e despezas funeraes do corpo presente se devem, conforme a Direito, tirar da parte, e bens do defunto, com os lutos. Mandaõ, que delles se satisfaçaõ os ditos gastos, e naõ de todo o monte dos bens do casal. E quanto ás dividas, que o defunto, durando o matrimonio, mandou pagar a Dona Leonor, e aos Rendeiros dos dizimos da Azambuja, na parte que foraõ contrahidas antes do matrimonio. Mandaõ se paguem tambem pelos bens, que ficaraõ do dito defunto considerados antes de se fazer a divisaõ, e porque assim ficaõ os ditos bens fazendo mayor monte. Por tanto nesta fórma haõ por declarada a sentença do Juiz, que manda tirar estas dividas de todo o monte, e da mesma parte dos bens do defunto, mandaõ se tire o legado de 50U. deixados, ou remetidos a Manoel Duarte, isto porém depois de dividida a herança, porque della, conforme a Direito, se devem pagar os legados, e assim deve ficar esta quinta menos na parte do defunto, para que a sua disposiçaõ naõ fique prejudicando á viuva appellante. E no que toca ás dividas cõtrahidas pelo dito defunto antes do matrimonio, mandaõ se tirem, e paguem da sua parte, e bens considerados, antes da cõmunicaçaõ, e de se fazer a partilha, porque assim deve ser, confórme a Direito, para se guardar a igualdade, que se requere na sociedade entre marido, e mulher. E quanto aos bens, que o defunto vendeo da terça de seu pay vinculada em morgado, que pertence ao terceiro appellante, lhe deixaõ seu direito reservado, para os poder vendicar; e o mesmo reservaõ á Misericordia appellante, sobre o prazo de que tomou posse Manoel de Almeida Negraõ, e sobre os sonegados de dinheiro, ouro, e prata, se entender o tem. E pague a Misericordia appellante duas partes das custat dos autos, e a viuva appellante huma, em que os condẽnaõ. Lisboa 27. de Janeiro de 1684. Doutor Maya. Lopes Oliveyra. Freire.*

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Tres appellantes in hoc processu numerantur fol. 361. & cum diversa querimonia sigillatim, à nobis de his agendum est. Appellatrix D. Emerenciana de Almeida primo conqueritur ex Judicis sententia, dum decrevit omnia bona vinculata per testatorem Didacum da Fonsequa de Almeida cum onere Missarum ad Sanctam Domum Misericordiæ Oppidi Albicastrensis tamquam bona maioratus pertinere: in hoc dubio duæ opiniones Doctorum existunt, pro parte affirmativa sunt; quos refert *Pegas forens. cap. 4. n. 224.* pro negativa, quo ex tali onere Missarũ vinculum maioratus non inducatur, stant DD. quos *idem Pegas* numerat *in d. cap. 4. num. 225.* vi-

viſisque Doctoribus pro utraque parte allegatis, mihi magis arridet in præſenti opinio Doctorum tenentium, quod ex tali onere maioratus conſiderari non poteſt, etiam ſi
26 *Caſtill. lib. 2. quotidian. cap. 22. num. 43.* dicat, quod ſufficit ad maioratum inducendum, quod teſtator dicat, quod certa bona vinculabat, licet non dicat, quod volebat facere maioratum, nam unum pro alio accipitur, quem ſequitur *Aug. Barboſ. lib. 2. vot. 72. n. 3 & 4 Fontan. de pact. nupt. tom. 2. dec. 525. num. 7* Nam viſo teſtamento fol. 48. tantum in illo teſtator bona tertiæ vinculatæ reliquit, ut annalle Miſſarum diceretur quotannis in perpetuum pro ejus, & uxoris anima
27 abſque ulla vocatione deſcendentium, aut affinium, niſi tantum filii, dicenda illa verba, ibi: *Para delles ſe tirar a dita penſaõ para as Miſſas.* In his terminis eleganter dicit *Reynoſ obſerv. 68. num 33.* hoc eſſe nudum præceptum nulla cauſa, & ratione expreſſa, favore familiæ, ubi etiam dicit quod procedit, & verum eſt, etiam ſi teſtator alienationem aliter factam infirmaverit, & quamvis dicta bona ſemper indiviſa maneant, non ex eo ſequitur, quod ſunt maioratus, ſed ad effectum, ut ſemper ſint indiviſa ad maiorem ſecuritatem implendi onus, ut in rebus emphyteuticis obſervatur, præſtando hæredibus ſuam partem per æſtimationem juxta formam *Ord. lib. 4 tit. 96. §. 23.* & quando ſumus in dubio, an bona ſint maioratus, ſemper libera præſumuntur, ut tenet *Azeved conſ. 18 num. 12.* Suffragatur pro hac parte diſpoſitio teſtatoris Andreæ de Almeida fol. 52. ubi bona dictæ tertiæ ſanctæ domui nominavit, quod non eſſet, ſi dicta bona maioratus eſſent, quia in hoc caſu illa nominatio nullum effectum producere poſſet, cum ad proximum conſanguineum dicta bona devolverentur, quod etiam dicendum non eſt ex ſupradictis rationibus, de qua cauſa firmiter teneo, illa bona æſtimari debere, & ſanctam domum appellatrici medietatem ſuam reddere, ſic revocata in hac parte Docti Judicis ſententia, & ex iiſdem fundamentis excluſus manet appellans Joſeph da Sylva.

Secunda querimonia conſiſtit in declaratione ſententiæ, quod expenſæ funerales deducantur ex toto acervo. Attamen hoc eſt contra juris diſpoſitionem, & doctrinam, *Val. de part. cap. 19 num. 48. ad fin.* ibi: *De corpore hæreditatis, hoc eſt de hæreditate defuncti, non vero de toto acervo.* Quia appellatrix defuncti hæres non eſt, ſed tamquam ſocia ad eam medietas pertinet juxta *Ord. lib. 4 tit. 46 Gabriel Pereir. dec. 53. per tot.* Et ita jam per ſententiam noſtri Senatus à nobis prolatam decretum reperitur, ut cernitur fol. 382. revocetur etiam in hac parte judicatum.

Quoad tertiam circa debita 100U. D. Leonori, & 123U520. debita conductoribus vectigalium ex oppido de Azambuja, dicta debita contracta erant ante matrimoniũ, ut ex documentis fol. 222. apparet, quod debitum 100U. contractum fuit ante matrimonium, aliud debitum 123U520. contractum reperitur ab anno 1665. uſque ad annum 1678. ideo facta liquidatione per arbitros ab anno 1665. uſque ad annum 1675. totum quod fuerit liquidatum, deducatur ex parte ſanctæ domus; ab anno vero 1675. uſque ad 1678. deducatur ex communi acervo, quia in iſtis tribus annis jam matrimonium erat celebratum, ideo hac declaratione revocetur ſentẽtia.

Quoad quartam juſta eſt appellatricis querela; nam legatum à teſtatore relictum deduci non debet ex toto acervo, ſed ex parte teſtatoris, ut tenet *Val. de part. cap. 19. n. 15. & 32.*

Deveniendo ad ſecundam appellationem ſanctæ domus viſo documento contractus dotalis fol. 65. & clauſula in eo poſita fol. 70. verſ. nullo jure illius querela eſt fulta, nam dubitare non licet de contractus validitate ſecundum diſpoſitionem *Ord. lib. 4. tit. 46. in princ.* & ſatis voluntas teſtatoris in dicta ſcriptura demonſtratur, quod voluit appellatricem caſu, quo illa ſupervixiſſet, omnes emphyteuſes æſtimari & medietatem habere, non obſtante *Ord. lib. 1. tit. 95. § 1. & tit. 96. §. 24.* Nam dictæ Ordinationes procedunt, quando contractus in contrarium non appareat, & pactum tamquam lex obſervatur, *L. fin. Cod. de pact. conv.* & eſt vulgare. Nec in contrarium dici poteſt, quod dictum pactum contra diſpoſitionem legis nullum exiſtit, hoc in præſenti non datur, quia pactum dictæ ſcripturæ eſt validum, & firmum manſit poſt obitum mariti, maxime quando eſt in favorem dotis, & ideo teſtator recognoſcendo hanc veritatem, quod tantum ſanctæ domui reliquit emphyteuſes ad eum pertinentes, ut cernitur ex verbis, ibi: *Que lhe pertencem*, fol. 85. His conſideratis, junctisque perorationibus Docti Patroni à fol. 380. ſententiam Judicis in hac parte laudo.

Circa debita contracta ante matrimonium Judex ſecundum formam *Ord. lib. 4. tit. 95. §. 43.* decrevit, & quotidie ſervatur in Senatu.

Quoad tertiam querimoniam ſuper valore bonorum quod teſtator vendidit ex bonis tertiæ patris, mihi juſta videtur ad evitandos

circui-

circuitus, nam dato quod sancta domus jus habeat ad dicta bona reivendicanda, semper appellatrix est obnoxia ad solvendam suam partem pretii, quod emptoribus adjudicatum fuerit, & illorum pretium augmentum ca sali dedit.

Circa decretum Judicis prolatum, in quo tantũ pecuniam ab appellatrice confessatam scribere jussit in inventario, sed aliud appellans ostenderit, jus ei reservatum maneat ad petendam dictam pecuniam tamquam sonegatam, sic confirmato, & revocato Judice. Ulyssipone 6. Augusti 1683. Freyre.

Despiciamus etiam nos de singulis erroribus adversus sententiam partitionum confirmatoriam objectis.

Circa primum, Emerenciana vidua bona trientis soceri Didaci nullo vinculo maioratus teneri, sed potius alienabilia, atque divisibilia esse contendit. Sanctæ autem Misericordiæ confraternitas, licet illa etiam à vinculo maioratus libera dicat, indivisibilia tamen, & inalienabilia esse probare nititur. Denique Josephus defuncti proximior cognatus illa maioratui subjugata esse affirmat, proindeque ad se pertinere satagit.

Mihi autem Josephi placet intentio, verba namque Didaci in testamento suo fol. 51. quæ iterum atque iterum legi, & sedulo, ac attente consideravi, in alium sensum trahi non posse videntur; ait enim testator d. fol. 51. vers. *Toda a fazenda que tenho na Villa da Azambuja, e a que tenho na Villa de Veiras de sima, nomeio tudo, e disto faço terça, se me couber, e cabendome mais, se avinculará a esta minha terça alguma fazenda mais livre.*

Prosequitur deinde: *E assim mais se annexará á dita minha terça o Casal da Malhada.* Post modum autem fol. 52. sic ait. *Os quaes bens da dita terça se naõ poderáõ vender, trocar, nem escambar, nem fazer delles algũ contrato, para andarem sempre juntos, e vinculados, para delles se tirar a dita pensaõ para as Missas.*

Notanda imprimis sunt verba illa: *E disto faço terça.* Sufficeret utique testatori dicere, quod trientem in illis, vel his bonis filio relinquebat, sed tamen alio modo disposuit dicens, *faço terça disto.* Hoc est, constituo ex his bonis trientem, seu tertiam, quid ergo sibi voluit, cum triens ipse à lege jam constitutus fuisset, ut testator de illo libere disponeret? Ego certe cum videam testatorem dicentem, *e disto faço terça*, nihil aliud intelligo, nisi, *e disto faço morgado*, alioquin nihil faciebat; verba autem testantium, ut aliquid operentur, semper intelligenda sunt, *L. si quando in priucip. ff. de leg. 1. L. generali §. 1. ff. de usufr. legat. L. 1 ff. ad municipal.* & cum multis plenissime *Castilh. lib. 4 cap 38.*

Agnosco facile fuisse testatori, sicut dixit, *faço terça*, dicere, *Faço morgado.* Hoc tamen indulgendum est ejus ignorantiæ, cujus verba non sunt captanda, sed adjuvanda, aliter enim testatoris idiotæ, aliteri periti interpetranda est sentẽtia, *Molin. in præfat. ad tract. de primogen. num. 5.* Ego certe multoties inveni idiotas maioratum nomine tertiæ nuncupare.

Pergit autem testator, & ait: *E cabendome se avinculará a esta minha terça.* Et ulterius postquam enixissime alienationẽ prohibuit, adjicit alia verba: *Para andarem sempre juntos, e vinculados.* Quæ sane sola, quamvis alia deficerent, utique sufficerent, sicut enim quando testator maioratus mentionem fecit, licet nil aliud exprimat, maioratum constituere censetur, ita similiter quãdo vinculi mentionem fecit, hæc enim verba maioratus, & vinculum synonima sunt apud homines litterarum ignaros, & idem plane significant, unde in similibus omnino terminis ait *Azeved. ad rubric. tit. 7. lib. 5. recop. num. 5.* se in facti contingentia consultum respondisse, quod cum pater tertium, & quintum filio donasset ex causa dotis per viam vinculi, maioratum constituisse videtur, cum de consuetudine idem de vinculo, atque de maioratu judicetur, sequitur *Castilh. quotid. controv. lib. 2. num 42 & 43.* ubi quod idem valet mentio vinculi, atque maioratus mentio, & latius multis aliis laudatis *idem Castilh. lib 5. tom. 6 cap. 143. num. 19. & 20. Aug. Barb. lib. 2. vot. dec 72. numer. 4.* ubi quod maioratus, & vinculum de consuetudine, & communi usu loquendi idem significant.

Maxime autem nostra hæc probatur sententia per *Ord. lib. 4. tit. 100. in rubric.* ibi: *Porque ordem se succederá nos morgados, e bens vinculados, e §. 1.* ibi: *No morgado, e bens vinculados, & in §. 2.* ibi: *E nos morgados, e bens vinculados, & in §. 4. na succesſaõ dos morgados, e bens vinculados.* Ex quibus sane mihi plusquam manifestum est idem esse maioratum instituere, atque bona vinculare, præterea idem esse vinculum, atque maioratum, & quod caput est sicut in bonis maioratui subjectis, ita etiam in bonis vinculatis succedendum esse. Cum ergo nemo inficiari possit testatorem Didacum bona tertiæ vinculo subjecisse, consequens fit, dicendum necessario maioratum constituisse, in iisque tamquam in maioratu succedi oportere.

Unde

Unde non obſtat authoritas quamplurium, qui ex ſimplici onere Miſtarum maioratum non eſſe conſtitutum tenent, prout etiã neque ex ſimplici præcepto de non alienando, longe enim ſe res habet in hac hypotheſi, ſeu ex ſupradictis evidenter oſtenditur; atque id circo revocata Judicis ſententia, trientis bona Joſepho proximiori cognato jure maioratus delata judico.

Secundum errorem corrigendum etiam cenſeo, prout placet præcedenti Domino, & ita quotidie judicamus, & expreſſe tradit *Valaſc. de partit. cap. 23. num. 13.* etiam in expenſis de corpo preſente, unde fortius in aliis.

Circa tertium errorem Judicis ſententiam probo, non ſolum propter ejus fundamenta, ſed etiam propter ea, quæ ſubjiciam, quando de tertio errore à Miſericordiæ confraternitate oppoſito agam.

In quarto cum præcedenti Domino convenio.

Nunc autem ad errores à Miſericordiæ ſodalitate objectos veniamus. Primus error opponitur, ex eo quod Judex bona emphyteutica, tam perpetua, quam nominationis æqualiter dividi juſſit inter viduam, & eamdem ſodalitatem defuncti hæredem. Hanc autem Judicis ſententiam duobus argumentis oppugnare nituntur ſodalitatis patroni. Primo quia cum lege cautam ſit, ut communicatio, quoad bona emphyteutica non extendatur, non poteſt contrahentium pacto aliud effici. Secundo quia licet defunctus, quando nuptias contrahere voluit, communicationem ejuſmodi bonorũ faciendam promiſiſſet, attamen cum poſtea in teſtamento ſodalitatem nuncupaſſet hæredem, & in emphyteuſes nominaſſet, hæc ſola ultima nominatio attendenda eſt.

Verum neutrum ex argumenti viribus conſtat; non primum, quoniam nulla lege cavetur, ut non poſſint contrahentes pacto efficere, ut communicatio non ſolum quoad libera, & allodialia bona, ſed etiam quoad emphyteutica ſaltem per æſtimationem contracta intelligatur; immo optimum argumentum deducitur, ex *Ord. lib. 4. tit. 46. in princip.* Ubi cum communicatio lege ipſa inducatur, ſubdit tamen aliud dicendum fore, ſi aliud paciſcantur contrahentes; ſi ergo pactum ſufficit ad derogandum comunicationi à lege inductæ, cur etiam non ſufficiat ad eam confirmandam, & augendam, ut comprehendat etiam bona emphyteutica.

Non etiam ſecundum, quia præter argumentum, quod in contrarium deducitur ex *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 1. juncto Pereir. deciſ. 9. & Pinheir. de emphyteuſ. diſp. 6. à num. 76.* tria alia urgent. Primum, quia ex parte ſodalitatis non oſtenditur, emphyteuſes ejus eſſe qualitatis, ut defuncto variare liceret, juxta terminos *Ord. lib 4. tit. 37. in princip.* Secundum, non ſumus in terminis duarum nominationum, ſed in quodam pacto dotali, quod minime in teſtamento revocari potuit, cum ſui natura irrevocabile ſit. Tertium, quia inſpecto teſtamento fol. 61. verſ. haudquaquam probatur teſtatorem à pactis dotalibus recedere voluiſſe, quia ſolum juſſit, ut bona omnia, tam libera, quam emphyteutica adſe pertinentia diſtraherentur, quod quam longe ſtet à revocatione contractus dotalis, ſeu juris, quod ex eo uxori acquiſitum fuit in bonis emphyteuticis, nemo æqui non videat. Confirmetur ergo in hac parte Judicis ſententia.

Secundus error, ex eo quod Judex æs alienum ex ſolo ſemiſſe mariti deducendum decrevit, quippe quod contractum fuerat ante matrimonium, corrigendus eſt. *Ord* namque *lib 4. tit. 95. §. 4.* in cujus intelligentia plerique caligant, haud quaquam probat, quod poſt diviſa bona ex ſolo ſemiſſe debitoris præfatũ deducatur æs alienũ, ſed aliud longe diverſum, nempe quod ad illud alter conjux non teneatur: igitur priuſquam ad diviſionem deveniatur, patrimoniumque in duas æquales partes ſcindatur, ex parte debitoris æs alienum ſolvendum eſt, aliàs enim injuſtiſſima eſſet communicatio, & ſocietas pene leonina, quippe ſi cõjux debitor plus habuiſſet in patrimonio, prout in præſenti, nihil ſane magis iniquũ foret, quam quod alter conjux ſemiſſem integrum ex ejus bonis conſequeretur, quin ad æs alienum contribueret, cum tamen vulgatiſſimum ſi juris dicterium, quod bona non dicuntur, niſi deducto ære alieno, *L. ſubſignatum §. bona ff. de verb ſignif.* Per contrarium ſit conjux debitor minus in patrimonio habuiſſet, etiam ſequeretur abſurdum, quod ex cõmunicatione melior efficeretur creditorum conditio, & vere quidem alter conjux, qui plus habuiſſet, ad eorum ſolutionem contribueret, quod eſt contra legis diſpoſitionem, item & facile efficeretur, ut in multis caſibus jus creditorum deterius fieret, quippe qui ex ſui debitoris bonis ſibi ſatisfacere poſſent ante communicationem, & diviſionem, ex quibus dempto dimidio minime fortaſſe poterunt. Igitur ita intelligenda eſt ordinatio, ut æs alienum ex bonis debitoris ſolvatur, conſideratis ante cõmunicationem, atque ita antequam diviſio fiat, ne ſi non ſufficiant, alter conjux de ſuo teneatur, & ita illam legem, licet non omnibus

his propositis rationibus interpretatur *Pereir.* videndus omnino *dec.*86. *num.*7. æs ergo alienum mariti ex ejus, & non ex uxoris bonis deducatur secundum legis dispositionem, sed hoc intelligatur, antequam in duas partes dividantur, post vero solutionem, seu deductionem divisio fiat,& communicatio,& ita Judicis sententia reformetur.

Tertio errori, de quo fol 385.non esse deferendum censeo; ergo tertiam jure maioratus Josepho adjudicavi,cui competit jus vendicandi bona alienata, & similiter nihil hoc circa emphyteusim, quam possidet Emmanuel,judicare debemus,quippe qui in hac lite pars audita non fuit, jure reservato sodalitati, ut adversus eum agat.

Denique circa ultimum errorem occultatæ pecuniæ cum præcedenti Domino convenio. Ulyssipone 10 Septembris 1683. Lopes Oliveyra.

Quamvis præcedentes juris peritissimi,pariterque amantissimi Collegæ sententiam Judicis revocent,& videantur conformes,attamen dissentientes inveniuntur, primus namque dominus maioratum negat, secundus vero maioratum affirmat fuisse constitutum, cujus placito adhæreo; nam in præsenti non solum onus Missarum invenitur, sed plurimæ conjecturæ, ut dictus secundus dominus, ut moris est sui, ex verbis dispositionis erudite deducit, & quoties inveniuntur conjecturæ, licet expresse non disponatur, non tantum onus Missarum, sed etiam maioratus constitutus præsumitur, & hæc est communis Doctorum resolutio, quam tenet *Molin. de primogen. lib.* 1. *cap* 5. *aliás* 9. *Pelaes de maiorat. q.* 5. *Menoch. de arbitr. cas.*496. *num* 9. cum plurimis tenet *Castill. controv. tom.*4. *cap.*18. *num.* 7.& 17.Sive tales conjecturæ deducantur ex verbis dispositivis, sive ex enuntiativis.

Et quoad me sufficiebant illa verba: *Se naõ poderáõ vender, trocar, nem escambar*; nam ista non dicunt relationem tantum ad onus Missarum, quantum ad maioratus constitutionem, quia si dicamus, quod testator voluit, ut securius suffragia adimplerentur,dicta bona semper essent indivisa, hoc privilegio gaudet prædictum onus; nam bona quãvis per æstimationem dividantur, attamen unita, & indivisa ad unum solent transire possessorem, igitur amplius debent prædicta verba operari, & nil aliud est, nisi vinculum, & maioratum constituere; hæc ex superabũdanti,nam omnia commulata à sapienti Domino in paucis inveniuntur.

In secundo conveniunt in revocationem, & Ego convenio.

In tertio primus dominus ad distinctionem recurrit, secundus vero absolute sententiam confirmat, quam quidem confirmare placet absque ulla distinctione.

In quarto revocat uterque Judicis sententiam, & certe revocatione indiget.

Videamus de erroribus à sodalitate sanctæ Misericordiæ allegatis. Primum non audiunt præcedentes Domini, neque Ego.

In secundo vero discedunt; primus quippe est in confirmatione; at secundus in revocatione manet sententiæ;in qua ardua,difficilique materia,visa dispositione nostræ legis, non est mirum, quod in diversam tendant viam, sed mihi securior videtur, quam secundus elegit, & hanc in Senatu Portuensi jam sequutus fui in alia simili causa, quia nunquam mihi placuit post factam divisionem communium bonorum debita ante matrimonium contracta deducenda esse ex parte tantum debitoris, quando illius bona ad maiora suppetunt, & ex illis alter conjux sibi in divisione aliquam partem consequitur, ut in præsenti demonstratur; ordinationis namque diversa fuit mens, & diversimode à cõmuni usu debet intelligi, aliter enim magna sequerentur absurda, & injustitiæ, ut præcedens dominus considerat.

In tertio tandem primus sententiam infirmat, secundus dominus, cum maioratum judicasset, nil decidit, item ego, qui eandem maioratus constitutionem amplexus fui,nihil invenio resolvendum in dicto errore, nisi tantum jus reservare, ut secunda deliberatio reservat.

Quoad æs scriptum in inventario, & à testatore declaratum concordes sumus,ut dividatur tantum, quod scriptum invenitur à vidua, contra illam tamen reservato jure. Ex dictis à me liquet cum secundo domino convenire in omnibus. Ulyssipone Decembris 20. 1683. Moraes Sarmento.

Et si testator utatur verbo,*remaneat*,an inducatur erectio maioratus, aut fideicommissi perpetui, affirmant *Decian conf.* 33 *num.*98. *lib.*1.*Peregrin. conf.* 23 *lib.*4 & *conf.*50. *num.* 6 *lib.* 5. Ubi etiam inquit verbum hoc tantum operari, quantum operatur verbum *in perpetuum*, *ut ex Menoch. Fusar* tradit *Carol. Anton. de Luca in add. ad Gratian forens. cap.*285.*num.*12.*vers.verbum*, & *vers.verba*, quod verba denotantia actum momentaneũ, non inducunt fideicommissum, aut maioratum successivum,aut perpetuum, ut sunt verba, *pervenire,transire*,*succedat*, & ibi explicat,& alios allegat.

Ratio est, quia quando inquit, *facio maioratum*, consequẽter explicat formaliter, & expres-

expreſſe omnes qualitates, quæ ex natura propria verborum continentur, *L. exempto ff. act. empt.* ibi: *Quod ſi nihil convenit, tunc ea præſtabũtur, quæ naturaliter inſunt hujus judicii poteſtate, L. cum quid 3 ff. reb. credit. cap. cum Ferarienſis 9. de conſt. L. quoties de oper. libert.* ideo dixit *Bald.* quia verba, quæ non ſint determinata formaliter, determinantur naturaliter, ſecundum naturam rei, & contractus, & quod naturaliter ineſt, pro expreſſo debet haberi, quaſi ipſa natura loquente.

Confirmatur à ſimili de feudis, quia quando conceditur feudum, abſolute intelligũtur poſitæ in conceſſione omnes conditiones regulares feudi, ſecundum ſuam propriam naturam, *Cap. 1. §. fin. quid ſit inveſt. ubi gloſſ. verbo addenda, & ibi Afflict. num. 7 Lofred. conſ. 1. numer. 127. Menoch. conſ. 1 num. 312. & conſ. 18 .numer. 71. Franciſc. Sonsbek p. 4. num. 3.* ubi præſtat rationem in verbis ſequentibus: *Natura enim proprii feudi eſt, quædam qualitas feudis à princip. innata, ſeu cognata, ex qua virtus contractus proficiſcitur, & regulariter ſemper cenſetur ineſſe feudo, niſi per pactum contrarium ab adverſa parte probetur, Pariſ. conſ. 23. n. 26. vol. 1.*

Secunda conjectura reſultat, ex verbo, *faço Capella para ſempre*, facio *Capellaõ perpetuam, cum vocatione filiorum, & conſanguineorum.* Et licet ulterius non progrediatur, ſi inſtituens eſt nobilis, & bona relicta ſunt in quantitate, dicitur inſtitutus maioratus, & idem importat verbum Capella, ac verbum maioratus, de quo ſupra, & promiſcue his utuntur DD. pro judicando maioratu, tam reſpectu vinculi bonorum, quam modi, & formæ ſuccedendi, ex *Ord. lib. 1. tit. 62. §. 53.* tenet *Ægid. in L. 1. Cod. ſacroſ. Eccleſ. 5. p. §. 2. num. 16.* & ita judicatum fuit in gradu reviſionis, in cauſa de qua ſupra *cap. 4 num. 340. & ſeqq.* Ubi inveniuntur doctiſſimæ deliberationes, ex quibus ita judicatum fuit, & hæc mihi verior videtur reſolutio, licet aliud judicaretur in cauſa, de qua *Nos diximus in comment. ad Ord. tom. 7. ad lib. 1. tit. 87. §. 4. num. 83. & ſeqq.* Ubi etiam duæ doctiſſimæ deliberationes inveniuntur, in quibus conciliantur opiniones, ita ut prima procedat, quãdo ultra verbum Capella inveniuntur vocationes; & ſecunda, quando verbum Capella eſt nudum, & abſque ſubſtitutionibus, de qua re vide ſententiam ſeq.

No feito de Antonia de Caſtro, com o Provedor, e Irmaõs da Miſericordia, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, libello da A. Antonia de Caſtro, contrariedade dos Reos, o Provedor, e mais Irmaõs da Miſericordia deſta Cidade, provas, documentos, e mais papeis juntos, por parte da Aſe moſtra, que cazãdo Gregorio Lourenço com Maria Borges de Vaſconcellos na Ilha de S Tiago, fizeraõ hũa eſcritura, em q̃ ambos ſe obrigavaõ das duas partes de ſeus bens fazer huma Capella com certa obrigaçaõ de Miſſas in perpetuum, e que hum ſuccederia ao outro, e que o ultimo, que ficaſſe, ordenaria a dita Capella na fórma que quizeſſe, como da eſcritura junta ſe deixa ver, e que morrendo a dita Maria Borges ſe fez logo Capella, e vinculo das duas partes de ſeus bens, conforme ſeu teſtamento, e eſcritura, em a qual ſuccedeo ſeu marido, que caſando ſegunda vez na meſma Ilha com Catharina Monteira, morrendo primeiro que ella, e ſem filhos, acabou de prefazer a dita Capella, com as duas partes de ſeus bens, e nella nomeou a dita ſua mulher em ſua vida, e que por ſua morte ſuccedeſſe nos bens aſſim vinculados a filha mais velha de ſeu cunhado Gonçalo da Cal, avo della A. e naõ ſendo viva, ſuccedeſſe o filho mais velho, que della ficaſſe, e que os taes bens ſe naõ podeſſem nunca alhear, e que o dito filho mais velho da dita Joanna da Cal, poderia da dita Capella diſpôr, como lhe pareceſſe, o que ſe moſtra pelo teſtamento do dito Gregorio Lourẽço, e que na fórma da inſtituiçaõ poſſuhio a tal Capella a dita Catherina Monteira; e por ſua morte Angela da Cal, filha mais velha de Gonçalo da Cal, chamada na inſtituiçaõ, ſuccedeo nella, e tendo duas filhas, caſou huma dellas, por nome Maria da Cal, com o Licenciado Antonio Vaz Correa, e lhe dotou a dita Capella, o que conſta pela eſcritura de dote, e que por a dita Maria da Cal vir a morrer ſem filhos, paſſara a ſua irmã Ignez da Cal a ſucceſſaõ da dita Capella a qual a logrou muitos annos. e por tambem naõ ter filhos, fez huma nulla doaçaõ della á ſanta Caſa da Miſericordia deſta Cidade em 2. de Março do anno de 1662. o que conforme a Direito naõ podia fazer, por ſer de bens de morgado de familia, e geraçaõ, e ainda que nella ſuccedeſſe o filho mais velho de Angela, a quem o inſtituidor dava poder para nomear, eſte nunca ſe extẽdia a outra peſſoa, nem ſe podia nomear peſſoa, que naõ foſſe da familia: mais ſe moſtra, que movendo ſe demanda ſobre eſta Capella aos Reos, elles ſe defenderaõ, que eſta Capella era de familia, e como tal naõ podia paſſar a eſtranhos, quaes eraõ as peſſoas, q̃ os demandavaõ, pelo qual fundamento foraõ abſolutos na primeira, e ſegunda inſtancia, e que pelos taes foraõ ſempre conhecidos, lhes*

naõ pertencia a dita Capella, e elles mesmos o publicavaõ, e finalmente se mostra, que a A. he neta legitima de Gonçalo da Cal, filha de huma sua filha, sobrinha de Angela da Cal primeira chamada, prima de Ignez da Cal, ultima possuidora, e naõ só he mais proxima em grão, mas a unica pessoa desta familia, pelas quaes razoens lhe pertence a successaõ desta Capella, e devem os Reos ser condẽnados abrir maõ della, e lha restituir com os fructos da individa occupaçaõ até real entrega. Pelos Reos se mostra q̃ saõ administradores da dita Capella, por virtude de huma doaçaõ, que Ignez da Cal lhe fez, o que livremente podia fazer pela liberdade, que o testador lhe deu, que poderia dispor como quizesse. cuja tẽdenaçaõ se naõ deve entender querer fazer Capella, e de familia, porque se essa fora a sua vontade, apodia declarar em seu testamẽto, em os quaes termos he visto carecer a A. de auçaõ contra os Reos, e devem ser absolutos. O que tudo visto, com o mais dos autos, disposiçaõ de Direito, e como pela escritura a fol. 30 se mostre que contratando se para casar Gregorio Lourenço com Maria Borges, se ajustaraõ, que naõ havendo filhos de entre ambos, de todos seus bens fariaõ huma Capella, e só poderiaõ tirar as suas terças, para dellas disporem como quizessem, e que por morte de qualquer delles ficaria por instituidor hum do outro, a qual Capella se effectuou com certo encargo de Missas perpetuo como entre si tinhaõ acordado, e constar que por falecer primeiro a dita Maria Borges. succedeo na dita Capella seu marido Gregorio Lourenço, que casandose segunda vez com Catherina Monteira, por naõ terem filhos, a nomeou em sua vida por administradora da dita Capella em seu testamento, e que por morte da dita sua mulher, succederia nella a filha mais velha de seu cunhado Gonçalo da Cal, e naõ sendo viva, o filho mais velho da dita sua sobrinha, e conforme a Direito, chamando o testador em falta de descendentes a filha mais velha, descendente de seu cunhado Gonçalo da Cal, foy visto instituir morgado, por ser a sua natureza na successaõ perpetua entre os da familia, maiormente que se acha em os testamentos dos instituidores a fol. 34. & 29. que annexando á dita sua Capella alguns escravos, e certas rezes, declarar que em nenhum modo se alheem, e sempre se conservem, e de tal sorte, que morrendo algumas daquellas pessoas, serãõ obrigados os administradores a pôr, e encher o numero, com que sempre o disposto pelos ditos instituidores se observe, e probibindo os testadores em sua disposiçaõ alhearemse em parte os bens, bem mostraraõ, que foy o seu animo instituir morgado, e conservar para sempre o seu nome, e de crer he, que se a sua tençaõ naõ fora fazer vinculo perpetuo, senaõ cansaraõ em probibir expressamente a alheaçaõ, a qual ainda que generice a naõ fizessem, sempre conforme a Direito; se deve presumir, e esse foy o seu principal fim, por quanto se acha nestas disposiçoens pelos testadores nomeada sempre em Capella a sua fazenda, e todas as vezes, que as pessoas, que naõ saõ rusticas, como as que instituiraõ esta Capella, se acha o dizerem, que deixaõ seus bens com certo encargo de Missas em Capella, ou morgado, conforme a opiniaõ de muitos Doutores, he isto só bastante para se instituir morgado, ou Capella, e de Direito se presume dispor com todas aquellas clausulas, sem as quaes naõ póde existir vinculo. álem de que consta pela certidaõ a fol. 62. estarem os ditos bens julgados por morgado de geraçaõ, e familia, cuja sentença se confirmou na Relaçaõ. como se vè do Acordaõ a fol 65. em o qual se deixou direito reservado á pessoa a que tocasse a administraçaõ da dita Capella, a qual sempre por tal foy tida, e possuida pelos descendentes de Gonçalo da Cal, cunhado do instituidor, e como conforme a Direito, Ignez da Cal ultima possuidora desta Capella, sendo huma mera usufructuaria em nenhum modo podia fazer mais que em sua vida doaçaõ dos ditos fructos á Santa Casa da Misericordia da Capella, a qual por sua morte havia bir ao parente mais chegado da dita ultima possuidora, e ainda que o instituidor dava poder ao filho de Angela da Cal, para dispôr como quizesse, este poder nunca podia passar na dita Ignez da Cal, e quando nella passasse sempre havia de nomear pessoa da geraçaõ, porque sempre se deve presumir, que o instituidor havia mais amar a seu sangue, principalmente havẽdo nelles nomeado a principio, e nem a sobredita podia nos taes pôr mais encargo, do que aquelles comque os instituidores os deixaraõ; com que julgo a dita doaçaõ por nulla, e os taes bens por de Capella de geraçaõ, e familia, e visto se mostrar, que a A. he prima da ultima possuidora, por serem as mãys irmans, e a unica que se acha desta familia, julgo pertencerlhe a administraçaõ da dita Capella, e condemno aos Reos, a que abraõ maõ della, e lhe restituaõ com os fructos da lide contestada em diante, visto por titulo de doaçaõ estarem de posse da dita fazenda. E paguem os autos, em que tambem os condẽno Leyria 18. de Agosto de 1681. Manoel Vidigal de Moraes.

A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata à Judicibus: Lacerda. Andrade Rua. Monteiro.

Et

Et fundata in ſequentibus deliberationibus.

In deciſione hujus jurgii duo tantum ventilanda veniunt, primum, an ex diſpoſitione inſtituentium;maioratus,an vero Capella reſultet: ſecundum, an dato, quod maioratus reſultaſſet,an ultimo illius poſſeſſori facultas eſſet, ut ad talem maioratum adminiſtratorem nominare poſſit, ex eo ſcilicet, quia ab inſtituente Catharinæ primo loco vocatæ,& adminiſtratici talis data fuit facultas.

Quoad primum affirmarem in diſpoſitione inſtituentis,non Capellam,ſed maioratum reſultaſſe, ex eo ſcilicet, quia non quota fructuum bonorum vinculi adminiſtratoribus relicta invenitur, ſed omnes illorum fructus, & proventi illo tantum onere Miſſarum,quod probatur ex deciſione *Regiæ Janctionis lib. 1. tit. 62. §. 53.* agunt *Gam. dec. 224. num. 9. Ægid. in repetitione L. 1. Cod. de ſacroſ Eccleſ. p. 5. § 1. num. 16.* Ubi definit maioratum eſſe, quando inſtituens dixerit, quod ex redditibus bonorum certæ aliquæ Miſſæ dicantur, aut quævis onera perſolvantur, & reſiduum maneat penes ipſum adminiſtratorem, ſive etiam quamvis inſtituens dixerit, quod prædicta bona poſſeſſoribus relinquit cum certo Miſſarū onere, aliarumve piarum cauſarum, quod etiam comprobant *Reynoſ. obſerv. 68 num. 4. Pereir. dec. 30. & 31. Cardoſ. verb. maioratus num. 5. Themud. dec. 78. num. 19 & 20.* Sed non ita erit, ſi quota fructuum adminiſtratori relinquatur,aſſerit,& affirmat *Gloſſator Barb. ad d. Ord. lib. 1. tit. 62 §. 53. num. 1.* Quod etiam ex eo confirmatur, quia hæc inſtitutio facta fuit anno 604. & ex ſola temporis antiquitate maioratus conſervatur, *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 13. numer. 49. verſ. controverti etiam ſolet, Lara de anniverſ. lib 1. cap. 5. num. 46. Surd conſ. 240 num. 43. Gam. dec. 215. num. 1. Grat dec. 24 numer. 8. Cabed. dec. 221. Peregr. lib. 1. conſ. 1. ex num. 1.* latius *Fontanell. tom. 2. clauſ. 6. p. 2 gloſſ. 3. n. 41.* Et ſic ſuppoſito quod ex tali inſtitutione maioratus reſultet, ad ſecundam quæſtionem devenire debemus.

In varias opiniones dividitur DD. ſchola, tenent aliqui permiſſionem illam facultativam nominandi primo vocato conceſſam ad ſucceſſores alios non tranſire, hujus opinionis eſt *Pereir. dec 21. num. 3.* qui *num. 4.* citat *Greg. Lop. in L. 32. verbo no valdrá, verſ. adverte tit. 9 art. 6.* contrarium affirmant *Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. Pelaes de maiorat. p. 2. q 6. num. 278 Gam dec. 206. num. 5. Phæb. p. 2. dec. 209. aliás 109. Molin. de juſt. tom. 3 diſp. 593. num. 15. Cabed. p. 2. dec. 153. Caſtill. tom. 5. quotid. cap. 87. numer. 17. Larr. dec. 31. num. 19.* diſtinguit inter formam, & modum inſtitutionis, ſi quando diſponens ſubſtitutiones facit, ut in præſenti ſubſtitutione inſtituens fecit,& lineas conſanguineorum vocat, tunc ſi primo vocato proprio nomine injungit electionem, perſonalis exiſtimatur, & ad alios ſucceſſores non tranſit; quando autem nullas fecit ſubſtitutiones diſponens maioratus inſtitutor,& ſucceſſori primo vocato jus elegendi tribuit, ad omnes tranſit, & hac diſtinctione tranſit etiã *Amaya in L. nullus Cod. de Decurion. lib 10.*

Mihi autem ea videtur ſecurior ſententia, quæ facultatẽ eligendi primo conceſſam ſequentibus denegat, niſi voluntas diverſum ſuadet, & verior ex eo, quia iſtiusmodi facultas non competit ſucceſſori jure proprio ſibi competenti, ſed nomine alieno, nempe inſtituentis, qui eam conceſſit, & in utilitatem alterius,nempe ſucceſſoris eligendi, quo in caſu magis eſt, ut credamus, inſtituentem ipſum induſtriam perſonæ reſpexiſſe, quam in ſequentibus exploratam non habuit, atque ita extincta perſona illa, ſecurius eſt,legitimo ſucceſſori ſecundum naturam, & legem maioratum adjudicare, quam electionem admittere, ita cenſuit *Molin. de primog. lib. 2. cap. 4. num. 62.* ubi addentes eadem amplectuntur ſententiam, *Amaya in L nullus 60 Cod de Decurion lib. 10 n. 21.* eleganter *Olea de ceſſ jur tit 3. q. 1. n. 42.*

Utrum vero huic reſolutioni obſtare poſſit allegatio,quod conſuetudo ſuccedendi ex nominatione poſſeſſorum pervaluerit,ex qua dubia maioratus inſtitutio interpretatur: negative reſpondetur, requiritur enim ſpatium 30. vel 40. annorum interveniente duplici ſucceſſionis actu, *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 6. numer. 1. & 7. Cabed. dec 131 numer. 3. Pereir. dec. 21. n. 8* Igitur Judicis ſententiam confirmarem. Ulyſſipone 29. Januarii 1682. Monteiro.

Ab anno 1588. hic maioratus ſuam trahit originem, & ſic non Capella vocari debet, ut manet ſupra, & ſedulo explicatum, & circa hanc materiam ſatis, & doctiſſime dictum, quapropter non tranſcribo, quod DD. relati in deliberatione copioſiſſima, & proſperis orationibus.

Et quando hoc negotium non fuiſſet adeo conſpicuum, jam hic maioratus, ut talis, & ex duobus ſucceſſionis actibus præſcriptus cenſetur, quia modus vocationis convenit in totum cum forma ſuccedendi regulariter, comprobatur hæc mea reſolutio per modum additionis facta per *Val conſ. 111. num. 8. & 13. Molin. 2. cap. 6. à n. 51. Caſtill. lib. 5 controverſ. cap 93 §. 8. à n. 11. & 20.*

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

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

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

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

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

Et quando Princeps facit concessionem 56
ad domum, vulgo, *para a casa*, concessio est realis, & perpetua, sicut est eadem domus, *Castill.tom.7.cap.41.numer.191. Larrea alleg.8. num 15. Olea de cess.jur. & action. tit.3.q.1. n.30. Carrilh. en los discursos de la dignidad de la grandeza, discurs.3 fol.15 pag.15.n.29. & discurs.8.pag.38.*

Quod maxime procedit, quando sequun- 57
tur verba: *Para acrescentar sua casa, e perpetuar seu nome*, ex quibus inducitur cõjectura maioratus perpetui, ut de verbo, *nome*, est *textus in L. Pater filium §. fundum Titianum ff. de legat. 3.* ibi: *Ita enim fiet, ut fundus de nomine vestro non exeat, L cum filius § Pater ff.legat.2.* ibi: *Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem nominis mei, L. facta 63. §. si sub conditione, ubi gloss. ff. ad Trebellian. L.uxorem ff.manumiss.testament. L. filiæ suæ §. Titia ff. conditionib. & demonstr. L. hoc jure 19. §. fin ff. de donationib.* ibi: *Si jurasses te nomen meum laturum, L.Titio § fin ff.auro, & argento legato*, ibi: *Subscriptionis nominis mei.*

Nomen autem idem est quod familia, *in* 58
*L. qui plures 94 ff. de legat.* ibi: *Ne de nomine meo exiret, gloss. verb. nomine ait*, ibi: *Id est familia*, & eleganter notat *Garcia de nobilit. gloss. 18. num. 40.* Per nomen enim conservatur familia, datur repræsentatio, memoriaque immortalitatis, ad quem finem instituitus maioratus, *Mier.de maiorat.1.p.q.3. num.66* & quod ex his verbis inducatur conjectura maioratus, tenet *Burgos de Paz in proæm. Leg.Tauri num.22. Hopingio de insignium, sive armorum prisco, & novo jure, cap. 8.§.4. memb.1.num.364. & cap.21.num.114. 196.231. Castill.tom.5. cap.93. §.2. num.12.* Aliàs bona non conservarentur in nomine, & familia, si aliquo casu remanerent libera, & non maioratui obstricta, ut in simili arguit *Castill. lib.2. contr. cap.22. num.79. in fin. & num. 80. in vers. ad hæc ita concludit.* Quod ubicumque adsunt verba perpetuitatem denotantia in favorem generis, aut familiæ, non inducitur restrictio aliqua ex eo, quod aliquæ vocationes speciales fuerint factæ, sed ad collaterales etiam extendi debet maioratus in infinitum, ut etiam tradit, & concludit *Rosa consult.40 n.5. & seqq & assignanter n.9.*

Quarta conjectura deducitur, si de primo- 59
genitura facta sit mentio, quia tunc, aut si dicatur, quod servetur ordo primogenituræ, dicitur maioratus institutus, ut tenent quos allegavimus *Forens. d. cap.4. num.171.* & ultra eos loquẽdo in vocatione primogeniti, &

quod

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

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

61 Quinta conjectura deducitur, ſi in teſtamento, aut inſtitutione teſtator dicat, quod bona ſua vinculabat, *fazia vinculo de ſeus beus*, ex quo verbo, *vinculo*, probatur fideicõmiſſum, aut maioratum inſtitutum eſſe, ut diximus *d. cap.*4. *num.* 172. *&* 7. *tom.ad Ord. tit.*87.§.4 *num* 86. 87. *&* 96. & ultra ea evidenter probatur, quia idem valet vinculum, ac maioratus, & aut mentio fiat de verbo *maioratus*, aut de verbo *vinculum*, ex quocumque manent bona perpetuo maioratui obſtricta, *Azeved in rubric tit* 7 *de los mayoraſgos num.* 6. *in fine lib.*5. *recop. Cov. lib.* 3. *var.cap.*5 *num* 6. *Mier. de maiorat in princip. p* 1. *num.*53 *uſque ad* 64. & optime *num.*58. *Barb vot.*72. *num* 2. *Caſtill d. cap* 22 *num* 42. *&* 43. *& tom* 6 *cap.*143 *n.*19 *& cap.*145 *num.* 36 *&* 41. conducit *Roxas de incomp.p.*8 *cap.* 3. *n* 33.

Atque ita cum verbum, *vinculi*, expreſſum ſit,ſucceſſionẽ inducit perpetuam etiam 62
ultra nominatos, *Caſtill. d. cap.* 143. *num.*19. *&* 20.ſicuti de verbo maioratu tradit *num.*8. *& cap* 22 *num.*2. *& ſeqq. & lib.* 5. *cap.* 93 §. 6 *num.*3. *verſ.quando, & de aliment. cap.*34. *num.* 6. *Noguerol. alleg.*9. *num.* 14. *Add. ad Molin. & Molin. lib* 1. *cap* 4 *num.*13. *&* 38. *& Pard. cap.*5. *num.* 32. Quod Ego intelligo, quando ſimpliciter dictum fuerit, *morgado caſa, primogenitura, vinculo*, nam ſi additæ fuerint aliquæ vocationes, tunc aliter reſolvendum eſſe puto, ut dixi ſupra *cap* 5 *n.* 83. *& ſeqq.* Ubi multoties judicatum, & ſi in teſtamento relicta fuit tertia abſque vinculo, ſed cum onere Miſſarum, & ſucceſſor inquit in contractu bona vinculaſſe, *e que fazia vinculo, e o havia por feito*, non ſufficiunt hæc verba ad conſtituendum vinculum, ſed bona manent tantummodo cum onere in forma teſtamenti, ſecundum quod intelligitur verbum vinculum,*Caſſanat conſ.* 45. *num* 63. de ratione *Becchio conſ.* 88. *num.* 12. & ita judicatum fuit in hac ſpecie in cauſa Didadi Correa Marichal, com Manoel de Macedo, Eſcrivaõ Luiz de Oliveyra. Et vide infra.

Sexta conjectura deducitur, ex eo, quod 63
teſtator relinquit bona ſua,filio,aut cognato, ut in infinitum in eis ſuccedat, ut multis citatis diximus *d. cap* 4 *forenſ. num* 174. & ultra eos *Moſtazo de legatis piis lib.* 2. *cap.* 7. *num.*20 aut dicat,*depois da morte,andará dahi por diante até o fim do mundo*, quia dicta verba denotant tractum ſucceſſivum. *Rot per Farin dec.*266. *num.*12 *p.*1. *in noviſſ & dec.* 300. *num.* 8. Et iudicatum fuit na cauſa de Coſme Paes da Cunha, com o Capitaõ Franciſco de Albuquerque Telles,Eſcrivaõ o das Ilhas Antonio de Siqueira da Gama, hoc anno 1682. verba enim *andará* habent tractum ſucceſſivum, & verba, *até o fim do mundo* denotant tempus perpetuum, *L. apud Celſum § in hac exceptione ff dol. except. Pariſ.conſ.* 74 *num* 25. *&* 26. *vol.*3. *Decian.reſponſ.*65. *num.*27 *vol.*2. *Reminald. Jun. conſ.*564 *n.*20. *vol.* 5. ibi: *Per quod verbum in infinito denotatur tempus perpetuum ſicut ſi dixiſſet, ſemper.* Et alia tunc verba perpetuitatem inducentia, ex quibus inducitur vinculum, ut multis concludit *Roſa conſult.* 40. *per tot.*

Se-

64 Septima conjectura resultat, si testator usus fuerit verbo, semper, *para sempre*, ut multis diximus *d. c.4. n.* 175. & ultra eos me citato,& laudato in hoc loco doctissima deliberatio transcripta *in tom.7. comm.ad tit.*87. §.4 *num.*74. *&* 86. & omnibus citatis *Frasso de Reg. patron. cap* 77. *num.* 21. *& seqq.* ubi eleganter exornat, quia omnes casus,& tempora comprehendit, *Peregrin.de fideicõmiss. art.*27.*numer.*1.*Surd.dec.*111.*numer.*4.*Giurb. cons*99.*num.*28.& inducit continuam, & successivam perpetuitatem temporis, *L. semper ff.de jur.immunit.Cassanat. cõs.*53.*n.*11.*Ram. cons.* 9. *num.* 16. & in infinitum inducit maioratum, *Suelv. cons.*43. *num.*54. *Gratian forens. cas.*285 *numer.* 18.*& cap.*288 *numer.*22. *&* 23 *Capyc.Latr cons.*75 *numer.*191.*&* 192. *tom.* 1. & idem est de verbo *nunca saya da geraçaõ*, quia idem est,ac *sempre permaneça nella*, de quo verbo nunquam loquitur *text. in L. Pater filium* §.*fundum Titianum ff leg.* 3.*Ramon.cons.*100. *num.* 493. *&* *numer.* 516. *&* 519.

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

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

Nona conjectura deducitur ex verbis per-
67 petuis, *succedaõ perpetuamente*,ut ex *Castill.* diximus *d cap.*4. *num.*177. & ultra illum locum, *idem dicit d. cap.* 22. *num.* 89. *& lib.*5. *cap* 93 §.1.*numer.*55.*Gam.dec.*224.*numer.*10. ibi: *Nam voluit,ut perpetuo duraret,quæ perpetuitas maioratũ intrinsecé significat*, *Cassan.cons.*47.*num.*125.& idem est, quando dicit, *que ande perpetuamente na familia*], & in descendentibus, ut multis diximus *d. cap.*4.*n.* 178. aut in genere, *Roxas de incompat. maior.p.*1 *cap.*7.*num* 38. *Rosa consult.*40. *num.*6. *& seqq.*

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

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

Et in descendentibus *Mantic. de conjec-*
70 *tur.lib.*8 *tit.*11.*num.*4. *Roland.cons.*70. *num.* 20. *& seqq. lib.* 3. *Nat.cons.*531. *num.*25.*Cæphal. cons.* 268.*num.*25. *lib.*2. *Cov. lib*3.*var. cap.*5 *num.*4.*vers.secundum Præt. de interpr. ult. volunt. lib.* 3. *interpret.* 2. *dub.* 6. *fol.*9. *num.* 46. cum multis explicat *Rosa consult.* 42.

Quod

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

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

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

34 Et dictæ vocationes, de quibus in hac conjectura, intelliguntur in utroque ſexu, & vocatis filiis, aut deſcendentibus non datur diſtinctio inter ſexum, ſed ſuo ordine ſuccedunt, tam maſculi, quam fæminæ, *L juſta ff. verbor. ſign. L.84. L.116. L.122. ff. eod L.1. 2. & 8. ff. unde cognat. L. maximum Cod. de liber. præterit. L. duodecim Tabularum §. hujuſmodi ff. leg hæred. Vela diſſert 49 num. 80. & diſſert 3 num fin. Mart. de ſucceſſ. leg. p. 1. q. 1. Larrea dec. 34. numer.30. Fuſar. q. 325. & 476. Surd. dec. 34. num. 2. & dec. 84. num. 6. & dec. 66 num. 2. & dec 95 numer. 13. Altograd. conſ. 22. num 4 Paſcal de vir patr. poteſt p 4. cap. 9. num 34. & 44. Cyriac contr. 259. numer 56. & contr. 638 num. 13. Caſtill. lib. 2. cap 4 contr. num. 102. & lib. 5. cap. 92. num. 36 uſque ad num 46. Menoch. conſ. 752. num. 18.* & in vocatione filii comprehenditur filia, cum multis juribus *Caſtill. tom. 6 cap. 143 num. 42. Fuſar. q 311 Gam dec 329 num. 9. Molin. lib. 1. cap 61. numer. 21. & 22. & 39. & ibi Add. & lib 3 cap 5. numer 34. & 36.* Maxime ſi vocentur deſcendẽtes cujuſcumque poſſeſſoris deſcendẽtes, *de qualquer poſſuidor*, ut eleganter tenet *Vela diſſert. 49. n.* 42. & ibi multos refert, & ultra eos *Alex. in L. ſi patronus num 15. ff. ad Trebel.* ſequitur *Faz. conſ. 9. num 5. & 7 inter conſil. Bruni vol. 1. Tiraq. de retract. § 1. gloſſ. 7. num. 21. Intrigriol. cent. 1. de feud. cap 50. num. 127. & ſeqq.*

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

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

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

Undecima conjectura, quando testator
77 vocavit priores, ut cum *Menoch. & Giurb.* diximus *d. c.* 4 *n.* 190. & voluit eos succedere post mortem alicujus vocati, quia verbum *depois*, denotat ordinem successivum, & inducit maioratum, *Farin. dec.* 223. *n.* 7. *Tusc. lit. D. concl.* 268. *numer.* 1. *Cravet. cons.* 22. *numer* 7. *Peregrin. de fideicommiss. art.* 18. *num.* 18. *Menoch. cons.* 44. *numer.* 7. *Flores var. lib.* 5. *q.* 17. *n.* 33. *aliàs q* 18.

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

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

80 Decima quarta conjectura resultat, si testator dicat, quod bona vadant de maiore natu in maiorem, ut multis diximus *d. cap.* 4 *num.* 193. *&* 194. *Molin. de primogen lib.* 1. *cap* 5. *n.* 18. *&* 39. *Mier.* 2. *p. q.* 5. *n.* 13. *Valenz. cons.* 69. *n.* 6.

Decima quinta conjectura elicitur ex eo, 81
quia testator excludit proprios filios, aut filias religiosas, quia cum sit magnus amor patris erga filios, ut *in L. isti quidem ff. quod metus caus.* excludendo filios cognoscitur voluntas clara instituendi maioratū, conservareque memoriam suam perpetuo, quæ repugnat statui religioso, ut agnoscit *Molin. lib.* 1. *cap.* 13 *n.* 90 *alter disp.* 623 *n.* 4. *Castill. lib.* 3. *cap.* 12. *n.* 57. *& seqq.*

Decima sexta conjectura desumitur, si te- 82
stator dicat, quod bona vadant, de hærede in hæredem, de masculo in masculum, de descendente in descendentem, de gradu in gradum, de antiquiore in antiquiorem, de uno in alium, de linea in lineam, ut diximus *d. cap.* 4. *num.* 195 *usque ad* 201. & ultra quos allegavi ibi, *Decian. cons.* 23. *lib.* 4. *numer.* 4. *Surd. cons.* 554 *n* 39. *Fontanel. de pact. nupt. tom.* 1 *claus.* 4 *gloss.* 3. *p.* 3. *numer.* 1. *Castill. lib.* 5. *cap.* 93. §. 5. & etiam si dicat, *e assim vaõ succedendo*, *Menoch. cons.* 1195. *Farin. dec.* 125. *numer.* 1. *tom.* 1. *Lara lib.* 1. *cap.* 5. *numer.* 41.

Decima septima conjectura resultat, si tes- 83
tator facit vocationes præferendo maiorem minori, fœminam viro, ut multis diximus *d. cap* 4. *forens. num.* 202. & ultra quos ibi allegavi, *Menoch. de præsumpt lib.* 4 *præs.* 68. *n.* 9 *& cons.* 106. *n.* 3. *Castill lib.* 4. *contr. cap.* 9 *n.* 46. 48 *& seqq.*

Decima octava conjectura elicitur, si hæ- 84
res decesserit sine filiis, & substituat Titium, vel succedat jure Francorum, ut diximus *d. cap.* 4 *n.* 203 *&* 204.

Decima nona conjectura deducitur, si bo- 85
na relinquat duobus de familia cum onere distribuendi certam quantitatem inter pauperes, aut sine illo, ut diximus *d. cap.* 4 *n.* 205. *&* 206.

Vigesima conjectura resultat, si testator 86
digressus fuerit ad plures gradus substitutionis, ut diximus *d. cap.* 4. *num.* 207. & me citato hoc in loco resolutum extat in eleganti deliberatione, de qua *in tom.* 7. *comment. ad tit.* 87 §. 4 *numer.* 207. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 5. *num* 38. *Leon in respons. inter decis. Valent. lib.* 2. *num.* 32 *post decis.* 173. *Rosa consult.* 40. *n.* 10.

Maxime si digressio sit facta cum verbis de- 87
notantibus tractum successivum, tunc namque absque dubio procedit hæc resolutio, *Farin. dec.* 125. *num.* 2. *p.* 1. *Menoch. cons.* 1195. *num.*

*numer.* 12. *Molin.d.cap.*5 *num.*41. *Caſtill.lib.* 2.*cap* 22. *num.*89. *& lib.*5.*cap* 93.§.2.*numer.* 14.

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

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

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

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

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

*Viſtos eſtes autos, libello do A contrariedade dos RR mais artigos recebidos,papeis juntos, provas dadas, e o mais dos autos, pelos quaes ſe moſtra deixar Brites Correa hum moyo de trigo em cada hum anno a retro aberto a Juliaõ Gomes, para elle, e ſeus herdeiros, com obrigaçaõ de dez Miſſas para ſempre,que depois em o codicillo limitou a tempo de cem annos. Moſtraſe que eſte moyo de trigo deu o dito Juliaõ Gomes, e ſua mulher a ſua mãy Antonia Antunes, para que pagaſſem com elle huma divida que devia a Antonio Fernandes do Adro, e que por morte da dita Antonia Antunes ſe inteirara da valia o dito Juliaõ Gomes. Moſtraſe a terça de Alqueidaõ ſer prazo,de que he direito ſenhorio a Miſericordia, e Hoſpital da Villa de Aljubarrota, que o emprazara a hum Franciſco Gomes. O que tudo viſto, e como ſe naõ prova, que o dito moyo de trigo eſtiveſſe impoſto em propriedades certas,das quaes os RR eſtiveſſem hoje de poſſe, como tambem ſenaõ moſtra, quem poſſua o dito prazo, abſolvo aos RR. deſta inſtãcia, reſervando o direito ao A para tratar deſta cauſa contra quem lhe parecer. E pague os autos. Lisboa de Dezembro* 9.*de* 1647. *Antonio de Figueiredo.*

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

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

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

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

Convenio Pereyra.

No feito de aggravo ordinario de Joseph
92 de Freytas Trancoso, com Antonio de Sousa de Menezes, Escrivaõ Antonio Tavares, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello do A contrariedade do R mais artigos recebidos, provas dadas, e mais documentos juntos. Pertende do A. que o R. lhe largue as propriedades declaradas em seu libello, que estaõ no lugar do Sobral, e Alverca, e quatro colchoens, e quatro lançoes, e quatro meyos traveceiros, com fundamento de que as ditas propriedades lhe foraõ rematadas nullamẽte, assim porque nellas senaõ podia fazer penhora, por serem bens de Capella que instituio Isabel Fialho, e a deixou a Magdalena Freyre de Andrade, mãy do A. e na mesma fórma se naõ podia fazer penhora em os dous olivaes, que foraõ de Antonio Freyre, que seu testamenteiro entregou á dita Magdalena Freyre, em satisfaçaõ de sessenta mil reis q̃ o dito Antonio Freyre seu tio lhe tinha deixado em seu testamento, mandando, que por elles se lhe dessem os bens de raiz, que ao seu testamenteiro parecesse, com obrigaçaõ de huma Missa cada anno, além de que para a divida do Doutor Manoel da Mata Bigodes nomeou Joaõ de Freytas Trancoso os rendimentos da Capella, que tinha em Salvaterra, e da outra; que lhe ficou de seu tio Joaõ Trancoso, e o que lhe viesse da fazenda de Antonio Freyre, e nestes rendimentos, e bens se fizesse penhora, que o dito acredor aceitara, e que estes sómente se deviaõ rematar. Defendese o R. dizendo, que os ditos bens lhe foraõ rematados em praça publica, em presença do Corregedor da Corte, que no tal tempo servia, e que andavaõ em pregaõ, e que nelles tinha lançado o mesmo acredor; e supposto que os taes bens fossem nomeados por de Capella, o naõ eraõ, porque ainda que a instituidora nomeara seus bens em a mãy do A com prohibiçaõ de alheaçaõ, e com obrigaçaõ de cinco Missas cada anno, naõ fazendo vocaçaõ de familia, se podiaõ vender, e passar com o mesmo encargo. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçaõ de Direito. e como se mostra, que a penhora, que se fez, foy sómẽte no usufructo dos bens nomeados pelo devedor, cuja nomeaçaõ aceitou o acredor, nelles se haviaõ de correr os pregoens, e sómente se haviaõ de rematar; e como se naõ mostra, que por falecimento da mãy do A. se fizessem partilhas dos ditos bens, julgo por nulla a rematação, que se fez ao R. dos bens nella declarados, pertencentes á Capella que instituio Isabel Fialho, e dos dous olivaes, que foraõ dados em satisfaçaõ de sessenta mil reis, que a mãy do A. deixou a Antonio Freyre. E condẽno ao R. que delles desabra maõ, com os fructos, desde o tempo da morte de Joaõ de Freytas Trancoso, pay do A. e nas custas destes autos. E ao R. deixo seu direito reservado contra o Doutor Manoel da Matta, ou seus herdeiros, para delles haver o preço, que deu pelos ditos bens, com todas as perdas, e damnos, que lhe resultarem de se annullar a dita rematação. E pague o R. e o A. de preceito os quatro colchoens quatro lançoes, e quatro meyos traveceiros, vista sua confissaõ em o undecimo artigo de sua contrariedade, ou sua justa valia. Lisboa 17. de Agosto de 1678. Antonio Freyre da Fonseca.*

A qua sententia fuit appellatum ad Sup- 93
plicationis Senatum, ubi lata fuit sententia sequens.

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

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

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

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

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

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

98 Quoad ſecundum, licet fructus tantum bonorum, & non proprietas fuiſſent ab Actoris patre in pignus judiciale dati, tamen audito ipſius Actoris patre proprietas, & non fructus, ſub haſta fuerat poſita, & voce præconis, authoritate, & præſentia Præſidis Curialis, audito,& vocato iterum,atque iterum patre Actoris,& in appendice apparet,& cum non appellaſſet, non dicetur nulla ſubhaſtatio, ut in ſimili deciſum fuit in Rota *apud Poſth. poſt tractatum de manut. deciſ. 255 n. 14.* & poſt *Mangil de ſubhaſt. q 112.num.23. ubi de communi.*

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

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

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

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

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

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

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

quippe quamvis bona alienarentur, onus Missarum semper implendum foret, attamen non ita diligenter, sicut ab hærede, quæ testatricem diligebat, & quæ parentis animam diligere tenebatur; & consequenter idem censendum de ejusdem hæredis descendentibus, non autem de extraneis illis, in quo per alienationem bona transferenda fuissent.

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

105 Unde licet cõmunis sit nostrorum sententia, quod simplex onus Missarum bonis adjectum maioratum, aut fideicõmissum non inducit, aut bona inalienabilia reddit, idque etiam adjecta simplici, & nudo non alienandi præcepto, intelligendum innuere videatur, *solus Reynos. observ.* 68. *num.* 33. Attamen adhibita causa, qua testator motus fuit ad prohibendam alienationem, aliud *à Reynos.* ipso dicendum foret.

Dixi solum *Reynos.* suam illam innuere
106 sententiam, nam alii quamplures tenent inductum esse maioratum, seu fideicommissum, ex quo adjectum sit præceptum non alienandi, ut probat *Castill. controv. lib.* 5. *cap.* 93. §. 11. *num.* 17. *noster Peg forens. cap.* 4 *num.* 226. De quo tamen opus non est, ut modo disputemus, cum præceptum optima causa vestitum habeamus.

Accedit, quod testatrix, non tamen per
107 viam præcepti, quantum per viam conditionis alienationem prohibuit, ut aperte patet ex verbis, *com condiçaõ, que se naõ poderáõ vender*, quibus in terminis alienatio non valet, ut cõmuniter tradunt *in L. filiusfamil.* §. *Divi, Alex. num.* 2. *Jas. in* 1. *lectur. n.* 6. *Crot. num.* 6 *Alciat. num.* 12. & fatentur cõmunem *Cald. forens. lib.* 1. *q.* 23. *num.* 21. *Carvalh. cap. Raynald. p.* 2. *n.* 250.

Ex his ergo argumentis sententiam Præ-
108 sidis confirmo, quoad bona à testatrice Elisabethæ relicta, non vero quoad alia relicta à testatore Antonio fol. 18. quibus nudum Missarum onus adjectum est, cessantque omnes à nobis expositæ rationes, & cessat etiam objecta nullitas executionis, ex iis quæ eleganter præcedens dominus scribit. Ulyssipone 27. Februarii 1679. Lopes Oliveyra.

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

Ego etiam maturius ea perpensa, & testa- 10
tricis verba, magis ad revocationem judicati inclino, cum in ultimis verbis, animum, & causam finalẽ declaratam à testatrice intuetur, ut Missæ celebrentur, hæc est vis, & conditio aliorum verborum antecedentium, quia relatio ad proximiora fieri debet, *L. hæredes palam* §. *sed si notam ff. de testam. Gonz. ad regul.* 8. *chancel gloss.* 38. *Rotta decis.* 8 *num.* 11. *p.* 2. clausula respiciens unum capitulum, non refertur ad aliud, *Bart. in L. si quis* §. *si initium num.* 3. *vers. aut verba referunt se ff. de edendo.*

Quando clausula est posita ad qualifican- 11
dum unum casum, ad illud tantum refertur, & non ad alia, *L. felicem in princ ff. quando dies leg. ced. Bart. in L fin ff. de reb. dub. Rota decis.* 698 *n.* 15. *p.* 1.

Cum testatrix de securitate tantummodo 11
ageretur, parum interest, aut bona prævignæ, vel aliis tranleant cum prædicto onere, cum prævisum extat, quoad executionem, *ex Ord. lib.* 1. *tit.* 62. §. 3. ibi: *Missas*, unde ex sola Missarum impositione vinculum dici nequit, *Peg. forens cap.* 4 *num.* 226. *Castill. rerum quotidian. lib.* 4. *cap.* 9. *n.* 1.

Subhastatio nulla dici nequit, quia assisten- 11
tia Præsidis, juncta taciturnitate patris Actoris, eam validam constituerunt, quia regula juris est, quod taciti, & expressi idem est judicium, eademque vis, *L. bis solis Cod. revocand. donat. Valenz. cons.* 170. *n.* 16.

Sic meritissimo Præside revocato. Ulyssi- 11
pone 3. Martii 1679. Fonseca.

De duobus dicere oportet, nempe de bonis ab Elisabetha, & ab Antonio Actoris matri relictis.

Quoad primum cum sapientissimis Do- 11
minis 2. & 3. loco deliberantibus convenio, ob expressissima testatricis verba alienationem prohibentis, & non sine causa, immo illa palam nuncupata, ut scilicet sacrificia in perpetuum peragantur, & cum causa hæc ipsius, & mariti animarum favorem respiciat, jam ad legatariæ commodum, & utilitatem, illa prohibitio apposita intelligi non debet, *Cald. dict. q.* 23 *forens. n.* 18.

Neque obstat, quod testatrix successioni 11
formam non dederit, alias vocationes, & subhastationes faciens, quasi ex hoc defectu Capella non instituta censeatur; Reus enim hoc nihil obesse, qui enim maioratum instituit, si tantum primum vocatum exprimat, censetur

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

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

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

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

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

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

118 Et licet ad conſtitutionem maioratus requiratur integritas, & unitas cum prohibitione alienandi in conſervatione familiæ, quia eſt omnimoda maioratus ſubſtantia, ut per *Tiraquel. de primogen.q.*4. *num.*18 *Gom. L.*40.*Tauri numer.* 44. *Molin. de primogenit. lib.*1.*cap.*3. *numer.*6. *& cap.*11.*numer.*5. *Menoch.de arbitr. caſu* 496. *numer.*9. *idem Molin. ſupra cap* 5. *numer.*16. *Reynoſ.obſerv.*68. *numer* 28. *Phæb.* 2. *p deciſ.*12. *Gam.dec.*395. *numer.*1 *Val.conſ.*82 *numer.*6 *&* 7. Attamen hoc intelligitur, ſi expreſſe per verba clara manifeſtum animum detegat, quod familiæ conſervationem,*ex L.quidam cum filium,ubi Bald. ff. hær. inſtit. cap.* 1. ibi: *Licet qui voluntatem habuerit de eo qui mit. in poſſeſſ. Mantic. de ultim. volunt. lib.*3. *tit.*4 *num.*18. *Peregr. de fideicomm. art* 11. *n.*25.33. *&* 34. Secus vero ſi per verba ſimplicia, ut in præſenti, quæ maioratum non efficiunt, *Alex. lib.* 1. *conſ.* 56. *Soccin. jun. conſ.* 11. *& conſ.* 227. *lib.*2. *Oldrad. conſ.*65 *num.* 22. *Menoch. conſ.* 85. *num.* 103. *Mantic. ubi ſupra lib.* 6. *tit.* 4. *à num.* 15. *Peregrin de fideicommiſſ.q.* 688. *à num.*36. *Oza/c. deciſ.*50. *in fin.* Et ſolum ad onus Miſſarum inducendum verba diriguntur, quod non ſufficit ad conſtituendum maioratum ex magis communi opinione, de qua *Mier.de maiorat.*2 *p.num.*94. *&* p. 4. *q.*29. *num.* 12. *Molin de primog. lib.* 1. *cap.* 4 *num.* 1. *& cap.*5. *num.* 37. *Flores var.lib.*1. *q.*17.*num.*2.*Themud.deciſ.*78 *numer.*2. *ad fin. Phæb.deciſ.*120.*num.*30 *Menoch.conſ.*85.*Fragoſ. de regimin reipubl. diſput.* 19. *p* 3. *lib* 9. §.53.*numer.*1.*Gam.deciſ.*82. *num.*6. Unde revocando ſententiam Reos abſolverem. Porto 31.de Outubro de 1673. Nevaes.

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

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

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

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

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

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

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

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

Hæc sententia fundata fuit in sequentibus deliberationibus.

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

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

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

Plane

Plane in noſtra ſpecie reperitur prohibitio alienationis, deſcendentium vocatio, vinculatio bonorum, ut pateſcit ex appenſo fol. 20: ergo indubium eſt, quod ex talibus conjecturis cum onere Miſſarum inducitur maioratus, *Peg. ubi ſupra num.* 172. 180. 209. & 215. In quibus numeris multos Doctores refert; reperitur etiam in dicta diſpoſitione dictio (ſemper) qua tutor uſus fuit, ex qua etiam inducitur maioratus, *Pegas d. cap.* 4. *n.* 175. Ideo judicarem in noſtra hypotheſi teſtorem inſtituiſſe maioratum bonorum contentionis.

Altera nunc inſurgit dubitatio, cui ex noſtris litigantibus ſucceſſio deferatur: judicandum ex ultimo, quod A. eſt deferenda, quia licet Rea ſit in æquali gradu ſanguinitatis cum A. & etiam ſit de ſanguine inſtitutoris, utille, & ita A. ſicut Rea ultima poſſetrix, conſanguinei ſint in æquali gradu, A præferri debet prærogativa ſexus, *ex Ord. lib.* 4. *tit.* 100 §. 1.

Nec fundamentum præſcriptionis obſtare poteſt, cum non appareat tempus legitimum, & præfixum à lege, ut bona maioratus contra ſucceſſores præſcribi valeant, *Pereir. dec.* 52. *& num.* 1. nec etiam alterum fundamentum tranſactionis obeſſe poteſt, *ex Molin. de primogen. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 18. Igitur revocata ſententia Senatus inferioris Judicem confirmarem. Ulyſſipone 6. Januarii 1675. Quifel.

Strenue dimicatum extat à ſapientiſſimo proximo Domino circa diſpoſitionem factam à teſtatore, de qua in appenſo fol. 20. an maioratum inſtituat, ſed potius ego illud vinculum non reſpectu relicti fuiſſe impoſitum, ſed oneris Miſſæ, cui adſtricta voluit eſſe perpetuo dicta bona, audeo judicare ex optime inculcatis à ſapientiſſimis Dominis inferioris Aulæ fol. 87. verſ. & præcipue in aurea deliberatione, fol. 90. & 91. quod ex dicta diſpoſitione maioratum non induci, & magis adhæreo ſententiæ Senatus ex bene annotatis in dictis ſuffragiis, & in orationibus fol. 75. Ulyſſipone 12. Januarii 1675. Ribeiro.

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

120 No feito de aggravo de Simaõ Joaõ, contra Maria Simoens, e ſeus filhos, Eſctivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Julgaõ os embargos recebidos por provados; e revogando o Acordaõ embargado, aggravados ſaõ os aggravantes pelos Deſembargadores dos aggravos da Relaçaõ do Porto em julgarem por demorgado a terra da contenda, emendando ſua ſentença, viſtos os autos, e como dos teſtamentos ſe moſtre, que a prohibiçaõ de alhear a terra da contenda, naõ foy poſta para conſervaçaõ da familia, ſenaõ para perpetuidade do encargo das Miſſas, e como deſte ſe naõ induza morgado, conſiderando tambem o pouco valor da dita terra, e condiçaõ dos teſtadores. Mandaõ, que ſe cumpra a ſentença do Juiz, e a terra da contenda ſe parta por eſtimaçaõ, na fórma da dita ſentença. E paguem os RR. as cuſtas. Lisboa 5. de Dezembro de 1676 Doutor Freyre. Doutor Alvarez. Coelho. Nevaes.*

Hæc ſententia fundata fuit in ſequentibus 121
deliberationibus.

Teſtatores in præſenti certos, & determinatos filios nominatim inſtituerunt, nulla 122
habita ratione poſteritatis ſuæ, ut apparet fol. 19. ibi: *A ſeus filhos Pedro Martinz, e Antonio Martinz*, ex qua diſpoſitione maioratus non inducitur, ut ait *Joannes Immola in L. Gallus §. inſtituens ff. de liber. & poſthum. col. fin. verſ. ſed poteſt dicere*, cujus dictum tenet *Socin. ibi num.* 5. *Alex. num.* 7 *Jaſ. num.* 23. & alii quamplurimi, quos refert, & ſequitur *Molin. de primogen. lib.* 1 *cap.* 6 *num.* 29. *& cap* 5. *n.* 20. In quibus terminis alienationis prohibitio, tamquam ſine cauſa facta, obſervari non debet, quia nudum præceptum dicitur, quod ſucceſſores non aſtringit, ut probatur *ex text. in L. pater filium §. Julius Agripa ff. de legat* 3. *L. filius familias §. Divi ff. legat.* 1. & ait idem *Molin. ſupr. n.* 30. Et neque Rea ſe tueri poteſt poſſeſſione; quia rem tamquam maioratus poſſidet, quia deeſt diuturnitas temporis, & deſunt alia requiſita, quæ tantummodo ſuccedendi modum mutare poſſunt, non vero rei naturam, *Pereir. deciſ* 25. *numer.* 16 *Reynoſ. obſerv.* 26. *Larrea deciſ.* 53. *numer.* 4. *Caſtill. tom* 5. *pag.* 490 § 3 *&* 10. *Fontanel. deciſ.* 33. *numer* 85. *Valenz conſ.* 97 *numer.* 204. *Fuſar. de ſubſtit. q.* 500 & ſuppoſito maioratu tunc admodum ſuccedendi ſufficiet binus actus, ut ait *Cabed. 1. p. deciſ* 121. *numer.* 3. *Tiraquel. de primog q.* 16. *num.* 4. Deinde adjuvat ad præſumendam intentionem inſtituentium qualitas perſonarum, & parva quantitas rei: quibus ſic perpenſis exceptiones probatas judicarem. Liſboa de Outubro 2. de 1676. Nevaes.

Idem placet. Doctor Alvarez Coelho.

Non eſt facilis proceſſus deciſio, nam 123

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

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

124 Prohibitio autem alienationis ad quid extendatur, tradunt DD. quos allegavimus *d. cap.*4. *num.*215. *&* 216.& constat ex sententiis antecedentibus: & in hac materia mihi videtur, quod ex prohibitione alienationis, oritur conjectura perpetuitatis, quando inquit, quod bona relicta nullo tempore alienentur, quia tunc prohibitio ex mente,& voluntate disponendis, ultra quartum gradum seu quartam generationem extenditur, adversus *Auth.de rest.fideicommiss.*§.*nos igitur*, ut explicant ibi *Jacob. & alii*, quos refert *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.*4 *numer.* 30. *& cap.* 5. *num.* 16. *&* 17. *Cov. lib.* 3. *var. cap.* 5. *num* 4.*Castill.lib* 2. *contr.cap.*22. *n.*42. *&* 46. *Mier.*2.*p. de maior.q.*5. *n.*14. *&* *Nos* diximus *supra cap* 5.

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

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

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

Ad hoc enim,ut prohibitio alienationis inducat

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

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

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

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

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

Nam licet quando verba ſunt geminata, & univerſalia, ex illis eliciatur conjectura pro abſoluto fideicõmiſſo,& maioratu,etiam in caſum mortis, ut tenent *Maſcard. de probat.conſult.* 775. *Intrig. de ſubſt. cent* 3.*q.*72. *n.*42.*Cæſar.Barz. dec.*1.*n.*9.*Farin.dec.*10. *n.*6. *p.*1.*noviſſ. Fuſar.d.q.*688. *num.*24. *verſ.limitatur tertio.*

Nihilominus tamen verior ſententia eſt, quod quamvis verba ſint geminata, & univerſalia, prohibitio alienationis nuda, non important fideicõmiſſum ſimplex, nec abſolutum, nec maioratum in caſum mortis, ſed tantum in caſum contraventionis; quia verba quamvis geminata ſint, terminantur, & intelliguntur ſecundum verba antecedentia, ſunt enim dependentia præcedentium, *d. L. pater filium § Julius Agripa ff. leg.* 3. ibi: *Aut domum maiorem hæres ejus pignoraret, aut ullo modo alienaret.* Et licet in caſu *dict. text.* verba fuiſſet geminata, illis non obſtantibus *J. C.* ita reſolvit quæſtionem his verbis: *Cum hoc nudum præceptum eſt, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quo minus ad hæredem pertinerent.* 134

Atque ita non poſſunt verba geminata procedere effectum contra naturam actus, ut conſiderat *Pariz. conſ.* 110. *Cravet. conſ.* 70. *num.* 30. *Caſtill.lib.*4. *cap.*52. *num.* 30. *&* 31. Et cum verba germinata dependeant à præcedentibus,ſecundum præcedentia terminari debent, & in ſpecie in caſum alienationis, & contraventionis,tantũ eſſe inductum fideicommiſſum, & nõn in caſum mortis volunt, ut tenent *Menoch. conſ.* 197.*num.* 16. *&* 32. *Pariz. conſ.*74. *num.* 35. *& ſeqq. lib.*3. *Gabr. conſ.*140.*num.*14. *lib.*1. *Burſat.conſ.*157.*num.* 31.*lib.*2. *Odd. conſ.*65. *num.*32. *Fuſar.q* 688. *num.* 25. Et cum non ſequeretur contraventio, cujus prætextu relictum fuit fideicõmiſſum, & maioratum, non poteſt admitti ex dicta diſpoſitione, quaſi nulla mentio ejus per diſponentem habita fuiſſet, *L pecuniam ff. ſi certum petatur, L. neceſſario §. quod ſi pendente ff.periculo,& commodo rei venditæ, Cephal. conſ.* 445. *num.* 26. *vol.* 4. *Mantic.de conjectur.lib.*11.*tit.*16.*num.*2. *Surd conſ* 298. *num.*25.*&* 36.*Peregrin.de fideicomm.art.*43. *n.*16. 135

Similis eſt caſus donationis ſequentis, in qua Maria donavit bona ſuæ tertiæ inter quatuor filios, Joannem, Didacum, Franciſcum, & Antonium, cum clauſula ſequenti: *Para que a hajaõ, e partaõ entre ſi igualmente, para com iſſo ſe poderem ſuſtentar honradamente, com tal condiçaõ, que os bens, e propriedades, que deixo aos ditos meus filhos, e lhe pertencer a cada hum, naõ os poſſaõ vender, nem alhear, nem trocar, nem hipotecar, nem diſpor delles em todo, nem em parte,a favor de peſſoa algũa, por nenhuma via que ſeja* 136

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

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

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

139 Videbatur dicendum, Franciscum esse verum successorem dictorum bonorum, quia ex dicta dispositione colligitur, & probatur meliorationem non fuisse limitatam ad quatuor filios, sed extensam ad illos, & ad filios suos, descendentesque, & etiam in casibus duobus substitutionis, contraventionis, aut mortis repetuntur filii, & descendentes, atque ita dispositio non fuit limitata ad quatuor filios, sed extensa ad filios, & descendentes ordine successivo, *arg. text. in L. ult. vers. si gradatim, L. cum ita § in fideicommisso, L. penult. §. fratre ff. de legat. 2. Cancer. var. lib. 1. cap. 8. num. 97. & 98. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 24. num. 20. Hermosill. in L. 7. tit. 4. part. 5. gloss 5. num. 52. & 57. Gam. dec. 8. nuu. 2.*

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

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

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

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

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

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

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

146 Et licet diſpoſitio fuiſſet valida, & ſuſtinenda in vita filii alienantis, tam ex permiſſione donatricis, quam ex juris diſpoſitione, ſecundum quam etiam data prohibitione valida eſt alienatio in vita alienantis, *L ſi duabus* § *ſin autem Cod.com. de legat.* ⁀*Avend. de cenſ.cap.* 62. *num* 6. *Cenſ. poſt tract. de cenſib. dec.*15.*numer.*10.*&* *dec.*40.*numer.*8.*Maſtrill. dec.*150.*numer.* 4*p.*2. *Fuſar. q.*706. *numer.*1. Et in emphyteuſi diximus *Forenſ. cap.* 10.*n.* 81. *& ſeqq.* & in maioratu *Valaſc. conſ.* 69. & diximus *cap.*4. *num.*38. *& ſeqq.* & in gravato poſt mortem *Peregrin. do fideicommiſſ. art.*83. *Cald. de renov. q.* 16. *numer.* 25. Et in alienatione feudi *Maſtrill. ſupra numer.*7. & in bonis coronæ *Ord. lib.* 2. *tit.* 35. §.25. Attamen poſt mortem reſolvitur,& nulla,ac irrita manet, ut dicunt citati, & diſponit *text. in L. fin. Cod. com. de leg.* §. *ſed ſi noſtra*, § *ſin autem*, *&* § *ſin autem avaritiæ*, ibi: *Sciant conditione impleta ab initio cauſa in irritum revocatur.* Atque ita nullum jus potuerant transferre in Petrum fratres Franciſci obedientis filii fratres, nec etiam in vita, quia erat alienatio prohibita extra fratres,eorumque filios ex verbis, ibi: ⁀*A favor de peſſoa alguma, por nenhuma via que ſeja*, & ibi: ⁀*A tal venda, e alheaçaõ ſeja nulla, e os ditos bens os hajaõ, e paſſem aos outros filhos.*

147 Quæ verba inducunt præciſam prohibitionem extra caſum expreſſè permiſſum, & omnem excludunt caſum,& modum, præter permiſſum, *L. ult. Cod. teſtam. militis*, *Gratian. dec.* 51. *num.* 18. *Tuſc. lit D. concl.* 515. *num.* 1. Atque ita diſpoſitio facta extra fratres fuit nulla, & ex ea pertinent bona Franciſco, tam ex dicta diſpoſitione, & contraventione ex dictis *forenſ. cap.* 4. tum ex vi dictæ clauſulæ,& prohibitionis cum decreto irritanti, *Sanch.de matr. lib.*6. *diſp.*32.*num.*7. *Barb clauſ* 92 *& dict.*226 228. *&* 229.

Et in terminis prohibitionis alienationis 148
conceſſa aliquibus, & prohibita aliis, quod non poſſint bona alienari inter excluſos mediatè, nec immediatè,eſt videndus *Jaz.in L.* 2.*col.*6 *ff.vulgar.Cravet. conſ.* 137. *numer.*12. *Cæphal. conſ.*175 *numer.*8. *lib.* 2. *Bald. in L. quoties ff. fideicommiſſ.* Ubi quod ſi alienatio facta fuerit in perſonam permiſſam, & poſtea in perſonam prohibitam, & excluſam, intelligitur, quod ſaltem immediate contravenit prohibitioni, & idem tenet *Pariſ.conſ.* 22.*n.* 56.*lib.*3. *Gabriel conſ.*13. *num.*14. *lib.*1. & rationem obſervat *Bald.ubi ſupr.* & *Pariſ proxime*, quia prohibitus tenetur non tantum non alienare in perſonam prohibitam, quam etiam operam dare, ne aliquo modo, vel via perveniat in perſonam prohibitam,ut multis citatis tenet *Fuſar.q.*694. *num.*2. *in fin.* Atque ita extra permiſſas perſonas non potuerant Antonius, nec Didacus facere alienationem ad favorem Petri, qui non erat frater, inter quos erat permiſſa, *Petr. d.fideicommiſſ.q.*8.*numer.* 5. *Cavalcan. dec.*6.*num.*2. *Menoch. conſ.* 1099. *num.* 19. & probat *text. elegans in L. cohæredi* §. *cum filiæ ff. vulgar.* de quo *Matienç. in L.* 6. *tit.* 8. *lib.* 5. *recop. gloſſ.*3. *n.* 5.

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

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

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

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

152 Attamen fuerunt vocati per fideicõmissariam, quia in disputatione, an vulgariter, vel per fideicõmissariam censeantur vocati descendentes, & filii post patrem eorum vocatum, de qua *DD. in L. Gallus §. quidam recte ff. de liber. & posthum.* est sine controversia, quod quando concurrunt similes termini, sicuti nostri casus, est substitutio fideicõmissaria introducta, v. g. si datur vocatio collectiva descendentium, vel multas differentias substitutionum, ut in nostro casu, in quo sunt filii vocati, & descendentes collectivo nomine, in casum mortis, aut contraventionis, quo casu non datur substitutio vulgaris, sed fideicõmissaria, *Fusar. q. 479. n. 11. 13. 41. & 44.* Ubi quando adsunt verba denotantia perpetuitatem, ut in nostro casu, *para sempre já mais, Cancer. var. lib. 1. cap. 1. num. 125.* Atque ita per fideicommissariam succedit Franciscus, ut in simili diximus *cap. 5.* cui non potuerant præjudicare fratres alienando, & disponendo, nec voluntatem Institutoris alterare, ut diximus supra *hoc capite*, quare est Franciscus inclusus, & Petrus exclusus, ut probatum extat.

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

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

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

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

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

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

Textus iste est formalis, & in terminis nostri casus; quia dispositio donatricis, facta fuit ad quatuor filiorum favorem. Prohibitio introducta ad hoc, ut non potuisset alienare suas partes extraneis, sed fuit data permissio inter fratres substitutos. Alienatio duorum ex quatuor facta fuit in favorem fratris Didaci, 157

daci, & unus ex illis donationem fecit Petro successori d maioratus, venit casus dubitãdi, si partes alienatæ pertinebant Francisco fratri, qui non alienavit, & fuit substitutus in casum contraventionis, & si datur contraventio, vel non, & evidenter apparet resolutionem dubitationis esse in favorem Petri ex dicto text. quia non ejus persona, qui nunc extraneus est, recipienda est, nisi persona Didaci, qui secundum voluntatem defunctæ ex illis fuit, quibus permiserat donatrix alienari, nec conditio extitit dati fideicõmissi in casum contraventionis. Hinc inquirent *Bald. cons.* 498 *in fin. lib.* 1. *& cons.* 85. *lib.* 5. *Paris. cons.* 109 *numer.* 18 *lib* 3 *Tiraq de retract.* § 32. *gloss.* 1. *numer.* 5. *Fusar q.* 721. *numer.* 3. Quod si ex prohibitione alienationis resultat fideicõmissum in casum contraventionis, & testator concessit facultatem prohibitionis alienandi in familia, tunc semel in uno de familia, facta alienatione, resperpetuo erit alienabilis, & libera ab onere fideicommissi. Idem tenet *Gloss in L peto* §. *fratre ff. leg* 2. *ubi Bart. & in L voluntas* 4. *Cod de fideicommiss. Menoch cons.* 557. *num.* 22 *& de arbitr. lib* 1. *q.* 54 *numer.* 26 *& lib* 4 *præs.* 189 *numer.* 193. *Peregrin de fideicommiss art.* 42 *numer.* 20. *& cons* 23 *numer* 23 *&* 24. *& cons.* 38 *numer.* 4. *Fusar. ubi supra numer.* 4 *&* 5. Qui omnes loquuntur in casu urgentiori, quando scilicet non est permissa expresse alienatio in aliquo eventu, sed prohibita extra familiam, nam hoc casu semel res alienata intra familiam efficitur libera, & alienabilis.

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

159 Et hæc resolutio procedit etiam in casu fortiori, fideicõmissi reciproci facti interdescendentes, in quo permissa est alienatio inter ipsos, nam ex hac permissione, sequuta alienatione tollitur fideicõmissum, itaut portio, vel res in unum alienata, semper duret libera, & alienabilis, *Gloss. in L. voluntas* 4. *Cod fideicommiss. Burs cons.* 4. *numer.* 22 *Nat. cons.* 322. *Decian. cons.* 27 *lib.* 3. *Menoch. de arbitr. q.* 54. *n.* 24.

160 Neque obstat, quod instituti, & vocati non capiunt de manu instituti, sed de manu fundatoris, atque ita non potuerat vocatus alienare, ut diximus pro contraria parte ex *Molin. de primog. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 6. & aliis, de quibus supra; quia hæc resolutio non habet locum in hoc casu, in quo ex voluntate donatricis fuit facta alienatio inter fratres, & fideicõmissum resolutum extitit, & quando hæc ratio deficeret, argumentum intelligitur, quod capiat ex dispositione, & judicio institutoris, non autem quod re vera ipse institutor eo instanti, quo dies successionis cessit, de manu sua, quasi per traditionem transferat dominium in successorem, quia cum dominium bonorum sit penes ultimum possessorem, statim illo mortuo, non retrocedit ad institutorem, ut ex sua manu transferatur in successorem, vel ab ipso capiatur, sed recta via de possessore in successorem, & sic de uno in alium transit, *L quoties* 3. *Cod. de donat. quæ sub mod.* & est *Lex Castell. 7. tit.* 4. *part.* 5. ubi *Greg. Lop gloss.* 3. *Xuar. alleg.* 19. *num.* 5. *& in L quoniam in prior. q* 8. *num.* 6. *Molin lib.* 1 *de primog cap.* 19. *num.* 20. *& lib.* 3 *cap.* 12. *numer.* 1. *&* 3. *Mier. de maior. p.* 1 *q.* 24 *n* 6 *&* 11. *Castill. lib.* 4. *cap.* 5 *n.* 19. *& lib.* 5. *cap* 68 *vers quatenus vero. Robles de repræs. lib.* 3 *cap.* 12. *n* 18. *Hermosil. in L.* 7. *tit.* 4. *part.* 5 *gloss* 3. *n* 1 *&* 9.

Eo maxime, quia permissio alienandi in 161
uno ex quatuor fuit libera, & absoluta, & Joannes, Antoniusque potuerunt bona relinquere cuicumque illorum, & ei gravare, ut restitueret extraneo, *L. unum ex familia* 57. § *sed etsi fundum vers siquidem ff. leg.* 2. *Fusar. de subst. q.* 511. *num.* 1. Ex qua ratione resultat, quod eum Joannes, & Antonius alienassent in Didacum fratrem, & in illum transtulissent dominium, & possessionem durante ejus vita, non datur casus contraventionis, quia permissa erat inter fratres alienatio, & post mortem potuerant bona transire ad Petrum sicut ad extraneum cum dicto onere fideicõmissi, & maioratus, & quia ad illius favorem fecerunt substitutionem in defectũ descendentium, & filiorũ Didaci, & lege, vel dispositione non prohibente, potest Franciscus dicere esse casum contraventionis in fraudẽ voluntatis donatricis, cum in his terminis nulla fraus possit considerari, *L nemo damnum* 193. *ff. de reg. jur in puncto Socin. senior cons.* 31 *namer fin Surd. cons.* 10. *num.* 44. ibi: *Et non potest considerari fraus, quando hæres ex permissu expresse testatoris alienat. Fontanel. de pact. nupt clausa.* 4. *gloss* 26. *n.* 18. ibi: *Nec in hoc casu inspiciendum est, an in fraudem, & dolum fiat alienatio, quia fraus, & dolus non possunt considerari in facultate sibi licite reservata, & concessa.*

E quando directe habuissent factam alie- 162
nationem Joannes, & Antonius, adhuc non fecerunt contraventionem, quia erat permissa alienatio inter fratres, & eo modo quo facta fuit, *L. is qui* 94. *ff. leg.* 3. ibi: *Is qui complures*

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

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

Evenit, quod unus ex descendentibus testatoris donavit bona alteri, & consuluit *Decian.* ex tali alienatione fideicommissum præcedens esse extinctum, & idem consuluit *Menoch.* in eodem casu *cons* 327 *numer.* 206. & *seqq Decian. respons.* 78. *eod lib.* 3. loquitur in altero casu, quo testator institutis pluribus filiis, fecit reciprocum fideicõmissum inter eos, & talia verba subiecit: cum hoc etiam, quod non possint ipsi filii dicta bona alienare, nec vendere, nisi inter se fratres, vel filios suos. Et contigit, quod unus ex filiis testatoris decessit, quod nullis relictis filiis, & facto testamento instituit hæredem filium fratris. Et consuluit *Decian.* ex concessione alienandi inter se fratres, vel eorum filios derogatum esse fideicommisso, & dictum filium libere potuisse testari.

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

Et in nostro casu merito venit excludendus Franciscus, & includendus Petrus, tum 165
ex dictis, tum etiam quia ex vocatione, quæ pertendit Franciscus esse inclusum, non est vocatio absoluta indefectum filiorum, sed legitimorum hæredum, ut patet ibi: *Ou legitimos herdeiros*, ubi notatu digna dictio, ou, Latinè, aut, quæ separat, & discernit, *L. si ex toto* 8. §. 1. *ff. leg* 1. *L ille, aut ille* 25 *ff leg.* 3 *Barb. dict.* 46 *num* 1. Et idem fuit, ac diceret, quod deficientibus filiis, aut hæredibus legitimis, & hæc verba intelliguntur de hæredibus, qui succedunt ab intestato, *L.* 3. § *de illo ff pro soc. L. illud* 77. *ff. acquir. hæred. Alex. cons.* 56 *col* 1. *lib.* 1 *Dec cons* 22 *num* 3. *Ruin cons.* 174 *numer.* 6. *lib.* 2. *Mantic. de conjectur. lib* 11. *tit.* 1 *num.* 10 *Peregrin. de fideicommiss. art.* 32. *n.* 49. *Fusar. de subst. q* 339 *n.* 72.

Et quando donatrix posuit in conditionem liberos & hæredes ad substitutionem, ut 166
hic, est præcisum, & necessarium, quod conditio verificetur in unos, & alteros, & non sufficit, quod deficiant liberi, quia relicta quæstione, an appellatione hæredum comprehendantur extranei, an tantummodo descendentes, de qua *Aug. Barb de appell verb. sign appell.* 113 & *Nos* diximus *d.* 4. *tom. ad tit* 62. *cap.* 4. *pag* 632. *num.* 28 & *seqq.* Quando fit mentio de filiis, & hæredibus, in verbis *herdeiros*, non comprehenduntur filii, sed hæredes legitimi bonorum, *Alex cons.* 111. *col. ult. vers. confirmo lib.* 2. *Jas. in L. talis scriptura col. penult. vers. adde ff. leg.* 1. *Paul. de Castr in L. ex facto* § *fin. ff ad Trebel Corn. cons.* 229. *lib.* 4 *Dec. cons* 14. *numer* 5 *Cæphal. cons* 311. *n.* 42. *optime Fusar. de subst. q.* 339. *n.* 21. & 22.

Et non solum procedit hæc resolutio, 167
quando fit mentio de filiis, & hæredibus disjunctive, sed etiam si copulative mentio fiat, *Bart in L. Gallus* § *etiam col.* 2 *ff de liber. & posth. Ruin. cons.* 1. *num.* 12. & *cons.* 16. *numer* 2.

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

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

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

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

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

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

172 Vigesima octava conjectura maioratus deducitur,ex qualitate bonorum, ut multis citatis diximus *d. cap.4. forens. num.220.*& ultra eos *Burg. de Paz quæst 2. numer.90. Menoch.de præs. lib 4.præs 68.num.14.* & judicatum fuit in dicta causa, de qua *d. cap.4 supra num.340. & seqq.Crespo observ.22.n.23.Gratian.forens.cap.776.n.30.Ramon.cons.17 n.28. Fusar q.384.n.4.*

Vigesima nona conjectura oritur ex onere Missarum,cum aliis conjecturis, de quibus *Nos d cap 4 forens. numer. 223.224.225. &* 226 Et judicatum fuit in causa, de qua supra. De qua re est videndus *Mostaz de causis piis lib 2.cap 7.n.21. & seqq.* & me citato hoc in loco *Add ad Reynos.observ.68.n.7. & ad observ.69.*

Trigesima conjectura resultat ex consue- 1
tudine succedẽdi in his bonis jure maioratus per decennium, ut multis citatis diximus *forens. d. cap.4. num.221.* Et judicatum fuit me citato hoc in loco in casu, de quo *in tom.7. com. ad Ord. lib 1.tit 87. § 4. numer.81.* & me citato *Add ad Reynos observ.22. numer.20.* de qua re vide *Valasc. cons.111 num.8.Pereir. dec.21.num.8.Fontanel. dec.33.* & quando detur consuetudo succedendi jure maioratus dicemus infra.

Trigesima prima conjectura probatur ex 17
relatione Principis in diplomate,aut rescripto facta de maioratu, *Cap. penultim. de confirm. utili, ubi Innocent Cancer var.lib.3.cap. 3 num.51. Castill lib.5.cap 89. num. 202. 226. 231. in annot. Mier. de maior. p.1. q.64. & 2. p.q 5 num 108. & 4 p.q.20. num.360.* ibi: *Ex quibus etiam fit quod licet non appareat scriptura maioratus, & primæva fundatio, si tamen Princeps in aliqua scriptura dicat, aliqua esse bona maioratus, & super tali scriptura, & assertione fundetur intentio Principis, probatur bona esse maioratus.* Et ex verbis enuntiativis in scriptura antiqua, in qua dicatur talia bona esse maioratus, *Burg de Paz cons. 14.n.29.*

Trigesima secunda conjectura resultat ex 173
confessione maioratus facta Principi in supplicatione,& dicens quod bona sunt maioratus,est conjectura erectionis illius, & successionis jure maioratus, ut tenet *Mier. de maiorat 2.p. q.5. numer.* 108. eleganter *Menoch. cons.395. numer 61 & 65. Peregrin. cons.52. num.32. Rovit.dec.72 num 8. Noguerol alleg. 26. num.* 218. Et talis confessio præjudicat non solum confitenti, sed suis successoribus, qui ab eo jus suum derivant, *Menoch. cons.2. num.273. Peregr. de fid art.44. num 24 Surd. cons.151.n 39. & 449.num.38. Roland cons 82. num.40.lib.2. Sylvan.cons.57.num* 34. Quia est cõmunis conclusio ab omnibus recepta,quod confessio possessoris maioratus, & illius, qui ex proprio facto præjudicare non potest successoribus,

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

Sed contraria sententia nihilominus probatur, & similem possessoris confessionem non probare vinculũ, nec erectionem maioratus esse factam, ostenditur, ex eo quia talis confessio tantum probat inter easdẽ partes, non vero respectu tertii, ut colligitur *ex L. centum §. si quis absenti ff. de confess. L. fin. ff. interrog. act. cap. fin. de succes. ab intest. Gaito de credit.cap.2.tit.3.numer.237. Noguerol. alleg. 11. num.16. usque ad 23. & alleg. 27. num. 11. usque ad 16.* Et maxime quando non principaliter, & deliberatè, sed incidenter confessio facta fuit, ut post alios tradit *Tiber. Decian. cons. 10. numer. 90 vol.* 3. ibi: *Septimo, quia istæ confessiones non fuerunt principaliter, & deliberate factæ, super articulo pendente, an esset, vel non esset fideicõmissum, & ad interrogationem alterius dicentis esse fideicõmissum, sed fuerunt factæ incidenter ad alium finem.* Et paulo infra ibi: *Nunc autem cum principaliter agatur, an dictum fideicõmissum existat, vel non, dico quod illæ confessiones, maxime erroneæ non præjudicabunt Peregrin.cons 56 num.14 lib.5 & de fideicõmiss.art.46.n.7. in fin.Fusar.de subst q. 501.num.12.Noguerol. alleg.29 numer 49* Et confessio solum præjudicare potest in his, quæ à potestate nostra dependent, *Cap. super eo de eo qui cognov. consang uxor L si forte, ubi Bald. ff. castr.pecul gloss. & DD.in L. si donatione Cod collat.Decian d cons.10 num.* 89. Et cum esse, aut non esse bona de maioratu, non dependet à voluntate possessoris, sed ab institutione facta,non præjudicat talis cõfessio libertati bonorũ,nisi constet ex erectione de fideicõmissi, aut maioratus constitutione, ut in terminis tradunt *Alex. cons. 81 lib 6.Corneus cons.186. numer 6. lib.3. Decian cons.10. numer. 77. & seqq. Peregr cons. 53. numer.10 & 11. lib.1. Cavalcan dec. 18. numer.126. p. 3. Petra de fideicommiss. q 13. num 249.Fusar. d q 501. num 2 qui numer.7. hanc opinionem sequitur.* Confessio enim partis non mutat veritatis naturam, *L. assumptio ff. ad Municip.* nec præjudicat, si interveniat error, *L. Inde Neratius §. fin. cum L. seq ff ad leg Aquil. L cum falsa 5. Cod jur. & fact. ignor ubi Aug.Barb num 1.& seqq. Eleganter Petr. Barbos. in L si alienam 12. num. 73. vers. nec obstat ff soluto matr.* ubi quod confessio, aut recognitio bonorum sicut emphyteuticorum,feudalium, fideicommissorum, aut maioratuum, tantũmodo producit præsumptionem, secundum quam ei standum est, donec probetur contrarium, quia si contrarium constiterit, nullum effectum producit confessio, quando enim constat nullum esse constitutum maioratum, aut fideicõmissum, confessio tamquam erronea non nocet, *Fusar q.501. num. 11. Menoch. cons.91.num.38. & cons.895. num.3. & cons. 941. num.3.* Maxime si referatur ad institutionem, aut erectionem, nam tunc si in illa non contineatur fideicõmissum, aut maioratum, nec confessione erit inductum, *ex Decian d.cons.10 num 92.Fusar d.q.501.num.13.* Neque confessio in hoc casu habet vim novæ dispositionis, quia licet aliquid probet,& aliquam vim probationis habeat factam in contractu, aut supplicatione, non sufficit ad inducendam novam erectionem, dispositionem, aut obligationem inter partes, ut probat *text. in L. Publia §. fin. ff. depos. ut notant Bart & cæteri cõmuniter,Faber in rational. & Cujac. lib.4 respons.Paul. L fin. ff. act. & oblig.Barb in d.L si alienam 12 num.94 & 96 ff solut. Surd. cons.135. n.112.Rosental. de feud cap.2.concl.15 n.6.*

Confirmatur, quia si unus confitetur, aut recognoscit aliqua bona sua propria fuisse emphyteutica,feudalia,fideicommissaria, aut maioratus, quamvis sit disputabile, an præsumantur hujus qualitatis, dum non probatur contrarium, aliqui voluerunt, quod nec præsumptionẽ, faceret talis confessio, aut recognitio tamquã indiscreta, & sine causa facta, *Corseto sing. 4. verb. confessio, Mascard.concl. 345. num. 50.* Et quando confessioni detur hic effectus præsumptivus, ubi primum constat rem aliter se habere, dicitur confessio, aut recognitio erronea, & non nocet, *L. de ætate 11. § ult ff. de interrog. act.L si post divisionem, ubi Faz. num 3. Cod jur.& fact. ignor in terminis Alex. cons.69 numer.17 lib. 5. Mascard concl.641 numer. 1. Menoch.lib.6. præs.22. num.8. Rosental. de feud. cap.6. concl.68. num.14 & in not. lit. S.Barb.in d. L. si alienam num 90. ff solut.* Et licet voluerit aliquis talem confessionem, aut recognitionem valere in vim novæ dispositionis, & esse fictam, aut præsumptam donationem, talem non præsumit jus, secundum quod nemo præsumitur voluisse donare sua bona, *L. cum de indebito 25 ff. probat.* sed potius præsumitur error in confessione,aut recognitione, *L. si aliquam rem 28. ff. de acquir poss. L qui rem propriam 20. L ad probationem 23 Cod. de locat. & ubique notant cõmuniter DD. optime Alex cons 29 num.25. & cons 69.num. 12. usque ad 17 lib.5. Menoch. cons.1. numer. 89. Bursat. cons 46. numer.16. & seqq. vol.1.*

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

167 Trigesima tertia conjectura maioratus resultat ex conservatione bonorum absque divisione, quia sicut ex divisione resultat præsumptio pro libertate bonorum, ita etiam ex non divisione, si transierunt indivisa per duos successores saltem, & non venerunt in judicium familiæ erciscundæ, præsumuntur bona maioratus, ut ex aliis tenet *Reynos ob-serv. 22. num. 18. & seqq.* & ibi *Add. num. 20.* Et judicatum fuit in causa sequenti.

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

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

lado nella o faz de melhor condiçaõ, porque ouve guerra, do que seria se nunca a ouvera: e isto assás o reconhece o mesmo A.no ultimo artigo de sua contrariedade fol. 65. Mostrase, que no anno de 1467. Dom Fernando Coutinho, antigo Marichal deste Reyno, e o Chanceller mór delle Ruy Gomes de Alvarenga, com authoridade do Senhor Rey Dom Affonso o V. contrataraõ casamento entre D. Alvaro Coutinho, filho delle Marichal, e Dona Brites de Mello, filha do dito Chanceller mòr, e foy clausula dotal, que as 7U. Coroas, dinheiro do dote, e arras, se empregasse em bens de raiz entre Santarem, e Lisboa, e que seriaõ morgado para os descendentes do dito matrimonio, e na falta delles para os mais descendentes do mesmo Chanceller mòr, e sendo todos mortos, se venderiaõ os ditos bens, e se dariaõ pela alma de todos, como mais o declara a carta do dito Senhor Rey no appenso A. a fol.10. vers. Mostrase, que os ditos Dom Alvaro, e sua mulher Dona Brites, naõ applicaraõ bens para o dito morgado, e só deixaraõ dinheiro, e successor a seu filho D.Fernando Coutinho, que tambem foy Marichal, o qual com sua mulher Dona Maria de Noronha nos annos de 1496. e 1499. comprou as casas, e lugar de Valverde dos Cavalleiros, e quinta da Pega, e outros bens sitos no termo da dita Villa de Pinhel, os quaes bens tanto eraõ patrimoniaes, que os mesmos vendedores delles declaraõ logo, que haviaõ comprado alguns, e herdado outros de seus pays, como tudo se vê nas mesmas escrituras das compras nos pergaminhos appensos, e nestes autos a fol.168 186.205. e 216.

Mostrase, que este dito D.Fernando Coutinho, filho, e successor dos ditos Dom Alvaro, e Dona Brites foy servir á India, e lá o mataraõ os Mouros no cerco de Calecut, e por isso, e haver outros Dons Fernandos Coutinhos, e Marichaes, o nomeaõ nestes autos, e nos appensos, por D. Fernando Coutinho o de Calecut. E porém elle antes de se embarcar fez seu testamento nesta Cidade, e nelle reconheceo a obrigaçaõ, que tinha, como filho, e successor dos ditos seus pays, para os bens do dito morgado dotal, e da dita carta do Senhor Rey D Affonso V. E considerando mais no dito testamento, que em razaõ de na dita Villa de Pinhel ter a Alcaidaria mòr, e o solar para si, e seus descendentes, que lhes era mais conveniente terem os bens do dito seu morgado na dita Villa de Pinhel, que entre esta Cidade, e Santarem, para o que tinha licença do dito Senhor; e declarando tudo isto no mesmo testamento, dispoz que applicava ao dito seu morgado o dito lugar de Valverde, e a dita quinta da Pega, e os mais bens logo nomeados, que havia comprado, como melhor se vê do testamento no appenso A. a fol. 3. Mostrase, que áquelle D.Fernando Coutinho, o de Calecut, succedeo seu filho Dom Alvaro Coutinho, que tambem foy Marichal, e a este D. Alvaro succedeo seu filho Dom Fernando Coutinho, que foy Marichal, e morreo em Africa, e a este succedeo seu filho Dom Fernando Coutinho, que foy o ultimo, porém todos, e cada hum dos ditos Marichaes, desde aquelle anno de 1519. em que se vincularaõ ao dito morgado os ditos bens comprados, foraõ succedendo nelles de pay em filho, e neto, hum Marichal a outro sómente, sem os ditos bens se partirem. ficando por aquelle modo na fórma, e reputaçaõ de morgado patrimonial da familia dos ditos Marichaes. e sobre o mesmo, e que foraõ comprados pelos ditos Marichaes, o depuzeraõ já no anno de 1645. as testemunhas antigas, e que o haviaõ ouvido a antepassados no dito appenso A. a fol. 72. citadas nas razoens do dito appenso fol. 171. Mostrase, que sobre constar pelo modo referido da origem, compra, vinculo, e progresso destes bens, e morgado patrimonial dos ditos Marichaes, e sua familia, pelo contrario em nenhum tempo, até o em que morreo o dito ultimo Marichal, nem em demanda, ou sentença alguma, se ha mostrado, nem julgado, que outrem fosse o instituidor, ou q̃ como morgado vago pertencesse á Coroa, nem que por mercé da Coroa, e como morgado vago o ouvesse algum dos ditos Marichaes, ou outrem antes delles, e naõ fica verosimel, que se algum ouvesse o dito morgado por mercé da Coroa, ou como vago entrasse nelle, naõ constasse pelos tombos, e livros dos registros, onde se lãçaõ os morgados vagos para a Coroa, e as mercés, que o dito Senhor delles faz, nem fica verosimel, que se doutrem, ou da Coroa fora o dito morgado, o naõ pedissem á algum dos ditos Marichaes, sendo elles tantos, e possuindo tantos annos publicamente á vista de todos, e sendo pessoas de notoria qualidade, e conhecimento de todos, e de ordinario costumarem os homens fallar sobre semelhãtes pessoas daquella qualidade dos Marichaes, e ainda inquirir noticias dos seus morgados, e donde lhe procedem. e de nunca (que conste) lho pedirem, se dá tambem a vêr, que naõ he morgado da outra familia, e que o he patrimonial dos ditos Marichaes, e que naõ foy vago para a Coroa, antes ella se vê excluida de lhe pertencer na contextura da dita instituiçaõ, e carta do dito Senhor Rey Dom Affonso o V. no dito appenso A. fol. 11. vers. em quanto se ordenou, que mortos o dito Chanceller mòr, e todos os seus

descendentes, em tal caso se vendaõ os bens de dito morgado, e se dem pela alma de todos. O que outrosim se justifica, de que o dito ultimo Marichal D. Fernando Coutinho, que faleceo no dito anno de 1636. posto que naõ casou, teve filhos naturaes, a D. Alvaro Coutinho mais velho, e Dom Theodosio Coutinho de Bragança mais moço, e no anno de 1621. fez o mesmo ultimo Marichal a escritura publica, que anda nestes autos a fol. 51. na qual affirmou, que o dito morgado era seu, instituido por seus antepassados, e que em razaõ de naõ ter filhos legitimos que delle succedessem no dito seu morgado, e o dito Dom Alvaro Coutinho seu filho natural estar já legitimado, e habilitado pelo dito Senhor, para lhe poder succeder, lhe cedia, e logo pela mesma escritura nelle traspassou o dito morgado, reservando para si o usofructo sómẽte de vinte Cazaes no dito lugar de Valverde, e em virtude da dita escritura, e cessaõ do dito morgado tomou o mesmo Dom Alvaro no dito anno posse, que se declara no instrumento delle a fol. 52. em que tambem o nomeaõ por filho do dito ultimo Marichal, e que lhe havia feito a dita traspassaçaõ, e o mesmo Dom Alvaro Coutinho por mayor cautella, e segurança do morgado, que o dito seu pay lhe cedeo, de cuja instituiçaõ, e bens tratava o testamẽto do dito Marichal D. Fernando Coutinho, o de Calecut, seu tresavo, pedio judicialmente, e se lhe mandou dar certidaõ do dito testamento, na fórma que se refere no dito appenso A. a fol. 12. vers. nem exclue precisamẽte de ser filho natural o dito D. Alvaro o documento, que o A Antonio Soares de Mello ajuntou nestes autos fol. 235. e referirse nelle, que o dito ultimo Marichal Dom Fernando Coutinho fora Cavalleiro Maltez, porque além de que no mesmo documento juntamente se refere da nullidade da profissaõ, nem essa subsequẽte impede, nem tira ao filho de antes gerado, ser filho natural, e o dito Dom Alvaro era mais velho em idade, do que era seu irmaõ Dom Theodosio, de quem só trata o dito documento, e ainda assim o dito Dom Theodosio mais moço se acha tido, e tratado pelo mesmo pay do A. e pela sua doaçaõ Real, que para este morgado offereceo nestes autos fol. 16. e 18. por filho natural do dito ultimo Marichal Dom Fernando, o que muito mais conclue para se ter por filho natural o dito D. Alvaro mais velho. Mostrase, que o dito filho, Dom Alvaro vindo de servir a esta Coroa no Brasil, faleceo ficando vivo o dito seu pay ultimo Marichal, que lhe havia dado, e traspassado este morgado, e reservado só o usufructo dos ditos vinte Casaes do lugar de Valverde, e tambem lhe ficou viva a dita R. Dona Maria de Alencastro sua filha natural menina, a qual teve, e tratou como sua filha, e por essa a deixou recolhida quando se foy para o Brasil, no Convento das Freyras da dita Villa de Pinhel, e como sua filha a instituio no seu testamento, e a quiz em vida legitimar. Mostrase, que falecendo depois no dito anno de 1636. o dito Dom Fernando Coutinho ultimo Marichal, que tambem em sua vida teve, e tratou por sua neta natural a mesma R. sobredita, tomou posse do dito morgado o dito Dom Theodosio Coutinho seu filho mais moço, e tambem a tomou o Corregedor daquella Comarca de Pinhel, com pretexto do dito morgado por morte do dito Marichal vagar para a Coroa, sem porém constar por sentença, ou outro concludente documento, que vagara para ella. Estando assim as cousas no dito estado, e a dita R. no tal tempo menina, recolhida no dito Convento, sem noticia, nem capacidade para per si a encontrar, sendo no mesmo tempo Diogo Soares, pay do A Secretario, e poderoso na Corte de Madrid, alcançon no mesmo anno o Alvará fol. 16. vers. para que a posse, que o dito Corregedor havia tomado do dito morgado, como vago, se traspassasse nelle Diogo Soares, e que tirando elle por demanda á sua custa o dito morgado por vago para a Coroa dos parentes do dito ultimo Marichal, que cõtendiaõ ser morgado patrimonial, lhe fazia mercé delle em duas vidas fóra da Ley Mental, como já lhe concedera a Alcaidaria mòr da mesma Villa de Pinhel, que vagara pelo mesmo Marichal, e com tudo o mesmo pay do A. tanto naõ teve por concludente a dita posse, q̃ por parte da Coroa se tomou do dito morgado, e tanto ficou nella o dito D. Theodosio, que o mesmo Diogo Soares, pay do A. deu libello como A. contra o dito Dom Theodosio R. e possuidor, confessando, que era possuidor, como se vê no libello no appenso A. fol. 156. e nem o dito Diogo Soares rigorosamente satisfez á condiçaõ, ou requisito da dita mercé, que o Alvará lhe promettia deste morgado, se elle por demanda o tirasse por vago para a Coroa, porque nem na dita demanda com Dom Theodosio, nem em outra, de que cõste, privou, nem teve sentença, que julgasse, que era o dito morgado vago para a Coroa, mas sómente o dito Dom Theodosio, por seus particulares respeitos fez termo de que desistia da dita demanda, e bens a favor do dito Diogo Soares, e que traspassava nelle o direito, que tinha, e podia ter, sem confessar, como nem confessou, que o morgado vagara para a Coroa, e a sentença sómente julgou a dita desistencia, na fórma que estava feita, como tudo se vê das mesmas desistencias, e sentença no dito

dito appenſo A fol. 158. E ainda aſſim eſſa tal deſistencia, e ſentença tratada entre D. Theodoſio, e Diogo Soares, allegaõ os RR. que lhe naõ póde prejudicar, nem a outrem, que nellas naõ foraõ partes citadas, nem ouvidos: e ainda que o dito Diogo Soares depois no Mayo de 1639 fez petiçaõ, dizendo, que havia tirado por demanda o dito morgado por vago para a Coroa, do dito D. Theodoſio, e eſte confeſſando era vago para a Coroa, como ſe vê da dita ſua petiçaõ neſtes autos fol. 218. e por ella alcançaſſe a doaçaõ deſte morgado como vago para a Coroa a fol. 15. Com tudo conferindoſe eſta ſua ſupplica com a dita deſiſtencia, e ſentença em que Dom Theodoſio tal naõ confeſſou, e em conſequencia tal a ſentença naõ julgou, ſe vè que aquella ſua doaçaõ teve menos verdadeira ſupplica, e que lhe faltou o preſuppoſto neceſſario de ſer julgado o dito morgado vago para a Coroa, porque os que na verdade naõ ſaõ vagos para ella, e tocaõ aos deſcendentes, ou parentes dos que os inſtituiraõ, naõ he viſto o dito Senhor querer tirarlhos, nem prejudicarlhes mormẽteſem os ouvir, como naõ foraõ ouvidos os RR. para a dita doaçaõ. Moſtraſe, que ſeguindoſe em o anno de 1640. a Acclamaçaõ, e juſta reſtituiçaõ deſte Reyno ao Senhor Rey D Joaõ o IV. ſem embargo do dito morgado, e ſeus bens eſtarem na repreſalia, pelos haver poſſuido o dito Diogo Soares que continuava eſtar em Caſtella, deu o Conde de Saõ Joaõ no de 1642. no dito appenſo A. a fol. 3. libello contra o Procurador da Fazenda, com fundamento que era legitimo deſcendente dos Marichaes inſtituidores do dito morgado patrimonial, e de ſua familia, e que era o mais chegado parente legitimo, que ficara, quando o dito ultimo Marichal D. Fernando Coutinho morrera em Pinhel no dito anno de 1636. e dando repoſta a naõ ajuntar a original inſtituiçaõ ſobre allegar, que em couſas taõ antigas, como o dito morgado, ſenaõ requeriaõ taõ exactas provas, articulou, que a inſtituiçaõ, e mais papeis do dito morgado deſapareceraõ, e que o dito D. Theodoſio os tomara, e depois por ſuas particulares conveniencias os entregara ao dito Diogo Soares Secretario em Madrid, e diſto deu teſtemunhas, e outras notaveis conjecturas, na fórma que ſe deixaõ ver no dito appenſo A. e nelle ajuntou a fol. 10. huma certidaõ, que por cautella de ſeu direito tirou por Eſcrivaõ publico, e mandado do Juiz no anno de 1634. da dita inſtituiçaõ, e catta do Senhor Rey D. Affonſo o V. e do teſtamento do dito D. Fernando Coutinho o de Calecut a fol. 39 jurou Domingos da Coſta, Eſcrivaõ da Camera da Villa da Arreigada, que elle vira os originaes, de que ſe paſſara a dita certidaõ, ou traſlado, e o concertara como Eſcrivaõ que era da dita Camera, com o Tabaliaõ que em publico a paſſara, e aſſim reza o dito traſlado dict. appenſo A. fol. 16 ſer dado em publica fórma, e concertado com o dito Eſcrivaõ Domingos da Coſta, e ainda que a ſentença, que ſe deu na demanda do dito Conde no dito appenſo A. naõ foy por elle, com tudo naõ julgou, que o dito morgado naõ fora inſtituido pelos ditos Marichaes, e Chanceller Mór, nem que naõ era patrimonial de ſua deſcendencia, e familia, e menos julgou, que era morgado vago para a Coroa, mas ſómente decidio, e abſolveo, como em duvida ſe abſolve, ao R que era o Procurador da Fazenda, declarando logo a cauſa da dita abſolviçaõ ſer por defeito de prova do Conde A. e como o Conde era tambem arguido, que naõ provava legalmente o parenteſco, ſe ficou em duvida, ſe aquelle defeito da ſua prova ſe referia a elle, e finalmente no dito appenſo A ſe naõ ajuntaraõ as ditas eſcrituras de compras, que o dito Marichal D. Fernando Coutinho o de Calecut fez deſtes meſmos bens deſte morgado, nem a dita eſcritura a fol 51. em que o dito ultimo Marichal affirmou ſer morgado patrimonial de ſeus aſcendentes, e como tal o cedeo no dito D. Alvaro Coutinho ſeu filho natural legitimado, pay, e ſogro dos RR com que hora creſceo, e ſe eſforçou a prova de o dito morgado ſenaõ ter por vago para a Coroa, e tudo faz fazer coherencia a que he patrimonial da dita deſcendencia dos ditos Marichaes, e Chanceller. Moſtraſe, que o R. D Franciſco Naper caſou depois com a R. ſua mulher D. Maria de Alemcaſtro que eſtava recolhida no dito Convento de Pinhel, e fazendo preſente no anno de 1648. ao dito Senhor, como ella naſcera filha natural do dito D. Alvaro Coutinho, e que por ſua filha a tratara, e quizera em vida legitimar, e o naõ fizera por ſe lhe abreviar a morte, e no ſeu teſtamento a inſtituira herdeira, e que tambem fora tida, e tratada do dito ultimo Marichal por ſua neta, o meſmo Senhor a houve em fórma ampla por filha legitimada, e habilitada, para ſucceder até em morgados patrimoniaes. Pelo que tudo, e o mais por ſua parte deduzido, pedem abſolviçaõ. Por parte do A. ſe naõ moſtra couſa concludente a ſe lhe deferir á reſtituiçaõ poſſeſſoria, que pede, e proteſtou querer neſte Juizo contra os RR. ſem diſputa, nem controverſia de propriedade. O que tudo viſto, e como o que os RR. provaõ, e o mais que por ſua parte ſe ha conſiderado, prevalece neſte particular caſo a reſtituiçaõ poſſeſſoria dos

bens

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

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

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

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

*Vistos estes autos, &c. Mostrase pelo A. que em o testamento, com que falecera Diogo Affonso, deixara hũa Missa quotidiana celebrada no Convento de S. Domingos desta Cidade; o qual encargo impuzera em huma sua quinta, chamada da Ribeira, sita na Villa de Almada, repetindo o dito encargo a todos os possuidores della, e que depois de varios Senhores, o fora da dita quinta Felippe Barreto Serniche, o qual em seu testamento a deixara a Pedro da Cunha Pereyra, pay delle A. em que se mostrava ser a dita quinta livre, e a R. como intrusa possuidora devia ser condẽnada a que largasse a posse della, com os fructos indevidos. Pela R. se mostra, que a quinta da contenda era de morgado, e por tal havida por tempo que excedia a memoria dos homens, e assim se naõ conferira no Juizo divisorio das partilhas, cuja certidaõ junta, nem outrosim persuadiaõ o contrario o testamento, e verba, de que o A se val, porque a dita verba era hũ traslado de traslado, tirado sem os requisitos da Ley, com que naõ fazia prova, nem fé alguma, e menos se podia ajudar do testamento de seu irmaõ Felippe Barreto, cuja declaraçaõ naõ prejudicava a ella R. como legitima successora do dito morgado, que elle mesmo declarara. O que tudo visto, e o que mais consta dos autos, e como pela difficuldade da producçaõ do proprio testamento de Diogo Affonso pela antiguidade de sua feitura, fique com sufficiente prova o documento fol. 8. vers. tirado com authoridade de justiça, pelo qual consta naõ haver na quinta da contenda vinculo algum, que necessite successaõ continuada em alguma familia mais que o encargo da Missa, que realmente segue a propriedade em que he imposto, o que se mostra com o testamento de Felippe Barreto, em que declarou esta quinta como livre, e naõ he de presumir quizesse prejudicar á R. sua irmã, declarandoa alias successora do outro morgado, a que naõ obsta a divisaõ da partilha, em cuja conferencia naõ entrara a dita quinta, porque esta naõ conclue a necessidade do vinculo, podendo nascer naquelle Juizo summario esta fama vaga do errado titulo, a q̃ daria occasiaõ o encargo da Missa nem outrosim a R. mostre instituiçaõ do morgado, termos em que faz contra sua defesa a presumpçaõ de Direito. Pelo que condẽno a R. a que largue ao A. a posse da quinta da contenda, com os fructos da indevida occupaçaõ, até real entrega. E pague as custas dos autos. Lisboa 16. de Abril de 1679. Joseph da Cunha Brochado.*

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

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

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

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

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

Vel hæc Villa maioratus, aut Capellæ ſit, vel non, nunquam cõtra originariam Ream, bonam cauſam foveret Actor; illa teſtatoris Philippi ſoror erat: quo ergo jure A. illi præferretur? cum non appareat à talis Capellæ ſucceſſione fæminam, aut Moniales inſtitutorem excluſiſſe: hujus argumenti larva exterritus A. dictam Villam vinculo obligatam in articulis fol. 52. penitus denegavit, & allodialem eſſe nervoſe contendit, ſibi, & eis, quæ in libello deduxit, contrarius, contra regulam *text. in L. 1. Cod de furtis*, morem Actori geramus, & Villam liberam eſſe demus, quid deinde? Jure legati obtinebit? Minime; legatum enim donatio eſt, *§ legatum inſt. de legatis*, donatio autẽ libera eſſe debet, & liberalis, non enim donari videntur, quæ ullo jure cogente conceduntur, *L donari 63. ff. de reg jur.* at teſtator illo verbo (pertinet) uſus, declaravit, non id dare, quod ſuum erat, ſed quod ad Actorem ſpectare credebat, reſtituere: ergo enim donandi, aut legatum relinquendi animo, diſpoſuit, illa enim eſt verbi illius (pertinet) vis, ac ſignificatio, ut dominium in eo, ad quem res pertinere dicitur, denotet, *Auguſt. Barb. diction. 257. Menoch. conſ. 296. num. 37.* ergo ex hoc capite legatum defecit, cum non plus detur, quam quod legatarii eſt per *text. in L. ſi creditori 28. cum L. ſequenti ff. de legat. 1. L. Mævius 66. §. debitor autem, L. debitor 82. verſ. quod ſi ff. de legat. 2. Cujac. in d. L. ſi creditori, Faber. 4. conject. cap. 12. Donel. lib 8. cap. 11. & ibi Oſuald. P. Gomes 1. var. cap. fin. numer. 26.* Deinde Villam aut maioratus, aut Capellæ eſſe teſtator agnovit, ignorare autem non oportebat, Capellas, ſive maioratus non hæreditario, aut legati jure, ſed ſanguinis devolvi, *Ord. 4. tit. 100. § 2.* ibi: *Do ſangue do inſtituidor.* Hincque eſt quod dicimus non ab ultimo poſſeſſore capi, ſed à primo inſtituente, *L. unum ex familia § ſi de lege ff. de legat. 2. Molin. lib. 1. cap. 4. num. 10.* aſt objiciet A. Villa libera, & teſtatoris erat (demus talem eſſe) ergo error ille nihil officit; poteſt enim exitum habere legatum, *text. eſt in L. unum ex familia §. ſi rem ff. de legat. 2. §. ſi quis rem ſuam inſt. de legat.* ubi teſtator rem ſuam, tamquam legatarii reliquit, & nihilominus legatum valet. Reſpondetur tamen ex ſupradictis, & *ex text. in L ſi mihi, & tibi 12. §. fin. ff. de legat. 1.* totum hoc à voluntate teſtatoris pendere, hæc enim facit, ut quæ in teſtamento ſcripta ſunt, valeant; plane teſtatoris voluntas non legandi, ſed reſtituendi fuit, & ut melius explicem, aliud eſt legare teſtatorem rem ſuam tamquam hæredis eſſe, quia in hoc caſu legandi animus patet, & tantum, ex eo quod res eſſet legatarii, legatum non valebat, volebat quid legare, ſed non poterat, quia res ſua non erat, ſed legatarii, & ita error circa jus verſabatur: defecit ergo potentia legandi, non volũtas, ideo ſi in rei veritate res erat teſtatoris, & voluntas aderat, & potentia legandi non durat; at in noſtro caſu, ſi Villa libera ſit, legandi aderat potentia, ſed defecit voluntas, quæ non legandi fuit, ſed reſtituendi; ex his itaque Reas à fructuum reſtitutione abſolverem.

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

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

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

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

178 Trigesima quarta coniectura sumitur ex licentia petita Principi ad permutanda, ad subroganda alia bona in maioratũ, *Menoch. cons. 395 num. 6. Mier. d. num. 108. Garcia de de nobilit. gloss 1. § 1. num. 56.* ubi etiam de licentia petita Judici, & facultate per petitionẽ impetrata, *ex L. cum precum Cod. liberal. caus.* & vide citatos ad 32. conjecturam.

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

180 *bon quæ liber. L. 1. Cod. sacros. Eccles.*

Nam qui licentiam petit, ingenue fatetur prohibitionem ortam ex vinculo, *Cap. licet de regular. L. 1 ff. liber caus. Surd. cons. 522. num.*

181 *12. Natta cons. 152. n. 9.*

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

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

183 Trigesima sexta præsumptio resultat ex possessione bonorum capta tam quam de bonis maioratus, *Cæphal. cons. 9. num. 26 & cons. 198. num. 12. Berot. cons. 110. num. 3 & 4. vol. 2. Albens. cons. 64. num. 31. & 32. Surd. cons. 221. num. 29.* exornat *Noguerol. alleg. 31. num. 88. & seqq. & numer. 87.* quando solvit onera maioratus possessor.

Trigesima septima præsumptio resultat 184
ex observantia, & opinione, quod bona semper habita fuerunt pro re maioratus, & sicuti in illo succedebatur, *Menoch. cons. 845. numer. 23. Molin. lib. 1. cap 5. num. 39. vers. nona, & lib. 2. cap. 6. num. 57. Gut. cons. 2. num. 10. Mier. de maior. 4. p. q. 20 numer. 335. Valenz. cons. 97. numer. 104. Pat. Molin. tom. 3. disp. 590. vers. nono, Castill. lib. 5. cap. 93. §. 7. numer. 1.*

Trigesima octava conjectura deducitur ex 185
vocatione masculorum legitimorum, & exclusione fœminarum, *Belon. cons. 2. num. 23. Decian. cons. 41. numer. 27. Menoch. cons. 277. numer. 1. & cons. 310. num. 24 & 25. & quare Fusar. q. 437. numer. 64. & cons. 6. num. 2 vers. responde.* Et etiam si vocavit masculos, & illis deficientibus fœminas, *Fusar. q. 480. num. 36. & q. 390 n. 2.*

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

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

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

tur patrimonialia, quam Coronæ, ut deciſum fuit in cauſa, de qua num. 182.

189 Quadrageſima ſecunda conjectura reſulta ex eo, quod licet non appareat inſtitutio, maioratus inducitur ex conjecturis, de quibus ſupra, aut ex inſtitutione, ut dictum, aut illa deficiente in re moderna ex probatione amiſſionis, & *Larrea dec.* 56. probatis requiſitis, de quibus hoc *cap.* & in re antiqua ex poſſeſſione, & conſuetudine immemoriali ſuccedendi in bonis ſicut de maioratu, quia tunc probant teſtes maioratum inſtitutum eſſe abſque ſcriptura, præcedentibus requiſitis, de quibus *Souſa de Maced. dec.* 15 & tunc maioratus non ex ſcriptura, ſed ex ſola immemoriali præſcriptione probatur, & in hoc caſu non tenetur edere ſcripturam fundationis, ut multis citatis tenet *Pareja de edit. inſtrum tit.* 5. *reſol* 11. *alias* 12. *numer* 36. *Molin de primog. lib* 2. *cap.* 6 *num.* 52. *& ſeqq. & cap.* 8. *num* 3. *Mier. de maior.* 4. *p. q.* 20. *num.* 353 *&* 354. *Caſtill. lib.* 4. *contr. cap.* 9. *num.* 85. & etiam ad tenutam petendam, *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 13. *numer.* 50. *&* 51. *Alter diſp.* 638. *num.* 3. *Paz de tenut. cap.* 27. *& cap.* 57. *numer.* 42. *Caſtill tom.* 3. *cap* 24. *numer.* 55. *& lib.* 5 *contr. cap* 93. §. 8. *numer.* 11. *Noguerol. alleg.* 31. *num.* 18. & generaliter *Valaſc. conſ.* 111. *num.* 8 *& conſ.* 132. *numer.* 18. *Pereir dec.* 52. *num.* 13. Quæ omnes agunt de requiſitis, & judicatum fuit in cauſis ſeqq.

No feito de Antonio Mendes de Souſa contra Simaõ Jorge, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte

*Viſtos eſtes autos, libello dos AA. Antonio Mendes, e ſua mulher, contrariedade dos RR. Simaõ Jorge, mais artigos recebidos, provas dadas por ambas as partes, porque ſe prova, que ſendo viva Izabel Mendes avó do A. Antonio Mendes, poſſuira com titulo de Capella a terra, de que ſe trata, que eſtá no ſitio do Val da Pereira, limite do monte dos Rodeyos, com ſuas arvores, e naõ ha quem duvide ſerem eſtes bens de Capella, antes todos convem niſſo, e ainda o meſmo R. com certo encargo de Miſſas, e por morte da dita Iſabel Mendes ſuccedeo na dita Capella ſeu filho Pedro Fernandes, pay do A. e por morte do dito Pedro Fernandes, ſuccedeo o A. e houve a poſſe della, ſendo orfaõ, e menor, de modo que dizem algumas teſtemunhas de quarenta e ſincoenta annos, que deſde que ſe acordaõ, ſabem poſſuiraõ os ſobreditos os bens, de que ſe trata, por bens da Capella, ſem contradiçaõ, e poſto que ſenaõ junte a inſtituiçaõ, por haver preſumpçaõ, que ſe queimara no tẽpo dos incendios, e que ſe queimaraõ muitos papeis, com tudo por haverem ſuccedido tres vezes neſtes bens, como de Capella, o A. ſeu pay, e ſua avó, ſem contradiçaõ ſe fica provando ſerem os bens de Capella, e pertencerem à ſua geraçaõ, e aſſim conforme a natureza dos bens de Capella ſe naõ pódem vender, nem alhear, nem andar fóra da linha, donde entraraõ legitimamente huma vez, pelo que os bens da contenda ſe conclue, que pertencem ao A. por lhe virem de ſeu pay, e de ſua avó, e que naõ pertencem ao R. por naõ ſer deſta deſcendencia, e conſta que elle os poſſue ſem titulo verdadeiro, e que por elles dera hum boy, e nem ainda conſta ter diſſo carta, nem fez a paga, e por huma teſtemunha da meſma inquiriçaõ do R. que he Maria Marques, conſta, que poſſuindo ſeu marido Domingos Mendes eſtes bens da contenda, viera a ſua caſa o R. Simaõ Jorge, e lhe diſſera, que vendeſſe eſtes bẽs da contenda nomeandoos por de Capella, e que ſeu marido lhe diſſera, que lhos naõ podia vender, e que o R. lhe diſſera, que bem ſabia, que lhos naõ podia vender, mas que lhe vendeſſe a ſua poſſeſſaõ, e com eſta mà fé entrou o R. na poſſe deſtes bens, e agora quer dizer, que era ſobrinho do dito Domingos Mendes, dizendo, que a elle pertencia a dita Capella, e conſta, que elle era ſobrinho do dito Domingos Mendes por via de huma ſua meya irmã, por onde a Capella naõ vinha, e naõ conſta, que ella pertenceſſe ao dito Domingos Mendes, antes elle ſem o A. ſer citado, nem demandado, ſe meteo de poſſe, andando o A. auſente, e ſendo orfaõ, e menos tendo tutor, que naõ quiz contradizer a dita poſſe ao dito Domingos Mendes, e he fama publica, que os bens pertencem ao A. e muitas teſtemunhas dizem, que aſſim lhe pertencem, dando boa razaõ, por lhe virem de ſeu pay, e de ſua avó. O que tudo viſto, com o mais dos autos, e ſer o A. esbulhado de ſua poſſe ſem ſer ouvido, nem convencido, e o R. ſer rico, e poderoſo, e o A. ſer pobre, e por eſſa cauſa naõ ſe atrever até agora a indireitar com elle. Cõdẽno ao R. abra maõ dos ditos bens da Capella. e reſtitua a poſſe delles, e os largue aos AA. com os fructos, que renderaõ da individa occupaçaõ até real entrega, por ſer poſſuidor de má fé, os quaes ſe liquidaraõ na execuçaõ. E pague mais o R. as cuſtas dos autos, em que tambem o condemnaõ. Villa Velha do Rodoõ 17. de Março de 1642. Manoel Dias.*

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

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

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

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

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

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ foy bem julgado pelo Ouvidor da Cidade de Beja em absolver ao R. da restituiçaõ do foro de 28. alqueires, e tres quartas de trigo, que se pagaõ da Courella chamada da Cavallaria, revogando sua sentença, vistos os autos, e como o dito foro sempre foy tido, e possuido por pertença da Capella, que declarou Gaspar Jorge Beiraõ lhe havia deixado sua mulher, como se vè de seu testamento feito no anno de 1597. e desde o dito tempo em diante, sempre o dito foro foy possuido pelos administradores da dita Capella, sem nunca se dividir, e como outrosim conste ser o appellãte possuidor, e administrador da mesma Capella, à qual nos termos referidos, cõforme a Direito se deve julgar unido o dito foro. Por tanto mandaõ, que o Reo appellado o restitua ao A. appellante com os fructos da lide contestada em diante. E o condemnaõ nas custas dos autos. Lisboa de Janeiro 25. de 1670. Cerqueira. Doutor Tavares.*

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

In rebus antiquis, ut doctus deducit Patronus, minor probatio sufficit, & minor documentorum legalitas. Quo supposito, cum in testamento à fol. 38. constet, quod quidam Gaspar Georgius fateatur ab uxore sua vinculo Capellæ, seu compromissi, quod idem inter antiquos, & imperitos valet, cum onere Missarum certa bona habuisse, postea licet in codicillo dispositionem alteraſſet, semper in utroque dicta bona vocabulo Capellæ nominavit, quod etiam inter nos juxta *nostram Legem Reg. tit. 62. §. 53.* impræsentiarum idem valet, quod maioratus, constetque dictam Cappellam nominasse in uxore sua secunda, & per ejus obitum in consobrino Gaspare, & sic per duos administratores, ut Capellam, & maioratum, possessam fuisse, & quod forma succedendi consuetudo, quæ per binum actum introducitur, ex *Cabed. decis. 138. numer. 3. Valasc. cons. 111. num. 8. & 132. numer. 21. Pereir. dec. 52. num. 13. Castill. lib. 5. cap. 93. §. 8. à num. 11.* Et sufficere quod institutor in dispositione sua nomine Capellæ, aut maioratus utatur, quin alias qualitates maioratui cõcernentes adjiciat, ut sunt alienandi prohibitio, aut conservandæ familiæ, &c. ad hoc ut maioratus institutus dicatur secundum *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 3. numer. 1. & cap. 4. numer. 13. & cap. 5. n. 1. Cabed. p. 1. dec. 143. Flores variar. q. 17. num. 16. Giurb. de feud. §. 1. gloss. 3. à numer. 29. Castill. lib. 2. cap. 22. numer. 3. Mier. de maiorat. p. 2 q. 5.* Et denique cum Gasparis Beiraõ Capellæ sint scriptæ in monumento Capellario Ecclesiæ, de quibus fol. 21. ex qua duplici Capellæ nuncupatione colligitur, quod una fuit Capella, quam primus Gaspar instituit de bonis suis, & alia quam uxor fecit, & ipse forsan male recordatus rerum, de quibus mentionem fecerat in testamento condito in oppido da Vidigueira, iterum super rebus dictæ Capellæ pertinentibus declarationem fecit, tam forsan ad hoc intentum, quam ad excludendum Martinum à prima vocatione, & introducendum in ea Gasparem primo loco, & illum in secundo, codicillum ordinavit in anno sequenti, quod extat fol 42. ex quibus, & omnibus aliis, quæ consulto omitto, ut superfluitatem fugiam, visoque quod quamvis titulo venditionis, aut in solutum dationis possessa fuerunt dicta bona, nunquam usque nunc in aliquibus partitionibus divisa fuerunt,

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

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

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

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

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

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

*Viſtos eſtes autos, libello dos AA. Braz Rodrigues Rozado, e ſua mulher, como legitimo adminiſtrador, que he da peſſoa, e bens de ſeu filho Antonio menor, contra Bento Rodrigues, e ſua mulher, moradores todos neſta Villa de Borba, termo de curador dado neſta cauſa a eſte menor, contrariedade dos RR. mais artigos recebidos, teſtamentos, e papeis jnntos, prova por ambas as partes dada, pela qual ſe moſtra Antonio Gomes, e Mecia Gomes ſua irmã fazerem em* 18. *de Janeiro de* 1557. *ſeu ſolemne teſtamento, com que faleceraõ, em o qual entre o mais que diſpuzeraõ de ſeus beus, diſſeraõ, que a horta da contenda, chamada a da Fidalga, ſita no meſmo termo, a deixavaõ hũ ao outro com obrigaçaõ de Miſſa rezada para ſempre, no que fizeraõ, e inſtituiraõ Capella, a qual por morte de ambos chamaraõ a Iguez Martins ſua ſobrinha com mais encargo de outra Miſſa, que ſaõ duas cõ perpetuidade para ſempre, como ſe vè do teſtamento fol.* 30. *e que naõ tendo filhos, ficaſſem com o meſmo encargo de duas Miſſas a André ſeu irmaõ, aos quaes ſómente deu poder para poderem nomear ſucceſſor à dita Capella, como ſe vé das ultimas palavras do teſtamento fol.* 33. *ibi, elles ſobreditos Simaõ Martinz, e André, poderáõ nomear quem elles quizerẽ de ſeus herdeiros, o que conforme a Direito ſe naõ deve entender ad alios. E viſto como o ultimo poſſuidor deſta Capella Manoel Biſpo, diſpoz della fóra dos termos de Direito, uſando de nomeaçaõ, o que conforme a elle naõ o podia fazer, e muito menos gravar em mais encargo de tres Miſſas, q̃ as impoſtas pelos proprios originarios. E como por parte dos RR. ſe prova, e moſtra ſer elle o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor, e da linha, que o dito Antonio chamado por nomeaçaõ do dito Manoel Biſpo a eſta Capella. O que tudo viſto, com o mais q̃ dos autos conſta, e diſpoſiçaõ de Direito em tal caſo, e como os poſſuidores dos morgados, e bens em capella ſaõ ſómente uſufructuarios dos taes bẽs, nos quaes naõ pódem accreſcentar, nem pór mais encargo, ou gravamen, que continuar o poſto pelos inſtituidores. Abſolvo aos RR. dó contra elles pedido pelos AA. em ſeu libello, aos quaes condemno nas cuſtas deſtes autos. Borba* 21. *de Outubro de* 1664. *Gregorio Telles de Andrade.*

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

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

nominatus sit ex linea directa, & Reus probet esse proximiorem, in confirmationē judicati ducere non hæsito. Ulyssipone 12. Martii 1645. Noronha. Conveniunt. Gama. Leytaõ.

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

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

No feito de petiçaõ de revista de Nuno Gonsalves Prestrello contra Antonio Prestello, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello do A. contrariedade dos RR. mais artigos, escrituras, testamentos, e mais provas por huma, e outra parte offerecidas. Mostrase, que Brasia Nunes casando sua filha Dona Brites de Obidos com Aires de Miranda de Figueiredo, lhe dotou os onze moyos da herdade de Odivellas, sita em o termo da Villa do Torraõ, para que em caso que naõ tivesse filhos ficassem dotaes com certos encargos de Missas, e vindo depois a dita Dona Brites a fazer testamento solemne, e falecendo primeiro, que a dita sua mãy, avinculou em Capella, e morgado toda sua terça, com condiçaõ expressa de naõ poderem ser alheados, e dos rendimentos mandar dizer ao administrador cinco mil reis em Missas em S. Bento o Velho, onde se mandou enterrar, e que sua mãy Brasia Nunes fosse a primeira administradora, e por sua morte ficasse a seus descendentes, a qual em sua vida correo com a dita administraçaõ, e em sua vida, e por sua morte sempre a dita herdade, e casas da cutellaria foraõ havidas por bens da dita terça, ordenada pela dita Dona Brites de Obidos, e falecendo Brasia Nunes, succedo nos mesmos bens Heitor de Miranda seu neto, filho da dita Dona Brites, o qual outrosim possuio as ditas propriedades, como pertença de morgado, instituido pela dita sua mãy, e por falecer sem filhos, havēdose seus bens outros herdeiros, cõ tudo estes vieraõ ao parente mais chegado, q̃ era Catherina Nunes, irmã da dita Dona Brites sua mãy, a qual falecendo sem filhos, e deixando seus bens a huma Maria da Costa, com tudo as duas propriedades, como de morgado, e avinculadas a elle, vieraõ a Joaõ Lopes Prestrello pay do R por ser o parente mais chegado, a quem pertencia o dito morgado, e delle ficaraõ em poder do R. o qual confessa, que he incapaz do morgado, por naõ ser filho de legitimo matrimonio, posto que legitimado por Sua Magestade, estando defeso pela instituidora, que naõ succedesse na dita administraçaõ, que naõ fosse de legitimo matrimonio, e ser legitimado pelo beneficio do Rey, naõ prejudica aos chamados na primeira instituiçaõ, antes de o R. haver a posse dos ditos bens, havendose de seguir a ordem da primeira instituiçaõ da dita Dona Brites, a que sempre se foy tendo respeito, e Brasia Nunes sua mãy o teve na applicaçaõ, que teve das ditas duas propriedades à dita Capella no seu testamento, com que continuaraõ os mais administradores de mais de quarenta annos, tempo bastante para suprir qualquer solemnidade, se nesta applicaçaõ faltasse, quando consta da vontade, e mente dos que ordenaraõ, e continuaraõ a dita posse, a que naõ prejudicou o tombo, nem a declaraçaõ, que se fez em outro modo ante o Provedor dos Resíduos, lançando sómente as casas para a obrigaçaõ das Missas, que se fez, porque os Padres de S. Bento naõ lançassem tambem maõ dos rendimẽtos da dita herdade, e naõ prejudica à verdade o que os administradores ordenaraõ sem legitimo contraditor, para deixar de ser havida a dita herdade por pertẽça do dito morgado, se os documentos o mostraõ, e visto como o R. naõ mostra titulo algum por onde a dita herdade viesse a elles, senaõ porque veyo a seu pay por morte de Catherina Nunes que lha largou com a de morgado, deixando os mais bens a outrẽ: por onde assim como largou as casas da Cutellaria,*

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

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

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

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Succeſſionis ſeriem, ac maioratus iſtius inſtitutionem verè enarrat Judex in ſua ſentẽtia fol. 210. quam ergo confirmarem per ſua fundamẽta, etenim licet in prædicta inſtitutione, & ſuper ea per ſe ſumpta aliquis poſſet dari ſcrupulus circa fundum, de quo agitur, obſervantia tamen ſubſequuta in ſuccedendo continuata per annos quadraginta, & ultra, & per quatuor, ſeu quinque ſucceſſionis actus tollit omnino dubium, firmamque reddit præfatam inſtitutionem, juxta tradita per *Mollu. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 39. & lib. 2. cap. 6 numer. 57. Molin. Theolog. de juſt. 3. tom. diſput. 590. Gutierr. practicar. quæſt. lib. 3. q. 62. num 25. ut per Gabriel 3. tom. ſub rubric. de conſuetudin. concluſ. unic. per totam.* Et non ſolum illud tempus quadraginta annorum ſufficit, ſed multo minus, ſeu decem annos cum duobus actibus ſucceſſionis, *Simon Præt. lib. 1. de interpret. ult. vol. dubit 2. fol. 9. numer. 2. fol. mihi 115. Barboſ. in L. poſt dotem numer. 47. ff. ſolut. matr. Menoch. conſ. 21. numer. 10. lib.* 1. optime *Surd. conſ. 140. num. 45. lib.* 1. Quod ſatis contra Reum appellantem videtur ſufficere, præſertim cum eodem jure, & ſecundum eamdem inſtitutionem ipſius pater ſucceſſerit in hoc maioratu: unde non debet in perſona filii qualitas ejuſdem ſucceſſionis immutari, ſicuti alias dicitur de qualitate obligationis, quæ non immutatur ex perſona hæredis, cum non debeat eadem res cenſeri diverſo jure, ut *in L. eum qui in fin ff uſucapion.* Lisboa 5 de Novembro de 1607. Gaſpar da Coſta.

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

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

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

Retento igitur, quod Blasia instituerit maioratum dicto fol. 21. item & quod institutio Capellæ facta à Beatrice solum sortita fuerit effectum in ædibus sitis na Cutellaria; insuper & quod institutio maioratus facta fuerit à Blasia matre; contrarium non opinari ridiculosum erit, cum sit contra veritatem actorum, validum nunc erit, utrum Reus sit capax hujus maioratus constituti in prædio de Alvalade trans Tagum oppidi do Torraõ, & quidē censeo Reū esse capacem illius, primo quia est legitimatus à patre, & à Principe, ut fol. 50. & ad obtinendos maioratus, ad eorum tamen successionem eum habilem effecit, quacunque via ei obveniat, dummodo non sint bona Coronæ Regiæ, & legitimati deficientibus legitimis admittuntur ad maioratum, *Azo in summa, tit. quib. mod. nat. eff. sui § in successionib. autem, Paul. cons.* 34. *num* 3. *vol.* 2. *Salicet. in auth. sine legitimis n.* 3 *Col. de natur. liber.* refert plures *Molin. de primo gen. cap.* 4 *num* 44. & dicit communem *lib* 3 *cap* 3. *num.* 1. & 2. & licet ipse contrarium censeat, nobis tamen in hoc Regno non licet à communi discedere, ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 64. § 1.

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

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

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

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

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

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

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Vista a provisaõ do dito Senhor, porque mandou rever a sentença dada pelos Dezembargadores dos aggravos desta Casa da Supplicaçaõ, em favor de Antonio Gonçalves Perestello possuidor deste morgado, instituido por Brites de Obidos filha de Brasia Nunes, pela qual sentença do aggravo se tinha revogado a sentença do Juiz dada a favor do supplicante Antonio Perestello, autos, instituiçaõ do dito morgado, dote de Brasia Nunes feito á dita sua filha D. Brites de Obidos, legitimaçaõ do dito supplicado Antonio Perestello, para poder succeder em morgado, e bens vinculados. Mostrase a dita legitimaçaõ ser sómẽte habilitaçaõ, e naõ verdadeira legitimaçaõ, e a dita habilitaçaõ com clausula, ainda que o dito Senhor lha concedia sem prejuizo dos que legitimamente podiaõ succeder no dito morgado, pela qual razaõ, como o legitimado dispensado haver estado, e está em igual grão com o supplicante legitimo, e natural, naõ podia preferir ao supplicante legitimo, e natural, e assim por essa razaõ, conforme a Direito, naõ podia ser julgado ao habilitado supplicado, e em se lhe julgar, e revogar a sentẽça do dito Juiz se mostra ser feito aggravo ao supplicante, e que he a regra, e disposiçaõ de Direito nesta parte: revogaõ a dita sentença dada pelos ditos Juizes de aggravo, e confirmaõ a dada pelo dito Juiz em favor do supplicante, ao qual julgaõ a restituiçaõ do dito morgado, e condẽnaõ ao supplicado nas custas dos autos desta revista. Lisboa 28. de Julho de 1612. Jacome Ribeiro de Leira Lago. Custodio de Figueiredo. Diniz de Mello. Francisco de Basto. Sebastiaõ de Carvalho. Manoel Pimenta de Abreu.*

Hæc sententia revisionis fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

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

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

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

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

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

quam quadraginta annis abhinc retro, ut in iſtis bonis jure primogenituræ perpetuo ſuccedendum ſit, ex traditis *à Molin.* qui plures refert *de Hiſpanorum primog. lib. 2. cap. 6. n. 57. & ſeqq.*

Habito igitur pro conſtanti, quod maioratus inſtitutus fuit in his bonis à Blaſia Nunes, nihil refert, quod non fuerint vocati tranſverſales, quare eo ipſo, quod fatemur, quod Blaſia prædicta inſtituit maioratum, & quod bona ſunt maioratus, & in eis ita ſucceditur, ſtatim fatendum, & teſtatricem viſam fuiſſe facere omnes ſubſtitutiones, & vocationes neceſſarias juxta naturam maioratus ex traditis *ad leg. quod ſi nolit in §. quare aſſidua ff. ædilit. edict.* Et ex aliis, quæ bene notat doctus ſupplicantis advocatus, quæ repetere non curo. Sicque ſecundum naturam maioratus, & illius perpetuitatem, in univerſum cenſentur vocati poſt deſcendentes collaterales, & conſanguinei juxta gradus prærogativam, *L. cum ita §. in fideicommiſſo de legat. 2. Ord. lib. 4. tit. 100. in princ. & in §. 2.*

Tota igitur difficultas in eo verſatur, an virtute legitimationis R. A. excludat ab hoc maioratu inſtituto à tranſverſali fœmina, à qua prædictus legitimatus non fuit vocatus, & omiſſis multis, quæ dici poterant, quare omnia videri poſſunt in his, quæ refert *Gam. deciſ. 278.* viſa ſecunda clauſula legitimationis ibi: *E a quaeſquer peſſoas, que algum direito hajaõ em os ditos bens, e couſas, que lhe aſſim forem deixadas.* Et quidem clauſula, ut effectus operari poſſit, intelligenda eſt in tranſverſalibus, ut ſcilicet legitimatio illis præjudicare non poſſit, cum ſemper aſſerendum ſit, eam fuiſſe mentem Regis, qui ita ſuam declaravit intentionem, quæ etiam in dubio ſemper ea eſt, ut multum præjudicium inferatur juri alicujus quærendo, ex cauſa tamen de præterito, ex notatis *ad leg. ult. ff. nat alib. reſtit. L. 2. in §. ſiquis à Principe ff. nequid in loco publico*, multa cumulat *Tiraq.* citatus à docto advocato *in L. ſi unquam, verbo, vel partem num. 14. Cod. revocand. donat.* Intellectis igitur ſic verbis claris legitimationis extra dubium eſt legitimatum poſſe ſuccedere in maioratu in præjudicium noſtri A. cui jus competebat ex cauſa de præterito. Et ſecure aſſerendum cũ *Blaſ. de Flores ad deciſ. 278. verſ. 5. concluſio, & in verſ. 6. concluſio*, legitimatum non poſſe ſuccedere.

Multa etiam adduci poterant in confirmationem hujus opinionis, quæ videri poſſunt in petitione ſupplicantis, ubi doctiſſime de more doctus advocatus reſpõdet his, quæ pro-contraria opinione aducuntur, ex quibus omnibus clare conſtat cauſam, & proceſſum reviſione dignum eſſe, quod ego etiam cenſeo ſub cenſura melius ſentientis. Ulyſſipone 25. Septembris 1609. Velho.

In confirmationem eorum, quæ præcedens Dominus eleganter diſputans, ac comprobat, & mihi de jure jura videntur per fundamenta, & authoritates ab ipſo adductas in reviſionem in cauſa præſenti concedendam, duxi advertendem ad petitionem porrectam Principi à patre ſupplicati ad legitimationem, qua ſupplicatus maxime innititur impetrandam, in qua nulla mentio invenitur facta tranſverſalium, quibus per legitimationem præjudicium inferri intenditur, prout videre eſt fol. 49. quæ quidem neceſſaria erat, ut Princeps prædictam legitimationem de certa ſcientia, & plenitudine poteſtatis conceſſam, tranſverſalibus nocere cenſeatur, ex traditis per *Alex. cum Ancharr.* quem citat *conſ. 25. in primo volumin & conſ. 67. num. 18. Carol. Ruino in L. Gallus §. & quid ſi tantum num. 191. idem Alex. dict. vol. 1. conſ. 94. num. 4. & 5. Lancel. Gal. in dict. §. & quid ſi tantum num. 86.* ſequente *Soc.* in duobus locis ab eo citatis, *Ancharran. conſ. 308.* cum igitur mentio tranſverſaliũ in petitione facta non fuerit, cum fuerit neceſſaria ex dictis, non eſt credendum Principem per dictam legitimationem quantumcunque de certa ſcientia, & plenitudine poteſtatis conceſſam, tranſverſali ſupplicanti præjudicium intuliſſe, maxime renuente clauſula fol. 51. ibi: *Porém naõ he minha tençaõ por ella ſer feito prejuizo a alguns herdeiros lidimos, ſe os ahi houver, e algũas outras quaeſquer peſſoas, que algum direito hajaõ em os ditos bens, &c.* Eſt etiam conſiderandum, patrem per legitimationem filio habitam, ſeu adeptam, non poſſe tranſverſalibus nocere, niſi in his bonis, de quibus libere teſtari poſſit, ut poſt antiquos concludit *Jaſ. in dict. §. & quid ſi tantum 1. lectur. num. 91. & 92. & in 2. lectur. num. 36. Alexand. in 2. vol. conſ. 25. numer. 9. Soc. 2 vol. conſ. 151. num. 11. Jaſ. in dict. § & quid 2. lectur. num. 36. ibidem Lancel. Galean. num 85. & 86. Ancharr. conſ. 226.* multi quos refert *Tiraq. de primogenitura q. 34 num. 9.* pro quibus videtur *text. in § liceat igitur in authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi*, cum igitur in bonis, de quibus agitur, pater ad libitum diſponere non potuerit, *ex regul. text. in L. fin. §. ult. Cod. communia de legat.* merito non potuit tranſverſali per dictam legitimationem nocere: unde ſuccedunt ea, quæ *Joan. Crotus in dict. §. & quid ſi tantum numer. 128.* poſt *Soc ibidem numer. 27.* qui ex

mente

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

Et idem constat ex deliberatione sequenti.

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

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

QUidquid maioratus successor, si rem aliquam velit, ut maioratus annexam vendicare, illam debeat probare inter institutoris bona; tamen, quando res sub titulo, & figura maioratus reputatur, ut talis, spatio quadraginta annorum, hoc sufficit, ut vendicetur, *Henric. in tract. jur. feudal. cap. 6. concl. 6. num. 5 Valasc. cons. 111. numer. 8. Tiraq. de primog q. 30 numer. 8. vers. & per contrarium, Soar. in L. quoniam ampliat.* 10. *à num.* 10. *Molin. de primog lib. 2. cap. 6. num. 26. Pelaes de maiorat. 4. p. q.* 20. *à numer.* 63. ut modo etiam per contrarium, quando bona maioratus, ut allodialia, & libera possidentur, eodem spatio quadraginta annorum naturam induunt rei liberæ, *Cap. cum de beneficio de præbend. in 6. ubi Doctores, Tiraq de primog. q.* 30 *Palacius in Rubric. §. 69. numer.* 27. *& in cap. per vestras §.* 18. *numer.* 37. *Boer. decis.* 346 *num.* 6. *Molin. lib. 2. de primog. cap. 6. num.* 26. *Gam. decis.* 341. *Pelaes de maiorat. 4. p. q.* 20. *numer. ult. Valasc. cons. 95. numer. 4. & dict. cons.* 132. *numer.* 20. & 21. videndus *Reynos. observ. 21. num.* 22. cum ergo vinea, de qua agitur per nonaginta fere annos reputata foret inter cætera maioratus bona, ut deponunt testes à fol. 154. cum seqq. & in judicio divisorio partitionum, de quo fol. 151. vers. & fol. 158. non intrasset, ut allodialis, immo ut maioratui annexa fuisset æstimata, & extra divisionem relicta, talis merito fuit à sapientissimo Auditore, amantissimoque Collega judicata: quin obstent ab aggravante oppositæ, quibus satisfit adæquate de more suo sapientissimus Pater, cui me remitto. Lisboa 12. die Martii 1664. Silva e Sousa.

Ita fuit judicatum entre partes D. Catherina da Silva Telles com Braz da Costa, Escrivaõ Pedro Machado Lobo, anno 1664.

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

Quadragesima tertia conjectura resultat, 191
si testator relinquat bona ad posteritatẽ conservandam, *para conservar sua posteridade*, ex quibus verbis inducitur maioratus conjectura, quia sunt comprehensiva totius familiæ, & generationis, *L. 1. & 3 ff. liberal. caus. L. 3. ff. de interdict. & releg. L. si ita scriptum* 41. *ff. leg. 2. L. generaliter Cod. de inst. & subst. L. communium* 9. §. 1. *vers. illo videlicet Cod. de natur. liber. Mier. de maiorat. 2. p. q. 6. numer.* 393. & 402. *Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. numer.* 10. *Aguirre in apolog. pro successione Regn. Portugal. 4. p num.* 41. *Peregrin. de fideicommiss. art. 22. numer* 37. *Surd. cons.* 140. *numer.* 8. *Marcar. de fideicommiss. 2. p q.* 43 *Gratian forens. cap.* 530. *numer.* 7. *Castill. lib. 5. cap.* 93. §. 21. *August. Barb. appell.* 208. & 209. *Amaya in L. 1. Cod immunit. nem. conced. numer.* 24. *Franc. Anton. Costa cons.* 80. *Luca de lin. leg. art.* 15. & *Nos diximus forens. cap* 4. *num.* 208. & 209. *Rosa consult.* 49 *n.* 6. & *seqq.*

Quadragesima quarta conjectura probatur, quando institutor ponit gravamen successoribus annexãdi tertiam, ut bona habeãt augmentum, ut judicatum.

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

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

em tanto que querendo tirar-lhos Sebastião da Cunha da Fonseca, deu contra elle libello, dizendo, erão do morgado, que instituira André de Sousa Chichorro, e sua mulher, e como taes pertencer-lhe a dita successão, sobre o que se deu a sentença fol. 28. que foy confirmada em Relação fol. 31. vers. em que se declararão os bens nomeados por livres, por haverem ficado em fideicõmisso temporal sómente, que se havia extincto pelas mortes do Doutor Luiz Mendes Barreto, e sua irmã, e em virtude da dita sentença ficou o dito pay, e sogro dos AA. na posse da ditas propriedades, por cuja morte entrou de posse dellas a R. e seus filhos sem justo titulo, que para isso tivessem; nem a allegação, que a R. faz de serem de Capella os bens nomeados, e pertencerem-lhe pelo falecimẽto do ultimo possuidor seu pay, o dito Doutor Luiz Mendes Barreto, que por ficar menor, se meteo de posse o pay, e sogro dos AA. o Doutor Gregorio Mascarenhas Homem, lhe póde aproveitar, porque isto mesmo foy já discutido na causa, sobre que se deu a sentença referida, que passou em cousa julgada, e não podia agora repetir-se a mesma materia, sendo que, como da sentença se mostra, se julgou, não serem de morgado os bens, de que se trata, mas fideicõmisso temporal, como dito he, em cujos termos devem os RR. ser condemnados com os fructos da indevida occupação. Defende-se a R. dizendo, lhe pertencem os bens declarados como morgado instituido por André de Sousa Chichorro, e sua mulher, em que foy expressamente chamado o Doutor Luiz Mendes Barreto seu pay, ultimo possuidor delle, e como herdeira de seus bens, e morgados, lhe compete este tambem, de que injustamente o pay, e sogro dos AA. se meteo de posse, por não ter parentesco com os instituidores, mas ser ella a legitima successora do dito vinculo, como o foy de outros. E assim se lhe devẽ julgar por reconvenção os fructos, q̃ recolheo o pay, e sogro dos AA. desde a morte do ultimo possuidor o Doutor Luiz Mẽdes Barreto, pay da R. até o tempo que ella entrou de posse do dito morgado: nem obsta a sentença que os AA. ajuntão, porque essa não declara por bens livres aos da contenda; e só se julgou não pertencerem ao dito Sebastião da Cunha da Fonseca, por não ter parentesco com a instituidora, mulher do dito André de Sousa Chichorro, por cuja causa não tinha acção contra o pay, e sogro dos AA. que por esta razão ficou conservado na posse, que tinha dos ditos bens, porém como a R. seja filha do ultimo possuidor, e da familia da instituidora, a ella lhe pertence o dito morgado, ou Capella, por constar o he; assim por sua instituição, que offereceo na mão dos AA. como pela certidão fol. 43 porque se mostra ser obrigada no Juizo das Capellas a dar conta, como deu, da obrigação do dito vinculo, e avincular a terça na fórma da instituição, em cujos termos deve ser absoluta, e os AA condẽnados na reconvenção pedida, por haverem sido para esse effeito citados. O que tudo visto, com o mais dos autos, disposição de Direito neste caso, e como pela sentença fol. 28. confirmada fol. 31. vers. que passou em cousa julgada, se manifestem os bens da contenda, terem sido sómente de fideicomisso temporal, que está extincto, por cuja causa o pay, e sogro dos AA. ficou na posse delles pelos haver herdado de sua mulher primeira Dona Sebastiana da Camera, e aos AA. pertence a herança do dito seu pay, e sogro, pela haverem aceitado a beneficio de inventario, e à R. em nenhum modo pertencerem os ditos bens referidos, e ainda que diga a dita sentença, lhe não podia prejudicar, por ser dada entre outras partes, sem ella ser ouvida, nem citada, porém por opinião cõmua a sentença dada sobre bens de morgado prejudica a todos os successores, e sobre tudo como o R. não prove legalmente nos autos, que os pedidos bens são vinculados, e como taes lhe pertencerem por falecimento de seu pay o Doutor Luiz Mendes Barreto, nem pela certidão fol 43. se deixa conhecer o vinculo nos ditos declarados, nem se ajuntou instituição, porque a causa se decidisse, antes saírão os AA. aggravados fol. 107. pelos quererem obrigar a ajuntalla; em consideração do que condẽno aos RR restituação aos AA. o juro, e propriedades sobreditas, e declaradas em seu libello cõ os fructos da lide contestada em diante, que se liquidarão na execução da sentença, aos quaes absolvo da reconvenção. E paguem os RR as custas. Lisboa 21. de Abril de 1681. Luiz Pimentel da Costa.

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

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

*nem de Luiz Mendes Barreto, e naõ ſe prova o contrario pela ſentença, em q̃ o Juiz ſe funda, porque nella ſe determinou outro ponto, e outro caſo, e ſobre outra fazenda, e naõ ſe julgou diſeitamente, que naõ foſſe conſtituido morgado o que melhor ſe verefica pelos autos, de que manou a dita ſentença, os quaes ſe mãdarão apontar, como tambem os outros, mas antes nelle aſſentaraõ, e provaraõ efficazmente os mais dos Juizes, que houvera inſtituiçaõ de morgado, e nem de outro modo ſe pódem entender as clauſulas do dito teſtamento. Julgaõ por tanto, que os AA. carecem de auçaõ para pedirem os ditos bens, pois ſaõ peſſoas eſtranhas. E abſolvem a R. do pedido por elles, aos quaes condemnaõ nas cuſtas dos autos. Lisboa 25. de Mayo de 1683. Lopes Oliveyra. Almèida.*

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Bona ut libera vendicare Actores intentant, tamquam hæredes patris, ſocerique ſui virtute ſententiæ á fol. 7. quamvis inter alios lata fuiſſet, etiam quia Reæ præjudicabat, & Actoribus fovebat, attamen ex neutro, fundamento jus eis quæſitum fuit, non á primo, ſcilicet ex ſententia, nam iſta non judicavit, ut cernitur fol. 29. in fin. niſi quod intenta actio per Sebaſtianum à Cunha, & ejus uxorem, ipſis non pertinebat, ex eo quod conſanguinei non eſſent inſtitutricis, quamvis fuiſſent ultimæ poſſetricis, ex cujus defectus de actione intentata carebant contra Reum, qui tum temporis erat pater, ſocerque Actorum, atque ita bona, de quibus contenditur, libera non judicavit, ut Actores volunt, & ſic non obſtat Reæ exceptio rei judicatæ, non itidem à ſecundo fundamẽto, quia dicta ſententia contra Ream, aut ejus patrem, ac prædeceſſores habita non fuit, & ſic dictæ Reæ nocere non poteſt, nam ſententia lata contra tertium non nocet ei, qui nec citatus, nec cõdemnatus, nec auditus fuit, *Ord. lib. 3. tit 81. L. fin. Cod. ſi per vim L. 1. & 2. Cod. quibus res judicata non nocet, L. 1. Cod execut. rei jud. L. ſæp. ff. de re jud. Larrea deciſ. 35. numer. 1. Poſth poſt tract. de manut. deciſ. 505. numer. 1. Cyriac. contr. 184. numer. 4. Carvalh. in cap. Raynald. de teſtam. 2. p. numer 269. Gabr. Pereir deciſ. 122. numer 3. Pereir. de reviſionib. cap 10 num 18. & cap 95. num. 1. Peg forenſ.* multos ad ducens *cap. 5. numer.* 1. & cum ſententia contra Ream prolata non fuit; merito ei nocere non poteſt, & immo favere; neceſſario ergo nobis eſt diſcutere, an bona, de quibus contenditur, ſint de maioratu, vel non, & quod de maioratu ſint, ſatis patet de inſtitutione à fol. 164. in qua vinculata fuerunt, tam ex vocatione, quam ex prohibitione non alienandi, quæ ſufficiunt, ultra alia, quæ in ſe continet inſtitutio, ut bona obnoxia maioratu cenſeantur, *Molin de primog. lib. 1. cap. 5. n. 1. & 7. Caſtill lib. 5. cap 93. §. 2 n. 27. & §. 4. num. 7. & §. 6 num. 6. & per tot. Flor. var. lib. 1. q. 18. num.* 38. Et ut de maioratu Rea ea eſſe poſſidet, & poſſeſſia jam fuerunt, atque ad eam pertinent, tamquam ſucceſſorẽ patris ſui Ludovici, qui primò abinſtitutore vocatus fuit, præcipue cum Actores de dominio nihil aliud doceant, quam ſententia, quæ non ſufficit, ut dictum remanet, & ſine dominio actio reivendicationis propoſita fruſtranea redditur, *L. in rem ff. de reivend. L. actionum ff. de oblig. act. §. omnium inſt. de act. Salgad. in labyrint. creditor. 3 p. cap. 22. num. 105. & 106. Noguerol. allegat. 20. in princip. Reynoſ. obſ. 6. numer. 5. Peg forenſ. cap. 5. num. 56.* Iiſque rationibus motus ſententiam Judicis revocare placet. Ulyſſipone 16. Auguſti 1681. Almeida.

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

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

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

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

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

Verum quidem est, quod sine lege, & sine jure Elisabetha bona ad hæreditatem Philippæ pertinentia retinet, cum nobilis ille Senator Ludovicus ejus parens eo tantum casu ad fideicōmissum vocatus fuisset, quando scilicet matrimonium contraxisset cum Leonora Andreæ filia, prout constat expresse ex institutione fol. 166. ubi in casu contrario, vocatur ad successionem ejusdem fideicōmissi nobilis Maria ejusdem Andreæ filia, unde cum non probetur, casum, & conditionem, sub qua vocatum fuisse Ludovicum, ita evenisse, sine jure, & sine lege Ludovici hæredes bona, quæ ad Philippæ hæreditatem pertinebant, retinent, maxime quando Ludovicus non ex sua persona vocatur, sed spe matrimonii cum Andreæ filia contracti, ut evidenter ostendunt institutionis verba dicto fol. 166. ibi: *E o caze com Dona Leonor de Sá sua filha.* & ibi: *Ese esse cazamento com a filha do dito André de Souza se naõ effectuar, &c.* & iterum ibi: *Folgarey que Dona Maria sua irmã caze com Jeronymo de Souza*, & ibi: *Ambos serāõ meus herdeiros, &c.* Verum hæc ad præsentem inspectionem non pertinent, sed tantum juxta naturam actionis judicari, examinandum est, an judicatum fuisset in appenso A. & in appenso B. bona illa vinculo temporali tantum suppositia fuisse. Ego utroque examinato processu, & quod in iis deliberationibus sapientissimorum Patrum in utroque appenso extrahitur, teneo maioratum temporalem esse, & non perpetuum fuisse judicarem, semper namque salva maioratus quæstione aliud cōsideratur fuisse fundamentum, quin necessarium fuisset maioratus naturam declaratam in appenso B ex defectu actionis, ut patet ex ultima deliberatione fol. 416. in appenso B. eo quod virtute tituli emphyteutici acquisitum fuerat dominium illustri Actori, ut constat ex sententia fol. 165. vers. & ex deliberationibus à fol. 195. vers. cum seqq. & melius fol. ultimo, igitur Reum absolverem reservato jure Actori, ut novam proponat actionem super maioratus naturam, si ei placuerit. Ulyssipone 7. Aprilis 1683. Carneiro.

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

uxorem ſuam Dominam Eliſabetham de Souſa confeſſum fuit, bona, de quibus contentio, tum temporis erat, & nunc eſt, vinculata erãt, quod ſubſcripſerunt Actores, filia, & gener iſtorum ſunt, & hæredes; atque ita factum illorum impugnare non poſſunt, petendo bona talia ut libera. Deinde Rea in poſſeſſione bonorum, de quibus agitur, eſt per ſententiam in appenſo 1. fol. 149. & ſic juſtè poſſidet, à qua poſſeſſione privari non poteſt, niſi aliter Actores de dominio ſuo nos doceant, id circo dicta fol. 190 retineo. Ulyſſipone 26. Novembris 1682. Almeyda.

Proceſſus iſte me quærit, eo quod clariſſimi Collegæ domum occupem, & licet tanti Doctoris locus alium deſiderabat ſubſtitutum, tamen cum hoc ſic eveniſſet, ob hominũ penuriam dicam breviter, quid cenſeam, & licet veſtigiis tanti viri ſemper adhærere deſiderem, nunc non retineo dicta, pareat tãtus Collega, ſed contrarium dico, & licet imperfectam inveniam ſubſequentis domini deliberationem, tamen perfectam nobis tribuit hujus negotii cognitionem. dicit itaque Doctus Collega, quod Eliſabetha ſine lege, & ſine jure bona ad hæreditatem Philippæ attinentia retinet, & firmum, & adamantinum eſt hoc fundamentum, nam ejus parens Ludovicus ad hæc bona fuit vocatus ſub conditione, ſi contraheret matrimonium cum Leonora Andreæ filia, & in caſu contrario vocata fuit ad dicta bona nobilis Maria ejus ſoror, ſi nuberet Hieronymo de Souſa etiam Andreæ filio, totum patet, & ex inſtitutione fol. 166. unde cum non conſtet, parentem Reæ fuiſſe uxoratum, immo verum in cæiibatu deceſſiſſe, defecit conditio, ſub qua ad dicta bona fuit invitatus, & hæc conditio valide à teſtatrice apponi poterat, licet enim rejiciatur conditio nubendi ad beneplacitũ alterius, *Molin de primog. lib. 2 cap. 13. numer. 3 verſ in primo caſu, Cabed. 2. p. deciſ. 31. num. 4 Fontanell. de pact nupt tom. 2. clauſ. 6. gloſſ. 3 95. numer 13. Caſtill lib. 5. contr. cap. 126. numer. 3. & 5. verſ. ex his dilucide.* Tamen quãdo hæc apponitur conditio, ſcilicet, cum certa perſona, ut in præſenti, tunc tenetur vocatus huic obedire conditioni, & ea deficiente non poteſt lucrum capere, *L. Titia §. 1 ff. de condit. & demonſtr. L. cuu ita legatur verſ. ſi Titio ff. eodem, L. 1. Cod. de inſtit. & ſubſt. Barboſ. in L. 1. 4. p. numer. 37. verſ. & confirmatur ff. ſoluto, Sanch. de matr. lib. 1. diſput 33. num. 6. Pelaes de maiorat. p. 1. q. 50. num. 4. Mantic. de conject. lib. 11. tit. 18. n. 1. Gratian. forenſ. tom. 2. cap 209. numer. 24.* Et præcipue in noſtra hypotheſi, ubi in caſu contrario vocata fuit Domina Maria ejuſdẽ Ludovici ſoror in appenſo A. ventilatum fuit ſuper proprietate, ac in qualitate horum bonorum, & primus Senator in dict. appenſo fol. 412. in fin. deliberavit dicta bona vinculo perpetuo obnoxia non eſſe, & teſtatricis diſpoſitionẽ ſolum importare temporale fideicõmiſſum reſtrictum tantummodo ad perſonas vocatorum, neque ultra extendi poſſe, unde cum nec illuſtris Ludovicus, nec Domina Maria paruiſſent conditioni impoſitæ à teſtatrice, jam in illis locum habere non poterat in dictis bonis ſucceſſioper vocatos, & licet ſecundus Dominus, qui meliori frũitur ævo, contrarium ſequutus fuiſſet, & in eodem appenſo fol. 213. verſ. tamen tertius Senator, qui etiam ad meliora fuit translatus, licet conſideret ſufficientes eſſe conjecturas, quæ ex teſtatricis diſpoſitione eliciuntur, ut conſideret bona eſſe perpetuo vinculo ſubjecta, tamen ratione averſionis teſtatricis erga conſanguineos, exceptis vocatis Actricem in illo appenſo rejecit. Ventilata iterum quæſtione in appenſo B. ſuper Villa da Granja de Alpriate, primus Senator, quæ fuit primus Judex in appenſo A. iterum pro conſtanti tenuit, dicta bona non eſſe perpetui maioratus, ſed fideicõmiſſi temporalis, unde licet Ludovicus dum viveret dicta bona poſſediſſet, & injuſtepoſſedit, cum deficeret cõditio, ſub quaad dicta bona fuit vocatus, & hac deficiente, etiam deficit diſpoſitio, *ad text. in L. neceſſario 8 §. 1 ff. de pericul. & commod. rei vendit L. ſi pecuniam ff. ſi cert petat. Cyriac contr. 546 num. 77. Larrea alleg 98 numer. 5. & 6 Caſtill. de aliment. cap. 41 num. 2. Valaſc. conſ. 82. num. 11 & conſ. 122 num. 15. Tiraq. in L. ſi unquam verbo. revertatur, numer. 277. Cod de revocand. donat.* Ex quibus clare videtur, quod bona contentionis nullo modo ad Ream pertineant, & quod injuſtè illa poſſidet, nullum enim ejus parens in illis habuit dominium, quod poſſet ad Ream ejus filiam tranſmittere. Reſtat igitur videndum, an ad AA. pertineant? Et dicerem quod ſic, quia mortuo Ludovico ſucceſſit illi hæres ejus conſobrina Domina Sebaſtiana da Camera, quæ poſſedit contentionis bona, quæ nupſit illuſtri Senatori Gregorio Maſcarenhas, & in teſtamento, cum quo deceſſit, illi reliquit omnia bona ſua, illumque univerſalem inſtituit hæredem. AA. autem hæredes ſunt Gregorii, cui contentionis bona fuerunt judicata, quæ omnia conſtant ex appenſis, unde ad illos dicerem pertinere bona, de quibus agitur. Ulyſſipone 5, Januarii 1683. Baſto Pereira.

Mihi jam ſuper reconventione ſentẽtiam dicere non licet, licet tamen ſuper actione, &

ſane

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

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

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

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

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

Quadragesima sexta conjectura elicitur, ex declaratione hæredis successoris, aut cōmissarii asserentis testatorem dixisse talia verba dubia dispositionis, intellexisse de maioratus erectione, ut declararet, quod ei crederetur, quia nulli dubum est, quod cum possit testator declarationem suæ voluntatis valide, & juridice alteri cōmittere, *L. Theopompus, & ibi Bart ff. de dote præleg. L. quem hæredi ff. cond. & demonstr. L. fideicōmissaria a 2. § fin. ff. fideicommissaria libert. L. utrum §. cum quidem ff. de reb. dub. Natta cons.* 115. *numer.* 8. *&* 9. *Surd. dec.* 194 *numer.* 18 *Rinn. cons.* 19. *numer.* 5. *Mantic. de conject. ult. vol. lib.* 3. *tit.* 1. *numer.* 15 *& lib.* 12 *tit.* 16 *numer.* 3. *Peregrin. de fideicōmiss. art.* 33. *per tot. Surd. cons.* 380. *numer.* 9. *Giurb. in cons. Senat. Messan. cap.* 2. *gloss.* 7. *p.* 1. *numer.* 5. *Castill. tom.* 6. *contr. cap.* 182. *n.* 1. *& seqq.*

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

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

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

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

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

*Vistos estes autos, libello do A. Antonio Jorge, contrariedade do R. Antonio Pires, opposiçaõ do oppoente Manoel Jorge, mais artigos recebidos, papeis, e documentos juntos, inquiri-*

çoens das partes. Moſtraſe pela do A. pedir ao R. e ſua mãy lhe larguem 48. alqueires de trigo, que inſtituio em Capella Luiza Franciſca, com fundamento, de que elle he filho mais velho varaõ de ſeu pay Antonio Jorge, e da R. Iſabel Gonſalves, e que como tal lhe pertencem todos os bens de Capella avinculados, que o dito ſeu pay inſtituio em ſua vida, e que dos ditos 48. alqueires de trigo foy o dito ſeu pay ultimo poſſuidor, como herdeiro forçado de ſua filha Maria Manoel, aliás Maria Franciſca, irmã delle A que foy a primeira chamada na inſtituiçaõ, com declaraçaõ, que falecendo ſem herdeiros forçados, ſuccederiaõ nos ditos bens ſeus irmaõs, e que por a dita Maria Manoel naõ ter filhos, ſuccedeo nos ditos bens ſeu pay Antonio Jorge pelo direito da aſcendencia, por cuja morte os ditos bens lhe pertencem a elle A. aſſim por filho mais velho do ultimo poſſuidor, como por ſer irmaõ da primeira chamada na inſtituiçaõ, conforme á qual lhe pertence a ſucceſſaõ, e naõ á R. ſua mãy, por naõ ſer da geraçaõ, e os ditos bens naõ ſerem hereditarios, por o dito ſeu pay os haver poſſuido por vinculados, e que além diſſo ſendo a R. viuva de ſeu pay delle A. Antonio Jorge, lhe vendeo hũas caſas ſitas aos moinhos em preço de ſeis mil reis, e por deſiſtir de outras miſticas, que lhe pertenciaõ. O que tudo tem ſatisfeito, ſem a R. ter feito té o preſente eſcritura da dita venda, o que tambem lhe pede. Por parte da R ſe moſtra, que Antonio Jorge, primeiro marido da R ſua mulher, ſuccedeo nos 48. alqueires de paõ por morte de ſua filha Maria Manoel primeira chamada no teſtamento da inſtituidora Luiza Franciſca, como ſeu herdeiro forçado, no qual caſo a dita inſtituidora naõ chamara herdeiro da geraçaõ, nem fizera mais que deixar os ditos bens, com o encargo das Miſſas, o que por ſi ſó naõ faz vinculo, e que por morte do dito Antonio Jorge ficara a R ſua mulher de poſſe dos ditos bens, por elle lhos deixar como a ſua mulher, com o qual titulo os poſſue, deſde o dito tempo, e que o dito Antonio Jorge ſuccedẽdo nos ditos beus como herdeiro forçado de ſua filha Maria Manoel, ficou ſuſpença a ſegunda vocaçaõ dos irmaõs da dita Maria Manoel, e naõ tendo o A. e oppoente, hum, como irmaõ, outro como herdeiro direito algum nos taes foros. Moſtraſe outroſim por parte do R naõ duvidar dar ao A os ſeis mil reis, que deu a ſua mãy mulher delle R. em preço das caſas, que poſſue, duvidando fazerlhe eſcritura dellas, por dizer, que entre eNes como mãy, e filho, ſe naõ podia fazer o dito contrato, como por ella hoje eſtar caſada com elle Reo, que naõ conſente na dita venda, e em que ſe faça a eſcritura. Por parte do oppoente ſe moſtra pertencer excluir dos ditos bens ao A e Reo com fundamento, que inſtituindo Luiza Franciſca huma Capella de 48. alqueires de trigo de foro em cada hum anno, com encargo de quarenta Miſſas para ſempre, e com a clauſula, que o dito paõ naõ ſeria nunca partido, mas antes andaria ſempre em huma ſó peſſoa, nomeara em primeiro lugar no dito fideicommiſſo a Maria Manoel ſua ſobrinha filha de Antonio Jorge pay do A. e primeiro marido da R com declaraçaõ, que naõ tendo a dita Maria Manoel herdeiros forçados ficariaõ os ditos bens a ſeus irmaõs, e naõ tendo elles tambem herdeiros forçados, ficariaõ á Miſericordia deſta Villa, e que por a dita primeira nomeada Maria Manoel falecer ſem ter filhos nem herdeiro deſcendente da geraçaõ da inſtituidora, ficavaõ ſuccedendo nos taes bens, na fórma da inſtituiçaõ, ſeus irmaõs, a ſaber, Manoel Jorge, que faleceo ſem filhos, e ſua irmã Iſabel Jorge, mãy delle oppoente, cuja peſſoa como filho repreſenta, por ſe haver devolvido á dita ſua mãy o direito da ſucceſſaõ dos ditos bens, por morte da primeira nomeada ſua irmã, e que conforme a inſtituiçaõ fica elle oppoente ſendo herdeiro forçado da dita ſua mãy Iſabel Jorge, e o parente mais chegado, deſcendente do ſangue, e geraçaõ da inſtituidora, com quem o A. Antonio Jorge naõ tem parenteſco algum para ſucceder na dita Capella por ſer filho da R. Iſabel Gonſalves, ſegunda mulher de Antonio Jorge ſeu pay, os quaes ambos naõ tinhaõ razaõ alguma de cõſanguinidade com a inſtituidora, e ſó o dito Antonio Jorge havia ſido caſado primeira vez com Maria Manoel, irmã da dita inſtituidora, e mãy da primeira nomeada, e de Iſabel Jorge ſua irmã inteira, mãy delle oppoente, da qual o A. he meyo irmaõ, por ſer filho do meſmo pay, e naõ por ter razaõ alguma de parenteſco pela parte da inſtituidora, e que ſem o dito Antonio Jorge, pay do A ſer do ſangue da inſtituidora, ſe meteo de poſſe dos ditos foros, por morte de ſua filha Maria Manoel tia delle oppoente primeira nomeada e por ſeu falecimento os ficou poſſuindo a R. Iſabel Gonſalves ſua ſegunda mulher, com quem o R. Antonio Pires eſtá caſado, ſem que hum, e outro ſeja chamado pelo titulo da inſtituiçaõ, por naõ ſerem parentes da inſtituidora O que tudo viſto, e o mais dos autos, diſpoſiçaõ de Direito, e como pelas palavras, e clauſulas de que a teſtadora uſou em ſeu teſtamento foy viſto inſtituir morgado e fideicommiſſo perpetuo dos ditos 48. alqueires de trigo, aſſim pelo encargo das Miſſas, como pelas diverſas ſubſtitui-

stituiçoens, que fez em pessoas de sua geraçaõ, como tambem pelo vinculo de naõ serem divididos, e repartidos em tempo algum, ao que ao menos até o presente se tem satisfeito. Julgo os ditos bens por de morgado, e vinculados; e posto que por parte do A. se mostre ser filho mais velho varaõ de Antonio Jorge, possuidor que foy destes bens, e como a tal pertencerem-lhe os bens vinculados, e de morgado, que em sua vida possuio. E por parte do R. se mostre outrosim possuir os ditos bens, por haverem ficado por morte de Antonio Jorge a sua mulher Isabel Gonsalves, com quem elle hoje está casado, o qual Antonio Jorge os ouve por fallecimento de sua filha Maria Manoel, primeira chamada no testamento como seu herdeiro forçado, como por parte de hum, e outro se naõ prove serem parentes da instituidora, como era necessario, e ainda em gráo em que devessem preferir, por o A. ser filho de Isabel Gonsalves, mulher do R. e naõ de Maria Manoel, irmã da instituidora, e primeira mulher de seu pay Antonio Jorge, por via da qual vieraõ os ditos bens a sua filha Maria Manoel, o qual defeito de consanguinidade tambem falta no Reo, e sua mulher; antes por parte do oppoente se prove ser o parente mais chegado da instituidora Luiza Francisca, e ainda chamada na instituiçaõ, por ser filho de Isabel Jorge, irmã de Maria Manoel, primeira nomeada no testamento, e que a dita Maria Manoel morreo sem della ficarem filhos, ou legitimos descendentes, caso em que a instituidora chamou a elle oppoente, em quanto dispoz, que nos ditos bens succedessem os herdeiros forçados dos irmaõs da dita Maria Manoel, nos quaes termos pertence legitimamente ao oppoente a successaõ dos taes bens, dado que o dito Antonio Jorge fosse como pay de Maria Manoel primeiro chamada, justo possuidor delles por ser seu herdeiro necessario; sendo que conforme a Direito devia o oppoente succeder nelles, por morte da dita Maria Manoel, assim por naõ ser o dito Antonio Jorge da instituidora, como porque nas instituiçoens testamentarias fallando se de herdeiro, como posto em condiçaõ, se entende de filhos, pelo nascimento dos quaes se ficaõ excluindo ainda os substituidos, quando o fora o dito Antonio Jorge. E visto como para a successaõ de semelhantes bens, conforme a Direito, se devem sempre preferir ás pessoas do sangue, e geraçaõ dos instituidores, quando expressamente se naõ substituem estranhos, por ser o principal intento a propagaçaõ das familias, e senaõ dever fazer o transito de huma geraçaõ a outra, como ficava sendo succedendo nos bens, de que se trata, o A. e R. havendo parente da geraçaõ da instituidora, qual he o oppoente, e ainda chamado no testamento. Pelo que tudo julgo pertencerem os bẽs de morgado, de que se trata, ao oppoente, assim por ser chamado na instituiçaõ por filho dos irmaõs de Maria Manoel primeira nomeada, como por ser o parente mais chegado da instituidora. E condeno ao R. em que largue, e desabra maõ dos ditos bens para o oppoente, com os fructos da lide contestada em diance, que se liquidaráõ na execuçaõ, com o que hey por excluido ao A. do direito que intentava, e deferindo ao mais da escritura da venda das casas, pedida pelo A. como por parte do Reo se naõ negue receber sua mulher os seis mil reis do preço, em que o A se concertou com ella, e juntamente estar de posse das casas, de cujo direito o A. desistio, termos em que ficou a venda perfeita, sem embargo de ser entre mãy, e filho, por ser notorio ser casado o A. e viver apartado nas ditas casas, desde o dito tempo. Condeno ao R. em que com sua mulher façaõ escritura ao A. das ditas casas, visto como ao tempo que casou com a mãy do A. tinha já contraido a dita obrigaçaõ. E paguem A e R as custas dos autos de permeyo Thomar de Fevereiro 13. de 653. Gaspar Barata de Mendonça.

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

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

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

Cum ergo maioratum, seu Capellam testatricem velle instituere dicamus, sine dubio oppositorem in illa debere succedere debemus, nam in testamento expresse vocatus ostenditur, ibi: *Ficaráõ a seus irmaõs, e naõ tendo elles tambem herdeiros forçados* Constat, quod oppositor est filius sororis Mariæ Emma-

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

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

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

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

Et etiam circa obligationem conficiendi ſcripturam de domibus, de quibus agitur, illam ſuſtinerem, quia ut ex depoſitione fol. 56. liquet, Rea obligationem non denegat, & ſic ſcripturam facere cogenda eſt, *Ord. lib. 4 tit. 19. §. 2. L. 2. Cod. de deſcuſſ. lib. 10. & ibi gloſſ. Valenz. de jure emphyt. 7. num. 36. Tiraquel. de retract. lig. §. 29. gloſſ. 5. in princip Gam. dec. 43 Vaz alleg. 72. n. 53.*

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

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

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

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

nihil dicunt, quibus etiam adjungemus alios nostri Regni, qui omnes uno ore loquuntur, *Gam.* allegatus in tribus decisionibus *in dec.* 48. *num.* 1. loquitur in dispositione vocante proximiorem de sanguine, seu familia, quia hoc importat in dispositione verbum, proximior, scilicet de generatione *in dec.* 225 *num.* 10. exprimit vocationem masculi semper, & quod pari gradu cum fœmina ille præferatur, quæ omnia sonant in conservationem familiæ, & agnationis: *in dec.* 286. *num.* 1. expresse agitur de familia, & linea, *Val conf.* 82. loquitur, quando vocantur consanguinei in perpetuum, *Cabed.* 1. *p. dec.* 96. exprimit vocationem perpetuum, & descendentium, *Reynos obser.* 68. *num.* 28. ibi: *Ut bona in familia conserventur*, & *num.* 30. ut perpetuo in familia, & de descendente in descendentem, *Phæb. dec.* 120. loquitur in vocatione perpetua descendentium. *Molin antesignan. horum omnium lib.* 1. *de primog. cap* 5. *per tot.* non admittit conjecturam, nisi in conservatione familiæ, & vocationis primogeniorum; cum ergo in institutione, de qua agimus, nullus respectus à testatrice habitus fuisset favore familiæ, seu conservationis, neque ulla vocatio, per quam hoc concludatur, sed solummodo prohibitio alienationis bonorum, & quod bona penes unum administranda non dividantur, plane sit ex doctrinis DD. allegatorum (cæteri namque nil ad intentum) non concludi institutio maioratus, sed quod in specie non concludantur per prohibitionem de non alienando, si insimul nulla prohibitionis causa adjiciatur, ut maioratus censeatur institutus, etiam si certæ numerentur personæ vocatæ ad fideicõmissum, optime *Gratian forens. cap.* 280. *num.* 1. probat *ex L. pater* §. *Julius Agrippa ff. de leg.* 3. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 38. *ubi additionatores, Castill. lib.* 5 *quotid cap.* 93. § 4 *numer.* 9. solum enim favore vocatorum fit prohibitio, *Fusar. de substit. q.* 685. *num.* 25. *Lara de capellan. lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 39. 41 & 42. & merito, quia fideicõmissum, ut odiosum, & onus in se habens, non præsumitur, nisi probetur, *L. cohæredi* §. *cum filiæ ff. de vulg. & pupil. L. ex tribus ff. de inofficios. testam. Roland. vol.* 3. *cons.* 59. *num.* 15. & neque conjecturis probatur, nisi sint probabiles, & necessariæ, & agatur de conservatione bonorum in agnatione, & familia, perbelle *Mascard concl.* 775 *num.* 4 *cum seqq.* alias enim si prohibitio fiat, nulla ratione familiæ adjecta, intelligetur tanquam nudum, & simplex præceptum, quod nullius momenti reputatur, *Reynos. d. observat.* 68. *num.* 33. & solum respectu vocatorum, nam licet inter has personas speciales fideicõmissum teneat, eas non egreditur, sed excludit omnem alium successionis eventum, quod ampliant *Menoch. cons.* 803. *num.* 9. & *cons.* 1006. *num.* 44. *vers.* 1. *Castill. tom.* 5. *quotid. cap.* 93. § 4. *numer.* 9. *Fusar. q.* 227. *num.* 7. & *q.* 390 *numer.* 5. sicuti neque per Missarum onus, cum quo bona transeunt, *Val. ubi supra num.* 8. *Lara ubi supra num.* 4. melius *Pelaes de maiorat.* 2. *p q.* 5. *ex num.* 94. Neque itidem argui potest in favorem maioratus ex declaratione testatricis super possidendis dictis bonis ab uno tantum, quia in eo non respexit favorem familiæ, sed tantum quod bona non dividerentur, dum ab uno tantum possessa jussit, ut melius bona ad Missarum eleemosynam conservarentur, non vero, ut familia conservaretur cum eis, hoc idem datur in emphyteusibus, ut bene ad intentum jungit, *Gam. d. dec.* 286. *n.* 1.

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

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

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

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

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

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

Et etiam quando inquit teſtator, quod ſuccedat *ſeu herdeiro, ſe Deos lho der*, quia intelligitur non de extraneis, ſed de filiis, & deſcendentibus, ut vidi judicatum.

Probato maioratu ex conjecturis, aut ex evidẽti diſpoſitione, ad hoc ut cõpetat actio ſucceſſori, debet probare bona eſſe maioratus, aut de maioratu, qui cum actio fundetur in qualitate maioratus, debet ante omnia verificare dictam vinculi qualitatem; *Bart. in L. 4. §. condemnatum num. 5. ff. de re judic. & in L. 1. §. & parvi num. 3. ff. quod vi, Valaſc.* 195

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Domingos Luiz de Oliveira, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, &c. Moſtraſe por parte do A. que no teſtamento com que faleceo Dona Brites Carneiro, inſtituira por ſeu herdeiro ao R. com condiçaõ, que por ſua morte reſtituiria a herança ao A. ficando ſendo uſufructuario da tal herança o dito R. Moſtraſe, que havendo litigio entre o R. e Joſeph da Cunha, ſobre a validade do dito teſtamento, por eſte dizer era filho da dita Dona Brites, que ella tivera ſendo ſolteira, ſe viera a cumprir, e fazer tranſacçaõ com o dito Joſeph da Cunha, em que renunciou todo o direito, que podia ter à dita herança, a qual tranſacçaõ ſe fez eſtando já a cauſa na inſtancia do aggravo havida a ſentença a favor do dito Joſeph da Cunha, em que ſe declarou lhe pertencia a tal herança. Moſtraſe, que o R. occultando a tal tranſacçaõ intentava proſeguir a cauſa, para que confirmada a ſentença no ſupremo Senado, ſe podeſſe prejudicar ao A. ao tempo da morte da R. excluindoo de poder pedir a tal herança em virtude do teſtamento, de que ſe trata: e reconhecendoſe o tal intento no Senado, ſe determinou, que o A. podeſſe tratar pelos meyos ordinarios de ſeu direito, em ordem a moſtrar, que lhe naõ prejudica a dita tranſacçaõ, e aſſim lhe naõ póde eſta prejudicar em couſa alguma, antes demitindo o dito Joſeph da Cunha o direito, que podia ter á herança, veyo a ficar o teſtamento, de que ſe trata, em ſeu vigor. Por parte do R. ſe moſtra, que ſendo ſolteira a dita Dona Brites Carneiro, tivera amizade illicita com Diogo da Cunha, tambem ſolteiro, de que naſceo Joſeph da Cunha, o qual foy bautizado por filho dos ſobreditos; por cuja cauſa era herdeiro forçado, na fórma de Direito, de Dona Brites, e preterindoo ella, como fez, ficou o dito teſtamento nullo, e ſuccedendolhe elle abinteſtado, por cuja cauſa o dito Joſeph da Cunha deu libello contra o R. para effeito de annullar o dito teſtamento, e primeira tranſacçaõ, que tinha feito com o dito R. e com effeito ſe deu ſentença a favor do dito Joſeph da Cunha no Juizo da Correiçaõ da Corte, em que ſe annullou o tal teſtamento, e ſe lhe mandou dar partilha dos ditos bens como herdeiro que era da defunta Dona Brites, e eſtando pendendo o aggravo deſta ſentença na inſtancia ſuperior do aggravo, ſe concordaraõ o dito Joſeph da Cunha com o R. e fizeraõ ſegunda tranſacçaõ, e eſcritura fol. 48. verſ. e pela quantia referida na tal eſcritura, deſiſtio o dito Joſeph da Cunha da tal demanda, e direito, que tinha á tal herança, e renunciou todo o que podia ter, e tinha na peſſoa do R. como ſe via fol. 51. com o que ceſſou a cauſa entre o dito Joſeph da Cunha, e R. e ſe lhe deixou ao A. o direito reſervado contra a tal tranſacçaõ. Moſtraſe, q̃ pela dita tranſacçaõ, e traſpaſſo ficou o R. repreſentado a peſſoa do dito Joſeph da Cunha, e por lhe ſer julgada a meaçaõ da defunta ſua mãy, que lhe tocava por conſeguinte fica pertencẽdo ao R. por ſer o dito teſtamento nullo, nem ſe poder ſuſtentar a cauſa, que a dita teſtadora deu para fazer a tal inſtituiçaõ, porque tendo ella dito, que naõ tinha herdeiros forçados, foy falſa cauſa, por ſer ſeu filho o dito Joſeph da Cunha, e aſſim lhe naõ podia aproveitar; pelo que por todas as vias ficou a dita trãſacçaõ ſendo valida. O que tudo viſto, e o mais dos autos, e com o ſuppoſto, que o R ſenaõ poſſa aproveitar da ſentença em que foy parte com Joſeph da Cunha, por ſer entre diverſas peſſoas, com tudo em razaõ da tranſacçaõ, em que o dito Joſeph da Cunha traſpaſſou no R. nem ſó toda a auçaõ, que tocava á herança, mas todo o direito, que a ella podia ter, como por palavras expreſſas conſta da dita tranſacçaõ fol. 51. verſ. ficou o R. tendo o direito, que o tal Joſeph da Cunha tinha á herança, e como o R. articulaſſe ſer o ſobredito filho da dita ſua mulher, o qual ouve antes de caſar com elle, ſendo ſolteira, e ſe prove concludentemente, aſſim pelas teſtemunhas a fol. 98. como pela que criou o dito Joſeph da Cunha fol. 111. e pela certidaõ do Bautiſmo fol. 12: licitamente podia fazer a tal tranſacçaõ, e ſuppoſto que os DD. commummente reſolvaõ, que pelo herdeiro ſenaõ póde fazer tranſacçaõ em prejuizo de fideicõmiſſario, pela razaõ de que aliás eſtaria na maõ do herdeiro demitir de ſi o direito pela tal tranſacçaõ, e prejudicar ao fideicõmiſſario, o que commummente conſideraõ, iſto naõ milita no caſo preſente, porque naõ ſó o herdeiro, naõ dimitio de ſi o direito, mas antes o treſpaſſou, e cedeo nelle o dito Joſeph da Cunha, o que ſe naõ acha prohibido em Direito, antes naõ ſeguindo da tranſacçaõ alheaçaõ que faça o herdeiro, como nos termos preſentes, fica valida. Pelo que julgo a dita tranſacçaõ por firme, e valida, e que nella naõ ouve coluzaõ alguma, mas antes ſer permitida, conſórme a Direito, nos ſobreditos termos E abſolvo o R. do pedido pelo A. cujo direito ſenaõ póde por hora tratar, por ſer de futuro, e ſómente ſe determinar a dita tranſacçaõ em razaõ da reſerva de direito, que lhe deu a ſentença da Relaçaõ. E pague o A os autos, em que o condeno. Liſboa de Junho 18. de 1679. E declaro, que da dita tranſacçaõ ſe poderá valer o R. contra o A. ſobre annullar o teſtamento, de que ſe trata,*

pelas

*pelas razoens referidas. Luiz Contador de Aragote.*

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

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Naõ he aggravado o aggravante por Corregedor do Civel da Cidade, em haver pelo nullo o teſtamento, em que o A foy inſtituido por herdeiro fideicõmiſſario, mas em o excluir dos bens da terça, foy por elle aggravado. Revogando neſta parte ſua ſentença, viſtos os autos, e como conforme a Direito, quando ſe annullaõ os teſtamentos por preteriçaõ dos herdeiros, a tal nullidade ſe naõ extende ás terças, principalmente ſendo como o teſtamento fideicommiſſarias. Julgaõ o teſtamento por nullo, por a teſtadora naõ poder desherdar a Joſeph tranſiguinte, por ſer ſeu filho natural, e pertencer ſómente a terça da herança ao A pela tranſacçaõ julgada por valida, nem a nullidade do teſtamento pela dita preteriçaõ ſe poder extender á dita terça. E condenaõ ao A nas duas partes das cuſtas dos autos, e ao R. na terça parte. Lisboa 20 de Julho de 1680. Andrade Rua. Baſto Pereyra. Lopes Oliveira.*

205 Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

213 Quis autem eſt, qui non videat Reum injuſte poſſediſſe uxoris hæreditatẽ, quæ præterito filio naturali teſtamentum condidit, & extraneum hæredem inſtituit.

214 Reliquum eſt ergo, ut Reum, qui ejuſdem filii perſonam refert, non ſolum pronunc abſolvamus, ſeu correctori placuit, ſed abſolute eum hæreditatis bona libera poſſidere, in quo libenter convenirem, niſi obſtaret Reum ab eadem ſentẽtia gravamen ad nos non interpoſuiſſe juncta diſpoſitione *Ord. in* 3. *tit.* 84. §. 12. non tamen hactenus à nobis ſcripta ideirco otioſa exiſtimãda ſunt, illud non magni monumẽti efficiunt, ut cognoſcamus, Actori ſui gravaminis virtute, quoad hæreditatis beſlem non eſſe providendum, quippe qui non modo hic, & nunc, ſed neque ad tempus futuræ parentis mortem ad id venire non poteſt.

Quo vero ad ejuſdem hæreditatis trien- 215
tem ſentẽtiam pro eo dicere cogor, itaut declaretur, id illo tempore reſtituendum eſſe, quoniam teſtamẽtum habet clauſulam codicillarem, & clauſulam omni meliori modo in appendice fol. 190. verſ. & ideo non obſtante filii præteritione, dempta legitima, in reliquo ſuſtinetur, ſeu ſæpe judicavi cum *Merlin. de legit. lib* 5. *tit.* 2. *q.* 4. *Antonel. de temp. legat. lib.* 1. *cap.* 630. *num.* 3. *Fragoſ. de Regim. reip. p.* 3. *diſput.* 8. §. 4. *num.* 139. *&* 140. *Capic. Galeot. lib.* 2. *cont.* 31. *Tondut. reſolut. civil. cap* 93.

Confirmetur ergo Correctoris ſenten- 216
tia, quoad beſlem, revocetur autem quoad hæreditatis trientem. Ulyſſipone 11. Junii 1680. Lopes Oliveira.

Convenio. Baſto Pereira.

In præſenti, & nimis difficili diſcepta- 217
tione aliqua addere cogor, ne dicatur me in negotio tanti ponderis, non meo, ſed alieno judicio, quod ſemper odi, deliberare.

Oritur tota difficultas ex ſententia appen- 218
dicis fol. 277. verſ. ſuper jus Actori reſervatum ratione prejudicii ab tranſactione inter Reum, & Joſephum inita ei reſultantis, ex qua reſervatione vires aſſumit Actor ad eam non ſolum annullandam, ſed ad tuendam inſtitutionem ab D. Britis Rei uxore defuncta, ei factam poſt ejus obitum, cui totius hæreditatis uſumfructum, dum in humanis eſſet, reliquit, præterito ejus naturali filio Joſepho, & quamvis plurima animadvertere poſſim, quia proceſſus, & ejus materia verſurarum fertilis inculcatur, tantummodo, ut ſupra promiſi, ſequentes corroborationes taxarem.

Non dubito de nullitate teſtamenti cauſa 219
præteritionis, ad hoc ut judicatum à docto Prætore ſtatuetur, ſed ut præcedens dominus ſua ſolita eruditione deliberavit, teſtamentum Dominæ Britis eſſe nullum, quia in eo Joſephum filium ſuum naturalem præterivit, & hoc nullitatis vitio impugnavit.

Attamen Actor in teſtamento annullato 220
invenitur hæres fideicõmiſſarius per obitum Rei, & de jure fideicõmiſſum etiam univerſale ex teſtamento nullo ob præteritionem debet ei ex tertia bonorum Britis teſtatricis reſtitui, ut per *Jul. Clar.* §. *teſtamentum q.* 54. *num* 1. *Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib.* 6. *tit.* 4 *num.* 16. *Emman. Soares Luſit. recept. ſentent. liter. E. num.* 120. *Viv. tom.* 2. *cõmun. opinionum lib.* 6 *tit.* 16. *num.* 116. *Anton.*

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

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

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

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

Possessor maioratus recuperans propria
223 industria, & pecunia bona moioratus, semel legitimè alienata, acquiret ea, ut libera, & alienabilia absque onere restitutionis, & ita in dubio intelligitur recuperasse, ut multis citatis tenet *Valeron. de transact. tit. 5. q. 6 n. 10. & 11.* Atque ita licet in institutione dicantur esse maioratus, per recuperationem dicuntur libera, ut in recuperatione census cum pacto de retro facto in maioratu facultate Regis interveniente consului illustrissimo Comiti de Val de Reys, de qua re vide idem *Valeron. num. seqq.* & constat *ex n. 203.* Et omne quod est intra limites bonorum maioratus, ipsius maioratus est, *Larr. alleg. 46. num. 21. Mier. 4. p. q 20. Gut. lib. 2. pract. q. 131. num. 1.* De qua re vide sententiam sequentem.

No feito de agravo dos Condes da Fei-2
ra com Dona Ignacia de Menezes, e Dom Henrique Henriques, Escrivaõ Domingos Luis de Oliveira, se deo a sentença seguinte.

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

*mdrão poſſe das ditas terras, e dos mais bens do dito morgado. Moſtraſe,que aſſim os AA. eſeus anteceſſores, como os RR. eſeus deceſſores moraraõ, e eſtiveraõ ſempre neſta Corte, e na Villa de Palmella, ſem nnnca ſobre as ditas terras ſe mover demanda,ſendo paſſados mais de cem annos, que por parte dos RR eſeus anteceſſores ſe poſſuem, com que caſo negado, que os AA. tiveraõ acçaõ para as pedir, eſtava preſcripta.Moſtraſe mais dotar Dona Leonor de Vilhena no anno de 1533. a ſua irmaã Dona Mecia de Vilhena, para haver de caſar com Simaõ da Silveira, vinte e cinco cacizes de trigo, que vem a ſer cincoenta alqueires por caliz por huma eſcritura publica, os quaes eraõ procedidos das terras, de que ſe trata, que a dita Dona Maria de Vilhena vinculou ao morgado.que fez por ſua morte porque ſe convencia naõ ſerem as ditas terras da inſtituiçaõ do morgado, de que os AA. trataõ de que devem ſer abſolutos O que tudo viſto, e o mais que dos autos conſta, diſpoſiçaõ de Direito, e como por parte dos AA. ſe naõ moſtra legitimamente provado, ſerem as terras,de que ſe trata parte da dita herdade, nem pertença do dito morgado, e naõ conſtar da inſtituiçaõ fol. 22. nem por documento algum porque ſe faça expreſſa mençaõ, e declaraçaõ dellas, nem ſe moſtra haverẽ ſido do dito inſtituidor do dito morgado,nem que ſucceſſor algum delle as poſſuiſſe, nem que em tempo algum andaſſem annexas á dita herdade, e naõ baſtaõ as teſtemmnhas da inquiriçaõ dos AA por ſerem de ouvida, que conforme a Direito naõ fazem prova, e ſuppoſto a façaõ, conforme a Direito,nas materias antigas, com tudo ſegundo a melhor opiniaõ, naõ tem eſtas lugar para fazerẽ prova nas cauſas da preſente qualidade, em que ſe pertende acquirir dominio com prejuizo de parte, ſalvo quando eſtas ſaõ adminiculadas, e depoem da maioridade de cem annos, e de fama conſtante, e que no caſo preſente ſe naõ acha, para ſe entender feita prova por ellas, termos em que ſe naõ pódem as ditas terras cõſiderar de morgado dos AA. por conforme a Direito, todas as couſas preſumiremſe livres, mayormẽte provando os RR.por ſua inquiriçaõ, que de mais de oitenta annos a eſta parte ſempre as ditas terras andáraõ ſeparadas, e que eraõ húa herdade diſtinta com monte, e lavrador á parte,de que os anteceſſores dos RR. andáraõ de poſſe, ſem no diſcurſo do dito tempo ſe lhe mover demanda. Por tanto abſolvo aos RR. do pedido pelos AA. a quem condeno nas cuſtas deſtes autos. Lisboa 23. de Fevereiro de 1683. Franciſco Ximeno de Lacerda.*

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum. Ubi fuit confirmata, & fundata in deliberatione ſequenti.

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

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

Sed viſis actis ex teſtibus ſedulò examinatis,ſi meum me non fallit arbitrium, ex parte Actoris dominium non plene probatur,ex eo quia ad probationem dominii, & in antiquis ſaltem requiritur fama, *Maſcard. de probat. concl. 154. num.4.inſignis Barboſ.in L.ſi aliena 12. num. 86. ff. ſolut. matr.* Et quamvis Actoris teſtes á fol. 83. deponant ſe á perſonis antiquis publicè audiviſſe prædium, vulgo da Silveirinha, ad Actorem pertinere, & partem eſſe alterius prædii vulgo do Cevadal, cujus dominium reſpectu Actoris, ejuſque anteceſſorum,plene probatur, attamẽ ex illorum dictis plena famæ non reſultat probatio, dicta namque illorum quatenus affirmant,ſe publicè à perſonis antiquis audiviſſe prædium, de quo agitur, ad Actorem, illiuſque anteceſſores pertinere, partemque eſſe alterius prædii, vulgo do Cevadal, verificari poſſunt in una, duobus, vel tribus perſonis, ut in terminis cum *Bart.* & magis DD. communi opinione tenet *Maſcard. concl.* 250. *à num.* 1. *cum ſeqq.Grat.ſorenſ. cap.*29. *aliàs* 79. *num.* 39. Quidquid ipſe ſentiat *à n.* 40. cujus opinio minime ſequi poteſt, quia in contrarium adeſt *Barb.* & communis opinio, quam explicat *Fuſar. quæſt.*68. *num.*23. 226

Parum etiam officit prædium,vulgo da Silveirinha in medio prædii do Cevadal, ſitum inveniri, quia inde non ſequitur,qnod unum efficiant, & in unius dominio tantum ſint, imo potius diſtincta præſumuntur, quia nomina habent diſtincta, & à diverſis perſonis poſſidentur, *L. ſi idem Cod. de codicil. Bald. & alii,* quos refert, & ſequitur *Barb. axiom. 77. num.* 1. 227

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

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

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

231 Ego etiam ſententiam doctiſſimi Præſidis confirmandam eſſe exiſtimo, quippe reivendicare deſiderans agrum, vel fundum tanquam partem ſui maioratus, quem Reus extraneus poſſidet tanquam tertius poſſeſſor, debet principaliter probare, inſtitutorem fuiſſe dominum illius rei, ut in terminis *Menoch. conſ.* 207. *num.* 3. *& ſeq. conſ.* 704. *n.* 2. *& ſeqq. conſ.* 740. *num.* 13. *Mantic. de conjectur. ultimar. volunt. lib.* 7. *tit.* 6. *n.* 5. *Maſcard. de probat. concluſ.* 777. *num.* 5 *Peregr. de fideicomm. art.* 44. *num.* 6. *in fin.* 14. *& 26. cum multis Fuſar. de ſubſt. q.* 616. *n.* 4. quia ita expoſtulat natura actionis reivendicationis, *L. in rem actio, L. officium ff. reivendicat. Mareſcot.* 1. *var. cap.* 85. *à num.* 1. *Barb. in L. ſi alienam num.* 74. *ff. ſolut. matr. Mend. à Caſtr.* 1. *p. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 1.

Ideo cum in noſtra hypotheſi illuſtriſſimi 232
Actores reivendicare deſiderent fundum, de quo agitur, tanquam partem ſui maioratus, quem illuſtriſſimi Rei extranei poſſident, ut pote rertii poſſeſſores, debebant principaliter probare, inſtitutorem fuiſſe dominum præfati fundi, quoniam ita expoſtulat natura actionis.

Sed inſpectis actis, & teſtibus ſemel, atque 233
iterum ſedulò examinatis minimè probant, inſtitutorem fuiſſe dominum hujus fundi, quare deficiente probatione dominii, Rei veniunt abſolvendi: & ſi teſtes non poſſent de propria ſcientia teſtificari, quia factum eſt adeo antiquum, quod memoriam hominum ſuperat, tunc deponere debebant famam eſſe, quòd fundus contentionis fuit illius quondam inſtitutoris, probatio hæc utilis, & efficax erat, quia in his, quæ memoriam hominum excedunt, per famam probatio ſufficiens eſt, *Peregrin de fideicõmiſſ. dict. art.* 44. *num.* 17. *Mantic. dict. tit.* 6. *num.* 6. *Maſcard. de probat. concl.* 778. *num.* 3. cum pluribus *Fuſar. de ſubſt. q.* 618. *num.* 22. igitur cum teſtes neque de fama deponant, nullatenus dominium inſtitutoris probatur, neque etiam deponunt per famam, fundum fuiſſe in bonis illius; & licèt aliqui Actorum teſtes deponant, ſe publicè à perſonis antiquis audiviſſe, fundum contentionis ad eos pertinere, & partem eſſe alterius prædii vinculo maioratus obnoxii, attamen ex ſuis dictis non reſultat plena probatio famæ, cum verificari poſſint in una, duabus, vel tribus perſonis, ut tenet communis opinio, quam explicat *Fuſar. dict. q.* 618. *num.* 24. & eleganter oſtendit ſapientiſſimus Dominus in ſua doctiſſima deliberatione. Ulyſſipone 30. Decembris 1683. Quifel.

Et quando bona dicantur de maioratu, & 234
probentur eſſe illius, & de illorum identitate, & recuperatione, dicendum eſt, quòd cum bona præſumantur libera, & non ſubjecta vinculo maioratus, ut multis diximus *Forenſ. reſol. cap.* 4. ad hoc ut bona de maioratu

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

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

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

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

Atque ita debet probari identitas concludenter ab allegante ex dictis.

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

Et ideo debet probari, aut ex confinibus, aut ex demonstrationibus aliis, *Glos. in L. si quis fundi vocabulo verb. nominaverit ff. leg.* 1. *Bart. in L. demonstratio q.* 7. *num.* 24 *ff. cond. & demonstr. Roland cons.* 67. *num.* 15. *Decian. cons.* 109 *num.* 1. Ubi etiam, quod si non ostendatur alia proprietas cum eisdem demonstrationibus, præsumitur pro identitate, *Paul. de Castr. cons.* 193. *in princip. & cons.* 298. *num.* 1. *lib.* 2. *Sylvan. cons.* 57. *num.* 14. *Farin. in fragm. lit I. num.* 52. *& 59. optime Menoch. cons.* 704 *sub num.* 7. *vers. primo* demonstratur, *Decian. cons.* 27. *num.* 12. *& 16. lib.* 3. 240

Atque ita si non probentur, hæ identitates, & demonstrationes, non potest dici bona esse maioratus, aut fideicõmissi, *Torre de pact. fut succes. dec.* 227. *num.* 3. & si probentur, dicuntur de maioratu, ut si probetur identitas ex divisione, *Torre de pact. fut succes. dec* 50 *n.* 4. *& dec.* 85. *n.* 9. 241

Et etiam probatur identitas, quando quis possidet bona in loco, ubi possidebant ascendentes ab eo, à quo possessor habet causam, *Torre sup. dec.* 72. *num.* 13. *& dec.* 82. *n.* 24. Quod probatur ex possessione aliorum bonorum in loco. 242

Justificatur etiam ex cõfessione partis petentis bona, ut maioratus, aut uti talia, *Torre supra dec.* 72. *num.* 14. *& num.* 16. quod probatur ex assertione judiciali, *& dec.* 85. *num.* 4. quod probatur ex inventario, *& n.* 10. ex divisione, *& dec.* 86. *num.* 2. Quod probatur ex adnotatione in ejus bonis, & per divisionem ab eo factam, *& n.* 5. quod probatur ex æstimo Civitatis. 243

Et quando res est antiqua, identitas est difficilis probationis, *Bald. in L. Theopompus ff. de dot. præleg. n.* 4. *in fin. Decian. respons.* 74. *n.* 16. *lib.* 5. 244

Et probatur talis identitas conjecturis, ut per *Aflict. dec.* 23. *num. n.* 3. *Mascard. concl.* 874. *num.* 6. *Petra de fideicõmiss. q.* 13. *num.* 1374. *Surd dec.* 55. *num.* 12. *& dec.* 339. *n* 7. *Farin. dec.* 749. *n.* 3 *p.* 1. *Decian. respons.* 17. *n.* 6. *lib.* 3. *Sousa dec.* 38. *n.* 2. 245

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

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

Adeo ut ad eam probandam sufficiat unicus testis, *Dec. cons.* 109. *num.* 2. *Mascard. concl.* 874. *n.* 10 *Tusc. tom.* 4. *concl.* 4 *num.* 27. *Decian. respons* 17. *n.* 11. *lib.* 3. 248

Et quando agitur de materia antiqua, nemo dubitat identitatem conjecturis probari, *Peregrin. de fideicõmiss. art.* 44. *num.* 48. *circa fin. Mascard. d. num.* 10. *Menoch. lib.* 6. 249

*præs. 15. num. 36. Marescot. var. lib. 1 cap. 12. num. 36.*

250 Adeo, ut per semiplenam probationem in antiquis probetur identitas, *Sylvan. d. cons. 57. n. 6. Mascard. d. n. 10.*

251 Et plene probari per conjecturas in antiquis, tenet *Menoch. cons. 202. num. 100. Sousa de Maced. dec. 38. n. 2. Sperel. dec. 178. n. 1. & 99.* ubi declarat.

452 Et per famam publicam, & vulgi opinionem, *Gloss. verb. in summa §. item Labeo ff. aqua public. arcend. Bart in tract. testimoniorum num. 28. ad fin. Menoch. lib. 6 præs. 15. num. 35. Mascard. d. concl. 874 num. 9. Marescot. d cap. 12 n. 40 Valenz. cons. 100. n. 40. & 41. Surd. cons. 414 n. 68.*

253 Ac per testes de auditu auditus. *Dec. cons. 146. num. 12. Ruin cons. 187. n 18. lib. 5. Paris. cons. 104 num. 21. & 22. lib. 1. Sylvan. d. cons. 57. n. 6.*

254 Et per verba enunciativa instrumenti antiqui probatur identitas, quia quando in illo recensentur aliqua confinia, aut dominium alterius, etiam si instrumētum sit confectum inter alias personas, plene probat rem esse maioratus, etiam in favorem tertii, *Bald. & alii in L. cum aliquis Cod jur. deliber. Afflict. dec. 83. 1. & 2. col.*

255 Et quod scriptura antiqua recitans aliqua bona esse feudalia, aut maioratus, indistincte probet illa bona esse feudalia, & antiqua, notat *Laudens. in cap. 1. qui feud. dar. poss. Iaz. in prælud. feud. num. 90.*

256 Ex eodem fonte procedit, quod plures imperfecta probationes conjunguntur ad constituendam plenam probationem identitatis, *Abb. cons. 52. Put. dec. 101. n. 3. lib. 2.*

257 Et probata identitate ab Actore, Reus tenetur probare diversitatē per evidentissimas probationes, ut inquit *Cravet. cons. 198. n. 2. ad fin. & n. 3.*

258 Et judicis animus debet se inclinare ad identitatem præsumendam, *Cravet. d. cons. 198. Sub num. 2. Galgan. de cond cap. 2. q fin. n. 5. Mascard d. concl. 784. n. 7.*

259 Sed cum probationes in hac materia sint arbitrariæ, & dependeant à Judicis arbitrio, tale arbitrium non debet esse liberum, sed à jure regulatum, ut inquit *Valeron. de transact. tit. 3. q. 1. n. 21. 22. & 23.*

260 Et secundum jus in hac materia antiqua, tantummodo identitas fundi, aut domus censetur probata, probatis duobus confinibus, & ex duabus demonstrationibus, etiam si aliæ demonstrationes non cōvenirent, etiam si mutata sit forma ipsius fundi, adhuc etiam ejus identitas demonstratur, & probatur ex probatione duorum confinium, ut multis rationibus defendit *Gloss. in L. forma ff. de censib. Mascard. concl. 874. num. 2. Menoch. de præs. lib. 6. præs. 15. num. 29. Tusc. verb. identitas concl. 3. num. 31. & concl. 4. n. 4. Farin. in fragm. p. 2. verb. identitas, Rota post tract. Urseol. de transact. dec. 16. n. 4. & 5.*

Et ideo probatur identitas bonorum maioratus ex duobus instrumentis, scilicet, divisionis factæ per institutorem inter filios de bonis tamquam maioratus, & ex decimis, in quibus apparet transitus prædii, & ex partitis decimarum, ut inquit *Urseol. de transact. q. 50. n. 56. & 57.* 262

Dummodo dictæ duæ identitates concordent in omnibus, quia si sint diversæ in nominibus, aut demonstrationibus, non dicitur talis identitas probata ex duabus demonstrationibus in antiquis requisitis. 263

Identitas enim non probatur ex diversitate nominum, quia cum introducantur nomina ad rerum demostrationem, *L. labeo ff. supl. L. ad cognoscendos Cod. de ingen. & man Menoch. lib. 3 præsumpt. 64 n. 1. Giurb. ad stat cap. 15. gloss. 7. n. 4.* 264

Et diversitas nominum inducat proprietatum differentiam, *L si idem Cod. de codic. Surd. cons. 127. num. 23. Menoch. cons. 251. num 8 & cons. 287. n. 15. & cons 407. n. 76 Larr. alleg 10. n. 3. & alleg. 50. n. 17. & alleg. 108. n. 1. & 19.* 265

Sicut etiam diversas qualitates, *L. in testamento 27 ff. de cond. & demonstr: L. 1. Cod si unus ex plurib. Mascard. concl. 874 num. 4 Menoch. lib. 6. præsumpt. 15. n. 30. Cyriac. controv. 321. n. 8.* 266

Et meta demonstratio sit bonorum radicium possessorum. *L formam in princip ff. de censibus, Menoch. cons. 26. n. 3.* 267

Et per ipsam metam proprietatum identitas demonstretur, *d. L formam, L. si quis in fundi ff. leg. 1. Gratian. cap. 3. numer. 12. & 13.* 268

Cum sint diversa nomina, haud dici potest proprietatem esse diversam, *Nos tom. 1. ad Ord. pag. 7 & 8 num. 21 & 28. Torre de pact. fut. succes. dec. 229. n. 12.* 269

Aut quod sufficit quælibet dissimilitudo, vel inæqualitas, quia ex illa probatur diversitas, *Riminald. cons. 836. n. 18. & 19. lib. 7. Menoch. de præs. lib. 6. præs. 15. n. 49.* 270

Nisi res per nomen proprium sufficienter demonstretur, & concurrat aliqua demonstratio, & nomen proprium sit singulare, quia tunc licet detur varietas, sufficit ad idētitatem probandam, licet confines sint varii, quia tunc prævalet veritas, licet varietas inveniatur, *Marescot. lib. 1. var. cap. 12. n. 35. & 37. ex gloss. in L. si quis in fundi ff. leg. 1. & ibi*

*& ibi Jaſ. num. 22. Souſa de Maced. dec. 38.* ubi judicatum.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

280 Et conjunguntur plures imperfectæ probationes, *Maſcard. concluſ. 397. numer. 6. cum ſeqq. Monte de finib. cap. 53. n. 4 & 5.*

Et teſtes ſi cum titulis conjunguntur, fa- 281
ciunt plenam identitatis, aut finium probationem, *Cæphal. conſ. 137. n. 45. lib. 1. Mandel. de Alba conſ. 83. num. 19. lib. 1. Jaſ. conſ. 114. n. 22. lib. 1. & vide Leitaõ in praxi fin. reg. cap. 10. n. 10.*

Et probabuntur à teſtibus, quando exce- 282
ditur eorum memoria, ſi dicant ſemper fuiſſe identitates, aut fines ſic obſervatos, *Leitaõ in praxi fin. reg. cap. 13. num. 36. & num 29. & ſeqq.* exemplificat in aliis probationibus, de quibus ibi, de qua re etiam ad multa *Cald. de empt. cap. 21.* Et probantur etiam confines, idẽtitates, & dominia per literas ſcriptas, vel ſtigmata depicta in lapidibus, vel parietibus, *Leitaõ d. cap. 13. n. 55. & cap. 14. n. 11. Cald. d. cap. 21. n. 20.*

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

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

Et per vallatos, *Maſſin. d. q. 11 num. 38. &* 283
*ſeqq.* ubi etiam, an probentur per lineam directam, vel tranſverſam, & admittit lineam rectam, quia identitas, & diviſio ſemper expletur per lineas rectas, *ex L. inter eos ff. acquir. rer. dom. & num. 46.* quod præſumitur, identitates, & fines eſſe illius, qui conſtruxit, *Capyc. Latr. conſ. 22. n. 20.*

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

Et ſi dicat, quod fundus, aut domus divi- 284
ditur per valle, intelligitur de illa terra, quæ circumvallatur per montes, & ſine illis eſt infra ager plenus, *Bart. in ſuo tract. Tiberiadis verbo agro num. 12 Cæphal. de ſervit. cap. 24. de Valle num. 1. & ſeqq. Felin in cap. Rodulphus ſub num. 22. de reſcript. Monte de finib. cap. 14. num. 4. Reminald. conſ. 191. num. 26. lib. 1.* & inquit *Bart.* proximè *num. 14.* quod

hæc

hæc resolutio pendet ab opinione habitatorum.

285 Et si nomen fundi, aut domus amittatur, & non constet de confrontationibus, confinibus,& identitatibus omnibus,sufficit, quod constet de aliquibus, licet nomen variatum inveniamur, *ex gloss. in L. si quis verbo nominaverit ff leg.* 1. *& ibi Bart. num.* 2. *Jas. n.* 22. *qui rationem reddit*, quia nomina propria ad placitum sunt mutabilia, confines, & identitates autem de facile non sunt mutabiles,& ideo fortior est demonstratio per confines, & identitates, *Bart. in L. demonstratio num.* 18 *ff. de cond & demonstr. Peregrin. de fideicõmiss. art.* 44. *num.* 52. *Maresc ot lib.* 1. *var. cap.*12. *num.* 30. *&* 31. *Seraphin. decis.* 407. *num.*2. Ubi mutatum erat nomen Martiani in nomen Moricini, & ex confinibus probata fuit identitas, non attento nomine.

286 Quinimò quod fortius est, sufficit una demõstratio clara,etiam si cæteræ non reperirentur, vel fuissent fallæ, *Bart in d. L. demonstratio num* 16. *Felin. in cap qui causam num.* 12 *de probat. Ruin. cons.* 115. *numer* 3. *Cravet. cons.* 198. *n.* 8. *& seq.*

Maxime si possessio continuetur in maioratus successoribus, quia tunc resultat præsumptio identitatis, *Nat. cons.* 235. *num.* 17. *Menoch. lib* 6 *præs.*15.*num.*34. *Menoch cons.* 709. *num.*8. *Peregrin. art.* 44. *num* 22. *Galganet. de cond. p.*2.*cap.* 1.*q. ult. n.* 47.

Vel sint in eodem destrictu, ubi possessor maioratus habet alia bona, *Menoch.*proxime, vel sint intra limites bonorum maioratus, quia præsumitur esse illius. Nam quod meis finibus continetur, præsumitur esse meum, *Valasc. de jur. emph q.* 8. *num.*8. *Larr. alleg.* 69. *n.* 1.

287 De qua re ad varias quæstiones, vide *Valenz. cons.* 77. *&* 100. *Castejon. alphabetic. jur. lit.C. verbo confines, & lit. I. verbo identitas pag.* 591. *Mascard. concl.* 748. *& verbo confines*,& identitas,& eodem verbo *Cardos. Tusch. Mascard. Barb. & Benedictus Pereir.* Et vide sententias seqq.

288 No feito de aggravo de Pedro de Mendonça Corte Real, com o Marquez de Monte Bello, Escrivaõ Manoel Soares Ribeiro,se deo a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello dos AA. que os RR. contrariáraõ, e mais artigos recebidos, provas, e documentos juntos, e o mais, que dos autos consta. Se mostra pedirem os AA. aos RR. a herdade chamada da Latada debaixo, por ser propriedade pertencẽte ao morgado dos Eças, de que estaõ de posse por sentença. Os RR. se defendem com dizer, que dita herdade, he pertença do morgado dos Mendonças, de que estaõ de posse, e que naõ pertence ao morgado dos AA. O que tudo visto, e o mais dos autos, porque se mostra instituir Dom Pedro de Eça o morgado dos AA. que consta das propriedades sitas nas ribeiras das Villas de Lavra, e Canha. entre as que se acha a da contenda, que he a ultima, pra virem rematar no fim della as duas ribeiras de Lavra, e Canha, e por essa causa se chamava esta herdade de entre as aguas, e depois pelo discurso do tempo se chama a Latada debaixo, por haver outra herdade no dito morgado do mesmo nome, que fica acima. Mostra-se ser esta herdade do dito morgado pelo arrendamento, que corre a fol.* 228. *no anno de* 1595. *ainda em vida do instituidor, e da vestoria, que judicialmente se fez, se convence ser a herdade da contenda do morgado dos AA. e chamarse antigamente de entre as aguas, na fórma do dito arrendamento, e como estes morgados se uniraõ na pessoa de Dom Diogo de Eça, e por seu falecimento passáraõ a sua irmãã, mulher que foy de Christovaõ de Almada, por cujo falecimento se dividiraõ passando cada hum aos herdeiros do sangue, na fórma das instituiçoens, e a uniaõ haver causado a confusaõ das propriedades, todavia a tradiçaõ tem prevalecido tanto, que aclarou a confusaõ, maiormente estando o morgado dos AA nomeado no testamento do instituidor ser nas ribeiras de Lavra, e Canha, e nellas se achar a herdade da contenda com o seu nome antigo de entre as aguas, e no dito sitio se naõ achar propriedade alguma do morgado dos Mendonças, que os RR possuem, como tambem possuem a herdade da contenda, a que deo occasiaõ seu Procurador, quando se dividiraõ, e separáraõ estes morgados, inteirando aos AA. das propriedades pertencentes ao seu morgado, fazendo de hũa, duas herdades, e tirando do numero esta da contenda, porque tẽdo este morgado hũa propriedade a que chamaõ a Latada de cima, tinha o lavrador della arrendado hũa pertença della a hum seareiro, chamado Codoçal, lhe poz nome a Latadinha, sendo pertença, & se incluia na herdade da Latada de cima, com que o dito Procurador ficou usurpando a Latada debaixo ao morgado dos AA. como consta da vestoria, e mais averiguaçoens que pessoalmẽte fez. Mostrase outrosim a fol.*177 *que tomando posse o Procurador dos AA do dito seu morgado, lhe deo o Tabelliaõ da herdade da contenda, e sendolhe posta duvida pelo Procurador dos RR. lhe pedio o Tabelliaõ a procuraçaõ de seu constituinte os RR. o dito Procurador a naõ mostrou, de que se convence a naõ tinha para*

tomar

*tomar poſſe da dita herdade, e como iſto ſeja facto dos RR e ſeu Procurador clarifica, que deſta herdade naõ pertendiam os RR. poſſe, como tambem ſe convence reconhecer o Tabelliaõ ſer a dita herdade do morgado dos AA. que o obrigou a fazer reparo, para que lhe moſtraſſe a Procuraçaõ do R. declarando por eſte modo ſer eſtranha a dita poſſe para o R e porque tudo, e o mais dos autos. Julgo pertencer a herdade da contenda, chamada de preſente a Latada debaixo, do morgado dos AA. E condemno aos RR. que della eſtaõ de poſſe, lha larguem, abrindo della maõ, com os fructos da indevida occupaçaõ até real entrega. E paguem os RR. as cuſtas dos autos. Liſboa 7. de Janeiro de 1680. Franciſco da Fonſeca.*

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

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Que naõ he aggravado o ſupplicante pelo Corregedor do Civel da Corte. Cumpraſe ſua ſentença por ſeus fundamentos, e o mais dos autos, com declaraçaõ, que a condẽnaçaõ dos fructos ſe entenderá ſer da lide conteſtada em diante. E condẽnaõ ao aggravante nas cuſtas dos autos. Lisboa 4. de Novembro de 1681. Pereira. Almeida. Andrade Rua.*

Et fundata fuit in deliberationibus ſequẽtibus.

Acriter, & non abſque labore docti advocati pugnant, unusquiſque pro juris ſui conſtituentis defenſione, & revera confuſio proceſſus induſtria partium, & jurgii dubitatio, illis moleſtiam, & nobis tædium præſtare poterant, ſed ut ab importuno negotio me expediam, illa brevitate, qua uti poſſim, fundamenta, quæ me moverant, ad meretiſſimum Civilium cauſarum Curialem Præſidem confirmandum explanabo, & ut clarius procedam, & facilius jus AA. cognoſcatur in ſequentibus perpenſionem facio.

Diverſi adeo ſunt maioratus illuſtris familiæ dos Eças, & maioratus illuſtris familiæ dos Mendonças. Primus fuit inſtitutus à Joanne Arrais de Mendonça, & ejus muliere illuſtri Dona Philippa Henriques per ſcripturam fol. 208. die 30. Julii anno 1565. Secundus verò à Domino Petro de Eça in menſe Januarii anni 1548. in ſuo ultimo elogio ex tertia ipſius bonorum, & ad ſatisfactionem hujus tertia ipſius bonorum, quas in rivis de Lavra, & Canha poſſidebat, electionem fecit.

Cum hujus maioratus dos Eças directi ſucceſſores deficerent, ad tranſverſalem illuſtrem Didacum de Mendonça filium illuſtris Dominæ Mariæ de Eça, & ejus mariti Didaci de Mendonça Arrais talis tranſivit maioratus, & in eo unus, & alter maioratus in unum ſe colligere, ipſique maioratui dos Eças ejus morte tertia tertiæ bonorum ſuorum virtute inſtitutionis vinculata manſit.

Eadem cauſa diem perſolvens extremum illuſtris Domina Luiza de Eça prædictum maioratum cum ejus marito illuſtri Chriſtophoro de Almeyda poſſidendo, quin filios reliquiſſet, iterum prædictus maioratus ab illo dos Mendonças ſeparatus, qui cum è vita exiret, ad Actricem tranſivit, de quo non eſt dubitandum.

Et ſolum dubitatur, an prædium ſcenæ infernè, ſuper quo dubitatur, ſeu in quam ventilatur, ad maioratum dos Eças, an vero ad illum dos Mendonças pertineat, quæ dubitatio ſuperfluis partium allegationibus intricata videtur, ſed viſis inſtitutionibus, locationibus, & conductionibus prædicti prædii, facile cognoſci poterit, an ſit maioratus dos Eças, an vero dos Mendonças. Cum prædicta illuſtris Luiza, & Rodericus Ludovicus de Almada abſque filiis è vita migrarent, maioratus dos Mendonças Reo adjudicatus fuit, & virtute ſententiæ, poſſeſſionem prædicti prædii adeptus fuit die 14. Maii anno 1666. ut fol. 605. verſ. & ſeqq. patet. Qua de cauſa Actricis pater hanc reivendicationis actionem in judicio propoſuit, illo ſcilicet fundamento, quia tale prædium ſcenæ infernè non ex maioratu dos Mendonças erat, ſed attinebat ad maioratum dos Eças, qui illi adjudicatus fuerat.

Et viſis inſtitutionibus horum maioratuum dos Eças fol. 54. verſ. & dos Mendonças fol. 210. non in una, nec in altera talis prædii nomen invenitur, nec in ſatisfactione tertiæ tertiæ Didaci de Mendonça, quæ huic maioratus dos Eças relicta fuit in executionem inſtitutionis illius maioratus fol. 170. & ſeqq. nec tandem combinationes proprietatum unius, & alteræ tertiæ ſuæ datas in ſatisfactionem illarum invenio, ſolum nomina aliquorum prædiorum conductorum inveniuntur. Sed hanc dubitationem eripiunt inſtitutionis verba dict. fol 54. verſ ibi: *E tudo o mais que ficar de minha terça, tomo na fazenda, que tenho na ribeira de Lavra, e Canha de raiz, e aſſim a minha quinta da Povoa, &c.*

Et ſi quæratur, an in dictis rivis aliquod 290
prædium hujus nominis inveniatur, ipſiusmet Rei teſtes fol. 125. & ſeqq. fatentur in rivo da Lavra eſſe hujus nominis prædium, & declarant ad maioratum dos Eças pertinere, & Reus fatetur etiam prædictum prædium

esse in dicto rivo, attamen negat fuisse aliquo in tempore de Entre as aguas vocatum.

Sed hæc Rei affirmatio apertè convincitur, non solum ex Actoribus plena probatione, sed ex instrumentis locationum junctis, quorum primum invenitur fol. 223. factum die 11. Maii anni 595. ab institutore maioratus dos Eças, in quo fol. 228. combinationes illius inveniuntur ibi: *Que parte do Norte com porto das Agoas mestras, e do Sul com a Latada do dito D. Pedro.*

Secundum fol. 518. factum Dominico Ludovico à Didaco de Mendonça, ut administratore filii sui Didaci de Mendonça Corte Real, quæ declaratio facit efficacem præsumptionem, ut credere debeam tale prædium, non ad maioratum dos Mendonças, immo ad illum dos Eças pertinere, quæ locationis scriptura facta fuit de 16. Septembris anni 1600. & fol. 519. ibi: *Da herdade de Entre as agoas.*

Tertium fol. 225. factum die 22. Octobris anni 1608. à prædicto possessore, & quamvis specificè declarata non sit scena, de qua locatio facta, attamen sequentia verba inveniuntur fol. 527. vers. ibi: *Com a herdade de Entre as Ribeiras*, quæ apertè demonstrant illam scenam infernè esse.

Quartum fol. 531. factum die 22. Maii anni 1613. ab eodem possessore Joanni Martins, ibi dicto fol. vers. *Bem assim he a herdade, que se chama de Entre as aguas, e Latada debaixo.*

Quintum fol. 535. factum die 22. Martii à Domina Luiza de Noronha amita Domini Didaci de Eça Corte Real, & ipsius tutrice prædii scenæ.

Sextum fol. 541. die 15. Februarii anni 1641. factum Baptistæ Fragoso à Domina Brites de Castro sui filii Domini Didaci de Eça tutrice, & fol. 547. ibi: *As Latadas de entre as ribeiras*, & fol. sequenti ibi: *Que saõ do mesmo morgado.*

291 Septimum fol. 579. factum die 18. Decembris anni 1651. à Christophoro de Almada, & ejus muliere, ad quam iste maioratus dos Eças transitum fecit morte ejus fratris Domini Didaci de Eça, & fol. 180. vers. ibi: *A dita herdade do Codoçal onde era morador*, & ibi: *Que tudo he de morgado, que hoje pertence ao dito Christovaõ de Almada, e á dita sua mulher Dona Luiza de Eça Corte Real*, & fol. 581. vers. *Parte da banda do Norte com a herdade da Latada de sima, e com o monte dos pegos, que saõ do mesmo morgado.*

Octavum fol. 590. factum die 10. Junii anni 1660. à Christophoro de Almada, Emmanueli Ludovico prædii do Meio, & Codoçal, & conferendo illud prædium asserit fol. 591. ibi: *Que parte do Norte com o monte das Latadas na ribeira de Lavra, &c.*

Nonum fol. 548. factum die 25. Novembris anni 1551. scenæ de sima, & montinho dos pegos ab ipso Christophoro de Almada, & ejus muliere, & dict. fol. vers. in fin. & sequenti, ibi: *Que tudo he de morgado, que hoje possuem, e ficou de Dom Diogo de Eça Corte Real*, & ibi: *Por quanto sempre andáraõ arrendadas juntamẽte*, & iterum dict. fol. in med. *A qual herdade da Latada de cima parte da banda do Norte com a Latada debaixo, que he do mesmo morgado, e do Sul com termo desta Villa, e herdade do Codoçal, que tambem he de morgado.*

His sic visis, & mature ponderatis, cum ex parte Actorum plene probatum non inveniamus prædium do Codoçal, & prædium da Latada de cima esse unum; tamen, quamvis multoties separatim diversis conductoribus locata forent, imo locationis 7. fol. 579. & fol. 548. nobis locum præstant ad præsumendum, non unum tamen, sed diversa prædia esse, ad quam præsumptionem, etiam coadjuvat ipsamet maioratus institutio, quæ ex tertia bonorum institutoris, quæ summam 5474U652. terunt. faciebat, creatus, & institutus fuerat, ad quorum satisfactionem 14. proprietates in partitionibus institutoris bonorum separatæ fuerunt, ut ex hujus tertiæ partitionis chartæ fol 167. constat, & ex certitudine fol. 173. & seqq. probatum extat, quod pater actricis Actor originarius virtute sententiæ, de qua ipsamet certitudo mentionem facit, possessionem 13. proprietatum ad hunc maioratum dos Eças pertinentium, de quibus dicto fol. 173. & septem sequentibus ultra Villam da Povoa adeptus fuit, videbatur dicendum ad dictum maioratum dos Eças tale prædium scenæ infernè non attinere, Actoresque jure carere ad illud à Reo reivendicandum.

Attamen cum ex institutione appareat dictum Petrum hunc maioratum instituisse, electionem proprietatum faciendo, quas in rivis de Lavra, & Canha possidebat, ut dict. fol. 54. vers. demonstratur, ibi: *E tudo o mais, que ficar de minha terça, tomo na fazẽda, que tenho na ribeira de Lavra, e Canha de raiz.* Ubi scena infernè, super qua ventilatur, invenitur, & utique etiam probetur non solum ex inspectione oculorum à meretissimo Prætore facta, sed etiam ab aliquibus Actorum testibus vicinis, & illic cõmorantibus, qui ibi circum habitant, & meliores testes sunt, quam alii, ut *Ulpianus affirmat in L. 1. §. 1. ff. de flumin. Paris. de Puteo tract. de redintegr. feudi*

*feudi rubric.* testes universitatis, *Menoch. de arb. casu* 106. *numer.* 5. *Salzed. ad dict. L.* 3. *recopilat. num.* 30. Et tandem per aliqua antiqua instrumenta, quæ in his actis inveniuntur, quibus in antiquis magis creditum præstatur, quam testibus, *L census, L si arbiter ff. de probat. gloss. magistra in cap. tertio loco eodem tit Bald cons.* 420. *numer.* 4. *vol.* 1. *Rol. à Valle cons* 2. *num.* 59. *lib.* 1. *Burs at cons.* 235. *num.* 47. *Seraph. Olivar. decis Rotæ Romanæ* 339 *num* 7. *& decis.* 553. *num.* 2. Adeo quod in antiquis instrumentis verba enunciativa probent dominium per *text in L. inditia Cod. reivend. Bald. in L. proprietatis n.* 4 *& 7. Cod de probat. Alex cons* 90 *incipienti in causa num.* 11. *vol.* 6. *Tapia decis* 2. *num.* 17 *& seqq.* Potius credendum est, scenam de qua agitur, esse maioratus dos Eças, quam maioratus dos Mendonças, quod plene potest confirmari, ex eo scilicet, quia visa institutione maioratus dos Mendonças cessanter, & necessaria propensione fol. 210. nemo inveniet hanc scenam in ea nominatum, nec quod instituens illo in territorio aliquam proprietatem possedisset, ut illam huic maioratui dos Mendonças applicare posset, quod Reus probare tenebatur, ut prædium, de quo agitur, retinere possit, non solum quia se obtulit in suo ultimo suæ contrarietatis articulo ad probandum quod in illo territorio, in quo proprietates maioratus dos Eças adsunt, aliquæ inveniebantur, quæ ad maioratum dos Mendonças pertinebant, in quo deficit, sed quia ad hoc probandum, ut ab illo non possit reivendicari, tenebatur, *ad text. in L.* 3 *Cod. quor appellat non recipiuntur, Bart. & alii in L. posthumus* 6. § *si quis ex his ff. de inofficios. testament. L loci corpus* §. *competit in fin ff. si servit. vendic. Socin. cons.* 18. *num.* 1. *vol.* 3. Quod etiam doctus Rei Patronatus fol. 234. fatetur.

95 Et quamvis ex solo titulo absque traditione dominium non transeat, *L. traditionibus Cod de pact. L traditio ff. de acquirend. rer. domin. L. si ager. ff. reivend. L. quosdam mulier eod. tit. Gom. L.* 40. *Taur. numer.* 16. *Vela differt.* 38. *num.* 12. Ubi plures refert: hoc limitatur in rebus maioratus, quorum dominium morte possidentis absque traditione in successorem transit, *Gom. L.* 45. *Taur.* & probavit *Avend. ibi gloss.* 5 *n.* 1. *& 2. Castill contr. lib.* 5. *cap.* 135. *num* 33. *& cap.* 112. *n* 45.

96 Cum vero dominium ex parte Actorum inveniamus, & ex parte Rei possessionem, jam dicendum venit juste Actores tentasse reivendicationis actionem, *L. in rem actio, L. is qui destinavit* 24. *L. officium* 9. *ff. de reivendicat. Ord. lib.* 4. *tit.* 10. ibi: *Ser sua, &c.* Restituant ergo Rei Actoribus prædium scenæ inferioris, super quo ventilatur cum fructibus à tempore litis contestatæ, quia cum successione maioratus fructus quoque veniunt, quia sine fructibus dominium non consistit, *L. item veniunt* §. *non solum ff. pet. hæred. L. si post mortem* §. *fructibus Cod. eod.* Et non alia ratione legatario, aut fideicõmissario fructus rei legatæ à morte testatoris debentur, nisi quia in eos fuit à lege translatum dominium ab ipsomet tempore mortis, ut cum pluribus affirmat *idem Castill. dict. cap.* 135. *num.* 35. Sic confirmato meretissimo Præside, &c. Ulyssipone 10. Septembris 1680. Monteiro.

Hoc jurgium ex duobus difficultatibus, quæ in facto, ex quo jus oritur, consistunt; & operæ pretium fuit, hanc controversiam per testes novæ rationis articulis datos resolvere, ultra quod tam ex actis, quam sententia, documentis compactis, & certitudinibus ex nobiliariis deductis, serie resolutum manet, & quod tempus & ætas confusum facit, eorum testimonia clarum, & conspicuum reddunt, præsertim juramento valata, sine quo animadversa eorum authoritate, omnis fides eis præstanda erat, nam quoad divisionem possessionis, *De Entre as aguas, ou Latadinha debaixo*, cognominatæ, sed ad maioratuum discrimen, tam dos Eças, quam dos Mendonças. 297

Hoc sic permisso, & pro comperto relicto, sententiam præstantissimi Prætoris, cujus integritatem, & fidem tota mundi æmulatio obumbrare non valet, securo pede, & sincero corde statuerem, & quamvis processus in initio intrincatus appareat, post articulos ab R. figuratos, clarus, & facilis perceptionis mihi modo inculcatur. 298

Cum ex actis liquet, nullum prædium nullamque possessionem esse mixtam, neque aliquam alternativam habuisse, numeratis distincte omnibus fundis ab meta da Torre usque Statumen, in quo contentionis prædium semper fuit, quamvis diverso nomine appellatum, quia uni dicebant esse, *de Entre as aguas*, quæ de ripis de Canha, & Lavra maxima æmulatione fluere solent, alii vero id cognoscebant *pela Latadinha debaixo*, tanquam ab Latada de riba dirivatum, plus assidue, & frequenter appellatum, & non citantur testes, quia contra Reum tamquam producentem abundant. ut in oratione patroni doctissimi Actoris ab fol. 789. extensive citantur. 299

Alia, & ultima difficultas ex fundo do Codoçal ab Latada de cima dirivato, provenit, cum quo Reus numerum quatuordecim pos- 300

sessionem Actorem implebat, & cum prima facit attendendo magis numero, quam ejus origini, maximum ex eo oriebatur dubium, quod per testes destructum invenitur, qui à fol. 911. usque 737. testantur, prædium do Codoçal in numero da Latada de cima comprehendi, & contineri, unde deficiebat ex quatuordecim possessionibus una, & sic cum illa contentionis impletur numerus, Actor vincit, & Prætor valde integerrimus venit statuendus, & solummodo eum limitarem, quoad condemnationem fructuum à litis contestatæ tempore, propter negotii anxietatem, qua interveniente mala fides in possessione non præsumitur, & circa hoc in Senatu conferam. Ulyssipone Julii 1681. Andrade Rua.

301 Supposito facto, & quod judicatum fuit fol. 39. & fol. 42. pertinere maioratum dos Eças ad Actricis patrem, per cujus mortem Actrix in ejus possessione est, & ut talis ipsa pertendit reivendicare prædia dicto maioratui pertinentia, per ipsam, & ejus maritum actio intentata fuit ad vendicandum prædium da Latada debaixo, & alio nomine de Entre as agoas, eo quod ad dictum maioratum pertineat, sed cum maioratus iste per multos annos possessus fuit ab administratoribus dos Mendonças, qui insimul unum, & alium maioratum possidebant, cujus ex causa, transactis multis annis clare non apparebat, prædium, de quo contenditur, an esset maioratus Actorum, an Rei, sed non tam obscure hoc versabatur, ut non demonstraretur cum aliquo labore, ac diligentia, prædium vocatum da Latada debaixo, & alio nomine de Entre as agoas, annexum, & vinculatum esse maioratui dos Eças. Dubitabile enim in jure non est, quod identitas rei, non solum in rebus antiquis, sed etiam in recentibus probari potest, per conjecturas, per famam, ac opinionem, *Menoch cons.* 202. *num.* 100. *Surd. decis.* 55. *numer.* 12. *& decis.* 339. *num.* 7. *Mascard. concl.* 874. *numer.* 6. *Peregr. de fideicommiss. q.* 13. *num.* 1374 *Farin. decis.* 749 *numer.* 3. 1. *p. Maresc. lib.* 1. *var. cap.* 12. *numer.* 36. Atque ita satis ex actis constat, quod institutor hujus maioratus dos Eças plura prædia habetur inter rivam de Lavra, & rivam de Canha, ut ipse declarat in sua institutione fol. 54. qui voluit, ut suæ tertiæ adjudicatæ fuissent, & maioratui, quem instituebat, vinculata mansissent, & quamvis proprio nomine in adjudicatione bonorum tertiæ nominatum non fuit, ut videre est à fol 167. vers. attamen à pluribus successoribus hujus maioratus, & antequam annexus fuisset maioratui dos Mendonças, dictum prædium locatum fuit, ut prædium dicti maioratus dos Eças constat à fol. 225. usque ad fol. 170. quibus in locis locatio proponitur facta de prædio da Latada debaixo, aut de Entre as agoas, aut entre as Ribeiras, quod sufficit, ut de maioratu Actorum reputetur. Deinde prædia ipsiusmet maioratus, sunt in eadem possitura, & eodem loco, ubi est iste, de quo contenditur, quod etiam sufficere videtur, ut de illo intelligatur esse, *Mascard. concl.* 393. *num.* 2. *& concl.* 394. *numer.* 10. & etiam fama, ac opinio per traditiones antiquorum sufficit, *Menoch. lib.* 6. *præsumpt.* 15. *n.* 35. *Mascard. conclus.* 874. *num.* 9. *Maresc. lib.* 1. *var. cap.* 12. *num.* 40. Ulterius per inspectionem oculorum à fol. 407. vers. constat prædium contentionis istius maioratus esse, ut per traditiones antiquorum deposuerunt arbitri, & alii, de quibus integerrimus Præses Curialis informationes, & alia ad decisionem causæ necessaria assumpsit. Denique ex institutione maioratus dos Mendonças à fol. 208. & 210. non ostenditur tale prædium in tali institutione nominatum fuisse, cum plura nominata essent, ex quo sequitur, prædium, de quo agitur, illius maioratus non esse, cum non ostendatur, quod alia bona ultra nominata prædicto maioratui unita, ac annexa fuissent, neque aliud per aliquas cõjecturas præsumatur, unde solum de prædiis nominatis constare videtur, & cum inter nominatos non invenitur, bene concluditur de maioratu dos Mendonças non esse, imo potius dos Eças. Cumque Reus ex hoc capite, ac fundamento se victum intellexisset, ad novæ rationis articulos recurrit, in quibus probare intendebat, quod Præses non omni circunspectione debita sibi, ac officio, inspectionem oculorum feciset, & quod arbiter Rei magis ab ipso Præside coactus, & propter ipsius reverentiam, & cum timore carcerationis laudem firmaret; ac subscriberet, & insuper quod in adjudicatione tertiæ quatuordecim proprietates adjudicatæ fuerunt dicto maioratui dos Eças, scilicet, tredecim prædia, & villa vocata da Povoa de Montigio, ut constabat à fol. 167. & quod de omnibus Actores in possessione erãt, inter prædia erat prædium do Codoçal, & sic nihil amplius habet, neque jus ad ultra illa vendicanda, sed neutrum probant, non primum, quoniam ex eadem depositione testis Martini fol. 711. qui arbiter fuit, & aliorum testium convincitur, quod Præses inspectionem oculorum feciset cum magna circunspectione, ac nulla coactione arbitrum, & deficiente probatione in hoc, allegatio ad nihilum inservit; non secundum, nam tota probatio, quod prædium sit

ſit ex tredecim prædiis adjudicatis fol. 167. verſ. conſiſtit in locatione fol. 751. prælecta iſta, tale nomen non invenitur, immo prædium da Caneira, & Montinho, neſcio quomodo conveniat tale nomen prædio do Codoçal, com hoc aliunde, vel alio modo non probet, voluit ipſius doctus Patronus hoc obſcuſcare, ut facil ènon comprehenderetur, vultque, quod prædium da Latada de cima, ſit diverſum à prædio do Codoçal, & quamvis hodie ita ſit, temporis adjudicationis, & deinceps per multos annos idem prædium erat, & prædium do Codoçal ſeparatum, & deductum fuit ex prædio da Latada de cima, quod Actores clarè probant, ac demonſtrant, tam ex teſtibus, quàm ex ſuis perorationibus, hocque modo non ſunt in poſſeſſione tredecim prædiorum, niſi tantummodo de duodecim, deficit unum prædium, qui eſt contẽtionis da Latada debaixo, quod ad Actores pertinere exiſtimo, nam reivendicationẽ probatam invenio quoad me, ſicque eruditiſſimum Præſidem confirmarem, quoad hoc, circa fructus condemno Reum in illis à tempore litis conteſtata. Ulyſſipone 25. de Agoſto 1681. Almeida.

92 Cum ad acquiſitionem fructuum ſufficiat, quod bona fides non adſit, dummodo mala abſit, *Phæb deciſ.* 133. *numer.* 48. & in re tam turbida, & in facto valde ambiguo conſiſtente mala fides vix conſiſtere poſſit, Reũ condemnarem ad reſtitutionem fructuũ à lite conteſtata. Ulyſſipone 3. Septembris 1681. Pereyra.

93 Et judicatum etiam fuit in caſibus ſeqq. qui licet ſint latæ ſententiæ circa alia bona diverſæ qualitatis, attamen ex illis probari poteſt etiam identitas bonorum, & quando probetur, vel non.

94 No feito Civel do Hoſpital Real de todos os Santos contra o Excellentiſſimo Duque do Cadaval, Eſcrivaõ o da Coroa, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Viſtos eſtes autos, libello dos AA. Provedor, e Irmaõs da Meſa da Miſericordia, contrariedade do R. o Duque do Cadaval, doaçoens, e mais documentos juntos. Moſtraſe por parte dos AA. que entre os mais bens, que pertencem ao Hoſpital Real de todos os Santos*, jure dominii, vel quaſi. *he hum liziraõ, que chamaõ de Alcaneva, ſitio de Eſcaroupim contra Mujem, cõ huns corredouros, tudo junto ao eſtreito da dita Villa de Mujem, de que lhe fez doaçaõ o Senhor Rey Dom Manoel, em ſatisfaçaõ da parte de 40. moyos, que o dito Hoſpital tinha na caſa de Ceita, a qual doaçaõ fora confirmada pelos Reys ſucceſſores, e poſſuidores deſte Reyno, e que o R. originario como o Duque habilitado ſem titulo que juſto, e valido ſeja, ſe introduzira na poſſe do dito liziraõ, e corredouros, e colheu os fructos delles, pertencendo a elles AA. pelo que devia elle R. habilitado ſer condenado a que abra maõ do liziraõ, e corredouros, com os rendimentos da indevida occupaçaõ até real entrega. Por parte do R. ſe moſtra, que elle, e ſeus anteceſſores nunca poſſuiraõ o liziraõ, ou paul de Alcaneva, que os AA. pedem, e faz menção a doaçaõ do Senhor Rey Dom Manoel, em que fundaõ ſua acçaõ, mas que eſtaõ de poſſe da liziria de Alcalana, que de muitos annos a eſta parte teve ſempre o meſmo nome por doaçaõ, que ElRey Dom Filippe ſendo poſſuidor deſte Reyno fez a Pedralves Pereira, ſem que dentro das terras, e confrontaçoens dellas ſe ache outra liziria, mais que a de Alcalana, de que o R. he poſſuidor, com titulo juſto de doaçaõ do dito Senhor, e ſucceſſaõ de ſeus anteceſſores. Moſtraſe mais, que no caſo negado, que a liziria, que elle R. poſſue fora a meſma, ainda naõ tinha lugar a petiçaõ dos AA. por a doaçaõ delle R. ſer muito poſterior, e por ella ficar derogada a dos AA. e porque per ſi, e ſeus anteceſſores eſtaõ de poſſe da dita leziria, e corredouros ha mais de dez, vinte, trinta, e mais annos, com que tinha preſcripto qualquer direito, que os AA. podeſſem ter, baſtando por Direito, a poſſe de dez annos, para hum donatario preſcrever contra outro, e principalmente porque os AA. nunca entraraõ na poſſe da liziria, nem a doaçaõ teve effeito, pelo que depois de paſſados tantos annos, naõ pódem uſar da dita doaçaõ. O que tudo viſto, e o mais dos autos, e como os AA. fundem ſeu Direito na doaçaõ do Senhor Rey Dom Manoel, feita no anno de 1504. e naõ moſtrem, que entraſſem de poſſe do liziraõ, nem por algum modo uſaſſem da doaçaõ até o anno de 1639. em que moveraõ em juizo eſta cauſa, nem alleguem razaõ baſtante para o deixarem de fazer, ſendo paſſados 135. annos, e juntamente naõ moſtrem, que ſe lhes pagaſſem os 23. moyos, que além do liziraõ ſe lhe prometeraõ, para ſatisfaçaõ dos quarenta que tinhaõ na caſa de Ceita, como ſe declara fol. 10. ficaraõ tendo contra ſi a preſumpçaõ de eſtarem ſatisfeitos por outra via, e quando naõ eſtiveſſem, ficáraõ perdendo todo o direito, que lhes podia competir pela doaçaõ, e ſem fundamento algum para intentarem contra o R. que per ſi, e ſeus anteceſſores eſtá de poſſe com o juſto titulo da doaçaõ appenſa por eſpaço de tantos annos, e o eſtiveraõ os donatarios, que foraõ antes de Pero Alvarez Pereira, com que ſe acha*

*prescripto algum direito, que os AA. podessem ter, sem embargo das confirmaçoens da doação, que os AA. mostraõ, por estas lhe naõ darem mais direito neste caso, do que podiaõ ter pela doaçaõ, e principalmente porque a liziria, que o Duque R possue, tem diverso nome, da que os AA. pedem, e naõ mostraõ que seja a mesma, nem que se alteresse pelo discurso do tempo o nome della, e o R prove, que sempre se chamou de Alcalama. Por tanto absolvem ao R. e paguem os AA. os autos. Lisboa 26. de Junho de 1681. Doutor Freire. Sampayo. Magalhaens. Fuy presente. Pinheiro.*

305 No feito de appellaçaõ Civel, entre partes Joaõ Francisco contra os filhos de Domingos Fernandes, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte.

*Sem embargo dos embargos recebidos fol. 9. que julgo por naõ provados, vistos os autos, e como delles se mostra, que o embargante he possuidor da terra, que foy vinha, confrontada com as confrontaçoens declaradas na escritura, que he obrigada ao foro, que sempre pagou ao pay dos embargantes, e visto outrosim como lhe naõ aproveita a prescripçaõ, que allega, pela máfé, em que se constituio de naõ pagar o foro, que era obrigado, não se cumpra o mandado executivo embargado. E condeno ao embargante nas custas, na fórma da Ordenaçaõ. Pedrogaõ 1. de Dezembro de 1676. Antonio LeitaõPereira.*

A qua sententia fuit appellatum, & fuit confirmata: Judices. Cerqueira. Alvarez Coelho.

306 No feito do Capitaõ Payo de Araujo de Azevedo contra os herdeiros de Dona Maria de Sousa, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, embargos da embargante Dona Maria de Sousa, que lhe foraõ recebidos, contrariedade do embargado Payo de Araujo de Azevedo, e prova dada. Mostra-se, que sendo Duarte Lopes Sueiro, marido da embargante, senhor de huma legua de terra em quadra, no limite de Seresipe, e tendo duvida sobre a mediçaõ della, com os Religiosos da Companhia de Jesus senhores das demais terras, que alli havia, se vieraõ a concertar, que o dito Duarte Lopes Sueiro, naõ fosse com a sua mediçaõ por diante, e em satisfaçaõ da terra que lhe faltava, lhe deraõ os ditos Religiosos nas terras, que possuiaõ ahi junto, quatrocentas e cincoenta braças medidas, com que se houve por satisfeito o dito Duarte Lopes Sueiro, e por esta maneira ficou possuindo dalli por diante juntamente as ditas 450. braças de terra, sem as dividir, e separar das demais terras suas. Mostrase, que nas partilhas, que se fizeraõ dos bens, que ficáraõ por morte do dito Duarte Lopes Sueiro, couberaõ estas 450. brassas de terra a sua filha Dona Anna Sueira, mulher do embargado, avaliadas em quatro Contos de reis. Mostrase, que tratando a embargante de dividir, e separar as suas terras das ditas 450. brassas, e sendo para isso citado, e notificado o embargado, e a dita sua mulher, se embargou a divisaõ, e sem embargo de tudo se mandou, que se fizesse: e aggravando o embargado, naõ teve provimento, e para este aggravo se avaliou a causa em quarenta mil reis. Mostrase, que antes de se principiar a divisaõ, requereo o embargado, que o enchessem das suas 450 brassas de terra, e assim se fez, e primeiro que tudo se lhe mediraõ, e demarcaraõ pelos mesmos rumos, com que os ditos Religiosos as deraõ medidas, e demarcadas ao dito Duarte Lopes Sueiro, e com esta mediçaõ, e demarcaçaõ, de que o embargado nunca se queixou, ficou cheyo das suas 450. brassas, e as está possuindo sem contradiçaõ alguma, e sem a embargante lhe pòr a isso duvida, nem o desinquietar na sua posse. Mostrase, que dividindose depois as terras da embargante das ditas 450. brassas, se achou, que fóra dellas, e dos marcos, que se puseraõ, e dentro já nas terras da embargante occupava o embargado hum pedaço de terra que se lhe tirou, e foy a causa, que teve o embargado para aggravar, e nenhuma outra. Mostrase, que este pedaço de terra, que he o sobre que se litiga, o mais que póde valer, saõ duzẽtos mil reis, assim o juraõ quatorze testemunhas, com que se convence o excesso grande, que ouve na avaliaçaõ dos quatro mil cruzados que novamente se fez para o caso do aggravo, que pende, e naõ prova outra cousa o embargado, porque Gonsalo Rodrigues de Araujo he huma só testemunha, e Joaõ Fernandes Alfaiate, e morador nesta Cidade jura de ouvida, e estes, e os demais daõ por razaõ de seus ditos, que com a dita divisaõ ficou sem porto a fazenda do embargado, o que he falso, porque se lhe deu o porto mais chegado, e aonde primeiro chega a marè, e com serventia pelas terras da embargãte. O que tudo visto, e o mais que dos autos consta, julgo por provados os embargos recebidos, e por nulla, e de nenhum effeito a avaliaçaõ embargada, e mando que se faça outra, confórme ao litigio, que entre estas partes ha, para o caso do aggravo, que pende. E condeno ao embargado nas custas dos autos deste incidente. Bahia 27. de Outubro de 1666.*

Cum ab hac sententia ad Supplicationis Senatum gravamen interponeretur, ibidem fuit

fuit confirmata à Judicibus. Pinheiro. Doctor Freyre. Doctor Cerveira. Die decimo tertio Junii 1677.

No feito de appellaçaõ Civel, o Procurador da Coroa contra o Provedor, e Irmãos da Miſericordia, Eſcrivaõ o da Coroa, Maſſ. S. ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Viſtos eſtes autos, e Proviſaõ do dito Senhor, porque os mandou rever. Aggravada he a aggravante pelo Juiz dos feitos da Coroa do dito Senhor, e ſeus adjuntos, em a condenarem reſtitua á Coroa do dito Senhor os vinte Eſtins de terra, de que ſe trata, com os fructos da lide conteſtada, revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como por parte do Procurador da Coroa do dito Senhor ſe naõ prova concludentemente os ditos Eſtins ſerem os proprios contheudos na verba do Foral, e o mais dos autos. Abſolvem a R. dos ditos Eſtins, e ſeja ſem cuſtas, por ſer entre o Procurador do dito Senhor, e ſeus vaſſallos. Lisboa 11. de Julho de 1620. Collaço. Cabral. Pinheiro. Brito. Carvalho. Figueiredo. Araujo.*

No feito de appellaçaõ Civel, entre partes AA. appellados Dom Abbade Geral, e mais Religioſos do Convento de S. Bernardo de Alcobaça, contra Antonio Gomes Duraõ da Villa de Aljubarrota R. appellante, Eſcrivaõ oda Coroa, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, libello dos AA contrariedade do R. mais artigos recebidos, prova por huma, e outra parte dada, e mais papeis juntos. Moſtraſe por parte dos AA. que entre os mais bens, que lhe pertencem, vem aſſim, he hum Souto ao Belaurdo, termo da Villa de Aljubarrota, por ſer pertença de hum prazo, de que ſaõ direito ſenhorio, que conſta de varias propriedades, que em tres vidas emprazaraõ a Maria de Carvalhal, do qual por ſua morte foy depois poſſuidor Balthaſar Leitaõ em ſegunda, e por naõ nomear a terceira vida ſe foraõ introduzindo varias peſſoas em o dito prazo, como da meſma maneira fizeraõ os RR. na propriedade do dito Souto, haverá 3. annos, ſem titulo algum, por cuja cauſa devem ſer condenados, a que abraõ mão delle, com os fructos da indrvida occupaçaõ até real entrega. Por parte dos RR ſe allega em ſua defeza, que naõ eſtaõ de poſſe de Souto algum pertencente ao prazo que ſe fez a Maria de Carvalhal, e que a ribeira do Chafariz he muito grande, e todo aquelle ſitio ſe chama Belaurdo, que comprehendem muitos, e diverſos Soutos, e do que elles RR. eſtaõ de poſſe, ſempre foy livre, nem delle ſe pagou nunca foro algum, e como tal o vendeo Antonio Fernandes, e ſua mulher no anno de 1598. a Manoel Jorge, e ſua mulher Maria da Paz, como conſtava das eſcrituras jũtas aos taes autos, donde ſe colhia eſta verdade, pela diverſidade das confrontaçoens de huma, e outra propriedade. O que tudo viſto, e o mais dos autos, e como ſe prova por parte dos AA. baſtantemente, de que o Souto, de que eſtaõ de poſſe os RR. he o meſmo, que antiguamente foy dado em prazo a Maria de Carvalhal, ſem que contra iſſo poſſa eſta haver differença, entre as confrontaçoens da certidaõ fol. 5. eſcritura de venda fol. 41. por quanto, conforme a Direito, parece haverſe por provada a identidade de algũa propriedade, naõ he neceſſario, que condigaõ todas as demonſtraçoens dos confins, mas algũas dellas, e que ſe cobrára nos termos preſentes, com a declaraçaõ dos Louvados fol. 54. e ſimile conſtat, que affirmaõ Jano Secuto, de que os RR. eſtaõ de poſſe, o meſmo que os AA pedem em ſeu libello, junto outroſim, como os AA. na cobrança, que fizeraõ por muito tempo, do foro do dito tempo, aſſim de Maria da Paz, como dos mais ſucceſſores, que conſta da certidaõ fol. 20. verſ. e quinze, que por ſua parte ſe preſentou, ficaraõ approvando a poſſe, como teve conſentimento, com obrigaçaõ do dito foro, o qual deixavaõ de pagar os RR. pela boa fé, em que eſtavaõ do dito Souto foreiro em meia galinha aos AA. aos quaes deixo ſeu direito reſervado, para poder impedir o dito foro com os que eſtiverem devendo. E paguem os RR. as cuſtas deſtes autos, em que os condemno. Lisboa 15. de Novembro de 1678. Amaro Pereira de Affonſeca.*

A qua ſententia fuit appellatum ad Judi- 309
cium Coronæ. Ubi fuit confirmata. Judices. Vellez. Mouſinho. Quifel. Fuy preſente. Pinheiro.

No feito de appellaçaõ entre partes A. 310
Manoel de Aguiar, como tutor de ſeu filho, e R. Marcos Mendes, Eſcrivaõ Manoel Pinheiro da Coſta, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, libello dos AA contrariedade dos RR. mais artigos recebidos, prova de huma, e outra parte, papeis, e mais documentos, viſtoria no lugar da contenda feita. Moſtraſe por parte dos AA. que falecendo o Padre Martim Vaz Botelho, deixou por ſua herdeira de ſeus bens a R. Iſabel de Proença, que com o R. ſeu marido aceitar a ſua herança, e no teſtamento deixou o Padre teſtador alguns legados, entre os quaes deixou hum ao A Pedro orfaõ filho da A. e de ſeu marido Manoel Gonçalves Garoula, primo do dito Padre teſtador, o qual legado he de hum olival ſito no lugar de Penella, limite deſta Villa,*

que

que parte com os herdeiros de Pedro de Azevedo, e com quem mais deva partir, e demarcar, o qual devendo os RR. entregar aos AA. com os renovos daquelle anno por falecer o testador antes de recolhidos elles, se lhe entregaraõ sómente onze oliveiras, sendo assim, que o dito olival consta de vinte e tres oliveiras, todas mysticas, e juntas; e parte por duas bandas com os herdeiros de Pedro de Azevedo. Mostrase, que assim o dito testador, como seu pay, possuiraõ sempre o dito olival mistico, e unido, sem divisaõ, ou demarcaçaõ alguma por tempo de mais de cincoenta annos, sem usarem de diversos nomes, e appellidos, antes o dito testador teve sempre as ditas vinte e tres oliveiras por hum só predio, e nessa fórma fez o dito legado, sem distinçaõ, ou declaraçaõ alguma, em tanto, que depois de feito, e escrito o legado, fez o Padre Prior Pedro Soares, que lhe escreveo o dito testamento, pergunta ao testador, se sobre o tal legado fazia alguma declaraçaõ, respondeo, que naõ tinha que declarar sobre o dito legado do olival. Mostrase que o A. legatario, naõ sómente era afilhado do testador, mas tambem seu sobrinho, por ser filho de Manoel Gonçalves Garulla, primo inteiro do testador, o qual cõ elle corria em estreita amizade por lhe tratar de sua fazẽda, pelo que lhe devia muitas obrigaçoens, e amava muito ao A. seu afilhado. Mostrase, que o testador era rico, e de muita, e boa fazenda, e rendosa, e que sua herança importaria perto de quinhentos mil reis. Mostrase outrosim, que supposto haja hũa paredinha entre as ditas oliveiras, de altura de dous palmos, naõ fora para demarcaçaõ, ou divisaõ, mas sómente para sustentar a torna das oliveiras de cima, que se costumava muitas vezes semear de linho, e outras sementes, o que naõ havia na terra debaixo, por ser seca, e esteril. Mostrase tambem, q̃ as doze oliveiras pedidas, que com as outras estaõ mysticas, naõ partem com as Alfayas, por dividir huma da outra terra, huma vereda, que por entre ellas váy para as vinhas, e chaõs daquelle sitio. Ultimamente se mostra, serem humas, e outras oliveiras hum só olival para serventia das onze, que os AA. possuem, ser pelo chaõ, e terra das doze, que ficaõ abaixo, sem divisaõ alguma, e por todos os moradores desta Villa foraõ tidas sempre por hum predio sómente. Por parte dos RR. se mostra, que o Padre Martim Vaz deixou por legado ao A. hum olival, que parte com fazenda dos herdeiros de Pedro de Azevedo. Mostrase, que naquelle sitio tinha o testador dous olivaes separados com parede pelo meyo, hum que comprou do Serodio, e o outro, que houve do Gamil, e divididos os nomeou sempre, chamando a hum a Estacada do Gamil, e a outro o olival do Serodio, o qual he o que parte com os herdeiros de Pedro de Azevedo, e está immediato á dita fazenda, a qual entregaraõ em cumprimento da vontade do testador aos AA. com seus fructos. Mostrase, que as doze oliveiras, que pedem os AA. além de ser separado com parede das outras oliveiras, naõ parte com os herdeiros de Pedro de Azevedo, mas com fazenda das Alfayas, e com a Ribeira de Penella, e posto que da outra parte da ribeira tenhaõ os ditos herdeiros algũa fazenda, naõ faz confrontaçaõ para se poder dizer parte com ella. Mostrase, que o mesmo testador legou estas oliveiras a hum filho de Domingos Esteves seu sobrinho em igual gráo ao A. Mostrase, que o testador era affeiçoado, e obrigado a ella R. herdeira, por ser sua sobrinha, e hum tio della R. favorecer ao testador com cabedal para o beneficio, pelo que se devia presumir, querer honralla com taõ grande, e excessivo legado, como eraõ vinte e tres oliveiras. Mostrase mais, que em o inventario, que se fez por morte, e falecimento do sobredito testador, se nomeáraõ nelle as taes oliveiras no testamento, e por diversos nomes. Mostrase outrosim, que a herança do dito testador, naõ importou mais de duzentos, e tantos mil reis com muitos encargos. O que tudo visto, e o mais dos autos, e disposiçaõ de Direito, porque se prova que todas as oliveiras sitas no dito sitio de Penella, as possuira sempre o testador, e seu pay por hum só predio, e partirem com os herdeiros de Pedro de Azevedo, como além de muitas testimunhas dos AA. o affirma a testimunha Luiz de Azevedo, dada, e approvada pelos RR e mostrase da vestoria partirem hũas, e outras com a ribeira de Penella, e tambem por ella constar, que entre as da contenda, e terras das Alfayas, vay huma vareda, e caminho, serventia das vinhas daquelle sitio; por onde se naõ póde dizer, que por ellas demarca: e visto como do theor, e fórma de que usa o testador no dito legado, dizendo, que deixa ao A. o seu olival de Penella, que se prova possuir o testador unido, e junto, chamandolhe, em quanto viveo, o olival de Penella, e todas as vinte, e tres oliveiras, como se prova, sem embargo de se provar, usara o testador algumas vezes de diversos nomes, como hora chamando a humas oliveiras do Gamil, e a outras do Serodio. Por quanto como se prova, tiveraõ ellas diversos nomes, pelos diversos possuidores, de quẽ o pay do testador as houvera, e assim para melhor declaraçaõ do sitio, usarem destes nomes, o que naõ desfaz a presumpçaõ do testador

*ſtador allegar todas, pois todas as poſſuia unidas dentro de hum cerrado, nem outroſim, o haver algumas pedras no meyo, que parecem fazem diviſaõ nos ditos olivaes; pois além de ſe provar eraõ para defenſaõ dos fructos, que ſe ſemeavaõ na terra de cima, ſe moſtra que pela dita paredinha ſe ſervia para a terra das oliveiras de cima, entrando a ſerventia pelas debaixo: e viſto outroſim, como ſendo o teſtador perguntado pelo Reverendo Pedro Soares, que lhe eſcrevera o dito teſtamento, a quem ſe deve dar credito, aſſim por ſua peſſoa, como por ſua dignidade Sacerdotal, ſe queria fazer alguma declaraçaõ ſobre o dito legado, reſpondeo, que naõ era neceſſario, no que foy viſto, naõ querer fazer diviſaõ das ditas oliveiras, e legados, pois ſe quizera, o declará-ra; principalmente, provando que o A. legatario era ſeu ſobrinho, e afilhado, a quem o teſtador queria muito, ſendo como naõ he exceſſivo o legado de mais doze oliveiras miſticas com as legadas, a reſpeito da herança, que á R. ſua ſobrinha deixava, que ſe prova ſer de trezentos mil reis, ainda que em alguns encargos, conſidera tambem a qualidade dos RR. herdeiros, que ſe prova ſerem ricos, por cujas cauſas ſe naõ preſume o encargo grande de mais doze oliveiras. Julgo pertencerem ao A. Pedro menor as doze oliveiras da contenda, e condeno aos RR. dellas abraõ maõ, e entreguem ao dito A. com os fructos, que ſe liquidarem, deſde a morte do teſtador, e nas cuſtas dos autos. Penamacor Agoſto 12. de 1677. Jeronymo de Sá, e Cunha.*

11 A qua ſententia fuit appellatum, & fuit confirmata. Judiçes. Doctor Freire. Doctor Alvares Coelho. Et ſuit fundata in deliberatione ſequenti.

12 Si attendamus ad parietem, qui inter unũ, & alterum olivetum intermediat, certe duo ſunt oliveta; ſi tamen reſpexerimus ad teſtatoris uſum loquendi, & ad denominationem illius teſtationis, ubi iſtud olivetum ſituatum eſt, unum eſt olivetum; ſi tandem attendamus ad comparationem, vulgo *confrontaçaõ*, hujus oliveti, ſeu horum olivetorum, non bene elicitur, an unum ſit olivetum, aut duo oliveta ſint, utriuſque caſus ratio eſt.

13 Quoniam regulariter, ſemper parietes collocantur in finibus utriuſque prædij, prout *ex Pereir.* docet, & ideo, cum paries noſtro in caſu inveniatur inter hujuſmodi oliveta, certe iſte paries confines utriuſque diſtinguit, & ita duo oliveta ſunt neceſſario cenſenda.

14 Attamen enervatur iſta ratiotinatio, ex eo quoniam iſte paries magis gratia terræ ſuſtinendæ, quam finis demonſtrandi, in medio fuit fabricatus, prout ex actis pateſcit, ita ſolvitur primus caſus.

Quoad tertium. Comparatio, de qua mentio fit in teſtamento fol. 63. verſ. ibi, *Que parte com Pedro de Azevedo, ou ſeus herdeiros*, negotium in æquivoco relinquit; ſiquidem cum ex utroque ſatore non deſignet teſtator comparationes, judicium formare non poſſumus, an unum, aut duo ſint oliveta; nam ſupponamus, quod iſta oliveta ſunt mixta, prout conſtanter aſſerunt iſti collitigantes: ſupponamus deinde, quod ex parte Septentrionis vicinat iſtud olivetũ cũ prædicto Petro, ejus aut hæredibus: dabile quidem eſt, ut ſit unum: unaque dabile eſt, ut ſint duo. Et ideo ex hac conjectura certa reſolutio firmari nequit. 315

Quod ſecundum caſum. Juridica eſt concluſio, quod ex deſtinatione teſtatoris negotium venit dirimendum, quoniam ſi teſtator pro uno hoc olivetum reputabat, certe juxta formam legandi, totum olivetum ita mixtum cenſetur legatum, prout pluribus exemplis confirmatur, quæ longum foret recenſere, & continenter ſub *tit. ff. de fund inſtruct.* & notant *Doctores ad L. 1. ff. de reb. dub. & ad L. 19 §. Titio ff. de leg. 3.*

Unde cũ teſtes ab appellato producti deponant, quod teſtator utrumque olivetum pro uno reputabat, confirmarem ſententiam. Ulyſſipone 7. Martii 1678. Doctor Alvarez Coelho. 316

## §. I.

*De actione reivendicationis competẽte ſucceſſori maioratus ad illius bona reivendicãda.*

ET in his cauſis judicatum fuit competere etiam actionem reivendicationis ſucceſſori ad bona maioratus recuperanda, quia ſucceſſori maioratus competit reivendicatio, eodem modo quo primo vocato cõpetebat, *L. fin. §. ſin autem Cod. com. de leg. Valaſc. conſ. 194. num. 1. & 32. & conſ. fin.* ubi de adminiſtratore, & poſſeſſore, *Barb. in L. divortio 8. num. 9 & ſeqq. ff ſolut. Noguerol. alleg. 10. n. 82. Portug. de donat. Reg. tom. 2. cap. 21. num. 14. Pereir. dec. 129. n. 2. Molin. de primog. lib. 1. cap. 16. num. 33. & lib. 4. cap. 1. num. 3. 12. & 22. Salgad. in labyrint. credit. 2. p. cap. 22. num. 74. & ſeqq. & cap. 23. num. 113. & ſeqq & Nos* diximus *in comment. ad Ord. tom. 4 ad tit. 62. gloſſ. 61. num. 2. pag. 669. Mend. in praxi 2 part. lib. 4. cap. 2. num. 2. Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam. 2 p. num. 14. Reynoſ. obſerv. 70. & 73. num. 2. 21. & ibi Add Vela diſſert. 46. num. 6.* 317

& 7. *Paz in praxi tom.* 3. *cap.* 1. §. 3. *num.* 4. eleganter exornat *Roxas de incompat. maior. p.* 5. *cap.* 6. *per tot.* ubi ad varias quæſtiones, & *Nos* diximus *in tract. de actionib de actione reivendicationis competenti ſucceſſ. maior & vide Capic. Latr. conſult.* 94. Ubi etiam dominium alicujus maioratus, aut Capellæ dominium, ex quibus probetur fuiſſe de aliqua familia, & identitas familiæ, ex quibus præſumatur, & an, & quando, & quibus competat actio etiam contra titulum poſſidentem pro ea recuperanda, & ad alia vide *Ramon.* 46. 47. 48. 49. & non ſolum competit reivendicatio ſucceſſori, & adminiſtratori, ſed etiam poſſeſſori, *Valaſc. conſ.* 194 *num.* 37. & *ſeqq.* & *conſ.* 195. *num.* 6. *Valenz. conſ.* 156. *num.* 82. *Paz de tenut. cap.* 43. *num* 7. *Salgad. in labyrinth. cred.* 2. *p. cap.* 22. *num* 82. & *ſeqq.* & vide ad multa *Amat. var. reſol. tom.* 1. *cap.* 12. *reſol.* 12. Ubi reivendicatoria actio pro conſequendo maioratu, vel fideicõmiſſo, an ſecundo vocato, vel donatario, vel in contractu ſubſtituto, contra tertium rei donatæ poſſeſſorem competat, & pro una, & altera parte multa refert, & n. 11. concludit quod datur ſecundo donatario, & deinceps omnibus, vel ſubſtituto in donatione, aut inſtitutione, quando donatio, aut erectio, eſt facta per viam maioratus, vel ut ordine quodam ſervato res donata perveniat in perpetuum aliquibus de familia, & ibi multos refert, & judicatum tradit ex *utroque Molin. Menoch. Molino, Mier. Pont. Fontan.* Et vide de materia ſententias ſequentes.

Et ad hoc ut talis actio competat, & probetur dominium, ſufficit, quod conſtet ex libro thomi antiquo, ex quo competit talis actio, & probatur dominium, ut judicatum fuit in cauſa ſeq.

No feito de Antonio da Coſta, com Anna da Silva, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos libello do A cõtrariedade da R. mais artigos recebidos, provas, e razoens de huma, e outra parte, e o tombo appenſo. Moſtraſe por parte do A. ſer ſenhor, e poſſuidor do morgado dos Pimenteis, e como tal demandar a R por hũa lezira ſita aonde chamaõ Entre as aguas, no limite da ribeira Ruina, termo deſta Villa, por ſer do dito morgado, e em razaõ diſſo lhe pertencer, dizendo mais, que devia a R. ſer condenada largaſſe a dita leziria com os fructos da indevida occupaçaõ té real entrega Moſtraſe outroſim eſtar a dita leziria demarcada, e confrontada no tombo appenſo do dito morgado dos Pimenteis, com a inſtituiçaõ nelle junta: e outroſim ſe moſtra por parte do meſmo A. ſer a dita leziria tida, e havida por do dito morgado, e ſempre a haverẽ poſſuido os poſſuidores delle, que ſómente de ſeis, ou ſete annos a eſta parte o marido da R. mandára eſmoutar a dita leziria, e a ficára poſſuindo, e por ſeu fallecimento a R fora continuando na dita poſſe. Por parte da R. ſe moſtra eſtar em poſſe da dita leziria per ſi, e ſeu marido ha muitos annos, e a ſer a dita liziria tida, e havida por ſua, o q̃ juraõ algumas teſtemunhas da ſua inquiriçaõ, que por ſerem menos em numero, que as do A. e jurarem menos concludentemente, naõ desfazem a prova do dito A. Com tudo por parte da meſma R ſe moſtra que a levada, que cercava a leziria da contenda eſtá mudada, e fica junto da dita leziria hum pedaço de terra, que ſe diz ſer da R. o que ſe manifeſta, por quanto no dito tombo eſtá a dita leziria confrontada, que de todas as partes parte com a agua, e que por iſſo naõ fora medida, aſſim fica partindo por onde corria a levada velha, e ſe fica conciliando em parte a prova do A. com a do R. O que tudo viſto, e o mais dos autos, diſpoſiçaõ de Direito no caſo, veſtoria que peſſoalmente fiz na leziria da contenda, pela qual vi mais diſtinctamente a diviſaõ referida. Condeno a R. largue ao A a dita leziria, de que ſe trata, com os rendimentos da indevida occupaçaõ, até real entrega, que ſe liquidará na execuçaõ deſta ſentença com declaraçaõ, que lhe julgo ſómente a dita leziria, que ſe partirá por onde antigamente corria a levada velha, ficando o pedaço do chaõ, que de novo lhe accreſceo com a mudança da levada de fóra para a R. E repartidas as cuſtas em tres partes, pague o A. huma, e a R. duas, em que a condeno. Torres Nove de Junho* 12. *de* 1655. *Antonio Freire de Andrada.*

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

Non dubitat A. appellatum eſſe ſucceſſorem maioratus dos Pimenteis, quia hoc in confeſſo eſt viſis teſtibus, ac inde ex antiquo archivo appenſo conſtat prædium, de quo agitur, ſubſcriptum eſſe inter bona ipſius maioratus, maxime quia eſt publica authoritate, & regia dictum archivum, ſeu cenſuale confectum, *Auth. ad hæc Cod. fid inſtr ubi Barb.* cum multis, quos non tranſcribo, hoc ſuppoſito, bene poteſt ſucceſſor vendicare dictũ prædium, *Valaſc. conſ.* 194. *num.* 27. Plene cum conſtet poſſeſſionem in contrarium eſſe vacuam, ut utrique teſtes dicunt, & dictum prædium ſit terminatum, ut Judex adnotavit ex oculorum inſpectione, ab ejus placito diſcedere non valeo. Ulyſſip. 29. Febr. 1656.

Actori Gama.

Actori competit reivendicatio bonorum maioratus,cujus ſnceſſor,& poſſeſſor eſt, ut ultra *Valaſc.* tenet *Barboſ. in L. divortio n.* 11. *&* 12. *ff. de ſolut. matrim.* Cum ergo prædium, de quo agitur,maioratus ſit, ut cõſtat ex cẽſuali regia facultate,& judiciali authoritate facto fol. 18.quod etiam probatur ex teſtibus actoris,ex quibus dominium probari poteſt, *Maſcard. de probat. tom.* 1. *concl.*539 *num.*5. juſte, rectèque Judex Ream condemnavit in ſua ſententia, quapropter confirmarem. Ulyſſipone 3. Martii 1656. Mello.

Cum Dominis meis præcedentibus ſententiam confirmo. Ulyſſipone 5. Martii de 1656. Souſa.

Et quando conſtat eſſe vinculata bona, & poſſeſſa ab uno ſucceſſore, licet poſtea dividantur, probatur dominium, & competit actio ſucceſſori, ut deciſum.

No feito de Antonio de Albuquerque como tutor de ſua enteada Filippa, contra Maria de Oliveira, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ he bem julgado pelo Juiz,em haver por naõ provados os embargos recebidos, revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como na inſtituiçaõ da Capella, de que ſe trata, ſe vinculou todo o lagar da contenda, e naõ ametade ſómente, e como ſe prova, que Luiz Rodrigues Matoſo poſſuidor da Capella,poſſuio todo o dito lagar, e ſe naõ moſtre, que nelle tiveſſe parte alguma o Doutor Antonio de Beja,como elle affirmou na carta de venda, antes por dizer nella, que ametade do lagar era livre,ſendo vinculada, como ſe moſtra da inſtituiçaõ, do meſmo modo ſe deve entender, que ſe afaſtou da verdade, dizendo, que o dito Dezembargador tinha ametade do dito lagar, e como a R. naõ nega poſſuir todo o lagar, e naõ moſtra titulo com q̃ houveſſe a ametade delle do dito Dezembargador, ou de ſeus herdeiros. Condenaõ a R. e aos herdeiros habilitados larguem á A. todo o dito lagar, com os fructos da demanda conteſtada em diante, que ſe liquidaraõ na execuçaõ deſta ſentença, havendo por provados os embargos recebidos, e revogando por elles a ſentença embargada no particular da metade do dito lagar. E condenaõ aos herdeiros da appellada nas cuſtas dos autos, a quem reſervaõ ſeu direito contra os herdeiros, e bens, que ficáraõ dos vendedores. Lisboa 24. de Abril de 1655. Pereira. Lemos. Souſa.*

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Sententiam confirmarem ex fundamento aliæ ſententiæ fol. 37. nam in inſtitutione fol. 16. non conſtat, neque perfecte probatur omne olei molendinum fuiſſe vinculatum, neque in tertia inſtituentis fuiſſe comprehenſum, imo ex ſcriptura fol. 30.apparet illius dimidium fuiſſe Senatoris Antonii de Beja, ut fol. 31. & cum Actor debeat plene, & legitime ſuam intentionem probare ex vulgaribus,ideo non audeo ſententiam revocare. Ulyſſipone 19. Februarii de 1655. Mello.

Ego vero contrarium puto, imo revocandam eſſe ſententiam in favorem Actricis ad effectum, ut non ſolum Rea illi reſtituat dimidium trapeti, ſed totum,prout poſtulatur in libello; ratio eſt, quia in actione reivendicationis requiritur, ut probetur dominium ex parte Actoris, & poſſeſſio ex parte Rei, itaut dominium ſit penes Actorem,& poſſeſſio penes Reum, prout dictant juris principia; plane Rea fatetur ſine hæſitatione, ſe poſſidere trapetum, de quo agitur: ſolum reſtat inveſtigare probationem dominii Actricis,& puto illud probari ex teſtibus ſuæ probationis, qui affirmant, Actricem eſſe adminiſtratricem Capellæ à proavia ſua inſtitutæ, & conſtat fol. 89. Actricem jam reivendicaſſe alia bona Capellæ à patre male alienata.

Conſtat etiam ex inſtitutione fol. 16. trapetum, de quo agitur, ab inſtituente vinculatum fuiſſe Capellæ anno 1573. & non conſtat illud vinculum in inſtitutione appoſitum aliquo legitimo modo fuiſſe relegatũ ab eodem trapeto, unde etiam nunc ſubſiſtit, & apparet, judicem, à quo illud vinculum, agnoviſſe in ſua ſententia fol. 36.

Tota dubitatio verſatur citca medietatem ejuſdem trapeti, quam judex liberam putat, ut ex illius ſententia cernitur, in qua ſolam medietatem trapeti,tanquam vinculatam reſtituendam cenſet, ſed immerito; quia in inſtitutione fol. 16. nominatur trapetum,& illud proavia Actricis vinculo Capellæ ligavit cum onere quinque miſſarum in perpetuum cum vocatione familiæ, & in ſuam tertiã aſſumpſit dictum trapetum, prout ei licebat de jure ex *Val. d. partit. cap.* 19. *num.* 25. *& cap.* 20.*num.* 24. *&* 25. facit doctrina *Pegueræ dec.*112.*p.* 1. quod ſi ſolum dimidium trapeti ad inſtituẽtem pertineret, non loqueretur per verbum,*lagar*,*ſed*,aptius diceret, *meyo lagar*, *ou ametade do lagar*, ex notat's *in L. ſi idem Cod. de codicil. Reinoſ. obſerv.* 30. *num.* 12. & ideo intelligere debemus trapetum, non vero dimidium trapeti,quare eſſentia rei nomine probatur, *Cravet. conſ* 400. *num.* 33.*lib.* 3. *Surd conſ.* 311. *num.*23.Unde

dicēdum non est, dimidium trapeti esse allodiale, & liberum, & alterum dimidium vinculatum juxta *regul. L. eum qui ædes ff. de usucapion. cap. cum in tua de decim. Thusch. tom. 2. liter. E. conclus. 54.* Juvat, quia in omnibus locis, in quibus agitur de hoc trapeto, non dicitur dimidium, sed trapetum, prout in sententia fol. 70.

Nec obstat argumentum in contrarium desumptum ex instrumento venditionis, ubi dicitur illud trapetum habuisse duos dominos, nempe Ludovicum Rodrigues, & Senatorem Antonium de Beja, quia existimo in eo interveniisse fraudem, & dolum avi Actricis; si enim attendamus ad instrumentum fol. 30. inveniemus Ludovicū Rodrigues avum Actricis affirmasse dimidium trapeti, quod vendebat, esse liberum, & exemptum, & tamen manifeste apparet ejus mēdacium, quod convincitur ex fundamentis sententiæ fol. 36. in qua Rea condemnatur, ut restituat dimidium trapeti tanquam vinculatum Capellæ, & qui in hoc mendatium dixit, in reliquis falsum dixisse præsumendus est. Et confirmatur ex eo, quod Actrix alia bona hujus Capellæ ab antecessoribus indebite alienata, & tanquam libera vendita, reivendicavit, ut fol. 89.

Facit tandem, quia aliunde non constat dimidium dicti trapeti pertinuisse ad Senatorem Antonium de Beja, & non sufficit illius assertio, quia nostrum affirmare, vel negare nihil ponit in esse, *L assumptio ff. ad municip. cap. dilectus de præbend. Gonzal. ad regul. Cancel gloss. 5. §. 7. num. 107.* Ex quibus, & aliis allegatis à docto patrono sententiam confirmarem, & augerem, ut condemnetur Rea in restitutione totius trapeti cum fructibus à lite contestata, reservato tamen jure contra hæredes venditoris. Ulyssipone 12. Martii de 1655. Sousa.

Dictis proxime alhæreo. Ulyssipone 27. Martii 1655. Lemos.

Quod trapeti partem dimidiam, de qua dicere possum dominis, qui secundo, & tertio loco scripserūt, accedo in revocationem judicis Ulyssipone 23. Aprilis 1655. Pereira.

318 No feito de appellaçaõ Civel, em que saõ partes A. appellante Antonio Rodrigues Certaõ, e R. appellado Affonso do Monte, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa no officio de Luis de Freitas de Sampayo, se deo a sentença seguinte.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ foy bem julgado pelo Juiz, e Ouvidor, em absolverem o R. appellado do pedido pelo A. appellante. Revogando sua sentēça, vistos os autos, e como por elles se mostra ser o A. neto de Rodrigo Affonso, sobrinho do instituidor, e que já no tempo, em que foy feito o testamento, era vivo o dito Rodrigo Affonso, que por serem desde entaõ até o presente passados mais de 120. annos pela censura do Direito se presume morto, termos em que ao appellante fica livre a reivendicaçaõ dos bens da Capella, de que se trata, para o que funda seu direito em ser bisneto de hum irmaõ do testador, como consta, e se naõ mostra que haja outro, que o preceda, e visto outrosim, como se mostra serem da dita Capella os bens, que o A. pede, e o R possue, sem mostrar titulo, em que essa posse se justifique, nem tambem allegou cousa, que de restituir os ditos bens o desobrigue. O condenaõ em que abra maõ dos ditos bens, e os restitua ao A. com os fructos, desde a lide contestada. E pague as custas dos autos. Lisboa 6. de Fevereiro de 1679. Pereira. Fonseca. Lopes Oliveira.*

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Judicatum libenter amplector, quoniam Actor originarius in ultimo libelli articulo fassus fuit, ejus patrem Rodericum Alphonsum, pro mortuo habendum esse, cum esset absens, & excedere cētum annorum ætatem, & cum patre vivente Actori filio, successio Capellæ non deferatur, cum jus succedendi in vita parentis suspensum esse dicatur, *Moliu. de primog. lib. 3. cap. 6. num. 37. Marescot. 1 variar. cap. 86. num. 48. & 49. Barb. in L. post dotem num. 8. ff. solut. matrim. Pereir. decis. 44 num. 5.* necessarium erat, quod mors patris, sive avi probaretur, ut successio Capellæ contentionis Actori judicaretur, aliter enim Actor non potest actionem intentare ad petenda bona Capellæ: cum ergo ex actis non probetur mors Roderici Alphonsi, ex hoc principali fundamento, & aliis perpensis à Judice Actorem excluderem confirmato judicato. Ulyssipone 28. Julii 1678. Quisel.

Cum præcedenti Domino convenio, qui enim fundat in morte alterius suam actionem, debet eam probare. Ulyssipone 29. Augusti 1678. Vanvessem.

Tribus fundamentis sententia Judicis ni- 319
titur, præcedentes, ac charissimi Collegæ, quartum addidere, quibus tamen non obstantibus, mens mea in contrariam partem tendit.

Primum quippe fundamentum, quod sci- 320
licet Rodericus Actoris nostri avus, testatoris ex fratre Emmanuele nepos, non probetur, evidenter corruit ex testamenti verbis, ut optime demonstrat patronus fol. 39. v. in Sefin. & 60.

Secundum nempe, quòd identitas prædii
321 non probatur,planè convincitur ex teſtibus fol. 36. & verſ. 37. verſ. & 38.

Tertius, quod Reus nomine procuratorio poſſidet,ſimiliter venit ex iis, quæ proponit idem patronus fol. 6.
322

Quantum, ac evidenter evaneſcit ex actorum ſedula inſpectione teſtium, quippe conditum, & approbatum extat anno 1557.fol.7. verſ. quo in tempore præfatus Rodericus in vivis jam degebat, quippe cui teſtator legata reliquerat, ergo ſequitur,quod centum annorum ætatem longe excedi, ultra quam nemo vivere præſumitur, hoc non dicitur longiſſimum vitæ hominum tempus *in L. ultim. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* junctis quæ eleganter. *Almeid. de numer. quinar. cap* 10. *per tot. Menoch. lib* 6 *præſumpt.* 49. noviſſime *Roxas de incompat. p. 6. cap.* 3 *ex n.* 20.

Igitur judicatum revocare placet. Ulyſſipone 20. Septembris 1678. Lopes Oliveira.

323 Cum proximiori Domino convenio,in revocatione judicati,& optimis illis fundaminibus, quibus evidenter ex actis probatur. Ulyſſipone 17. Decembr. 1678. Fonſeca.

324 A mundi ſalute milleſim. quingenteſim. quinquageſimo ſeptimo ibat annorum tempus, cum Antonius presbeter ſupremum elogium condidiſſet, conſtat fol. 4, & ita ex tunc ad præſens 121. anni intercedunt. At Rodericus novi Actoris avus, jam illo tempore exiſtebat,in ipſomet teſtamẽto demonſtratur. Mortuus ergo præſumendus eſt ex ſententia illa à Domino Geneſ. 6. prolata: Non manebit ſpiritus meus in homine in æternum, quia caro eſt,erunt dies illius 120. anni. *Narbona de ætate anno centeſimo q. mic. á num.* 4 Ubi de hac re affatim,& ita dehabilitate Actoris,ad hanc litem movendam dubitari non oportet.

325 Hinc primum requiſitum patet, & urget de ſanguine inſtituentis, *Ord.* 4 *tit.* 100 § 2. an ultimo poſſeſſori, quod aliud requiſitum eſt,proximior ſit. non liquet, nec id mirum, cum quis eſſet ultimus poſſeſſor legitimus, non appareãt.& ita ſatis eſt, quod ſe conſanguineum probet, & proximiorem adſtruat, dum alius non opponitur præferendus; *Menoch. conſ.* 816. *num.* 52. & 53. *Phæb. deciſ.* 142.

326 Suppoſita ergo habilitate actoris ad agendum,an recte reivendicationem intendat,videamus; hoc enim exigit, ut penes agentem dominium ſit,penes vero conventum poſſeſſio, *L. officium* 9. *L. in rem action. ff. de reivend.* Et quippe, res ita ſe habet; cum enim dominium, quoad ipſum in pendenti ſtare non poſſit, *L.* 1. §. *ſi pendeat ff. á Macedon. L. ſervus qui* §. *fin. ff. de acquirend.rer. dom. L. cum hic ſtatur* §. *ſive autem ff. de donationib. inter.* Hinc fit, ut mortuo maioratus, ſeu Capellæ poſſeſſore,ſtatim ad ſucceſſorem dominium convolat, *Valaſc. de part. cap.* 30. *n.* 20. *& conſ.* 194. *num.* 2. *Barboſ. in L. divortio* 8. 2. *p. num.* 9. *&* 10. *ff. ſoluto matr.* Ergo cum alius præter Actorem non appareat, cui Capellæ ſucceſſio deferenda eſſet, ad ipſum delatam eſſe, & penes ipſum dominium reſidere, cenſendum eſt.

Quid Reus poſſideat, in facto patet, nec 327
alius adeſt,cujus ipſe nomine poſſideat.Cætera melius adnotavit ſapientiſſimus Dominus tertio loco ſuffragatus: itaque cum nihil á R. obiectum ſit, quo actoris mentio ſubvertatur, in revocationem judicati convenio Ulyſſipone 6. Februarii 1679. Pereira.

No feito de appellaçaõ de Fernaõ Vaz Se- 328
pa com Antonio Rodrigues Painho, Eſcrivaõ Manoel Pinheiro da Coſta, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Os embargos recebidos julgo por provados, viſtos os autos, porque ſe moſtra, que D. Catharina Senga foy poſſuidora da Capella, que inſtituio o Padre Alvaro Sengo, entre os mais bens della, que poſſuio foraõ os tres mil reis de foro, de que ſe trata e que por morte da dita Catharina Senga, ſuccedeo na dita Capella Dona Maria Caſtella, caſada com Diogo Lopes de Carvalho, e eſtando na poſſe da dita Capella, ſe paſſou carta, para os RR. ſerem citados, para a dita Dona Maria ſe habilitar por ſucceſſora da dita Capella, e por morrer, ſe naõ habilitou, mas foy ſucceſſora da dita Capella, e que o A. embargante he filho herdeiro varaõ mais velho da dita Dona Maria Caſtella; e por ſua morte entrou na ſucceſſaõ da dita Capella, e a eſtá poſſuindo; e como tal, a elle A paſſou a acçaõ da dita Dona Catharina Senga, que era tia de Dona Maria Caſtella, mãy delle A. e lhe ſuccedeo na meſma Capella, como filho mais velho, e lhe pertencem todos os bens da dita Capella, e o foro, de que ſe trata, que foy comprado para a dita Capella, por Fernaõ Velho Caſtella, avo delle A. e como o tal foro eſteja impoſto nas propriedades articuladas, e confrontadas na eſcritura delle, e huma dellas ſeja a vinha, e quintal, de que ſe trata, da qual os RR. eſtaõ de poſſe, e na fórma de Direito ſe poſſa como individuo cobrar todo de qualquer parte dellas, ſem obſtar o comprarſe, ou traſpaſſarſe livremente, pois ſempre paſſa com o encargo real que tem,nem que eſte foſſe illicito, e uſurario; pois ſobre iſſo ſer direito de terceiro,que naõ toca aos RR. o pacto de re-*

*tro vendendo lhe diminue tambem o valor, e o faz justo no preço porque foy comprado, nem outrosim a prescripçaõ, que pelos RR. se allega; porque esta, quando a houvesse, e naõ fosse por tãtos actos intropellada, como dos autos consta, nunca podia prejudicar aos AA. como successores da dita Capella, contra quem se naõ prescreve. Por onde tudo visto, e o mais que dos autos consta, disposiçaõ de Direito, revogando minha sentença, condeno aos RR no foro, de que se trata, com os decursos sómente do tempo da morte da dita Dona Maria Castella a esta parte, e o mais que ella vencesse em sua vida, depois da morte da dita Dona Catharina Senga, e pro rata tocarem para os AA. como successores da dita Capella, herdeiros, que só mostraõ ser da dita Dona Maria Castella sua mãy, ficando aos mais, e juntamente aos da dita Dona Catharina Senga seu direito reservado, e aos RR. contra os chamados para authoria, ou possuidores das mais propriedades foreiras, e na execuçaõ, e liquidaçaõ da sentença se deferirá ás custas. Villa Viçosa 2. de Fevereiro de 1678. Ignacio de Figueiredo Cabral.*

A qua sententia fuit appellatum, & fuit confirmata, & fundata in deliberatione sequenti. Quifel. Doctor Freire. D. Alvarez Coelho.

Jam dudum placuit nostratibus, quod pluribus existentibus possessoribus bonorum, quæ censeri sunt supposita; potest Dominus census à quocumque voluerit, totum censum condicere, ita fuit in hoc litigio pronunciatum: igitur bene. Solummodo possessori insolidum solventi reservatur recursus contra alios cursos debendi; idest contra cæteros bonorum possessores, prout optime Auditor animadvertit. Quin obstet defectus executionis in debitore originario, ejusve hæredibus; quoniam ridiculum, aut ignorantia est hanc facere allegationem in census constitutione, ex qua jus quoddam reale resultat, propter quod excusatur excussio, quæ solum desideratur, si obligatio in se actionem mere hypothecariam produceret. Igitur confirmetur Auditor. Ulyssipone 20. Januarii 1679. Doctor Alvarez Coelho.

Eandem tenent sententiam. Doctor Freire. Quifel.

330 No feito de Estevaõ de Freitas Pessanha contra Nicolao Ferreira, e Joaõ de Andrade, Escrivaõ Manoel Pinheiro, e no dito feito está huma certidaõ do theor seguinte.

*Vistos estes autos, libello da A. Ignes de Freitas de Abreu, Dona viuva, contrariedade do R. Alvaro Barreto da Silva, e sua mulher, todos moradores nesta Villa, mais artigos, recebimento, documentos, e outros mais papeis juntos, prova a tudo dada pelas partes com suas razoens finaes. Mostrase pela da A. vagar por morte, e falecimento de Leonor da Fonseca, o morgado, que se acha instituir hum Ayres Vasques, e sua mulher Catharina Annes, da qual ultima possuidora certo naõ ficáraõ filhos, e se mostra a dita defunta ser filha de Pero de Abreu já defunto. Mostrase por parte dos RR. Alvaro Barreto ser filho de Francisco de Figueiredo, o qual foy filho de Pero de Abreu, que era irmaõ do pay da A. Ignes de Freitas, como pay da ultima possuidora Leonor da Fonseca, pelo que se acha ser a A. e R. tio, e sobrinhos, filhos de primos, e para com a ultima possuidora a A. está hum grão mais chegada, por quanto era com ella prima cõ irmaã, e ella ser filha de Pero de Abreu, a quẽ succedeo, a qual consta ser irmaã do pay do A. Manoel de Abreu, e os RR. ficaremlhe a ella como a ultima possuidora, sobrinho filho de primo hum grao mais afastado. Mostrase os ditos RR estarem de posse dos bens do morgado, de que se trata declarados no libello da A. desde a morte da ultima possuidora Leonor da Fonseca, dizẽdo lhe pertencerem, por serem netos da dita Brites de Abreu, tia da ultima possuidora filhos de irmã varaõ precederem a ella A posto que mais proxima em parentesco, por ordenar assim a dita instituiçaõ. O que tudo visto com o mais, que dos autos consta, e a disposiçaõ de Direito em tal caso, e como do dito morgado da contenda se naõ acha instituiçaõ em fórma, que della verdadeiramente se conclua a vontade dos primeiros instituidores, mais que o chamado titulo, em que se acha estarem sentenceados os bens dos taes instituidores por de morgado sómente, sem que nelle se ordene modo de succeder nelle, mais que a narrativa dos artigos das partes naquella causa, sobre que naõ houve pronunciaçaõ final, e de todo o dito chamado titulo se collige, q̃ os taes primeiros instituidores se quizeraõ conformar com a disposiçaõ do Direito cõmum; por quanto instituindo sua filha por nome Violante, nelle, e que morrendo na idade pupillar, ordenáraõ, que hum Joaõ Loredo, seu testamenteiro deixasse estes taes bens vinculados com o encargo declarado em o dito seu testamento a hum parente mais chegado a elle instituidor, ou de sua mulher. Mostrase, que o dito testamenteiro os deixou a hũ Vasco Martins, primo do primeiro instituidor, por cuja morte veyo a hum filho seu, donde de grao em grao, se acha vir a succeder no tal morgado hum Antonio de Abreu, e por sua morte seu filho Pedro de Abreu, e pela deste sua filha Leonor da Fonseca, que he a ulti-*

*a ultima poſſuidora, prima filha de irmaã para com a A. e para com os RR. hum gráo mais afaſtado, por ſó com o dito ſeu pay Franciſco de Figueiredo já defunto eſtarem em igual gráo, e naõ haver clauſulas, que lhe encontrem ſuccederem femeas nos taes bens de morgado, antes ſe acha, que a ultima poſſuidora era a primeira nomeada, que foy Violante, e finalmente, naõ ſer elle de natureza, que conſerve a geraçaõ, antes militar nelle em ſeus bens a diſpoſiçaõ do Direito cõmum, e Ordenaçoens do Reyno, pelo que julgo, que os ditos bens deſte morgado, pertencem à A. Ignes de Freitas, aſſim, e da maneira que a ultima poſſuidora os poſſuia em ſua viáa, como parenta mais chegada, que ſe acbára ſer por ſua morte, pelo que condenára aos ditos Reos Alvaro Barreto da Silva, e ſua mulher, abraõ maõ dos ditos bens, que eſtaõ poſſuindo pertencentes a eſte morgado, e os larguem a ella dita A para que os poſſua como verdadeira poſſuidora, que he deſte morgado, com tudo o mais a elle pertencente, á qual daria cumprimento em todo aos encargos delle na fórma da dita chamada inſtituiçaõ, e aſſim mais os condeno nos fructos dos ditos bens, de que ſe trãta, da lide conteſtada em diante, o que ſe liquidará na execuçaõ deſta ſentença. E aſſim mais os condeno nas cuſtas dos autos Alcacere 21. de Abril de 1636.*

A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata.

331 No feito de appellaçaõ de Manoel Cardoſo contra Antonio Varella, Eſcrivaõ Manoel Pinheiro da Coſta, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, libello do A. Manoel Cardoſo, contrariedade do R. Antonio Varella, mais artigos recebidos, papeis, e mais documentos juntos, e provas dadas. Moſtra ſe pela do A. que Maria Correa inſtituira hũa Capella nos bens declarados no primeiro artigo, para que Franciſco Peres a poſſuiſſe, e por ſua morte paſſaſſe a ſeus deſcendentes, e que eſta depois de os render a Franciſco Fernandes Encreſpadeiro, lhe movéra demanda, pedindolhos, por ſerem de Capella. e naõ poderem ſer alheados, por cuja razaõ ſe julgou lhe ſerem reſtituidos, e ella pagaſſe o preço com os redditos, e bemfeitorias, na fórma da dita ſentença, que naõ deo á execuçaõ até o tempo de ſua morte, pela qual ficou o A. ſeu filho, que pede os ditos bens ao Reo, pelos poſſuir, e lhe pertencerem, como ſucceſſor particular, e naõ como herdeiro da dita ſua mãy, de quem o naõ quizera ſer. Defendeſe o R. que poſſue os ditos bens por titulo de compra, que fizera aos herdeiros de Franciſco Fernandes Encreſpadeiro, que lhe traſpaſſáraõ o direito, que nelles tinhaõ pela ſentença junta, offerecendoos ao A pagandolhe o preço porque ſua mãy os vendéra, com os redditos, e bemfeitorias, na fórma da ſentença; por quanto fora ſeu herdeiro, e ficára por ſua morte de poſſe de ſeus bens. O que tudo viſto com o mais dos autos, e como ſe prova, que o A. fora herdeiro de ſua mãy Franciſca Peres; metendoſe de poſſe de ſeus bẽs por ſua morte, termos, em que conforme a Direito, era obrigado pela ſentença, que ſobre os ditos bens a dita ſua mãy houve a reſtituir o por ella julgado, que ſe traſpaſſou nos RR. que depois della ouveraõ os ditos bens, que offerecéraõ. Mando, que na fórma da ſentença fol. 17. verſ. reſtituaõ os RR. os ditos bens ao A. e elle a elles o nella declarado. E pague as cuſtas. Santarem 26. de Janeiro de 1677. Joaõ Ferrás Velho.*

A qua ſententia fuit appellatum ad Sup- 332
plicationis Senatum, ubi lata fuit ſententia ſequens.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Bem julgado he pelo Juiz, em condenar ao R. largue ao A os bens de Capella por elle pedidos em ſeu libello; porẽm em abſolver ao R. dos fructos delles, do tempo da ſua poſſe; e em condenar ao A. pague ao R. o preço da compra dos ditos bens, e os juros delles, e bemfeitorias, naõ he por elle bem julgado; revogando neſta parte ſua ſentença, cumpraſe o confirmado por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos; os quaes viſtos, e como por elles moſtra eſtar o comprador Frãciſco Fernandes Encreſpadeito, ſatisfeito do preço da compra, juros, e bemfeitorias, com a compenſaçaõ dos fructos, que havia recebido dos ditos bens, e com os tres mil reis, que recebeo na maõ de Jeronymo de Barros, e com o dinheiro, que ſó depoſitou. E aſſim ſe naõ deve couſa alguma, que o A. haja de pagar, e o Reo eſtar obrigado a lhe pagar os fructos do tempo, que poſſuio os ditos bens. O condenaõ pague aos AA. os fructos delle do tempo, de que eſtá de poſſe em diante, que ſe liquidaráõ na execuçaõ deſta ſentença. E abſolvem ao A. do preço da compra, e juros delle, e bemfeitorias. E pague o R. as cuſtas dos autos, em q̃ o condenaõ. Lisboa 8. de Março de 1678. E reſervaõ ao R ſeu direito contra os vendedores. Quifel. Doctor Freire. Sylva e Souſa.*

Hæc ſententia reviſionis fundata fuit in 333
deliberationibus ſequentibus.

Bona in libello petita eſſe maioratus, & ſucceſſionem illorum Actori deberi, Reus non dubitat ex ſententia fol. 18 in noſtro Senatu confirmata fol. 21. ſed ab ipſo Actore,

tamquam

tamquam hærede matris suæ reconventæ, & condemnatæ, etiam in eadem sententia, Reus petit solutionem prius faciendam esse, tam de pretio principali, quo bona inculcata fuerunt vendita à matre, quàm de usuris, & melioramentis, & sic à judice meretissimo fol. 98. fuit determinatum; quia hæres succedit in obligationem defuncti. Nihilominus tamen, quia ex certitudine de novo reperta fol. 111. constat, parentem Actoris debitum solvisse, vel saltem deposuisse in judicio post liquidationē judicialiter factam: ex quo sententia fol. 18. pro parte matris reconventæ Actori fuit adimpleta. Reum absque ulla declaratione condemnarem ad restituenda cum fructibus à tempore possessionis bona petita, & ei jus reservarem contra venditores. Ulyssipone 6. Julii de 1677. Silva & Sousa.

334 Quæstio tamen est de pretio, usuris, & melioratione, & cum de omnibus depositum appareat factum, ut à fol. 111. dum non detegitur, an iterum deponens depositum accepit, absolvendus est Actor. Quia cum solutionis vim habeat depositio, & consignatio, *L. obsignatione 9. Cod. solut.* non est Actor iterum solvere cogendus, unde cum primo Domino doctissimo sententiam reformarem, & Reus solvat fructus à tempore suæ possessionis. Ulyssipone 12. Februarii 1678. Doctor Freire.

Convenio cum Dominis sapientissimis, Quifel.

335 No feito de appellaçaõ, em que saõ partes A appellante Manoel Cardoso, & RR. appellados o Provedor, & Irmãos da Santa Casa da Misericordia de Santarem, e desta Cidade, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deo a sentença seguinte.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ he bem julgado pelo Juiz, em absolver aos RR. do pedido pelo A. revogando sua sentença, vistos os autos, pelos quaes se mostra possuir André Dias huma quinta no posto da Goveia, termo da Cidade de Evora, a qual no testamento, com que faleceo, a tomou em sua terça, deixandoa a sua filha Brites Alvares em Capella, com obrigaçaõ ãe sete missas, e de ella a poder nomear por seu falecimento, em quem quizesse, e estarem os RR. de posse da metade da dita quinta, que lha deixáraõ de aforamento os Irmãos da Misericordia da dita Cidade de Evora, que a houveraõ de Diogo de Villa Lobos, que lha deixou com certas obrigaçoens de missas, a qual a tinha rematada em praça publica, fazendose nella execuçaõ por huma divida, que ficou devendo Diogo Dias aos orfãos, filhos de Domingos Fernandes, nomeandoa á penhora Leonor Dias, mulher do dito Domingos Dias, e seu irmaõ Domingos Dias. E como se mostra, que os RR. possuem a metade da dita quinta da Goveia, sem embargo do que por sua parte se allega, e esta ser a mesma, que rematou o dito Diogo Villa Lobos ao dito Domingos Dias, ao qual foy julgada por de Capella por sentença deste Senado, e ser o A. parente do dito instituidor André Dias, e estar de posse de outra metade da dita quinta, e como da mais fazenda, e Capella, que instituhio a dita Brites Alvares, filha do dito Andrè Dias; com o que se achaõ provados os requisitos, que de direito saõ necessarios, para ter lugar a acçaõ de reivendicaçaõ intentada pelo A. sem embargo da prescripçaõ, que se allega por parte dos RR. por se naõ poderem prescrever os bens de morgado, e Capella, por tempo de sessenta annos. Pelo que condenaõ aos RR. abraõ maõ da metade da dita quinta pedida pelo A. e lha restituaõ com os fructos da lide cõtestada em diante, que se liquidará na execuçaõ desta sentença, por se naõ poder fazer execuçaõ nos bens de Capella, e morgado, por dividas dos possuidores, e administradores. E condenaõ outrosim aos RR. nas custas dos autos. Lisboa 17. de Mayo de 1674 Quifel. Doctor Cerveira. Doctor Freire.*

Hæc sententia fuit fundata in deliberatio- 336
nibus sequentibus.

Inexplicabilis videtur facti quæstio, quæ in præsenti proponitur, nam in primis Actor fundatur principaliter ad vinculum demonstrandum in testamento, Beatricis fol. 15. cum seqq. & tamen, mota jam lite super successione vinculi ejusdem Villæ, quæ modo petitur, aliud testamentum ejusdem Beatricis Alvares actis adjunctum extitit, continens diversas vocationes, ut legitur à fol. 78. vers. quod verius mihi videtur ex eo, quia licet testamẽti vocationes effectum habuere, & etiam credibile est, quod proximiores successores testamẽtum, quod legale esse exhiberent; quare cum ex hoc firmitas testamenti fol 11. dubia appareat, non est cur de vinculo in eo oppositum discutiamus, neque de identitate Villæ ex diversitate nominis hæsitemus.

Sed nihil mirum jam antea ex testamẽto 337
patris Andreæ, vinculum Capellæ Villæ, de qua agimus, datum videtur, ut patet fol. 4. vers. ibi: *Lhe deixo a dita quinta em Capella, com obrigaçaõ testamentaria*, & ibi: *Com a dita obrigaçaõ de Capella*: & secundum jus Capella celebrata dicitur, ex eo solum, quod testator dicat: *Deixo os meus bens em Capella, ou morgado*, aut similiter, quia tunc secundum

dum naturam illius actus eſt decidenda ſucceſſio, & ſimilia, ut latiſſime tradit *Caſtill. lib. 1. cap. 22. à num.* 2. Et tamen, quamvis in præſenti dubitari valeret, an teſtator per verbum, Capella, illud miſſarum unus intelligeret, quod in ore ruſticorum multoties reperitur, & principaliter hæc conjectura in præſenti admitteretur, qui teſtator filiæ vocatæ conceſſit liberam diſponendi facultatem: ſed reſpondetur, quod non ſolum à proprietate verbi recidere, quando de voluntate inſtituentis evidenter non pateſcit; & ad illud de libertate diſponendi purè conducit; quia non eſt novum, quod detur Capella, ſeu maioratus liberæ nominationis.

338 Et hoc vinculum mihi clarum redditur ex ſententia fol. 95. & fol. 103. in qua deciſum apparet, & ex ratione vinculi ſeniori fratri adjudicata fuit Villæ ſucceſſio: & cum ſententia, quæ habet cauſam ab inſtituente, ſucceſſoribus proſit, & noceat, in his quæ *Carvalh. de teſtament. 2. p. à num.* 166. *Pereir. deciſ* 52. *num.* 15. Videtur, quod jam de viribus vinculi dubitari nequeat ex Andreæ teſtamento.

339 Et cum de vinculo pateat ex teſtamento Andreæ, & liqueat, ſcilicet ex teſtibus, quod pars Villæ eſt ex illa, quam Andreas vinculavit, & Reus poſſidet: ergo videtur, quod Actori reſtitui debeat, cum allegatio præſcriptionis non noceat ſucceſſori, & cum contra Actorem illud tẽpus non fuiſſe tranſactum, nulla eſt præſcriptio, *Molin. de primog lib.* 4. *cap.* 10. *à num.* 3. late *Pereir. deciſ.* 52. *à numer.* 4.

340 Sed valde urget, quia Actor licet articulaſſet, eſſe inſtituentis conſanguineum, & ſcilicet probaſſet, ut ex illius teſtibus viſitur; non tamen allegavit eſſe ultimo poſſeſſori cõſanguineum proximiorem, nec in hoc probatus fuit, quod tamen neceſſe erat, cum ex *Lege Regia lib.* 4 *tit.* 100 §. 2. ita caveatur, ut in ſucceſſione maioratus proximior ultimo poſſeſſori præferatur, ſi ſic de ſanguine inſtituentis, ſicut è contrario, non ſufficit eſſe ex ſanguine inſtituentis, niſi etiam ſanguine attingat ultimum poſſeſſorem, & Actor, licet ſit ex ſanguine inſtituentis, non ideo ſtatim ſequitur eſſe ex ſanguine poſſeſſoris; quia diverſis viis poſſent inſtituentem attingere: unus ex parte patris, & alter ex parte matris; præcipue, cum non appareat de lineis Emmanuelis Dias, & Dominici, de quibus in ſententia fol. 72.

341 Et neque aliquid movet, quod Actor aliam partem Villæ poſſideat, quia titulo injuſto illum teneri valet. Sed reſpondetur, quod licet melius ageret Actor, ſi proximitatem cum ultimo poſſeſſore probaſſet, attamẽ hoc procederet, ſi de jure ſuccedendi quæſtio moveretur, vel forte, ſi Reus aliquo modo impugnaret tale ſuccedendi jus, cum vero Actor ſit in poſſeſſione Capellæ, & illius bonorum, ut dicunt teſtes fol. 31. 32. & 33. & teſtis fol. 33. verſ. deponat, quod Actor eſt adminiſtrator, & teſtis fol. 36. verſ. aſſerat, quod Actor eſt conſanguineus primæ vocatæ; & licet teſtis fol 37. verſ. dicat Actorem accepiſſe poſſeſſionem, tãquam ſucceſſorem, rite poterat, tamquam adminiſtrator, & poſſeſſor fundum Capellæ vendicare, ex eo quia *Ord. in dict.* §. 2. loquitur de jure ſuccedendi, quod lis non vertitur, neque impugnatur, & ad vendicationẽ ſufficiat allegatio poſſeſſionis, & vinculi, unde ſententiam reformarem. Ulyſſipone 20. Aprilis 1674. Doctor Freire.

Diffuſe narratur hujus confuſi proceſſus 342
factum per ſententiam docti Judicis, & latè ſuper meritis raciocinatur per patronum ſapientiſſimum, & diſſerte á Collega amantiſſimo diſleritur, ſuper adjudicatione Villæ expoſtulatæ, ideſt, ſemiſſis ipſius, diverſimode à RR. ununcupatæ, qui aſſeverant vineam, & ejus partem eſſe, non verò poſtulatam Villam: ulterius dicentes teſtatricem Beatricem in ſuo ultimo elogio ſolum feciſſe mentionem Villæ in loco de Louredo; non autem de Gouvea, quæ apparet expoſtulata per Actorem, & cum diverſitas nominis arguat diverſitatem juris juxta *text. in L. ſi idem* 7. *Cod. de codicil. cum vulgaribus*, videbatur ex iis, & aliis congeſtis, RR. eſſe abſolvendos à petitione ſemiſſis præfatæ Villæ de Gouvea.

Verumtamen Actor civiliter comprobat 343
actionem reivendicationis, quoad prædictam ſemiſſem Villæ, tum ex teſtamento Andreæ, tum ex ſententiis noſtri ſupremi Auditoris, conjunctis teſtium depoſitionibus, quæ omnia ſuadent Villam expoſtulantem, ſeu potius, ejuſdem ſemiſſem, nequaquam vendi poſſe, cum pars hæc obſtricta ſit vinculo Capellæ, & effecta alienabilis, quod jam agnoverunt veteres Patres graviſſimi, & elicitur dilucide ex Senatus Conſultis, quæ per ſe tantum aliquando animum noſtrum non explent; minus enim patienter audio, rem hanc deciſam, juxta opinionem aliquorum, quid ad me, ſi illi rem diligenter non caluerunt, qui ita ſub aliis moventur, abeant, qui aliquoties, non ex jure, ſed aliorum cõmentario ſapiunt, ut Senecæ verbis loquamur, & ſibi plaudunt, cum ita alicui Senatui inveniunt placuiſſe, horum veneranda monumenta ſuſpicio, ſed quantum veritas fugeſſit tãquam ab eis diſcedam,

monitus authoritate *Imperatoris in L. nemo 13. Cod. de sententiis, & interlocutor.*

344 Sed in hac inspectione, ut edocemur ex omnibus supradictis, judicato in ea assentire non possum; eo vel maxime cum falsa demonstratio regulariter, non soleat actus, & dispositiones vitiare, *argum. text, in Leg. ultim. ff. de hæredib, instituend, & in L siquis mihi bona 25. § an nominatim vers. plane si rumor ff. de acquir hæred & in L demonstratio 17. in princ & §. 1. ff. de condit. & demonstr. & in §. huic proxima est ille 30. & in §. longe magis inst. de legat. cum mille aliis.*

345 Neque cõtra doctrinam hanc aliquid molitur fides actionis, & hastæ, cujus tanta est authoritas, & vis, ut nullus, neque certior, neque firmior dominii adquirendi modus esse censeatur, *text. in Leg quæcumque 5. Cod. de fide, & jure hastæ fiscalis lib.* 10. Respondetur enim, quod id sane procedit, quando bona, quæ subhasta licitantur, non sunt aliena, nam tunc si aliena, anuullatur subhastatio. Igitur judicatum revocarem. Ulyssipone 10. Maii 1674. Doctor Cerveira.

346 Visis actis, eorumque meritis sedulo examinatis, in eadem sum sententia. Ulyssipone 16. Maii 1674. Quifel.

347 No feito de aggravo da Manoel Mendes Mexia, com Sebastiaõ de Abreu Freire, Escrivaõ Manoel Soares Ribeiro, se deo a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello dos AA. Sebastiaõ Freire, e sua mulher Dona Filippa Mousinho a fol. 4. contrariedade do R. Manoel Mendes Mexia a fol. 63. prova de testemunhas de ambas as partes, documentos, razoens, e mais artigos recebidos. Mostrase por parte dos AA. que o Doutor Pedro de Cascaes de Abreu, no testamento com que faleceo a fol. 5. fez morgado de seus bens vinculando a elle as propriedades declaradas no testamento. Mostrase, que por morte do instituidor, entrou na successaõ deste morgado sua filha Dona Catharina de Abreu por morte da qual, entrou na dita successaõ sua neta do instituidor D. Maria de Abreu, que morreo sem filhos, e extincta a dita linha do instituidor, pertence a successaõ deste morgado ao parente mais chegado da ultima possuidora do sangue do instituidor. Mostrase, que o A. he filho de Manoel Alvares de Abreu, que se tratava por primo do instituidor, e por esta causa chamou o instituidor ao A. seu sobrinho, tratandoo como tal, e criandoo em sua casa, sendo menino, por morte do dito seu pay, com o que fica sendo o parente mais chegado da ultima possuidora. e do sangue do instituidor, e R. por morte da dita Dona Maria de Abreu, neta do instituidor, e ultima possuidora do dito morgado, se metera de posse delle sem lhe pertẽcer, nem ser seu parente taõ chegado em grão, como o A. Por parte do R. se mostra ordenar o instituidor em seu testamento, que os successores que houverẽ de entrar na successaõ de seu morgado, casassem com pessoas nobres, & de boa, e limpa geraçaõ, sem raça alguma, por cuja causa allega o R. estar o A. excluido desta successaõ, por estar cazado com Dona Filippa Mousinho, que foy neta de Antonio Fernandes, que allega ser mulato. Mostrase, que tendo o instituidor Pedro de Cascaes vinculado seus bens em morgado, antes de falecer, recebeo ao tempo da morte por mulher a Isabel de Bairros, com a qual ficou cõmunicando seus bens, e que sómente tendo filhos podia vincular a terça delles, e que além de tudo isto, pela declaraçaõ, que o instituidor fez em seu testamento, que os bens que o R. possuhia pertenciaõ aos successores de Leonor de Cascaes, com a obrigaçaõ de oito missas, e que tinhaõ differente vocaçaõ, a qual naõ podia o Doutor Pedro de Cascaes alterar em outra fórma, por se naõ mostrar, que para isso tivesse especial poder, e assim naõ ficavaõ comprehendidos na dita disposiçaõ do dito Pedro de Cascaes, e o A. naõ podia nelles succeder por esta via. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçaõ do Direito em tal caso, e como se mostra provada a calidade, e nobreza da A. por ser filha de Gaspar Mousinho, que occupou os cargos da governança da Villa de Alcacere, onde era morador, e dos principaes delle, e ser o A. Familiar do Santo Officio, e ter a dita sua mulher hum irmaõ tambem Familiar do Santo Officio, a que naõ póde obstar a ouvida vaga, de que depoem algumas testemunhas contraditadas pelo mesmo A. estando já, e tantas vezes approvada sua limpeza, como affirmaõ o mayor numero das testemunhas do A. e muitas do mesmo R. e como tambem se mostra ser o A o parente mais chegado da ultima possuidora, e do sangue do instituidor, descendẽte por varonia das familias dos Abreus, e Cascaes, as quaes o instituidor pertende conservar em sua instituiçaõ, e consistir o vinculo della nos bens livres do dito Pedro de Cascaes, e nelles se conservar sua disposiçaõ, consentida, e approvada por sua mulher, e filhos, que succederaõ por sua morte nelles, sem divisaõ, nem alteraçaõ algũa. Julgo pertencer o dito morgado, e sua administraçaõ ao A. E condeno ao R. abra maõ das propriedades delle, com os fructos da indevida occupaçaõ até real entrega, que se liquidaráõ na execuçaõ desta sentença. E nas custas dos autos. Lisboa de Abril 12. de 1680. Antonio da Costa Nevaes.*

A qua

348 A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum. Ubi fuit lata ſententia ſequens.

349 *Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ he aggravado o aggravante pelo Corregedor do Civel da Corte, confirmaõ ſua ſentença por ſeus fundamentos, e o mais dos autos, com declaraçaõ, que viſto naõ ſe provar a má fé do R. o condeno ſómente nos fructos da lide conteſtada em diante. E dividindo as cuſtas em dez partes, condenaõ ao R. nas nove partes, e ao A. em huma. Lisboa 4. de Novembro de 1681. Carneiro. Vanveſſem. Almeida.*

350 Et fundata in deliberationibus ſequentibus.

Dubia mihi eſt ſententia doctiſſimi Præſidis Curialis, omnia namque bona, de quibus diſpoſuerat teſtator in teſtamento à fol. 5. judicat Actoribus cum fructibus ab indebita occupatione,& tamen quoad fructus in his, quæ ad Actorem pertinere poſſunt, non invenio malam fidem in Reo probatam,conſanguineus enim teſtatoris eſt, ut late probatur,& non tam clara Actoris probatio, ut malæ fidei poſſeſſor Reus dici poſſit,& ad acquiſitionem fructuum non requiritur bona fides, poſitivè ſufficit, malam fidem abeſſe, ut eſt doctrina *Barthol. communiter recepta in L. ſed & ſi lege § ſcire ff. de petit. hæredit.* & tradunt *Doctores paſſim.*

351 Video, quod teſtator à fol. 5. omnia bona, quæ poſſidebat, maioratui annectre voluit, ſed hæc maioratus inſtitutio non fuit facta inter vivos,ſed in ultima voluntate per teſtamentum per dictum factum, antequam uxorem ducere, poſtea verò matrimonium contraxit cum ipſa,de qua habebat filiam naturalem, quæ poſt matrimonium legitimitatem conſequuta fuit, *ex text. in cap. tanta, qui filii ſint legit.* Quo caſu evanuerat teſtamentum, neque conſtat, quod uxor, & filia voluiſſent ſubſiſtere maioratum in illo teſtamento inſtitutum; imo ex fide notarii fol. 5. apparet,uxorem teſtatoris bona in inventario deſcripſiſſe, & forte filia tanquam hæres patris,aliqua, aut multa bona patris diſtraxiſſet, ut ei licebat.

352 Deinde in prædicto teſtamento ab Actore producto, quod ideo contra eum facit probationem,declaravit teſtator bona maioratus eſſe á Læonora inſtituta, quæ recitaverat fol.8. verſ.& hac prole deficiente teſtatoris pertinebant ad filios Antonii de Souſa,quare deficientibus deſcendentibus teſtatoris, illa bona, vel maioratus ille,non ad cõſanguineos ſuos, ſed ad allios attinebat,& in hac parte Actor jure deſtitutus apparet; non enim oſtendit deſcendentem eſſe illius Antonii de Souſa, vel proximiorem cognatum, & in hac parte quoad eum liberum habet Reus maioratum, & venit ſententia reformanda.

Alia bona maioratus, vel Capellæ recenſuit teſtator fol. 11. quæ poſt ejus obitum faſſus fuit teſtator,attinebant ad filios cõſanguinei ſui Frãciſci Martins Mexia, iſta equidem ex eadem ſupra poſita ratione, Actor vendicare nequit, nec ſubſiſtere ſententia. 353

Ultimo alia bona enumerat eodem fol.11. ad fin. quæ Capellæ ſunt, & deficientibus teſtatoris deſcendentibus declarat ipſe ſuccedere in eis nepotesDidaci Alvarez Raſtolho, cum quibus nullam cognationem, & proximitatem probat Actor, & venit Reus abſolvendus. 354

Circa verò bona,quæ libera erant teſtatoris tempore teſtamenti, ſive uxor, & filia aſſenſum præſtitiſſent, ut maioratus ſuſtineretur, ſive non, quod non apparet, & videbatur non difficile ex actis, è quibus deducta fuit copia teſtamenti à fol.5.ſemper,ſi aliqua Reus poſſidet, pertinent ad Actorem,proximior namque eſt conſanguineus neptis teſtatoris, ut ex teſtibus probatur, & precipuè ex teſte contra Reum producentem à fol. 236. verſ. & hac in parte tantum ſententiam approbarem. 355

Nec contra Actores nobilitatis nebula, vel inquam ignobilitatis, aut macula probatur, imo ex teſtibus non ſolum ab Actore productis, ſed ab ipſo Reo, qui ſine repulſa notati inveniuntur, nobilitas Actricis probatur. Ulyſſipone 20. Novembris 1680. Vanveſſem. 356

Actores intentant, non ſolum vendicare bona vinculata per inſtitutorem Petrum in teſtamento à fol. 5.cum quo deceſſit;eo quod cõſanguineus Actor ſit Dominæ Mariæ neptis inſtitutoris,& ex illius ſanguine,ſed etiam alia bona ad alios adminiſtratores pertinẽtia ex aliis inſtitutoribus, ut ipſe doctor Petrus in prædicto ſuo teſtamento declarat fol. 8. verſ. nempe, quod aliquos pertinere ad filios Antonii de Souſa, aliquos ad filios ſui conſanguinei Franciſci Martins Mexia, & alios ad nepotes Jacobi Alvarez Raſtolho,ut ibidem pater ad quorum bona Actor jure diſſipatus invenitur, nam clare, aut diſtincte, nec propoſuit, nec probavit talia prædicta bona ad eum pertinere:eo quod prædictis adminiſtratoribus, proximus conſanguineus reperiatur, ut neceſſarium erat : alioquin in hac parte Reus abſolvendus erit, *ex L extat decretum 25. ff. de jur. fiſc. L. qui accuſare 4. Cod.de edend. Tuſc. lit. A. concluſ. 11. Cardoſ. verbo Actor num. 4.Ord.noſtra lib. 3. tit.* 357

52. *in princip. in fin.* Ex quo non dubitarem, quod ſententia Prætoris in hac parte reformetur. Non ita circa bona vinculata per dictum Petrum ex vocatione ipſius fol. 14. & *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. §. 2. *Gabr. Pereir. deciſ.* 5. *á num.* 5. *& deciſ.* 48. *num.* 2. *Phæb. dec.* 171. *num.* 21. ubi alios refert; nam iſta ad Actorem pertinere non dubito; iſte namque proximior conſanguineus eſt ultimæ poſſetricis Mariæ, ut ſatis ex actis demonſtratur, & quoad hoc ſententia Prætoris Curialis confirmarem; quod Reus bona Actoribus demittat cum fructibus tantum à tempore litis cõteſtatæ, minime ab indebita occupatione, non enim Reus poſſeſſor malæ fidei cenſendus eſt, quia etiam apparet, & ex actis conſtat conſanguineum eſſe, hocque modo circa ſtructus ſententiam itidem reformarem, neque clauſula oppoſita in teſtamenta fol. 44. verſ. aliquid Reo officit circa ſanguinis puritatem ipſius, vel ejus uxoris; nam ſatis ex proceſſu, & ex documentis pateſcit, nobiles eſſe, & abſque aliquo defectu in eorum ſanguine. Attamen qualia ſint bona per Petrum inculcata, clare, & ſpecifice non in venio, apparebit tamen ex inventario confecto poſt mortem dicti Petri: itaque Reus reſtituat cum fructibus modo ſupradicto, ſicque confirmato, & reformato digniſſimo Præſide. Ulyſſipone 3. Decembris 1680. Almeida.

358 In ſententia à digniſſimo Præſide prolata fol. 418. verſ. condemnatur Reus ad reſtituenda bona ab inſtitutore Petro, uti libera poſſeſſa, & ab ipſo in teſtamento vinculo maioratus ſuppoſita, ibi: *E conſiſtir o vinculo della nos bens livres do dito Pedro de Caſcaes, &c.* Hoc idem judicant amantiſſimi Senatores; quapropter, quod partem in qua Reum abſolvunt à reſtitutione bonorum ad alia vincula pertinentia, noſtrum non eſt arbitrium interponere; nec unquam licebat, eo quod Actor gravamen non inpoſuit, & talis ſit gravaminis provincia, quod ſolum aggravato proſit ad *Ord. lib.* 3 *tit.* 84 § 12. Deinde evictum eſt per eoſdem amantiſſimos Senatores ad Actorem pertinere maioratum à Petro in teſtamento inſtitutum, ipſumque legitimum ſucceſſorem eſſe, non obſtante contraia Rei allegatione, quapropter mihi tantum licet judicare, an Reus teneatur ad reſtitutionem fructuum à lite conteſtata, vel ab indebita occupatione, eo quod licet, non immerito primus diſſertiſſimus Dominus dubitet de validitate vinculi univerſaliter cõſtituti, in omnibus bonis ſuperveniẽte matrimonio, & legitimatione filiæ; tamen in fine ſuæ deliberationis doctiſſimæ Reum ad reſtituenda omnia bona à Petro vinculata condemnat, in qua etiam convenit ſecundus præſtantiſſimus Dominus.

Et ſuper fructibus, etiam ſententiam re- 359
vocarem; non enim poſſeſſor eſt Reus malæ fidei, imo bona detinebat, in quibus certe dubito; an etiam, quoad partem in illis ſuſtineatur inſtitutio, viſis illius clauſulis, & inſtitutoris diſpoſitione. Ulyſſipone 8. Octobris 1681. Carneiro.

Et loquendo in actione reivendicationis 360
intentata contra emptorem rei maioratus ex emptione facta virtute facultatis Regis judicatum fuit.

No feito de execuçaõ de ſentẽça dos Marquezes de Caſcaes contra Thomé Botelho da Silveira. Eſcrivaõ Franciſco Cabral de Meſquita, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, libello do A. contrariedade do R. &c. Moſtraſe por parte do A que eſtando de partida para a Embaixada de França o Marquez de Caſcaes, pay, e ſogro dos AA no anno de mil, e ſeiscentos, e quarenta, e tres, lhe concedéra Sua Mageſtade Alvará, pelo qual lhe concedia licença para poder vender tres mil Cruzados de juro, ſobre todos os bens que poſſuia da Coroa, em eſpecial ſobre as rendas de direitos, que tinha na Villa de Caſcaes, e Reguengo de Oeiras, reſpeitando ás grandes deſpezas, que havia de fazer na dita jornada, e Embaixada, e por a poſtilla declarou Sua Mageſtade, que poderia ſer a dita venda de dezaſeis até vinte o milhar, e depois de feita a funçaõ da Embaixada, e ſendo paſſados dezaſeis annos da data da conceſſaõ de Sua Mageſtade, uſando della, vendéra ao R hum Cazal no ſitio do Zambujal, termo da Villa de Caſcaes, que rende dous moyos de trigo, e dous de ſevada, ſeis galinhas, e dous borregos cada anno por preço de ſetecentos, e vinte e hum mil reis, de que ſe fez eſcritura em 30. de Janeiro de 1670. dizendo, que o dito Cazal era da Coroa, e pertença do Reguengo de Oeiras, e que a dita venda fazia para deſempenho dos gaſtos da Embaixada as quaes clauſulas, poſtas na dita eſcritura eraõ menos verdadeiras, por quanto o dito Cazal pertence ao morgado de Saõ Matheus, e como tal foy ſempre tido, e havido, e poſſuido pelos Senhores da Caſa de Monſanto, e a conceſſaõ de Sua Mageſtade, ſe naõ eſtende mais, que aos bens da Coroa, e antevendo o R. eſta duvida, fez declarar na dita eſcritura, que ſendo caſo, que naõ ſubſiſtiſſe a dita venda no dito Cazal, lhe faria a dita renda nos rendimentos das jugadas de Caſcaes, e ſeu termo, e a conceſſaõ foy para poder vender juros, e naõ moyos, porque o trigo valeo a tre-*

*trezentos, e sessenta reis o alqueire, e quatrocentos reis hum anno por outro, em que vay grande excesso a respeito do juro, e a faculdade, que teve o dito Marquez vendedor, foy por contemplaçaõ dos gastos, que havia de fazer na dita Embaixada, e naõ podia usar desta faculdade, passados dezasete annos, declarando ser para desempenho, e o Procurador, que constituio o dito Marquez, excedeo os limites do mandado, e procuraçaõ, e a dita venda fora condicional, e ficou em suspenso na vida do Marquez vendedor, e assim por todas estas causas ficou a dita venda nulla, e pelas mais allegadas em sua replica, e assim devia o R. ser condenado a largar o dito Cazal, com os fructos da indevida occupaçaõ. Por parte do R se allega comprar o dito Cazal em virtude da concessaõ de Sua Magestade, concedida ao Marquez, pay, e sogro dos AA. concedida em o anno de 1643. e para a dita concessaõ foy ouvida a immediata successora, e como foy em utilidade cõmua, e com necessidade no vendedor, teve todos os requisitos de validade, contra ella naõ pódem ser ouvidos já os successores; por quanto a dita venda foy feita para acudir aos credores, que tinha com o empenho da Embaixada, e o dito Cazal he de bens da Coroa, como constava dos titulos, que o A tinha como successor da Casa, e ainda que naõ fosse de bens da Coroa, ainda assim, a venda era valida; por quanto na escritura de venda se declara, que quando naõ tivesse effeito no dito Cazal, o teria no rendimento das jugadas de Cascaes, e supposto a procuraçaõ para a dita venda naõ especificasse mais, que no dito Cazal, naõ a limitáraõ para outra cousa, e foy com poder de ficar a dita venda firme, e se a venda do dito Cazal, naõ podesse surtir effeito, ficava subsistindo todo nas ditas rendas das jugadas, por ficarem obrigadas á segurança da dita venda, e os AA. como possuidores dellas, deviaõ segurar a dita veuda: e naõ he nullidade o dizer, que a venda fora de moyos, sendo a concessaõ para juros; por quanto o Cazal foy vendido por setecentos e vinte mil reis, que rendem trinta e seis, que vem a ser o mesmo, que á razaõ de juro, no que naõ havia lezaõ alguma, pela qual razaõ, devia ser absolvido da auçaõ dos AA. O que tudo visto, e como se mostra, ser o Cazal da venda sempre tido, e havido por pertencente do morgado de Saõ Matheus, de que o A. he successor, e possuidor, e naõ ser pertencente aos bens da Coroa, e a faculdade de Sua Magestade se naõ estendera aos bens do morgado particular, se naõ aos bens da Coroa, ficou a venda nulla; e dado caso, que fora pertencente aos bens da Coroa, ainda assim fica nulla a vista da concessaõ de Sua Magestade, que se naõ póde estender fóra dos limites della, por quanto o motivo foy para a jornada da Embaixada de França, e assim se naõ podia estender depois della feita, e muito menos, passados dezasete annos, que vay da faculdade de Sua Magestade á venda do dito Cazal, porque como o dito Marquez esteve passante de dez, e mais annos, sem usar da dita faculdade Real, ficou perdendo o dito privilegio, e tambem devia mostrar o R. precisamente, como a dita venda fora para desempenho da dita jornada; porque naõ basta a asserçaõ do vendedor, porque esta naõ póde prejudicar aos successores. O que tudo considerado com as mais razoens de Direito, que se daõ no caso presente. Julgo a venda do dito Cazal por nulla, e mando, que o R. o restitua ao A. com os fructos da lide contestada, e reserva ao R. seu direito, para haver pelos seus hereditarios do dito Marquez vendedor o dinheiro da compra. Lisboa de Mayo 20. de 1677. Joaõ Lopes Tinoco.*

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatum. Ubi fuit lata sententia sequens. 361

*Acordaõ, &c. Naõ he aggravado o aggravante pelo Corregedor do Civel da Cidade. Confirmaõ sua sentença por seus fundamẽtos, e o mais dos autos, com declaraçaõ, que reservo ao aggravante seu direito, parecendolhe que o tem, para tratar de repetir o preço do Cazal, ou pelos bens hereditarios, ou pelos da geral obrigaçaõ. E condenaõ ao aggravante nas custas dos autos. Lisboa 26. de Fevereiro de 1678. Oliveira. Pinheiro. Pereira.*

Et fundata fuit in deliberationibus sequentibus. 362

Totus cardo rei in probanda emphyteusis qualitate nititur ad cujus resolutionem inefficax mihi videtur testium affirmatio, quia supposita subjectionis conditione, illorum fides nimia suspicione infringitur; & etiam quia in contrarium acriter pugnat declaratio in contractu facta ab excellentissimo Marchione, cujus lucidæ veritatis memoria fere apud omnes feliciter vivit, neque aliud suadere potest declaratio fol 141. tamquam assertioni supradictæ conventionis contraria, *ex regul. text. in L post mortem ff de adopt. Ord. lib lib. 4 tit* 48. §. 3.

Non etiam scripturæ narrationem, quoad pretium, inficit altera declaratio fol. 108. quia non nisi alia scriptura contrarium probari potest, *ex Ord lib. 3. tit.* 59. §. 11. quando intra terminum sexaginta dierum reclamatio non proponitur juxta *Ord. l. 4. tit.* 51. §. *ult.* 363

Deinde obstare non potest temporis spa-
364 tium post concessionem Regiam transactum, quia oppignorationis causa inductiva illius adhuc existebat, ut est notorium.

Attamen venditionem quoad proprieta-
365 tem Casalis infirmam judicarem, quia ultra concessionem facta fuit, cum facultas illius tantummodo ad constitutionem annuæ pensionis, & non ad venditionis bonorum Coronæ dirigitur.

Ideo cum venditio saltem in fructibus ip-
366 sius Casalis saltem consistere potuisset, illam pro recepta pecuniæ quantitate in fructibus sustinerem ratione 20. pro mille, ne utile per inutile in separabilibus vitietur contra regulam *text. in L. 1. § item quæritur ff. aq. quotid. & æst. L. certi conditio §. 1. ff. si certum petatur*, *Gam. dec.* 323. *num* 4. Sic revocata sententia. Ulyssipone 27. Octobris de 1677. Novaes.

Consideratis omnibus undique docte per-
367 pensis, inclino in sententiam præcedentis Domini, quia facultas Regia extincta non probatur, ut optime ponderatum est à fol. 160. nec prædium vinculo maioratus obstrictum satis probatur, ut à fol. 153. sed cum facultas Regia fol. 14. ad annuos redditus redimibiles vendēdos tantum concessa est pretio sexdecim usque ad viginti pro mille, ad hoc reducendam esse venditionem dicerem in redditibus regalibus, de quibus in scriptura cum declaratione, quod hæc reductio intelligenda sit post mortem Marchionis illustrissimi Actoris patris, cujus mandato, venditio fuit celebrata, quia dum vivus fuit, venditio poterat subsistere. Ulyssipone 26. Decembris 1677. Vanvesiem.

Triplici fundamēto tentat præclarissimus
368 Actor factam Casalis venditionem infringere; primum continet expressam, & restrictam fuisse facultatem ab invictissimo Rege Joanne concessam, ut in bonis Coronæ Regiæ tantum posset memorandus Actoris parens tres mille aureos annui redditus vendere. Secundo deducitur Casale non ad regalia bona spectare, sed maioratus vinculo subjici, & ob id extra facultatem fuisse vēditionem nulliter celebratam. Tertio pugnat facultatem tempore venditionis jam decennii decursu esse extinctam, & amplius non posse in annuis censibus subsistere propter mandati defectum, ac strictam concessionis naturam. Et quidem ita lis ab utroque patrono cernitur propugnata, ita inquam plene, ita facunde, ut nostrum dumtaxat sit eligere, non quis eorum melius, sed quis felicius induerit arma.

Primum fundamentum satis est adaper-
tum, & comprobatum concessionis diplomate transcripto fol. 13. ubi ad bona tantum Coronæ in perpetuum domui illustrissimi Actoris unitas tetendit dispensatio, & inde certum fit ad altera diveriæ naturæ maioratus, scilicet non posse tendi, neque talia bona sub ipsa facultate comprehendi, & ita agnoscit uterque litigans, ac ideo hîc non vertitur decisionis dubius, sed tantum actionis fomentum.

Quoad secundum animadvertendum du-
369 co, hîc non agi de probanda maioratus institutione, ac de consuetudine succedendi, quæ non nisi immemoriali possessione præscribitur, juxta ea, quæ tradit *Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. num. 1.* & præcipue *num. 6. Gam. dec. 118 num. 2. Pelaes de maior. q. 20. num.* 147. Et optime expendit doctus aggravantis patronus in perorationibus primæ instantiæ fol. 154. vers. non enim inficitur maioratum, & Capellam dicatam Divo Eutropio à maioribus Actoris, & ab illo insigni Senatore Joanne de Arega institutam; sed tantum quæstio est, an Casale, de cujus reivendicatione agitur, tali Capellæ sit unitum, & sub ejus vinculo comprehensum, vel potius ad Coronæ bona spectet. Et quidem mihi plene probatum est testibus à fol. 121. Casale hoc sub vinculo contineri, & intra Coronæ bona non comprehendi; quamvis enim ad institutionis maioratus probationem, & succedendi consuetudinis requirantur illa solemnia, de quibus *Molin. & DD.* supra, & ad immemorialem præscriptionem necessaria sint prævia requisita, quæ communiter exponunt DD. citati per eundem *Molin. sup. num. 31. alter Molin. de justit. disput. 76. vers. possessio.* Tamen si quæstio sit, an prædium aliquod ad maioratum pertineat, & sub vinculo, de quo non est quæstio, sit comprehensum, tunc illa juris scrupulositas ad unguem non servatur; imo sat est, quod testes de auditu, & per famam deponant; præcipue cum sit antiquus institutionis ordo, ut cum *Alex. Paul. Castr. & Paris.* tenet *Mieres de maiorat. 4. p. cap. 20. n. 1. & 3.*

Animadvertitur inquam hîc non verti
370 quæstionem, an Casale sit liberum, & allodialle, aut vinculatum, sed tantùm, an sit vinculo, aut Coronæ bonis suppositum, & longa mihi datur differentia inter unum, & alterum casum; primò namque juris viget præsumptio, qua libera, & allodialia bona reputantur ex satis noto *textu in L. altius Cod. de servit.* & hæc tantum paratam habet defensionem, qui negat prædium, negat vinculo subiectum, *Cevalh. q. 725. num. 17. Peg. for. cap. 4. num. 163.* Secundo vero, & nostro casu

caſu cum talis non vigeat præſumptio,ſatis, ſuperque ſunt teſtium dicta, ut Caſale vinculo ſuppoſitum reputetur, eo maxime cum deponant ſemper à maioribus Actoris ita fuiſſe poſſeſſum, ex actuum namque ſucceſſionis frequentia, bonorum inveſtigatur natura, *Molin. d. lib. 2. cap. 22. n. 27.*

371 Ex his concluditur Caſale ſub vinculo contineri,& ad Coronæ bona,quibus conceſſa fuit diſpenſatio,non ſpectare, ac ideo nullam venditionem exiſtimo,& juſtè reivendicationis actionem intentatam puto.

372 Neque in contrarium vertituu tranſcriptis *Ord.* verbis *lib. 1.tit.62. §. 51.* quibus vigilans aggravantis patronus ſuadere intendit deficere requiſita ad probationem neceſſaria, quinimo bene inſpecta eademmet *Ord.* in favorem Actoris converti exiſtimo; illa namque duos ſupponit caſus. Primus quando agitur de probatione bonorũ ad maioratum pertinentium. Secundus quando agitur de probanda maioratus inſtitutione, de qua noſtra non eſt diſceptatio,& in primo caſu non requirit lex tam exactiſſimam probationem, ut videre eſt ibi:*E tirarão inquiriçaõ por peſſoas antigas, que melhor poſſaõ ſaber a verdade ſobre os bens, e rendas, que á Cappella pertencem.* Unde neceſſario dicendam eſt ad hanc probationem ſuper bonis maioratus vinculatis ſufficere teſtes ita deponẽtes,quin alia juris requiſita ſint præciſa.

373 His concluſis an Actor teneatur perſolvere cenſum nominatum in ſcriptura fol. 10. non debet ſilentio prætermitti,& quidem in Rei favorem pugnat illa ſcripturæ,vel inquam mandati clauſula fol.12. verſ.qua mandatario, vel procuratori permiſſa fuit facultas ſupponendi bona omnia conſtituentium venditionis firmitati: unde videbatur, quoad ſaltem debebat venditio ſubſiſtere in prædictis bonis nominatis caſu, quo infirmaretur in Caſale ſuper quo fuit contractum.

374 Verum certius pro nunc duco Actorem eſſe eximendum reſervatione Reo facta, de qua infra, tum quia ad venditionem expreſſe ſub aliis certis bonis conſtituendam non fuit mandatum productum, & hoc de jure ſtrictiſſimum eſſe innoteſcit ex ſatis noto *text. in L. diligenter ff. mandati.* Tum etiam quia cum talis facultas mandatario præſtita non niſi generalem bonorum ſuppoſitionem importaret, an Actor ad onus mandati adimplendum teneatur ex bonis Regiæ Coronæ, hoc proceſſum non debet nunc concludi,ubi de hac materia non fuit hucuſque diſceptatum;& licet in contrarietatis articulis à fol. 101. ita fuiſſet deductum, in eum tantum finem tetendit allegatio illa, ut Caſalis venditio tamquam Coronæ Regiæ ſuſtineretur, velut in nominatis bonis in ſcriptura firma foret venditio, in quibus Reum jure deſtitutum exiſtimo, tum quia Caſale ad maioratum ſpectet, tum etiam quia mandatarius non poterat mandatum excedens certa bona deſtinare, ſed omnia ad ſecuritatem deſtinare, quare jus Reo ad agendum ſuper hoc reſervarem.

Tertii ſundamenti mihi ſupervacua eſt diſceptatio, cum concludendum Caſale ad maioratum ſpectare,& mandatarium mandati firmum fuiſſe tranſgreſſum, & ex ſupradictis Præſidem Civitatis confirmo, addita Reo reſervatione, de qua ſupra. Ulyſſipone 25. Januarii 1678. Pinheiro. 375

Facultas ad alienanda bona inalienabilia diſpenſatio eſt, *Salgad. in labyrinth p.2 cap. 4. num. 12.* hæc vero ſtricte intelligenda,*Salgad.* proxime, *Gam dec.352.num 2 per text.in L. ex facto ff. de vulgar.* plane regia facultas fol. 15. non niſi Coronæ bona comprehendit, ergo ut ſtictre intelligenda ad alia protrahi non debet, *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 4,num.48.* eleganter *Surd. dec.268. num. 20.* Itaque cum prædium,de quo agitur, maioratus ſit, & non Coronæ, dictæ facultatis virtute diſtrahi non poterat. Quod maioratus non ſit, imo Coronæ,R. duobus adſtruit fundamentis; alterum ab aſſertione in ipſo venditionis inſtrumento facta, alterum vero à prædii ſitu mutuatur; jacet enim in illa regione, quæ quanta patet, ferme Coronæ eſt, unde & dictum prædium ejuſdem eſſe conditionis præſumendum eſt, *ex regul text.in L. æde ſacra §. intra maior. ff. de contrab. empt. L ſi fines Cod. de eviction. Gama deciſ. 230. num. 1. Menoch. lib 3. præſumpt. 100 n. fin. Gabriel comun lib. 1. concl. 9. numer. 13.* Sed hercule infirma hæc ſunt, & ludibria. Primum enim corruit ex eo, quod dicta aſſertio illuſtriſſimi Marchionis vendentis non eſt,ſed procuratoris, necque in mandato fol. 11. verſ. quidquam circa dicti prædii conditionem exprimitur, imo non levẽ mihi vim infert dicti Marchionis declaratio fol. 141. Deinde licet agnoſcam dominium emphyteuticatione non probari, *Gam dec.222. & 223 num.1* ubi *Valaſcum* refert *de jur.emphyt.q. 9.num. 16* & ita parum referre expreſſionem factam in ipſo emphyteuticationis inſtrumento fol. 17. illa quidem dictum prædium maioratus adſtrictum vinculo ſuadet, cum tot ante venditionem, de qua agimus, annis facta proponatur, quando nulla cautella præſumi poteſt; adeſt deinde probatio illuſtriſſimi Actoris,quæ (licet R. ex teſtitum erga actorem gratia, vel reverentia illam 376

lam convellere studeat) mihi concludentissima videtur.

377 Ex his destruitur fundamentum secũdum, illã enim situs presumptio oppositis probationibus illiditur, *Rosental. de feud. cap.* 12. *concl.* 14 *num.* 25 Et licet daremus prædium hoc Coronæ esse, adhuc nullam venditionem diceremus. facultatem namque non ad vendendum, sed tantum ad hypotecandum cõcessam esse ex ipsiusmet rescripti tenore deprehenditur, ibi *Que os bens patrimoniaes da Casa de Monsanto ficarão obrigados á Coroa, para que no caso que a ella se unaõ os que lhe tocaõ, se possaõ desempenhar.* Ergo in absoluta predii venditione manifestus sit facultatis transgressus, per ea, quæ supra de restrictione dispensationis ponderata sunt, si enim in dispensatione concesso eo, quod est plus, non censetur concessum, quod est minus, *Cap. videtur sacerdotali de præbend. lib.* 6 *Surd. supra d. num.* 20. Qua ratione induci potest, ut concessa facultate hypothecandi, quod est minus, non enim hypotheca dominium transfert, etiam ad vendendum concessa censeatur? Hoc quidem esset Coronæ fraudem, prejudiciumque inferre, ex his quæ eleganter *Pinel. in L.* 1. *p.* 3. *num.* 53. *vers. igitur Cod. de bon. matern.*

378 Nunc de subrogatione agendum, & licet in mandato procuratoris permissum sit omnia mandantium bona venditionis securitati supponere, nihilominus ad dictam subrogationem, dictum mandatum extendi non posse mihi indubium videtur. Agnosco posse procuratorem ad annexa, & connexa manum extendere, ut ait *Aviles ad cap.* 1. *prætor. verbo mandado num.* 9. *Mantic. de tacit. lib.* 7. *tit.* 15. *num.* 19 36. 37. *&* 39. *& tit.* 14 *n.* 13. vulti de evictione cavere, & fidejussorem præstare, *Gusman. de evict. q.* 5. *num.* 82. *Valeron. de transact. tit.* 4. 9. 5 *num.* 93. Sic etiam constitutus procurator ad censum potest omnia constituentis bona obligare, *Phæb.* 2. *p. arest.* 48. *vers tandem scias.* Sed hæc omnia procedunt ad securitatẽ illius contractus, ad quem peragendum mandatum expeditur, nos autem sumus in diversis terminis, ex illa enim subrogatione novus contractus, & nova alterius rei venditio resultat, ad quam nec mandãtis voluntas apparet, immo nullam fuisse suadet declaratio fol 141. qua jubet, ut ex dote sibi debita Reo huius venditionis pretium refundatur, nec mandatum extendi oportet. Concludo igitur nullam fuisse prædii venditionem, nullamque itidem subrogationem. Quoad reservationem juris. Meritissimus prætor in sententia jus reservat R. ut evictorem intendat adversus hæreditaria bona. Præcedens Dominus sapientissimus alio tendit, quasi an A. pro bonis Coronæ ex generali obligatione teneatur, hancque quæstionem ab hoc processu relegat, quasi illi dissertaneam; ego vero indistincte Reo jus agendi, vel pro bonis hæreditariis, vel ratione generalis obligationis reservarem Ulyssipone 4. Februarii 1678. Pereira.

Mihi non tantum dicere incumbit super reservatione juris, sed etiam super negotio principali, quia per primos Dominos sapientissimos revocata fuit optimi Præsidis sententia, unde jam tria requiruntur suffragia ad confirmationem juxta *Ord. in nostro regimine* §. 1. Et visis actis, quod venditionem Casalis cum proximioribus Dominis ex ipsorum optimis fundamentis judicatum probo, & non immoror, quia omnia non solum prælibata, sed valde degustata, & eruditissimè explanata ab eis invenio.

Quoad reservationem juris cum quarto Domino potius convenio, ut Reus agere possit, vel pro bonis hæreditariis, vel pro generali oblgatione, & super hoc cum tertio Domino in Senatu conferam. Ulyssipone 16. Februar. 1678. Oliveira.

Idem etiam judicatum fuit in causa Joannis Nunes da Costa Gentil, com Vicente Lourenço, Escrivaõ Manoel Soares Ribeiro, ubi quod alienatio fuit nulla, etiam facta prætextu facultatis Regis concessa ratione ruinæ, quia non erat sufficiens causa, & ex fructibus reparandæ erant domus, & fuit fundamentum sententiæ, quæ diximus in *comment. ad Ord. tom.* 7. *ad tractat. de Potest. Senatus Aulici cap.* 31. *num.* 2. ex quo loco ita decisum fuisse vide. Et vide infra n. 459.

Et loquendo in reivendicatione propter 38
alienationem & venditionem rei maioratus, & quod sit nulla venditio, & competat actio, judicatum fuit.

No feito de appellaçaõ de Andrè Pires contra Isabel Rodrigues, Escrivaõ Luiz Freitas de Sampayo, onde se deo a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello dos AA. André Pires, e sua mulher, moradores no monte dos Machiaes, contrariedade da R. Isabel Rodrigues, viuva que ficou de Joaõ Rodrigues desta Villa, mais artigos recebidos, papeis, e documẽtos juntos, prova feita por testemunhas por parte dos AA. pela qual se mostra ser o A. cazado cõ a A. Isabel Fernandes, q̃ hé filha de Luis Fernandes, e de sua mulher Catharina Gomes, dos quaes naõ ficou filho varaõ, e hé ella A. das filhas a mais velha, além de que outra filha que tiveraõ faleceo, e outrosim, que o pay da A. era filho legitimo de Simaõ Gomes,*

Gomes, o qual era chamado na successaõ, e administraçaõ de huma Capella, instituida por Manoel Rodrigues Viegas em o testamẽto com que faleceo. Mostrase, que fazendose partilha por morte de Leonor Gil ẽtre os dous chamados na administraçaõ da Capella, coube á parte de Simaõ Gomes o olival da contenda, como dos autos, e testemunhas se dá a entender, por na instituiçaõ se pór a clausula de non alienando, pedem os AA. á R. lhe largue o dito olival, cõ os fructos da indevida occupaçaõ té real ẽtrega, como possuidora de má fé: por parte da qual se allega, andar este olival desannexado á vista dos AA. ha mais de trinta annos, e de seus pays. pelo que naõ tem auçaõ para o quererem tornar a annexar, por ter prescripto, e finalmente, que no caso, que se lhe tire, e julgue pertencer ao dito vinculo, os AA. seriaõ obrigados a fazerem boa a venda, que delle se fez, como herdeiros do vendedor. O que tudo visto, com o mais que dos autos consta, disposiçaõ de Direito, conforme ao qual os bens da Capella, com clausula de se naõ poderem alhear, naõ pódem ser vendidos, trocados, nem por qualquer outro titulo desannexados, e dos autos se vé ser o olival da contenda dos bens avinculados. Pelo que julgo pertencerem aos AA. e mando que a R. abra maõ, e largue, deixando possuir o dito olival aos AA. com os fructos, e renovos, que se liquidarem da lide contestada por diante. E pague outrosim as custas dos autos, em q̃ tambem a condeno, e lhe deixo reservado o direito, contra os herdeiros do vendedor, ou vendedores. Costello Branco 11. de Março de 1675. André Leite da Silva.

381 Hæc sententia confirmata fuit à Judicibus. Ribeiro, & Cardoso. Anno 1675. Vigesimo quinto Junii.

382 No feito de Mathias Varregoso contra o Procurador da Fazenda de Sua Magestade, Escrivaõ o da Fazenda Luis Gomes Pinheiro, se deo a sentença do theor seguinte.

Acordaõ em Relaçaõ, &c. Vistos estes autos, libello do A. Mathias Varregoso, que o R. Procurador da Fazenda naõ contrariou, documentos, e feitos appensos dados em prova. Mostrase, que o A. he filho legitimo de André Dias Varregoso, e de sua mulher Maria Lopes, e que por fallecimento dos ditos seus pays, ficou elle A. por seu herdeiro, e successor da Capella, que instituio Joaõ Affonso seu terceiro avo na herdade do Pimpolho, como consta do appenso B. fol. 20. & 27. & do appenso A. fol 31. & do appenso C. fol. 20. Mostrase, que muitos dos herdeiros, e successores da dita Cappella na fórma da instituiçaõ fol. 20 no appenso B. venderaõ seus quinhoens contra a prohibiçaõ do instituidor fol. 21. appenso B. e por essa razaõ perderaõ os ditos quinhoens, e as vendas foraõ nullas, e se mostra, que conforme a dita instituiçaõ, o que vendeo o seu quinhaõ, o perde, e que o herdeiro, que estiver de posse. póde reivendicar o quinhaõ vendido. Mostrase, que o A. entrou na posse da dita Capella em 31. de Dezembro de 1648. como parece fol. 18. appenso B. e logo mandou citar a Diogo Lopes Campos por 16. alqueires de paõ meados, que cobrava da renda da dita Capella, e estaõ metidos nos livros da represalia, por pertencerem a Ignacio da Costa ausente em Castella, como consta da certidaõ fol. 91. e finalmente mostra, que em razaõ dos ditos 16. alqueires de paõ meado foy citado o Procurador da Fazenda do dito Senhor, o qual nem contrariou o libello do A. nem allegou contra elle cousa algũa. O que visto, condenaõ ao Procurador da Fazenda, que abra maõ dos ditos 16. alqueires de paõ meado, e os restitua ao A. com os redditos da lide contestada. E seja sem custas. Lisboa 3. de Julho de 1657 Sousa Dorta. Sousa.

Idem quia judicatum fuit in casu sequenti, non obstante subhastatione facta pro debitis Regis, & concessione ejus. 383

No feito de Silverio da Silva da Fonseca contra Luis Teixeira de Carvalho, Escrivaõ Luiz Gomes Pinheiro se deo a sentença seguinte.

Acordaõ em Relaçaõ, &c. Vistos estes autos, libello do A. contrariedade do R. mais artigos recebidos, prova dada, documentos juntos, por hũa, e outra parte. Mostrase pela do A. que Brites Ribeira, entre outros bens, vinculára em morgado o juro, de que se trata, e o deixára a seu irmaõ Balthasar Ribeiro, dispondo, que por sua morte, e de sua mulher, passasse a Dona Maria de Gouvea, e que com effeito lhe deferira a successaõ do dito juro, e o possuira até a hora de sua morte, e entaõ succedéra nelle sua filha Dona Antonia Josepha de Moura, a qual cazára com Antonio de Sousa de Mello, do qual matrimonio nascéra Dona Maria Thereza de Ayala filha mais velha dos ditos possuidores do dito juro, a qual cazára com o A. e do dito matrimonio nascera o menor Pedro seu filho, em cujo nome propuzera esta acçaõ, concluindo que o dito juro lhe pertence, e que o R. deve ser condenado, lho restitua, visto estar de posse delle com os redditos da indevida occupaçaõ até real entrega. Por parte do R. a quem assiste o Procurador da Fazenda do dito Senhor, se mostra, que sendo possuidor deste juro o dito Antonio de Sousa de Mello. fora nelle executado pela Fazenda Real, como fiador de Joseph Soares de

*Carvalho, e que precedendo arrematação solẽne fora o dito juro incorporado nos proprios do dito Senhor, o qual fizera delle merce ao R. em remuneração de seus serviços, e que com este titulo entrára na posse do dito juro, e não tinha o A. acção alguma, para o demandar, maiormẽte depois de passado o tempo necessario, para se dever haver por prescripta. O que tudo visto, e o mais dos autos, e como por elles se mostra, que o dito juro he de morgado, instituido pela dita Brites Ribeira, e que ao A. Pedro pertence, por ser descendente da dita Dona Maria de Gouvea, chamada especialmente pela instituidora para esta successão, sem lhe poder obstar a execução, e incorporação allegada, nem a merce, que do dito juro se fez ao R. por tudo repugnar á expressa prohibição de alheação, com que o dito vinculo se acha constituido, e muito menos a prescripção, por se não provar em nenhũa fórma, a que neste caso era necessaria, declarão o dito juro por de morgado, e que pertence ao dito menor Pedro, e mandão, que o R. abra mão delle, e lho restitua com os redditos da lide contestada, até real entrega, visto a boa fé com que entrou na dita posse, causada da divida da fiança, arrematação, e incorporação referidas, sem nesse tẽpo se oppor cousa algũa pelos possuidores ou pertendentes do dito vinculo. E visto outrosim, mostrase por parte do R. haver pago alguns encargos, a que o dito juro está obrigado pelos possuidores antecedẽtes. Mandão, que o A. a quem passa o dito juro, lhos restitua, fazendose compensação desta summa com a dos redditos, em que o R fica condenado, e deixão seu direito reservado ao A. para os haver pelos bẽs, ou pelos herdeiros dos possuidores, devedores dos ditos encargos, e tudo se liquidará na execução desta sentença. E visto como ao R. se fez merce do dito juro, em satisfação de seus serviços, e se lhe manda, que faça delle restituição ao A. lhe deixão seu direito reservado, para requerer ao dito Senhor a remuneração dos ditos serviços, visto por este modo não ter effeito a dita merce. E pague o A. e R. as custas de permeyo. Lisboa de Mayo 26. de 1678. Vellès. Andrade Rua. Fonseca. Fuy presente. Noronha.*

382 Et idem judicatum fuit in causa, de qua supra, & habeat locum hæc actio, etiam ad petẽdam tertiæ annexationem virtute clausulæ institutionis, ut multoties judicatum fuit in causis, de quibus supra. Et in causam Marchionis de Montebello, com Christovaõ de Almada, de qua re diximus *in comment. ad Ord tom. 4. ad tit. 50. de annexat. tertiæ c. 1. n. 3 & seqq. pag.* 187. Et judicatum fuit in casu sequenti, quem vide ad multa.

No feito de aggravo de Gomes Freire de Andrade contra Dona Maria Monteira, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, se deo a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello dos AA. contrariedade da R. mais artigos recebidos, prova dada. Mostrase pela dos AA. instituir Joaõ Gomes Leitaõ o Velho de seu terço huma Capella, a que vinculou a quinta do Sataõ, e outras cousas, e entre as mais condiçoens postas na instituição, ordenou, que os possuidores della até seus bisnetos, serão obrigados a vincularem a metade do seu terço. Mostrase succeder na dita Capella o Doutor Lourenço Coelho Leitaõ, e por sua morte entrar na posse della Dona Marianna, neta de Marco Antonio, irmaõ do dito Doutor, e filha de Joaõ Gomes Leitaõ o moço, e de Dona Joanna defuntos e que a dita Dona Marianna com a R. sua avó, e tutora, lográraõ a dita Cappella em quanto viveo, com os accrescentamentos, que lhe fizera o Doutor Lourenço Coelho Leitaõ, e falecendo a dita Dona Maria, entrára na posse da Capella, de que se trata, a A. e que a R. como herdeira da dita Dona Mariãna, pois aceitára a dita Capella, tem obrigação largar para se vincular a ella, a metade do terço dos bens, que ficáraõ da dita Dona Marianna, como sua herdeira, na fórma da condiçaõ da instituição, com os rendimentos da morte da defunta a esta parte. E por parte da R. se mostra, que supposto aceitasse em nome da dita sua neta, foy por não saber os encargos della, antes imaginára ser pertença de outra Capella do Salvador, e que a dita Dona Marianna morréra dentro na idade da infancia, e que havendo respeito, a que a dita Capella sómente rendia quatorze mil reis, e seu terço se esperava importar muitos mil cruzados, ficára notoriamente leza, e lhe competia o beneficio da restituição, e pelo conseguinte lhe compete á R. sua herdeira, além de que nem o instituidor por ser pobre, podia tomar a dita quinta de Sataõ em seu terço, em prejuizo das legitimas de seus filhos, nem o Doutor Lourẽço Coelho Leitaõ aceitára com o dito encargo, nem a defunta gozára os bens, q̃ o dito Doutor vinculára a dita Capella. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposição de Direito, e como se prova morrer a dita Dona Mariãna de pouca idade, e ter a Capella, de que se trata, sómente nesse tempo de renda quatorze mil reis, por quanto ainda que o Doutor Lourẽço Coelho Leitaõ, lhe vinculasse alguns bens desses, correo litigio, e se uniraõ depois da morte da dita Dona Marianna, a qual era muito rica, e se esperava deixasse por sua morte muitos mil cru-*

*Cruzados, e assim havendo respeito aos encargos da Capella, e quantidade do terço, e obrigaçaõ das missas, e litigio, e a melhor, e a mais cõmua opiniaõ ficára a dita Dona Marianna leza na aceitaçaõ,que em seu nome a R. fez, em quanto os AA. naõ provaõ valer a dita Capella mais, o que destes autos naõ consta, e lhe compete á R. como herdeiros da menor defunta, o beneficio da restituiçaõ, que pede contra a dita aceitaçaõ, que em nome da defunta fez, mormente que naõ consta ser tutora. Absolvo a R. do pedido pelos AA. E paguem os AA. os autos, em que os condeno. Pinhel 23. de Julho de 1654. Alvaro Pessoa de Carvalho.*

384 A qua sententia fuit appellatum ad Senatum Portuensem. Ubi fuit lata sententia sequens.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Bem julgado he pelo Juiz de Fóra da Villa de Pinhel, em absolver a R. Dona Maria Monteira do pedido pelo AA. confirmaõ sua sentença por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, com declaraçaõ, que a dita R. restitua os fructos, e rendimentos da terça de Joaõ Gomes Leitaõ o Velho, que vinculou em morgado, desde o tempo de seu falecimento, que se liquidaráõ na execuçaõ desta sentença, até o tempo, que os AA. entráraõ de posse do dito morgado, e feita a liquidaçaõ, e execuçaõ, o que importa, se depositara, e se empregará em bens livres, que se annexaráõ ao dito morgado, tudo por ordem do Provedor da Comarca. E paguem os AA. appellantes as duas partes das custas dos autos de ambas as instãcias, e a appellada a terça parte. 12. de Junho de 1655. Teixeira. Fragoso.*

385 Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Ex articulatis per AA. & eorum contentione, satis mihi probatur læsam fuisse minorem in administratione maioratus, de qua agitur, cum tenuissimi redditus sit,& qui ultra 14V. teruntios pro quolibet anno non excedere, ut per Actorum testes fol. 24. & Reæ fol. 43. & etiam de tali vinculo adhuc firmitas non consistebat, utpote composita de legitimis filiorum,quod quidquid sit transeat, & pro parvo lucro,& paucis annis lucrato, facta computatione 4V. ducatorum in quibus Capella æstimatur fol. 65. & cum non solum minor læsa, de quo dubitari non potest, restituatur, sed ejus hæredes, & successores restituantur,juxta *decisionem Ulpiani in L. non solum 6. ff. de in integrum restit.* ibi:*Successores in integrum restitui possũt, sive igitur hæres sit, &c.* ut refert, & resolvit Cald. *ad L. si curatorem Cod. de in integr. restit. verbo minoribus á num. 42. & seq.* Cum aliis ibi citatis, & adductis à docto patrono fol. 78. sententiam in favorem Reæ latam confirmarem ex solo hoc fundamento, nec dum ex aliis adductis, quæ etiam valde urgent,& singula, quæ non prosunt, multa collecta juvant, *L. Spadonem §. qui jura ff. excusat. tutor. Barbos. de principiis juris litera S. num.* 10. Confirmetur igitur judicatum. Portu 21. Maii 1655. Cardoso.

Quamvis partes in facti serie sint confor- 386
mes, ut eorum Patroni libenter profitentur fol. 54. & 57. fol. 69. & 73. sunt ponderanda matura deliberatione verba testamẽti primi testatoris à fol. 3. vers. & secundi à fol. 10. vers. & illius codicilli fol. 85. inquit primus testator fol.5. vers. ibi: *Deixo o meu terço a meu filho Lourenço Coelho Leitaõ, o qual gozará em sua vida, e tendo filhos virá a seu filho mais velho, sendo legitimo, e naõ tendo filhos,virá o dito meu terço a meu filho Marco Antonio Barbosa, e delle hirá a seu filho Joaõ Gomes Leitaõ meu neto, e tendo filhos virá o dito meu terço a meus bisnetos, e assim hirá por linha direita, &c.*

Dum Laurentius filius testatoris primo 387
vocatus existebat, & erat possessor prædicti tertii, secundus filius Marcus Antonius, & ejus filius Joannes nepos testatoris à vita decesserunt, qui nepos reliquit unicam filiam vocatam Mariannam legitimam, proneptam testatoris, quæ mortuo Laurentio primo nominato sine liberis,successit in dicto tertio ex voluntate expressa testatoris, ibi: *Virá o dito meu terço a meus bisnetos*, & ibi fol. 5. vers. *E faltando em minha descendencia machos, virá ás femeas, &c.* Quæ vocatio in jure dicitur maioris efficaciæ, omnibusque præcedit, *L. cum ita 33. §. in fideicõmisso ff. legat. 2. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 26 Valasc. cons.* 121. *num.* 1. *Cov. practicar. cap.* 38. *num.* 6. *Gam. decis.* 160. *num.* 3. *Valenz. cons.* 65. *num.* 206.

Qui testator primus prædictum maiora- 388
tum, seu Capellam sui tertii reliquit cum sequenti clausula,ibi: *E todos os que entrarem neste meu terço serão obrigados a ajũtarem a elle a metade do seu terço, e esta obrigaçaõ durará em meus filhos, e netos, e bisnetos:*& ibi: *Eu nomeyo no meu terço a minha quinta do Sataõ, a qual tem as peças seguintes,*& ibi: *E mando a meus filhos o cumpraõ, &c.* & ibi: *E lhe mando sob pena de minha bençaõ, naõ tirem nenhuma,nem nenhum delles vá contra isto,* & ibi: *O hey por amaldiçoado, para que Deos nunca lhe faça bens, &c.* Quod onus licite à testatore imponi poterat, *Bologn in L. nempe potest à num.* 100. *ff. de leg.* 1. *ubi Paulus*

*lus num.9 Jason.num.32. Alciat.n.7. Gutierr. num.410. Menchac. de succeſſ.creat. lib.1. §. 3. à num.8. Simon. de Præt.lib.1.interp.1.dub. 2. ſolut. 4. n. 14.*

389 Quæ clauſula inducit præciſam, & formalem conditionem, *L. quibus diebus §. quidam Titio, & §. ter mileus ubi Bart.num.4. L.cum tale §. 1. ff. de condit, & demonſtrat. Menoch. conſ. 1.num.441. Pariſius conſ. 19.num. 46. lib. 2. Roland. conſ. 63.num. 20.lib. 4. Cephal. conſ. 407.num.51. lib.4. Mantic. de conjectur. lib. 10. tit. 5.num.15. Surd.conſ. 298. num. 8. lib. 2.* Quod procedit, etiam ſi non ut conditio, ſed ut modus conſideretur,qui pro conditione habetur, *L. eas cauſas 80. ff. de condit. & demonſtr.* quæ legenda eſt ſine particula non, ut poſt regulã ibi advertit *Ægid. in relect. L. Titiæ num. 31. 2. p. eod. tit ff. de cond. & demonſtr. junct. text. in L. Cod. de iis quæ ſub modo*, dum ait, quod modus adſcriptus etiam pro conditione obſervatur, *Ruinus conſ. 43. n. 8.verſ. 2. Alex. conſ. 127. num. 2 lib 7.Surd.conſ.181. num. 10. & conſ. 268. num. 7.*

390 Cum ergo prædicta pronepta ingreſſa fuiſſet poſſeſſionem dicti maioratus, illiuſque fructus,dum vixit,recepiſſet, ut R.fatetur in ſua depoſitione fol. 45. dicuntque teſtes fol. 23. ejus avia R. tutrix, & hæres tenetur ad implementum voluntatis teſtatoris, Actrici poſſeſſori hodie prædicti maioratus medietatem tertii ſuorum bonorum tradere, ut deducitur in libello fol,10.verſ.& replica, *Molin.de primog.lib.2.cap.12.num. 13. cum ſeqq.* De quo non dubitabit R.patronus fol.27.n.9. reſolvunt DD. allegati fol. 70. n. 7.

391 Primus vero poſſeſſor dicti tertii Laurentius in ſuo teſtamento fol. 82. ita loquitur, ibi: *Com tudo por ſatisfazer á vontade de meu pay,que quiz fazer morgado da quinta do Sotaõ, que conſinto ſeja morgado. mas ſem a condiçaõ da ſucceſſaõ, ſe naõ naforma, que eu puzer neſte teſtamento, e annexo ao dito morgado do dito meu puy as legitimas, que couberaõ, ſuas, e de minha mãy, &c.* Quibus verbis excluduntur ponderata fol. 76. in prima quæſtione a nòs, ſiquidem filius primò nominatus, cui ſolum diſpoſitio patris poterat præjudicare,eam expreſſe cõfirmavit, legitimas ſuas prædicto maioratui uniendo,omnia enim noſtra facimus, quibus authoritatem noſtram impartimur, *L. 1 § omnia Cod.de veter. Jure enuclean. Gom. L.48. Taur. num. 3. verſ. confirmatur gloſſ. verb. authoritate in cap. 1. de tranſact. inſtr. Molin.lib.2. cap. 3. n. 7. & lib. 4.cap. 6. n. 13.*

392 Qui etiam univit prædicto maioratui ea bona,quæ poſſidebat relicta à patruo ſuo fol. 83. ibi: *Eu annexo, e avinculo a elle*, & alia bona vocata *Jugada, e reconhecença de Senhorio* fol. 83. & ibi: *E o dito foro naõ he prazo do dito Cabido, ſe naõ foro meu, e de meus anteceſſores, ſenhores do dito lugar*,& ibi: *Declaro, quanto ao dito foro, que eu o annexo, e avinculo ao dito morgado, que o dito meu pay, e eu inſtituiraõ, &c.* Vocando ad ſucceſſionem omnium prædictorum bonorum prædictam Mariannam fol. 84. ibi: *E naõ tendo filho, a filha outroſim mais velha,que tiver ao tempo de ſeu falecimento.* Qua diſpoſitione clare demonſtrat ipſe Doctor Laurentius enixam voluntatem prædictum maioratum augendi, ipſiuſque incrementum multiplicandi juxta notata *in L. Baliſta ff. ad Trebel. Bart.in L.cum ſcimus Coã.de agricol. & cenſ. lib. 11. Dec. conſ. 582.num. 3.*

Tandem mortuo prædicto nepote Joanne Gomeſio Leitaõ, filio fratris ſui, relicta filia Marianna ipſe Laurentius in ſuo codicillo fol. 85. ita loquitur, ibi: *Mais que ſó ſua filha legitima*, & fol. 85. ibi: *Por nome Dona Mariana*, ibi: *Que eu a nomeyo por ſucceſſora do dito morgado, e de tudo o mais,que do dito ſeu pay deixo no dito meu teſtamento, e por adminiſtrador da Capella do Santiſſimo Sacramento da Sé de Viſeu, na minha parte, e tudo nomeyo nella, e em ſeus filhos, &c.* & ibi fol. 85. *E ſe guardará a fórma do teſtamento de meu pay,com as ſuas clauſulas, e condiçoens, que declaro no dito meu teſtamento,&c* Cum ergo clauſula,& conditio teſtamenti patris ſui fuiſſet,ut poſſeſſor ſui maioratus medietatem tertiæ ſuorum bonorum illi contuliſſet, illam jubet ejus filius obſervare, quia clauſula poſita in fine diſpoſitionis ad omnia præcedentia refertur, *L. talis ſcriptura §. ultim. ff.leg. 1. L.3. §. filius ff. de liber. & poſthum. Menoch. conſ. 452. num. 16. lib 5. Peregr. de fideicommiſſ. art. 16.num. 102.* loquitur Reum tenere ad prædictam tertiæ medietatem; ceſſareque omnia relicta in ſecunda quæſtione pro parte R. fol. 77. á n. 9. cum ſequenti.

394 Facit, quod pronepta teſtatoris poterat hunc maioratum recipere, & ingredi in ejus poſſeſſionem cum athoritate ſolum aviæ ſuæ tutricis, prout fecit, *L. Pupillus 9 ff. de acquirend.hæredit. L obligari 9. §. Pupillus 22. ff. de authoritat. tutor. § neque tamen inſt. eod. tit. Cald. in L. ſi curatorem verbo hunc contractum num. 2. & 8. & verbo cum non abſimilis num. 57.* Et in hoc caſu tempore addictionis ipſa pupilla erat neceſſaria, & ſua hæres primi teſtatoris ſui proavi, quoniam nulli alii ejus hæredes deſcendentes exiſterent, nec talis authoritas Tutricis requirebatur,

batur, ſed ſtatim à morte defuncti Laurentii hæres extitit, *L. 1. §. qui ſunt ff. ſiquis omiſſa cauſa teſtamenti, Gom. 2. tom. cap. 9. num. 23. verſ. 2. pro Coſta in cap. ſi pater 2. p. verbo deferuntur num. 6.* Nam authoritates tutricis, quam requirunt jura jam allegata, procedunt, ubi pupilla non ſuccedit quaſi neceſſaria, *L. more noſtræ Civitatis 8. ff. de acquirend. hæredit. ita Bocholenſis in dict. §. neque tamen, & in tit. de hæredit. quæ abinteſt. deferunt.*

396 Nec Reus allegare poteſt ignorātiam, nec læſionem, ut plene oſtenditur fol. 55. imo clare probatur, non fuiſſe pupillam læſam in additione prædictorum bonorum, viſis, & conſideratis omnibus bonis, in quibus ſucceſſit relictis à ſuo proavo, & ab illius filio Laurentio, quæ ſunt magni valoris, & Capella Sanctiſſimi Sacramenti, non probata ergo læſione contingente ſua falſitate. aut dolo adverſarii, ei non competebat reſtitutio, *L ait Prætor §. non ſolum ff. de minorib. Cald. in dict. L. ſi curatorem verbo læſis num. 51. Menoch. conſ. 479 num. 18. lib. 5.* nec R. ſuæ hæredi, *L non ſolum 6. in fin.* ibi: *Sed & ſi forte hic minor erat captus in hæreditate, quam adierat ff. de reſtit. in integr. Gom. 2. tom. cap. 14. num. 6. Cald. dict. loco verbo minoribus num. 42. Barboſ. in L. quia tale á numer. 48. ff. ſolut. matr.* Et ita ceſſat evidenter ponderata in tertia quæſtione fol. 78. à n. 11. uſque ad fin. ex notatis etiam fol. 71. n. 11. in fin. fol. 88. n. 3. & ſequenti.

397 Verum unicum tantum fundamentum me torquet, ac flectit, nempe quod illa conditio, ſeu clauſula primi teſtatoris, ut medietas tertii uniatur fol. 5. verſ. ibi: *E todos os que entrarem, &c.* Non fuit acceptata à filio ſuo Laurentio, imo repudiata fol. 82. ibi: *Mas ſem a condiçaõ da ſucceſſaõ, ſe naõ na fórma, que eu lhe puzer neſte teſtamento*, cum enim in eo non inveniatur talis cauſula repetita à dicto Laurentio, imo in ultimo loco, quando juſſit obſervare prædictum patris ſui teſtamentum, ſe reſtrinxit ad declarationem factam in ſuo teſtamento, patet ibi: *Com as ſuas clauſulas, e condiçoens, que eu declaro no dito meu teſtamento.* Cum ergo in illo non fuit prædicta clauſula repetita, approbata non videtur, imo excluſa, *Cap non ne de præſumpt. L. ait prætor ff. de judic.* ubi incluſio unius eſt excluſio alterius, *Menoch. conſ. 416. num. 7. lib. 5* Quod confirmatur, quia teſtator dict. fol. 84. verſ. cum poſtulaſſet nepotem ſuum, quod domos ſuas uniret prædicto maioratui, non deprecavit, nec rogavit, quod medietatem tertii ſui uniret, quo concludūt talem conditionem, ſeu modum à Laurentio non fuiſſe acceptatam, & per conſequens ejus pronepotem, & R. ſuam hæredem non eſſe ad hoc obligatas, quo fundamento cum primo domino convenio in confirmationem ſententiæ, cum tali tamen declaratione, & conditione, quod Reus reſtituat Actoribus omnes fructus, quos pronepta, & ipſa Rea receperunt iſtorum omnium bonorum à tempore mortis dicti teſtatoris Laurentii, quorum valorem, & quantitatem liquidatam, in executione hujus ſententiæ AA. tenerentur collocare in bonis allodialibus in augmētum predicti maioratus.

Non enim pronepta, & R. illius hæres 398
poſſunt locupletari cum aliena jactura, *L. Pupillus, L. ſi minores ff. adminiſtr. tutor.* quia natura repugnat, *L. naturaliter §. ult. cum L. ſequenti ff. condit. indebiti.* Non eſt namque ſine dolo minor, qui cum aliena jactura cōmodum quærit, in terminis *Cald. in L ſi curatorem verbo hunc contractum num. 9. juncta regul. locupletari de reg. jur. in 6.* tunc quia quoties contractus devenit ad caſum, à quo incipere non poterat, reſolvitur, *L. pen. §. & ſi placeat, L. inter ſtipulantem §. ſacram. L exiſtimo ff. de verb. Surd. deciſ. 51. num. 7. & 45. num. 3. Franciſcus Milanenſ. deciſ. 15. num. 81. lib. 1.* Non enim teſtator voluit maioratum ſuum relinquere ſine prædicta conditione, ſeu modo, cum ergo R. non vult ſatisfacere teſtatoris veluntati, lucrum ex ea capere non debet, ut bene *Conſultus in L. cum quidam, ff. de his, quibus ut indign.* ibi: *Hæredibus tamen, ut indignis, qui non habuerunt ſupremam teſtatoris voluntatem, abſtulit jam pridem Senatus hæreditatem: & text. in L. ſi patroni §. ſi fideicommiſſam ff. ad Trebel.* ibi: *Cui enim non videatur indignus, ut qui deſtituit ſupremas defuncti preces, conſequitur aliquid ex voluntate, quicumque etenim beneficio teſtamenti frui deſiderat, dividere nequit ſui gradus conditionem, ſed ſingulis adſtringitur, & unius prætermiſſio totalis eſt inobedientia. L. 5.* ibi: *Omnibus parendum eſt ff. de condit. & demonſtr. L. ſi hæredi plures ff cond inſtitution. Cravet. conſ. 344. num. 5. Surd deciſ. 135. num. 1. Decian. conſ. 117. num. 47. lib. 3. Hond. conſ. 51. num 22. lib. 2. Hipolit Rem conſ. 729. num. 51 volum. 6.* Portu 2. Junii 1655. Fragoſo.

Obtinuit, ut Rea abſolvatur ab obligatione annectendi dimidium tertiæ bonorum 399
Dominæ Mariannæ maioratui inſtituto á Joanne Gomeſio Leitam ſeniori ex deductis à præcedentibus ſapientiſſimis Dominis: Mihi verò tantummodo fas eſt dicere ſuper declaratione addita à ſecundo Domino, ut ſcilicet

licer cogatur Rea uti hæres dictæ Dominæ Mariannæ, restituere Actoribus fructus omnium bonorum istorum, quos percipere à tempore mortis Doctoris Laurentii, & iis liquidatis in executione eorum æstimatio, & quantitas in bona allodialia convertatur, & prædicto maioratui in ejus augmentum subjungatur, & quidem hæc additio æqua est, & juri consona ex dictis à præcedenti Domino, atque etiam dicerem non solum fructus à Rea, ejusque nepte Marianna, sed & à doctore Laurentio perceptos restituendos fore à tempore mortis primi institutoris ejus fratris, cum ut supradicti Domini sentiunt, nec ipse gravamen annectendi dimidium tertiæ acceptaverit, igitur eadem ratione, & fructus, quos percepit, restituere tenebatur, cum dispositioni institutoris non paruerit, nec excusabitur, eo quod secundum illa alia bona maioratui adjunxerit, cum ex præcepto patris, cui restitit, id non fecerit, sed sponte sua; unde cum dicta Marianna tanquam succedens universaliter in maioratum dicti Laurentii teneretur debitum hoc ejus persolvere ex cõmuni, de qua *Molin. de primog lib.* 1. *cap* 10 *á num.* 1. ex relatis per *Barbos. ad Ord lib* 3 *tit* 95. *num* 1 Itidem & Rea Dominæ Mariannæ hæres tenetur: cum hoc ergo additamẽto declarationem præcedentis Domini complector, & conferam in Senatu. Portu 10. Junii 1655. Teixeira.

400 A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatum. Ubi lata fuit sentia sequens.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Aggravada he a aggravante pelos Dezembargadores dos aggravos da Casa do Porto, cumprase sua sentença, por seus fundamentos, e o mais dos autos, com declaraçaõ, que os fructos da terça, e morgado instituido por Joaõ Gomes Leitaõ o Velho, em q̃ he condenada a R. Dona Maria Monteiro na dita sentença, desde o tempo da morte do Joaõ Gomes Leitaõ, seja ella obrigada a restituir, mais que do tempo, que ella, e sua neta Dona Mariana comeraõ a dita fazenda por morte do Doutor Lourenço Coelho Leitaõ, até o tempo que os AA. tomáraõ della posse, no que só emendaõ a dita sentença, e no mais mandaõ, que se cumpra. E pague o aggravante os autos. Lisboa de Dezembro 7. de 1656. Lemos. Barros. Andrada.*

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Duobus gravaminibus deferre tenemur.

401 Primum Actrix interposuit à sententia Senatus inferioris, ubi Ream ab onere vinculãdi dimidium tertiæ bonorum suæ nepotis eximet. Secundum, Rea in eo, quia in restitutione fructuum, & reddituum tertiæ Joannis Gomesii Leitaõ, quam maioratui annexet, condemnavit.

Primò Actrici deferre expedit, & quamvis 402
certum sit in jure, quod quando maioratus relinquitur cum onere vinculandi certam quantitatem, vel partem, conditioni parere tenetur, qui maioratum consequitur, *L. Imperator* 62. *§. fin. de leg.* 2. *L. unum ex familia ff. eodem tit.* Plures congerit doctus advocatus in suis perorationibus fol. 119. & in legatis, quamvis valorem relicti excedat, tenet *Cyriac. contr.* 128. *num.* 72. *Gratian. forens. cap* 458. *num.* 30. *Cald. de potest. eligend.* 3. *p. cap.* 17. *num.* 15. loquendo de emphyteusi.

Attamẽ impræsentiarum non video docu- 403
mentum, ex quo elici valeat, quod bona, seu Villa do Satão, quæ institutor Joannes Gomesius maioratui vinculavit, suæ tertiæ adjudicata fuisset & hoc tenebatur Actrix probare, cum bona semper libera, & non maioratui subjecta præsumantur, *text. in cap.* 1. *§. inter filiam si de feudo fuerit controversia in usib feudorum. Molin. de primog lib* 1. *cap.* 11. *num.* 11 communem tenet *Gab. lib.* 3. *cõmunium tit. de feudis concl.* 3. *gloss atores ad Molin. ubi supr.* Cum autem tertia talis adjudicata non inveniatur, potius legitimæ obvenire præsumitur, *Merlin. de leg. decis.* 17. *num.* 6.

Et certum est, quod in legitima onus im- 404
poni non valet, *L. quoniam in prioribus Cod. de inoff. testament. Phæb.* 2. *p. decis.* 212. *num.* 3. & 4. & quamvis consentiat in vita patris, *num.* 14. *Pereir. decis.* 48. *numer.* 10 *Valasc. cons.* 130. *& cons.* 153. *num.* 20. *Gam. dec.* 218. *num* 4. *Merlin. de legitim. decis.* 17. *num.* 5 *& decis.* 61. *num.* 3. & renuntiatio legitimæ, & oneris acceptatio, in illa debet esse expressa, & non tacita, *Merlin. tract.* 2. *decis.* 41. *num.* 12. *& decis.* 31. *num.* 16. *& seqq.* & in tantum hoc est verum, quod hæredes filii etiam onus possunt removere, *Merlin. dict. tract. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 17. *per tot.*

Et quamvis onus probandi talem Villam 405
esse tertiæ defuncti Joannes Gomesii in partitionibus adjudicatam Actrici incumbebat, quod non fecit, & hoc à probatione Ream liberabat, nihilominus tamen Rea probat, quod dictus Joannes Gomesius bona non habebat sufficientia, ut dicta Villa respectu illorum tertiæ contingere potuisset, cum bona alia nisi unas domos possediss et, & multis debitis erat implicatus, & arrhas dictæ uxori suæ promissas habebat, quæ de tertia defuncti solvi debebant.

Acce-

406 Accedit declaratio docti Laurentii Coelho Leitaõ in ſuo ultimo elogio, cui creditur, ut eſt vugare, nec Actrix tamquam ſucceſſor ſui maioratus declarationem ſuam impugnari valet, imo illi ſtare tenetur, *L. filium §. omnibus ff. de legat. præſtand. L. quæſitum ff. acquirend. hæredit.* ibi: *Namque judicium parẽtis oppugnari non debet, & ex eadem hæreditate quidquam conſequi. Phæb. dec.* 102. *num.* 70. *& deciſ.* 159. *num.* 8. *Giurb. dec.* 100. *num.* 10. Et ſic in hac parte ſententiam Senatus amplecterer.

407 Deveniendo ad gravamen Reæ, in quo cõqueritur, & ſententiæ revocationem poſtulat, in quantum in reſtitutionem fructuum, & redituũ tertiæ Joannis Gomeſii, ab illius morte condẽnat, placito, & ſententiæ Senatus inferioris non annuerem, quia quamvis certum ſit, quod hæres, ſeu ſucceſſor maioratus, qui conditioni non paruit, fructus perceptos reſtituere teneatur, ac ſi hæres, nec ſucceſſor fuiſſet, *Auth. cui relictam Cod. de indicta viduitate tollend* ibi: *Ac ſi ei relictum, vel ordinatum non eſſet, Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 12 *num.* 20. *& ſeqq* ibi: *Gloſſatores plures referunt.*

408 Attamen impræſentiarum, ut ſupradictum in gravamine Actricis Rea, ſeu ejus nepos, maioratui annectere ſuæ tertiæ dimidium non obſtringebatur, quia à Domino Laurentio Leitaõ acceptata non fuit, nec Villa do Sataõ tertiæ fuit adjudicata, nec illa reſpectu paupertatis defuncti Joannis Gomeſii cõtingere valebat, & etiam, quia nepos Reæ hæres Domini Laurentii Leitaõ non oſtenditur, ſed ſucceſſor maioratus ab illo inſtituti, & ſic cum jure hæreditario illi non ſucceſſit, quãvis reſpectu maioratus univerſalis ſucceſſor fuiſſet, ad debita illius non tenetur, eleganter *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 15. *& cap.* 10. *num.* 28 *&* 29. *Cald. receptarum q.* 23. *n.* 66. *&* 67. *Gloſſatores ad Molin. dict. cap.* 10. *num.* 28. *&* 29. Et cum bona maioratus demiſiſſet, & debitum fructuum ad Doctorem Laurentium Coelho Leitaõ pertineret, per bona illius tamquam inſtitutoris, quamvis maioratus exiſtant, ſolvi debet, *Ord. lib.* 4. *tit.* 101. §. 1. *Gam. deciſ.* 118.

409 Nec obicem facit: quod Rea eſt poſſeſſor emphyteuſis vocatæ de Barbecta, quia iſta eſt liberæ nominationis, & ſi judicatum fuerit in alio proceſſu, quod Reæ non competit, & illam reſtituere jubeatur, & ſucceſſori Actrici maioratus, cum ipſa confuſa eſt actio, *L. Vranius ff. de fidejuſſorib. cum vulgarib.* ſi autem Reæ adjudicetur, ſine onere tranſit, *L. lex vectigale de pignorib. Gam. deciſ.* 188. *& deciſ.* 192 *n.* 3. *Giurb. obſerv.* 17. *n.* 5.

Suffragatur, quod eadem Actrix confitetur, quod dimidium tertiæ bonorum Doctoris Laurentii Coelho Leitaõ maioratui annexum fuit per ſententiam juxta certitudinem fol. 114 Sic ergo dictus Laurentius conditioni obtemperavit, & bona illorum maioratui patris Joannis in forma ſui teſtamenti, annexit, quos fructus ſolvere tenetur, Rea nullos ſolvere debet eſſe adſtricta, ſed ſolum illos, quos percepit, & quos reſtituere obtulit, & in hac forma ſententiam Senatus revocarem, & in alia parte ſuſtinerem. Ulyſſipone 12. Novembris 1656. Andrada. 410

Cum præcedenti Domino doctiſſimo placet convenire, in uno, & altero gravamine, nam quoad primum pro Actoribus edito mihi ſufficit, quod Villa do Sataõ, & alia bona, quæ Joannes in ſuo tertio aſſumpſit, & Capellæ, quam inſtruxit, univit, in dicto tertio per inventarii aſſignationem, non venirent, & illi non adjudicarentur, quamvis enim pater, vel mater poſſint aſſumere ſuam tertiam in uno prædio, vel alia re, quam voluerini, ut per *Valaſc. de part. cap.* 19. *num.* 23. Attamen dicta bona ad tertiam non pertinent, niſi factis partitionibus, & bonis diviſis, poterit namque accidere, quod bona in tertia aſſumpta maioris valoris reperiantur, & quod æs alienum, legata, & ſimilia tertiam abſorbeant, argumento eorum quæ *idem Valaſc. num.* 10. Neque replicari poterit, ſi dicatur, quod dictum prædium do Sataõ poſſeſſum fuit à Laurentio, dum contrarium non probatur, ut per *Valaſc. de part. cap.* 38. *n.* 6. Reſpondetur namque, quod dupliciter limitatur, & locum non vendicat hæc præſumptio: primò, quando cohæres poſſideat diſpariter, itaut veroſimiliter talia bona illa non poterant pertinere, vel quando contrarium etiam præſumptionibus probatur, citatus *Valaſc. num.* 7. *&* 8. Plane, ut fol. 47. uſque ad fol. 54. liquidiſſimè probatur dictum Joãnem bona libera, ac allodialia non poſſediſſe, niſi imo Villam nominatam do Sataõ, officia namque jucidis orphanorum è Cameræ empta non fuere, ut illorum pretium inter hæredes divideretur, ut affirmat teſtis fol. 54. & alia bona à dicto Joanne poſſeſſa ad Capellam pertinebant, & ad collationem non ſpectabant, ut ex teſtibus ſatis liquet: ergo neceſſariò ſequitur, quod bona in tertia à Joanne aſſumpta nũquam ei accidere poterant, quod etiam corroboratur ex declaratione teſtatoris Joannis fol. 6. & melius ex teſtamento Laurentii fol. 81. ubi expreſſe declarat dictus Laurentius patrem Joannem bona non habere, ut illi in tertio aſſumpta accidere poſſent, rationem ibi aſſignando, & onus 411

jun-

jungendi dimidiam tertii respuit. Neque cõtrarium suaderi poterit, ex eo quod Marcus avus Mariannæ patris elogium, ac voluntatem non contradixerit, quia respondetur, quod gravamen in legitima portione non sustinetur, etiam si filius non contradicat, quia expressus requiritur consensus, ut per *Castill. 5. controvers. cap. 107. num. 39.* & dicta Marianna saltem ex remedio restitutionis ad implemẽtũ legitimæ avi proclamare poterat, ac per consequens ejus avia Rea ut hæres, citatus *Castilh. num. 72. Mantic. de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 7. tit 8. num. 10. Gratian. cap. 743. n. 3. & fere per totum.*

412 Insuper datur citra veritatis præjudicium, quod dictus Joannes in tertio bona illa posset assumere, ac eorum filii in legitimis suis non præjudicaretur, vel quod gravamini à patre Joanne impositio expresse consenserit, adhuc Ream dicerem absolvẽdam, ex capite læsionis neptis Mariannæ, nam extra dubium est, quod minor adversus imissionem, vel repudiationem hæreditatis aditæ restituitur, si læsus reperiatur, *Ord. lib. 4. tit. 97. §. 3. L. ait prætor 7. ff. de minorib. L. 1. Cod. repudiati*, in confesso est dictam Mariannam nimis læsam fuisse acceptando Capellam dicti Joannis proavi cum onere dimidium tertii annectendi, quia Actores fatentur in libello ipsam plus viginti millia aureorum possidere, & Capellæ redditus ad viginti millia teruntiorum non accedunt.

413 Neque inconvenit, quod poterat accidere, quod si viveret dicta Marianna, plus, vel minus in tertio inveniretur, quia ad restitutionem implorandam non attenditur illud, quod est incertum, pro eo quod est certum, & ex eo non impeditur minor agere, *Socinus conf. 24. col. 13. num. 35. lib. 1. Gratian. cap. 129. num. 10.*

414 Denique in eis, quæ minoribus præjudicium afferre poterint, judicis authoritas, tam in demittendo, quam in alia obligatione necessario desideratur, & absque judiciali decreto actus redditur nullus, *Ord. lib. 1. tit. 87. §. 28.* ibi: *Ou obrigaçaõ. Menoch. conf. 468. n. 5. Reynos. observat. 30. num. 5. Pereir. decis. 28. num. 1.* Et quæ ibi congerit. Cum ergo avia Mariannæ Capellam à proavo instructam cum onere annectẽdi dimidium tertii nomine neptis acceptaret, ex quo maximum ei resultat præjudicium, absque Judicis decreto, sequitur, quod actus obligationis in minoris præjudicium fuit nullus, & sustineri nequit, vel saltem, quod minor, aut ejus hæres restitutionem petere poterint, ut supra diximus, quia dicta obligatio fuit pars principalis cõtractus, & necessaria, ut per *Barbos. L. 51. constante num. 124. ff. solut. matr.* Quare in hoc gravamine sentẽtiam inferioris Senatus confirmarem, in alio tamen à Rea interposito reformarem, tam ex eo quia Marianna hæres non extitit patrui Laurentii, sed ejus uxor Domina Anna, ut fol. 80. quam etiam, quia dimidium tertii dicti Laurentii judicatum extat, ut Capellæ annectitur, & in suo testamento Laurentius alia bona, ut patris voluntatem adimpleret, adjungere præcepit.

Sic confirmata, & revocata sententia Senatus, & quoad fructus in dicta Capella perceptos à dicta Marianna Rea restituere non dubitat, ut in libello responsorio fol. 9. Ulyssipone 22. Novembris 1656. Ramos.

Convenio Lemos.

Et optimo jure ita judicatum fuit, quia dominium maioratus transit in sequentes successores per apprehensionem, sive traditionem primi vocati, *Valasc. de part cap. 30. num. 25. & seqq. Pereir dec. 108. num. 1. Robles de repræsent lib. 3. cap. 5. num. 10. & 11. & Nos* diximus *forens. cap. 4 n. 55. & seqq. pag. 308 & 309 in add. in noviss. impress.* & judicatum fuit in causa de qua *infra n. 755. & seqq.* & quotidie judicatur, & quis sit successor, & Dominus in hoc casu, ad hoc ut possit reivendicationis actionem intẽtare, dicemus infra suo in loco, quia hic tantummodo agimus de reivẽdicatione, & quibus cõpetat, & illic de maioratus successione, & virtute, cujus delatione morte ultimi possessoris etiã fructus ad illum pertinent, *L. Hærenius 42. ff. de usur. Gam. dec. 308. num. 6. & dec. 356. Valasc d. cap 30. n. 14. & Nos* diximus *tom. 1. forens. cap. 4.*

Et ideo debet possessor cõdemnari ad rem restituendam cum fructibus ab indebita occupatione, usque ad realem traditionem bonorum, ut judicatum fuit in causa de qua *n. 332. & seqq.* & in aliis, de quibus supra, & diximus proximè, *Paz de tenut. cap. 8 num. 19. Mier. de maiorat. 3. p q. 25. num. 4.* & tenent *Scribentes in L. fideicõmiss. ff. ad Senat. Consult. Trebel. Bursat. conf. 71. num. 25. Graff in §. fideicõmiss. 9. 49. num. 4 Fusar. de substit. q. 626. num. 46. Molin. de primog. lib. 3. cap. 11. num 11 & cap. 12. per totum, Boer. dec. 18. num. 5. Castill tom. 6 contr. cap. 135. num. 10. in fin. & n. 17. & n. 27. & seqq.*

Adeo quod si possessor habeat in causa possessoria ad sui favorem tentẽtiam restitutionis propter vim commissam ab Actore, ea non obstante, tenetur ad fructuum restitutionem à die mortis possessoris ultimi, usque ad realem traditionem bonorum, ut judicatũ vidi me patrocinãte ex rationibus, de quibus *Paz de tenut. tom. 2. cap. 69.* talis enim sententia

tentia non impedit fructuum reſtitutionem, *Mier. de maiorat.3 p q.25. num. 1. cum ſeqq. Caſtilh. d. tom.6. cap 135. num 58. 66.& 67.*

419 Et merito, quia cum judicium ſuper ſucceſſione maioratus cœptum ſit univerſale, ut tenent *Molin.de primogen.lib.1. cap.26. num. 20 Paz de tenut. d. cap 8. num. 36.& 37. Caſtill. d.cap 135 num. 28.* In judicibus univerſalibus, neceſſariè veniunt fructus à die ſucceſſionis, non ex jure fructuum particulari,ſed tamquam pars rei,& ex jure univerſo ipſius ſucceſſionis, *Litem veniunt §. fructus ff. petit hæredit.L.2. Cod. eod. cum aliis de quibus Giurb dec. 61 num. 1. 17.& 18 & dec.65.& dec. 89. numer. 36 Caſtill. d. cap. 135. num. 17.& de aliment. cap.43. Franciſc. Anton Coſt.conſ.17. num. 1. Gargar. conſ. 36. num. 18 & 19.& conſ.37.*

420 Et in ſpecie propter hanc rationem veniunt reſtituendi, tamquam rei partem à die cedētis fideicōmiſſi,aut maioratus, *Peregrin. de fideicom art.49. num 88.& 89 D Franc. Hieronym de Leon dec. 123 num. 14. tom.2. Mantic de conjectur. lib 7. tit. 10. numer. 30. Craſſ. in §. fideicōmiſſum q.47. num. 5. Surd. dec.25 num.19. Fuſar. de ſubſtit.q. 626. n. 38. Caſſanat.conſ.23 num. 13. Paz de tenut. cap. 8 num.24.* licet contrarium,& quod fructus, non partes maioratus,ſed res diſtinctas,tenet *Pelac.rub.in rubric.de don § 62.num. 10. Molin.de primog.lib.1.cap.20.num.11. 12.& cap. 21. num. 25.*

## §. II.

### *De defenſione rei in hac actione intentata à maioratus ſucceſſore.*

421 CUm actore probante de exceptionibus Rei quærendum ſit, & de replicationibus,& de aliis,quæ varietas negotii ducit, ut tradit *Creſpo obſerv.23. num. 187.& 188.* In hac actione poteſt Reus ſe defendere negando bona eſſe maioratus, & articulando non eſſe conprehenſa in maioratus inſtitutione, nec ei annexa, & Actorem non probare concludenter bona eſſe maioratus, quo in caſu venit Reus abſolvendus, & debet in poſſeſſione ſua conſervari, ut judicatum fuit in duobus caſibus ſequentibus.

422 No feito do Baraõ Conde contra o Procurador da Fazenda, ou Coroa de Sua Mageſtade, Eſcrivaõ o da Coroa, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Viſtos eſtes autos, libello do A. o Baraõ Conde Dom Luis Lobo, contra Franciſco de Tavares da Coſta, adminiſtrador da Capella inſtituida por Luis de Figueiredo Falcaõ na Villa de Pinhel no Convento de S. Luis, que eſtá julgada pertencer á Coroa do dito Senhor, habilitaçoens para correrem com a cauſa principiada pelo A. originario de Dom Joaõ Lobo, como ſeu filho, e Conde Baraõ, e ſucceſſor do morgado, e Baronia de Alvito, e por ſeu falecimento de Dona Franciſca de Guſmaõ ſua mulher em ſeu proprio nome, por ficar em poſſe, e cabeça de cazal, e como tutora, e adminiſtradora da peſſoa, e bens de Dona Bernada Maria Cactana Loba ſua filha,unica herdeira, e ſucceſſora do morgado de Alvito, com quem correo eſta cauſa, por ſerem mãy, e filha partes principaes nella por ſuccederem no direito da Baronia, e nos rendimentos della, como na propriedade da quinta pedida no libello, e do Conde Baraõ Dom Vaſco Lobo por eſtar cazado com a dita menor Dona Bernarda, ſuceſſora da Baronia, e lhe pertencer correr com eſta cauſa, por ſer a quinta, de que ſe trata, unida, e annexa ao morgado de Alvito, de que elle Conde Baraõ he poſſuidor pelo cazamento, que celebrou com ſua ſobrinha, poſſuidora, e herdeira delle. E viſtas outroſim a exceiçaõ declinatoria para o juizo da Coroa do R. Franciſco de Tavares da Coſta, e ſua contrariedade, e emenda della, e requerimentos do Procurador da Coroa do dito Senhor, replica das AA. habilitadas, treplica do R. originario,habilitaçaõ de Antonio de Conti Vintemilha, para correr com eſta cauſa,como poſſuidor, e adminiſtrador da Capella, que inſtituio Luis de Figueiredo Falcaõ na ſua quinta de Oeiras, e mais propriedades annexas, incorporada nos bens da Coroa, a quem aſſiſte o Procurador della, mais artigos recebidos, prova por hũa, e outra parte dada, certidoẽs, e documentos juntos. Moſtraſe pelo A. originario, e ſeus herdeiros, e ſucceſſores da Baronia, e morgado de Alvito, que no anno de mil e quinhentos e ſeſſenta e quatro, em os 25. dias do mez de Novembro comprou Dom Joaõ Lobo Baraõ do Alvito, do Conſelho de Eſtado, e Vedor da Fazenda, hũa quinta a Maria Franceſa, além do rio de Oeiras aos Paſſadouros, e hũa Courella de terra, aonde chamaõ a Lameira junto ao lugar de Oeiras, e hũas caſinhas, que lhe faziaõ foro de mil reis em cada hum anno, os quaes bens lhe ficáraõ por falecimento de ſeu marido Duarte Triſtaõ, e eraõ prazo emfatioſim da Capella de Antonio Duraens ſituada na Sé deſta Cidade, da qual no tempo da venda eraõ adminiſtradores Alvaro da Cunha, e Dona Conſtança de Noronha ſua mulher, e ſe pagava a eſta Capella em cada hum anno de foro da dita quinta, e mais bens annexos, dous mil reis, e ſete gallinhas,ametade por dia de Natal, e*

a outra ametade por Pascoa florida. Mostrase, que para Maria Franceſa celebrar com o Baraõ a venda dos ſebreditos bens, houve licẽça dos adminiſtradores da Capella de Duarte Duraens, como direitos Senhorios do prazo deſta quinta, e mais bens annexos. Moſtraſe ſer concedida licença á dita vendedora, e ao Baraõ cõprador, pelos adminiſtradores da dita Capella Alvaro da Cunha, e ſua mulher Dona Conſtança de Noronha, com condiçaõ, que o Baraõ daria neſta Cidade peſſoa ſaã, e abonada, e morador nella para o pagamento de foro em cada hum anno da dita quinta, que eraõ dous mil reis, e ſete gallinhas, e que falecendo a tal peſſoa, que havia de fazer o pagamento do foro ou auſentandoſe deſta Cidade o dito Baraõ comprador, ou quem lhe ſuccedeſſe, ſeria obrigado dentro de hum mez dar outra tal peſſoa para pagamento do dito foro, e que naõ comprindo eſta condiçaõ, ou ſeu ſucceſſor, ſeja o prazo devoluto aos adminiſtradores da Capella: e aſſim mais com condiçaõ, que o Baraõ comprador ſe obrigaria na eſcritura de venda a ſe pagar a dizima aos adminiſtradores da Capella das vendas, que ao diante deſte prazo ſe fizerem. Moſtraſe celebrarſe eſta venda da quinta, e prazo por preço de quinhentos mil reis, do modo que Maria Franceſa vendedora a poſſuia, com todas ſuas entradas, e ſaidas, direitos, pertenças, ſerventias, e logradouros por ſuas verdadeiras confrontaçoens ſem reſerva de couſa alguma pera ella vendedora, com todas as coudiçoens, e encargos de ſeu aforamento, e as mais declaradas pelos adminiſtradores na licença que deraõ para ſe fazer a vẽda da quinta dos Paſſadouros, entre ella vendedora, e o Baraõ comprador. Moſtraſe que celebrandoſe eſta venda em dous de Novembro de 1657. outorgou o dito Baraõ com Manoel Quareſma Barreto hũa eſcritura, em que declara ter caſado a ſeu filho mais velho Dom Rodrigo Lobo, com Dona Barbara, filha mais velha do dito Manoel Quareſma, e que pelo goſto, que tivera deſte caſamẽto faria doaçaõ propter nuptias ao dito ſeu filho, e a Dona Barbara ſua futura mulher, para ſempre firme, e valioſa, da quinta que tinha nos Paſſadouros no lugar de Oeiras, com todo ſeu aſſento de caſas pomares, foros de dinheiro com ſuas devidas confrontaçoens. Moſtraſe, que o Baraõ fez doaçaõ da quinta referida, com tal pacto, e condiçaõ, que ſeu filho Dom Rodrigo, nem D. Barbara ſua nora a naõ poderiaõ vender, nem alhear, nem aforar, por quanto havia de ficar unida ao morgado de Alvito, e ſeguir a natureza delle. Defendeſe o R habilitado, a quem aſſiſte o Procurador da Coroa do dito Senhor, porque a quinta, que poſſue, he de Capella de Luis de Figueiredo Falcaõ, a qual eſtá julgada para a Coroa, e delle deo o dito Senhor a adminiſtraçaõ a Diogo Soares, a Franciſco Tavares da Coſta R. originario, e a Antonio de Conti Vintemilha R habilitado, que de preſente he adminiſtrador, e que por ſi, e ſeus ãteceſſores ſe poſſue eſta quinta pacificamente, e ſem contradiçaõ alguma de peſſoa, e q̃ eſta quinta fizera Luiz de Figueiredo inſtituidor deſta Capella de varias propriedades, que comprou a diverſas peſſoas, que conſtava das eſcrituras juntas, e que com as caſas nobres, e pertenças que tem, val mais de vinte mil cruzados, e que he muito diverſa eſta quinta da que o A. pede, que eſta cuſtou quinhentos mil reis, e a que o R. poſſue, val vinte mil Cruzados, e o melhor delles, e por terẽ eſtas quintas as confrontaçoens muito diverſas, como ſe vé do tombo, e eſcritura appenſa, de que conſta que a quinta comprada, e doada pelo Baraõ a ſeu filho, e nora Dona Barbara, eſtá além do rio de Oeiras, aonde chamaõ os Paſſadouros, e a quinta da Capella, que o R. poſſue, eſtá ſituada no Reguengo do Marquez de Caſcaes na Villa de Boſico, e que naõ conſta da uniaõ da quinta comprada ao morgado de Alvito, por ſe obrigar o Baraõ comprador, e doador de haver conſentimento da Baroneſa ſua mulher, para ficarẽ firmes as doaçoens, que fez na eſcritura de doaçaõ, o qual conſentimento ſe naõ moſtra pelo A. nem que por ſi ou ſeus anteceſſores tiveſſe dominio, ou poſſe na quinta, que o R poſſue por adminiſtraçaõ. O que tudo viſto, e o mais que dos autos conſta diſpoſiçaõ de Direito, e como pelo A ſe naõ prova ſer a quinta dos Paſſadouros, que o Baraõ D. Joaõ Lobo comprou, e doou, a meſma que o R. poſſue, nem uniaõ, e annexaçaõ della ao morgado de Alvito, de q̃ he poſſuidor, nem por ſua parte com prova concludente ſe prova ter elle A. ou ſeus anteceſſores poſſe, e dominio na quinta poſſuida pelo R. de muitos annos a eſta parte, requiſito neceſſario para a reivendicaçaõ intentada. Abſolvem ao R. do pedido pelo A. a q̃ reſervaõ ſeu direito para haver a quinta, de que as eſcrituras de compra, e doaçaõ propter nuptias, fazem menção, das peſſoas q̃ eſtiverem intruſas na poſſe della. E condenaõ ao A nas cuſtas dos autos. Lisboa 25 de Agoſto de 1668. Cardoſo. Teixeira. Abreu. Souſa. Pereira de Souſa. Fui preſente. Mouſinho.

No feito de Domingos Soares Barboſa, contra o Capitaõ Manoel Duarte Sobreiro, Eſcrivaõ o da Fazenda Luis Gomes Pinheiro, ſe deu a ſentença de theor ſeguinte. 425

Acor-

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Que vistos estes autos, libello do A. contrariedade do R. mais artigos recebidos, prova dada. Mostrase intentar o A. conta o R. a auçaõ deduzida em seu libello, em virtude da sentença do appenso grande fol. 450. e 451. pela qual foy o A. julgado por successor do morgado, que instituiraõ o Doutor Pero Barbosa, e seu irmaõ o Doutor Gaspar Barbosa, e sua mulher Dona Leonor Soares de que foy o primeiro administrador Manoel Soares Barbosa, de quem o A. he filho natural, e por esse foy julgado pela dita sentença, e em consequencia lhe compete a auçaõ para reivendicar todos os bens pertencẽtes ao dito morgado de quaesquer possuidores, e assim he conforme a Direito. Mostrase vincular a dita Dona Leonor Soares ao dito morgado todos os bens, que possuia ao tẽpo da instituiçaõ delle, e entre outros era ella possuidora do Cazal do Securio, sobre que se litiga nestes autos, de que o R se mostra estar de posse, e elle o naõ nega, e huma, e outra cousa consta assim das provas dadas nestes autos, como das que se deraõ no feito do appenso B. E por parte do R se naõ mostra cousa relevante. O que visto e o mais dos autos, condemnaõ ao R. largue ao A o dito Cazal co n os fructos da contestaçaõ da demanda, reservandolhe auçaõ sobre o processo da arremataçaõ do dito Casal, contra quem lhe parecer, como tambem ao A para pedir os fructos, que se vencéraõ até o tempo da contestaçaõ da demanda, de que o R vay absoluto. E pague o R. as custas destes autos. Lisboa 11 de Janeiro de 1667. Barto. Sousa. Pereira de Sousa. Fuy presente. Cabral.*

424 Sic etiam agenti reivendicatione in maioratus successione potest opponi, quod ipse non est dominus, nec successor, alius, sed tertius, & hoc probato ipso jure ágens excluditur, ut *L. fin. Cod. reivendic.* testatur *Mend. d. 2. p. d. cap. 2. n. 7.*

425 Reus enim potest excipere de jure tertii, & quod alius præcedit, & admitti debet, quando est exclusivum juris agentis ipso jure, tunc enim licet de jure tertii opponere, ut ex *Cancer.* tenet *idem Mend. ubi supra n. 7. Thesaur dec. 4. Amat. var. resol. 13. num. 41. Fontanell. de pact. nupt. tom 2 claus 5 gloss. 8. p. 2 num 28. Fusar. q 508. num. 2. Menoch. cons 769.* exornat *Cyriac. contr 4 num 58 & contr. 327. num 83. 84 & 85 Giurb. de feud. §. 2 gloss. 9. num. 89. & 90. vers. declara quarto, & num. 91. 93. 94 & 96.* Et judicatum fuit in causa maioratus Francisci Barreto de Figueiredo, adversus Franciscum Daires Paçanha, apud Notarium Antonium de Aguiar Villalobos. Licet contrarium judicaretur in causa sequenti.

No feito de aggravo ordinario de Dona Ignacia Ozorio contra Joaõ Pereira Pestana de Vasconcellos, e oppoente Antonio de Abreu, Escrivaõ Domingos Luis de Oliveira, se deo a sentença seguinte. 426

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Aggravado he o aggravante Antonio de Abreu oppoente pelo Corregedor do Civel, em julgar que a successaõ do morgado, de que se trata, pertẽcia á A. Dona Ignacia, revogando sua sentença, vistos os autos, e como delles se mostre, que a A. naõ tem parentesco com a ultima possuidora Dona Genebra, nem com os instituidores, porque ainda que algumas testemunhas deponhaõ de ouvida do dito parentesco, se prova q̃ por industria de Salvador Pereira, irmaõ da A. e marido que foy da dita Dona Genebra, como naõ visse outros parentes, e estivesse certo da faculdade dada na instituiçaõ para nomear, se divulgou a fama, de que elle tinha parẽtesco com a dita sua mulher por parte dos Regos, para alcançar della a nomeaçaõ, que pertendia, como em effeito alcançou, e ainda que se mostrára concludentemente, tinha parentesco com a ultima possuidora, naõ bastava; porque devia provar tello com os instituidores do dito morgado, e assim lhe naõ compete a successaõ delle, sem que obste a sentença fol. 5 dada no Juizo da Coroa a favor do dito seu irmaõ, porque o fundamento de se pronunciar foy por haver outros parentes, e naõ estar vago o dito morgado para a Coroa, nem por ella se podia cerrar o caminho aos que naõ litigáraõ, para poderem mostrar, que o dito Salvador Pereira naõ tinha parentesco algũ com os sobreditos, porque a cousa julgada naõ prejudica a terceiro, e os autos, e testemunhas, que se produzẽm em hum Juizo, naõ provaõ em outro entre diversas partes, e ainda das que se produziraõ no dito Juizo, naõ consta como de Direito se requeria, do dito parentesco, e bastava para o A. na dita causa, que correo na Coroa, naõ ter vencimento o achar se entaõ oppoente a filha de Feliciano do Rego, que assistia no Estado da India, por se naõ duvidar da descendencia, e parentesco della: nem outrosim pódem obstar as nomeaçoens que fez a dita Dona Genebra em o dito Salvador Pereira seu marido, nem a que elle fez na A. sua irmaã, porque naõ sendo parentes, ficáraõ invalidas, por se naõ poderem fazer, senaõ em parentes, conforme a disposiçaõ dos instituidores, e outrosim se mostre, que o R. naõ tem parentesco algum com os instituidores, porque ainda que o tenha com a dita Dona Genebra se prova que naõ he pela linha dos instituidores, e assim litiga como estranho: e por parte do*

*oppoente se mostre, que ainda que naõ provou formalmente o parentesco por distincçaõ de graos, com tudo provou melhor que a A. e R.o parentesco in genere com a dita Dona Genebra, e com os instituidores, o que na fórma de Direito he bastante para se lhe julgar a successaõ, quando os collitigantes saõ estranhos, naõ mostrando parentesco algum com distincçaõ de graos. sem que possa obstar a allegaçaõ de terceiro, de que usa o Reo, porque além de se naõ provar com a legalidade necessaria haver a tal terceira nas partes da India, com tudo a allegaçaõ de terceiro, ainda fundada em melhor direito, naõ póde ter lugar nas successoẽs dos morgados, quando o possuidor he estranho sem direito algum a ella. Condenaõ ao Reo, que abra maõ do dito morgado, e o restitua ao oppoente com os fructos da indevida occupaçaõ até real entrega. E paguem a A. e R. as custas dos autos de permeyo, e reservaõ seu direito a Dona Maria do Rego, que se diz assistir na India, no caso em que a haja. Lisboa 6. de Abril de 1675. Oliveira. Doctor Cerveira. Doctor Freire.* Et in alia causa judicatum fuit, de qua infra *tom. 2.* dicemus.

427 Sed salva pace Senatus, contraria resolutio verior videtur, & prima opinio videtur probari, quia is, cujus non interest, nec de jure succedit, non habet personam legitimam stãdi in judicio, *Argel. de legitimo credit. q. 2. art. 5. num. 167.* Reus enim habet fundatam intentionem in sola negativa, & sufficit dicere Actori, de te non loquitur substitutio, ut in terminis tradit *Ramon. conf. 100. n. 540. Peregr. de fideicommiss. art. 1. n. 26. & art. 11. num. 37. Castill. lib. 4. contr. cap. 9. num. 3.* probat *text. in L. peto 69. ff. leg 2.* ibi: *Cum fideicõmissum petatur ab his, cum quibus testator non est loquutus.*

428 Neque obstat *regula text. in L. loci corpus §. competit ff. si servit vendic.* quia ultra quam quod in terminis istius textus est communis resolutio, secundum quam potest Reus opponere de jure tertii, quando est exclusivum juris agentis, ex supra dictis, & ex *Virgil. de legitim. person. in prælud. num. 15. Fontanel. de pact. nupt. claus. 5. gloss. 8. p. 2. n. 28. & p. 15. n. 47. & 56.*

429 In nostris majoratus terminis est constans resolutio, quod potest Reus etiam extraneus, & non inclusus, opponere tale jus tertii ad repellendum Actorem, qui contra institutoris voluntatem. & suæ dispositionis formam intendit se includi, & succedere, ut in specie ex *Surd. Fabro, & aliis* tenet *Frãcis. Hieronym. de Leon. tom. 3. dec. 1. numer. 77. Fontanel. dec. 48. num. 20. & seqq. Valasc. cons.* 195. *num. 9. & de just. acclam. 2. p. §. 12. numer. 19.*

Ratio est, quia cum dicta exceptio tendat 430
ad actionis defectum, & jus, etiam quando non opponitur, tenetur judex ex officio eam admittere, *Osuald. ad Donel. lib. 18. cap. 4. lit. D. Barb. in collect. ad L. ubi pactũ 40. Cod. de pact inter emptor. num. 5.* & cum admittatur in reivendicatione hæc exceptio, ut tenent omnes, cum hæc actio sit reivendicationis, ut supra diximus, necessario admittenda est, & ex eodem fõte, exceptio, quod alius te præcedit, *ex L. fin. ubi Paulus ff. de reivendic. Thesaur. dec. 4. num. 8.* Ubi etiam, quod non est necessarium, quod nominatim opponatur exceptio, sed sufficere, si qualitercumque appareat ex actis alios extare, qui præcedant, dicẽs ita judicasse Senatum, prout etiam tenet *Leon. d. dec. 1. num. 77.*

Exceptio enim, alius te præcedit, & tua 431
non interest, est admissibilis, & dicitur litis finitæ, *L. posthumus § si quis ff. de inofficios. testam. Surd. dec. 52. num. 2. Cyriac. forens. contr. 327. num 84. & 85. Gratian. forens. cap. 56. num. 1. Fontanel. dec. 48. numer. 13.* Ubi etiam quod semper opponere potest de non jure agentis, & de te non loquitur substitutio, ut cum multis tradit *Castejon alphabet. jur. lit. S. verbo substitutio pag. 533. numer. 3.*

Ratio est, quia in judiciis tantum consi- 432
deratur jus Actoris, & non Rei, *L. fin. Cod. reivendic. Magon. dec. Florent. 54. numer. 37. Noguerol. alleg. 25. num. fin.* in terminis majoratus *Castill. tom. 6. cap. 122. num. 1. in med. Cyriac. forens. contr. 281. n. 37. Altograd. contr. 4 num 8. & contr. 6 num. 34. tom. 1. & contr. 47 num. 12. Giurb. de feud. § 2. gloss. 9. n. 4. Surd. cons. 150. n. 89.*

Licet Reus sit prædo, & malæ fidei posses- 433
sor, ut ex aliis inquit *Abb. in cap. cum super n. 9. Dec. in L. qui accusare num. 14. Cod. de edend, Staph de liter. tit. de except. num. 5. & ex L. in speciali ff. de reivend. Pacian. de probat. cap. 61. n. 7.*

Ac propterea semper excipi potest de non 434
jure agentis ad exclusionem Actoris, & tunc non dicitur, quod Reus allegat jus tertii, ut tenet *Thesaur. dec. 4. Faber in Cod. lib. 3. tit. 20. de pet. hæred. defin. 2. Amat. var resol. 13. num. 41. Cancer. var. lib. 1. cap. 18. & lib. 2. cap. fin num. 120. cum seqq. Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. claus. 5. gloss. 8. p. 2 num. 28. & dec. 48. n. 14. & seqq.*

Squens enim in gradu non admittitur in majoratus successione, donec alius præcedit, aut est spes, quod proximior succedat, *Giurb. de feud. §. 2 gloss. 4. num. 50. & 54. Roxas de in-*

*incomp. maior. p. 5. cap. 3. num. 43. Cyriac. contr. 205. num. 43. & ſeqq. Matut. diſq. leg. 36. num. 54. verſ. etiam, Gratian. forenſ. cap. 526. num. 50.* Dicit quod exceptio de jure tertii admittitur tantum, quando tertius, de cujus jure excipitur, conſentit, quod etiam tenet *cap. 599. num. 24.* de qua re vide infra *num. 429. & Poſt poſt tract. de man. dec. 328. n. 5.* & vide *Cabed. dec. 63. p. 1.*

435 Sed his non obſtantibus ſententja Senatus num. 421. videtur ſequenda, & multoties ſecundum eam vidi judicatum, & probatur ex textu *in L. his conſequenter 18. ff. fam. erciſc. & ibi gloſſ. verbo non pertinere verſ. ergo ante ſententiam, L. ſiquis emptionis § ſi verò nullum Cod præſcript. 30.* Et licet hæc regula limitetur, quando exceptio de jure tertii eſt in totum excluſiva juris agentis, quia tunc valet oppoſitio, *ex L. fin. Cod. reivend. Bart. in L. 2. Cod. de except. rei judic. & in L. ſi alienam ff. ſolut. Theſaur. dec. 4. num. 1.* Hæc limitatio intelligitur, quando eſt in totum excluſivum juris agentis, & quando iſte talis, qui eſt ex meliori linea, petat, quia ſi non petierit, non admittitur allegatio ſui juris facta ab alio, ut probat *L. 4. ff. de damno infect.* ibi: *Hoc judicium non impartitur niſi petenti Carleval de judic. tom. 2. tit. 3. diſp. 3. numer. 38.* & in poſſeſſione bonorum explicat *Donel. lib. 17. comment. cap. 8. verſ. voluntaria.* Quia ſi noluit, aut non petit, aut non acceptat, primus cui jus ſucceſſionis acquiſitum eſt, poteſt alius conſanguineus petere, ac ſi proximior eum non procederet, ut mihi probatur ex textu à nullis ex DD. quos vidi citatos *in L. 1. §. quibus 10. ff. ſucceſſ. edict.* ibi: *Quibus ex edicto bonorũ poſſeſſio dari poſſet, ſiquis eorum aut dari ſibi noluerit, aut in diebus ſtatutis non admiſerit: tũc cæteris bonorum poſſeſſio perinde competit, ac ſi prior ex eorum numero non fuerit,* & ita etiam probatur ex textu *in L. fin. Cod qui admitti ad bonorum poſſ. poſſint verſ. eo additto,* prout inquit *Donel. lib. 7 comment. cap. 16 verſ. acquirendi, Matienç. in L. 12. tit. 11 lib. 5. recop. gloſſ. 2. num. 1 Gom. in L. 73 Tauri num. 21. Azeved. in d. L. 12. num. 4. optime Pacian. de probat. lib. 1. alias 2. cap. 12. num. 50.* Quare in materia ſucceſſionis feudi, aut maioratus, non admittitur exceptio juris tertii, ut inquit *Mastrill. dec. 55. num. 29.*

436 Et quando poteſt admitti, requiritur, quod apponatur à poſſeſſore, *Pacian. de probat. cap. 7. lib. 1 num. 67. & num. 72.* requiritur, quod opponatur in judicio ordinario, & non ſummario, quod etiam tradit *Argel. de legitim. contrad. q. 3. art. 5. num. 155.* & quod ſit excluſiva juris agentis ipſo jure, nam ſi foret excluſivum per ſententiam, vel ope exceptionis tunc opponi non poſſe tenẽt citari *á Pacian. ubi ſupra num. 69.* quem non allegat *Cancer.* licet idem reſolvat *var. lib. 1. cap. 18. num. 17. Cyriac. contr. 3. num. 62. Creſpo obſerv. 29 n. 1.* & etiam requiritur, ut notavi *ſupra n. 427.* quod tertius, cujus allegatur, conſentiat, quia non poteſt opponi exceptio juris tertii, niſi ipſe vult ex *Bart. in L. 2. ff. excep. Roland. conſ. 57. num. 10. vol. 3. Pacian. ubi ſupra num. 71. Theſaur. dec. 4. num. 3. Faber in Codic. lib. 3. tit. 21. definit. 2. de pet. hæred. Trentacinq. lib. 3. var. reſolut. 4. de matr. num. 13. Cabed. dec. 63. num. 6. Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. claus. 5. gloſſ. 8. p. 2. num. 28. Salgad. in labyrint. cred. p. 2. cap. 22. num. 63. & n. 65.* Et ad hoc ſufficit conſenſus tacitus, aut expreſſus, ut in terminis maioratus petiti à fratre juniore inquit *Mier. de maior. p. 4 q. 18. num. 18. & vide num 19. & per tot. q.* & etiam in minore *Creſpo d. obſerv. 29. n. 4.*

Poteſt etiam allegare Reus, non teneri de- 437
mittere bona, quia fuit facta alienatio cum promiſſione impetrandi facultatem Regiam, & ſub ea fuerunt á primis fundamentis ædes, ac domus deruprę, & confuſa extitit area cũ fundo, & de novo ædificatæ, abſque eo quod remaneret veſtigium aliquod antiquæ alienatæ domus, quia tunc non competit reivẽdicatio ſucceſſori maioratus, ſed agere debet ad æſtimationem, ut judicatum fuit.

No feito de Dom Chriſtovaõ Manoel de 438
Vilhena, com Dona Barbara de Vaſconcellos, Eſcrivaõ o dos aggravos Domingos Luis de Oliveira, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, libello do A. Dom Chriſtovaõ Manoel de Vilhena, contrariedade da R. Dona Barbara de Vaſconcellos, provas dadas, mais documẽtos juntos, porque ſe moſtra eſtar o A. de poſſe do morgado, que vagou por falecimento de ſeu avó Gaſpar de Faria Severim, e entre os mais bens a elle pertencentes, bem aſſim eraõ as caſas, e quintal confrontadas no libello pelas annexar a elle o P. Frey Rodrigo no teſtamento que fez antes de profeſſar no Convento de S. Antonio deſta Cidade, como parece do teſtamento fol. 11. e 12. e debaixo das clauſulas, e condiçoens do meſmo morgado, e pela R. eſtar de poſſe das ditas caſas, ſendo ellas pertẽça do ſeu morgado, ſem titulo que juſto, ou valido ſeja, lhas deve reſtituir com ſeus rendimentos, na fórma de Direito. Defendeſe a R. com a materia da ſua contrariedade, allegando que o dito Gaſpar de Faria Severim avó do A. e poſſuidor que fora do dito morgado no anno de 1637. vendéra as caſas da contenda ao Vigario de S. Joaõ dos Montes em preço de ſetenta mil reis obrigandoſe a lhe*

*fazer sempre boa a dita venda, e escritura della, e se prova do escrito fol. 70. em que para maior firmeza não só assinou o dito vendedor mas sua mãy, e pay, e depoem as testemunhas da R. que o dito vendedor se obrigára a haver Provisaõ de subrogaçaõ para mais segurança da dita venda. Mostra se comprar a R. e seu marido Gonçalo Vaz Coutinho as ditas casas aos herdeiros do dito Vigario, e passarlhas com a mesma obrigaçaõ, e condiçaõ, que as havia comprado ao dito Gaspar de Faria Severim, de quem o A. foy herdeiro, e successor do dito morgado. Provase, que as casas da contenda eraõ limitadas, e de pedra, e barro, e por estarem junto de outras da R. tanto que as comprára, as mandára derribar, e edificar outras muito nobres, que valem mais de seis mil Cruzados, ficando todas unidas, em que naõ póde haver commoda divisaõ sem grande ruina das casas da quinta da R. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçaõ de Direito, e mais commum opiniaõ dos DD. da melhor nota, e se provar ser o A herdeiro do dito seu avó, primeiro vendedor, em muito consideravel fazẽda que annexou ao dito morgado com que o ficou accrescẽtando em muita utilidade do dito Autor, e de seus successores, e vista a boa fé com que a R. está de posse das ditas casas, e titulo de venda dellas á vista, e presença do mesmo primeiro vendedor, sem a contradizer, antes approvando as obras, que nella se faziaõ, consta que o A. ficou herdeiro do dito seu avó na maior parte de seus bens, e como tal naõ poder contravir a venda pelo dito seu avó celebrada, e naõ ter auçaõ para a impugnar. Absolvo a R. do contra ella pedido pelo A. e o condemno faça boa a venda destas casas, e escritura della á R. na fórma do escrito do dito seu avó, e haja Provisaõ de subrogaçaõ para validade do dito contrato a respeito das partes hereditarias, q̃ a elle, e aos mais coherdeiros tocarem. E pague outrosim as custas dos autos Lisboa 23. de Março de 1673 Antonio Lobo de Torneo.*

A qua sententia fuit gravamen interpositum, & fuit confirmata, fundata in deliberationibus sequentibus. 439

Satis, abundeque elaboratum est per doctissimos patronos in re tam parvi momenti, ut per oculorum inspectionem satis nobis visum fuit, in facto nulla est dubitatio, fatetur namque in loco controversiæ, extare duas domos, parvulamque vineam pertinentem ad maioratum A. domosque fuisse totaliter destructas, nobileque ædificium à primis fundamentis instructum, vineamque partim fuisse cõmixtam cum alia R. partimque relictam infructiferam extra muros R. hoc satis, abundeque probatum extat; & per vocatas in oculorum inspectione plenarie dictũ fuit præsentibus partibus, seu illorum procuratoribus: denique in maioratu A. quamplurimas melioratione factas ab illius avo, originario vẽditore, confessum fuit, præsente scriba, & testibus per A. qui recusavit inspectionem faciendam in prædictis melioratio-nibus A. sic præmissis in facto ad jus sermonem dirigamus.

Nemo juris peritus ignorat maioratuum prohibitionem circa bonorum venditionem, & alienationem, darique nullitatem in vẽditione rei maioratus obligatæ, neque in hoc negotio necessarium est recurrere ad prohibitionem propositam in institutione, cũ maioratus per se, & de jure hanc habeat prohibitionem, quare cum constet, bona, de quibus contenditur, esse maioratus, recte sequitur venditionem fuisse nullam, posseque A. reivendicare à quocumque possessore. 440

Utique etiam indubitale apparet apud hostrates, secundum Regiam sanctionem, nullitatem induci in venditione, ob non solutã gabellã, de qua solutione in præsenti non constat, quare videtur dicendum ex prædictis fundamentis esse revocandam nostri meritissimi præsidis sententiam, ut A. instanter proclamet in suis ratiocinationibus, in quibus, plurima cumulat, quæ passim videri possunt. 441

Pro sustinenda vera sententia quamplurima affert R. & quamvis fateatur bona controversa esse maioratus, A. tamen sustinendam esse venditionem, tenerique A. illam servare tanquam hæredem Avi, quamvis solummodo hæres sit pro portione hæreditaria, & illa controvertitur quæstio, utrùm hæres, & simul successor possit reivendicare rem venditam à maioratus possessore, & pro utraque parte plurima à DD. proponuntur, quæ maximam constituũt dubitationem, ut ex allegatis in perorationibus videri potest, quas non recenseo, ne dicta transcribam, & in illorum controversia, si meum licet interponere judicium; puto negantes venditionis firmitatẽ loqui, casu quo ex parte maioratus aliquod resultat incommodum, & ad minus commodum non resultat, cum per nostram Regiam sanctionem non possint vendi bona maioratus, nisi interveniente ipsius maioratus interesse. At vero casu, quo datur utilitas ex parte maioratus, tunc procederet doctrina illorum, qui constituant talem venditionem, quare totum hujus machinæ pondus consistit in scrutanda utilitate ex parte maioratus, seu incommodo.

Dari nullitatem ex parte maioratus nobis patescit, quia bona, de quibus contenditur, 443

sunt

ſunt ſeparata à maioratu A. intermediatque via publica,& maxima datur diſtantia;neque proinde bona ſunt inter muros maioratus A. imo potius ſunt contigua cum vinea R. & domus præmixtæ cum R. quare commodum reſultat A. & R. in ſuſtinenda venditione A. quia poſſunt ſubrogari meliorationes ab Avo factæ intra muros illius maioratus, & jam apparet utilitas Deinde cum vinea A. vendita ſit inſeparabilis à vinea R. poteſt diſfrutari ex vinea R. quod non fiet in bonis ſubrogatis intra muros ipſius A. unde datur utilitas ex parte A.deinde ob rixas bona violenter venduntur, ut tritum eſt in jure; Principis namque & Reipublicæ intereſt rixas vitare. Si bona ſint cõmixta,quotidie rixæ extabunt, unde commodum reſultat A. in venditione R. facta, & nullum ſibi præſtatur incommodum, quia bona vendita ſunt parvi momenti,& nil boni in illis continetur;unde jam nobis videtur teneri venditionem præcipue cum ex parte R. maxima detur utilitas, quia ædificium nobile videtur ædificatum,& non poteſt commoda dari de vitio, quin tale deſtruatur ædificium: ſubintratque in hoc caſu non ſolum utilitas privata R.ſed Reipublicæ, intereſt namque Reipublicæ, ædificia habere ſublimia, ut notum apud omnes videtur, & ne iſta deſtruantur, quamplurima conceduntur in jure, deinde jam non appareret, neque apparere poteſt forma antiquorum ædificiorum, unde datur impoſſibile, ut noviter fiat res, ſicut antea erat, deinde plurimi ſunt caſus, in quibus maioratus poſſeſſores coguntur vẽdere res maioratus ſubrogatas in aliis rebus, unde in hoc caſu per vim fieri poteſt venditio: ulterius, venditio conſtat ex domibus, ſubrogatio conſtat ex melioratiõnibus in vinea A.unde jam apparet utilitas ex qualitate bonorum, ulterius R. maxima datur utilitas, A. nullum præſtatur incommodum, unde ſubintrat regula illa; quod tibi non nocet, &c. Utique difficultas propoſita ex conceſſione Principis nil inducit, cum R. efferatur ad illius conceſſionem obtinendam, quare per ea quæ inſpicimus,& conſtito quod A. meliorationes habeat ab Avo conſtitutas, in quibus bona libera habet ipſius Avi, in quibus dari poteſt ſubrogatio, ſententiam confirmarem,quin obſtet nullitas ex gabella inducta, quia conſtat venditorem fuiſſe commendatarium, emptoremque Sacerdotem,unde Gabella neque ex una,neque ex alia parte debetur, quare rejecta hac allegatione teneat noſtri meritiſſimi Præſidis ſententia,& teneat venditio,obligetur tamen R. ad proviſionem Principis conſequendam, ut teneat ſubrogatio. Ulyſſipone 20. Novembris 1673. Doctor Carvalho.

Quamvis facto teſtatoris ſtare teneatur hæres, maioratus ſucceſſor illum inſtituentis leges ad unguem obſervare,& bona vinculata non ſolum conſervare, ſed meliorare. Illuſtriſſimus Actor in hac hypotheſi duarum perſonarum vices gerit, hæredis nempe, & ſucceſſoris defuncti, & ita ut hæres facto ipſius ſtare tenetur,ut ſucceſſor non utique: his ita prænotatis inter hæredem & ſucceſſorem alia non parva datur differentia. nempe quod hæres per aditionem, aut immixtionem dominus efficitur,ideo facto hæredis, quem repræſentat, ſtare tenetur. Succeſſor vero non niſi adminiſtrator tantum bonorum maioratus,hacque ex cauſa facto alterius adminiſtratoris regulariter ſtare non cogitur. Ex quo fit planum, quod licet pater, vel alius aſcendens maioratus adminiſtrator aliquid ex ipſo alienet, nunquam ut Dominus,ideſt vitus facere. 444

His ita prænotatis cum ad deciſionem procedere voluiſſem, aliud inſurgens dubium ſuſpendit greſſus meos,advertendo, quod illud tãtum factum dicitur, in quo nil ſupereſt agendum, & in facto, de quo agimus, & ad quod prætenditur, ut teneatur Actor ſicut hæres, aut ſucceſſor defuncti venditoris, notandum eſt, quod uſque nunc in illa venditione domuum quidquam actum eſt, quod actum dici queat,neque actus nomen mereatur, ſiquidem venditio illa rei maioratus, ut venditio nulla erat, & ut ſubrogatio inutilis, & inefficax, debebat namque ante omnia Principi per ſacrum Tribunal licentia peti ad ſubrogationem faciendam declarando rem, quæ à maioratu diſtrahi prætendebatur, & illam, quæ in ejus loco ſubroganda erat, ut præcedentibus informationibus conſtito de utriuſque rei valore,& de maiori utilitate, & convenientia maioratus, accedenteque immediati ſucceſſoris placito, & notitia,informatus valeret Princeps petitam licentiam ad ſubrogationem concedere, quæ omnia cum defeciſſẽt, & Senatus noſter ea ſupplere non valeat,& abſque dicta præambula licentia,nil quod decidatur aliquem effectum habere poſſit,resque in primævo ſtatu conſideratur, non auderem ego, quin prius dicta ſubrogationis diligentia fiat,quidquam in hac materia decidere, & minus ſicut præcedens ſap. D. jubet aliquem ex contendentibus cogere ad dictam ſubrogationem licẽtiam impetrãdam ex poſt facto, quæ ſi tamen adepta fuerit,tunc poterunt acta ad nos reverti, in hac namque quod ex voluntate Principis pendet, non eſt noſtrum quidquam judicare, quando ſententia ſuper re certa cadere debet. Ulyſſi- 445

pone

pone 6. Decembris 1673. Oliveira.

446 Petitæ ædes venditæ proponuntur fol. 70. ea tamen declaratione, ut ex testibus elicitur, quod cum essent vinculatæ ad perfectionem, venditionis consequeretur ab invictissimo Principe subrogationis diploma,& cum hoc deficeret, venditorque decederet, quæritur, an maioratus successor illustriss. A. sit, & hæres venditoris, teneatur stare conventioni,ut consequuto diplomate venditio perficiatur.

447 Et certe si aliud non obstet secundum juris dispositionem in serie proposita indubius tenerem, quod successor tenebatur minime stare conventioni, nec patientiam præstare ad consequendum regalem assensum,ut venditio consumetur.

448 Nam cum maioratus bona ex sui natura sint inalienabilia sine Principis assensu, facta alienatione sub spe consequendæ regiæ licētiæ invenitur contractus conditionalis, immo & nullas ante beneplacitum consequutum,& poterat pars ipsa, quæ contraxit, pœnitere, ut in specie resolvit *Molin. lib. 4 cap. 3. num.* 48. latè *Salgad. in labyrint. p. 1. cap. 33. num.* 21. *& 2. p cap.* 21. *num.* 40. *Mier. de maior. 1. p. q. 2. num.* 48. *Barb. lib. 3. vot.* 126. *num.* 68.

Ergo á fortiori, si successor mortuo alie-
449 nante nolit alienationi stare, non est cogendus,quia cum ille contractus alienationis per mortem alienātis resolveretur, cum deficiat alienantis voluntas per ipsius obitum, illa enim voluntas debebat concurrere confirmationis tempore, cum propter nullitatem, & prohibitionem confirmetur,prout ex nūc, non verò prout ex tunc, & cum hoc tempore defuerat voluntas, assensus regalis postea adeptus non potest sine successoris voluntate aliquid operari, cum non inveniat actum confirmabilem,deficiente illo tempore partis consensu, & ita simpliciter resolvit *Molin. lib. 2 cap. 7 num* 20. *melius Salgad. d. cap.* 33. *á num* 20.

450 Neque moveor ex eo, quod illustriss. A. hæres sit alienantis,& qua talis stare teneatur alienationi à defuncto factæ de rebus maioratus, ut plures communiter autumant, sed contraria sententia mihi solidioribus nititur fundamentis,& in praxi receptior, ex *Valasc. cons.* 69. *Molin. lib* 4. *cap.* 1. *num* 30. & fortasse quia A. pro parte tantum hæres extitit, & quando ut hæres non possit contravenire alienationem pro parte, qua extitit hæres, pro aliis non prohibetur, ex his quæ not. in *L. cum à morte per text. ibi Cod. reivend.* ¦ *Pat. Pinheiro de emph. disp. 5. sect. 3. numer.* 73. Et licet ex parte D. Reæ replicetur Actorem plura bona, & augmentum in vinculo recepisse à defuncto, non tamen ostenditur,quod habeat ultra quod jure deberetur ex annexationis obligatione.

Hæc sane in pūcto juris videtur verissi- 451
ma,& si aliud non obstare, ut supra tetigi, bono jure nitebatur A. non conveniunt tamen casui præsenti,nam in præsenti tumus in alienatione rei maioratus,quæ postquam extitit,licet non aliter facta,pervenit ad casum, quo vindicari nequit.

Nam ædes contentionis post primam, & 452
secundam venditionem à primis fundamētis diruæ fuere,& confusa extitit area cum fundo R. & in utroque sit fabricatum à R. nobile ædificium, sine eo quod remaneret vestigium aliquod antiquæ alienatæ domus, itaut sit difficile, seu penes impossibile post utriusque areæ confusionem cognosci, & discerni quo dividerentur, ut ex inspectione oculari mihi liquida innotuit; unde cum ædes devenissent ad casum, quo non solum amitterent formam per totalem destructionem, sed immo ad statum, quo illarum area cognosci valeat,certe in hoc casu cessant supra positæ juris dispositiones, cum illæ obtinere debeant suppositis terminis habilibus, quando ipsa res remansit in suo statu,& cognosci facile valet, ut restituatur, secus tamen si cognitio ad separationem sit impossibilis, cū tunc neque interrogati consulti aliter decidерēt, *ex text. in L qui testam. 20 ff testam.* ibi: *Si aliud eos nihil impediat*, *L. ut gradatim ff. munerib. & honorib.* Et si de hujusmodi casu non sit jure cautum, cum neque omnes comprehendi legibus valerent, ut inquit *Julian. in L. neque leges* 10. *ff. de legib.* oportet tamen, ut interpretatione secūdum quod lex in illo disponeret, decidatur *ex L. & ideo* 11. *ff. eod tit. L.* 2 *ff. const. Princip.* Quod fortius adstruitur,quia cum nobile R. ædificium attingat illam partem areæ, in qua ædes contentionis erant, non possent ædes, seu area separari sine dāno maximo novi nobilis ædificii, ut plene apparuit in oculari inspectione, atque secundum ius, quando divisio rei dividuæ non potest fieri sine damno, & incommodo subjecti, redditur res indivisibilis, & ad æstimationem devenitur ex eleganti *Pompon dec. in L non amplius § fin.* ibi: *Quæ sine damno divisio earum fieri non potest, æstimatio ab hærede omni modo præstā da est ff. de leg.* 1. *& bene Cujac. in L.* 23. *ff eod. tit. Castrensis in d § fin n ult. Ripa de dividuis, & individ. sect. 6 n.* 105.

Hinc procedit,quod in judicio famil.erciscund. fit in divisibilis hæreditaria, quæ sine damno dividi nequit, & circa æqualitatem 453
servan-

ſervandam non ſolum de jure communi cautum eſt, ut per *Valaſc. de part. cap. 22. â n. 6.* ſed de jure Luſitano, ut per *Ord. lib. 4. tit. 96. §. 5.* Sic enim providerunt cauti legislatores circa commoditatem hominum;& in præſenti fortiori cum ratione ſtatuerunt, ob favorem ædificiorum, ne deformaretur aſpectus, eum ne ob id ne demolirentur, varias evulgarunt leges, ut *in L. 2. Cod. ædif. privat. & in L. 2. § ſiquis à nemine ff. damn. infect. L. fin. ne quid in loco publico.*

454 Præcipue cum facta comparatione damni, quod ædes nobiles ſuſtinerent, ſi deſtruerentur ad diviſionem cum damno, quod pareretur Actoris maioratus, ſi non reſtituerentur ædes, ſine dubio evidenter pateſcit multo maius ſuſtinere debere nobiles ædes, ſi ſeparentur, quam maioratus, cum ædes antiquæ partis eſſent valores, ut ex pretio, & illarum parvitate liquet, & cũ utilitas maioratus poteſt ſuppleri per ſubrogationem alterius rei æque bonæ, ſeu melioris, quæ ſubrogatio in ædibus novis dari nequit; neſcio ſane, quo jure vendicari ædes valeant cum deſtructione aliarum, juxta *regulam quod mihi non nocet, & alteri prodeſt, de facili eſt concedendum, Bart. in L. & pupil. ff. de rerum diviſione per text. in L 2 §. item Varrus ff. aqua pluvia arcend. Menoch. de arbitr. caſ. 237. n. 19.*

455 Accedit, quia ſi ædium reſtitutio fieri deberet, deberent reponi in antiquo, & humiliori ſtatu, quo antea erant, & tunc dabitur confuſio circa formam antiquam, quod quidem eſt vitandum, eo vel maxime, quia per adquiſitionem novæ ſentẽtiæ fierent individuæ, ut cum *Tiraq. & Jaſone notat Ripa de individ. ſect. 22. num. 54.* Tandem quia per ædes detegeretur hortum Reæ, & alia penetralia domus ſuæ, & hinc diſſentiones poſſent eo iri, & oportent vitari ad vulgaria.

456 Ex quibus Ego quoad ædes libenter convenio, quod Actor illas vindicare nequeat, immo teneatur patiẽtiam præſtare ad conſequendum ſubrogationis diploma, anteaque fileat vendicatio; quia licet voluntas ſucceſſoris ſit neceſſaria ad aſſenſum illum, neceſſitas conſiderata urget, ut conſentire jubeatur.

457 Quoad hortum maius eſt dubium, cum in eo ceſſent fortiores rationes in ædibus conſideratæ, & diviſio parum minusve ſine damno conſiderabili fieri valet; licet iam ſit cõmixtum cum horto Reæ, attamen quia terrula eſt parvæ latitudinis, & neque A. illuſtriſſimus ſine ædibus illam vellet, unde ego deliberarem, quod hortum ſequatur eandem fortunam ædum, cum ilis ſit annexum, niſi alia aſſeratur maior ratio. Ulyſſipone 11. Decembris 1673. Doctor Freire.

Deinde poteſt allegare, & opponere con- 458
tra reivendicationem, & dicere Actorem non oſtendere inſtitutionem originalem, & non ſufficere exemplum abſque juris requiſitis, ac etiam nõ probari bona eſſe maioratus ſufficientibus conjecturis, ſed potius bona diviſa fuiſſe in partitionibus, ut judicatum fuit in cauſa ſequenti unius mei conſanguinei amãtiſſimi Emmanuelis Pegas de Vaſconcellos, de qua *cap. 6. n 10.*

Poteſt etiam opponere, ſi agatur de jure 459
de futuro, non poſſe agi de reivendicatione ab illo, cui poſt poſſeſſoris mortem ſucceſſurus eſt, ut multis rationibus reſolvunt *Molin de primogen. lib. 3. cap. 14. num. 17. & ibi Addentes, Flores ad Gam. dec. 6. num. 6. Pereir. dec. 129. num. 1. Caſtill. lib. 5. contr. cap. 93. §. 14. num. 7. & 19. Valaſc. conſult. 184.* ex rationibus de quibus *Valeron. de tranſact. tit. 2. q. 2. num. 2. & ſeqq.* Et judicatum fuit in cauſa Bernardi Orfaõ contra Ambroſio de Meirelles, Eſcrivaõ o da Coroa anno 1637. & 1678. in cauſa Vicecomitiſſæ de Fõte Arcada, cum Henrique Jaques, apud eundem Notarium.

Niſi ſit lis ſuper libertate bonorum, vel 460
ultimus poſſeſſor tamquam libera alienare cœperit, quia tunc hac materia poteſt maioratus futurus ſucceſſor agere non obſtante hac allegatione Rei conventi per reivendicationis actionem, quia tunc agi poteſt etiam in vita poſſeſſoris de reivẽdicatione eo invito, ut reſolvuntur *Molin. d cap. 14. num. 32. & ibi Addentes*, ſequitur *Guterr. conſ. 13. n. 1. Garcia de nobilit. gloſſ 47. num. 14. & 16. Valaſc. conſult. 184. num. 10. & 11. Seſſ. dec. 115. num. 53. & 80 Font anell de pact. nupt. clauſ. 4 gloſſ 9. p. 5. num. 27. Paſc. de virib. patriæ poteſtat. 4 p. cap. 10. num. 34. Caſtill. d. cap. 93 §. 14. num. 24.* ex rationibus, de quibus *Valeron. de tranſact. tit. 2. q. 2. n. 15. & ſeqq. Larrea dec. 38.*

Vel etiam quando in inſtitutione detur 461
prohibitio expreſſa non alienandi, quia tunc ſtatim ſit locus ſequenti ſucceſſori, & poteſt revocare alienationẽ, & vita poſſeſſoris alienantis reivẽdicationem intẽtare contra poſſeſſorem, ut eſt *textus in L. cum pater 77. §. libertis ubi gloſſ. & Bartol. ff. legat. 2. L peto 69 §. fratre ff. eodem, Molin. de primog. lib. 1. cap. 16. num. 32. & lib. 4. cap. 1. num. 4. Fuſar. q. 554. num. 6. Phæb. 1. p. dec. 6 num. 8.* Niſi fuerit alius conſanguineus propinquior, quia tunc non admittitur contra alienationem remotus, ut judicatum fuit in cauſa Bernardi Orfaõ contra Ambroſio de Meireles;

reles, anno 1637. apud Notarium Coronæ de qua sup.

462 Potest etiam Reus conventus allegare Actorem reivendicantem esse hæredem ultimi possessoris alienantis,& non posse admitti,ut multis citatis *ex L cum à matre Cod. de reivendicat.* tradit *Molin. de primogen. lib. 4. cap 1.num. 16 20. & seqq & ibi Addentes, Fusar q 557 num 1.& 3 Virgil de legitimat. personæ cap. 12.n. 14 Cyriac. contr. 160. n. 86 cum seqq. & contr. 303. num. 6. Cald. de renovat. q. 16. num 33 Mier de maiorat 4 p. q. 16. n 33.* cum multis *Valeron. de transact. tit. 4 q 2. num. 40. usque ad 46. Roxas de incompatibilit. maiorat. p. 5 cap. 6. n. 13.*

463 Sed Actor reivendicationis potest replicare contrariam sentẽtiam esse veriorem, judicatum fuit in causa, de qua supra 283. & in sequenti.

464 No feito de Roque Archioli de Vasconcellos contra o Capitaõ Diogo Fernandes Branco, Escrivaõ Antonio de Siqueira da Gama, se deo a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello do A Roque Archioli de Vasconcellos,cõtrariedade do R Diogo Fernandes Branco, mais artigos recebidos. prova por hũa, e outra parte dada, testamentos, certidoens, e mais papeis, e documentos juntos. Mostrase Simaõ Achioli visavo do A. fazer morgado dos bens da sua terça, na qual succedeo seu filho Francisco Achioli, e a elle Zanobrio Achioli, os quaes ambos fizeraõ tambem morgado de suas terças annexandoas ao dito Simaõ Achioli com a mesma vocaçaõ, e successaõ, e mais condiçoens declaradas nos ditos testamentos Mostrase que na partilha, que se fez dos bens de Simaõ Achioli serem dados em pagamento da terça a metade da casa, aonde vivia, e a metade do engenho, sito tudo na Rua dos Ferreiros, detraz da Igreja de S. Sebastiaõ, e a outra ametade das ditas casas, e engenho aconteceo tambem no pagamento das terças, e mais bens, em que instituiraõ morgado Francisco Achioli, e Zanobrio Achioli. Mostrase possuir os ditos bens Zanobrio Achioli, e fazer tambem morgado de sua terça, como dito he, annexado ao dito morgado, e ficarem assim as ditas casas, e engenho sendo de morgado, e como taes nelles seu filho Dom Francisco Achioli. Mostrase, que estandoos assim possuindo, as vendeo o pay do R. sem declarar serem de morgado pela escritura feita em trinta de Junho de 1634. e em 10. de Dezembro de 1635. fazerse outra, declarãdo serem de morgado com pâcto de retro, por preço de tres mil Cruzados. Mostrase o dito Francisco Achioli fazer petiçaõ a Sua Magestade, narrandolhe ter feito a dita venda pelas ditas casas estarem para arruinar, e naõ ter possibilidades para as reparar, nem reedificar e arruinando ser em muita perda total do dito morgado, e outrosim de immediato successor seu filho D. Antonio de Roxàs, para póderem requerer o morgado de Lãçarote, a quem competia, e naõ ter possibilidade, celebrára o preço da dita venda para os gastos da dita demanda, aonde fora assistir na Corte de Madrid, e precedendo informaçaõ, assim do Juiz das Capellas da Cidade de Lisboa, como do Juiz dos Residuos desta Ilha, e ouvido o immediato successor, e os mais descendentes, por naõ terem duvida a se fazer a dita venda na dita fórma pelos ditos respeitos foy o dito Senhor servido confirmar por sua Real provisaõ, que anda nestes autos, a dita venda, e que naõ seraõ tiradas ao dito comprador, nem a seus herdeiros, sem se lhe pagar o preço dellas, e mais bemfeitorias, que nas ditas casas tivesse feito. O que tudo visto, e o mais dos autos, e como se mostra o estado das ditas casas, e engenhos, estarem para arruinar, e o engenho já feito pardieiro, e totalmente arruinariaõ, se lhe naõ acudissem, como a pay do R. acudio fazẽdo nellas muitas bemfeitorias, e a despeza que da dita compra fez o immediato successor, viria em grande utilidade, e augmẽto de estado aos successores do dito morgado, descendentes do dito vendedor, e havendo as ditas causas uteis para o dito morgado, e seus successores immediatos, podia o Principe justamente dispensar na dita venda: e se naõ mostra, q̃ houvesse obrepçaõ nem subrepçaõ, que possa viciar a dita Provisaõ, nem o naõ ser ouvido o A que lora succeder no dito morgado, nem cousa para o poder viciar, por naõ ser necessario ser ouvido, nem seu pay que no tal tempo dizera vivo por serem transversaes, e estarem no tal tempo precedidos dos filhos do dito vendedor, que eraõ muitos, e sem direito, e a esperança ser remotissima, e basta para sua validade serem ouvidos os immediatos. Absolvo ao Reo da restituiçaõ das ditas casas na fórma que o A lhas pede, com declaraçaõ, que querendo distratar a dita escritura, pagandolhe o preço da venda, e das bemfeitorias uteis que constarem do tempo do distrato, sendo primeiro liquidadas, será o R. obrigado a distratar a dita escritura, e restituirlhe as ditas casas, e engenho, excepto a logea, e sobrado della, em que o pay do R. tem feito escritorio, que consta naõ serem do morgado, e o pay do R. os haver altos, e baixos por titulo de compra de outras pessoas, e a parte que coube em legitima a Simaõ Achioli, que tambem lha comprou, como consta da escritura junta. E poguem os Autores as custas,*

em

*em que os condemno. Funchal 20. de Junho de 1670. Pedro Barboſa.*

465 A qua ſententia fuit appellatum ad Auditorem. Ubi fuit confirmata. Poſtea vero interpoſita fuit appellatio ad Supplicationis Senatum, & fuit lata ſententia ſequens.

*Acordei, &c. Bem julgado foy pelo Juiz, e Ouvidor, em abſolverem ao R. do pedido pelo A. no que toca aos bens livres, mas no que toca aos bens do morgado naõ foy por elles bem julgado, revogando neſta parte ſuas ſentenças, cumpraſe o confirmado por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes viſtos, e como delles ſe moſtra ſerem os bens vendidos, de morgado, e ſuppoſto houveſſe Proviſaõ para a venda com tudo naõ houve utilidade, que reſultaſſe da venda para o dito morgado, por quanto o morgado a naõ teve da venda das caſas, de que totalmente ficou deſtituido, o que nunca fora, ainda que de todo ſe arruináraõ, pois ainda lhe ficava o chaõ para poderem reedificarſe, o que naõ podia ſer, precedendo a venda, nem tambem havia utilidade da demanda do Marquezado de Lançarote, por naõ ſer dos ſucceſſores do morgado, e vir por outra via, nem eſta demanda ſe poder continuar em caſo que della reſultára utilidade ao morgado, por ſer Alvará concedido depois da felice Acclamaçaõ, e o dito morgado no Reyno de Caſtella, aonde ſe naõ podia requerer. Condemno ao R que reſtitua ao A as ditas caſas, e o A pagará ao R as bemfeitorias, que ſe acharem uteis, e neceſſarias nas ditas caſas, que ſe liquidaráõ na execuçaõ da ſentença, e no que toca ao dinheiro principal preço das ditas caſas, deixo ao R. ſeu direito reſervado para o poder haver pelos bens livres dos vendedores, que ſe acharem hypothecados na eſcritura de venda, e pelos herdeiros do defunto vendedor, ſe para iſſo lhe parecer que tem direito. E pague o R as tres partes das cuſtas, e o A. a quarta parte das cuſtas, hũas, e outras dos autos. Lisboa 28. de Janeiro de 1673. Doutor Carvalho. Velléz Cerqueira. Doutor Alvarez Coelho. Doutor Gouvea.*

466 Quæ deciſio fuit in fortioribus terminis, & præcedente facultate Regia, & in aliis multis caſibus judicatum ita fuit, & in caſu de quo *Ego ipſe forenſ reſolut. p. 1. cap. 4. n. 57. & ſeqq.* & hæc opinio eſt veriſſima, & nedum æquitate, ſed juris etiam ratione nititur, ut eleganter fundat reſpondendo ad contraria ex utroque *Pinel. Valaſc. Matienſ. Brit. Surd. Lanar. Petra, Franch. Cancer. Maſtrill. Cutelt. Fachin. Menoch. Parlador. Fuſar. Valeron. de tranſact. tit. 4 q. 2. num. 48. & ſeqq. Carvalh. in cap. Raynald. de teſtam. 2. p. num. 353. & ſeqq.* de qua re eſt videndus noviſſime *Urſeol de tranſact. q. 50 per totam, & vide ſupra n. 360. & ſeqq.*

Poteſt etiam allegare Reus, Actorem non 467
eſſe conſanguineum proximiorem, nec qualitatem requiſitam ab inſtitutore habere, nec eſſe de ſanguine inſtitutoris, prout requiritur ex *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.* nec debere admitti, ſed potius excludi á reivẽdicationis actione, ut tradit *Gut conſ. 1 num. 45. Pereir. dec. 5.* & late dicemus *in tract. de excluſ. vel incluſ ſucceſſ. maior.*

Vel eſſe in inſtitutione expreſſe excluſum, 468
quia tunc etiam excluditur à ſucceſſione, & reivendicationis actione, ut tenet *Geovanon. conſ. 1. num. 34 lib. 1. & conſ. 2. num. 5. & 24.* Excluſus non habetur, ac ſi enim exiſteret, *Geovanon. d. conſ. 1. num. 34 ex L. ſuus hæres Cod. repud. hæred. Reminald conſ. 31. num. 44. tom. 1.*

Paria enim ſunt à nemine præcedi, vel ab 469
eo, qui non poteſt ſuccedere. *Surd conſ 517. num. 19. Molin. de primog lib. 1. cap. 9 n. 29. Caſtill. tom. 3. cap 15 num. 46. Giurb. de feud. §. 2. gloſſ. 4. num. 10. Noguerol alleg 23 num. 173. Altograd conſ. 13. lib 2. n. 33. & 35. Valenz. conſ. 83. n. 126.*

Atque ita optimo jure excluditur actor à 470
reivendicationis actione, quia cum non poſſit ſuccedere propter excluſionem, non conſtituit lineam, neque gradum, ad hoc enim requiritur capacitas, & ſuccedendi potentia, *Cap. 1. de ſucceſſ. fratr. Molin de primog. lib. 3. cap. 5. num. 34. & 37. Menoch. conſ. 1082. num. 13. Paz de tenut. cap. 35. num. 11. Caſtill. tom. 6. cap. 168. num. 15. & 18. Larrea dec. 53. n. 23. & 24. & Nos late diximus ſupra. & dicemus infra.*

Poteſt etiam Reus opponere non conſtare de probatione dominii ãteceſſoris per alia documenta ultra inſtrumenta emptionis factæ ab eo, prout tenent *quos allegavimus forenſ. cap. 5. num. 54. & in noviſſima impreſſione,* & non habet dominium bonorum, ſed ille ex emptione, quia tunc habet Reus pro ſe præſumptionẽ, & requiritur plena dominii probationẽ, licet Actor alleget diviſiones, aut emptiones, quia tenetur probare plene res fuiſſe in bonis, & dominio Inſtitutoris, qui illa reliquit, alias venit Reus abſolvendus, ut multis tenet in ſpecie *Vella diſſert. 46. num. 3. 4. 5. & 6. & ultra eos Cyriac forenſ. contr. 204. n. 3. & 4. & dicemus infra.*

Poteſt etiam opponere Reus contra rei- 471
vendicationem intentatam à ſucceſſore maioratus, validum eſſe alienationem, quia facta fuit cum facultate regia, ut diximus *in commentar. ad Ord. tom. 2. ad § 39. & etiam tom. 7.*

*ad tract. Regiminis Senat. Aulici cap. 31. & seqq.* Sed actor potest replicare, deficere solemnitates, de quibus ibi diximus, & facultatem esse nullam & tunc non obstante facultate est admittendus ad reivēdicationem, licet sit proprius contrahens, & etiam quando accepit aliquam quantitatem pro contractus celebratione, ut judicatum fuit in causa Dorotheæ Conforte, de qua statim, vel etiam, quod possessor erat intrusus, & putativus, quibus in terminis non habebat locum alienatio etiam præcedente facultate Regia, ut ex *Noguerol. Paz & aliis* tenet *Olea de cess jur. & act. tit. 5 q 9 num 8 late Valeron. de transact. tit. 4 q 6. per tot.* Ubi multos refert. Et judicatum in causa sequenti, de qua proxime.

No feito de appellaçaõ de Francisco Caldeiraõ da Veiga, contra Dorothea Conforte, Escrivaõ Manoel Ferreira de Lemos, se deo a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, &c. Nelles se trata da nullidade, ou reciſaõ de tres contractos, primeiro, o arrendamento de tres nove annos das casas grandes; segundo, o emprazamento das casas pequenas; terceiro, do emprazamento do Jardim. E deferindo por sua ordem quanto ao primeiro das casas grandes. Julgo, que naõ tem lugar, nem se deve annullar o dito arrendamento com o fundamento de serem as ditas casas de morgado; por quanto para o tal arrendamento, se impetrou a proviſaõ necessaria, assinada pela maõ real, precedendo a informaçaõ do Ministro, a que foy cometida, e com consentimento do immediato succeſſor: e pelo theor da mesma Proviſaõ se mostra, que foy o Principe plenamēte informado das clausulas da instituiçaõ, e de todas as mais circunstancias, e assim se presume, maiormente naõ se mostrando o contrario, e resolvendo o mesmo Principe, que as causas que se lhe allegaraõ, eraõ bastantes para a dita conceſſaõ, na fé da qual o defunto Barnabé Cofral contratou, resulta de Direito que se naõ póde, ou deve disputar sobre a sufficiencia das ditas causas, pois o dito Senhor que podia, as houve por boas. E assim passando a outra nullidade, que se oppoem sobre a lesaõ enormissima. Mostra-se, que as ditas casas foraõ alugadas em preço de cincoenta e cinco mil reis cada anno, pagos de antemaõ pelo modo declarado na escritura fol. 5. o qual se acaba no fim do anno de 1689. sendo que as ditas casas, he hum aposento nobilissimo, o qual ainda que as testemunhas depoem com alguma variedade, se prova, que rende mais de cento e cincoenta mil reis, porque ainda que as mais das ditas testemunhas depoem de maior preço, com tudo respeitādo á certidaõ fol. 174. e a outra fol. 505 nas quaes se naõ faz mençaõ de hum quarto grande, que a R. com seus filhos occupa, e dando tambem algumas quebras aos annos, que algumas dellas poderiaõ ficar sem morador Julgo, que rēdem cada hum anno a dita quantia de cento e cincoenta mil reis, com que arrendandose por cincoenta e cinco mil reis evidentemente se mostra, que naõ sómente houve lesaõ em menos da ametade do justo preço, mas ainda enormissima, pois ficou sendo quasi nas duas partes menos do justo valor, e rendimento dos alugueres dellas. Porém com a anticipaçaõ do pagamento se ficou evitando, porque assim como o A. alugando as casas nas pogas ordinarias, poderia lucrar os ditos cento e cincoenta mil reis, assim tambem o marido da R. poderia com o seu dinheiro lucrar o que os outros semelhantes homens de negocio costumaõ, ou ao menos os ganhos ordinarios de seis, e quatro por cento, e tanto lhe havia o A. de pagar, se lhe pedira o dito dinheiro a juro, e he certo, conforme a todo o Direito, que este interusario de tempo tem estimaçaõ e a esse respeito o A. naõ sómente ficou dando os ditos cincoenta e cinco mil reis cada anno, mas tudo o mais, que com o seu dinheiro poderia lucrar, ao menos sendo dada a razaõ de juro nos annos da anticipaçaõ e tanto mais ficou o A. recebendo, pois isto mesmo havia de pagar, se o tomára em outra parte, quanto mais, que sendo certo, que o defunto marido da A se quizesse dar o dinheiro, que pela escritura dispendeo ao A a razaõ de juro, lhe havia elle de pagar mais de noventa mil reis, que tanto vem a importar o juro de 1485U. reis, que logo desembolsou, e se por estes alugára as casas, naõ havia lesaõ, que annullasse, ou recindisse o contrato, ficando porém ao defunto, e seus herdeiros a sua sorte principal salva, e segura: assim muito menos a fica havendo, quando da mesma sorte, que por tantos annos anticipou, se vay diminuindo cincoenta e cinco mil reis cada anno pelo que absolvo a R. do pedido pelo A. quanto a esta parte do contrato feito sobre as casas grādes, e naõ se faz caso da allegaçaõ, de que o A dava quitaçoens de muito mais dinheiro do que recebia, porque tal naõ se prova nos autos. E deferindo ao outro contrato do aforamento das casas mais pequenas, posto que este se ha feito com todas as solemnidades, e com Proviſaõ Real, pregoens, e arrematação na praça, como se mostra do instrumento fol. 101. todavia pelo outro fol. 58. se prova, que por lhe fazer o dito aforamento deo o defunto ao A. duzentos mil reis em dinheiro, e se deixou de fazer menção desta circunstancia a Sua Alteza, a qual totalmente apartára, ou o dificultára muito na conceſſaõ, pois consta, que*

*que naõ quiz o dito Senhor fazella, ſe naõ na ſuppoſiçaõ de que as ditas caſas eſtavaõ arruinadas, e incapazes de ter morador, e ainda aſſim mandou, que naõ ſe aforaſſem, ſenaõ a quem mais na praça lançaſſe, e porém o defunto tinha conluyado com o A. pelos ditos duzentos mil reis, e eſte os recebeo, e conſumio ſem nenhũa utilidade do morgado, mas antes dahi menos ſe colhe com evidencia, que por eſta razaõ ſe fez o contrato ſem aquella boa fé, que o dito Senhor quiz, e quando eſtes fundamentos naõ houvera, baſtaria a diſpoſiçaõ expreſſa da Ley do Reyno* lib. 4. tit. 41 *que annulla ſemelhantes aforamentos, e tornaõ as caſas ao meſmo ſenhorio, que he o A. a quem os julgo com os fructos da indevida occupaçaõ, com declaraçaõ, que elle reſtitua o dinheiro, que confeſſou receber com os redditos de cinco por cento, e com os foros, que houver recebido E deferindo finalmente ao terceiro cõtrato do aforamento do jardim, o julgo por legitimo, viſto ſe haver feito pelo inſtrumento fol. 46. tambem com os requiſitos neceſſarios. Porẽm declaro, que ſem embargo do outro inſtrumento de venda do foro, e direito ſenhorio fol. 55. deve a R pagar o dito foro, e reconhecer ao morgado por ſenhorio direito, e por ella á A. Dona Joanna da Veiga Cabral, filha primogenita da A qual por hora ſe moſtra ſer a immediata ſucceſſora, e bem aſſim dahi por diante todos os mais, que ſe lhe ſeguirem, por ſer conforme a Direito que nos morgados, em que ha expreſſa probibiçaõ de alheaçaõ, ao ſeguinte ſucceſſor ſe deve reſtituir a fazenda alheada, ainda que ſeja em vida do poſſuidor, que fez a alheaçaõ, e naõ póde vir contra ſeu proprio facto, e ainda ſem a tal expreſſaõ ſe admitte a meſma reſoluçaõ ẽ todos os morgados conforme a opiniaõ de alguns Doutores, a qual reſtituiçaõ lhe fará a R com os fructos do tempo da venda, e lhe deixo ſeu direito reſervado, para haver do A. e ſua mulher o preço reſpectivo a eſte foro, que deo pelo dito inſtrumento, e naõ mando ſemelhantemente reſtituir á dita Dona Joãna as caſas mais pequenas, mas ao meſmo A. ſeu pay, que as aforou, porque a reſpeito dellas ha ley expreſſa, que naõ ſómente annulla o aforamento, mas manda, que os bens aforados tornem ao meſmo que aforou, qual a dita* Ord. lib. 4. tit. 41. *E pague o A tres partes das cuſtas e a R huma. Lisboa 3. de Janeiro de 1681. Manoel Lopes de Oliveira.*

A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum. Ubi lata fuit ſententia ſequens.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Bem julgado foy pelo Juiz Conſervador dos Ingleſes, em abſolver a R. do pedido pelo A. no que toca ás caſas grandes, e no que tambem toca ás pequenas declarando por nullo o aforamento, que dellas ſe fez, e mandando, que as caſas ſe reſtituaõ ao A. que as aforou, com os fructos da indevida occupaçaõ té real entrega, com declaraçaõ, que elle reſtitua o dinheiro, que confeſſou receber, e os foros, que tiver cobrado, com os redditos do dinheiro a cinco por cento, porém em naõ julgar tambem por nullo o aforamento do jardim, e em naõ mandar do meſmo modo fazer delle, dos foros, e dinheiro recebido a meſma reſtituiçaõ, foy por elle menos bem julgado, revogando neſta parte ſua ſentença, cumpraſe o confirmado por algũs de ſeus fundamentos e o mais dos autos, os quaes viſtos, e como delles conſta levar o A. entrada pelo aforamento do jardim, além do foro oitenta e quatro mil reis, nos quaes termos, conforme aos de Direito, ficou o dito aforamento nullo, por tal o declaraõ, e mandaõ, que o R. reſtitua ao A. o dito quintal, ou jardim, com os fructos da indevida occupaçaõ até real entrega, e eſte lhe reſtitua os ditos oitenta e quatro mil reis, com os redditos a cinco por cento. E paguem eſtas partes as cuſtas dos autos de permeyo em que os condẽnaõ. Lisboa 8. de Janeiro de 1683. Maya. Pereira. Freire.*

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Adverſus domuum, de quibus agitur, locationem, duplici medio actor inſurgit, & nullitatem arguit, & enormiſſimam objicit læſionem. Nullitatem arguit ex inſtitutoris diſpoſitione, qua expreſſe locationem repræſentata mercede ultra biennium prohibuit, quaſi vulnus hoc non bene, regiæ promiſſionis pharmaco ad cicatricem deductum, nunc ſubreptionis vitio periculoſius reverdeſcat. Ad cauſæ hujus deciſionem prænotare oportet, domum iſtam, actoris bona adminiſtrante ejus matre anno 1644. Martino cuidam mercede 55U. fuiſſe locatam, conſtat ex inſtrumento fol. 204. eadem locatio eidem Martino in aliud novennium, eadem mercede, prorogata eſt, conſtat inſtrumento fol. 91 hujus ſecundæ locationis, durante tempore Martinus deceſſit, & eadem pacta mercede in Reæ virum, eadem locatio fine anni 1657. translata eſt, ut fol. 9. poſtquam alio inſtrumento fol. 83. actor, & varias locationes, à ſe eidem Reæ viro factas, ratas habuit, & omnium, tam præteritorum, quam ſequentium mercedes ſe recepiſſe profeſſus fuit, eadem receptionis mercedum confeſſio inſtumento fol. 12. verſ. invenitur repetita, omnes iſtæ locationes Regio aſſenſu confirmatæ ſunt, ut

constat fol. 19. & 209. Regiæ concessionis causa, ruinæ evidens periculum reparanda domus urgens necessitas & actoris inopia, & ad expensas in reparanda domo impotentia, quæ causæ,& actoris confessione fol. 10.& informatione Senatoris, cui res commissa fuit, ut fol. 12.imo ex testibus ab ipso Actore productis luculenter comprobantur. Subreptio tunc cõmuniter, cum aut falsum narratur, aut verum supprimitur, quod si referretur, concessionem aut impediret, aut retardaret, *Ord.in 2. tit.43. in princip Valasc.cons.* 130. *num. 9. Phæb. decis.* 165. *num.* 17. at in præsenti cura narrata sunt,nempe, & domus periculum,& actoris paupertas,ergo ex hoc capite subreptionem inductam fuisse dici nequit, maxime cum informatio præcederet, quæ vitium illud excludit, *DD.in cap.si quãdo de rescript.& in cap eum teneamur de præbend. Phæb. decis.* 113. *á num.* 4 *Barbos. de claus. clausul. ex certa scient. numer.* 50. & non audiendam hujus tertii allegationem questus ante rescripti allegationem par erudita est, docet *Pinel.in rub.p.* 1. *cap.*2 *numer.* 28. *vers. vera autem Cod de rescindend. vend.* & faciunt, quæ *Giurb. decis.* 37. *ad fin.*

Ast objicitur, expressam institutoris prohibitionem, ne scilicet domus ultra biẽnium locaretur, fuisse suppressam, ex quo nullam reddi concessionem pertenditur cum *Salgad. in labyrint. p.* 1. *cap.* 37. *á num.* 20. Sed præterquam magni illius viri doctrina hæc controversa est, & ab alia parte stet *Molin. de primog.lib.*4,*cap.* 3. *num.* 37. & plures alii, & supposito quod de Principis potestate, in hac parte, disputare penè sacrilegum sit, ut idem agnoscit *Salgad.* ad supradicta reddeamus: imminens ruina, & actoris ad reparationem impossibilitas constant,quis ergo asserat, hoc casu voluisse testatorem dictam prohibitionem cum maioratus extinctione observari, dum illum ad memoriæ suæ conservationem instituere, nemo utique *argumento text. in L. qui jure militari ff. de militar. testament. Gam. decis.*206.*num.*4 *ad finem*, neque etiam credendum est maluisse Principem, etiam si dicta prohibitio perspicuè exponeretur, ob illius scrupulosam observantiam non reparari domum, ex quo maioratus funditus destrueretur, maxime in dictam locationem mediato successore conveniente *ex text. in reg. scienti de reg. jur. lib.* 6.

Jam ad læsionis discussionem accedamus. Contractus tempus inspiciendum est, *Ord. in* 4.*tit.* 13. *in princip. L. si voluntate Cod. de rescind. Valeron de transact tit.*6.*q.*2.*num.* 3. plane & contractus tempore, & duodecim retro annis constat ex instrumento fol. 91. dictam domum constanti illa mercede 55U. fuisse locatam:sed objici potest illam non esse justam mercedem,ad actoris probationem recurramus, testis fol. 443. dicit antequam Reæ vir domum conduxisset, illam 300U. locari testis fol.447.de auditu deponit 260U. convenit testis fol.456. cum teste fol. 450. & de auditu attestari, & testis fol. 454. testis fol. 456. dicit 720U. cum viridario domum tunc temporis locari id asserit testis fol.458. & 460. vers. & testis fol. 463. id publice notorium esse asseverat, omnes isti testes falsissimi sunt, ex instrumentis retro adnotatis convincuntur,deinde observandum illos non dicere domum illo tempore 260U. æstimari, sed locari: quod non potentiam, sed actum supponit,& nihilominus contrarium constat, ulterius illo prætio dictæ domus habitationem æstimant, insimul cum viridario,& aliis ædibus Vici do Patraõ,constat autem jam ante locationem, dicta, domos Vici, & Viridarium, Reæ viro in emphyteusim datas fuisse. Deus bone, quam temere, tremenda jurisjurandi religio violatur, hoc fine modo, & jure læsiones probantur! Consule *Gam. decis.* 37.*num.*4 sed sedamus neutiquam concedendum, illam nimirum esse veram, & justam mercedem 260U. summæ 35U. in singulos annos solvendo, decimæ tributum adjiciamus, & censum pro sacrificiis, singulis annis dependendum, & repræsentatæ pecuniæ (fol. 12. vers.confitetur A. contractus tempore, & summam 1485U. acceptam habere) commodum per 27.annos, quod æstimabile esse luculenter docet *Paulus I. C. in L.* 1. §. *siquis creditori* 2. *p. ff. ad L. falsid.* de cujus interpretatione, si vacat, & libet,vide *Bart. Jason.Duaren.& Cujac. in L.si creditori* 28. *ff. de legat.* 1. *idem Cujac. ad L. creditorem* 82.*ff. de legat.* 2. *& ad L.* 5 *ff. ad L.falsid. Donel. lib.* 8. *comment.cap.*11.*& ibi Osuald. P.Fabian. lib.*4. *conject.cap.*12. *Gom.* 1. *var.cap fin.num.*26.*Institutarii ad* §.*siquis creditori inst. de legat.* neque obicem ponit usuras non stipulatas non deberi *ex regul. text. in L.quamvis usuræ Cod. de usur.* Respondetur enim non agi hic de usuris rigore actionis, sed ex æquitate reputandis, *argumento text. in L.curabit Cod.de action empt.* & supponamus, quia A. domum cum integris pensionibus juxta æstimationem suam petit, nos idem decernere, & Reos diminutionem mercedis ab Actore petitæ componere; num illud interusurium, quod æstimabile demõstravi, actori cedet,non utique, non enim debet A. cum Reorum jactura locupletari,ergo vel reddẽdum est,vel in locationis pretium imputandum, ergo si interusurium

uſurium imputetur,& tributum decimæ, ubi nam læſio non enorniſſima jam, ſed enormis? Hæc diſcuſſa gratia dicta ſint, veritas autem eſt, quod ſupra dictum cedit, non ſcilicet probari juſtam mercedem contractus tempore, neque actoris teſtium temeritatem eſſe tolerandam,& ſi ad probationes Reorum attendamus, adhuc huic reſolutioni firmius adhærebimus.

Quod domus Vici, & Viridarium ſententiam ſapientiſſimi Conſervatoris ſodalis noſtri obſervandiſſimi expeditiſſimam ſequor, ex ejus fundamentis ſupererat tamen adhuc unus ſcrupulus, nempe an firma maneret Viridarii emphyteuticatio, cum non conſtet ſummam illam 84U. interventu Proviſorum Capellarum fuiſſe expenſam; uti jubet Regium diploma fol. 53.verſ.ſed ſcrupulum depono, ex eo quod dicto diplomati, nullam præter ſolutionis obligationem, nullam curam dicto Reæ viro injungitur, & ſuccedit doctrina *Giurb. deciſ.* 88. *num.* 15. ubi plures adducit,& inter eos *Molin. de primogen. lib.4 cap.* 4. *num.* 20. qui *num.* 21.*verſ. ſed vinus*,emptorem abſolvit caſu,quo in diplomate pecuniam deponi non mãdetur, ut ibidem jure *num.* 23. Ex his itaque meritiſſimi Conſervatoris ſententiam laudo. Ulyſſipone 16. Junii 1682. Pereira.

Placet in omnibus ſapientiſſimi Domini ſententia, & mihi tantum obſtat non levis ſcrupulus ſuper emphyteuticatione viridarii, quem non depono, nam illud idem fundamentum, propter quod nulla reditur Viridarii emphyteuſis, militat etiam in emphyteuticatione Viridarii,cum ſcriptura conſtet A. ultra penſionem accepiſſe 84U. adverſus citatam,& expreſſam *Ord.lib.*4.*tit.*41. quæ ſimiles emphyteuticationes nullas reddit, notant *Valaſc.de jur.emphyt.q* 10 *Gam. dec* 55. *Vas alleg.*28. *à num.* 42. Nec aliquid intereſt Regia proviſio, quæ hunc contractum expreſſe confirmavit, quæ nullius roboris eſt, cum expreſſe non deroget citatam legem, juxta *Ord. lib.* 2. *tit.* 44 Igitur non Dominæ Joannæ, ſed A. reſtituatur Viridarium cum fructibus à tempore emphyteuticationis, & A. refundat pretium cum uſuris ab eodem tempore ſic quoad hanc partem revocata doctiſſima ſcientiſſimi Sodalis ſententia.Ulyſſipone 17. Novembris 1682. Carneiro.

Circa nullitatem cõtractus Viridarii cum ſecundo amantiſſimo Domino convenio, in aliis diverſa eſt mens mea non ſolum ex nullitatibus,& ſubreptionibus deductis in libello,& optime comprobatis à doctiſſimo A.patrono fol.590. uſque 595. ſed etiam ex læſione ab Actore propoſita tali modo,& declaratione intra expoſita.

Conſtat ex actis per certitudinem fol.176. ab actis extractam domos, de quibus agitur, aſcendere uſque ad ſummam 270U. facta ſolum æſtimatione domuum,in quibus Rea habitat 20U. quod etiam probatur ex teſtibus fol. 460. verſ. & fol. 463. ad finem, quamvis illa aſſerat illius redditus tantum 20U aſcendere;mihi videtur maiorem valorem habere, & valere 50U.& ut evitetur ſcrupulus,etiam cõſtare poteſt ex inſpectione peritorum, qui videant dictas domos, in quibus Rea vivit, & valorem reddituum declarent, & in computatione ſupra expoſita, mentio facta non eſt reddituum domuum plateæ do Patraõ,qui erant 30U. & Viridarii 20V.junctis his parcellis cum cõputatione 270U. aſcendunt ad ſummam 350U. & pretium locationis fuit 55U. & 18U. oneris miſſarum, & intereſſe 1485U. ad quinque pro centum eſt 74U250. junctis cum 55U. & 18U. ſunt 147U250. & cum in primo anno locationis maritus Reæ recepiſſet 350U. modo ſupra declarato,neceſſario ex ſumma principali ab ea expreſſa deducenda ſunt dicta 350U. & ideo ex dictis 1485U. tantum reſtant 1135U. ſoluto intereſſe,ut dictum manet ad quinque pro centum in forma legis, de qua *Pheb.* 2. *p. deciſ.* 205. in ſecundo anno dictæ locationis, eodem modo debet fieri diminutio 350U. quæ Reæ maritus recepit,remanerent 785U. in tertio anno facta iterum diminutione 350. ex dictis 785U. reſtant 435. in quarto anno deductis 350U. ſolum manent 85U. & cum in locatione domuum,quamvis ſit facta per plures annos, pro quolibet anno iſta intelligitur,& hæc eſt differentia, quæ datur inter locationem ruſticorum prædiorum, & urbanorum, ut tenet *Giurb cum DD. ibi adductis obſerv.* 24. *n.* 21.

Ex dictis manifeſte patet enormiſſimam læſionem interveniſſe in quinto anno locationis, & in aliis ſequentibus uſque ad præſens tempus,ut tenent communiter *DD cum Pinel.in L.* 2. *Cod. de reſcindend. Cabed. dec.* 70 *Gam. deciſ.* 198 *num.* 3. eleganter *Caſtill. lib.* 6.*de tertiis cap.* 18. *num.* 85. *Valaſc. de part.cap.*39.*num.*54. *cum ſeqq Font. dec.*66. *Hermoſill.in L.*56.*tit.*5.*part.*5. *gloſſ.* 4.*num.* 11.*cum ſeqq.* Ubi optime totam materiam complectitur cum ſuis ampliationibus, & limitationibus *Auguſt Barb in collect.ad text. in L.* 2. *Cod. de reſcind. vend. num.* 107. *cum ſeqq.*

Nec in contrarium me movent allegationes Reæ circa expenſas meliorationum, de quibus præſentavit quitationes fol. 250. hæ mihi nullam præſtant fidem, quamvis eſſent

veræ,

veræ, quia non fuerunt factæ authoritate Proviſoris, ut in diplomate Regio decretum erat, quæ ad quitationes fol. 513. incredibili dolo, & malitia fuerunt adductæ, & digna eſt Rea maximo mulctu, quæ, ſi ſequẽtibus Dominis placuerit, in Senatu conferam; non ex illis cernitur, quod ſcriptæ fuerunt ante confectionem ſcripturæ locationis fol. 9. & in illa fol. 17. jam dictæ expenſæ fuerunt comprehenſæ ad complementum 1485U. ut domonſtratur ex verbis ibi: *Com que ſe ajuſtou a dita quantia de hum conto quatrocentos, e oitenta e cinco mil reis*, Ex hoc bene præſumitur ignorantia actoris in confeſſione dictæ ſcripturæ, & dolus Reæ mariti, non tradendo Actori omnes dictas .quitationes; quoad quitationes hoſpitalis nil eſt curandum, quia in principali pretio locationis jam ſunt comprehenſæ.

His ſic declaratis, ſi Rea tempore executionis, & liquidationis probaverit actore audito, quod in dictis annis aliquæ domus non fuerunt locatæ, & expenſas, de quibus fol. 250 uſque fol. 258. vere fuiſſe factas, & alias fabricatas in domibus, & viridario, omnes etiam expenſas decimarum compẽſandas eſſe dicerem, ſic revocata amantiſſimi Sodalis ſententiæ. Ulyſſipone 3. Januarii 1682. Freire.

Pro una, & altera parte ab amantiſſimis Sodalibus ingeniosè. & non levi labore deliberatum invenio, & ſolum mihi reſtat dicere, quid magis adæquatum juris, & rationi, mentiæ videatur, & ſatisfaciendo circa contractum viridarii cum ſecundo, & tertio Dominis convenio, at vero circa reliqua deliberationi tertii Domini adhæreo. Ulyſſipone 3. Octobris 1683. Monteiro.

Cum primo Domino colendiſſimo ex juris prudentiſſime in ſua aurea deliberatione exaratis libenter cõvenio, ſolum tamen idem ſcrupulus, qui ſecundi Domini religioſam juris provocavit obſervantiam, me tangit, viſa namque ſcriptura fol. 47. octoginta & quatuor mille teruntios non tantum promiſſos, ſed in effectu pro emphyteuticatione traditos fuiſſe conſtat, in quibus terminis ſicut in inferioris domus emphyteuticatione ſuccedit, *Ordinat. in* 4. *tit.* 41. juxta quam ſolum quoad hanc partem judicatum reformarem, idemque de viridario, ac de prædictis inferioribus ædibus judicare placet. Ulyſſipone 29. Decembris 1683. Doctor Maya.

Et de hac re dicemus infra n. 505.

472 Vel eſſe ultimum de familia, in cujus perſona bona manent libera, ut tenet *Salgad. in labyrinth. cred.* 4. *p. cap.* 10.

473 Poteſt etiam poſſeſſor maioratus intentare reivendicationem, ſi bona illius fuerunt in emphyteuſi conceſſa, quia talis emphyteuticatio eſt prohibita, & nulla, & pro illa revocanda competit ſucceſſori reivẽdicatio, ut vidi judicatum in cauſis multis de Egas Monis da Sylva, ut ſucceſſor maioratus & eſt communis reſolutio, de qua cum multis *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam.* 2. *p. num.* 311. *& ſeqq. Pinheir. de cenſ. & emphyt.* 2 *p. diſp.* 2. *ſect.* 3. *num.* 32. de qua re diximus *in comment. ad Ord. tom.* 4. *ad tit.* 50 *pag.* 201. *n.* 70. Et judicatum fuit in cauſa ſeq.

No feito de Alvaro Pires de Tavora, cõtra Brites Alvarez, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, libello do A. contrariado pela R. mais artigos recebidos, prova dada. Moſtraſe da inſtituiçaõ a fol.* 18 *inſtituirem Lourenço Pires de Tavora, e Dona Catharina de Tavora hum morgado dos bens, de que na dita inſtituiçaõ ſe trata, entre os quaes fol.* 20 *conſta ſer vinculado ao dito Morgado o Caſal do Bobalho, e as terras a elle annexas, nas quaes entraõ eſtas da contẽda, que eſtaõ no termo da Villa de Almada. Moſtraſe ſer o dito morgado inſtituido juntamẽte pelos ditos Lourenço Pires de Tavora, e Dona Catharina de Tavora, por contrato irrevogavel entre vivos, e entre as condiçoens delle he huma, que eſtá fol.* 22. *porque ſe diſpoem, que naõ poderiaõ os bens do dito morgado, nem parte delles alguma ſerem emprazados em perpetuo, nem em vidas, a qual condiçaõ he licita, e permittida, e conforme a Direito, e natureza dos bens de morgado. Moſtraſe mais ſer condiçaõ do dito contrato, que nenhum dos inſtituentes poderia por ſi obviꝰ contra a dita inſtituiçaõ em parte, nem em todo, nem revogar, ou alterar parte delle ſem expreſſo conſentimento do outro inſtituente, como ſe vé fol.* 26. *Moſtraſe, que ſem embargo da dita clauſula a dita Dona Catharina depois da morte do dito Lourenço Pires de Tavora emprazou humas terras pertencentes a eſte morgado á mãy da R. como ſe vé do aforamento a fol.* 43. *o que a dita Dona Catharina naõ podia fazer, encontrando a clauſula expreſſa do dito morgado, a qual além de ſer de contrato, e ſe dever guardar por eſta via, he tambẽ conforme a Direito, ſegundo a diſpoſiçaõ do qual, o morgado inſtituido entre vivos, e irrevogavel, como eſte he, feito por dous inſtituidores naõ póde ſer revogado, nem as clauſulas delle em parte, nem em todo ſem conſentimẽto expreſſo do outro inſtituente*, Azeved. lib. 5. tit. 6. L. 1. à num. 22. cum ſeqq. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. n. 84. *E ſuppoſto que conforme a Direito introduzido pelo coſtume deſte Reyno contra o*

rigor

*vigor ao Direito commum,os bens de morgado ſe poſſaõ emprazar. Com tudo eſta doutrina naõ tem, nem póde ter lugar, havendo expreſſa prohibiçaõ do inſtituidores, e neſta fórma ſe julgou por muitas ſentenças do Reyno,* expreſſe Gam.deciſ. Luſitan.192. *Porque entaõ concorrendo vinculos, que ſaõ a natureza dos bens de morgado, e a prohibiçaõ expreſſa dos inſtituidores, fica ſem duvida naõ ſe poderem emprazar os ditos bens de morgado: e naõ achey Doutor algum do Reyno, nem eſtrangeiro dos de fóra delle,que o contrario diga neſtes termos, quãdo ha prohibiçaõ expreſſa, antes todos dizem ſer nullo, e de nenhum effeito o emprazamento. Nem faz pela R. dizer, que eſtas terras foraõ trocadas com outras, e com humas caſas, que foraõ da mãy da dita R. porque alem de naõ provar iſto por eſcritura publica, e ſe naõ poder admittir outra prova pela Ley do Reyno, e a que ſe deu por teſtimunhas neſte ponto ſer de nenhum effeito; ainda em termos de Direito a dita permutaçaõ de hũas terras por outras era nulla, por o poſſuidor do morgado naõ poder permutar humas couſas por outras ſem licença do Principe, precedendo as informaçoens neceſſarias,* Gom. L. 40. Taur. numer. 82. Cabed. dec 176. Parlad. quotid. diſt. different.24. *E no caſo preſente tem iſto menos duvida, por quanto a dita permutaçaõ foy prohibida pelos inſtituidores expreſſamente fol.22 a qual prohibiçaõ a dita Dona Catherina naõ podia quebrantar, nem fazer a dita permutaçaõ, ſem licença, e conſentimento do dito Lourenço Pires de Tavora, como fica dito; e muito menos obſta a preſcripçaõ de quarenta annos, a que a R. recorre, porque para ella ter lugar, conforme a Direito nos bens de morgado, era neceſſario provar a R. que preſcrevera pelo dito tempo, poſſuindo pelo eſpaço delle em vida do A* Matienç lib.5. tit.7. l. 8.gloſſ.5.num. 23 Gom. L.40.Taur. numer. 90. Senator Pereir.dec.Luſitan.52. Valaſc.conſ.133.num.fin. 2.tom. alias conſult. 132. *a quem naõ pódem prejudicar os annos, que a R. poſſuio antes de elle ter auçaõ para poder demandar a dita R. por o morgado ſer poſſuido por outrem, e o A. naõ ter auçaõ para mover eſta demanda, ſenaõ depois de ſucceder no dito morgado, e de entaõ começa a correr o tempo da preſcripçaõ contra o A. e ſe naõ prova, que depois de o A.ſucceder no dito morgado,correſſem os ditos quarenta annos, antes o contrario, e além diſſo ſer conforme a Direito commum, aſſim eſtá julgado por deciſoens do Reyno,* Pereir. d.dec. 52. *O que viſto, e o mais dos autos, e diſpoſiçaõ de Direito no caſo, e como por parte da R. ſenaõ prova couſa relevante,condemno a R. que largue ao A.as ditas terras do morgado, com os fructos da lide conteſtada em diante. E pague a dita R. as cuſtas dos autos. Lisboa 12. de Outubro de 1636. Luiz Gomes do Baſto.*

Ab hac ſententia cum appellaretur ad Supplicationis Senatum, ibi fuit confirmata à Judicibus Vieira. Pinheiro. Meſquita.

Et fundata fuit in ſequentibus deliberationibus.

Maioratum, de quo in præſenti proceſſu, inſtitutum fuiſſe per actum inter vivos, ſeu contractum, nullum mihi dubium, inſpecto documento illius fol. 19. ubi illuſtres conjuges ad invicem reciprocam fidem præſtitere pro adimplemento voluntatis ibi expreſſæ, & ſolemni ſtipulatione reciproca promiſerunt non revocare ſinguli, idque in favorẽ totius agnationis, & familiæ, & pro ejus conſervatione, idque ſub obligatione reciproca ſuorum bonorum, ut videre eſt fol. 26. ac ſubinde cum quælibet actio quæſita contra alium, immo & toti familiæ, & irrevocabilis cenſeri debet, prout omnes aliæ ex contractu, & actu inter vivos productæ, ex vulgata *L. perfecta donatio, & L. quoties Cod. de donation. quæ ſub mod. Pereir. dec. 48. numer. 8.* magis in ſpecie ad noſtrum caſum *Caſtilh. quotid.lib.2.cap.18. num.34.* maxime *num.36. & 37.* reſolvens, quod ſi ex ſcriptura maioratus conſtituti ab utraque conjuge conſtet, quod unus ſine altero maioratum illum non conſtituiſſet, neque alioquin feciſſet, vel ſi unus alteri invicem promittit, quod nunquam diſcedet à tali contractu, his duobus caſibus non potuit conjux ſuperſtes revocare, plane omnia hæc verificamus in præſenti maioratu,unde ex hoc capite deſtituitur Reæ juſtitia, ſiquidem ex ipſa inſtitutione conſtat nulliter fuiſſe emphyteuticatum prædium ab uno ex inſtitutoribus tantum non ſervata promiſſione ſub pæna nullitatis, ſiquidem emphyteuticatio illa non ſolum ſub generali prohibitione alienationis fuit interdicta, ſed potius in individuo, patet ex ipſo inſtrumento fol. 22. nec favet Reæ allegata permutatio, de qua non conſtat ex ipſo inſtrumẽto,immo nec teſtes firmiter deponunt,ſed ſolum de auditu, unde aliunde ſibi conſulat Rea, ſi permutatum prædium velit recuperare,nam ex hoc proceſſu obtinere nequit ex dictis.

Nec allegata præſcriptio prodeſt Reæ, nam præterquam quod præſcriptio longiſſima in maioratibus non admittatur ad præjudicium ſequentium ſucceſſorum, prout late dictum apparet, & verum etiam ſit, quod præſcriptio inchoata contra inſtitutorẽ per-

ficiatur contra successorem ex dictis *à Pereir. dec. 52. num. 1.* id procedit, quando titulus habitus sit à tertio, ut *ipse Pereir. d. n.* 18. quod non contingit in præsenti. Tandem quod dicitur de condemnatione fructuum,& reddituum à lite contestata,intempestive allegatur,cum respiciat tempus liquidationis faciendæ, ubi constabit, qui fructus sint percepti, vel non sint restituendi. Sic confirmo judicatum. Ulyssipone 16. Maii de 1636. Joaõ Pinheiro.

Pro allegatione sufficit sententia Judicis doctissimi approbata per superiorem Dominum jurisprudentissimum, ex quibus confirmo in totum. Ulyssipone 20. Maii 1636. Mesquita.

Etiam indubius confirmarem visa forma institutionis maioratus fol. 19 & emphyteuticationis à fol. 43. Ulyssipone 22. Maii de 1636. Vieyra.

At Reus potest se defendere,bona fuisse concessa in emphyteusim virtute Regiæ facultatis, aut institutoris, quia tunc est permissa, ut vidi multoties judicatum, & tenet *Carvalh. d. 2. p. numer.* 312. Vel etiam quod bona ad culturam redegit, vel datur utilitas maioratus, quo in casu excluditur successor maioratus ab actione, ut vidi judicatum, & tradit *Pereir.dec.* 37. *Reynos. observ.*70. *n.*28. *& ibi Add.* multos refert.

474 Vel etiam quod bona maioratus sunt solita emphyteuticari, tunc etiam excluditur successor ab hac actione, & per reconventionem, si vitæ sunt extinctæ, cogendus est ad renovationem faciendam, ut judicatum fuit in causa D Mariæ Perestella deCoimbra com Gabriel Dias, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, & approbant *Cald.de renov.q.*16.*n.* 1.*& seqq.Reynos.observ.*70.*numer.*39.*& seqq. & ibi Add.* tunc etiam concessio bonorum maioratus omnibus successoribus præjudicat, *ex Reynos & Pereir. d.dec* 37. *&* 52 *n.*2. Licet contrarium judicaretur in causa Emmanuelis de Sousa Pinheiro contra Manoel Baldaya, apud eundem Notarium, de qua re *Reynos.sup.numer.*28 *Carv.in cap.Raynaldus numer.*315.*& Nos* diximus 4.*tom.d.pag.*201. *n.*70.*vers. Nisi.*

475 Vel potest allegare successori non competere actionem,quia fraudulenter, vel dolose, vel male dissipat bona maioratus in evidentem successoris jacturam, quo casu privatus est à successione maioratus, & tenetur ante mortem restituere bona maioratus successori. *ex text. expresso in L. Imperator* 50.*ff. ad Trebell.cum multis Salgad. in labyrinth. credit.*4.*p.cap.* 15.*num.* 1.*& seqq.* & cum sit exclusus,non potest reivendicationis actionem intentare, ut diximus supra.

Sed actor potest replicare non esse privatum per sententiam, atque ita debere admitti, quia in hoc casu est necessaria declaratoria pœnæ, ut tenet *Roxas de incompatib. maiorat.*3 *p.cap.*1.*n.*32.*& seqq.*

Potest etiam allegare non teneri demittere bona maioratus, quia sunt locata, & post locationẽ consensum præstitit successor, accipiendo pensionem, vel esse hæredem, quia licet successor maioratus non teneatur stare locationi bonorum,ut inquit *Aug.Barb.vot.* 44. neque ex ipso sua debita solvere conductori retinenti.Attamen si est hæres,tenetur, *Barb ubi sup. num.*6. ac etiam si post mortem ultimi possessoris pretium locationis accepit, *Molin. de primog. lib.*1. *cap.*21 *num.*6. Secus si non consentit, quia in hoc casu non potest conductor retinere propter tacitam reconductionem, quæ non habet locum contra successorem, neque etiam contra hæredem, neque ex illa potest se defendere contra successorem intentantem reivendicationem, ut judicatum fuit in causa Doctoris Joannis Monteiro de Faria contra Antonium Jorge, & in alia Didaci Luis Ribeiro, apud Notarium Dominicum Ludovicum,& Emmanuelem Pinheiro da Costa, ex *L. qui ad certum* 14.*vers.ideo ff.locat.Cancer.p.*1. *var.cap.*14.*n.* 59.

Vel etiam poterit Reus allegare bona esse libera,& ut talia possessa per spatium quadraginta annorum per diversos successores,quia tunc licet ostendatur esse maioratus, venit Reus absolvendus à reivendicatione,ut judicatum fuit in causa D. Catharinæ da Sylva Telles com Bras da Costa, Escrivaõ Pedro Machado Lobo, anno 1664. Quia quando bona maioratus, ut allodialia, & libera possidentur spatio quadraginta annorum,naturam inducunt rei liberæ, *Molin. de primog. lib.*2. *cap* 6 *numer.*26.*Gam dec.*341 *Mier. de maior.* 4.*p. q.*20 *numer ult.Reynos.observ.*22. *numer.* 22.*Valasc.conf.*95.*num.*4.*& conf.*132.*num* 20. *&* 21. Quæ decisio mihi non placet ex dictis *à nobis tom.*2. *ad Ord. ad Reg Senatus Auditi* §.39.

Si autem filius maioratns successor, & nominatus intentet reivendicationem contra matrem possessorem maioratus tantum civiliter, quia in maioratu inveniuntur meliorationes,quam naturaliter,quia apprehẽdit possessionẽ,non procedit actio,donec convincatur,& ei solvãtur meliorationes,propter quas non solũ habet retentionẽ,sed possessionẽ civilissimam,& in capite casalis est. ut judicatũ fuit in causa Aslenso Pereira da Sylva contra matrem suam Sebastiana Leitaõ do Lago, anno

anno 1665. apud Notarium Emmanuelem de Goes Pinheiro, ex diſpoſitione *Ord. lib. 4 tit. 95. § 1. Valaſc. de part. cap. 22. Cald. de empt. cap. 27. numer. 35. Pinel. de bonis mater. 2. p.* quem, & alios refert *Brito de locat. 3. p. cap. 2. num. 31 ad fin. & numer. 35. & Valaſc. conſ. 111.*

Poteſt etiam opponere Reus rem emiſſe ſub haſta, quia vendita fuit pro debitis inſtitutoris, quo in caſu non competit reivendicatio ſucceſſori, & ſi ita probaverit, obtinebit, quia pro debitis inſtitutoris poſſunt bona maioratus vendi, & pro illis non competit reivendicatio contra emptorem, ut judicavit Senatus in cauſa Illuſtriſſimi Comitis do Vimioſo cum Antonio de Albuquerque. Et in cauſa D. Julianæ de Noronha cum D. Iſabel de Brito, apud Notarium Agoſtinho Rodrigues de Siqueira. Et in cauſa Illuſtriſſimæ Comitiſſæ de Alegrete cum Illuſtriſſimo Comite do Vimioſo, apud Notarium Antonio Tavares, anno 1679. Et ita tenent *DD.* quos allegavimus *cap. 4. n. 56 & 57. in noviſſima impreſſ. pag.* 309.

Poteſt etiam opponere, bona eſſe emphyteutica, & non poſſe vinculari abſque Domini conſenſu, ut diximus *tom. 2. forenſ. cap. 9. num. 28. & ſeqq.* & poteſt etiam opponere non probatam eſſe mortem poſſeſſoris, licet probetur ex teſtibus interrogatis abſque partis citatione, quia nihil in hac materia probant, ut judicatum fuit in cauſa ſeq.

No feito de aggravo de Juſta de Faria com Manoel Fernandes, e Franciſco Simoens, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Aggravada foy a aggravante pelos Deſembargadores da Relaçaõ do Porto, em confirmarem a ſentença do Provedor da Comarca de Vianna, julgando por provados os embargos, de que ſe trata. Provendo em ſeu aggravo, viſtos os autos, e como as teſtemunhas naõ depoem em fórma concludente, que morréra o pay do aggravado, e as da inquiriçaõ foraõ perguntadas ſem citaçaõ da parte para as ver jurar, nos quaes termos, ſeus ditos ſaõ de nenhum effeito, por ſer aſſim conforme a Direito, e Ordenaçaõ do Reyno expreſſa. Julgaõ os ditos embargos por naõ provados, e reſervaõ ſeu direito ao aggravado, para poder tratar da ſucceſſaõ da Capella, de que ſe trata, provando a morte de ſeu pay. E pague as cuſtas dos autos Lisboa 17 de Novembro de 1676. Doutor Portugal. Vellez Quifel.*

483 Et hæc ſententia fuit fundata in delibe-rationibus ſequentibus.

Ego non dubito de jure filii, cujus ejus pater indignus factus fuit ob immane parricidii ſcelus, cum non à ſceleſtiſſimo, & nefario patre primogenium capiat, ſed ab illius conditore, *L. cobæredi § cum filiæ ff. de vulg. & pup. L. unum ex familia § ſi de falſidia ff. de legat. 2. Molin de primog. lib. 1. cap. 8 num. 2 & lib. 4. cap 11. numer. 51. Gutierr pract. lib. 3 q. 66. numer. 13. Valenzuel conſ. 7 numer* 3. & ex proprio, non ex patris jure, ex propria & non ex aliena vocatione, idem *Molin. lib. 1. cap. 1. n. 17. Gutierr. pract. lib. 3 q. 55. n. 15. Valenz. conſ. 96. n. 24.*

Nec etiam de morte patris dubitarem, ex facto, quod navis, quæ in Angolam vela dederat, naufraga ſcopulis illideret, quin aliquis lethum evaderet, ut dicunt teſtes fol. 73. cum ſeqq. quia ubi primum conſtat, quod Titius aderat in exercitu, qui cæſus, & pene delectus eſt, enim in prælio occubuiſſe recte probatur, *L. fin. §. ſiquis in bello ff. de his qui not. infam.* idem eſt, ſi conſtet aliquem navem aſcendiſſe, quæ naufragio communi perdita ſit, cui ſimile eſt incendium, & urbis depopulatio, ſicut in ſpecie ex infinitis propemodum tenet *Surd conſ. 109. ex num. 10. cum ſeqq.* ſequitur *Valaſc. conſult. 71. num. 4.* ubi dicit, quod licet hæc probatio ſit præſumptiva, ſatis eſt, quando de bonis agitur. 484

Quod difficultatem, & non mediocrem, mihi objicit, eſt citationis defectus, quando illi teſtes fuerunt interrogati, & ea deficiente, nihil probant, etiamſi mille eſſent, ſicut ex multis probat *Valenz. conſ. 90. num. 117.* & eſt *text. in L. ſi quando, & in auth. ibi, poſita, ubi gloſſ. & omnes Cod. de teſtib.* & idem profitetur *Bart. in L. maritus numer. 3. in fine ff. de quæſt.* & licet Decius in contrarium conſuluiſſet, quando judicatur ſola facti veritate inſpecta, vel ſecundum jus genitum, ommiſſa iuris Civilis ſolemnitate, hoc conſilium, falſum, ab omnibus exiſtimatum eſt, ut egregie firmat, & docet *Surd. conſ. 29. numer. 33.* & apud nos in criminalibus etiam ſancitum eſt, & ideo Rei teſtium examen, ratum poſtea habent, quia eis non citatis, eorum interrogatio facta eſt, & ideo nulliter in tantum, quod ſi examini non conſentiant, ſententia ex illo prolata, erit omnino nulla, ſicut ex praxi obſervat *Caſtr. 1. p. lib. 5. cap. 1. n. 75.* 485

Unde fluit, quod hæc concluſio habet pro ſe *text. gloſſ. Bart.* & communem omnium ſententiam, & propterea nos etiam in criminalibus ex praxi eam inviolabiliter cuſtodimus, & cuſtodire potiſſimum debemus ex *Ord. lib. 3. tit. 64.* quia alia diſpoſitio contraria conſtituta non eſt in noſtris legibus, quare à Portuenſis Senatus placito longe recedo. Cum probatio hæc præſumptiva ſit, & 486

aliqui ex illo naufragio superstites evaderēt, & partis citatio deficeret, quibus ingens specialium congregatio congeritur, quod jus, non parum, odit *L.1. in fin. Cod. de dot. promiss. Surd. cons.34. numer.46.* Nec hi testes nulliter examinati juvari possunt ex testibus fol. 44 quia hi nihil ad rem attestati sunt, quod si eam concluderent, frustra subsequentium auxilium imploraretur, & ideo cavendum puto à Domino sapientissimo fol. 104. qui putavit, illos his cohærere, & multo magis, dum existimat, posse ommitti citationem partis, quando testes non possunt faciliter reperiri, quia hæc limitatio nullo jure, aut Doctore ab eo fulcitur, & ego apud eos, quos vidi, eam non inveni, & in hoc magis probo sapientissimi Domini votum fol. 94. Ulyssipone 10. Junii 1676. Vellèz. Convenio Quifel.

487 Licet ad testes interrogandos regulariter partis citatio sit necessaria ad videndum eos jurare, habemus tamen legem ad hunc defectum supplendum remedium proferentem *in Ord. lib.3.tit.62.§.1.* videlicet, ut judex faciat iterum interrogare testes citata parte, & si forte aliqui ex interrogatis testibus, sine partis citatione mortui, vel extra Regnum absentes sint, eorum dictis plena fides adhibeatur, datis tamen parti nominibus testium, ut contra eorum personas repulsare possit ex causis *in Ord lib.3.tit.58.* descriptis, & jam de jure communi ad similem defectum supplendum prodita est *L. ultim. Cod. de testib.* Quare deliberationibus dicerem fore interrogandos testes, qui sine partis citatione fuere producti, & si aliqui ex eis mortui, vel extra Regnum sint, hoc doceat supplicatus parte citata. Ulyssipone 4. Novembris 1676. Vanvesiem.

488 *Ordinatio Regia lib.3.tit.1.§.13.* nullam fidem tribuere jubet testibus examinatis sine partis citatione, exornat *Reynos. obs.51. n.29.* & quamplurimis firmat doctissimus Collega primo loco deliberans, *Ord. vero dict. lib. 3.tit.62.§.1.* aliud mihi non suadet, loquitur enim quando lis progreditur ante conclusionem in causa, ut ex illius tenore deducitur, & meo judicio non valet applicari ad præsētem speciem, ubi jam una & alia sententia finalis inspicitur pronunciata, quare cum prioribus suffragiis convenire non dubito. Ulyssipone 17. Novembris anno 1676. Doctor Portugal.

489 Et si petantur bona maioratus concessa in emphyteusi nulliter, quia non possunt regulariter concedi, ut tenet *Carvalho in cap. Raynaldus de testam. 2. p. num. 205. & seqq.* potest Reus opponere Institutorē concessisse talem facultatem, & si ita ostenderit, absolvendus erit Reus, ut judicatum fuit in causa sequenti.

No feito de Manoel de Caldas, contra Gabriel de Caldas, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ foy* 48
*pelo Ouvidor bem julgado em revogar a sentença do Juiz de Fóra, e declarar por nullo o prazo, de que se trata, feito á mulher do appellante, revogando sua sentença, confirmaõ a do Juis de Fóra, vistos os autos, dos quaes se mostra que aindaque os bens, de que se trata, sejaõ vinculados, nem por isso deixaõ de poder ser emprazados pela faculdade dos instituidores da dita instituiçaõ, sendo em utilidade do vinculo, como com effeito foy no caso presente, visto o accrescentamento da pensaõ. E dado que naõ ouvera a dita faculdade, sempre o aforamento sendo util ao vinculo, se devia sustētar, quanto mais que sendo o appellado filho, e herdeiro do emphyteuticante, naõ podia impugnar o dito emprazamento. E condemnaõ ao appellado nas custas dos autos de todas as instancias. Porto 15. de Fevereiro de 1676. Lomba. Borges.*

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Bona, de quibus in præsenti, à Petro Ro- 49
derico, ut libera, & allodialia empta fuere, & eorum possessionem, quæ virtute instrumenti vēditionis judicialiter tradita fuit, accepit, postea in ultimo elogio de manu communi conditio transactis aliquibus annis maioratus vinculo adjicitur ab omni reali obligatione libera, & sic in favōrem libertatis in dubio præsumitur, *L. ædibus, L altius Cod de servit Valasc. consult. 81. nob. Menoch. præsumption. 89. & 91 n.1.*

Et certum est maioratus bona non posse in 49
emphyteusim concedi, *L fin Cod. reb. eccles. non alienandis, Mol. de primogen. lib. 1. cap. 21. num. 31. Cald. de extensione cap. 5. n. 33. Carvalh. ad cap. Raynal. 2. p. num. 305. vers. occasionem, Barb. in L. 2. num. 27. Cod. præscript. 30.* eleganter respondens argumentis, *Caroli 5.* contrarium tenentis *cap. 65. num. 1.* præcipue *à num. 11. & 59* quæ emphyteuticatio alienatio est, & potest non solum à successore alienantis revocari, *Pereir. decis. 25. num. 15.* sed ab eodem alienante, *Reynos. observat. 73. num. 15. & seqq.* Tamen ex præsenti contrarium decretum ad emphyteusim concessum ab arbitratore rejectari non posse ex sequentibus.

Et primo, quia licet in institutione maio- 49
ratus, de quo agitur, prohibita sit expressa alienatio, ut fol. 11. in principio existerunt, eam

eam ſucceſſoribus conceſſit, ſi facta cenſet in utilitatem maioratus, de cujus voluntate, & facultate non eſt dubitandum ex *Ord. lib. 4. tit.* 100. §. 3. *Mend. in prax. 1. p. lib. 3. cap. 11. num.* 8 adeo quod licet in inſtitutione ea facultas alienandi conceſſa non eſſet, ſemper alienatio facta in utilitatem ſuſtineri poteſt, ex *Reynoſ. deciſ.* 70 *num.* 28. *cum ſeqq* & quos refert optime *Salgad. in labyrint. 2. p. cap.* 17. *n.* 82.

494 Quod an & emphyteuticatio facta fuerit in utilitatem maioratus, apparet ex augmẽto quo jus meliorum milii, & quinquaginta manipulii paleæ fol. 16. verſ. cum tantum emphyteuticationem minus ſolvent, tempore quo ab inſtitutione vinculata fuerunt ea: hoc autem ſolum fundamentum indubitanter ſuſtinere debeat emphyteuticatio, & alium exiſteret.

495 Secundo, quia ex altera ratione non minus potentiori non poteſt revocari emphyteuticatio, quia Author hæres eſt parẽtis, ſic bona in emphyteuticum concedentis, & ut talia non poteſt ejus factum impugnare, *Valaſc. conſultatione* 69. *num* 7. *Barboſ. in leg* 2. § *pater num.* 32 *ff. de ſolutionibus matrimon* optime videndus, in ſpecie *Molin. de primog. lib. 7. cap.* 1 *n.* 27. *cum ſeqq. ex limitat. n.* 2.

Quod autem Author ſit hæres patris alienantis, ſeu emphyteuticantis, manifeſte oſtenditur, & comprobatur per omnes fere teſtes inquiſitionis Rei fol. 28. verſ. 29. verſ. 31. verſ. 32. verſ.

496 Ex quibus dicerem emphyteuticationem non eſſe revocandam à poteſtate emphyteuticato, ſic in confirmationem Judicis revocato Auditore. Portu 7. Februarii 1626. Borges.

497 Suppoſita communi ſententia, quod res maioratus in emphyteuticum dari nequeunt, quampluribus relatis fundat *Carvalh. in cap. Raynald. de teſtament. p. 2. num.* 311. *poſt Valaſc. conſ.* 95 *numer.* 2. *Reynoſ. obſervat.* 70. *numer.* 1. *Pinheir. de cenſib. & emphyteuſ. p.* 2. *dec.* 2 *ſect.* 3 *numer.* 32. plures referens *Pegas forenſ. cap.* 4 *numer.* 51 *Cyriac. contr.* 23. *n.* 27. itaut, & in vita poſſeſſoris, ſi prohibitio expreſſa intercedat, poſſit ſucceſſor maioratus alienationem infringere, & rem vendicare, & quilibet alius de familia ſuo ordine, ut poſt *Mieres Molinam*, & alios, quos refert, tenet *Noguerol. alleg.* 19 *n.* 13. *& ſeqq.*

498 Ego nihilominus meritiſſimi Judicis ſententiam confirmarem, revocato Auditore eo præcipuo irrefragabili fundamento!, quia prædicta communis ſententia ſupponit in conſtitutione maioratus prohibitionẽ abſolutam alienationis, vel tacitam ex natura maioratus, vel expreſſam ex proviſione inſtitutoris, aliter tamen inſtituatur, caſu aliquo alienationes permiſerit, ejus namque diſpoſitio in caſu permiſſo ſervanda erit, & ſi maioratus naturam derroget, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 2. num. 27. alias* 24. *ad fin. ubi Maldonadus, ex Rovito conſ. 1. n. 1 lib. 1 & melius n.* 12. *Ord. optima in 4. tit.* 100. §. *ubi Barboſ. DD. refert.*

Plane, ut ex ſcriptura fol. 12. cernitur, in- 499
ſtitutores cum præſentiarum non abſolute ſucceſſoribus alienationes interdixerunt, prohibentes tantummodo, niſi cum maioratus utilitate fierent in verbis ibi: *Naõ poder vender, nem alhear elle nem ſeus adminiſtradores trocar, nem deſcambar, ſenaõ com melhoria da dita.* Data ergo utilitate alienatio permittitur, enim vero prohibitum ſub una conditione, ſub contraria permiſſum cenſetur, *text. in L. ſi legatum pure* 10. *ff. de adim. legat. L. aliquando* 107. *in fine ff. condit. & demonſtrat. L. pecuniam, quam* 36. *ff. ſi certum petatur cum ſeqq. Cyriac. contr.* 207. *num.* 22. *q.* 23. notat dictionem, niſi quæ poſita eſt per prohibitionem, & negativam ponere, & permittere in caſu excepto contrarium ejus, quod denegatum eſt per *text. in L. actione* 4. *& ibi Bart. Cod. de tranſact. cap. unic.* Ubi omnes præcipue iterum, qui ſucceſſor teneat titulum in uſibus feudorum, *Menoch. conſ.* 228. *n.* 33. *& conſ.* 989. *n.* 11.

Nec adaptari poteſt intellectus, quam ap- 500
pellati patronus inculcare neſcit in perorationibus fol. 77. verſ. §. fin. Scilicet quod in prædicta clauſula ſolũ permittitur alienatio in permutatione, & ſi enim regulariter relatio fiat ad proxima, verius eſt relationẽ fieri ad omnia præcedentia, quando non poteſt aſſignari diverſa ratio, cur magis ad unum, quam ad aliud fiat, & quando omnia reguntur ab unico verbo orationis prout præſenti, ubi verbum, *naõ poderá*, orationem regit, *uſque ad verba trocar nem deſcambar, ſenaõ com melhoria.* Late ex multorum ſententia probat *Galganet. de condit. p.* 2. *cap* 6. *lib.* 7. *numer.* 2. *&* 4. *cum ſeqq. Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 16. *num.* 102. *cum ſeqq Cyriac. contr.* 247. *num.* 44. & cum inſtitutores retento eodem themate alienationis ſpecies connecterent ſub dicta conditione, niſi titulo prohibendo connexorum, ſeu cohærentium, idem debet eſſe judicium, idem *Cyriac. contr.* 276. *n.* 43.

Ex ſcriptura inſtitutionis fol. 8. conſtat; 501
bona, de quibus contentio 24. modicis ſervandarum teſtatos tantummodo eo tempore penſionare dictis inſtitutoribus, nunc vero

per scripturam emphyteuticationis 28. modios, & insuper quinquaginta manipolos paleæ, & quartarium botyri: ex notoria ergo maioratus utilitate, quæ versatur, inter unas, & alias pensiones, cum ea differētia, quod antea ex incerta locatione, ut Actor autumat, nunc ex certa, & infalibilli emphyteuticationis petitione solvuntur, cum primo Domino conveniens sententiam Judicis confirmans Auditoris sententiam revocarem, absoluto Reo. Portu 12. Februarii 1676.

502 A qua sententia fuit gravamen iuterpositum ad Supplicationis Senatum. Ubi fuit confirmata, Judices: Pinheiro. Portugal.

Et fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

503 Inferioris Senatus placitum indubius confirmarem, eo tantum fundamento, quod in maioratus institutione fol. 12. permissa fuit successoribus alienatio, ex qua maioratui sequatur utilitas, quibus in terminis data prædicta utilitate dubium non est limitari regulam dictantē alienari non posse bona vinculo subjecta, docet in fortioribus terminis *Reynos. observ. 70. numer. 28. & seqq.* Ubi plures refert: de utilitate edocemur, ex pensionis augmento, & in dictis suffragiis fol 79 manifeste enervantur Auditoris fundamenta, & roborantur lucidis, quibus aliquid addere erit otiosum. Ulyssipone 17. Septembris anno 1676. Doctor Portugal.

504 Libenter inferioris Senatus laudo sententiam, &c. ab ea ut recedere non possum, potissimum est supra proxime relatum fundamentum, quod scilicet emphyteutica renovatio in utilitatem maioratus facta appareat, quibus interminis juxta mente instituentium, & clausula institutionis sustineri debet, ut late delineatum manet. Ulyssipone 14. Novembris 1676. Pinheiro.

505 Nisi aliquid recipiat successor pro concessione, quia tunc est nulla concessio, & competit reivenditio, *ex Ord. lib. 4. tit. 41.* ut diximus in alia causa supra hoc capite n. 464. & judicatum fuit in casu sequenti.

506 No feito de Joaõ Pereira de Tavora com Catharina da Costa, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

*Julgo os embargos fol. 60. recebidos, por naõ provados, vistos os autos, e mostrarse delles naõ serem os embargos com que veyo o A. fol. 50. e offereceo aos da R. embargante por contrariedade, artigos accumulativos, antes se mostra serē sómēte embargos de nullidade opposta aos prazos juntos pela R. embargante depois de abertas, e publicadas fol. 33. termos em que confórme a Direito, e Ordenaçaõ se naõ poder dizer accumulativos, por se naõ poder impugnar, nem allegar nullidade contra os ditos prazos, senaõ depois de postos em juizo: e com maior razaõ no caso presente á vista do protesto, e requerimento, q̄ o A originario fez no libello, e termo fol. 17. e nesta fórma senaõ póde considerar prova de novo depois de abertas, e publicadas, por ser feita sobre artigos omnino diversos, e naõ ter articulado o A. a materia dos embargos, com que veyo fol. 50. nem o poder fazer senaõ postos, e apresentados em juizo os ditos prazos, e visto outrosim. Mostrase, que falecendo Estevaõ Lourenço de Miranda, possuidor que foy do morgado, de cuja pertença he o casal do Carvalhal da contenda. Se meteraõ de posse das propriedades do dito morgado Patricio Machado, e Cosme Machado, o qual entre os mais bens, que possuia, possuia o dito casal, cobrādo as rendas delle o dito Patricio Machado, sem estar de posse do dito casal, fizera delle prazo a Guimar Vieira, mulher do dito Estevaõ Lourenço de Miranda, por ella o ajudar na demanda sobre o morgado, em cujos termos ficou sendo o tal prazo nullo, como feito em prejuizo dos bens do morgado, e naõ se mostrar em fórma juridica o dito casal fosse costumado a emprazar, nem delle houvesse prazo antecedēte, nem com elles, ainda que estivera de posse do casal o dito Patricio Machado, podia prejudicar aos futuros successores do morgado, naõ sendo contra elles completo, e se interromper por cada hum dos novos successores, e se provar largamente, que depois da morte de Estevaõ Lourenço de Miranda ouve porfiadas demandas sobre a successaõ dos morgados, senaõ correr tempo contra os successores: além de q̄ se mostra, que Pedro Machado possuidor deste morgado, dera libello contra o marido da R. sobre este casal, quanto mais, que se mostra, que o prazo fol. 33. que fez ao marido da R foy feito por elle dar, ou perdoar ao possuidor do morgado, que lhe fez, quarenta mil reis, como depoem a dito fol. 80. que por ser medianeiro do tal contrato, faz confórme a Direito inteira prova junta a confissaõ, e queixa da R. embargante, de q̄ depoem a fol. 61. e ficou o dito prazo sendo nullo, e devoluto o dito direito senhorio, por intervir dinheiro na feitura delle, e ser em prejuizo dos futuros successores, e se verifica nos termos presentes, mostrandose pagarse do dito casal muito maior renda antes do emprazamento. O que visto, julgo os ditos embargos por naõ provados, e por provados os com que o A. veyo contrariando, custas a final. Guimaraens 3. de Novembro de 1678. Medeiros.*

A qua sententia fuit appellatum ad Sena- 507
tum

tum Portuenſem. Ubi fuit confirmata, & fundata in deliberationibus ſequentibus.

Per ea, quæ ex inquiſitione Actoris, & certitudinis Catalogi terrarum maioratus apparent, conſtat, quod dictus Actor, ſive Dominus, & vere ſucceſſor dicti maioratus per Gilium Laurentium de Miranda inſtituti, & ejus poſſeſſor: & quod inter alia bona ipſi maioratui pertinentia eſt contentionis prædium do Carvalhal, ex quo ordinaria penſio maioratus ſucceſſori ſolvitur, & quod etiam ipſi maioratui pertinet campus, vulgo do Porto, & da Fruta, alii prædii vulgo do Carregal cum penſione in libello deducta, & quod Rea ſit in poſſeſſione utriuſque fundi, ſeu prædii, & quod per denegationem penſionis unius ex dictis prædiis Rea violentiam committat, & ſit in reſtitutione penſionis, *ex cap. reintegrandæ 3. q. 1.*

8 Attamen cum ex certitudine terrarum Catalogi oſtendatur, quod terræ dicti maioratus poſſint in emphyteuſim concedi, & ſint ſolitæ emphyteuticari, in quibus terminis limitatur maioratuum natura, & qualitas ex doctrina *Valaſc. conſ. 95. numer. 2. Gam. deciſ. 342. num. fin.* ex quo evincitur juſta Reæ poſſeſſio, bene in hoc caſu videtur per Judicem judicatum fuiſſe.

9 Quod quidem corroboratur, cum conſtet, quod dictus fundus do Carvalhal Guiomari Vieira fuiſſet renovatus anno 1599. & fuit & in emphyteuſim conceſſus Gundiſalvo Dias Leite, & conſtat de conceſſione inſtitutoris ejuſdem maioratus fol. 100. & ſic ſuccedit diſpoſitio *noſtræ Ord. in 4. tit. 62. §. 46.* & doctrina *Reynoſ. obſ. 70. num. 26. & 49. cum DD. ſupra.*

10 Hæc ſuper prædio do Carvalhal, & quod attinet ad fundum do Carregal attenta Actoris probatione, & nihil in contrarium Rea adducat, bene, & per Judicem videtur judicatum, & ſic illum confirmarem, & ſic & gravamini in proceſſu deferri videtur. Portu 21. Auguſti 1670. Guevara.

11 Legitimè ſe defendit Rea per inſtrumenta emphyteutica à fol. 20 ad hoc ut reivendicationem elidat, nam cum per illa oſtendatur prædium do Carvalhal ſolitum eſſe emphyteuticari ab antiquo, ut ex certitudine fol 98. pateſcit; & ipſa Rea eodem titulo prædium habeat prætextu injuſtæ alienationis, & infraudem maioratus factæ, à poſſeſſore vindicari nequit, *Reynoſ. obſ. 70 num. 39. & 48. Valaſc. conſ. 95. numer 9. Gam. deciſ. 342. in fin. Pinheir. de emphyt. dict. p. 2. ſect. 3. num. 34.* Et quamvis Actor vellet prædicta inſtrumenta infringere ratione ſimulationis, & fraudis, id tam legaliter non probavit, ſicut ſolutionem maioris penſionis, quam in terminis contentæ non oſtendit novus, juſteque Præſes in decreto fol. 82. impedimenta quoad hanc partem probata pronunciavit, propter quod gravamini fol. 109. cum proviſione delatum eſt, & Ream à reſtitutione emphyteuſis abſolverem. Quoad actionem ſpolii ex Actoris parte inveniuntur probata requiſita interdicti unde vi, in totum ſententiam Præſidis confirmarem. Portu 21. Auguſti 1670. Doctor Meirelles.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum. Ubi fuit confirmata, & fundata in deliberatione ſequenti. 512

Quamvis certum ſit non poſſe maioratus bona in emphyteuſim concedi, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 21. numer. 33. Pinel. in L. 1. Cod. de bon. mater. 3. p. numer. 65. Gam. dec. 16. numer. 3. & deciſ. 192. Cald. de nominat. q. 16. ex numer. 2. Pereir. de Caſtr. deciſ. 26 per tot. Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam. p. 2. n. 311.* 513

Attamen bonorum maioratus in emphyteuſim conceſſio valet, ſi ea bona ſint ſolita emphyteuticari, *Gam. deciſ. 342. numer. 4. Valaſc. conſ 95. numer. 2. Pinheir. de cenſib. 2. p. diſput. 2. ſect. 3. n. 34, Reynoſ. obſ. 70. n. 39. Phæb. 1. p. deciſ. 6. n. 9.* 514

Unde cum prædium do Carvalhal, licet ſit maioratui obnoxium, ſolitum ſit emphyteuticari, ut apparet fol. 29. indubium eſt præfati prædii in emphyteuſim conceſſionē valere. 515

Præſertim, quando datur expreſſa licentia inſtituentis, ut bona maioratus poſſint emphyteuticari, ut in noſtro caſu evidenter conſtat ex conſtitutione maioratus fol. 100. *Ord. lib. 1. tit. 62. § 45. & 46 & lib. 4. tit. 31. Carvalh in cap. Raynald. de teſtam. p. 2. numer. 312. Reynoſ. obſ. 70. numer. 26. & 49. Pinheir. de cenſib. 2. p. diſp. 2. ſect. 3. numer. 32. & 33.* 516

Allegatio læſionis circa penſionem centus convincitur per ſcripturas emphyteuſis fol. 30. & ſemper penſio fuit impoſita in renovationibus in forma conſuetudinis ſervatæ, *Gam. deciſ 222 numer. 1. & 8 Val conſ. 88. & conſ. 28. in princip. Pinheir. de cenſib. 2. p diſput 7 n. 66.* 517

Et nunquam poterat dolus, & fraus conſiderari in renovationibus, cum dominus directus teneatur finitis vitis renovationem facere, non ſolum de æquitate, ſed de rigore ſtyli, *Phæb. 2 p deciſ. 161. n. 36. Pereir. de Caſtr. deciſ. 31. n. 4.* 518

Deinde per teſtes fol. 51. evidenter colligitur maiorem penſionem ab Actore allega- 519

tam

tam non esse censum, sed reditum, qui emphyteutæ solvebatur, ut ipsemet Actor multoties in his actis fatetur.

520 Et dispositio *Ord. lib. 4. tit.* 41. non militat in nostro casu, cum Actor in probatione defeciset, & argumentis, & rationibus in contrarium adductis per Actorem eleganter, & eruditè satisfacit Patronus R.

521 Igitur his omnibus perpensis judicatum in Senatu inferiori libenter amplector. Ulyssipone 23. Aprilis 1671. Quisel.

Convenio Oliveyra.

522 Et si masculus frater intentet reivendicationem contra sororem, & habeat præferentiam in successione in terminis *Ord. lib. 4. tit.* 100. §. 1. potest soror opponere, habere cessionem fratris senioris, & non habere actionem dum vivit, & si ita probaverit, obtinebit, non solum quia est valida talis cessio fructuum in vita, ut diximus *forens. cap. 4. num. 39. & seqq.* sed quia ita judicatum fuit in causa seq.

523 No feito de Pedro Gomes com Anna Rodrigues, Escrivaõ Manoel de Goes, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello dos AA. Pedro Gomes, e sua mulher Isabel Fernandes, de quem pela contestaçaõ da R. Anna Rodrigues menor de vinte e cinco annos, filha de Francisco Rodrigues do Arcusello, e mais artigos recebidos, papeis, provas dadas, e documentos juntos. Por parte do A. se mostra vincular o Padre Simaõ Pires do Arcusello certos bens com obrigaçaõ de Capella para sempre, e chamar em primeiro lugar a Francisco Rodrigues do Arcusello, casado com Maria Fernandes, e faltandolhe herdeiros, venha ao parente Clerigo mais chegado. Pela parte materna do instituidor mostrase succeder nos ditos bẽs vinculados o primeiro nomeado Francisco Rodrigues, e fazer nelles patrimonio a seu filho o Padre Francisco Rodrignes para se ordenar, e depois de feito Clerigo fez o dito Padre Frãcisco Rodrigues nomeaçaõ, e traspassaçaõ dos ditos bens em a R. sua irmã. Outrosim se mostra ser a A. Isabel Fernandes filha mais velha de Francisco Rodrigues primeiro nomeado. Por parte da R. se mostra fazer o Padre Simaõ Pires vinculo dos bens, e chamar a Francisco Rodrigues, e naõ tendo filhos, succedesse o Clerigo parente mais chegado. Pela parte materna do instituidor, cõ poderes de nomear, mostrase succeder no dito vinculo Francisco Rodrigues primeiro nomeado, e ficaremlhe filhos, a saber a A. e a R. e o Padre Francisco Rodrigues, a qual succedendo por varaõ no dito vinculo, lhe fez patrimonio nos ditos bens seu pay Francisco Rodrigues primeiro nomeado. Mostrase nomear, e ceder o dito Padre Francisco Rodrigues em a R. sua irmã os ditos bens vinculados, e de presente possuidos. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçaõ de Direito, como por parte da R. se mostre fazer o Padre Simaõ Pires capella leigal, e nomear a Francisco Rodrigues por primeiro administrador della, e que faltandolhe herdeiros, viesse a dita Capella ao Clerigo parente mais chegado pela linha materna do instituidor, e por naõ faltarem herdeiros ao dito Franc.sco Rodrigues, primeiro administrador, e primeiro nomeado, pois morreo com filhos, e de todos elles ser varaõ o Padre Francisco Rodrigues, e naõ alterar o instituidor cousa alguma contra as regras de Direito, e visto conformarse com ellas, que daõ preferencia nos bens vinculados ao varaõ, inda que mais novo, e como tal juridicamente succedeo o dito Padre Francisco Rodrigues na dita Capella, e por nomear, ceder, e traspassar todo o direito que nella tinha a A. á R. sua irmã, e visto cederlhe o que podia, que he taõ sómente o usufruto della, pois na propriedade naõ podia nomear, senaõ no caso que faltassem filhos ao primeiro nomeado Francisco Rodrigues. Julgo ser a R taõ sómente usufrutuaria dos bens da dita Capella em vida do dito Padre seu irmaõ sómente nomeante, que por morte de qualquer delles se consolidará com as propriedades, e fique seu direito reservado á A. por ser filha mais velha do primeiro nomeado, para depois da morte do Padre Francisco Rodrigues seu irmaõ. E paguem os AA. os autos. Rua em 14. de Novembro de 1671. Antonio de Aranjo Vasconcellos.*

A qua sententia fuit appellatum ad Sena- 52
tum Portuensem. Ubi fuit confirmata, Judices: Cazado. Ribeyro. Doctor Alvarez Coelho. Et fundata fuit in deliberationibus sequentibus

Iste Clericus frater horum collitigantium capax erat succedendi in hoc vinculo, quia erat filios legitimi possessoris: neque qualitas Clericalis ei impedimento erat, quoniam Clerici sunt capaces ad succedendum in maioratibus, si ab institutoribus (quorum voluntas attenditur) non excludantur. Neque *Ord. d. lib. 2 tit.* 18. eos removet, immo §. 5. disponit, quod Clerici sine aliqua Principis licentia liberè possunt bona immobilia emere, quovisve titulo acquirere, dummodo morte illa sæcularibus relinquant.

Neque institutor hujus maioratus hunc Clericum excludit, imo ex capite filii sui patris ad maioratum vocavit, & cum in defectum hæredum hujus primi vocati vocasset Clericum, signum est, quod Clericos dilexit, & non

& non excluſit: quapropter cum duplex qualitas in noſtro Clerico inveniatur, igitur ille erat legitimus ſucceſſor.

525 Unde infertur, quod in vita ſua bene poterat ad libitum diſponere, præcipue renuntiando, transferendo, & cedendo in favorem ſororis filiæ hujus primi vocati; nam licet iſta translatio, utpote facta ſorori juniori videatur non poſſe ſuſtineri; attamen ſuſtinetur, utpote facta à non vero ſucceſſore, faciunt tradita *per Cabed. p.*II. *deciſ.* 96. *n.* 7. ratio eſt, quia in vita quilibet poſſeſſor maioratus poteſt de eo diſponere, dummodo non diſponat in præjudicium futuri legitimi ſucceſſoris. Videmus equidem, quod patres non poſſunt maioratibus renuntiare in præjudicium filij primogeniti, *Cabed.* 2. *p. deciſ.* 30. *num.* 7. *Gam. deciſ* 59. *n.* 5. Quapropter cum in iſta translatione nullum detur præjudicium AA. dum vivit iſte Clericus frater, igitur ſuſtinenda eſt, confirmato Jucice in hac parte.

526 Sicut etiam in ea parte, qua reſervat jus AA. ut poſt mortem hujus Clerici fratris agere valeant circa ſucceſſionem hujus maioratus, ita judicarem. Portu 22. Martij 1672. Doctor Coelho.

527 Non dubito, quod Franciſcus, qui renuntiationem fecit, haberet jus in hoc maioratu, ſeu vinculo ab inſtitutore facto, non in ſecunda vocatione facta Clericorum in defectum filiorum primi vocati, ſed ex eo quia filius maſculus illius erat, & ut talis, ei debebatur ſucceſſio *in Ord. lib.* 4. *tit.* 1. non quando obſtet qualitas Clericatus, cum ab inſtitutore excluſi non reperiantur Clerici, imo ſint expreſſe vocati: nec etiam diffiteor, quod iſti poſſunt commoditatem hujus maioratus in ſororem transferre, licet juniori actrici jam bona prohibita alienari poſſint in vita, immo poſſeſſoris non ſolum in cognatos, ſed etiam in extraneos, & etiam in eis fieri executio, ex his, quæ *Mieres de maiorat.* 3. *p. q.* 9 *à n.* 106. *Fontanell. de pact. tom.* 1 *clauſul.* 4 *gloſſ.* 9. *p.* 5. *n.* 24. *Cancer. var.* 1. *tom. cap.* 8. *num.* 99. & 100. Inſpecta tantum renuntiatione facta à dicto Franciſco ſorori ſuæ juniori fol. 24 in qua tranſtulit omne jus, dominium, & poſſeſſionem in illam cum poteſtate nominandi dictum vinculum in aliam perſonam, quam voluiſſet, & cum in ſororem maiorem natu hæc ſucceſſio poſt mortem dicti fratris Franciſci ſpectet; non levis quoad me reſultat quæſtio, nam cum iſte pater renuntiaverit omne jus in Ream, aſſumens Judicis officium circa hanc ſucceſſionem introverti videtur modum ſuccedendi, quem inſtitutor diſpoſuit in ſuo teſtamento, adhærens Juri Civili, & Ord. noſtræ, qui dictant, quod filius, aut filia maior deficiente maſculo ſuccedant in maioratu; in quibus terminis non ſolum poteſt Actrix tamquam ſoror maior natu agere de futura ſucceſſione, ut tenet *Pereir. dec. ult. per tot.* propter rationes ab ipſo conſideratas *num.* 3. ſed etiam reivendicare dominium, & poſſeſſionem iſtius maioratus, data tali alienatione, & renuntiatione illius, *ex Paul. in leg. qui abſenti* §. 1. *ff. acquirend. poſſ. Pariſio conſ.* 69. *Menoch. conſ.* 325. *num.* 70. & *ſeqq. Fuſar. de ſubſtitutionib. q.* 597. & plures alios, quos ipſe *Pereir.* refert. Ex quibus Ream condemnarem, ut dimitteret poſſeſſionem Actricis cum fructibus à lite conteſtata, aut ſaltem, ut ipſa declaretur, & maioratum poſt mortem fratris renuntiantis ejus filiis, & deſcendentibus ex vi repræſentationis pertinere, ſic revocato permanente Judice. Portu 28. Martii 1672. Ribeiro.

Poſitus in bivio, quo me vertam neſcio, 528
æqualiter namque urgent doctiſſimæ aſſertiones, & doctrina præcedentium Dominorum, ſed dicam vel coactus.

Suppoſito ſine dubio, quod pater Franciſcus Rodrigues fuit adminiſtrator hujus maioratus, non pro nunc, quia Pater, & Prebyter, ſed quia maſculus, & unicus, in domo parentis cum ſucceſſit ex prærogativa ſexus; in ea ſum ſententia, quod iſte ſucceſſor non perdidit adminiſtrationem, & ſaltem dum vivit, non poſſe ſororem Ream, in cujus favorem dimiſit maioratum, inquietare. Fundamentum hujus aſſertionis eſt, quia illam ceſſionem, & dimiſſionem fecit frater poſſeſſor per metum, compulſus legis timore, quia forſan ei fuit perſuaſum, non poſſe bona ſtabilia poſſidere ultra annum, & eſſe comprehenſum in diſpoſitione *Ord. lib.* 2. *tit.* 18 § 5. ex doctrina *Gam. deciſ.* 341. ex quo juſte timuit, cum fuerit inſtitutor Clericus, & Clerici ſint vocati, licet in ſubſidium, ut patet fol. 17. ac proinde dimiſit maioratum ſorori. De metu conſtat ex verbis ſcripturæ fol. 24. ibi: *O qual treſpaſſo, e nomeaçaõ faz em tempo devido*, intra annum ſcilicet, *na fórma da Ordenaçaõ &c.*

Deceptus quidem fuit iſte cedens legis 529
clypeo, contra clauſulam *text. in L. Paul. ff. prat ſtip.* ac proinde dum metus dedit cauſam ceſſioni, illa non eſt momenti, & poteſt cedens ex hoc capite reaſſumere, reſciſſo contractu tamquam nullius effectus, remanſit enim cum jure adminiſtrationis, ut antea, quod poteſt concedere ſorori juniori, ut conceſſit, & alii cui voluerit, dum vivit, ut probatum remanet late de jure.

Quo habito pro vero, non est ullo modo declaranda successio Actricis post mortem fratris possessoris cedentis, quia ad hoc non fuit proposita actio, sine qua nemo in judicio expetitur, & cum primogenium debeat deferri proximiori tempore mortis possessoris, *ex text. in L. cum ita § in fideicōmisso ff. legat.* 2. potest Actrix decedere ante adventum conditionis, & sic sententia proferretur super jure de futuro incerto contra clausulam, *L. non quemadmodum ff. de judicib. L. dies incertus ff. de condition & demonstr. Barbos. in L. non potest ff. de judicib. n.* 17. Nec proximus successor potest in vita successoris petere, ut declaretur futurus successor, secundum ea quæ optime juris fundamentis adducit *Gam. decis.* 202. *n.* 3. & alii, de quibus *Gabr. Pereir. dec.* 129 *n.* 1. impossibile namque videtur, quod vivente fratre legitimo administratore, ut supponimus, dicto jure acquirat soror Actrix jus primogenituræ, cum non habeat jus formatum, sed quamdam spem incertam, prout in simili considerat *idem Senator Pereir. dec.* 59. *num.* 6. Igitur his & aliis in processu bene discussis, cum sapientissimo Domino primo loco differenti Judicem ego confirmo. Portu 29. Julii 1672. Casado.

531 Ab hac sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit lata sententia sequens.

*Acordaõ os do Dezembargo &c. Naõ saõ aggravados os aggravantes pelos Dezembargadores dos aggravos da Relaçaõ do Porto, cumprase sua sentença por seus fundamentos, vistos os autos, com declaraçaõ, que por falecimento do Padre Francisco Rodrigues, que nomeou, e cedeo os bens do morgado em a aggravada sua irmã Anna Rodrigues, entraraõ logo na posse delle os aggravantes, estando viva a A. Isabel Fernandes, pelo direito, que lhe pertence, por ser irmã mais velha, e lhe resultar sendo o, da cessaõ, e trespasso, que o dito Padre seu irmaõ possuidor do dito morgado fez na aggravada sua irmã mais moça, e por esta maneira declaraõ a reserva deixada na sentença aggravada. E condenaõ aos aggravantes nas custas dos autos. Lisboa* 27. *de Julho* 1673. *Leitaõ. Ribeiro.*

Hæc sententia fuit fundata in deliberatio-
532 ne sequenti.

Quamvis existiment plures, factam alienationem à possessore maioratus illico in sequentem dominum transire, ad illumque statim maioratum pertinere, de quo late *Pelaes de maioratu p.* 3. *q.* 9. *Menoch. cons.* 325. *n.* 70. id tamen nimis judicat rigorosum *Pereir. decis. ult. n.* 4. & valere alienationem in vita possessoris, sentiunt *Roxas de incompatibilitat. p.* 5. *cap* 6. *num.* 9. *vers. cui addo, Phæb decis.* 120. *n.* 8. *Flor. lib.* 2. *var. cap.* 3. *n.* 16. cum pluribus *Larr. decis.* 10. *n.* 8. estque optimus *text. in L. peto § prædium ff. de leg.* 2. ibi: *Tandiu emptor retinere debet, quandiu venditor haberet bonis non venditis post mortem ejus non habiturus*: recte in hac re distinguit *Phæb. decis.* 6 *n* 8. *p.* 1. *cum Molin. lib* 1. *cap* 16 *num* 33. ubi plures adduntur *à Lima, & Maldonado*, sed in præsenti alia est quæstio, de renuntiatione scilicet, ac cessione juris successoris in remotiorem facta, quæ quidem nulla est propter proximioris præjudicium, qui ea non obstante jus suum succedendi servat in una parte illæsum, *Giurb. in consuet. Messan. cap.* 10. *gloss.* 9. *num.* 28. *& de feudis p.* 1. *gloss.* 12. *num.* 3. ubi plures, *Olea de cess. tit.* 3. *quæst.* 3. *à n.* 10. *vers. extraneo.* An autem illico propter eam cessionem possit talis proximior bona avocare, ad eum cedente mortuo pertinentia, an vero vitæ expectanda naturalis mors? Dubium est, ex quo præsens inspectio dirimenda.

Illi succedere proximiorem insuadetur, 533
cui non minus per conventionem vocatio contingit, quam per mortem, *Gloss. in cap. hac parte verbo vocationis de electione in sexto, Gutierr. pract. lib.* 5. *Pereir. de jur. Indiar. tom.* 2. *lib* 1. *cap.* 8. *à n* 46. *Valenz. cons.* 83. *num.* 48. & præventione fit locus sequenti successori, *text. in L. post consanguineos, & proximum ff. de suis, & leg. hæred.* ibi: *Proximum accipimus eum, qui tunc, cum repudiatur hæreditas, proximus est. Molin. cap.* 1. *de primog. cap* 6. *n.* 44. *Giurb. de feudis* § 2. *gloss.* 10. *n.* 48. *vers. ad hoc*, cedens quippe habetur pro mortuo, habetque cessio ultimæ voluntatis effectum, *Gloss. verb. succedant in L.* 1. §. *sed videndus* §. *de succes. edict. Gutierr. dict. q.* 71. *num.* 3. *Giurb. dict. gloss.* 10. *num.* 28. Unde videtur dum posse proximiorem illico bona avocare à cessionario, & successori ejus locum fieri, sicut fieret cedente mortuo.

Mihi tantum verius videtur, & in vita ce- 534
dentis non posse impræsentiarum, licet proximior sit, maioratum vendicare, non simpliciter possessor renuntiavit, non simpliciter refutavit jure suo extincto, cessit potius, jusque suum transtulit in sororem cessionariam, ut exhibetur fol. 24. ibi: *Cede, & trespassa*, quo dato commodum in vita cedentis ad R. pertinet ex optima distinctione *Oleæ de cession. jur. tom.* 3. *quæst.* 5. *n.* 47. citantis alios, juvat quod judicatum in simili refert *Cabed.* 1 *p. decis* 96. *in fin.* & quod de refutant e feudum cum pluribus tradidit *Giurb. de feud.*

§. 1.

§. 1. *gloſſ.* 12. *num.* 30. *verſ. ideo*, ubi quod proximior non poteſt revocare, niſi defuncto reſtante, eſtque pro hac parte *text. in dict. L. peto dict.* §. *præjudicium*, cujus ſuperius exaravimus verba.

Nihil obſtat ponderata inter mortem, & renuntiationem ſimilitudo, quæ procedit quoad præjudicium renuntiantis, ut explicat *Olea dict. quæſt.* 4. *num.* 41. confirmetur ideo in hac parte ſententia.

535 Dum autem jus reſervat A. poſt mortem cedentis, eget declaratione, non tantum jus reſervari oportet, ſed illico ſucceſſionem ad illam ſpectare cedente mortuo ſuperſtitem decernere placet; quamvis interim videatur actionem non habere, nec ad maioratum vendicandum, ut diximus, nec ut vis de futuro decidatur, & latiſſime traditis pluribus juribus, & DD. adductis *à Larr. deciſ* 38. *à num.* 1. *uſque ad* 5. *à Pereir. deciſ. ult. n.* 1. contrarium quippe ſequuntur *ipſi Larr. ex n* 6. *uſque ad fin.* deciſionis. Objectionibus reſpondetur *à Pereir. à n.* 2. *verbo oſtendit ad rem noſtram, aptius quidem, dum poſſeſſor maioratus modum ſuccedendi pervertit, & hunc, vel illum tamquam ſucceſſorem in poſſeſſionem immittit, ut cæteris præferatur, tenetur pati in vita ipſius, eum ad ipſius ſucceſſionem agi. & in hoc caſu jus dari in præſenti, de quibus diſcepetur, ne datus ordo ab inſtituente per poſſeſſorem turbetur, intereſſe conſiderabile, aut juſta cauſa ſatis ſunt, ut de futura ſucceſſione agatur de præſenti Caſtilh. tom.* 5. *cap.* 93 §. 14 *à n.* 24. *Larr. dict. lib n.* 19. juſtam putat cauſam timorem futuri gravaminis valere de tranſactionibus adducens *tit.* 2 *quæſt.* 2. *ex n.* 19. Ego in præſenti, ubi datur ſucceſſionis perverſio à poſſeſſore facta, intereſſe conſiderabile eſt, & timor futuri gravaminis; ex minoris ſane ponderis cauſa inſtitutum proponitur judicium de futura ſucceſſione, & ea in Senatu Granatenſi declarata inſpicitur apud *Larr. dict. deciſ.* 38. declaretur ideo ad A. per mortem cedentis pertinere maioratum, ut jam placuit ſapientiſſimo Domino Senatori inferioris Aulæ fol. 68. utque exhibetur in ſimili factum noſtro in Senatu apud *Cabed. dict. deciſ.* 96 *n.* 7. *& Pereir. dict. deciſ. ult.* hac declaratione laudata ſententia, Ulyſſipone 14 Julii 1673. Leitaõ. Convenio. Ribeiro.

536 Et ſi actor intentaverit actionem ratione contraventionis, de qua in noſtro *cap.* 4 *forenſ.* poteſt Reus ſe defendere, ex ibi dictis, & infra, & ex materia caſus ſequentis.

537 No feito do Capitaõ mór Joaõ Paes de Mello contra o Capitaõ mór Eſtevaõ Paes Barreto, Eſcrivaõ Manoel Ferreira de Lemos, ſe deo a ſentença do theor ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, libello do A. o Capitaõ Joaõ Paes de Mello, contrariedade do R. o Capitaõ mór Eſtevaõ Paes Barreto, e mais artigos, e documentos &c. Moſtraſe por parte do A. dizer em ſeu libello, que todas as inſtituiçoens dos morgados confirmadas pelos Principes ſe devem guardar inviolavelmente como Leys pelos ſucceſſores dos ditos morgados, de tal maneira, que ſe faltarem ás obrigaçoens dellas, ſe lhe podem tirar os ditos morgados por incõmiſſo: e ſe moſtra dizer, que ſendo ſeus avós do A e R. o Capitaõ Joaõ Paes o Velho, e ſua mulher Ignez Guardes, inſtituiraõ hum morgado, vinculando a elle o Engenho, invocaçaõ Madre de Deos, humas duas moradas de caſas, e outros beus, como conſta da inſtituiçaõ, que o A. apreſenta, e nomearaõ logo por primeiro ſucceſſor do morgado a ſeu filho mais velho Joaõ Paes Barreto para elle, e ſeus ſucceſſores por linha maſculina dos Paes, e ſe moſtra dizer, que na dita inſtituiçaõ lhes impuzeraõ os taes inſtituidores certas obrigaçoens, a ſaber que nos dias de noſſa Senhora mandaſſem dizer huma Miſſa cantada, e outroſim entrando na ſucceſſaõ do dito morgado ſeriaõ obrigados a vincular logo a metade das terças para a tal quãtia render para o morgado, e do dia que entraſſe no morgado a hum anno emprazaria em fazenda de raiz ou juro, para que o dito morgado foſſe em augmento, com declaraçaõ, que o ſucceſſor, que aſſim o naõ cumpriſſe por tempo de dous annos, por eſſe meſmo feito ſeria privado do dito morgado, elle, e ſeus ſucceſſores, e que o haveria outro parente, que foſſe mais chegado, a quem competiſſe a auçaõ, para lho poder pedir por incõmiſſo, e ſe moſtra dizer, que ſuccedendo no dito morgado o Capitaõ Joaõ Paes de Craſto, anteceſſor, e irmaõ do Reo, e vivendo nelle por eſpaço de dezaſete annos, em todos elles naõ mandou dizer a Miſſa cantada, e annual no dia da Annunciaçaõ de noſſa Senhora, nem menos vinculara ao dito morgado a metade da terça, nem ſe emprazou em fazenda de raiz, ou juro, que rendeſſe para o tal morgado na fórma da inſtituiçaõ, e por o tal facto ficou logo inhabil, e em commiſſo no dito morgado, como tambem ſeus ſucceſſores, e ſe moſtra dizer, que o R. he legitimo ſucceſſor do dito defunto, e como tal ficara inhabil conforme a inſtituiçaõ do morgado, o qual injuſtamente o poſſue, e devendo o tirar ao dito ſeu irmaõ, ſendo vivo, o deixara eſtar nelle desbaratando-o, e empenhando o, com que ficara o dito morgado empenhado em mais de vinte mil cruzados, e ſe moſtra dizer, que o parente mais chegado por linha maſ-*

masculina, e geraçaõ dos Paes, de quem falla a instituiçaõ, he o Author, por ser primo do Reo, e filho legitimo do Capitaõ Christovaõ Paes, e neto do instituidor, e lhe póde tirar o morgado ao Reo por emcõmisso, visto ser successor de seu irmaõ Joaõ Paes de Crasto, o qual sendo administrador do dito morgado naõ cumpria as obrigaçoens da instituiçaõ. E por parte do Reo se mostra dizer em sua contrariedade, que confórme a instituiçaõ do morgado elle Reo he legitimo, e immediato successor delle, chamado á successaõ, por ser irmaõ legitimo do Capitaõ Joaõ Paes de Crasto ultimo, e immediato administrador delle, confórme a instituiçaõ: e se mostra dizer, que o dito Joaõ Paes de Crasto naõ cahio em commisso algum para ser privado da possessaõ, e administraçaõ delle, nem deixára de cumprir as obrigaçoens, em quanto o possuia, e depois que fez, e fabricou o Engenho velho, que está com todas suas terras, e pertenças vinculado ao dito morgado, e que sempre mandára dizer as missas da obrigaçaõ em quanto foy vivo na fórma da instituiçaõ. E se mostra mais dizer, que o dito Joaõ Paes de Crasto entrando na successaõ do dito morgado, naõ era obrigado dentro do tempo q̃ declara a instituiçaõ, a deixar a metade da terça ao morgado, por quanto o dito Joaõ Paes de Crasto estando o dito Engenho velho no chaõ, arruinado, e desfabricado de tudo sem moer, o levantara, e as duas Igrejas delle á sua custa, em que gastou mais de quinze mil cruzados, como consta da justificaçaõ, que elle Reo fez, e ajunta em prova deste artigo. E se mostra dizer, que se o dito Joaõ Paes de Crasto naõ fizera a tal despeza dos ditos quinze mil cruzados, nem fabricara o dito Engenho, o dito morgado se perdera, e naõ se podia dar á execuçaõ a disposiçaõ da instituiçaõ; e assim ficou redundando tudo em grande utilidade do dito morgado, pois tudo estava arruinado: e se mostra dizer, que confórme ao inventario, e partilhas, que se fez por falecimento do dito Joaõ Paes de Crasto, como delle consta, consta fazer o dito Joaõ Paes todas suas dividas na reedificaçaõ do dito Engenho, e ficarem por seu falecimento sómente liquidos para o herdeiro 168U207. como se póde ver do dito inventario, e sendo taõ pobre naõ tinha bens, nem terça para a vincular ao morgado, porque na meya terça vinha a ser nada, e por essa causa o Juiz ordinario o desobrigara ao R. pela sentença, e se mostra dizer, que elle R. depois que entrou no dito morgado, deo inteiro comprimento á disposiçaõ dos instituidores, e obrigaçoens da instituiçaõ O que tudo visto, e o mais dos autos, e como se prove largamente por parte do Reo, que nem elle, nem seu antecessor faltaraõ ás obrigaçoens do morgado, e que naõ sómente se prova pela inquiriçaõ do Reo, mas tambem pela do A. contra producentem, e se prova, que o antecessor do R. reedificou o Engenho do morgado de novo, levantando duas Igrejas, que estavaõ caidas, em que gastara muitos mil cruzados, ficando por esse respeito sem fazenda, e individado, e o morgado com muitas bemfeitorias uteis, e necessarias, e sem ficar o morgado empenhado, como o A. diz, e como do mesmo inventario consta naõ ficarem mais de cento, & sessenta mil reis ao Reo por morte de seu irmaõ, e antecessor do morgado, dos quaes ainda que naõ deixasse metade da terça para se vincular ao morgado, como dispoz o instituidor, naõ póde ser causa para cair em commisso, sendo cousa taõ limitada, que mal bastaria para os gastos do enterro, e dado que ainda assim fosse obrigado a vincular a meya terça, se deve haver por suprida essa falta com as bemfeitorias que fez uteis, e necessarias, em as quaes gastara muitos mil cruzados, como largamente se prova. Absolvo ao R. do pedido pelo A. em seu libello, e condeno ao A nas custas. Olinda de Janeiro 30. de 1678. Lino Camello.

Ab hac sententia fuit appellatum ad Bra- 538
siliensem Senatum, ubi fuit confirmata die vigesimo secundo Aprilis anno 1679. à Judicibus Almeida, & Andrade.

Et ad supplicationis Senatum gravamen fuit interpositum ibidemque fuit retro proxima sententia confirmata à Judicibus Freyre, & Carneyro. Et fundata in deliberatione sequenti.

Quidquid sit de contraventione ultimi 539
possessoris Joannis, parumque refert, quod institutorum voluntatem non adimpleviset, eo qnod illius culpa Stephano illius fratri successori officere non poterat, non ex dispositione Legis, prout doctus patronus existimavit, quæ locum habere non poterat, ubi aliud ab institutoribus cautum fuisset, sed ex mente institutorum, prout ex sequentibus patebit.

Duplex in jure consideratur exclusio, vel 540
realis, quæ non solum contravenientem, sed etiam illius filios, & descendentes comprehendit, vel personalis, quæ contravenientem tantum afficit, & non descendentes, de utriusque materia agunt latissime *Castill. lib. 3. controv. cap. 15. per tot.* ubi infinitos refert, *Molin de primogen lib. 4. cap 11. numor. 51. Mier. de maiorat. 4. p illat 8. num. 22. Cald. de nominat. q 14. n. 7. Peregrin. de fideicom. art. 27. num. 18.* Plane in præsenti vel exclusio est realis, vel personalis, si realis, ut patet

ex

ex diſpoſitione inſtitutorum contravenientem, & illius deſcendentes, ſi filios, & nepotes tantum comprehendit, & non Stephanũ contravenientis fratrem, & ſucceſſorem, cum quo æqualiter, atque cum A. nihil commune habebat ultimi poſſeſſoris negligentia, imo indignum eſſet conſiderare, quod ille tranſverſalis, in quo ceſſabat illa ratio puniendi in obedientiam poſſeſſoris, ex eo ſolum quia proximior erat, à ſucceſſione maioratus privaretur, quando cenſura juris ex maiori proximitate magis dilectus præſumitur, & prius vocatus cenſetur, *Caſtill. lib. 5. controv. cap. 87. num. 34. & cap. 142. num. 22. Molin. de primogen. lib 2. cap. 5. ſub n. 4. Noguerol. alleg 9. n. 73. 74. & 75.*

541 Nec obſtant illa verba inſtitutionis fol. 14. ibi: *Será privado do dito morgado elle, e ſeus ſucceſſores &c.* Quæ verba non excludunt tantum deſcendentes, ſed etiam immediatos ſucceſſores, eo quod ampla illa, & utilis dictio (ſucceſſores) non ſolum deſcendentes, ſed etiam omnes etiam tranſverſales ſucceſſores comprehendit, *Clement. dudum de ſepultur.* notant cõmuniter *DD. ad text. in L. Gallus §. etiamſi parente ff. de liber. & poſthum. Menoch. conſ. 89. num. 134. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib 8. tit. 14. n. 21. Peregrin. de fideicom. art. 32. n. 60. cum ſeqq.* Quapropter videbatur dicendum, quod illa excluſio non ſolum comprehendit filios, ſed etiam tranſverſalem immediatum ſucceſſorem.

542 Verum hoc unicum fundamentum A. parvi pendendum eſſe exiſtimo, licet enim ſub latiſſima prædicti verbi, ſucceſſores, ſignificatione comprehendantur etiam tranſverſales, tamen proprie ſolum filij, & deſcendentes comprehenduntur ex diſpoſitione *L. cum accuratiſſimi Cod. de fideicom. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 89. num. 57. & conſ. 958. n. 11* & maxime in præſenti, ubi agitur de excluſione ſucceſſoris maioratus, quæ tamquam odioſa ſemper venit ſtricte interpretanda, prout cum pluribus notavit *Caſtill. d. lib. 3. controv. cap. 15. num. 24 & 25.* ac per conſequens illud verbum, ſucceſſores, ſolum deſcendentes contravenientis comprehendere debet, nt in materia odioſa amplietur per impropriam ſignificationem excluſio, quæ potius debet impropriari, ne excluſio ſequatur, faciunt quæ *Riminald. conſ. 482. n. 3. Peregrin de fideicom. art 32. n 71.* Et hæc ſint ſatis ſuper excluſione aggravati propter contraventionem fratris, cum alia eleganter in proceſſu inveniantur conſiderata.

543 Quoad contraventionem aggravati etiam confirmanda venit ſententia; patet namque ex documentis, aggravatum in omnibus inſtitutorum voluntatem adimpleviſſe, quapropter non eſt, cur eum à ſucceſſione excludamus.

Nec refert, ſi dicatur, quod dimidium ter- 544
tiæ bonorum uſque adhuc maioratui non vinculavit, elapſo jam termino unius anni à teſtatore præfixo, quoniam ut utriuſque inſtantiæ Patroni eleganter conſiderarunt, illa clauſula fol. 13. ibi: *Sejaõ obrigados os ſucceſſores do morgado a deixar ametade das terças de ſua alma.* Nihil aliud continet, niſi quamdam obligationem impoſitam poſſeſſori, ut per illius obitum prædictam hæredationis partem maioratus vinculo ſupponat, & in ſequenti clauſula fol. 14. ibi: *Empregará a dita ametade da terça*; imponunt inſtitutores gravamen ſucceſſori collocandi prædictum dimidium tertiæ hæredationis in bonis fructiferis.

Nec aliter interpretari poteſt prædicta diſpoſitio, eo quod illud verbum prædictæ clauſulæ, ibi: *Deixar*, ſolum ultimæ voluntati convenit ad *text. in L. 1. §. ult. ff. de tabul. exhibend. L jubemus § ultim & ibi gloſſ. verbo relinquo Cod. de ſacroſ. Eccleſ.*

Unde dum inſtitutores per hoc verbum 545
poſſeſſori tale onus impoſuerunt, interpretanda eſt neceſſario illorum diſpoſitio de obligatione poſſeſſoris tempore mortis, quod etiam evidenter oſtenditur, nam qualiter collocandum erat in bonis dimidium prædictæ tertiæ in vita poſſeſſoris, ſi in illius vita impoſſibile erat examinare, quanta bonorum pars, & quantitas ad tertiam pertinebat, cum ſit quota bonorum tempore mortis exiſtentium? Eleganter *Valaſc. de partit. cap. 19. n. 2. cum ſeqq. & n 5.* non ergo in culpa eſt aggravatus, eo quod uſque adhuc vinculo non ſuppoſuit ſuæ tertiæ dimidium, cum hæc obligatio tantum morientibus impoſita fuiſſet ab inſtitutoribus.

Nec etiam in culpa eſt aggravatus, eo quod 546
ſaltem dimidium tertiæ anteceſſoris vinculo non ſuppoſuit, quoniam ultra quam quod maiorem bonorum partem maioratui vinculavit in meliorationibus, ut patet ex ſententia, & ſupplicatione fol. 119. etiam quando ſi non adimpleta fuiſſet inſtitutorum voluntas, ex alio fundamento excludebatur A. intentio, nam in inſtitutione hoc onus imponitur ſucceſſori intra annum, & biennium, ut conſtat fol. 14. ibi: *Empregará a dita ametade da terça do dia, que entrar na ſucceſſaõ a hum anno.* Plane R. maioratus poſſeſſionem adeptus fuit 23. Februarij 1673. conſtat fol. 114. & actio inſtituta fuit 21. Aprilis ejuſdem

anni, nondum elapsis duobus mensibus. Igitur in omnibus tamquam intempestive ante adventum diei agens A. repellendus est ad *text. in §. si quis agens instit. de action. cum vulgarib.*

Confirmetur ergo inferioris Aulæ sententia. Ulyssipone 15. Aprilis 1681. Carneiro.

547 De qua re multa diximus *tom. 2. hujus tract.* & potest opponere contraventionem patris non præjudicare filio, ut diximus *forens. cap. 4. n. 94. & seqq.* & me citato *add. noviss. Olea de cess. ad tit. 3. q. 4. post finem pag. 45. & 46.* Et cum aliis supra, & infra scriptis potest defendere actionem reivendicationis.

548 Et si Actor fundetur ad dominii probationem in assertione institutoris, ut potest, quia si testator in ejus ultimo testamento bona uti sua descripsit, & oneri perpetui maioratus supposuit, ex hac descriptione plenissime probatur bona fuisse testatoris, & in ejus hæreditate remansisse, etiam quando agitur contra tertios habentes causam à gravatis, *Cyriac. for. contr. 204. n. 40. & 41. Peregr. de fideicommiss. art. 4. n. 6. Palma alleg. 1. num. 5.* Potest Reus opponere non sufficere talem probationem, & si non fuerit hæres, non obtinebit Actor contra Reum extraneum, sed solum contra hæredem, qui licet actor agens ad fideicõmissum, aut maioratum certæ rei habeat actionem, si probet bona à se petita fuisse in bonis fidei cõmittentis, aut institutoris tempore erectionis, aut relicti maioratus, *Fusar. q. 616. & 667. Joan. Bapt. Costa conf. 31. num. 21. Mier. de maior. p. 1. q. 45 num. 13. & 4 p. q. 20. Censal ad Pereg. de fideicommiss. art. 44. vers sed cum ex his Cyriac. contr. 204. num. 2. & 40. Ramon. conf. 46. num. 26 & conf 47. num. 2.* cum aliis de quibus *Quezada Pilo forens. contr. 23. n. 57. & 58.* Ubi etiam quod non probata identitate rei, vel dominii per maioratus successorem, aut fideicõmissarium, potest judex sua sententia declarare casum fideicõmisso evenisse, reservato jure probandi, quæ sint bona subjecta maioratui, cujus qualitatis probatio ad maioratus, aut fideicommissi reivendicationem necessario desideratur quoad extraneum, ex *Vela differt. 46. n. 6.*

549 Attamen secus dicendum est contra hæredem, quia tunc assertio institutoris dominium rei, & identitatem plene probat, & virtute talis assertionis fideicommissarius, aut maioratus successor restitutionem bonorum obtinebit, *Peregrin d. art. 44. num. 20. Cyriac contr. 204. n 26.* optime *Quezada Pilo ubi sup. d. cap. 23. num 56. & 59.* & si actio hypothecaria intentetur, quæ competit successori maioratus pro consequenda re legata, ad maioratum potest Reus opponere præscriptionem, & ea probata excludendus venit, ut judicatum fuit in causa seq.

No feito de revista de Pedro Guedes de Miranda de Lima, Estribeiro mór de Sua Magestade, contra Joseph Machado, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, se deo a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, exceiçaõ peremptoria fol. 142. offerecida por parte do R. Antonio Velloso a effeito de impedir a embargar o procedimento dos dous ultimos artigos do libello fol. 2. que sómente tocaõ ao dito excipiente, contrariedade do excepto, mais artigos recebidos, prova dada. Mostra se venderem os Padres da Casa Professa de S. Roque da Companhia de Jesus a quinta, de que se trata, a Antonio Velloso Cerqueira avo do excipiente em Mayo de 1606. trespassando logo nelle a posse della pela clausula constituti, valida, e permittida em Direito. Mostra se, que desde o dito tempo até o presente esteve o excipiente per si, e seu pay Gaspar Velloso, e pelo dito seu avo de posse desta quinta pelo justo, e legitimo titulo de compra, e com a boa fé, que conforme a Direito se presume, naõ constando, como naõ consta, o contrario destes autos, e pelo curso de tanto tempo, que se deve conforme a Direito, e Ley do Reyno do dia da dita transfiguraçaõ da posse se ficou perscrevendo a auçaõ hypothecaria, que o excepto pertende ter pelas razoens deduzidas no dito libello, quando a dita auçaõ procedera de plano, o que por ora naõ he necessario examinar, porque pela prescripçaõ ficou extincta. E ainda que alguns Doutores entenderaõ, que a disposiçaõ da Ley do Reyno neste particular, e o Direito cõmum, com que ella se conforma, tinha só lugar depois de o acredor hypothecario ter executados assim ao devedor principal, como seus fiadores, em fórma que tivesse recurso contra o possuidor da cousa hypothecada, e que desde tempo começava a correr a perscripçaõ da auçaõ hypothecaria: este entendimento he reprovado cõmummente pelos Doutores, assim nos termos da Ley do Reyno, como nos de Direito cõmum, e estando a commum opiniaõ em contrario, por ella devemos julgar conforme a Ordenaçaõ. Quanto mais, que ainda que este negocio fora duvidoso na perscripçaõ de dez, e vinte annos, de que a Ley falla, com tudo nos termos presentes parece, que fica fóra de questaõ, pois se prova pela dita escritura, e pelas testimunhas a fol 168. a posse de mais de quarenta, a qual sendo titulada, se equipara em Direito com a posse immemorial, e temos*

*mesmos*

*meſmos effeitos, e por ella ſe preſcrevem os bens de morgado, e em que ha reſiſtencia da Ley, e probibiçaõ tacita, ou expreſſa do teſtador, qualidade que naõ concorre na quinta de que ſe trata, pois naõ he, nem foy nunca vinculada em morgado, nem tal ſe articula, nem ſe acha reſiſtencia alguma de Ley, que impida a preſcripçaõ, nem a auçaõ, que o excepto pertenda ter, e deduz no dito libello, podia fazer affecta a dita quinta com eſta probibiçaõ, e ficar inalienavel, e de morgado, pois as qualidades ſuppoem exiſtencia, e a probibiçaõ de alhear vinculo com effeito na propriedade, que ſe pertende conſervar na familia, e cuja alheaçaõ ſe probibe, e deſtes termos uſaõ todos os Doutores, que fallaõ neſta materia de preſcripçaõ dos bens de morgado. O que viſto com o mais, que dos autos conſta, julgo a excepçaõ peremptoria por provada, e que o excipiente tem preſcripta a quinta, de que ſe trata, e que contra elle naõ procedem os ditos artigos do libello do excepto, ao qual condeno nas cuſtas deſtes autos. Lisboa 20. de Janeiro de 1653. Doutor Luiz Gomes de Baſto.*

551 A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata, Judices Delgado. Lemos. Et fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

552 Adverſus actionem propoſitam in ultimis duobus articulis libelli per aggravatum oblata fuit peremptoria exceptio fol. 142. quam digniſſimus Curialis Præſes probatam judicat in ſua ſententia fol. 182. gravamine interpoſito legitimo loco, & tempore, cum ſolutione Gabellæ, devoluta eſt querimoniæ AA. cognitio, cujus deciſio mihi clara videtur, ubi ſecundum juris diſpoſitionem, atque veras Doctorum reſolutiones conſtare poſſit in bonis dictæ defunctæ Eliſabeth dari hypothecariam actionem ſucceſſoribus maioratus, vulgo *da Landeira*, ad implimentum oneris impoſiti per inſtitutorem, quod onus agnovit defuncta in proprio teſtamento fol. 27. ibi: *Deixo ao morgado da Landeira aquella parte de bens que ſe achar, que lhe devo de deixar, confórme ao compromiſſo, que primeiro ſe verá.* Ex quibus verbis duo indubitanter colliguntur impræſentiarum, obligationis recognitio, & legatum, quia verbum relinquo de ſua natura commune eſt, atque aptum eſt ſignificare directam, vel obliquam inſtitutionem, vel legatum, aut fideicommiſſum, *Bart. receptus in L. Centurio num. 15. ff. de vulg.* Idcirco ſi pars debita vinculo maioratus conſideretur tamquam legatum, verum eſt dicere pro legatis, & fideicommiſſis regulariter tres competere actiones, *L. 1. in princ. verſ. rectius igitur Cod. comm. de legat. §. noſtra autem inſt. de legat.* Utrobique DD. communis ut per *Graſſ. §. legatum q. 74. n. 1.* inter quas actiones hypothecaria enumeratur, quæ quidem non conſiſtit in ipſa re legata, ſed in omnibus rebus defuncti, *Gloſſ. verbo per hypothecariam in dict. §. noſtra autem, gloſſ. verbo in multis in dict. L. 1. bonus text. in L. creditorib. ff. ſeparationib.* Quod probabilius colligitur ex eo fundamento, licet verum rei dominium legatæ in legatarium tranſit, res autem propria illi hypothecari non poterat, *L. neque pignus 46. ff. de reg jur.* Ideo conſtat legatarium in re ſibi legata hypothecam habere non poſſe, ita DD. cõmuniter, ut per *Jaſ. in L. 1. n. 132. ff legat. 1.* & hanc eſſe veriorem, & magis communem opinionem ex *Rip. Neguſant* & alijs affirmat *Graſſ. dict. loco q. 76. n. 2.* quæ communis opinio magis adaptatur quæſtioni propoſitæ, in qua res certa legata non reperitur, ſecundum legatum conſtitutum in omnibus bonis. Ultraquod ſi communis diſpliceat juxta *Bart.* opinionem, legatum conſequi poteſt per hypothecariam, quamvis ſit ſtatim in re certa declaratum; quo circa ex hoc capite, & ex fundamento docti patroni AA fol. 183. in §. *Porque como o inſtituidor*, cum ſequenti, puto hypothecariam dari in caſu propoſito recte, & recte fuiſſe propoſitam, adverſusque illam non procedere præſcriptionem allegatam, & improbatam, quia ad præſcribendum jus hypothecæ non currit tempus taxatum per *Ord. in lib. 4. tit. 3. §. 1. n. 1.* poſtquam Dominus hujus actionis debitorem principalem excuſſit, & illius bona exhauſta reliquit, *Mend. à Caſtr. in prax. lib. 4. cap. 4. n. 15. Barboſ. in L. ſicut n. 188. Cod. de præſcript. 30.* cum antea ſtante illo impedimento non currat præſcriptio, *L. 1. C. annal except.* & per conſequens A. non poteſt dici negligens, quatenus impeditus à jure agere non potuit, *Gam. deciſ. 21. n. 5. Cenſ. de cenſib. q. 98. n. 4. & deciſ. 532. num. 10.* per documenta vero in actis oblata fol. 21 & fol. 122. conſtat anteceſſores habilitati diligentiſſimos fuiſſe, atque impeditos litibus ſupra citatis à tempore mortis defunctæ uſque ad annum de 1650. ex quibus omnibus ſententiam revocatione dignam arbitror. Ulyſſipone 1. Decembris 1654. Lemos.

Reum excipientem titulum, & poſſeſſionem quadraginta annorum probaſſe non ambigitur, ex actis enim manifeſte deducitur: inſpiciendum ergo, an ex objectis præſcriptioni, illa non procedat, & cum illud ſtrenuè 553

con-

convertatur, an hypothecæ ex tempore fiat præjudicium, quamvis creditor impeditus reperitur hypothecaria experiri, prius quærendum, an in villa, de qua contenditur, hypotheca tacita reperiatur; & primo non ex eo, quod testatrix Domina Elisabetha teneretur tertiam tertiæ vinculo maioratus adjungere, illius bona hypothecata censentur, quia id jure non reperitur expressum: at vulgare est tacitam hypothecam non induci, nisi in casibus à jure expressis, *Barbos. in L. si cum dotem §. fin. n. 32. ff. solut matr. Surd. decis. 31. n. 9. Merlin. de pignorib. lib. 4. q. 41. n. 21.* nec DD. allegati fol. 583. hoc asserunt, ut ex illorum inspectione patebit, imo *Merlin. citat. lib. 3. q. 14. num. 125.* contrarium dicit ibi: *Sed hujusmodi decisiones sunt in terminis legati in specie, non in genere, & propterea non mihi videtur recedendum à dictione, quæ erat inter bona defuncti instituentis, & leguntis, quæ sunt hypothecata, & bona hæredis obligati, quæ hypothecata non reperiuntur.* Nec quod adducitur ex administratione subsistit, cum & *Merlin allegatus dict. lib. 3. q. 3 n 1. & 2.* hoc affirmat, cum contrarium teneat *à n. 7. usque ad fin.* quæstionis, ubi respondet contrarijs fundamentis.

554 Restat solum hypotheca tacita ex legato præfatæ Dominæ Elisabethæ fol. 25. ubi jussit solvi hoc debitum casu, quo melioramenta non sufficerent ad integrandam tertiam tertiæ, nam quamvis testator jubet solvi debitum, & illud peti potest jure legati, ut per *Surd. decis. 285. n. 2. Tusc. liter. C conclus. 639. num. 5. Merlin. contr. centur. 1. cap. 85. num. 7.* & pro legatis dari hypothecam tacitam in omnibus bonis testatoris, vulgare est ex communi *DD. in L. 1. Cod. cõm. de legat. Merlin. dict. q. 14. n. 12.* Unde cum villa, de qua contenditur, fuerit præfatæ testatricis, videbatur dicendum hypothecam esse ad solutionem debiti. & recte Actorem hypothecariam in libello movisse contra Reum, & si possessorem tertium ejusdem villæ, competit enim non solum contra hæredem, sed contra quemlibet bonorum possessorem, ut per *Fusar. conf. 52. à n. 19. Merlin. dict. q. 14. n. 17.* qui alios referunt.

555 Verum his non obstantibus, puto villam non esse hypothecatam pro isto debito, quamvis petatur in vim legati, quia & si regulariter bona testatoris sint tacite hypothecata pro legatis relictis ab eodem, tamen hoc fallit in re legata alteri legatario, quia hæc non esse hypothecata pro alijs legatis, sive specierum, sive quantitatis, ita *Gloss verbo in multis in L. 1. Cod. cõm. de legat. Negusant. de pignor. p. 2. membro 4. n. 160. Mantic. de tacit. & ambig. lib 11. tit. 17. n. 16. Surd. cons. 209. à num. 1. Merlin. dict. q. 14. n. 98.* Plane hæc villa legata fuit Monasterio Divi Rochi hujus Civitatis ab eadem testatrice Domina Elisabetha, ut fol. 144. vers. ergo hypothecata non remansit pro legato istius debiti, de quo agitur in libello.

Nec aliud suadetur ex eo, quod illa reso- 55
lutio locum habet, quamvis reperiantur alia bona testatoris, cætera quamvis sola reperiuntur legata in specie, tunc legata alia persolvi debent ex specie legata, facta contributione, & defalcatione, argumento *text in L. quærebatur ff. ad leg. falsid.* ut explicat *Surd. n 6. Negusant. & Merlin. n. 100.* locis citatis: quia respondetur id locum habere in legatis, qui subsunt contributioni, & defalcationi, *dict. L. quærebatur.*

At vero legatum hujus villæ relictum est 55
præfato Monasterio Religiosorum pauperum, & qui bona non habent, nec in particulari, nec in communi, ut dixi, & legata ista pia pauperibus relicta non patiuntur diminutionem, aut defalcationem, ut per *Tiraq. de pia causa privileg 72. Surd. de aliment. tit. 8 privileg. 30. n 3.* ubi hoc esse verius affirmat *Leoncillus*, qui alios refert *de privileg. pauper. 2. p. privileg. 213. n. 3.* Ego, quamvis Actor ostenderet legitime tempore mortis testatricis alia bona non remansisse præter istam villam, quod non probat, imo ex actis contrarium satis datur intelligi, hypotheca, quæ experitur in hoc processu, non subsistit, quod autem plura bona remanserint libera, & plura legata profana relicta in testamento, patet ex serie ejusdem à fol. 27.

Quo supposito superfluum erit disceptare 55
de interpretatione *Ordinat nostræ lib 4 tit 3. §. 1.* & an præscriptio hypothecæ currat à die factæ executionis debitoris principalis, an vero à die possessionis tertii excipientis, & an ostendatur Actorem, vel ejus antecessorem fuisse impeditum litibus, & an impeditus fuerit, quod posset removeri, necne, de quibus plene *Merlin de pignor. lib. 5. q 22 per totam*, ubi alios refert, ea enim ad hypothesim nostram pertinerent, si villa hypothecata censeretur cæterorum sublata de medio hypotheca ex supra dictis, nihil obstat præscriptioni dominii, desumptæ ex quadraginta annorum cursu, cum titulo, quæ possessioni immemoriali æquiparatur in jure, ut *Pereir. de Castr. decis. 52. n. 3.* qua Reum securum dicerem, & legitime à petitis defendi cum Prætore meretissimo judicarem. Ulyssipone 9. Decembris 1654. Pereira.

Dubitari non potest defunctam fuisse de- 559
betricem maioratus da Landeira pro vincu-

landa

landa certa quota tertiæ, ut ſatis oſtenditur ex fol. 27. ubi illam fatetur obligationem vinculandi in maioratus augmentum.

560 Quo ſuppoſito omiſſa illa quæſtione, an ſuſtineri debeat diſpoſitio in vim legati,vel non ad effectum, ut competat hypothecaria, *ex L. 1. Cod. comm. de legat*, vel non competat, quam præcedentes Domini inter ſe adverſantes ad ſatietatem diſputant,ne repetãt dicta, ad aliud fundamentum me converto. Mortua Eliſabetha, in partitionibus maioratus fuerunt adjudicata certa prædia, quæ tamen per ſententiam pertinere ad Monachas Salvatoris judicatum fuit fol.21.ſtatim anteceſſoris aggravantis in judicium vocarunt hæredes defunctæ veluti ſodales Carthuſianos, qui quidem victores apparent ex Senatus ſententia fol. 119. confirmata in Senatu fol. 122. 26. die Novembris 1650. cum igitur adverſus hæredes non pateret regreſſus, adverſus aggravatum actionem propoſuerunt 16. die Martii 1651. intra annum fol. 1.

561 Cum igitur alienatio facta in fraudem maioratus creditoris revocetur, *ex L. 1. ff qua in fraud. creditor. §. item ſiquis in fraudem inſt. de action. DD. ibi, Menoch. 1. recuperand. num. 13. Gam. 2. cap. 2. num. 2. verſ. limita*, eleganter *Cujac ad Africanum tract. 1. §. 2.* revocatio autem debet fieri intra annum, prout in preſenti, quo experiundi poteſtas fuit,probat *text. in L. ait Prætor in princip. & in L. autem §. fin. ff. eod tit* ibi: *Hujus actionis annum computamus utilem,quo experiundi fuit.* Ex quibus infertur, quod cum à menſe Novembris, in quo Carthuſiani victoriam reportarunt, intra annum aggravans moviſſet actionem, & ante illam actionem experiunde poteſtas non eſſet, quia non poterat compellere legatoris,antequam compelleret hæredes,& legitime impedito non currit tẽpus juxta vulgaria.

562 Facit difficultatem, quod Monaſterium Divi Rochi non fuit particeps fraudis ac proinde ceſſat edictum, *ex L qui à debitore 9 hoc tit. L. 1. §. hæc actio ſiquis in fraudem patroni, requiritur enim vera fraus in accipiente, L. ait Prætor §. ita demum hoc titul. L. patronus 6. de probat. verſ. ſaltem præſumptivas, L. omnes 17. §. Lucius hoc tit. verſ.* quod ille qui accepit, non fuiſſe fundamenti conſilii ignarum, *dict. L qui autem §. hoc edictum L. pen. ff hoc tit.*

563 Hæc tamen reſolutio procedit in titulo oneroſo,at in titulo lucrativo indiſtincte ſẽper revocatio eſt facienda, *dict. L. qui autem §. pen.* ibi: *Etſi neceſſarius legata præſtiterit*, deinde ejus bona venierint, Proculus ait, & ignoverint legatarii, tamen utilem actionem dandum, & quamvis conſideretur fraus in Monaſterio legatario nec in teſtatrice, ſi quidem juſſit,quod prædicto debito ſatisfiat, poterit ceſſare actio Pauliana, non vero alia, quæ dicitur in factum, quæ competit, quamvis fraus abeſt, non vero in fraudem datur, ſed in nullum factum alienationis detracta fraudis mentione videndum eſt *L ait Prætor 10. in fin. edicti ff. quæ in fraudem credit.*

Sed me egregiè perſiſtente in favorem aggravantis omnino oppreſſit *text. in L ſi is qui 9 ff quæ in fraud. cred.* ubi actio Pauliana datur, tam contra primum, non vero contra illum, qui ab eo emit, *Fab. lib. 20 cap. 14. in princ. Oſuald. lib. 23. cap. ult. ad Donel liter. AA.* Unde ſupradicta egregiè procedebant, ſi actio intentaretur adverſus Cænobium Divi Rochi, ſi adhuc poſſideret prædium de quo agitur, non vero adverſus aggravatum emmentem ab illo, *ex dict. L ſi is qui.* Igitur in proponendis ſupra edicti in vanum laboravi. 564

Repulſa igitur illo articulo, accedens ad hypothecam placet non eſſe contractam, & obligationem, qua defuncta tenebatur, eſſe legitime preſcripta Prætore Curiali meretiſſimo confirmato. Ulyſſipone 23. Junii 1655. Delgado.

A qua ſententia fuit petita reviſio, & fuit conceſſa, & fundata in deliberationibus ſequentibus. 565

Mortua Domina Eliſabetha de Lima, anno 1603. ut fol. 34. in appenſo, quæ in poſſeſſione erat maioratus vocari da Landeira, qui gravabat ſucceſſores in certa quota ſuæ tertiæ in ſui augmentum annexanda, antequam objiſſet,in ſuo ultimo elogio hanc partem bonorum, in qua gravata ſe agnoſcebat dicto maioratui, reliquit in his verbis,quæ in appenſo fol. 27. inveniuntur, ibi: *Deixo ao morgado da Landeira aquella parte de bens, que ſe achar,que lhe devo de deixar, conforme ao compromiſſo,que primeiro ſe verá.* Ex quibus verbis,relinquo, & relinquere, de ſua natura communia ſunt, & apta ſignificare directam, vel obliquam inſtitutionem, legatum, ſeu fideicõmiſſum, *ex Bart. recepto in L. Centurio numer. 15. ff. de vulgar. & pupilar. ſubſt.*

Factis partitionibus bonorum dictæ defunctæ maioratus ſucceſſor in eis ſe deceptum contendens litem inſtituit, quæ uſque ad annum 1642. duravit, ut fol. 88 in quo ſententia obtenta illius virtute novæ partitiones factæ fuerunt, & maioratui adjudicata bona, quæ Moniales Sancti Salvatoris hujus Civitatis poſſidebant, ex contractu cum 566

illis facto super Capella maiori sui Cænobii, in qua tumulata defuncta invenitur, constat ex scriptura fol. 74. Dum vero possessor ex sua charta possessionem dictorum bonorum à fol. 5. habere contenderet, impeditū se invenit jure tertii per prædictas Moniales.

567 Cognitio impedimento, litem de novo instauravit cum Monachis de Laveiras, uti hæredibus defunctæ, qui per se sententiam obtinuerunnt fol. 112. eo quod bona fuissent omnino exhausta oneribus testamenti: cui sententiæ impedimenta offerens successor maioratus etiam in illis succubuit fol. 122. hac adjecta declaratione, quod possit adversus legatarios agere, quod & fecit in appenso, in quo contra se sententiam reportavit, exceptione præscriptionis probata judicata uno ictu, absque discussione causæ se victum invenit, de qua tota est querimonia supplicantis: quæstio namque, quam sapientissimi Domini disputarunt, Utrùm scilicet in præsenti daretur hypotheca bonorum, nec ne? tamen inserviebat contrarietati causæ principalis, in qua discuti debet cum causæ cognitione, ut existimavit sapientissimus Magister, qui secundo loco suffragium tulit in appenso super exceptionibus sententiæ, quæ revidi desideratur fol. 223. vers.

568 Quibus sic præhabitis, & fideliter narratis, consequitur in sententia, tam agi posse de exceptione præscriptionis, an scilicet contra supplicantem, & ejus antecessores præscripta fuisset actio, nec ne? In qua quæstione permittendum est præscriptionem, licet favorem contineat, ne dominia rerum in incerto essent, ex *L. 1. ff. usucap. § ult. inst. eod. & utrobique DD. Cov. in regula possessor 3. p. in initio num. 1. Gom. in L. 45 Tauri n. 4 Menoch. de arbitr. q. 49. num. 2.* & alii quamplurimi: multum tamen odii continere, *ex L. ult. ad fin. Cod. anal. except.* ibi: *Contra desides homines, & ibi odiosæ exceptiones oppositæ, Cap. vigilanti de præscript. cap. placuit vers. præscriptionem ibi q. 3 Bart. Abb. Bero. & aliij*, quos refetunt, & sequuntur *Cov. in dict. regul. possessor 2 p. §. 12. num 4. Balb. de præscript. 3 p. 6. principalis q 3. num. 3. 4. & 5. & 2. p. principali in princip. num. 1. Parlador. quotidian lib. 1. cap. 1 §. 3. num. 4. Guid. Pap. decis. 416. num. 2.* Unde non de facili admittendum esse legitime consequitur.

569 Ultra quam quod legitimè impedito non curr t tempus, *L. unic. Cod. Annal. except. c. quanto de præbend. Cab. 1. p. decis. 76. num. 5.* plures per *Saigad. 1. p. protect. Reg. cap. 7. n. 65. cum seqq. & 2. p cap. 13. num. 253.* Supplicans vero, & ejus anteceſſores à morte dictæ Dominæ Elisabethæ, semper lites super hac restitutione maioratui facienda prosequuti fuerunt, & ante ultimam sententiam, de qua constat fol. 122. contra legatarios actionem non habebant, eo quod hæreditas excussa non fuisset, nec constabat hæreditatem solvendo non esse. Unde cum agere cōtra supplicatum uti legatarium non possent ante dictam sentētiam, nunquam contra eos præscriptio currebat, etiam si per mille annos impediti fuissent, *ex L. is qui usumfructum ff. quib. mod. ususfruct. amit. L. ut pomum § fin. ff. de servit. L. quibus diebus ff. condit. & demonstr.* Et solum currere posset, quando impeditus impedimentum removere potuisset, & non feciſſet, *dict. L quibus diebus*, ibi: *Nec per testes quomodo agendo cum submoveas. Pinel in Auth. nisi triennali n. 48 Cod. bon. mater.* Unde cum semper litigassent, & impedimentum removere totis viribus studuissent, desides vocari non poterant, & consequenter contra eos præscriptionem non dari certius duco.

Sed contra proxime resoluta obstat maxime *Ord lib. 4 tit* 3. ubi deciditur, præscriptionem actionis hypothecariæ incipere à die, quo res, in qua hypotheca prætenditur, ad dominium tertii pervenit: atque in præsenti totum fundamentum supplicantis consistit in demonstranda hypoaheca in bonis defunctæ, & consequenter in villa libello petita: rursusque constat hanc ad dominium patris supplicari deveniſſe anno 1606. ut fol. 114. ergo jam præscriptam esse actionem, supplicantemque audiendum non fore, dicendum est.

Respondetur namque istam Ordinationem intelligi debere datis terminis habilibus quamvis licet, qui hypothecariam habet, agere potuit, vel quamvis impeditus esset, impedimentum removere potuit, & non fecit, ut supra diximus. Non vero quando diligentiam omnem adhibuit, nec removere potuit obstaculum, ut intelligit noster *Gam. dec. 21. num. fin. & licet Flor ibi in addict.* dicat contrariam sententiam *Balb. & Negos.* esse communem, & *Gam.* reprobatam, si attente eum legat, loquitur quando in potestate habentis hypothecariam fecit executionem facere, & non fecit, ut colliges ex finalibus verbis ejusdem *Flor.* ibi: *Nec aliquod impedimentum suffragatur, cum voluntarium sit, &c.* Unde cum in nostris non fuisset in potestate supplicantis, nec ejus anteceſſorum impedimētum removere, cum litibus super eo removendo incessanter incumberent, contra eos præscriptio non potuit currere. Aliter enim iniquitatem contineret lex nostra, quod non est dicendum, auferendo actionem absque cul-

culpa, ſeu negligentia illius, qui quantum in ſe fuit, impedimentum auferre curavit. Unde cum ſupra reſolutum ſit, præſcriptiones contra deſides,& negligentes inſtitutas fuiſſe per *L. ult. Cod. annal. except. cap. vigilanti de præſcript.* ſuppplicanti, qui per ſe, & anteceſſores ſatis vigilavit, non obſtare præſcriptionem pro conſtanti teneo.

72 Ultimo pro complemento advertendum putavi, quod etiam ſi daremus ſine præjudicio veri præſcriptionem currere à die, quo res hypothecata pervenit ad tertium, etiam ſi ipſe tertius impeditus fuiſſet, adhuc in noſtro caſu nullo modo obſtare potuerat. Præſcriptio namque in maioratibus non præjudicat ſucceſſori, ſed nocet tamen poſſeſſori, qui negligens fuit in petendo, *Gabr. Pereir. deciſ. 52. num. fin.* quia cum bona maioratus alienandi prohibitionem habeant, præſcribi abſolute contra omnes nequeunt, ſed contra poſſeſſores tamen, etiam ſi adſit titulus, & tempus 40. annorum, *Gabr. Pereir. dict. dec. 52. per tot. Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. n. 51. & ſeq. & lib. 4. cap. 10. num. 10. Addit. lib. 1. cap. 3. num. 22.* Unde cum hæc reſolutio procedat in præſcriptione bonorum, cur præſcriptioni hypothecariæ denegabitur, cõſtat enim ſupplicantem ex morte patris ſuccedere, quæ contigit anno 1654. ut fol. 198. verſ. & ita contra eum præſcriptum non eſſe exiſtimarem.

73 Nec evitabitur hoc fundamentum, ſi dicatur hanc reſolutionem procedere in bonis maioratus jam annexis, non vero in annexandis, ut in noſtro caſu, quia cum in præſenti non ſolum ex diſpoſitione inſtitutoris, ſed etiam ex teſtamento defunctæ Dominæ Eliſabethæ, in quo reliquit maioratui partem ſibi debitam ex dicta inſtitutione maioratus, ſucceſſor actionem habeat, ipſam rem habere videtur, ex his quæ *Phæb. deciſ. 15. Barb. in loc. com. liter. A. num. 76.* Ex quibus omnibus ſententiam reviſione judicarem eſſe dignam. Ulyſſipone 22. Julii 1657. Rego.

74 Cum reviſionis judicium, de quo nunc agimus, per eadem acta abſolvendum ſit, ut doctè concludunt *Cald. tom. 1. conſult. 52. n. 10. Giurb. deciſ. 14. num. 10.* cum quibus per priores judices fuerat judicatum, *Petr. Gregor. de judic. cauſ feud. q. 52. num. 11. Affict. deciſ. 79. num. 3. Thuſc. tom. 7. liter. R. concluſ. 314. num. 2.* ideo hujus deciſio longum poſtulabat tempus, maximumque exigebat ſtudium, argumento *text. in §. quorum utranque viam, ubi gloſſ. verbo cum ſummis vigiliis in proemio Inſt.* eo maxime cum jam patrum ſcindantur in contraria mentes, quorum authoritas in Senatu vicem legis obtinet, *L. 2. §. his agitur ff. de origine jur. § reſponſa prudentum inſt. de jur. natural. Aldobrand. in dict. § reſponſa num. 5. Cujac. obſervat. lib. 10. cap. 8.* Igitur ne alias remedium iſtud inventum ad incuriam judicum emendandam, ut ait *Cald. ubi ſupra n. 3.* per incuriam judicantis, iterum in incuriam partiũ redderetur, neceſſe mihi fuit omnia exactè legere, & ſingula accuratè perſcitari, & ex his quod optimum in jure eſſet eligere, utar *Imperatoris verbis in L. 2. Cod. de veter. jur. enucleand.* ea tamen fiducia ductus, quod poſſit unius forſan, & deterioris ſententiæ, & multos, & maiores aliqua in parte ſuperare, ut teſtatur ipſe *Juſtin. in L. 1. verſ. ſed neque Cod illo tit.*

Nunc vero ad deciſionem, & cum ex facto jus oriatur, juxta vulgarem *tex. in L. ſi ex plagis 53. §. cum in clivo ff. ad leg. Aquil.* illud non repetam, quia toties à doctis patronis figuratum in actis reperitur, & egregie poſtremo fol. 243. depictum à colendiſſimo Collega in ſuo elegantiſſimo ſuffragio, ubi ex doctrina recepta *Bart. in L. illa inſtitutio 32. num. 3 ff. de hæredib. inſt.* pro conſtanti affirmat verbum relinquo adjectum univerſitati bonorum denotare inſtitutionem, *ex text. in L. Divus Trajanus 24 ff. de teſtam. militis, L. cogi 16 ff. ad Trebell. Bald. & Salicet. in L. fin. Cod. famil. erciſcund.* modo tamen hoc fiat in teſtamento ſolemni, nam ſi in codicillis, aut in alia diſpoſitione, in qua directa inſtitutio fieri non poſſit, importatę fideicommiſſum, *dict. L. cogi Bald. in L. & in epiſtola ad fin. Cod. de fideicommiſſ.* Si vero certa rei, vel quantitati adjicitur iſtud verbum, relinquo, legatum ſignificare, juxta *text. in Auth. ut cum de appellat. cognoſc § aliud quoque collat. 8 Jaſ. in auth noviſſima num. 9. Cod. de inoffic. teſtam.* Cum ergo Domina Eliſabetha in ſuo ſolemni teſtamento, de quo fol. 37. certæ rei, vel quantitati, hoc eſt tertiæ, ſuæ tertiæ quam tenebatur adjungere maioratui ad illius augmentum expreſſa inſtituentis voluntate, verbum illud, relinquo, adjicere non ambigitur, legatum conſiſtere juxta receptam *Bartoli* doctrinam, de qua ſupra. 575

Sed maxime adverſantur prædictæ *Bartoli* doctrinæ ſacratiſſima Imperatoris *Sanctio in §. ex contrario in illis verbis*, ibi: *Si debitor creditori ſuo, quem debet, legaverit, inutile eſt legatum. Inſt. de legat. & Pauli deciſio in ſpecie text. in L. legavit 25. §. fin. in illis verbis*, ibi: *Quod ſi centum aureos, quos ſe debere dixit, legaverit. ſi quidem debet inutile eſt legatum ff. de liberat. legat.* quæ jura expreſſe loquuntur in terminis, quibus deagimus, nam Domina Eliſabetha debitrix 576

proponitur maioratui da Landeira, eidemque legavit, quod debere se confitebatur, ut patet ex ipsius testamento fol. 27. ibi: *Deixo ao morgado de Landeira aquella parte de bens, que se achar, que lhe devo de deixar, conforme ao compromisso, que primeiro se verá.* In qua quidem specie, cum legatum inutile sit, consequenter recte sequitur non bene receptam esse *Bartoli* doctrinam contra definitionem legati *in L. legatum 36. ff. de legat.* 2. §. 1. *inst. eod. tit. de legat. Pich. in dict.* §. 1. *num.* 12. *& ibi Anton. Peres. num.* 1. insignis primarius *Veiga in L. sin autem 29. ff. de legat.* 1.

577 Verum enim vero facile intelligemus *Bartoli* doctrinam recte procedere, si rite attendamus, quod non generaliter, nec absolute *Justinianus in dict. §. ex contrario constituit & I. C. in dict. L. legavi § fin.* decidit, inutile esse legatum, quando debitor creditori suo, quod debet, legavit, sed restricte, & cum distinctione, ita ut sensus sit, tunc demum inutile esse, si nihil plus est in legato, quam in debito, quia nihil amplius per legatum creditor habet, ut ipse Imperator ibi declarat, & *Paulus in dict. §. fin.* ibi, nullam utilitatem video, & ibi, nulla utilitas est: ex quibus verbis manifeste convincitur, quod si aliquam utilitatem, sive aliquod commodum creditor ex legato reportaret, illud erit utile, ac proficuum, ut eleganter resolvit *Balduin. in d. §. ex contrario num.* 3. *Donel. in L. Divortio num.* 3. *ff. de verbor.* primarius insignis *Anton. Laur.* qui plures refert *ad L. Titio centum num. mihi 40 ff. de condit. & demonstr.* alter primarius omni ævo memorandus *Rodericus Lopes à Veiga ad L. si creditori 28. num. 66. ff. de legat.* 1. & hujus rei plura in jure nostro reperiuntur exempla, unum tantum referam, quod optime adaptatur casui, quo deagimus, nempe responsum *Salvii Juliani*, qui in eleganti specie, *text. in L. si debitor* 11. his affatur verbis, quoties debitor creditori suo legaret, ita inutile esse legatum, si nihil interesset creditoris ex testamēto potius agere, quam ex pristina obligatione *ff. de liberat legat.* quem explicat doctissimus *Jacob. Cujac. lib.* 36. *forum. Salvii. Juliani*: ac proinde *Balduin. ubi supra num.* 6. inquit, quod non est facile proponere exemplum, ubi non plus sit in legato, quam in debito. Igitur cum plus interfit possessoris maioratus ex debitricis testamento potius agere, quam ex pristina obligatione. procul dubio manet bene receptam esse *Bartoli* doctrinam.

758 Ex dictis jam apparet inter alias actiones, quæ ex legato proveniunt, hypothecariam etiam maioratui competere, id est illius successori, *ex text. in L. 1. Cod. com. de legat.* §. *nostra autem Inst. cod. tit. de legat.* ubi communiter scribentes, & hanc actionem posse Actorem intendere, non tamen adversus debitricis hæreditatem, ut tenet *Mascard. de probat. conclus. 359 num. 1 Burd. decis. 285. n.* 2 *Merlin. contr. centur.* 1. *cap.* 85. *n.* 7. *Tusc. concl.* 639. *num.* 5. Verum etiam adversus Reum tertium possessorem pro villa, qua deagitur, ut per *Menoch. cons* 51. *num.* 5. *Merlin. lib.* 3. *q.* 14 *num* 17. *Fujar cons.* 52. *à num.* 19. qui alios cumulat, præcipue cum Domina Elisabetha in suo testamento obligationem solvendi tertiam, suæ tertiæ, cui se adstrictam agnoscebat, constituerit super omnibus bonis, quæ mortis tempore possidebat, liquet ex verbis disponentis dict. fol. 27. quæ quidem important specialem, & expressam hypothecam rerum ibi expressarum, & generalem, ac tacitam cæterorum, ut per *Amat. cons.* 68 *num.* 11. *August. Barbos de dictionibus usufrequentibus dict.* 394. *à num.* 1. *præcipue num.* 6. primarius *Veiga* qui plures citat *in §. omnium num.* 31 *inst de action* & hoc ideo, quia illa dictio, de qua debitrix utitur ibi, *Do resto da minha fazenda*, hoc est, de bonis meis, denotat causam proximam, & immediatam legandi, *Mont. de conjectur. ult. vol. lib.* 11 *tit.* 12 *num.* 17. *Menoch. de præsumpt. lib.* 4 *præsumpt* 81. *n.* 13. & cum de legatis agitur, dictio, de pro dictione super usurpatur, *Puteus decis.* 39 *num.* 1 *Boer. decis.* 44. *numer.* 29. *August. Barbos. de dict. dict.* 76. *n.* 16.

Quæ in causa sunt, ut nunc Actor adversus R. hypothecaria, quam eius pater antea intentaverat, ut demonstrat libelli conclusio fol. 2. & illam reddere inanem R. opposita præscriptionis exceptione cernitur fol. 184. confirmata illius sententia in nostro Senatu, quam exceptionem Prætor Curialis meretissimus probatam judicavit. neque impedimētorum remedium aliquid evincere potuit fol. 223. vers. Quare revisionis beneficio implorato, ā exceptio præscriptionis prævalere debeat? nunc quæritur: & de hoc ad nos dicendi munus expectat, ut ita Senatus sententia suo robore permaneat, an annulletur.

Jus exceptionis peremptoriæ fundat Reus in temporis decursu, ob quam non tamen præscriptionem decem, vel viginti annorum, ut requirit nostra *L. Regia lib.* 4. *tit.* 3. §. 1. Imo potius quadraginta cum titulo, & bona fide, quæ æquipollet immemoriali, probat, tam per scripturam fol. 144. quam etiam per testes fol. 168. & illa se securum putabat, numerando tamen tempus à die emptionis villæ, prout prima facie deducitur ex verbis nostræ Regiæ. *Legis in dict. §. 1. vers. Os quaes dez annos, e vinte se contarão do primeiro dia,*

*dia,&c.* ut reſolvuntur *Aymon. conſ.* 263. *col. fin.in princ. Pinel.* qui plures adducit *in auth. Niſi triennale n.* 48. *Cod. de bon. matern.* inſignis *Barb.ad leg ſicut* 3. *Cod.de præſcript. trigint. vel quadragint. annor.*

Attamen ſalva pace tantorum virorum plus mihi arridet ſententia doctiſſimi *Gam deciſ.* 21. *num.* 5. *& deciſ.* 99 *n. etiam* 5. qui tempus ad præſcribendum neceſſarium reſolvit numerandum eſſe non à die,quo creditor agere potuit adverſus ipſum emptorem tertium poſſeſſorem; quam opinionem tamquam juris veritati conformem,& magis genuinam probant *Alex.conſ.*58. *num.* 9. *lib.* 5. *Aſſict.deciſ.*39. *num.* 7. *Caſſan. in conſuetud. Burg. rubr.* 11. §. 2. *num.* 56. *Molin. de juſt. diſput.* 96. *col. fin. Crot. in L. ſi is qui n.* 207. *ff. de uſucap. Parlador. rer.quotid. lib.* 1. *cap.* 1. §. 16. *in fin. Azeved. L.* 6. *tit.* 15. *lib* 4. *Ordin. num.* 69. Quia de jure communi ante principalis debitoris excuſſionẽ,tertium poſſeſſorem convenire non poſſe creditorem vita, *Auth hoc ſi debitor Cod. de pignor. Lara de capellan. lib.* 1. *cap.* 8. *à num.* 1. primarius *Veiga in dict.* § *omnium num.* 32. *inſt. de act.* Sic intelligens Legem Regiam deſumptam *ex dict. Auth.in princ.dict tit.* 3. ubi in finalibus verbis legitur, *demandando porém o credor primeiro o ſeu devedor*: quod verbum, *porém*, continet decretum irritans, ita ut nullo alio modo agere poſſit creditor adverſus tertium, niſi prius principali excuſſo, ejus fidejuſſore, ſeu hærede, ergo contra creditorem litigantem imperante lege nulla præſcriptio currere poteſt, ſiquidem impeditus legitime eſt, & contra impeditum non currit tempus juxta vulgaria, & ideo *Menoch. dict. conſ.* 51. *num.* 5. dicet, quod legatarius non agit adverſus tertium ad bona obligata non excuſſo hærede, eo maxime, quia cum hoc impedimentum juris ſit,in poteſtate creditoris non fuit illud removere, bonus de jure *text. in L quibus diebus ff de condit. & demonſtrat.* ergo ſtante impedimento à jure infito judicem adeundo, illud admovere non potuit creditor, ſive Actor, cum ab anno 1606. uſque ad 81. in quo die 16. Martii ejus pater actionem propoſuit adverſus R. anteceſſores,prædicti Actoris hujuſmodi maioratus ſucceſſores perpetuo litibus occupati impedirentur, ut ſatis conſtat ex hoc proceſſu, & ex doctis patrum deliberationibus. Igitur intellecta Lege noſtra Regia *in dict.* §.1. *verſ. Os quaes dez annos* per eandem legem,de qua in principio *dict.tit.*3. nam leges legibus conciliari debent,ad ulteriora procedere videntur doctiſſimi Senatores judicãdo præſcriptionem Rei perfectam ad expellendam Actoris actionem, & conſequenter exceptionem probatam, cum prius diſcuti debuerat, quam ob rem eorum ſententiam reviſionis dignam judico. Ulyſſipone 25. Januarii 1658. Joſeph de Matos da Veiga.

Sed his non obſtantibus lata fuit ſenten- 582
tia ſequens.

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Viſtos eſtes autos petiçaõ do ſupplicante, proviſaõ do dito Senhor porque manaou rever o feito appenſo declaraõa na dita petiçaõ. Naõ he aggravado o ſupplicante pelos Deſembargadores dos aggravos, cumpraſe ſua ſentença por ſeus fundamentos. E condenaõ ao ſupplicante nas cuſtas dos autos. Lisboa* 31. *de Março de* 1662. *Teixeira. Pinheiro. Bacellar. Pinheiro de Brito. Dorta. Privado. Fonſeca.*

Sed quando competit actio ſucceſſori ma- 583
ioratus,debet agere perſonaliter,aut per procuratorem, & non cum cautione de rato: & ſi pertineat ad mulierem uxoratam, tenetur maritus eſtẽdere mandatum procuratorium ſpeciale ad agendum, & non ſufficit procuratio ſua: nec ejus conſanguineus admittitur cum cautione de rato ad agendum ſuper ſucceſſione maioratus, ut judicatum fuit in cauſa D. Francitci Maſcarenhas cum Nonio de Mendoça, & Albuquerque, apud Notarium Manoel Rodrigues de Moraes,in Judicio Prætoris Curialis.

Et debet agere, & actionem proponere 584
conſanguineus proximior, aut co renuente, & renunciante, aut cedente, ſequens in gradu, cui competit reivendicationis actio pro conſequendis rebus maioratus alienatis ab ultimo poſſeſſore, non obſtante allegatione revocationis, & præſcriptionis propoſitæ ab extraneo, ut judicatum fuit in cauſa ſeq.

No feito de Antonio de Lemos contra a 585
Priora, e mais Religioſas do Moſteiro de Noſſa Senhora do Paraizo da Cidade de Evora, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Naõ he bem julgado pelo Juiz em abſolver as RR. do pedido pela A. revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e papeis, que neſta inſtancia ſe offerecéraõ. Moſtraſe Fernaõ de Melquita no anno de* 1501. *fazer inſtituiçaõ de dous morgados iguaes para dous filhos q̃ tinha entaõ naturaes, Alvaro de Meſquita, e Diogo de Meſquita, unindolhe, e vinculandolhe nelles as herdades da Sovereira, Valdobre, Perdigaõ, e outras muitas propriedades, com expreſſa prohibiçaõ de alheaçaõ, e por conſervaçaõ da familia, chamando a cada hum dos ditos ſeus filhos á ſucceſſaõ, e adminiſtraçaõ da metade dos ditos bens, que aſſim vinculou*

*em cada hum dos morgados, mandando que por morte de cada hum dos ditos seus filhos, lhe succedesse o filho macho mais velho que de cada hum delles ficasse, e em defeito do filho macho a filha té o ter. Mostrase mais os bens de que se trata. serem do morgado, em que succedeo, e de que foy administrador Diogo de Mesquita, o qual morreo sem filhos, nem descendentes, e assim se devolveo a successão aos parentes mais chegados, que saõ os descentes do outro irmaõ Alvaro de Mesquita, cuja neta he a A. filha de seu filho Francisco de Mesquita, e assim bisneta direita do instituidor, e filha de hum sobrinho direito de Diogo de Mesquita, e naõ ha de presente parente algum mais chegado em grao, que ella, e posto que ha hum macho em igual grao, que he o que succedeo no outro morgado de Alvaro de Mesquita, sobrinho da A. filho de seu irmaõ, esse naõ quiz, nem quer tirar, e repetir esta fazenda do morgado, antes renunciou, e dimitio do si todo o direito, que para isso lhe pudesse competir, e tirado elle do meyo, que era só o que podia deitar da auçaõ a A. lhe ficou competindo a ella, cõforme a Direito, para poder succeder, e repetir os bens do morgado alheados em poder de pessoas, que naõ saõ descendentes do instituidor, nem parentes mais chegados em grao ao ultimo possuidor, e do sangue. O que tudo assim visto, com o mais dos autos, e como as RR. e seu Convento naõ allegaõ, nem mostraõ direito algum, pelo qual possaõ succeder neste morgado, nem reter os bens vinculados nelle, e as razoens de que se pretendéraõ valer, querendo mostrar, que a instituiçaõ do morgado se revogara, e além disso, que tinhaõ prescripto, naõ saõ bastantes, nem taes, que as desobriguem de largarem as ditas propriedades, assim porque se naõ mostra a tal revogaçaõ tacita, nẽ expressa, antes pelos autos se mostra o contrario, como porq̃ naõ provaõ os requisitos de Direito necessarios para se induzir prescripçaõ nestes bens de morgado, tal, que prejudique, e possa prejudicar aos successores. Julgo que á A. pertence o direito de repetir estes bens, visto o sobrinho, e possuidor do outro morgado (ainda que naõ houvera duvida alguma sobre os poder unir, e possuir ambos, como ha, e naõ está determinada) declarar, que naõ queria repetir estes bens, nem tratar disso, antes se alguẽ direito para isso tinha, o renunciava na A. E mandaõ, que as RR. lhos larguem, e restituaõ com os frutos da lide contestada em diante. E paguem as custas destes autos, em que os cõdenaõ. Lisboa 17. de Janeiro de 1617. Fonseca. Miguel de Barreira. Diogo de Brito.*

Hæc sententia fuit fundata in sequentibus deliberationibus.

Ne deterreat magnitudo processus, brevi calamo exponam. Quod mihi necessario visum fuit pro illius, & causæ hujusmodi expeditione, & pro inquirenda Judicis sententia, a qua ad nos appellatum extat fol. 343. in fin. & vers. intendit A. in suo libello fol. 10. sibi restitui bona, de quibus ibi fit mentio, & in quibus dicit se habere dominium tanquam proximiorem consanguineam ratione maioratus, & vinculi ejusdem, quo contendit esse affecta, idque contra R. Monasterium scilicet, quod possessorem eorundem bonorum assistere, est in confesso: post libellum oblatum oblata fuit á R. exceptio declinatoria, seu incompetentiæ, & sic habita delatio usque ad fol. 86. ubi finita causa exceptionis, seu incompetentiæ, contrarietas, seu depulsio á Monasterio effertur. Deinde omissis intermediis, quæ ad rem non faciunt, oblata fuit replica per A. fol. 215. sicut & treplica per R. Monsterium fol. 226. In summa, Monasterium se defendit duobus mediis. Primo, quod bona prædicta libera sunt habenda, non vero vinculo maioratus affecta, seu obnoxia. Secundo, quod etiam si originaliter talia sint habenda, attamen ex post facto talia esse desierunt, tum ex eo quia institutor Ferdinandus de Mesquita post institutionem factam matrimonium contraxit cum Agnete Gonsalves, à qua ante dictum matrimonium duos habuerat filios, quos pro dimidia parte in d. maioratu, & bonis prædictis nominaverat, nempe Alvarum, & Jacobum de Mesquita, unde per tale matrimonium, & legitimitatẽ filiorum supervenientem indissolutum debet considerari maioratus vinculum; ac etiam quia per testamentum postea factum, & codicillum etiam supervenientem eandem institutionem revocaverat. Ac tandem ex eo, quia his omnibus deficientibus, vel etiam si deficiat, tempus diversum, quo Monasterium cum titulo, & bona fide possidet, sufficiens est ad præscriptionem inducendam, maxime inter præsentes.

Judex in d. sententia absolvit Monasterium, eo potissimum fundamento, quod de maioratus institutione non constat, quia instrumentum oblatum dicit esse exemplum & transumptum ab originali, & ut tale non probat per jura vulgaria. Hæc sunt, quæ in facto constant ex actis in summa, quæ præter meum morem exposui fideliter pro minuendo sequentis Domini labore.

Quod vero ad jus attinet; primo censeo citra dubium, institutionem, ad quam pertinens

nent bona, de quibus agitur, vere, & proprie maioratum dicendum, cum ita denominetur ab inſtituente ſub clauſula de non alienando, & vocationibus perpetuis, quibus concipitur, ut videre eſt fol. 6. junctis late traditis per *Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 13. cum ſeqq.* late *Gam. dec. 224. Caſtill. controv. quot. lib. 2. cap. 22. à num. 20. cum ſeqq.* Deinde in ea ſum ſententia, quod inſtitutio prædicta non ultimæ voluntatis, ſed contractus exiſtat inter vivos; hoc enim importat verbum illud, inſtrumentum, & quod fuerit duobus teſtibus ſubſcriptum; inſtrumenti enim verbum magis ſonat in contractum inter vivos, *argum. tit. de fide inſtrum. de inſtrumentorum fide, & cautella*, qui ſunt tituli diſtincti ab aliis de teſtamentis, & de codicilis juncta *L ſi idem Cod. de codicil.* inſuper duorum teſtium ſolemnitas aliena eſt à teſtamenti factione, & tandem quia in dubio ſemper actus debet interpretari in firmiorem, & utiliorem eauſum, *argum. L 3. ubi DD. ff. de teſtam. milit. L Tutor § quæ de tutorib. ff. de excuſat. tutor. L. cum pater ff. de jure dot. Cap. niſi eſſent de præbend.* junctis in idem traditis per *Gregor. Lop. L 6 tit. 11. alias 2. part. 6 verbo, que no la pudieſſe vender, col. 2.* ubi plura adducit. Nec mentio mortis, in quam inſtitutor videtur conferre, diſpoſitionem illam meo judicio revocabilẽ facit, extant enim verba in eadem inſtitutione hoc denotantia fol. 6. ubi notavi ſub hoc ſigno, ibi: *Com condiçaõ, que em dias de ſua vida delle dito Fernaõ de Meſquita, e da dita Ines Gonſalves, mãy dos ditos ſeus filhos, elles ambos, e cada hum por ſi lograſſem, e poſſuiſſem os ditos bens, e que por ſeus finamentos ficaſſem livremente aos ditos ſeus filhos.* Et iterum paulo infra ibi: *Diſſe, e outorgou, que por ſeu finamento, e da dita Maria Gonſalves renunciava, & quitava de ſi todo o direito, poſſe, e ſenhorio.* Quibus verbis videtur diſpoſitionem ipſam, & ſubſtantiam ejuſdem in tempus mortis conferri, aut ſic inferamus potuiſſe inſtitutorem, dum viveret, eandem inſtitutionem revocare, *argum. L. 4 ff. de adimend. legat. L. Regiæ lib. 4 tit. 27 in princip.* junctis magis in ſpecie notatis *ad L. poſt mortem Cod. de fideicom.* Cenſeo enim dicta verba: *Com condiçaõ, que em ſua vida lograſſem, e poſſuiſſem os ditos bens*: uſumfructum importare in perſona inſtituentis, dum viveret; nam ultra quam quod ita verba ſonant, in dubio ſemper proprietas relicta cenſetur filiis inſtitutis, ſeu donata cum onere reſtituendi, non vero uſusfructus, quem ſibi inſtitutum retinuiſſe cenſetur, *argum. L. Titia §. Titia cum teſtam. ff. de leg. 2. L. filios hæredes ff. de uſufruct. legat.* Cætera autem verba cum ad augmentum, & ita ampliative apponantur, non mutant ſubſtantiam rei per jura vulgaria *in L. legata inutiliter ff. de adimend. legat.* & ſic magis ad executionem diſpoſitionis, quæ ſola in tempus mortis collata cenſetur, quam ad ſubſtantiam ſpectant, & ideo irrevocabilis diſpoſitio perſeverat etiam inter vivos, ex *Gam. dec. 163. num. 2. Barb. L. 1. 4. p. num. 95. ff. ſolut. matr.* Sic fit, licet daretur poſtea revocatio teſtamento, vel codicillo facta, de hoc non ſit curandum.

Unde ſolum remanet inquirere, an inſtru- 589
mento prædicto inſtitutionis plena ſit adhibenda fides, & præſcriptio, quæ allegatur, potens ad enervandam intentionem A. & ſane quod primum attinet viſo inſtrumento fol. 358. oblato in hac inſtantia, & habet ſe pro originali ultra aliud in prima oblata fol. 6. caſum legitime de inſtitutione conſtare, jũctis notatis circa hoc per Advocatum fol. 348.

Quod vero attinet ad ſecundum ſuppoſita 590
communi ſententia, quod præſcriptio immemorialis requiritur, & ſufficit, ut indiſtincte tam contra poſſeſſorem, quam contra futuros ſucceſſores præſcriptio obtineat, ut per *Xuar. alleg. 3. p. 3. Aflict. in cap. Imperialem 24. de prohibita feudi alienat. ultra Gregor. Lop.* & alios adductos per *Molin. de primog. lib. 4. cap. 10. num. ultim.* Illud eſt dubiæ quæſtionis an ſimiliter ſufficiat 40. annorum cum titulo, quãm immemoriali æquiparari, videntur probare jura paſſim in id adduci ſolita *in cap. 1. de præſcript. lib 6. & in cap. cum perſona verſ. quod ſi tales de privileg. lib. 6.* de quo licet in diverſa ſpecie *Molin. lib. 2. cap. 6 numer. 31. Tiraquel. de primogen. q. 30. num. 8. Gam. deciſ. 218.* iate diſſerunt. Mihi vero in præſenti quæſtione, ubi ſubſtãtia in eo eſt poſita, an præſcriptio contra poſſeſſorem (quam non eſt dubium currere longiſſimi temporis concurrentibus neceſſariis) noceat ſucceſſoribus, ſẽper viſa eſt illa verior opinio, quæ habet non ſufficere 40. annorum cum titulo, licet immemorialis ſufficiat quaſi æquiparatio inter unam, & aliam, quoad hanc ſpeciem non ſufficiat, interim tamen in alio periclitatur jus A. ſi videlicet à tempore obitus ultimi ſucceſſoris, à quo præcedebatur, efluxerit tempus illud longiſſimum, quod concurrentibus neceſſariis, diximus adverſus poſſeſſorem ſufficere; tunc enim ex egregia limitatione, & optima ratione fundata, & adducta per *Molin. d. cap. 10. num. 3. & 6* ubi multos citat, ſuccumbat A. & eſt ea optima ratio pro hac parte, nam à die, quod cedit jus ſucceſſoris, & ipſi defertur,

jam

jam incipit adversus eum currere, qui cum posset, poterat agere, & prescriptionem interrumpere, & hc à cessante ratione præscriptio, quæ antea in vita prædecessoris ipsi non nocuerat,nunc demum nocere incipit,ut egregie firmat *Molin. d. loco n.* 7. quinimo data expressa alienationisprohibitione,prout datur in presenti, non solum currit præscriptio adversus proximiorem agnatum possidentem, sed etiam adversus ulteriores viventes, quia etiam si præcedantur à proximiori, possent tamen ipso negligente agere, *argum. Legis peto §. fratriff. de legat.* 2.optime, & accutissime ampliando firmat *Molin. d.loco, & num.* 7. Ex quibus viso 10. contrarietatis articulo fol. 88. vers. & probatione eiusdem, non possum me cogente justitia inclinare in confirmationem sententiæ; & sic cessant alia, quæ de supervenientia legitimitatis liberorum primitus institutorum dici possent, an scilicet per illam revocaretur præcedens donatio, & institutio; nec miretur quis, me in deliberatione hac plus justo dilatasse, fateor namque ingenue, ad requirendam A. justitiam (quia hoc viduitatis, & miserationis ratio magis postulabat) mentem omnem adhibuisse, & cum me justitiæ necessitas licet dubium in hac partem inclinare coegerit, sub cujus singulari censura omnia pono, ut si velit super meritis hujus processus, & justitiæ deliberemus, tam is, quam sequens Dominus tertio loco dicturus, hoc vero non,ut necessitas collationis detur, nec enim hæc mea est mens, sed ut si velint, conferamus. Ulyssipone 16. Junii 1616. Britto.

591 Dominus præcedens multis, & bene in favorem Actrucis adducit, sed postea duobus fundamentis, palinodiam, ut dicunt, recantando, sententiam mutavit: quare ego, qui ejusdem Actricis meliorem esse causam putatem,ultra ab eo adducta, quæ mihi satis applaudent, aliqua per stringam, quæ potiora duxi, & tandem ductis fundamentis respondere conabor.

592 Et primo loco illud advertendum duxi, quod scilicet ultra alias Judex in sua sententia justitia carere decrevit, quod non constet interveniisse acceptationē primo vocatorum in constitutione maioratus, de quo agitur: quod quidem fundamentum ex eo tollitur, quod etiam si verum esset,quod ex parte eorum illa non daretur, intervenit tamen ex parte patris donantis, & maioratum constituentis, qui non solum in favorem illorum,sed etiam sequentium successorum donationem fecit, quod sufficit, ut illis etiam absentibus nulla interveniente stipulatione prodesse possit, juxta ea quæ tradit *Peregrin. de fideicomm.art.* 1.*numer.* 16. *& art.* 51.*numer.* 16.

Secundo, quod supposito, quod dubium sit non leve an per legitimationem de filio naturali præcedens donatio revocetur juxta dispositionem *L. si unquam Cod. de revocand. donat.* & non defuerint plures, qui negativam partem tenuerint,ne donatario præjudicium fiat, attamen in legitimis per subsequens matrimonium est recepta sententia legi illi locum fore, ex his quæ *Ripa ibidem q.* 32.*& Tiraquel. in verbo Susceperit liberorum num.* 71. Et sic quod etiam si concedamus maioratus hujus institutorem post illius erectionem cum concubina primo vocatorum matre legitime matrimonium contraxisse, quod non constat, & ob hanc rationem donationem antea factam de bonis ad maioratum pertinentibus revocatam fuisse, quod erat dubium, quod præcedens Dominus discussiendum putabat,cum tamen iidem primo vocati simpliciter, & absque ulla protestatione in illius possessionem uterque se injecerit, jam sibi præjudicarunt. Rursus est, quod etiam si verum sit, quod pater in legitima filiorum gravamen aliquod imponere non possit, *ex L. quoniam in prioribus Cod. inoffic. testam.* Et tamen si fillus per mortem patris legitimā acceptavit expresse gravamini consentiendo, semper legitima onerata manet, & jam amplius filius gravamen illud rejicere non potest, tum ex *L.* 1.*§ & generaliter,& ibi DD. ff. legat. præstand.* tum ex eo, quod juri de præsenti sibi delato unusquisque potest renuntiare, *ex L siquis in conscribendo Cod. pact* & sic qui primo vocati vinculo maioratus consensum expressum præstando, jam modo de illo conqueri non possunt, quod vero expresse consenserint, ex eo, fundamento probatur,quia ex temporis diuturnitate omnia præsumuntur solemniter acta, ex his quæ *Gam decis.* 48.*num.* 2. *& decis.* 83. *& decis.* 343. *numer.* 2. *Cevalb. commun. contr. comm.q.* 25. *Mascard. de probat. lib.* 2.*concl.* 1322. Et sit tacitus consensus resultans ex simplici apprehensione possessionis maioratus,& per multum tempus continuata roboratus cum dicta diuturnitate expressum consensum operatus est, ex his quæ post *Gam.* & alios resolvit *Barbos. in L.* 2. *§ fin. n.* 30. *ff. solut. matrim.*

Tertio, quod mortis mentio, de qua in §. scriptura maioratus in hoc instantia oblata, cum fuerit opposita causa dilationis in verba executivis,sive executionem importantibus, & non substantiam donationis concernentibus donationem inter vivos, & non causa

mortis

mortis importat, & ſimiliter quod quoties fit mentio mortis, non ut mors ſit occaſio donationis, ſed ſignatio temporis prout hic contigit, cum defunctus primus inſtitutor dicat, quod donat maioratum poſt mertem ſuam, & ſuæ concubinæ, etiam hoc caſu donatio inter vivos irrevocabilis reſultat ex §. *poſt mortem inſtit. inutilibus ſtipulat L. nam & ſi cum moriar ff. cond. indebit.* tradit plura exēpla referendo, ac multos citando *Matienç. in L. 7. tit. 10. gloſſ. 2. n. 5.*

Quarto, quod etiam ſi *Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. num. 52.* quadragenariam præſcriptionē cum titulo immemoriali æquiparandam ducat, ejus tamen opinio intelligenda eſt, quando titulus habitus fuerit ab illo, qui potuit privilegium concedere, vel cum alicujus ſolemnitatis defectu diſpenſare, vel de rebus ſuis diſponere, quod clare colligitur, & apparet exemplis, de quibus *d. numer. 52 & ſeqq.* & juribus, quæ adducit. Non vero quando titulus habitus eſt ab eo, qui nec privilegium condere, neque cum alicujus ſolemnitatis defectu diſpēſare poteſt, neque de re aliena diſponere, prout erat primo vocatus Didacus de Meſquita, unde extra illos caſus remanemus in cōmuni opinione, quod bona maioratus adverſus omnes poſſeſſores ſolum tempore immemoriali præſcribuntur.

His ſic animadverſis ſupereſt modo, ut ad illa duo fundamenta, in quibus jus Actricis periclitari exiſtimat, reſponſionem conemur adaptare; & quidem primum, quod ſcilicet videndum ſit, utrum à die, quo jus Actrici ceſſit, tantum tempus tranſierit, quod eſt ſufficiens ad contra illam præſcribendum bona, de quibus agitur, facili negotio tollitur, cum ipſa per totam ſuam inquiſitionem à decem annis patrem ſuum, fratrem, & ſororem natu minores è vivis migraſſe oſtendat, & quod vero ad ſecundum paulisper morabimur.

Fundat ſe dictus Dominus in opinione illa *Molin. de priuog. lib. 4 cap. 10. num. 7 & 8.* quam etiam tenent *Albert. Brun conſ. 67. Roland. conſ. 3. num. 91. lib. 1. Guter.* qui alios refert *practicar. lib. 5. q. 62. num. 11. & ſeqq.* cui quidem opinioni dupliciter reſponderi poteſt. Et primo quod ratio, qua idem *Molin.* & alii ſequaces ad dictam opinionem tenendam monetur, non concludit, quando ſequentes, ut in noſtro caſu, erant filiifamilias præcedentium, nam prædictis imputari non poteſt, quod non fuerunt uſi remedio revocationis contra patrem, & hanc reſponſionem poſt *Bald* tenet *Jaſon. couſ. 7. ad fin. lib. 3 & conſ. 118. num. 4 & conſ. 136. num. 6 lib. 4. Cacheran. deciſ. Pedamont. 69. num. 14. Peregrin. de fideicom. art 41. num. 16.*

Secundo, quod eadem *Molinæ*, & aliorum ratio procedit quando facile impedimentum tolli poteſt, ex *L. qui cum natu maior §. 1 ff. bonis liberior.* in ſpecie *Pinel. in authent. niſi triennale num. 45. ad fin. Cod. bon. matern.* & tamen non debet reputari facile, quod utendo prædicto remedio, tam contra pactum, quam alios præcedentes, tolli poſſit impedimentum, nam cum duæ ſint movendæ lites, prima ut ptæcedenti in gradu aſſigeetur terminus, intra quem revocet, qui multas poteſt allegare excutiones, ita ut ordinaria, & prolixa lis ſit proſequenda, *ex L. 3. ff. ut legatorum, & fideicom. nomine caveatur*, & ſumptus, & moleſtiæ litis ſubeundæ ſint, præſertim in perſonis pauperibus, prout A. & frater, & ſoror erant, *L. miuoribus ff. minorib.* Item poſtea eſſet ſubeunda nova lis cum eo, in quo bona alienata fuerunt, qui acriter ſe defenderet, & fructibus eorundem bonorum litem prorogabit, quod quidem facile reputari non debet propter multa, & graviſſima diffugia, & diſpendioſas dilationes, quas à communiter accidentibus lites ſecum trahunt, ut per *Gloſſ. in cap. diſpendia, & ibi Hoſtienſ. de reſcript. in 6. gloſſ. in cap. diſpend. de jud. Tiraq. lib. 1. retract. §. 8. gloſſ. 7. n. 21.* Et his de cauſis, & quod ſequentes non poſſent abſque litibus, & ſumptibus dicto revocationis remedio uti, conſtitutum fuit præſcriptionem decurſam non nocere ſequentibus contra primos tanquam impeditis de jure agere, ut declarat *Aymon. conſ. 496.* magnificet *à num. 144. lib. 3. Matienç. in L. 8. tit. 7. lib. 5. gloſſ. 5 num. 25.* juvat diſpoſitio *textus in L. 3. ff. interdict. & relegat.* Atque ideo ex his, & aliis, de quibus per Actricis Advocatum in prima inſtantia Judicis ſententiam revocarem, & parcat Dominus ſequens, quod tam langus fuerim, quia in re non parvi momenti non potui brevius me expedire. Ulyſſipone 29. Julii 1616. Cuſtodio de Figueiredo.

Non video quo pacto Actrici noſtræ poſſit actio competere ad maioratum petēdum, de quo agitur; actio namque directa, vel utilis, ut eſt vulgare, non datur ſine obligatione, quæ mater eſt actionum, *L. licet §. ea obligatio ff. de procurat.* unde valet argumētum à partium numeratione, tibi non ſolum obligatus ex contractu, vel quaſi, neque ex delicto, vel quaſi, igitur contra me tibi actio non competit, ita *Feder. de Senſ. couſ. 218. Domine Federice in princip.* quare inquit, nemo ſine actione experitur, *L. quoties §. qui temporali ff. adminiſtr. tutor. L. ſi pupilli §. videamus in fin. ff. de negot. geſt.* 598

Pater autem hujusmodi maioratus actionem competiisse Francisco de Mesquita Actricis patri, ut proximori patrui Didaco de Mesquita primo vocato ad partem maioratus, qui sine legitimis liberis discessit, ut fatetur Actrix fol. 10. nec de hoc facto dubitatur, & constat per obitum Francisci competiisse eandem actionem filio Ludovico de Mesquita Actricis fratri, qui supervixit, & per hujus mortem competere filio Joanni de Mesquita, qui adhuc vivit, ut factum etiam fatetur Actrix in 21. rep. art. fol. 221. cum testibus super eisdem deponentibus ab eadem productis. Nec Moniales possunt consetire, ut sine actione experiatur Actrix, quæ nunquam ipsius respectu nata est; docet *Bartol. ad L. 2. num. 5. ff. de dote præleg.* Quod autem posset Judex ex officio nemine petente Actricem repellere à judicio sine actione agentem, tenet *Jason. ad L. verbo pactum n. 11. Cod. de transact.* referens *Bart. in diversis locis, & num. 19.* inquit Judicem teneri in syndicatu, si partem actione carentem non repellat, adducit multa *Tiraquel ad L. si unquam verbo revertatur num 345. Cod. revoc. donat.*

Quod vero per obitum sine liberis Didaci de Mesquita actio transiret in Franciscum, & ab hoc in filium Ludovicum patrem, & fratrem Actricis, constat à maioratus institutione fol. 358. vers. ibi: *E que naõ havendo filhos varoens:* & ibi: *Até haverem filhos varoens.* Juncta diffinitione maioratus, ut ea complectar quamplurimas allegationes traditas per *Molin. de primog. lib. 10. cap. 1. num. 22.*

Unde non invenio, qua ratione prædicti Ludovici filio Joanni de Mesquita possit actio, & jus adimi (si quod est) quod sibi competere contendit Actrix, etenim non inconvenit, unam personam in unum, & alterum maioratum succedere, ut passim jura docent, & quotidie videmus, & expetimur, Actrix ergo, quæ duos hos maioratus, de quibus in d. institutione, asserit non posse venire ad unam, & eandem personam, probare tenetur concludenter, ex institutione, vel præsumpta aliquo nomine instituentis mente. Plane nihil minus ab institutione colligitur, in qua sequentia verba reperiuntur, ex quibus in Actricis favorem argui potest, ibi: *Da qual houvera dous filhos homens, a saber Alvaro de Mesquita, e Diogo de Mesquita; e que olhando como eraõ homens, e que estavaõ para valer com o Rey, e que para terem com que o hajaõ de servir, como quem elles eraõ.* Et ibi: *E fazer delles morgado, como de feito fazia de hoje para sempre, e que o dito morgado ficasse aos ditos Alvaro de Mesquita, seus filhos, tanto a hum, como a outro, e que por seus falecimentos de cada hum ficasse a seus filhos os mais velhos, e que assim fosse, e se fizesse para sempre, e que naõ havendo filhos varoens, e havendo filhas, que ficasse á filha mais velha de cada hum, as quaes houvessem o dito morgado até haverem filhos varoens.* Et ibi: *E que assim se fizesse para sempre.* Arguunt igitur utriusque instantiæ docti patroni pro maioratuum divisione, nec in unam personam insimul venire posse, ex illo vulgari, ordinem scilicet, & formam succedendi datum in primis vocatis repetita censeri in omnibus substitutis, & gradibus seqq. ex *Molin. lib. 3. de primog. cap. 5. num. 56.* Sed in primis vocatis, vel in prima institutione divisio maioratus fuit facta in diversis personis, ut constat ex duobus filiis, ergo sic in substitutis, & gradibus sequentibus, & probatur, inquiunt consequentia, & minor, ex relatis institutionis verbis, ibi: *E que assim fosse, e se fizesse para sempre.* Verum hoc argumentum facillime diluitur, primo advertendo, quod prædicta verba referuntur solummodo ad alia præcedentia proxima, ibi: *E que por seus finamentos de cada hum ficasse a seus filhos.* Quemadmodum etiam & alia verba ibi: *E que assim se fizesse para sempre,* referuntur in bono sensu ad proxima, ibi: *E que naõ havendo filhos varoens.* Et probatur aperte hæc restrictio in eadem institutione, ibi: *E sendo caso, que falecêdo os ditos seus filhos antes de haverem filhos de filhos lidimos de mulher recebida, a que o dito morgado haja de ficar, que fiquem livremente a Brites de Mesquita sua filha cõ as condiçoens susoditas.* Quæ profecto sunt illæ, quæ includuntur in verbis à nobis ubi proxime ponderatis in favorem nostræ deliberationis, quod clare ostendit institutor, jubendo in eadem institutione, ut ad unam filiam devenirent unus, & alter maioratus, quod equidem non juberet, si divisionem voluisset, vel saltem in hoc puncto declararet, non esse intentionis suæ, ut maioratus jungeretur, nisi pro illa vice, vel alia simili, quod cum esset dignum speciali nota, quando non fuit expressum, omissum censetur, ex *Valasc. de emphyt. q. 18. n. 34. circa fin. & cons. 4 n. 2. ad fin. & cons. 14. n. 6.*

Secundo respondetur, quod licet opinio illa, qua nititur argumentum in favorem repetitionis, sequuta sit à viris gravissimis, verior tamen sententia est in contrarium adversus repetitionem in terminis, de quibus *Molin.* ubi proxime, quæ sunt fortiores nostris, ita communis ex *Sucin. Jun. cons. 100. num. 2. lib.*

*lib.* 2. ex multis maximi nominis interpretibus, quos refert, & ſequitur *Molin. d. n.* 56. *verſ. ſed quamvis*, cum nonnullis limitationibus, de quibus *à num.* 57. ubi adducit notabilem doctrinam *Joan. de Imol.* dicentis nunquam præcedeutia in ſequentibus cenſeri repetita, quando agitur de reprobanda qualitate adverſus diſpoſitionem juris cõmunis, cujus dictum ſequitur *Bart.* & alii ab eodem *Molin.* citati *d. num.* 57. Cum igitur repetita maioratus diviſio non ſit conformis juris communis regulis, ſecundum quas poteſt quis ſuccedere in plures maioratus, ut ſupra tetigimus, non eſt procul dubio faeienda repetitio ipſius diviſionis iu ſubſtitutionibus, & gradibus ſequentibus, nec in eis ſupplenda, immo ex ejus facta expreſſione in primis vocatis cenſendum eſt maioratus inſtitutorem diviſionem omiſiſſe, cum ſi id voluiſſet, expreſſiſſet, ut loquitur cum communi *Molin. d. num.* 56. *d. lib.* 3. Lisboa 17. de Agoſto de 1616. Gonçalo de Souſa.

600 Fateor, & ingenue fateor nimis exoptaſſe Actrici nobili, & non diviti viduæ ſuccurrere, & per decem dierum ſpatium, in quibus pene me habui hunc proceſſum, anxias curas geſſi: cæterum inevitabile fundamentum præſtat præcedens dominus, quo illa à jure agendi excluſa, nequaquam obtinere poteſt, ſi enim aliquod jus competit ad revocanda bona alienata, quibus primo conſentio, non ipſi ſolum ſubreptio Joanni de Meſquita filio defuncti fratris Ludovici de Meſquita cõpetit, cum ipſe poſſeſſor ſit partis maioratus, in quo per mortem parentis ſucceſſit, & altera pars maioratus, de qua agitur, ad ipſum ſpectet, eſt enim gratis dictum, maioratum hunc ex voluntate inſtituentis ita fore diviſum, ut in perſona unius adjungi, & ſtare non poſſit, ſi poſſeſſor duos habeat filios; nam verba inſtitutionis fol. 358. ibi: *Eo que aſſim foſſe, e ſe fizeſſe para ſempre*: habent ſenſum, quem præſtat præcedens dominus, ut ſcilicet ille ordo ſuccedẽdi inibi datus, perpetuo obſervetur, & filii ſenioris junioribus præferantur, & maſculi fæminis, non vero quando ſi poſſeſſor duos habeat filios, in ipſos dividatur, & multo minus ſi filium habeat, & filiam, cũ fæminæ ad naturam maioratuũ, & ex volũtate inſtituẽtis ad hunc, de quo agitur, non admittatur, niſi maſculis deficientibus: quapropter cum deficientibus deſcendentibus patrui magni pars illius maioratus ad avum Actricis (ſi venditus non fuiſſet) debuiſſet pertinere, & tamen in perſona ipſius junctus manere debebat, qua ratione fieri poteſt, ut ipſi maioratus foret dividendus inter defunctum fratrem, & Actricem; hoc ab omni jure alienum eſt, & quoad me punctus hic dubitatione caret.

Quo ſuppoſito nulla actio Actrici competit ad bona, de quibus agitur, vendicanda, 901
non habenti ceſſionem à filio fratris, cui jus competit (ſi vere competit) in ſpecie *Cravet. conſ.* 166. *num.* 14. late comprobat *Theſaur. dec.* 4. *num.* 8. ubi inquit in his terminis non eſſe oppoſitionem de jure tertii, ſed de non jure agẽtis, & addit ſufficere ex actis cõſtare, licet de hoc non nominatim opponatur: ex quibus ab aliis liberamur difficultatibus, quæ in hoc proceſſu vertuntur etiam graviſſimæ, & urgentiores, cum priores duo domini in diverſas ſcindatur ſententias: quibus omiſſis ex ſupra poſito fundamento Judicis ſentẽtiam confirmo reſervato jure ſobrino Joanni de Meſquita filio defuncti fratri Actricis. Ulyſſipone 29. Auguſti de 1616. Fonſequa.

Rediit ad me proceſſus hic, quia ad hoc ut 602
iterum deliberaturus forem poſt deliberationes præcedentium dominorum, & meliori cenſura examinaturus proceſſum hunc ipſum, hocmet intendi, & verbis protuli ad calcẽ meæ deliberationis, & quod efficacius ad hoc me movet dubium, optimis fundamentis diluit ſecundus dominus, cui adhæreo, revocata ex hoc capite ſentẽtia inferioris Judicis, & mea deliberatione in melius reformata; & viſo, & melius examinato proceſſu prout in facto, & in jure conſiſtit, quod vero attinet ad fundamentum duorum proximorum dominorum, quod ſcilicet A. careat actione, & ex eo capite veniat à nobis repellenda, etiam parte non petẽte, nec de hoc opponente nempe jure fratris, durius mihi verbum videtur, licet enim quando hoc ex actis conſtat, Judex poſſit interponere ſuum officium etiam parte non petenti, de quo eſt *Gloſſ. cum qua in L. ubi pactum in verſ. tertio. cum qua tranſeunt.* & eſt communis reſolutio ſic limitata regula *L.* 4. §. *hoc autem judicium ff. de dam. infect.* Hoc tamen neceſſario debet intelligi, caſu quo liquido, & notorie conſtat ex actis, non vero quando ſub dubio, quod pendet ex interpretatione maioratus, & inſtitutionis ejuſdem, & A. filia proponitur agnata ultimi poſſeſſoris, & ſeparatio maioratus, ac diviſio in prima vocatione facta proponitur, quam præcedentes domini in perſona A. & fratris, ſeu conſobrini intellexere, & cum hoc dubium involvat, quod evidentiam ſaltem, & notorietatem juris excludit, non audeo ex hoc capite A. excludere, videat dominus ſequens, qui ſuo maturo judicio, & ſatis cognita jurisprudentia quæſtionem hanc terminabit. Ulyſſipone

31. Augusti 1616. Miguel de Barreira.

Et huic opinioni assensiere sequentes Judices, in eodem deliberando.

603 Ab hac sententia petita fuit revisio, & concessa fuit, & fundata in sequentibus deliberationibus.

In facti serie partes conveniunt, qua supposita, & actis bene pensatis sententiam Judicis, de qua fol. 343. reprobarem, & Senatus sententiam, de qua fol. 401. justam dicerem, & ex consequenti revisionem per Reum petitam denegarem ex sequentibus; quia attento jure hujus Regni *Ord. lib. 4. tit.* 100. §. 2. ad illum pertinet maioratus, qui est de sanguine instituentis, & proximior ultimo possessori, & idem de jure communi ex notatis per *Soccin. cons. 249. vol. 2. Valasc. de jure emphyt. q. 50 num. 34.* multos refert, & sequitur *Gam. decis. 7. per totam*; & constat nostram Actricem esse de sanguine primi instituentis, nempe ipsius præneptorem, & filiam legitima Francisci de Mesquita, ad quem hæc bona maioratus pertinebant, si alienata non fuissent, ac ita ad dicta Actricem, & non ad Monasterium, quod extraneum est, maioratus pertinere debet.

604 Nec contra hoc facit, quod asserit Monasterium, nempe dictum instituentem, postea maioratum revocavisse, quia de hoc non cõstat.

605 Nec secundo facit pro dicto Monasterio præscriptio, qua se defendit, quare respondetur, quod attento jure, licet bona maioratus contra possidentes præscribi possint tempore 30. annorum, ad hoc tamen, ut hæc præscriptio noceat successoribus, debet probari possessio immemorialis, aliàs non sufficit quæcunque alia possessio, *Gam in L. 40. Tauri num. 98. in fin. aliàs 90. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 10. num. 10. Gama decis. 93. n. 3.* Hæc autem possessio immemorialis non probatur in hoc processu, ergo talis præscriptio Monasterio prodesse non potest.

606 Nec obstat dicere, quod possessio 40. annorum cum titulo æquiparatur possessioni immemoriali, ut probatur *ex text. in cap. cum persona §. quod si tales lib. 6. ubi Arch. & Joan. Andr.* & scribentes cõmuniter, *Molin. ubi supr. lib. 2. cap. 6. num. 51.* & in hoc processu probatur ex parte Rei possessio 50. annor. ut asserunt testes fol. 293. & datur titulus, nempe donatio, de qua fol. 123. Quare respondetur primo illam doctrinam Doctorum procedere solum, quando titulus habitus fuit ab illo, qui illum poterat cõcedere, nempe à Rege, vel à primo instituente, ut constat ex exemplis per supradictos Doctores relatis: hic autem titulus donationis talis non est, sed habitus à quodam successore maioratus, qui futuris successoribus præjudicare non poterat.

Secundo respondetur cum bene notatis in deliberatione sapientissimi Doctoris Nunii da Fonseca Cabral in fine suæ deliberationis fol. 399. Minus etiam nocet dicere nostram Actricem non esse veram maioratus successorem, sed quondam consobrinum Joannem de Mesquita, qui tamquam masculus Actrici præcedit; quare respondetur, quod licet hoc valde dubium sit, visa institutione maioratus constat tamen de cessione Actrici facta, quæ cessio totum dubium tolit: nec obstat dicere, quod talis cessio facta, & præsentata fuit in judicio post conclusum in causa, quod esse non poterat: quare respondetur cum *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 30.* nec obstat dicere, quod d. Ord. intelligenda solum est de allegatione juris, & non facti, ex doctrina *Marant. de Ord jud 6. p. tit. de conclus. num. 2.* Quare hoc repugnat verbis d. Ord. dum dicit, quod ratio de novo, quæ allegatur, debet habere ortum de novo, quare jus semper fuit ante conclusionem, ergo non de allegatione juris, sed facti debet intelligi, ac ita Senatus ultimam sententiam justam existimo, & idem circa fructus à tempore litis contestatæ, & ideo revisionem denegarem. Ulyssipone 5. Julii 1619. *Ribeiro.*

Multa sane in proposita specie quæruntur non parum dubia, quæ à sapientissimis Patribus ad nauseam fere expedita sunt; ideo non repeto. Illud autem non potuit non me multum movere, ut revisione dignam sententiam existimem, cum videam doctissimum Dominum Michaelem Barreira testificãtem in sua ultima deliberatione fol. 416. se victũ fuisse quoad fructus, per omnes, ut non reciperetur articulus penultimus de illis agens, cum tamen aliorum vota duo tantum essent, qui in sententia signati sunt: & dominus D. Jacobus de Brito non signaverit, & alterius sententiæ esset, ut fol. 415. ubi ejusdem materiæ articulos recipiebat cum aliis per eum expressis: & quidem tria vota necessaria erant, ut expediretur sententia; quod tamen per viam impedimentorum reparari etiam recte poterat, quando constat bonam materiam continere non obstante *Ord. lib. 3. tit. 88, in princip.*

Deinde notorium est, quod si eo tempore, quo ferri deberet sententia mense Novembris, statim post deliberationem mense Octobris scriptam à DD. Michaele Barreira fol. 381. illa prolata esset, sine dubio Reæ à fructuum restitutione excusabantur, cum per tria vota trium deliberationum eo tempore

pore decretum eſſet, ut ſententia Judicis cõfirmaretur abſolutis Reis, & ex defectu juris, ex A. repulſa, quaſi ſine actione ageret, dum à ſobrino præcedebatur, *L. ſi pupili §. videamus ff. negot. geſt.* qui nondum illi juris ceſſionem fecerat,idque maxima ratione, quare deſtituta A. actione, & jure ad reivendicanda bona, non poterant Reæ malam fidem habere præſumi à lite conteſtata, à quo tempore veniente eo, qui agit, præſumpta mala fides induci ſolet, ad hoc ut propter eã fructus debeantur.

610 Unde ceſſo poſtea jure à dicto ſobrino,videtur non potuiſſe eam malam fidem induci, & præſumi à tempore litis conteſtatæ, ut ab eo fructus à Reis deberentur, cum ab eo tempore ſobrinus A. non ageret, & ſi à tempore,quo ceſſit jus,litem inchoaret, ab eo tãtum fructus lucrari potuiſſet,id eſt à lite conteſtata, quæ tunc conteſtanda erat non ab anno 610. quo cauſa iſta ab A. incepta fuit, maxime cum RR. non tantum illa bona fide uſque ad tempus ceſſionis juris, ſed etiam titulo juvarentur, quo caſu fructus non reſtituuntur ante litem, *L. bonæ fidei ff. acquir. rerum domin.* & quæ ibi notantur, *& in L. fructus ff. de uſur. & L. certum Cod. res jud.* Fit autem dum condemnantur RR.in fructibus, ut ſobrinus A. ceſſo illi jure non ſolum ad revocanda bona alienata jus transferre videntur, ſed etiam ad conſequendos plures fructus, quam alias ei reſtituendi eſſent, ſi agere tranſtuliſſe appareat, & ita plus juris transferre, quam ipſe habuerit, videatur, contra *reg. L nemo plus ff reg jur. reg. nemo de reg jur. lib.* 6.

611 Facit non contemnenda ratio, *L. litigatorum Cod. fruct. & lit. expenſ.* ibi: *Ex eo tempore, ex quo re in judicium deducta ſcientiam malæ fidei poſſeſſoris accepit.* Plane ſcientiam malæ fidei poſſeſſores non habuerunt RR. niſi poſt renuntiationem oblatam à ſobrino A. factam,nam antea reſpectu ipſius A. illam non acceperãt, imo tempore litis cum ea cõteſtatione, & ſequuta poſtea ſententia ſi pronuntiaretur ante dictam renuntiationem, in bona fide erant, & bonæ fidei poſſeſſores judicandæ & à petitis abſolvendæ; nam malæ fidei poſſeſſor, quis præſumitur reſpectu A. cum ipſo de jure ſuo docẽte non dedit Reus, illo tamen jure apparente, & probato ex actis, & poſtea approbato per ſententiam, attamen licet jus,quod illo tempore inchoatæ litis babebat, non erat approbandum, niſi renũtiatio ſupradicta haberetur: igitur ab eo tempore inceptæ litis non debent Reæ malæ fidei poſſeſſores cenſeri reſpectu A. juxta ea,quæ notantur *in d. L. litigatorum verſ. poſt litem conteſt. eod. petit. hæred. & ibi gloſſ. verbo poſt litem.*

Deinde fructus poſt dominium acquiſitum reddũt domino rei, *L. Herennius ff. uſur.* 612 ſed A. tempore litis conteſtatæ nondum dominium habuerat, quod poſt renuntiationem,& ceſſionem factam habere cæpit. Neque ſatisfacit,quod facta dicta renuntiatione, & ceſſione juris à ſobrino A. quaſi nolente eo, qui proximior erat ſucceſſor in judicio agere, & bona maioratus alienata revocare; recte A. admitti poteſt ad illa revocanda, ex *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 16. numer. 32. & lib. 4. cap. 1. num. 13. & cap. 10. numer. 7.* Sufficeret quippe per volũtatem etiam collectam ex dicta renuntiatione,quod ſcilicet ſobrinus A. nollet agere in judicio,ut A admittatur in judicio ad agendum; nam illud per litem conteſtatam ab A.deinde non eſt iſtius inſpectionis, quam proſequor, tantum elidere admiſſionem A. ad agendum circa revocationem alienatorum poſt ceſſum jus ſobrini,& voluntatem illius revocare, quam oſtendere ab illo tantum tempore ceſſi juris fructus, qui non niſi à lite conteſtata, & controverſia mota debentur, deberi, quia ab eo tantum tempore jus, & ſobrino renuntiante actio per A. excerceri potuit, & non antea, quæ dum ab eo præcedebatur, actione carebit, ut notatum extabat per tria vota graviſſimorum Patrum.

Nec ſupradicta elidit ratio illa, quod ſci- 613 licet propter illud jus Actrici ſuperveniens renuntiatione facta à ſobrino A. judicium ſubſiſtit & firmatum fuit, ſententiaque ferri potuit, *L. ſi rem §. fin. ff. pign. act.* ubi notatur, *& in L. non poteſt videri ff jud. ubi Barboſ. ex num.* 14. & quæ *Cabed. dec.* 120. *num.* 11. quare non ſolet, quominus fructuum condemnatio à die, quo malæ fidei poſſeſſoris per ſcientiam ipſius præſumptio eſſe cæpit,fieri ſecundum debeat,& non antea,juxta ea quæ notantur *in d. L. 2. Cod. fruct. & lit. expenſ. cum ſimilib.* Nec videtur omittendum per concluſionem cauſæ viam probationibus faciendis claudi,& non facille aperiendam, *Ord. lib. 3. tit.* 20. §. 30. quæ videtur non ſine dubio procedere quoad propoſitum.

Ex quibus ſaltem quoad fructuum con- 614 demnationem à lite cõteſtata factam, & non à tempore renuntiationis ſobrini A. non mihi parum dubia videtur ſententia,quam ideo revidendam dicerem, ſæpiſſime enim caſus ſimilis occurret, & contingere poterit, & æquum eſt, ut iterum examen ſubeat,& certius quid ſit, decernatur, Licet autem in principio dixerim, quod iterum impedimenta oſſerri poſſent,non obſtãte *d. Ord. d. tit.* 88.

quare non videbatur res evicta invito D. Michaele Barrera, unde videri posset non esse casum revisioni, *L. in causæ ff. minor.* Attamen cum tandem ipse asserat per omnes ita concluſum fuisse, ut rejiceretur d. articulus penultimus impedimentorum, & sententia ita lata appareat, videtur potius succurrendum esse Reis per hoc remedium, quod plenius est. Ulyssipone 19. Julii de 1620. Luis mendes Barreto.

615 Et hæc revisio pendet adhuc indecisa. De qua re vide quæ diximus n. 454. & *Joseph. Vela dissert.* 48. ubi etiam de successore maioratus ab aliquo de bonis, quæ ejus cum moreretur fuissent instituti, rem pro parte, quæ institutorem ex defuncti hæreditate cõtingebat, vendicante à tertio ejus possessore causam habente à cohærede, qui illam alienavit, quasi sibi solam adjudicatam in bonorum partitione, de qua aliter, quam ex alienantis relatione non apparuit, an probata institutoris successione in re illa simul cum hærede alienante, satis de jure suo doceat, & ex data, an temporis præscriptione excludatur? Ubi & de possessione anni, & diei. Et de maioratus institutione ex Regia facultate, facta, qualiter probetur; & de ejus erectione, & amissione, & de præscriptione in rebus maioratus, & de restitutione adversus eam, & in judicio divisionis, & de judicio possessorio, & tenuta maioretus, & de alienatione, & prohibitione illius, & quid in erectione maioratus importet repudiatio, & aditio, & à quibus possit, & debeat fieri, & quando divisio præsumatur facta, vel non ad maioratus erectionem.

616 Et competit successori actio ad consequẽda debita, quæ pertinent ad maioratum, ad hoc ut emantur bona stabilia in forma declarata in sententia seq.

No feito civel de Luis Gonsalves Coutinho contra Antonio Cavide, Escrivaõ Joaõ de Mattos Terra, no Juizo dos Feitos da Fazenda, se deo a sentença seguinte.

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Vistos estes autos, libello do A. Luis Gonsalves Coutinho da Camera, a quem assiste o Procurador da Fazenda pelo Alvará, informaçaõ do R. Antonio Cavide prezo, dada em virtude do Acordaõ, e do despacho, contrariedade do R. replica, termo de Curador dado á fazenda do mesmo R. por falecer estando os autos nestes termos, em virtude do Acordaõ, o qual foy lançado da treplica, por a naõ offerecer, dandoselhe os termos da Ley, com que a causa se poz em dilaçaõ, e se juntou a inquiriçaõ do A. prova dada, appensos, e mais documentos juntos. Mostrase por parte do A. que o dito Senhor fizera merce a Dom Gastaõ Coutinho em o anno de 1644. de duzentos, e cincoenta mil reis, os quaes se nomearaõ logo no rendimento dos bens de D. Joaõ Soares, dos quaes era administrador o dito Reo Antonio Cavide, e que por o mesmo Reo embargar a merce, resolvera o dito Senhor, que ella começaria a correr do principio do anno de 1652. ficandolhe salvo o seu direito para os redditos do tẽpo, e origem da merce até o fim do anno de 1651. e que nestes deve ser condenado o Curador da fazenda do R. por haver succedido no mesmo direito ao dito donatario, de quem he sobrinho. Por parte do R. e do Curador de sua fazenda, entre outras cousas, e razoẽs se mostra, que caso negado, que fora devedor destes redditos, e naõ podia ser nunca ao A. por naõ articular, nem provar que he herdeiro do dito seu tio, a quem só poderia pertencer essa auçaõ. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçaõ de Direito em tal caso, e como por elles consta, que o A. naõ deduzio, nem provou o dito titulo hereditario, nem outro algum capaz de intentar a presente auçaõ. Absolvem o Curador da fazenda do R. defunto do pedido pelo A. em seu libello. E pague o dito A. as custas dos autos. Lisboa 23. de Dezembro de 1680. Vellez. Fonseca. Silva e Sousa. Fui presente Vanvessem.*

Hæc sententia fuit impedita cum excep- 617
tionibus, super quibus fuit lata sententia sequens.

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Julgaõ os embargos recebidos por provados, vistos os autos, e como por elles se mostra fol. 93. vers. que os instituidores dispuzeraõ, que o de que naõ dispuzessem fosse para o morgado, que instituiraõ; e como outrosim consta, que o embargante foy o primeiro chamado, e delle está de posse, a elle pertence a auçaõ intentada. Pelo que revogaõ a sentença embargada, e condemnaõ a embargada no pedido pelo A. no quarto artigo de seu libello, a qual quantia se depositará em juizo, para se empregar em bẽs de raiz para o dito morgado na fórma da instituiçaõ. E pague a embargada as custas dos autos. Lisboa 2. de Março de 1683. Vellez Silva, e Sousa. Rocha.*

Et pro pecunia mutuata, & quæ pertinet 618
ad maioratum, datur hypotheca pro illa consequenda, in forma declarata in sententia seq.

No feito de Dona Joanna Coutinho con- 619
tra os herdeiros de Jorge Pires Delgado, Escrivaõ Manoel Gomes de Siqueira, se deo a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello da A. contrariedade do R. e reconvençaõ, escrituras juntas, provas dadas, e mais documentos. Mostrase*

pela

pela A. pertencerlhe a adminiſtraçaõ da Capella, de cujos bens ſe trata, inſtituida por Brites de Freitas, com os embargos nella declarados, para o que obrigou cincoenta mil reis de juro, que ſe diſtratáraõ, e ſe comprou com o procedido deſte diſtrato, bens de raiz que rendeſſem para a dita Capella, como foraõ humas caſas na Rua Nova duſta Cidade no Beco da Chamiſſa por 290U. e o reſto que montava quatrocentos, e oito mil reis, ſe entregáraõ com ſegurança para ſe empregarem para a dita Capella, a Miguel Rodrigues da Fonſeca avó delle A. como adminiſtrador da dita Capella, e naõ achando o dito Miguel Rodrigues bens livres para avincular, obrigou, e hypothecou aos ditos 408U. a quinta da banda dalém, ſita no Rocio da Mora, que poſſuia livre por dizimo a Deos, excepto humas vinhas, que eraõ de prazo emfatiota, que valeriaõ por ſua juſta eſtimaçaõ, trezentos, e tantos mil reis, eſtando a maior parte da quinta livre, forra, e izenta, avaliada em tres mil Cruzados, como conſta da eſcritura de obrigaçaõ, que ſe julgou por ſentença no Juizo das Capellas, que ainda eſtá em ſeu vigor, corroborada, e fortificada com as clauſulas na dita eſcritura inſertas, e inalienaveis, a qual quinta poſſue o R. por titulo de compra, e a deve largar ao A. ou os quatrocentos, e oito mil reis nella impoſtos. Por parte do R. ſe moſtra, que ſuppoſto a quinta, de que ſe trata no libello, eſtiveſſe algum dia obrigada á quantia dos ditos quatrocentos, e oito mil reis, eſta obrigaçaõ tinha ceſſado pela ſentença do Provedor das Capellas, em que deſobrigou a quinta á petiçaõ de Dona Cuſtodia da Rocha viuva do Doutor Sebaſtiaõ da Fonſeca Barreto, dandolhe liceença depois de procederem todas as viſtas, e repoſtas do Procurador das Capellas, para que ſe pudeſſe celebrar a eſcritura entre ella, e ſeu filho Duarte da Fonſeca Barreto, para que ſe ſubrogaſſem os quatrocentos, e oito mil reis da hypotheca em humas caſas da Rua das Arcas, onde o dito ſeu filho tinha tornas, e ficaſſem annexadas, e ſubrogadas á dita Capella, e a quinta deſobrigada, como ficou, de que ſe fez eſcritura, e ſe julgou por ſentença, havendoſe ſómente as caſas por obrigadas, por onde doloſamente ſe intentou eſta auçaõ contra elle Reo. O que tudo viſto com o mais dos autos, e eſtar a quinta do Reo deſobrigada do encargo, e hypotheca dos ditos quatrocentos, e oito mil reis, por authoridade do Provedor, e ſentença, que neſte caſo de deſobrigaçaõ proferio, e naõ proſeguir Duarte da Fonſeca, filho de Dona Cuſtodia, e A. originario neſta cauſa, e que deo conſentimento para a ſubrogaçaõ, os embargos de nullidade com que veyo diante do Provedor á ſubrogaçaõ, que lhe foraõ recebidos, pois como ſe vê da certidaõ fol. 102. naõ paſſou dos termos de o Provedor mandar dar viſta à parte, e ſó tratou de vir contra o R. com o libello via ordinaria, por onde a ſentença de deſobrigaçaõ ficou paſſando em couſa julgada, e a quinta livre, e as caſas da Rua das Arcas pela tal ſentença ſubrogadas, e annexas à dita Capella, ſem ſe poderem alhear por nenhum titulo, que valido foſſe, como o ficou ſendo o de arrematação, que os herdeiros de Bartholomeu Fernandes padraſto da dita Cuſtodia, irmã do dito A. originario, fizeraõ, para executarem as ſuas cartas de partilhas nas ditas caſas ſubrogadas muito tempo de antes à dita Capella por ſentença do Provedor, que eſtá em ſua obſervancia, por ſenaõ annular por nenhuma via; e quando ſe trataſſe de annullar, havia de ſer diante do dito Provedor, e naõ eleger, ficando a ſentença em pé, o meyo de demandar ao Reo, que naõ incorreo em nenhuma ficçaõ, quando a ouveſſe, ou diſſimulaçaõ fraudulenta, e enganoſa, e ſómente comprou com boa fé, e aconſelhado com a ſentença do Provedor, por cuja authoridade ſe fez a dita ſubrogaçaõ, e na cenſura de Direito todas as vendas, que ſe fazem, ou outros quaeſquer cõtratos com boa fé, e authoritate Judicis, ficaõ tendo toda a firmeza, e validade; e com maior razaõ, quando a quinta comprada ſempre foy livre, e os quatrocentos, e oito mil reis nunca a captivaraõ por recuperar, e reaſſumir, porque com os ſubrogar preoccupou a ſua natureza de izẽta, e os ditos herdeiros naõ podiaõ intentar o ſeu pagamento pelas caſas vinculadas, e ſubrogadas á dita Capella ſem primeiro excutir os bens dos que eſtavaõ obrigados á ſua herança, e convencer de ſiniſtra a dita ſubrogaçaõ, por eſtarem juris fomento, e authoritate Judicis, e com prioridade do tempo vinculadas as ditas caſas á Capella. Pelo que abſolvo ao Reo do pedido pelo A. e aos herdeiros do dito Bartholomeu Fernandes deixo o direito reſervado para cobrarem a ſua herança daquelles que conſumiraõ os bens, que pelo dito Bartholomeu Fernandes lhe pertenciaõ. E condemno ao A. nas cuſtas dos autos. Lisboa 27. de Fevereiro de 1680. Marcos de Andrade Rua.

A qua ſententia fuit appellatum ad Sup- 620
plicationis Senatum, ubi lata fuit ſententia ſequens.

Acordei, &c. Bem julgado foy pelo Deſembargador Conſervador dos Moedeiros em declarar, que antes de ſerem excutidos os bens dos principaes devedores, naõ ſe póde proceder

*der contra o R Confirmo sua sentença nesta parte por alguns de seus fundamentos, com a declaraçaõ, que logo se escreverá. Porém em haver a quinta do R totalmente por desobrigada da hypotheca, que nella se constituio pela quantia dos qnatrocentos, e oito mil, e trezentos reis para a Capella, ou morgado. q̃ instituio Brites de Freitas, naõ foy por elle bem julgado, revogando sua sentença, vistos os autos dos quaes se mostra, que sendo a dita quinta solemnemente hypothecada, e tratando depois a possuidora Dona Custodia da Rocha de tirar della esta obrigaçaõ, sobrogou as casas da Rua das Arcas com consentimento do successor do morgado, e Procurador das Capellas, mas com tal pacto, e condiçaõ, que a todo o tempo que nas ditas casas se achasse alguma duvida ficaria em seu vigor a primeira hypotheca, e se mostra, que nas casas naõ sómente houve duvida, se naõ que se vieraõ a tirar, e arrematar por obrigaçaõ antecedente á subrogaçaõ, nos quaes termos se verifica direitamente o pacto, e convençaõ de tornar a seu primeiro estado a hypotheca da quinta: assim o declaro, e mando, que sendo primeiro excutidos todos os bens da vendedora dita Custodia da Rocha, com os requisitos, e sólemnidades da Ley, e Direito, e naõ se havendo por elles pagamẽto para a Capella. seja o R. obrigado a pagar a quantia pedida no libello, ou largar a quinta para por ella se haver a dita quantia, e por hora pague a A. as custas. Lisboa 21. de Junho de 1681. Lopes Oliveira. Pereira. Reydono.*

621 Quæ actio competens successori maioratus non excluditur in illius præjudicium cum exceptione præscriptionis, aut transactionis initæ absque possessoris maioratus consensu, ut ea non obstante prosequenda est, ut judicatum fuit in causis sequentibus.

622 No feito de Appellaçaõ de Joaõ Dias Coelho com Marcos Cacero, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deo a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello dos AA. Joaõ Dias Coelho, e sua mulher, contrariedade dos RR. Marcos Cacero, e sua mulher, prova por sua parte dada papeis, e documentos juntos. Mostrase por parte dos AA que no testamẽto com que faleceo o Padre Rodrigo Annes, instituio Cappella, e morgado com prohibiçaõ de alheaçaõ em huma herdade chamada a Granja na freguezia de Santa Clara de Louredo, e em outros bens com poder de nomearem os possuidores della, e sendo possuidora da dita Capella Luiza de Lamede. mãy da A. nomeou nella, e no testamento, com que faleceo, a dita Capella, e está de posse, e os mais bens por virtude da dita nomeaçnõ, e o R. está de posse da herdade da Granja, sem titulo que valido, ou justo seja, e lha devem largar com os fructos do tempo da morte de Damiaõ Raposo, pay, e sogro delles AA. em diante. Por parte dos RR. se mostra, que o testamento, e instituiçaõ do Padre Rodrigo Annes he feita ha mais de cem annos, e logo a herdade da contenda foy alheada pelos possuidores da dita Capella, em cujos termos naõ tem os AA. auçaõ para a reivendicarem, e sómente poderaõ cobrar o foro, que della se paga, que saõ tres mil reis em cada hum anno, porque os ditos administradores aforáraõ por ser o seu justo, e commum preço, que valia por ser de terra de mattos, que naõ rendiaõ cousa alguma, nem tinha casas, e sómente se aforou para ter colmeas, e nesta fórma a possuio o Licenciado Manoel da Gama, e delle passou a Duarte Lopes Rosa com o mesmo encargo, e lhe fizeraõ casas, e cerca de colmeas, e a reduziraõ a cultura, e ha dez annos, que o dito Duarte Lopes Rosa, e sua mulher vendéraõ a elles RR. a posse da dita herdade, por quarenta mil reis, como encargo do dito foro, e no tempo da dita venda era possuidor do dito foro Damiaõ Raposo, pay, e sogro dos AA que consentio na dita venda, e cobron o laudemio, e cobrou o dito foro em sua vida, do qual foy a A sua herdeira, e como tal naõ póde impugnar, o que o dito seu pay approvou, e consentio. Mostrase mais, estar elle R. de posse per si, e seus antecessores da dita herdade de mais de quarenta, e sincoenta annos, e de tempo immemorial, pagando sempre o dito foro aos possuidores delle sem contradiçaõ alguma, e elle Reo fez na dita herdade muitas bemfeitorias, reparandolhe a cerca velha, e fazendo outra de novo, pelo que naõ tem os AA. auçaõ para poderem pedir a dita herdade, e sómente poderáõ cobrar o dito foro. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçaõ de Direito em tal caso, conforme ao qual os bens de Capella, e morgado senaõ podem prescrever, e pelo testamento junto se mostra instituir o Padre Rodrigo Annes Capella, e morgado na herdade, de que se trata, e com prohibiçaõ de alheaçaõ; e que os possuidores podessem nomear successores: e consta outrosim do testamento, com que faleceo Luiza de Lamede, mãy, e sogra dos AA. nomear na dita Capella, a A sua filha Por tanto condeno aos ditos RR. desabraõ maõ da dita herdade para os AA. com os fructos da lide contestada em diante, por serem possuidores de boa fé, e lhe deixo seu direito reservado contra o vendedor Duarte Lopes Rosa, ou seus herdeiros. E pague as custas dos autos. Beja*

30.

30. de Mayo de 1678. Manoel Coelho Freire.

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

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Bem julgado foy pelo Ouvidor, confirmaõ ſua ſentẽça por aguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos, e condemnaõ ao appellante nas cuſtas delles, com declaraçaõ, que naõ ſómente ſe lhe pagaraõ as bemfeitorias que fez, mas tãbem as que ſeus anteceſſores fizeram. Lisboa 17. de Agoſto de 1683. Lopes Oliveira. Pereira. Freire.*

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Alienationem expreſſe prohibuit inſtitutor, patet fol. 7. at in emphyteuſim conceſſio alienationis ſpecies eſt, *L. fin. Cod. de jur. emphyt.* ad præſcriptionem recurritur, ſed incaſſum, cnm tempus emphyteuticationis non conſtet, & quamvis conſtaret, nil referret; eſt enim neceſſaria immemorialis, ut ex *Molin.* & alii tenet *Valeron. de tranſact. tit. 4. q. 2. num. 76.* ubi diſtinguit inter caſus, in quibus præſcriptio eſt maioratui utilis, vel nociva. Aliud fundamentum deſumit appellans deductum *ex regul. text. in L. cum à matre Cod. de reivendicat.* ſed perpetam; filius enim quamvis patris fit hæres, maioratus bona à patre alienata vendicare poterit, & tantum, tanquam hæres ad damna, & id quod intereſt, & de evictione tenebitur, *Valaſc. conſ. 69. num. 19. & 20. Pinel. in L. 1. p. 3. num. 99. Cod. de bon. mater. fuſe Flores ad Gam. deciſ. 8. à num. 6.* Quod in præſenti locum non obtinet, cum pater originariæ Actricis non eſſet, qui alienavit, ſeu in emphyteuſim prædium, de quo agitur, conceſſit: ergo iudicatum confirmarem, Auditoris ſententiam circa meliorationes declarando, nempe, ut appellatus illas meliorationes ſolvat, quas vel appellans fecit, vel alter, cujus ſit hæres, vel à quo cauſam habuit ad pretium repetendum, ex *Gratian. forenſ. cap. 139. à num. 1. Olea de ceſſ. jur. tit. 4. q. 7. à n. 32.* Ulyſſipone 19. Auguſti 1683. Pereira.

Conveniunt. Freire. Lopes Oliveira.

623 No feito de Bernardo de Lemos Pereira contra o Prior, e mais Religioſos da Cartuxa de Laveiras, Eſcrivaõ Manoel Soares Ribeiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Julgo a exceiçaõ peremptoria de preſcripçaõ, e rei judicatæ recebida, por provada, quanto ao aſſude, e azenha, de cuja reducçaõ ſe trata. Viſtos os autos, ſentença, e contrato de tranſacçaõ, porque ſe moſtra os Reos excipientes entrarem na poſſe do dito aſſude, e azenha ſem má fé, e como ſe prova paſſar de trinta, quarenta, e mais annos, que eſtaõ nella ſem contradiçaõ alguma, á viſta, e face de todos, e do excepto, com que tem preſcripto, quando neceſſario lhe foſſe, qualquer direito, para poderem ter o ſeu aſſude, e azenha no eſtado que hoje eſtá. Julgo porém a meſma exceiçaõ por naõ provada na parte que toca a naõ haver de ſe poder regar com as aguas do aſſude da dita azenha o pumar novo, viſto como a ſervidaõ de naõ regar, por ſer negativa ſe naõ começa a preſcrever ſe naõ do tempo da probibiçaõ, e deſte dia ſe naõ prova, que ſejaõ paſſados os annos, que ſe requerem pela Ley para ter lugar a dita preſcripçaõ; e viſto outroſim como a ſentença, que os excipientes allegaõ por ſua parte, naõ tem lugar, aſſim por ſer com outra peſſoa, como porque ſẽdo dada ſobre o poſſeſſorio ſómente, naõ fica prejudicando à cauſa ordinaria. Pelo que mando neſta parte ſómente corra a cauſa ſeus termos. E os excipientes paguem as retardadas, em q̃ os condemno. Lisboa 16. de Abril 1678. Sylva e Souſa.*

Ab hac ſententia interpoſitum fuit gra- 624
vamen ad Supplicationis Senatum, ubi lata fuit ſententia ſequens.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Aggravado he o aggravãte pelo Corregedor do Civel da Corte, em julgar por provada a exceiçaõ peremptoria de preſcripçaõ, no que toca ao aſſude, e azenha dos RR. emendando ſua ſentença, viſtos os autos, pelos quaes ſe moſtra, que a preſcripçaõ de que ſe trata, ſe naõ acha provada por tanto tempo quanto de Direito ſe requere para impedir a auçaõ do A. que he adminiſtrador do morgado, contra o qual os RR. pertendem preſcrever. Julgaõ a dita preſcripçaõ por naõ provada, e que os RR. devem contrariar o libello do A. E condenaõ os RR. nas cuſtas dos autos deſta exceiçaõ. Lisboa 16. de Fevereiro 1679. Vanveſſem. D. Alvarez Coelho. Cerqueira.*

Hæc ſententia fundata fuit in ſequentibus 625
deliberationibus.

Prima pars ſententiæ Præſidis Curialis, ex qua gravamen interpoſitum extat, aliquo modo implicari videtur cum ultima ipſius ſententiæ deciſione, ibi: *A ſentença, que os ſupplicantes allegaõ por ſua parte, naõ tem lugar, aſſim por ſer dada contra outra peſſoa.* Plane ſic erat in propoſito, & in prima deciſione ſententiæ Præſidis Curialis, alia enim, quæ ibi citatur contra aggravantem, prolata non fuit.

Dictæ ſententiæ fundamentis acquieſcere non poſſum, & primum fulcro tranſactionis

nititur, ex illa tamen nullum causari nocumentum potest aggravanti, fuit enim, ut cernitur fol. 38. facta ab emphyteuta, qui vitalitium tantum jus habebat in bonis ad vitas solum concessis, ut est vulg. in vitaque transigentis restrictè firma mansit, ut cum multis tenet *Molin. de primogen. lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 2.

626 Secundum fundamentum deducitur à sententia, plane omnes in hoc processu contra diversas personas, non contra aggravantem prolatæ fuere, unde subintrat decisio ultima sententiæ Præsidis Curialis, & succedit regula *Legis cum quæritur ff. de except. rei judic.*

627 Tertium, quod est ultimum sententiæ fundamentum, possessione, bonaque fide nititur, & prima ad aggravantis conspectum proponitur continuata, sed istam ab aggravatis, ut necesse erat, probatam non invenio, ex tempore, quo ipse maioratus esset possessor, & qua pro ejus defensione agere valuisset, solumque tunc ei nocere poterat, ut tenet *Mascard. dec.* 105. *per tot. Decian. cons.* 60. *num* 3. *Matienç. in L.* 8. *tit.* 17. *lib.* 5. *gloss.* 5. *Lar. dec.* 53. 2. *p. n.* 23.

Unde mihi videtur bonam fidem hoc casu considerari non posse, imo nec malæ fidei abnegationem, nec medium ab *Accurt. inventum in L.* 3 §. *genero verbo nec bona fide ff. de acquir. possess.* quem cum aliis DD. refert, & sequitur *Barbos ad rubr. tit. de præscript. trigint. num.* 44. *cum seqq.* cum nil supradictorum causare potuisset dicta transactio plusquam in transigentis vita, nec etiam prima sententia fol. 17. quod enim nunc intendunt aggravati in exceptione, plus est quam judicatum in ipsa, ut consideranti patebit. Secundaque sententia fol. 48. paulo ante prolata fuit, & non contra aggravantem: iste igitur cum sua actione audiatur etiam in prima parte, sententia sic revocata. Ulyssipone 10. Novembris 1678. Cerqueira.

628 Etiam judicarem, ut aggravans audiatur integraliter de tuo jure, suaque actione, exceptione in nihilo obstante. Ulyssipone 15. Novembris 1678. D. Alvarez Coelho.

629 Ego aggravanti non providerem, sed imo de jure parietis controversia injustè mota videtur, nam aggravati ab antiquo in possessione sunt habendi fluminis parietem in eo statu, in quo hodie reperitur, ita enim longe probant à fol. 73. & melius detegitur ex sententia fol. 17. in ea enim controversia extitit super altitudine parietis, & decrevit sententia fol. 25. quod reponeretur in antiquo statu, & talem antiquum statum definivit sententia fol. 31. præcedente visione oculari Præsidis, & ex laudatorum placito; ergo ex ea sententia evidens est probatio, quod jam antea in eo statu paries erat, & cum in transactione fol. 39. alteratus non fuit parietis jam repositi status, ut fol. 41. vers.

Quare & si sententia præjudicare nequeat 630
Actori non citato, attamen comprobare valet antiquitatem possessionis, in qua se fundant aggravati, & augere probationem de novo factam à fol. 73.

Quinimo illa sententia antiqua est, & non facile infringenda illius fides, præcipue quãdo emphyteutæ impulsu Actor litem movet, & nullum præjudicium formaliter detegit, cum si daretur, neque sententia fol. 31. in eo altitudinem decerneret. Sicque, & in aliis ponderatis per doctum Patronum sentẽtiam firmarem. Ulyssipone 21. Novembris 1678. D. Freire.

Cum proximo domino convenio ex ratio- 631
nibus ab eo erudite perpensis, quæ meritis actorum, & juris dispositionibus sunt consentaneæ. Ulyssipone 10. Decembris 1678. Quifel.

Cum primo, & secundo Dominis magis pla- 632
cet convenire, exceptio enim, quæ contra emphyteutam habuit locum circa præscriptionem, non ideo procedit contra dominum directum, & multo minus, cum dominium directum sit maioratus, quem Actor administrat, quia contra eum, vel contra quemlibet administratorem maioratus quadragenaria præscriptio requiritur, quæ hic non probatur.

Si præjudicium afferat Actori, vel non, 633
molendinum, vel parietis altitudo, est quæstio, quæ in contrarietate ventilari debet ad actionem elidendam, non vero ad præscriptionem adjuvandam, ita censeo. Ulyssipone 13. Februarii 1679. Vanvessem.

Hæc sententia fuit impedita cum excep- 634
tionibus, quæ fuerunt rejecta, & fundatæ in sequentibus deliberationibus.

Proposita præscriptio nocet vero domino, etiam si verus dominus directus id ignoraverit, *L. si ego* §. 1. *ff. de publ. L. fin. in fin. Cod. de præscript. longi temp. Brito in cap. potuit de locato* §. 2. *num.* 47. *in fin. Barbos. de præscript. L.* 2. *num.* 176. qui ita resolvit cum *Panormit. Alex. & aliis*, unde impedimenta recipere placet. Ulyssipone 19. Aprilis de 1679. Nevaes.

Impedimenta non admittenda censeo, nec 635
mihi aliquid faciunt pro impedientibus ea, quæ ad receptionem impedimentorum perpenduntur, quoniam non conveniunt casui proposito in his actis. Ulyssipone 7. Junii 1679. Vanvessem.

Neque

636 Neque tranſactionis, neque præſcriptionis prætextu exceptio prodeſſe poteſt. Trãſactio quippe ab emphyteuta ſuper re emphyteutica irrequiſito domino inita ei minime nocere poteſt, *Valer.* qui multos congerit *de tranſact.tit.4 q.2. num.6. Fulgin. de jur. emphyt.tit.de alienat.q.1 num.278.* ubi bene explicat.

637 Præſcriptio autem etiam non eſt admittenda, cum enim res ſit maioratui ſubjecta, nulla minor, quam immemorialis poſſeſſio ſucceſſoribus obeſſe poteſt, *Pereir. dec. 52. á num. 4. Caſtill. controv.lib.5.cap.93.§. 8.Vela diſſert.48.ex num 12. Carvalh. cap. Raynaldus p. 2. à num.* 389. Eo præcipue quoniam juſta ignorantia Actoris,& ſuorum prædeceſſorum præſumitur facti emphyteutarum, qua ignorantia ſtante, juſtum reſultat impedimentum, ut adverſus eum non ſit præſcriptio opponenda, argumento ejus, quod in terminis fere ſimilibus tradit ex multis *Vela diſſert.34 ex uum.77.* Igitur proximi domini ſententia magis arridet. Ulyſſipone 21. Junii 1679. Lopes Oliveira.

638 Iria contrita, & diſcuſſa materia exceptionum cernitur, & ultra dicta vide *Valenz.* locum *conſ.109.num.* 50. ubi quoties alienatio eſt prohibita, eſt etiam prohibita præſcriptio, *Bart. Roland & Gregor. Lop in L.10. tit. 26.p. 4. gloſſ.* 3. idem *Valenz. conſ.* 187. *num.* 235. Unde longiſſimi temporis præſcriptio non obſtat ſucceſſori revocanti, cum maioratus poſſeſſor alienare non poteſt ex vulg. præſcriptio ejuſdem farinæ dici valet; rejiciantur ergo impedimenta. Ulyſſipone 5. Julii 2679. Fonſeca.

639 Neque etiam excluditur reivendicatio competente ſucceſſori maioratus, ex ſubhaſtatione facta in vinculi bonis, ſed non obſtante addictione venit poſſeſſor cõdemnandus,& ceſſat poſſeſſio ſubhaſtantis, ut tenet *Pereir. dec.*18. & judicatum fuit in cauſa ſequenti.

640 No feito de Antonio Pires contra Braz Rodrigues, Eſcrivaõ Lourença Correa de Torres, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Viſtos os autos, libello dos Autores,contrariedade dos Reos, mais artigos recebidos, e prova a elles dada, papeis por huma, e outra parte juntos. Pela dos AA. ſe mofira fazer Maria Dias, mulher de Manoel Telles ſeu teſtamento no anno de 1632. aos 21. dias de Novembro, e nelle inſtituir hum morgado com encargo de cinco miſſas cadá anno em ametade da ſua vinha de Val do Freire, e que delle foſſe ſeu marido Manoel Telles adminiſtrador em quanto viveſſe, e por ſua morte lhe ſuccedeſſe ſua ſobrinha Maria Martins, filha de Affonſo Telles, que hoje ſe chama Maria Telles. e he mulher do A. Moſtraſe, que a inſtituidora he falecida, e tambem o dito ſeu marido Manoel Telles, primeiro adminiſtrador, por cuja morte devia ſucceder no dito morgado a dita Maria Telles na fórma da inſtituiçaõ. Moſtraſe, que os Reos eſtaõ de poſſe delle deſde Abril de 1636. por arrematação, que na praça deſta Villa fizeraõ na execuçaõ, que contra o dito Manoel Telles ſe fez por divida em que eſtava obrigado pela rematação da herdade da caſa Branca ás ſenhorias della, e na vinha toda, e oliveiras lançáraõ 63U500. reis, em que lhe foy arrematada,mas neſta arrematação ſe moſtra ouve fraude, e conluyo, porque tendo o dito Manoel Telles muitos moveis, em que devia preceder execuçaõ, por ſe naõ desfazer delles, e por o R. deſcjar eſta vinha, a deo elle á penhora em prejuizo da dita Maria Telles, a quem pertencia o morgado, o que naõ podia ſer conforme a Direito, havendo outros bens, o que ſe colhe do meſmo teſtamento da inſtituidora havellos pela diſpoſiçaõ de legados, maiormente ſendo a divida,porque ſe fez penhora no dito morgado da rematação da herdade do anno de 1635. que a inſtituidora naõ logrou, por ſer morta em Novembro de 1632. em que vaõ quaſi tres annos. Pelos Reos ſe moſtra fazerem a rematação judicial, lançando na dita vinha em praça publica, onde lhe foy arrematada, e que nella ſe fez boa execuçaõ, ſem embargo da metade ſer de morgado, e ſojeita a elle, por fazer o dito Manoel Telles o arrendamento junto fol. 17. verſ. da herdade da caſa Branca, ſendo viva a dita inſtituidora ſua mulher, e nelle ficarem hypothecados os bens de ambos ao pagamẽto da rematação, e renda da dita herdade, ſem embargo della naõ aſſinar, na fórma da Ley do Reyno, e coſtume, que os Taballiaens juraõ obſervarſe. Moſtraſe com tudo eſta hypotheca naõ ter lugar, para que a ametade da vinha avinculada ao morgado ſe arremataſſe, havẽdo outros bens, e como ſe prova havellos, e naõ ſendo por divida que a inſtituidora contrahiſſe, e deveſſe, o que largamente ſe prova por muitas teſtemunhas, ſer ellarica, e abaſtada, e naõ dever dividas, em quanto viveo com ſeu marido, e ſó por ſua morte começar elle a empobrecer. O que viſto com o que mais conſta, e diſpoſiçaõ de Direito, mando que os Reos reſtituaõ a ametade da vinha, e oliveiras do Val do Freire, como eſtá vinculada, e confrontada no teſtamento, viſto ſer de morgado, e prohibida alhearſe, com os fructos da lide conteſtada por diante, com declaraçaõ, que os AA. tornem aos Reos 31U750. reis,*

*porque foy arrematada a dita ametade, visto provarse serem herdeiros, e legatarios da instituidora como se vê de seu testamento no legado de cem mil reis, que deixou a A. e tambem por se mostrar, que elles lográraõ o arrendamento por sua parte os annos depois de seu falecimento, em que se fez a divida estando todos juntos em a mesma herdade da casa Branca. E paguem A. e R. as custas de permeyo. Montemor 18. de Outubro de 1645. Manoel Coelho de Araujo.*

641 Ab hac sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata à Judicibus Botelho. Leitaõ. Marchaõ. Sousa. Tertio die Augusti 1647. Et fundata in sequentibus deliberationibus.

642 Agitur de reivendicatione vineæ, quæ maioratus, & capellæ vinculo affecta fuit in testamento fol. 4 vers. & post mortem mariti institutricis, Actoris uxori relicta proponitur, & Reus contendit, se addictionis titulo prædictam vineam possidere, ut ostendit certificatio fol. 20. ideoque ad restitutionem illius non teneri; cujus contrarium pronuntiavit Judex in sententia fol. 89. & seq. cum declarationibus, de quibus ibi. Et quoad restitutionem prædictæ vineæ faciendam Actoribus bene se habuisse Judicem existimo, quia bona maioratus alienari prohibita ad conservationem familiæ, alienari non possunt, *L. filiusfam. § Diviff. de legat. 1. L. cum pater § libert. L. Titia Seio §. libertis, L. peto § fratres ff. de legat. 2. Gom. L. 40. Tauri n. 48. & seqq. Molin. de primog. lib 4. cap. 1. à n. 2. Valasc. consult. 194. num 9.* Adeo, ut facta alienatione possit sequês successor rem alienatam à possessore vendicare, *Gom. d. L. 40. num. 88.*

Sic est in proposito, quia vinea alienata invenitur per maritum institutricis, qui in maioratu primus fuit successor, & utpote talis, non potuit aliis post se vocatis præjudicare, *Fusar. de substit. q. 622. à nuu. 1. Lælius Altograd. cons. 99.* ubi quamplurimos adducit, *Sesse 4 p. dec. 384. num. 1. Molin. de primogen lib. 4. cap. 9. num. 10.* ergo jure optimo competit reivendicatio.

643 Neque objici potest prædictam alienationem factam fuisse propter debitum ab institutrice cum marito suo contractum ex conductione, de qua in scriptura fol. 12. ac proinde locum non habere alienationis prohibitionem, quæ cessat, quotiescunque bona propter debita ab institutoribus contracta alienantur, est *text. in d. L. filiusfamil. §. Divi, & Ord nostra lib. 3. tit. 93. Molin. de primog. lib. 1 cap. 10. n. 2. Carvalh. in cap. Raynald. 2. p. num. 261.*

Dupliciter enim respondetur. Primo quod debitum, ratione cujus facta fuit executio, & addictio, contractum fuit per maritum ex conductione anni 1636. cum jam uxor institutrix mortua esset, in quibus terminis ad mercedes conductionis bona illius obligari non poterãt, ut optime advertit deductus appellantis patronus.

Secundo respondetur (dato sine veritatis præjudicio, quod bona institutricis pro conductione tenentur) adhuc in his terminis in illis non debuit fieri executio propter collusionem, quam inter Reum, & Emmanuelem Telles interveniisse constat, & ex eo cõprobatur: quia cum Emmanuel de vendenda, & Reus de emenda vinea contentionis agerent, propter alienationis prohibitionem, qua erat affecta, & propter defectum consensus, quem Reus, & uxor illius præstare noluerunt: placuit, quod Emmanuel si exequi consentiret, ut ad executionem prædictam vineam nominaret, cum alia libera bona supereslent, ex quibus debiti solutio fieri posset, ita deponunt testes fol. 45. vers.

Plane collusio nihil aliud est, quam inter Actorem, & Reum latens, ac fraudulenta conventio, per quam alter in judicio superari se finit secundum *Ber. in gloss. in cap. audivimus de collusione detegenda, & in cap. cum Clerici de censibus.* Cum ergo ex collusione nulla fuisset addictio, qua Reus se defendere contendit, ut probatur ex *Ord. lib. 4 tit. 71. in princip. Mantic. de contract lib. 13. tit. 35. n. 2. Menoch. de arbitr. cas. 39. dec. 247. & de præsump. lib. 3. præs. 125. & 129, Valasc. consult. 145.* Merito Reus in dimidia parte vineæ condemnatus fuit, quia addictio per collusionẽ facta perinde est, ac si facta non fuisset. Quod vero attinet ad pecuniam, quam Judex Actorem Reo reddere jubet, illius placitum revocandum sentio, quia neque hæres institutricis probatur, neque ex alio capite teneri demonstratur. Quod attinet ad fructus à tempore mortis Emmanuellis Telles restituendos dicerem, quia ex collusione jam probata excluditur bona fides, & cum Actor (judicio meo) victor in omnibus existat, expensarum condemnatio fieri debet, juxta *Ordin. lib. 3. tit 67.* Sic confirmato, & revocato Judice. Ulyssipone 26. Julii 1647. Leitaõ.

In omnibus præcedenti domino doctissimo adhæreo, præterquam in restitutione fructuum à tempore mortis Emmanuelis, circa quos Judicis placitum magis arridet, ut solvantur à tempore litis contestatæ, quippe non mihi sufficienter probatur collusio ex parte Rei, & per consequens nec mala fides.

Ulyssi-

Ulyſſipone 29. Julii 1647. Marchaõ.

Idem placuit, in eodem conveniendo cũ præcedenti Doctore. Souſa.

648 Et res empta ex pecunia maioratur, aut inducta ex re maioratus, efficitur maioratus cum omnibus qualitatibus, & quando ſubrogantur, & bona vendita manent libera, ut vidi judicatum, & competere reivendicationem, *ex Mend. 2. p. lib. 1. cap. 2. num. 17.* & non competere cõtra bona maioratui ſubrogata, vidi judicatum in cauſa Joannis Correa Lopes cum Sebaſtiano de Abreu, Eſcrivaõ Antonio Soares de Siqueira. Ubi etiam quod ſubrogatio facta abſque Regia facultate non probat vinculum, ſed quando præcedit facultas.

649 De qua re, & quando ſubrogatio, & permutatio maioratus abſque Regia facultate valeat ex conſenſu ſucceſſorum, & in utilitatẽ maioratus, & actio cõpetat, vel non, diximus *in comment. ad Ord. tom. 2. ad Regim. Senat. Palat, §. 39. gloſſ. 97. pag. 255. num. 2.* & me citato hoc loco *Add. ad Reynoſ. obſerv. 7. n. 13. & ſeqq.* Et ita ſi fuerit facta ſubrogatio cum ſolemnitatibus, & facultate Regia, competit actio ſucceſſori maioratus ad petenda bona ſubrogata, quia bona ſubrogata loco primogenituræ, aut fideicõmiſſi cenſentur eſſe eadem, & aſſumũt omnes qualitates primordiales ejuſdem primogenituræ, *Gratian. forenſ. cap. 751. num. 30. & cap. 919. num. 1. Peregrin. de fideicõmiſſ. art. 16 n. 30. & art. 44. num. 30. & ibi Cenſal. in add. pag. 303. verſ. quarto obſervo, Giurb. ad ſtat. cap. 12. gloſſ. 2. num. 9. Caſtill. lib. 4. cap. 36. num. 51. & ſeqq & lib 5. cap. 89 numer. 83. & 84. & tom. 7. cap. 4. n. 12. uſque ad 17.* idem *Gratian. cap. 624. num. 2. uſque ad 16. Molin. de primog. lib. 4 cap. 4. nnm. 24. Mier. de maior. p. 1. q. 11. Menoch. conſ. 400. num. 4. & ſeqq. Valenz. conſ. 69. num. 255. uſque ad n. 264.* Qui omnes ſunt videndi ad varias quæſtiones.

650 Et de actione competenti pro bonis pertinentibus, & competentibus maioratui, & quando competat, vel non, vide ſentẽtias ſequentes.

651 No feito de Thomás Ximenes de Aragaõ contra o Prior, e mais Religioſos do Convento de S. Domingos da Villa de Almada, Eſcrivaõ Manoel Soares Ribeiro, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Sem embargo dos embargos, que naõ recebo por ſua materia, deferindo a final, viſtos os autos, libello do A. excepçaõ peremptoria dos RR. recebida por principio de contrariedade, papeis juntos, e o mais que dos autos conſta. Moſtraſe por parte do A. que Catharina da Veiga, viuva de Duarte Ximenes de Aragaõ, comprára aos RR. dous moyos de trigo de foro, e meyo de ſevada, com direito ſenhorio impoſto nas terras, de que na eſcritura ſe faz menção, por preço de quatrocentos e cincoẽta mil reis. Moſtraſe mais, que Antonio Botelho da Sylveira, ſenhorio util das taes terras, pagou ſempre o dito foro, aſſim aos Religioſos RR. como á dita Catharina da Veiga, em quãto as naõ vendeo á meſma. E eſtando aſſim na dita poſſe a tal Catharina da Veiga, hum Manoel Botelho da Silveira, adminiſtrador da Capella, que inſtituio Martim Annes, requereo no Juizo dellas ſe demarcaſſem, e tõbaſſem as terras a ella pertẽcentes, e com effeito ſe fez; na qual demarcaçaõ foy ouvida a dita Catharina da Veiga, e os RR. aos quaes chamáraõ por AA. por haverem vendido o tal foro, e finalmente ſe julgou, que das terras, em que eſtava impoſto pertencia huma courella, e hum talho á dita Capella de Martim Annes, e com effeito a ella ſe annexou, e foy condenado o A. a que da dita Courella, e talho, pagaſſe ao adminiſtrador da dita Capella os fructos de vinte, e tres annos, que ſe houveraõ por liquidos em tres moyos de paõ, metade de trigo e outro de ſevada, pelo preço do meyo, que valeo em cada hum dos ditos annos: conſta a fol 50. e pagou o A. a quantia, em que ſe houve por liquida a tal ſentença na ſobredita fórma. Maſtraſe mais pelas ſentenças de juſtificaçaõ a fol. 62. ſer Rodrigo Ximenes de Aragaõ herdeiro da dita Catharina da Veiga, e o A. ſer herdeiro do dito Rodrigo Ximenes de Aragaõ ſeu pay. Por parte dos RR. ſe allega a preſcripçaõ de ſeſſenta, e tãtos annos, e que por eſta cauſa naõ tinha o A. auçaõ contra elles, por eſtar já preſcripta, o que no caſo preſente ſe naõ póde admitir; por quanto a ultima ſentença dada no Juizo das Capellas, foy em 15. de Novembro de 1674. do qual tempo ſe podia começar a correr a preſcripçaõ, ſe a houveſſe, e como por ſua parte ſe naõ allega, nem prova couſa, que de condenaçaõ os releve, antes eſtaõ obrigados a ſatisfazer ao A. todo o deterioramento, que tem por razaõ do dito foro vẽdido, impoſto nas terras, das quaes ſe annexáraõ parte á Capella de Martim Annes, e por eſta cauſa ficou o foro deteriorado, que os RR. devem compor, como tambem, o que importar ao direito ſenhorio das terras, que ſe annexáraõ á Capella, tudo pro rata do que importa o dito foro a reſpeito de dois moyos de trigo, e moyo, e meyo de ſevada, pelo preço, e dinheiro, que os RR. em ſi tem, que ſaõ quatrocentos, e cincoenta mil reis. Por tanto condeuo aos RR. ſatisfaçaõ ao A. o que importar ao direito*

*senhorio da Courella, e talho, que se annexou á Capella, como tambem a respeito do mesmo foro de dous moyos de trigo, e moyo, e meyo de sevada, pela diminuiçaõ com que se acha por causa das terras, que lhe tirárao, conforme a bondade, e rendimentos dellas; e tambem satisfaçaõ ao A a parte que podia tocar aa foro, respeito do rendimẽto das taes terrae, que se liquidáraõ em tres moyos de paõ, em cada hum anno, por tempo de vinte, e tres annos, no que ficou o dito A. prejudicado, que tudo se liquidará na execuçaõ, ou por louvados peritos, que bem o entendaõ, e façaõ justa avaliaçaõ para os RR. satisfazerem ao A. E paguem os RR. os custos dos autos. Lisboa 21. de Janeiro de 1679. Gervasio do Sal de Almeyda.*

652 A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit lata sententia sequens.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ saõ aggravados os aggravantes pelo Corregedor do Civel da Corte, cumprase sua sentença por seus fundamentos, e o mais dos autos, e condenaõ aos aggravantes nas custas delles, e delaraõ, que a sentença se entende no que toca á diminuiçaõ do preço do direito senhorio, que os aggravantes sómente veneraõ, e dos foros, que havia de receber, e pagou pela reivendicaçaõ ao aggravado a respeito do talho da terra, e Courella, de que se trata, e naõ no que toca ao direito util, que tinha o emphyteuta, que o vendeo, e naõ os aggravantes, e assim o julgaõ, e que a liquidaçaõ se faça por louvados. Lisboa 22. de Agosto de 1679. Vanvessem. Quifel. Doutor Freire.*

653 Hæc sententia fundata fuit in deliberatione sequenti.

Quod evictæ terrulæ sint eædem, quas Rei vendidere, mihi ostenditur ex scriptura fol. 109. ubi in venditione utilis dominii eædem, quæ in venditione directi fol. 11. reperiuntur, & enm liquet, quod evictæ fuere illæ, quas utilis dominus directus, cũ eædem sint; sicque cessat diversitas confinium, cum ex temporis cursu confinium nomina mutentur.

654 Non impedit etiã evictionis allegatio defectus citationis Reorum ad authoriam, & simul præscriptio, in qua Rei fundantur; nam de citatione constat fol. 56. de cujus legalitate non dubito, ex his quæ Actoris patronus doctè delineat, & præscriptio cessat cum Actor impeditus extitit cum liquidatione sententiæ fol. 61. ex quo tempore actio in libello edita incipere poterat; & in Reis dabatur scientia per citationem ad authoriam, cum qua difficulter præscriptio dari poterat præcipue inspecta clausula venditionis fol. 14.

Unde cum terrullæ contentionis evictæ 655 fuere, necessario Rei venditores condemnãdi sunt; sed quomodo, est dubitatio: & mihi placet sententia Præsidis in prima parte, dum Reos condemnat ad valorem dominii directi in illis terrulis evictis, & simul ad valorem pensionis, quæ valet correspondere terrulis evictis respectu quantitatis venditæ fol. 11. & hoc ab evictionis non solum tempore, sed ab illo, ex quo Actor solvit.

Non tamen attenderem, quod A. solvit 656 fol. 61. quia cum ei evictum esset non solum dominium directum, sed utile; respectu hujus non habet regressum contra Actorem, sed contra venditorem utilis dominii, Rei autem solum de eo, quod vendidere, tenentur, & cum vẽdiderunt dominium directum, & certam illius pensionem, ad partem correspondentem terrulis evictis solum tenentur. Et ita liquidatio est facienda, cum facta fol. 177. non sit conformis, & neque secunda pars sententiæ placet, nec petita legitur, & circa modum liquidationis, si necesse fuerit, conferam. Ulyssipone 25. Maii 1679. Doctor Freire.

Conveniunt. Vanvesiem. Quifel.

Quæ actio habet locum, quando alienans 657 putabat potuisse ex facultate alienandi concessa alienare, quia tunc etiam competit successori vocato, ut proximiori, ut decisum fuit in causa seq.

No feito do Padre Alvaro Figueira com 658 Joaõ Sardinha, Escrivaõ Lourenço Correa de Torres, se deo a sentença seguinte.

*Vistos os autos, libello do A. contrariedade do R. papeis, e documentos juntos, e prova dada por hũa, e outra parte. Mostrase pela do A. que he filho legitimo de Manoel Fernandes Figueira, e de sua mulher Isabel Vaz, a qual se mostra ser filha de Alvaro Fernandes, irmaõ que foy do Padre Manoel Fernaõ de Sãde, pelo testamento do qual, que está junto a estes, se mostra deixar em Capella com clausula de non alienando, e obrigaçaõ de cinco Missas rezadas, hum olival que tinha nostio da terra Branca, termo desta Cidade, e com declaraçaõ, que havendo na sua geraçaõ Clerigo, a elle passasse o dito olival por morte de suas irmãs, a quem o deixou em sua vida, e o possuisse com o dito encargo das cinco Missas: tambem se mostra, que o dito A. he Clerigo de Missa do Habito de S. Pedro, e o parẽte mais chegado do instituidor, por ser neto legitimo de seu irmaõ Alvaro Fernandes. Mostrase mais, que os RR. estaõ de posse do dito olival, e elle o naõ naõ negaõ, mas mostrase*

*por*

*por ſua parte, que o olival, de que ſe trata poſſuem por titulo de dote, que delle lhe fez ſeu pay, e ſogro Pedro Coelho, o qual ſe moſtra, e vê pela eſcritura junta havelo por titulo de compra, que delle fez a Antonio Carvalho, e a ſua mulher Ignes de Moraes, moradores na Villa de Eſtremoz, aos quaes os ditos RR. chamáraõ por AA. a eſta cauſa, como da carta citatoria, e certidaõ junta ſe vê. O que tudo viſto, com o mais dos autos, diſpoſiçaõ de Direito, e como a declaraçaõ, que o dito inſtituidor da Capalla fez no codicillo junto ao ſeu teſtamento, porque ſe moſtra dar, e conceder licença ás ditas ſuas irmãs, para que podeſſem vender os bens de raiz, que lhe deixava, ſe naõ deve, nem póde entender no dito olival, de que havia feito Capella, mas nos outros bens, que lhe deixava, e que havia encarregado naõ vendeſſem, por ſer neceſſaria de Direito derogaçaõ expreſſa, o que naõ fez, nem outroſim o dote, que do dito olival fez a irmã do inſtituidor a ſua ſobrinha Ignes de Moraes, chamada por A. podia ſubſiſtir, havendo na geraçaõ do inſtituidor Clerigo, qual he o A. ſegundo a clauſula da inſtituiçaõ, e menos a venda, que delle ſe fez ao pay, e ſogro dos RR. Julgo, que o dito olival, conforme a inſtituiçaõ, e clauſulas della, pertence ao A. ao qual mando larguem os RR. com os fructos da lide conteſtada, té real entrega, e a elles reſervo ſeu direito para haverem dos vendedores, o preço porque foy vendido. E paguem as cuſtas dos autos. Elvas de Outubro 23. de 1669. Franciſco da Coſta Ribeiro.*

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

660 Ex teſtamento fol. 6. inductum eſſe fideicõmiſſum in illo oliveto (de quo eſt præſens contentio) nulli dubium eſſe poterit: quia quando bona ſunt ſubjecta reſtitutioni, & habent expreſſam prohibitionem de non alienando, tunc inducitur fideicõmiſſum, eleganter *Sùrd conſ. 117. num. 7. lib. 1. & addit. num.* 18. quod ipſo jure non valet alienatio, eo quod dominium non transfertur in emptorem, imo ſtatim devenit ad verum ſucceſſorem, *Paul. conſ. 247. num. 12. Ripa in L. filius famil. §. Divi num. 46 ff. legat. 1.* late *Roland. conſ 81. lib. 2. num. 17. Bart. & alii in L. qui Romæ §. cohæredes ff. verbor. obligat. Decius conſ 23. num. 4. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 16. Cabed. 1. p. deciſ. 96. num. 1. Phæb. 2 p. deciſ. 133. num. 17.* & ea quæ per arg. à contrario adducit *Reinoſ. obſ. 68. n. 8.* cum expreſſe de mente teſtatoris conſtet juncto onere miſſarum; quod quamvis per ſe ſolum non inducat maioratum, *text. in L. nihil proponitur ff. legat. 1. L fundi Trebeliani ff. de uſufruct. legat. Gam deciſ. 30 & deciſ. 224. num. 8. Cald. ad L ſi curatorem verbo prohiberis num. 98.* tamen cum prohibitione alienandi conjunctim Capellam inducit teſte *Caſtillo lib. 2 contr. cap. 22. & lib. 5 cap 93. §. 11. à num. 16 cum ſeqq Lara de anniverſ. & capellan lib. 1 cap. 4. numer. 39. verſ. quare dic. Valaſc. conſ. 27. n. 3 & conſ. 82. n. 7. Pereir. deciſ. 5. n. 3.*

Nec etiam ex cauſa dotis in terminis præ- 661
ſentibus, poterat prædictum olivetum alienari attenta diſpoſitione *Auth res quæ Cod. comm. de legat.* quæ procedit in deſcendentibus inſtitutoris, & ſi gravatus dotans nulla alia bona, ex quibus dos, vel donatio propter nuptias poſſet conſtitui, habeat, lato calamo quem dirimit *Angel. Boſſius de dote 2. p. cap. 15. num. 200.* & in terminis terminantibus *n. 202. Cancer. var. cap. 9. de dote n. 164.* & multi ab eis laudati.

Nec officit, quod in codicillo fol. 13. verſ. 662
teſtator facultatem cõcederet ſororibus gravatis bona ab eo relicta poſſe in neceſſitatibus alienare, ac per conſequens eis permiſſum remaneret olivetum vendere; quia in omnibus hominum diſpoſitionibus ad ipſorum mentem percipiendam ſemper recurrendum eſt ad præfationem elogii, & contractus, *L. cum hi in princip. & ibi Bart. & Jaſon. ff. tranſact.* Præfatio enim mentem partium declarat, & aperit cauſam finalem diſpoſitionis *L. fin. ff. de hæred inſt. ubi Bart. Bald. & Angel.* & quæliber diſpoſitio regulatur à præfatione, ut à ſua cauſa finali, *L. cum pater §. dulciſſimis ff. legat. 3.* & ideo verba eſſe reſtringenda aſſerunt ad rem, ſuper qua exprimũtur, & quamlibet diſpoſitionem, quantumvis generalem, reſtringendam eſſe ad ſuam cauſam, cum multis *Cancer. var. 3. p. cap. 15. ex n. 263. uſque ad n. 273.*

Cum ergo ex teſtamento dicto fol. 6. ma- 663
nifeſtam videamus teſtatoris mentem in cõdendo fideicõmiſſo, & in ſeparata ratione de illo ageret, illa clauſula in codicillo olivetum comprehendere dici non poteſt, præcipue, cum non edoceamur, quod gravatæ ſorores, dum in vivis eſſent, neceſſitate laboraſſent, ut olivetum ultra alia bona relicta venderent: nec venditores dictum olivetum vendere poterant in præjudicium Actoris ſecundo loco vocati ad ſucceſſionem fideicõ miſſi cum illa expreſſa qualitate cõcurrente, quæ omnibus conſanguineis præferri voluit, cum probetur eſſe in ſacris conſtitutum, & non dubitetur; quare judicatum laudatem. Ulyſſipone 26. Decembris 1666. Ribeiro. Conveniunt Souſa. Doctor Gouvea.

Sed

664 Sed non poteſt actio intentari à curatore, aut adminiſtratore minoris ſucceſſoris maioratus; quando eſt diſſipator, aut habet litem cum minore circa res maioratus, aut debita illius, ut judicatum in cauſa ſeq.

665 No feito de André Rodrigues Coelho contra Alvaro Ribeiro, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Seja André Rodrigues notificado naõ requeira pela ſucceſſora do morgado, viſto trazer demandas ſobre a entrega do principal, e reditos, e que naõ uſe dos mandados paſſados a ſeu requerimento. Aljubarrota 22. de Novembro de 1653. Cabreira.*

666 Ab hac ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata à Judicibus Brito. Pereira. Et fundata fuit in ſequentibus deliberationibus.

667 Executorem teſtamenti ſuſpectum de dilapidatione removeri poſſe indubium eſt, *Carp. de execut. & commiſſar. lib. 4. cap. 1. n. 18. Thom. eod tract. tit. 14. num. 98.* & ita diſponit *Ordinatio noſtra lib. 1. tit. 62. §. 12.* ibi: *E removeraõ o teſtamenteiro da execuçaõ do teſtamento.* Plane ſupplicantem ſuſpectum eſſe, ut aſſerit Proviſor in reſponſo fol. 28. ſatis patet ex proceſſu principali, imo & inimicitiam ſuperveniſſe, ex qua etiam removeri poſſe reſolvit *Capra de execut. ultim. volunt. memb. 7. num. 73. Menoch. lib. 2. præſumpt. 36. num 24. Carpius num. 14. Thomaſius num. 102.* locis citatis, imo & ſi non revocaretur à Proviſore, tacite revocatum cenſeri docent *Capra num. 38. Thomaſ. n. 102.* ubi proxime. Nec ſententia, qua à crimine furti excuſatur, ſupplicans convincit proviſionem, adhuc enim cauſæ remanent remotioni ſufficientes, & defectus in executione; abeat ergo ſupplicans in proviſione. Ulyſſipone 21. Martii 1654. Pereira.

668 Suſpectus enim ille tutor dicitur, qui non ex fide tutelam gerit, *L. 3. §. nunc videamus, L. ſuſpectus 5. ff. de ſuſpect. tut.* quamvis enim dives ſit, & quamvis cautionem præſtet, *d. L. Juſpectus §. ſuſpect. autem cum ſeqq. inſt. de ſuſpect. tutor.* & rationem præſtat *I. C. in L. quia 6. ff. de ſuſpect. tutor.* cujus verba, utpote quæ tam elegantia, & ad caſum præſentem conducentia, referre liceat, ibi: *Quia ſatisdatio propoſitũ malevolum tutoris non mutat, ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat.* Ac proinde quamvis ſupplicans à cauſa criminali abſolutus ſit, non tamen à civili, & ab indiciis, & ſuſpicionibus, quæ exinde, & ex proceſſu principali adverſus eum reſultare poſſunt, quod non multum ex fide tutelam gerat, nec ab eo depoſitio in judicio eum liberat; cum in contrarium jura proclament. Et non ſolum ex inimicitia removeri poteſt, verum etiam (ſi qua juſta cauſa Prætorem moverit, cur non debeat in tutela verſari, rejicere eum debet) verba ſunt *Ap. in L. 3. §. ſi tutor 12. ff. de ſuſpect. tutor.* Et in reſponſione ſua ita cauſam juſtam ad eum removendum reperiit, improviſus igitur vadat. Uiyſſipone 1. Aprilis 1659. Brito.

669 Et an contra occultantem bona maioratus detur actio, & competat querela pro furto, judicatum in cauſa ſeq.

670 No feito de André Dias Coelho contra Alvaro Ribeiro, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Acordei, &c. Aggravado he o aggravante pelo Juiz em o pronunciar à prizaõ, e tirar devaſſa do caſo do thamado furto, de que ſe trata, provendo em ſeu aggravo, viſtos os autos, e como os bens, e frutos, que o aggravante levou para ſua caſa, lhe foram conſignados em pagamẽto por hum filho do aggravado poſſuidor delles, por huma eſcritura publica, e como outroſim o aggravante deo contas como teſtamenteiro do inſtituidor dos áitos bens, que foraõ julgados por ſentença do Provedor, que exclue a auçaõ criminal, que no caſo, de que ſe faz mençaõ, naõ póde haver lugar, nem conſiderarſe furto. Mando, que pela dita culpa ſe naõ proceda contra o Reo, e ſe o aggravado achar, que civelmente tem alguma auçaõ, a póde intentar pela via que lhe parecer para o que lhe deixo ſeu direito reſervado. Lisboa 10. de Fevereiro de 1654. Montarroyo Secco. Freire.*

671 Et quid quando contra reivendicationem bonorum maioratus opponirur exceſſus adjudicationis ad maioratum, vel ſubrogatio, aut facultas Regia, vide ſententiam ſeq.

672 No feito de Miguel da Fonſeca Coutinho contra Antonio Gomes de Abreu, e ſua mulher, Eſcrivaõ Antonio de Aguiar Villalobos, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Naõ foy bem julgado pelo Juiz do Civel em mandar reſtituir ao A. as caſas da contenda, havendo por ſubrepticio o Alvará, que ſe impetrou para poderem ſer vendidas, e por nulla a arrematação, que por virtude della foy feita, revogando ſua ſentença, viſtos os autos, pelos quaes ſe moſtra ſer valida a ſubrogaçaõ do vinculo das ditas caſas, feita na quinta de Cintra, para o comprimento do encargo nellas impoſto, ſem embargo do vinculo anterior da dita quinta, com que ſe pertẽde infirmar a validade da dita ſubrogaçaõ, por quanto ſe moſtra exceder o valor dos bens adjudicados à*

terça

*terça vinculada do defunto Sebaſtiaõ da Fonſeca Barreto, ua quantia de 531U133. nos quaes o vendedor das caſas da contenda tinha tambem a parte que lhe tocava como coherdeiro, e lhe eſtavaõ obrigados os ditos bens, em que entrava a quinta ſubrogada, e neſta parte ficou ſendo valida a ſubrogaçaõ feita, por naõ poder comprehender o vinculo, mais que a terça do defunto, e quantia della, e naõ o valor dos bens, que mais lhe foraõ adjudicados, que naõ perderaõ a natureza de livres, por ſerem pertencẽtes ás legitimas dos coherdeiros, e muito mais no caſo preſente, em que o meſmo vendedor era o primeiro chamado para a ſucceſſaõ do vinculo da dita terça, em que era neceſſaria aceitaçaõ ſua, e pela ſubrogaçaõ ficou declarando naõ ſer a dita quinta a propriedade, que nella aceitava, mas antes como livre na parte, em que eſtava obrigada em commum á torna da ſua legitima, ficou ſendo valida a ſobrogaçaõ feita, e excluida qualquer preſunçaõ, que houveſſe na diminuiçaõ da ſupplica que ſe fez ao dito Senhor, para ſe poder ſubrogar a dita quinta, e venderem as caſas, de que ſe trata, ſem embargo do vinculo, a que eſtavaõ affectas, e aſſim naõ ficou no Alvará da conceſſaõ intervindo vicio, que annulle a dita venda, por ficar ſendo valida a ſubrogaçaõ, e em conſequencia a arrematação das caſas, de que ſe trata, feita por virtude da faculdade do dito Senhor, a que tambem ſe deve attender para a ſegurança do comprador, e pelas meſmas razoens fica faltando ao A. o dominio neceſſario para a reivendicaçaõ intentada. Por tanto abſolvem ao R do pedido pelo A ao qual condenaõ nas cuſtas dos autos. Liſboa 7. de Julho de 1676. Pinheiro. Nevaes. Freire.*

673 Hæc ſententia fundata fuit in ſequentibus deliberationibus.

Authoritas haſtæ publicæ non debet de facili convelli, *L. ſi hypothecas Cod. diſtract. pign* ne publica ſubhaſtationis fides ſubvertatur, *L. bene á Zenone Cod. quadrienii præſcript L. ratas Cod reſcind. vendit* & facto depoſito ex Regii diplomatis mandato, emptor liberatur, *Ord. lib. 4. tit. 6. §. 3.* quia jus reale in domo radicatum, vel conſtitutum per ſententiam fol 67. ſublatum fuit, & cum legitimo contradictore res libera judicata, quæ ſentẽtia omnibus ſucceſſoribus in infinitum præjudicium parit. licet illorum citatio defuiſſet, *Mend. á Caſtr. 1. p. L. 3 cap. 4 num. 1. Molin. de primog. c. 8. n. 3. Val de jur emphyt. q. 10. n. 3. Carvalh. de teſtam. 2. p. n. 267. Salgad. de reg protect. p. 4. cap. 14. n. 184.*

674 Neque diplomatis conceſſio inducta fuit, niſi damnificationis cauſa, quæ fuit præcipua conceſſionis impulſiva, ubi nulla ſubreptio detegitur. Cæterum dato accideret, quod bona ſubrogata vinculo ſubjecta apparerent, prius Actor evictionis jus contra vendentem, vel ſubrogantem proponere tenebatur.

Deinde res ſubrogata quoad maiorem 675
ſummam ſubrogationis libera oſtenditur, ut ſolutionis tertiæ, in qua ſumma ſubrogatio conſiſtere poteſt, ideo R. abſolvendo ſentẽtiam revocarem. Ulyſſipone 2. Martii 1676. Nevaes.

Ex actis pateſcit non defuiſſe ſolemnita- 676
tes, quibus bona vinculata á vinculo liberantur; verumtamen defecit illa, quæ mihi fuit inter alias principalior, conſiſtit equidem iſta in ſubrogatione; totaliter non deficit, eo quod de facto viſitur facta in Villa de Cintra: at vero quid intereſt; ſi jam præfata villa alteri vinculo proponitur affecta? dabile ſane eſt, ut iſta villa abſolute non fit in totum vinculo ſubjecta, at verum dum id ipſum non clareſcit, non audeo decidere quod ædes, de quibus contentio eſt, ſunt liberæ á vinculo: recte igitur appellans actionem realem propoſuit; ita judicarem, confirmata ſententia optimi judicis cum ſuis declarationibus, ſeu reſervationibus. Ulyſſipone 18. Martii 1676. Doctor Alvarex Coelho.

Quæſtio principaliter verſatur circa nulli- 677
tatem ſubrogationis ex allegata ſubreptione, ſed hæc mihi non probatur; nam primo defectus citationis Actoris tanquam proximioris ad ædium venditionem, ultra quod ſecundum multorum ſentẽtiam non ſit neceſſaria, tenent reiati *á Peg. ad Ord. 2. tom. in Regim. Senat. Palat. §. 39 cap 1. num 35.* Illa citatio ſaltem editalis intervenit, & Actor cum frater venditoris eſſet; notitiam venditionis habuiſſe eſt credendum. Neque ſecundo, defectus expreſſionis prohibitæ alienationis fol. 4. eſt cauſa, ut ſuppreſſio illa reddat diploma Regium invalidum, cum præcedente informatione emanavit, & cujus virtute Princeps de illa prohibitione ſine dubio certus extitit, præcipue quia talis expreſſio tunc principaliter eſſet neceſſaria, quando clauſula haberet, ut neque de Principis reſcripto ædes poſſent vendi, ut per *Salgad. labyrint. 1. p. cap. 37. á n. 20.*

Neque iterum, & tertio, ſubreptio detegi- 678
tur ex eo, quod de vinculo ſubrogatæ villæ mentio facta non fuit, nam licet agnoſcam, quod in tertia teſtatores vinculum conſtituere fol. 31. cum adſufficiat, quod dicerent, tertiam vinculamus, ex *Caſtill. lib. 2. cap. 22. num. 2.*

Attamen de vinculo villæ ſubrogaræ non
liquet ſatis, quia quamvis in partitionibus 679

ad tertiam fuisset accepta fol. 29. aliæ vero res simul tertiæ applicatæ ibi leguntur, quæ tertiæ valorem excedunt cum onere præstationum, de quibus fol. 30.

680 Et in his terminis cum omnes illæ res in excessu tertiæ vinculares dici nequeãt, necessario requirebatur declaratio vocati hæredis, & assignatio rerum, quas volebat vinculo subjicere, facto inventario, vel aliter voluntate nuncupata, cum ultra quãtitatem tertiæ vinculum nequeat extendi, & interim nulla est ratio, cur magis vinculo subjecta dicatur villa, quam ædes, seu aliæ res, quæ tertiæ datæ sunt cum præstationibus, de quibus ibi. Et neque ratio prioritatis scripturæ, cum æque principaliter omnes res in tertiam imputarentur, & præstationes, sive tornas, etiam villam, & alias res æqualiter adstringebant.

681 Unde cum primus vocatus simul esset venditor ædium contentionis, & simul subrogator villæ, in eadem subrogatione suam expressit voluntatem, ut in villa non contineretur vinculum tertiæ, cum aliæ res essent, in quibus completè valeret subsistere, præcipue in ædibus fol. 29. quæ allodiales apparent, & vincentes tertiæ valorem.

682 Quare non est cur propter vinculum, de quo non apparet, infirmetur subrogatio, quã lo in villa valet subsistere subrogatio, & simul vinculum tertiæ in aliis rebus, sine eo quod ædes valde melioratæ Reo auferantur.

Præcipue cum de jure emptores rerum maioratus venditarum de facultate Principis debent omnem habere securitatem, ut notãt videndi *Noguerol. alleg.* 14. *num.* 45. *Larrea alleg* 75. *num.* 16. *Molin. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 22. quos adducit *Peg. supra num.* 22. Ex quibus cum primo domino sententia reformarem absoluto Reo. Ulyssipone 11. Aprilis 1676. Doctor Freire.

683 Disceptatio hæc apud me dubia nimis est, & omnibus non facile futurum fore existimo resolvere, quænam ex his sententiis verior sit, crederem tamen, dum sequens sapientissimus, & amantissimus Dominus nodum non dissolvit, quod juris rigor contra pietatem servandus est. Indubitati juris est, subrogationem unius rei, loco alterius inter alios effectus, hunc præcipuum operari, ut qualitas, quæ ei ineſt, in rem subrogatam trãseat, *Surd. dec* 15. *&* 78. *num.* 28. *&* 306. *n.* 5. *& cons.* 446. *Menoch. cons.* 89. *num.* 65. *&* 213. *num.* 30. 52. *&* 64. *Mantic. de conject. lib.* 10. *tit* 6. *num.* 18 *& de tacit. lib.* 25. *tit.* 5. *num.* 7. Cumque subrogatio, qua deagitur, facta fuisset in villa alteri vinculo subjecta, sustineri non potest, meo judicio, non obstante Regia concessione: nam etiam notissimi juris est, veram, & puram esse debere supplicæ narrativam, *Larrea alleg.* 91. adeo, ut ad excludendam falsitatem adhuc de re minima mentio facienda esſ, quoniam ut iste accutissimus vir inquit *num.* 5. non solum subreptio consideratur, quando non est expressum, quod poterat concessionem impedire, sed etiam quando prætermittitur, quod difficilem poterat reddere concessionem, etiam si dicatur, quod si declararetur, Princeps concederet, & hanc sequutus fuit sententiam ex multorum melioris notæ interpretum judicio, quomodo igitur concessio vigorem habere potest, quando subreptio fuit causa concessionis, & res aliter habenda erat; si verum non supprimeretur: aut dolosus frater (ita illum voco juxta *text. in L.* 3. *ff. de crim. Stellion*) immediato successori præjudicare valet?

Neque obstat dicere, quod Actor propter 684
non confectum inventarium, hæres fratris est, qui juxta satis notum *text. in L. cum à matre Cod. reivend.* tenetur observare contractum defuncti, cui successit, quippe respondetur, quod non solum frater hæres, sed filius contra factum patris potest venire, si actus à patre factus fuit nullus, *L. quemadmodum Cod. de agricol. & cens. lib.* 11. *Aretin cons.* 123. *num.* 7. *Gramat. dec.* 93. *num.* 8. *Valasc. cons.* 190. *num.* 7. *Gam. dec.* 67. *num.* 2. *in fin.*

Similiter etiam non obstat, meo videri, 685
quod bona tertiæ parentis Actoris applicata excedant illius valorem (dato quod excedant) de quo concludenter non constat, quia hæc consideratio non tollit vitium subreptionis, nec nullitatem venditionis.

Tandem sibi imputent ædium emptores 686
damnum passum, cum tenerentur indagare, & perquirere, non solum conditionem, & qualitatem venditoris, sed etiam ædium, & villæ, ut tenet *Salgad. in labyrint.* 2. *p. cap.* 9. *à num.* 120. qui distinctionem non admittit inter rem, & personam, & optimam præstat rationem *num.* 121. Ex quibus sic consideratis, & perpensis, sententiam docti judicis cum secundo sapientimo Domino confirmarem. Ulyssipone 16. Junii 1676. Oliveira.

Mihi quinto loco dicturo tantum super- 687
est eligendi facultas, quæquæ enim juris argumenta, quibus hinc, inde componitur hoc certamen, satis à præcedentibus viris doctissimis demonstrantur discussa, ac DD. sententiis illustrata, non leve certamen puto, sed perpensis maturè documentis, quibus nituntur Actor, & Reus, tertii, & primi domini opinamentum in puncto juris tutius, &

secu-

ſecurius exiſtimo, nec contra jus unquam pietate ducar, imo hanc, iniquitatem appellabo, ſuum enim unicuique tribuetur.

Totum negotii pondus conſiſtit in defectu citationis Actori non factæ, utpote immediato ſucceſſori ad venditionem ædium vinculo ſubjectarum celebrandam, & in ſuppreſſione vinculi, cui ſubjacebat ſubrogata villa: cætera namque, quoad læſionem, minime probantur, quoad alia, parvi momenti ſunt.

Quoad citationem, verum eſt frequentiori DD. placito neceſſariam eſſe, eo caſu quo læditur immediatus ſucceſſor, & ex Principis gratia aliquod nocumentum ei infertur, multi tamen dantur caſus, in quibus ejus defectu Principis indulgentia non vitiatur, veluti quando ſucceſſor contradicendi non poſſet actum impedire, vel nihil poſſit opponere, quod proficeret, vel quando plena præceſſit ante conceſſionem informatio, ut ſignanter diffuſa DD. copia firmat, *Caſtill. tom. 3. controv cap. 28. num. 13. Molin. de primog. lib. 3, cap. 3. num. 23.* At in præſenti plena ſemel, atque iterum præceſſit informatio, tam ad venditionis facultatem, quam ad ſubrogationem faciendam, ut legitur fol. 46. igitur ex hoc defectu irritari non debet præſtita facultas, eo maxime cũ ſit indubitabile apud Judicem informantem debuiſſe conſtare per juſtificationem de cauſa, qua impetrabatur gratia ad ædium venditionem, non obſtante vinculo, cui ſubjiciebantur, & adhuc juſta illa cauſa ex hoc proceſſu detegitur, quia in adjudicatione ſubrogatæ villæ fol. 29. jam fatetur, illam eſſe deterioratam. Poſſet Actor opponere prædictam villam ſubrogatam vinculo eſſe pariter affectam, ac ea propter in ea ſuum non poſſe ſubrogationem fortiri effectum: ſed hæc contradictio meo videri parum proficeret, neque Principis indulgentiam retorqueret, quia ex eodem met documento ab ipſomet Actore producto conſtat ejus præmortuum fratrem, qui ædes vendidit, & villam ſubrogavit, patris utriuſque hæredem extitiſſe, & tertiæ vinculatæ ſucceſſorem, & cum ipſiuſmet tertiæ adjudicarentur bona ultra ejus ſortem (qua ratione neſcio) hæc ad legitimam pertinebant, & vinculo minime ſubjiciebantur, immo ſubrogationi in exceſſu nullum dabatur impedimentum, præcipue cum ipſemet venditor fuiſſet, tam legitimæ, quam tertiæ ſucceſſor, & hoc modo voluntatem ſuam declararet, ut optime advertit eximius Collega, ac ſapientiſſimus Magiſter tertio loco deliberans, quare non poteſt dici, quod Principi veritas fuiſſet ſuppreſſa, & ob id Regia conceſſio inanis, nam cum pecuniæ quantitas legitimæ debita à vinculo fuiſſet ſeparata, & idemmet vinculi ſucceſſor, & legitimæ creditor ſupplicationem faceret, quis ambiget, quod voluntatem ſuam clare non aperiret, & juxta formam addictionis, in qua bona in communi tertiæ adjudicata erant adſtricta, villam ſubrogationi ſupponeret: his omnibus, & aliis à tertio domino elegãter ponderatis, ſubhaſtationem validam dicerem, & judicis ſententia reformarem. Ulyſſipone 7. Julii 1676. Pinheiro.

Et quid, ſi poſſeſſor maioratus fuerit malus adminiſtrator, & diſſipator, an competat actio cõtra eum, vel debeat ſtatim privari? Diximus *tom. 4. ad Ord lib. 1. tit. 62. §. 50.* Et vide ſententias ſequentes. 688

No feito de Beatriz Pouzada contra o Provedor, e Irmaõs da Miſericordia da Cidade de Lagos, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deo a ſentença ſeguinte. 689

*Acordaõ os do Dezembargo, &c. Naõ he bem julgado pelo Provedor em privar a appellante dos bens, de que ſe trata, e em os julgar á caſa da Miſericordia appellada, revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como os ditos bens ſaõ vinculados pelo defunto, e feito nelles morgado em razaõ do que, naõ pódem entender os Provedores nelles, ſenaõ jómente pódem prover acerca do cumprimento das obras pias delle, nem outroſim os bens delle naõ pódem ſer applicados á Miſericordia appellada, ſenaõ depois da falta dos chamados na inſtituiçaõ, nem outroſim conſtar, que a R. foſſe notificada, e ajuizada para a privaçaõ dos taes bens. Mandaõ, que o dito Provedor naõ prive a appellante dos ditos bens, e mandaõ ſeja conſervada no dominio, e poſſe delles, com declaraçaõ, que o Provedor tomará cõtas dos ẽcargos pios aos poſſuidores delles, e fazerlhe dar cumprimento aos deixados pelo inſtituidor em ſeu teſtamento. E condenaõ aos appellados Provedor, e Irmaõs da Miſericordia nas cuſtas dos autos. Lisboa 10. de Junho de 1655. Andrade. Doctor Velaſco. Pinto.*

Hæc ſententia fundata fuit in ſequentibus deliberationibus. 690

Certum eſt de jure communi Civili, Canonico, & Regio, quod adminiſtrator, ſeu executor teſtamẽti non adimplens diſpoſita à defuncto, privatur emolumento hæreditatis, ſeu relicti, ut de jure Civili ſunt *text. in Auth. hoc amplius Cod. de fideicom. Auth. de hæredib. & Falſid. §. ſiquis autem non implens, & §. illud quoque, & §. ſi autem qui hoc facere intendit. Auth. de eccleſiaſticis titulis collat. 1. & 9. & de jure Canonico cap. 3. cap.*

*si hæredes de testament.* & de jure Regio *Ord. lib. 1. tit. 62. §. 50. & 51.* Cæterum hæc privatio nullatenus induci potest, nisi præcedenti admonitione facta à judice, ut in dictis juribus, in quibus etiam duplex admonitio desideratur, & ita supplenda, & intelligenda est *Ord d. §. 50* ibi: *Os suspenderáõ, e lhe tiraráõ tudo de poder.* Nempe præcedente admonitione; rursus privatione interveniente deferuntur bona substitutis, *d. Authent. hoc amplius vers. hoc autem*, ibi: *Defertur primo substitutis.* Quare cum in proposito casu, nec præcesserit admonitio à Provisore facta, & inaudita appellante, & non admonita ad privationem processerit. Deinde in hac administratione dentur substituti, nullatenus poterat, nec privationem administrationis Capellæ indicere, nec si alias potuisset, bona erant applicanda Confraternitati Sanctæ Misericordiæ, sed primo substitutis: quibus omnibus deficientibus illa vocata reperitur, sicque ex prædictis, omissis aliis à docto Patrono allegatis, Provisor indubitanter venit revocandus. Ulyssipone 20. Maii 1655. Circa onera vero injunctafiat ratiocinium citata, & audita de jure suo appellante, ut quidquid non adimpletum apparuerit, solvatur. Die ut supra. Doctor Valascus.

691 Placet cum sapientissimo domino judicatum revocare circa ammissionem bonorum, & ut ratiocinia fiant in forma *Ord. lib. 1. tit. 62. §. 52.* Ulyssipone 13. Junii 1655. Pinto.

692 Et quando dicatur institutus, & erectus, & competat reivendicatio pro bonis pertinentibus ad maioratus successorem per nominationis viam, judicatum fuit in causa seq.

693 No feito de Antonio Rodrigues com Diogo de Brito de Castanheda, Escrivaõ Lourenço Correa de Torres, se deo a sentença seguinte:

*Vistos os autos, libello do A. Antonio Rodrigues Certaõ, contrariedade do Reo Diogo de Brito, e mais artigos recebidos, testamentos, cartas de venda, certidoens, inquiriçaõ de huma, e outra parte, e mais documentos juntos, Mostrase por parte do A. que Magarida Nogueira instituio hũa Capella na Igreja do Salvador desta Cidade com encargo de seis missas, e chamou por administrador della a seu enteado Estevaõ Lourenço Corso mandando, que seus bens se vendessem, e se comprassem propriedades para a dita Capella, e entre as que para ella se comprãraõ, foy hum Ferregeal junto a Rio Verdeiro que parte com a horta de Digo Rebello, e estrada do Canal, e Ferregeal do Padre Bartolomeu Mestre: o qual o Reo está possuindo sem titulo, que valido seja, porque o dito Ferregeal he de Capella pertencente á mulher delle A. Llena da Cruz, visto que por morte de Estevaõ Lourenço Corso veyo a dita Capella ao Padre Thomás Martins, e por morte delle a sua irmã Maria das Neves, por cujo falecimento veyo a pertencer á mulher delle A. e por assim ser possue elle A. e a dita sua mulher a outra propriedade, que se comprou tambem para a dita Capella, e he hum olival a Val de Guieiro. Mostrase outrosim, que o dito Padre Thomás Martins sendo possuidor do dito Ferregeal, o vendeo a Francisco Lopes Cunqueiro, sogro do Reo, e por sua morte o possuio Lourenço Lopes Cunqueiro, e agora está o Reo de posse delle, e por assim o haver vendido o dito Padre, declarou em seu testamento, que o dito Ferregeal era de Capella, e pedio, e deixou por obrigaçaõ a sua irmã Maria das Neves, e a seu sobrinho Gaspar Fajaõ, que dessem os trinta e tantos mil reis, porq o havia vendido, e annexouse o dito Ferregeal outra vez á dita Capella. Mostrase finalmente, que contra elle Reo, e sua mulher naõ tem corrido o legitimo tempo de prescripçaõ. Por parte do R. se mostra que o Ferregeal, de que se trata, naõ he pertencente á Capella instituida por Margarida Nogueira, antes depois da instituiçaõ a alguns annos comprou Estevaõ Lourenço o dito Ferregeal ao Padre Manoel Cordeiro, e fazendose partilhas por morte do dito Estevaõ Lourẽço, requereo em ellas o Padre Thomás Martins seu filho pagamento de 24U900. que o defunto seu pay estava devendo de resto do preço dos bens moveis dos ditos instituidores, que tinha obrigaçaõ empregar em bens de raiz para a dita Capella, e deferindose ao dito requerimento, foraõ apartados os ditos 24U900. em o dito Ferregeal que estava avaliado em 31U. e em virtude deste pagamento naõ ficou o dito Ferregeal sendo de Capella, por quanto era necessario que os herdeiros de Estevaõ Lourẽço trespassassem o dominio do dito Ferregeal no successor da Capella, o que naõ houve, porque o administrador da dita Capella era acredor nos bens de Estevaõ Lourenço dos ditos 24U900 que se lhe deviaõ pagar dos ditos bẽs, para os empregar em bens de raiz para a dita Capella, e pelo pagamento, que fez no dito Ferregeal naõ ficou o dominio delle no dito successor, antes ficou nos herdeiros de Estevaõ Lourenço, e era necessario que houvesse venda solemne com pagamento de siza, pois se trespassava o Ferregeal de huma pessoa a outra Mostrase, que o Padre Thomas Martins vendeo o dito Ferregeal por livre, e izento a Francisco Lopes Cunqueiro, sogro delle Reo, o qual o possuio, e seu*

ſeu filho Lourenço Lopes Cunqueiro, e ultimamente o poſſue elle Reo por via de ſua mulher Dona Leonor Serraõ, filha, e irmã dos ſobreditos, e o poſſuiraõ ſem contradiçaõ alguma, ſendo todos moradores nesta Cidade, aonde ſempre tambem moráraõ o dito Padre Thomás Martins, e ſua irmã Maria das Neves, e Gaſpar Fajaõ ſogro do A. o qual tambem vive, e viveo ſempre neſta Cidade, pela qual razaõ, dado que fora de Capella, eſtava preſcripto o dito Ferregeal por ſer poſſuido com titulo, e boa fé por tantos poſſuidores, e tantos annos como livre: e bem aſſim naõ tem direito contra elles Reos, por quanto dado que a Capella de Maria Nogueira lhe pertenceſſe, ſómente tinhaõ o A. e ſua mulher direito para cobrarem dos bens do Padre Thomás Martins os ditos 24U900 para empregarem em huma propriedade para a dita Capella. Moſtraſe finalmente, que ha ſetenta annos, que o dito Ferregeal foy vendido, e val hoje mais de 80U O que tudo viſto, e o mais que dos autos conſta diſpoſiçaõ de Direito, conforme ao qual para ſe julgarẽ inſtituidos morgado, ou Capella, baſta, que o inſtituidor diga, que inſtitue morgado, ou inſtitue Capella, ſem que ſeja neceſſario fazer as mais declaraçoens, que ſaõ da natureza do dito morgado, ou Capella, porque debaixo de cada hum deſtes nomes ſe entendem todas as clauſulas, e requiſitos pertencentes á natureza de morgado, ou Capella; e bem aſſim para os ditos morgados, ou Capellas ſerem da nomeaçaõ, baſta que o inſtituidor dê a faculdade de nomear ao primeiro inſtituido, porq̃ eſſa meſma faculdade ſe julga repetida, e concedida aos mais ſucceſſores: e como no caſo preſente, de que ſe trata, conſta pelo teſtamento, e ſentença fol. 26. que Margarida Nogueira inſtituio Capella de alguns de ſeus bens, cõ obrigaçaõ de miſſas nomeando por adminiſtrador della a ſeu marido Luis Rodrigues Corſo, e concedendolhe faculdade de nomear por ſua morte a hum de ſeus filhos, termos em que os ditos bens ficáraõ ſendo de Capella de nomeaçaõ, e inalienaveis, e como o Ferregeal da contenda foy adjudicado á dita Capella nas partilhas, que ſe fizeraõ por morte, e fallecimento de Eſtevaõ Lourenço Corſo, filho de Luis Rodrigues Corſo, que foy o inſtituido com faculdade de nomear ao dito ſeu filho, ficou o dito Ferregeal participando da natureza dos mais bens vinculados, e ſendo inalienavel, e pela dita adjudicaçaõ ſe abdicou o dominio, que os mais herdeiros filhos do dito Eſtevaõ Lourenço tinhaõ em o dito Ferregeal, e ſe transferio ſó para o Padre Thomás Martins, filho do dito Eſtevaõ Lourenço, a cujo requerimento ſe fez a dita adjudicaçaõ, como tudo conſta da certidaõ fol. 35. o que ſe corrobora pelo teſtamento do dito Padre Thomás Martins fol. 26. em o qual declara ſer o dito Ferregeal de Capella, que elle vendéra por ſua muita neceſſidade, e miſeria, como da carta da venda conſta fol. 59. pedindo por eſſa razaõ a ſua irmã Maria das Neves, a quem nomeou nos mais bens da dita Capella, tiraſſe o dito Ferregeal, dando o preço porque fora vẽdido, e o annexaſſe outra vez á dita Capella: e bem aſſim ſe corrobora ſer o dito Ferregeal de Capella pela certidaõ do Tombo das Capellas da dita Igreja do Salvador fol. 5. em o qual ſe acha tombado, e obrigado ás miſſas o Ferregeal da contenda, e como pela eſcritura do dote de caſamento, que em Direito he favoravel, ſe prova a fol. 74. que Maria das Neves, irmã do dito Padre Thomás Martins, nomeou todos os mais bens pertencentes á dita Capella em ſua ſobrinha Elena da Cruz, filha de Gaſpar Fajaõ ſobrinho do dito Padre Thomás Martins, como no dito teſtamento fol. 16. elle declara, para effeito de caſar com o A. como de preſente eſtá caſada, e de poſſe dos mais bens da dita Capella, e contra elle dito A. e ſua mulher naõ tem corrido legitimo, e cabal tempo de preſcripçaõ do dito Ferregeal da contenda. Por tanto, e o mais dos autos, julgo a dita Capella por de nomeaçaõ, e que o Ferregeal da cõtenda he annexo a ella, e naõ podia ſer alheado pelo dito Padre Thomás Martins, e que pertence ao A. e ſua mulher, a quem mando, que o Reo o reſtitua, abrindo maõ delle, e largando ao dito A. pelo modo que em ſeu libello o pede, por naõ ter direito em elle o dito Reo, nem ſeu filho herdeiro habilitado de ſua mãy Dona Leonor. E reſtituiraõ os fructos da lide conteſtada em diante ſómente. E pague o dito Reo as cuſtas, em que tambem o condeno. Beja 30. de Outubro de 1675. Franciſco Guerreiro Leitaõ de Aguiar.

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus, cum ab ea appellaretur ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata à Judicibus Pereira. Pinheiro. Lopes Oliveira. 694

Inutiliter ſane oleum, & operam impendit appellantis patronus fol. 102. dum ſententiam anno 1583. legitime latam, vocatis omnibus iis, ad quos negotium tum temporis tetigit, impugnare intendit; inutilius tamen maioratus, ſeu Capellæ vinculum, quod ſententia ipſa ſtabilitum eſt, infringere ſatagit: quibus ſuppoſitis, Judicẽ atque Auditorem laudare, atque amplecti indubium equidem videtur. Actori namque jus vendicandi prædium maioratui ſubjectum competere 695

planum est; cum ejusdem maioratus ex legitima nominatione, ac electione possessor sit, cum tamen aliàs sufficiat, dumtaxat, esse in administratione,& possessione maioratus, licet non sit verus; nec legitimus administrator; ut possit agere pro rebus maioratus vendicandi, *Valasc. consult.* 194. *à n.* 27. *& conf.* 195. *per tot. Salgad. in labyrint. creditor. p.* 2. *cap.* 12. *num.* 82.

696 Prædium autem, de quo agitur, maioratui annexum esse aperte constat ex instrumentis fol. 6. objecta autem præscriptio evanescit ex traditis per *Pereir. dec.* 52. *Castilh. controv. lib.* 5. *cap.* 93. §. 8. *Carvalh. in cap. Raynald p.* 2. *á uum.*389. Ulyssipone 15. Junii 1678. Lopes Oliveira.

697 Clara mihi videtur Actoris justitia, cum de nullitate venditionis prædii, de quo agitur,aperte constet, propter vinculum, cui subjiciebatur, & præscriptio Reo non possit esse proficua, eique tantum jus reservarem ad pretium repetendum ex hæreditate venditoris. Ulyssipone 26. Junnii 1678. Pinheiro.

698 Etsi adjudicētur in partitionibus bona maioratus, non habet locum executio partitionis contra succesorem,nec contra eum competit reivendicatio prætextu adjudicationis ut judicatum fuit in causa, de qua *tom.* 7. *in comment. ad Ord. tit.* 87. §. 1. *num. & seqq.* De qua re vide etiam sententiam seq.

699 No feito de Dona Magdalena Antonia da Sylva, Escrivaõ Joseph Coelho de Castro, no Juizo dos Orfaõs, se deo a sentença seguinte.

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Recebem os embargos, e os julgaõ por provados, e revogando o Acordaõ embargado. Deferindo ao aggravo: Aggravada he a supplicante pelo Juiz dos Orfaõs em lhe naõ deferir a seu requerimento. Provendo em seu aggravo, vistos os autos, e como ao Juiz das partilhas naõ tocava o adjudicar aos herdeiros aquelles bens, que naõ pertencem á partilha, como saõ os vinculados, termos em que a elles a sentença de partilha se naõ estendeo, e assim a execuçaõ da dita sentença se naõ podia extender aos taes bens, maiormente havendo bemfeitorias, e naõ sendo notificada a supplicante, nem assinados os dez dias da Ley. Mandaõ, que o Juiz lhe defira ao requerimento,mandando-a restituir á sua posse. Lisboa* 30. *de Abril de* 1685. *Almeida. Pereira. Basto.*

Et in partitionibus ad petendam annexationem tertiæ, ad hoc ut bona ad illius satisfactionem adjudicentur, competit actio successori, aut possessori maioratus, non obstāte lite orta super maioratus successione, & potest admitti, non obstante contradictione uxoris possessoris, quæ asserit prius ordinarie conveniendam esse, ad hoc ut resolvatur, an tertia omnis annexanda veniat duobus maioratibus, qui habent clausulam annexandi unicuique illius medietatem, ut decisum fuit in causa D. Maria Josepha cum D. Magdalena Maria de Tavora apud Notarium Miguel de Abreu Couceiro.

Et quid quando bona vinculantur, & cōtra quem competat actio pro erectione Capellæ, judicatum fuit in causa seq.

No feito de Balthasar da Cunha com o Doutor Manoel Carvalho, Escrivaõ Lourenço Correa de Torres, se deo a sentença seguinte.

*Vistos estes autos de testamento cerrado, cō que faleceo o Padre Fr. Pedro Dias Manso, Cura da Igreja de Bembellide, termo da Villa de Avis. Mostrase, que depois de haver disposto para o bem de sua alma, e deixar legados, instituio por seu herdeiro a seu sobrinho Balthasar da Cunha, e que a tal herança, que assim lhe deixava, como deixou, foy com obrigaçaõ de missas, e Capella inalienavel, e se mostra deixar por seu testamenteiro ao R.o Doutor Manoel Carvalho Viegas com toda a faculdade, e poder de comprar fazendas para o dito vinculo, e Capella, confiando delle seus bens moveis, e dinheiro. Mostrase, que o R. aceitou o officio de testamenteiro, e deo satisfaçaõ aos suffragios da alma do testador, e legados, que deixou, e todo o requerimento, e auçaõ do Procurador dos Resíduos, e do herdeiro do testador, he sobre o cumprimento da Capella, e compra das fazendas vinculadas, que o testador deixou se cumprisse, e atombasse com a brevidade possivel: ao que o R. nam tem dado cumprimento, antes se ha havido com grande omissaõ, e descuido, deixando passar sete annos contados do tempo, que faleceo o testador falecido em o mez de Outubro de* 1663. *Mostrase, que nas ultimas contas, que se tomáraõ, ficou alcançado, e convencido em* 555U468. *os quaes se offerece entregar, e pagar em fazendas delle Reo, com fundamento de que o testador assim o declarára, e mandára: e porém nem o testador o dispoz no testamento, nem no codicillo, que depois fez, e só o Taballiaõ no instrumento da approvaçaõ o declara, e que o dispuzera solemnemente sempre se entendia de fazendas livres, e naõ foreiras, como o R. confessa no termo das ditas contas. O que assim visto, julgo, declaro, e mando ao Reo, que dentro de quatro mezes compre fazendas livres a contento do herdeiro., e Procurador dos Resíduos, até onde chegarem os* 555U468.

que

*que está a dever, e tem em ſi pertencentes á Capella, e naõ dando cumprimento neſta fórma o hey por removido do dito officio de teſtamenteiro, para perder o negro, e mulla, que lhe foy deixado no teſtamento, e entregar ſempre neſte juizo a dita quantia, que tem em ſi, e ſerá notificado Balthaſar da Cunha adminiſtrador deſta Capella, para que no dito tẽpo de quatro meſes entregue ao dito Manoel Carvalho Viegas 204U980 que tem em ſi, e 63U800. que era obrigado cobrar dos devedores na fórma dos termos das contas porque tambem neſtes o condeno, e paſſado o dito tempo ſique privado da adminiſtraçaõ, façamſe os ſecreſtos, e embargos neceſſarios em todos os bens da Capella, para que o Eſcrivaõ deſtes autos dará viſta ao Procurador dos Reſiduos. Evora 9 de Dezembro de 1670. Antonio de Lemos da Roſa.*

702 Ab hac ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi lata fuit ſententia ſequens.

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Bem julgado he pelo Provedor da Comarca de Evora, confirmaõ ſua ſentença por alguns de ſeus fundamentos, e os mais dos autos, com declaraçaõ, que querendo o appellante vender alguns de ſeus bens livres, para ſe annexarem á Capella, o poderá fazer na fórma q̃ diſpoem o inſtituidor, e naõ os tendo, dos de prazo perpetuo, com licença do direito ſenhorio. E condenaõ ao appellante nas cuſtas. Lisboa 3. de Novembro de 1671. Doutor Coutinho. Doutor Gouvea. Pereira de Souſa.*

703 Hæc ſententia fundata fuit in ſequenti deliberatione.

Sententiam Proviſoris confirmarem quoad qualitatem bonorum, neque declaratio codicillis facta in appenſ. fol. 8. intelligenda eſt, niſi quando appellans non haberet bona libera eodem modo, quo diſpoſuerat teſtator de emptione bonorum, ad quam prius de bonis liberis, & his deficientibus, de emphyteuticis perpetuis cautum reperitur. Cum igitur appellans libera bona habeat, ſi voluerit ſtare voluntati defuncti, & bona propria vendere, prius libera vendere debet, & ſi non ſufficiant, tunc ad emphyteutica perpetua recurrendum erit, interveniente conſenſu directi domini, *Pereir. dec.* 26. quoad cætera inſpecto actorum tenore, & attenta qualitate piæ cauſæ ſententiam approbarem. Ulyſſipone 8. Junii de 1671. Pereira de Souſa.

Hocmet ipſum fuere opinati Judices D. Gouvea, & D. Coutinho.

704 Et ſi vinculantur bona emphyteutica, an ſuſtineatur vinculum, & competat actio reivendicationis pro fundo emphyteutico conſequendo, diximus ſupra *Cap.* 4. *n.* 90 *& ſeqq.* Et vide ſententiam ſeq.

No feito de Dona Catharina Sobrinha 705
contra o Capitaõ Joſeph de Valdevinos, Eſcrivão Lourenço Correa de Torres, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ os do Dezembargo, &c Naõ he bem julgado pelo Juiz, em haver por nulla a venda dos moyos, de que ſe trata, revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como a herdade em que foraõ vendidos os ditos moyos era foreira, e como tal, conforme a melhor opiniaõ, e mais ſeguida, e practicada em eſte Reyno ſe naõ podia unir a morgado, ſem preceder licença do direito ſenhorio, o qual ſómente deo licença para ſe poderem vender os ditos moyos de trigo meados, levando da dita venda o ſeu laudemio, com o que ſómente foy viſto conſentir, e naõ para ſe unir a dita herdade em morgado, ainda que foſſe conſtituido em contrario dotal, e naõ ſer declarado na dita venda ſer a meſma herdade dotal, antes ſómente foreira, e como tal ſe haver o conſentimento do direito ſenhorio, no que tambem ouve dolo cometido da parte dos vendedores, para naõ poderem vir contra a dita venda. Abſolvem ao R. do contra elle pedido por via da auçaõ intentada. E condenaõ a appellada nas cuſtas dos autos Lisboa 11 de Janeiro de 1652 Gama. Pereira. de Azevedo.*

Hæc ſententia fundata fuit in ſequentibus 706
deliberationibus.

Emphyteuſim etiam perpetuam non poſſe ſine domini conſenſu maioratui vinculari jam apud nos increbuit, ut per *Phæb dec* 5. *num.* 4 *Carvalh. in cap. Raynald. p* 2 *num* 315. *ex adductis á Pereir. de Caſtr. dec.* 26. *án.* 2. *&* 11. *num.* 7. de praxi contraria non diffitentur, deinde & nuntiationes fieri domino, quando emphyteuſis in dotem conceditur ab emphyteuta, *Ordin.* noſtra probat *lib* 4. *tit.* 38 *in princip.* ibi: *Todavia lhe fará a ſaber*: quam reſtringere ad dotes factas extraneis non placet, ut Senatui placuit teſte *Gam deciſ.* 116. *num.* 4. *& dec.* 242. & tenet *Cald. de extinct. cap.* 10 *num.* 31. quod in terminis noſtris videtur ſentire *Valaſc. de jure emphyt. q.* 14. *num.* 10. ubi ſic etiam judicatum refert. Plane nec in maioratus inſtitutione, nec in dote, de quibus in inſtrumento à fol. 6 domini directi iſtius prædii nuncupati dos Bernardos, aſſenſus, vel ſcientia reperitur: ergo illis non obſtantibus alienationes poſtea ſubſequutas de domini beneplacito ſuſtineri oportet, & RR. abſolvi à petitis, ut doctus illorum Patronus deſiderat, iſti hæc erudite allegant.

Ne-

707 Neque oberit, quod defectus consensus domini à solo domino allegari valet, in cujus voluntate est, maioratum probare, dotem ratam habere, unde Rei allegare videntur jura aliena, & super illis non audiendi, ex vulgari regula *text. in L. loci corpus §. competit ff. si servitus vendicetur*: quia responderi potest dominum jam explicuisse voluntatem suam, & dissensum, tam super maioratu, quam super dote, quando alienationibus subsequutis consensum præstitit, laudemium recepit, & emptores emphyteutas agnovit, ut constat ex instrumentis à fol. 22. unde Reis licuit allegare illius jura, quando sunt exclusiva juris agentis, ex *L. finali ff. si ager vectig vel emphyt.* potest enim emphyteuta allegare jus domini directi, saltem quando illius adest consensus, ut in præsenti, *Bartol. in L. 2. n. 1. ff except. rei judicatæ*, & post *Alex. & Jason.* quos refert, resolvit *Thesaur. dec. 4. num. 3.* Facit, quod etsi citra veri præjudicium daremus maioratum, dotem agnosceremus, tamē cum ipsa Actrix cum marito, & matre vendiderit, & illorum hæres probetur, & hæreditatem adisse ex habilitatione, de qua per testes deponentes ad secundum, & quartum contrarietatis articulos, de evictione teneri dubitare non possumus, ac proinde exceptione repellendam, *ex L. vendicantem ff. evictionib.* quam & ad hæredes extendit *text. in L. sive possessio, ubi Salicetus Cod. evictionibus*: explicat *Gusman. de evictionib. q. 38. n. 8.*

708 Neque obstat Actricem hæredem quidem fuisse, sed cum beneficio inventarii, unde videbatur ex persona propria posse alienationes nullas asserere, & redditur alienatos vendicare: quia id verum fateremur, si in hæreditate non reperirentur bona æquivalentia, secus vero dicendum omnino, si tota bona in hæreditate fuerint, quæ pretium, & æstimationem reddituum venditorum æquare possent: explicat *Mangil. de evictionib. q. 54. num 4.* Plane nec Actrix probat inventarium fecisse, ut cum judicio advertit eruditus Patronus, & quamvis testes illius deponentes ad tertium libelli asserant, bona non fuisse sufficientia ad dotem integrandam, id non per testes probandum erat, sed per ipsummet inventarium, & Judicis decretum; cum enim in dote includantur redditus, de quibus contenditur, illud omnino specialiter erat docendum, bona inventario descripta non sufficere ad dotem integrādam ultra hos redditus, quod nullatenus ostenditur: præsumitur enim hæreditas solvēdo, donec producatur inventarium, per quod appareat de contrario, *Auth de hæredibus, & falsid. §. sancimus, Nata consil. 258. num. 9. Cyriac. controv. 275. num. 7.* ubi in istis terminis teneri hæredem cum beneficio inventarii approbare factum defuncti, cum *Surd. cons. 7. n. 34. Phanucio*, & aliis resolvit *num. 7.* quibus addo *Valasc. consult. 52. num. 44.* de cōmuni testificantem, & *Cancer. var. 3. cap. 2. de inventario num. 175.*

Omito, quod etsi vere, & valide maioratus institutus probaretur, cum ipsa Actrix simul cum marito vendiderit, ipsa non debebat admitti ad revocandas alienationes, dum alii reperiebantur, ad quos successio post illius vitam deventura erat, *ex Molin. de primogen. lib. 4. cap. 1. num. 16. Barbos. in privat. schol. ad L. filiusfam. §. divi ff. legat. 1. sub gloss. 2. L. cum pater §. libertis ff. legat. 2.* & saltem in vita ipsius venditricis sustinendæ erāt alienationes, ut passim videmus sustineri. Absolvantur igitur Rei à petitis, Judice revocato. Ulyssipone 8. Decembris 1671. Pereira.

Non est adeo facilis meo judicio hujus processus decisio, visa facti varietate, ac juris censura. Constat in facto, quod matrimonio contracto per dotem, & arrhas, prædium, de quo contenditur, insimul cum aliis bonis in dotem datis duplici sub vinculo in maritum translatum fuisse. Primum, ut oneri maioratus subjiceretur, ut fol. 9. Secundum, ut bonorum dotalium naturam retineret, ut fol. 12. nec quoad maioratus vinculum domini directi adfuit consensus, nec dotis notitia ei data fuit, utroque vinculo spreto dotatrix anno 1628. unum magnum modium tertii in eodem prædio cum domini assensu vendidit, ut fol. 32. dotati postea anno 1631. duos in eodem prædio modios venundarunt dato domini directi consensu, ut fol. 45. ac nunc post mariti dotati obitum uxor trium modiorum censum libetum esse conatur, tum virtute maioratus in prædio adjecti, quam virtute dotis, cujus ratione mansit inalienabile.

His sic de facto distinctis, ac prælibatis, quamvis mihi semper nimis dubia visa fuerit distinctio insignis *Barbos. in privatis ad d. L. filiusfam. §. Divi ff. leg. 1.* dum inter censum perpetuum, ac ad vitas distinguendum existimavit, veriorque sit praxis in distinctione denegans, emphyteutica bona maioratui subjici posse, ut bene probat præcedens dominus, eaque de causa maioratus vinculo prædium, de quo agitur, inconsulto domino subjici non posse existimem, Actricēque hac de causa actione destitutum dicerem: tamen dum dotis prætextu alienationes rescindere conatur, ut in libello fol. 3. meo judicio bonam causam fovet. Licet enim in contractu dotalitio

dotalitio hujuſmodi clauſulæ domino directo notio data non fuerit, ſervata forma *Ord in 4. tit. 38 §. 2.* ibi: *E todavia lho fará ſaber*; tamen verius ſemper mihi viſum fuit hujuſmodi legem in dote filiæ datæ locũ habere non poſſe, ut judicatum ait *Gam. dec. 233. num. 2. Cabed. dec. 104. Valaſc conſult. 113. num. 20.* Nec hucuſque audivi, quod ea de cauſa dotalitius contractus annullaretur, aut bona in dotem data ſub hoc prætextu commiſſi pænæ ſubjicerentur, quod hic multo maiori jure procedit, ubi dominus directos penſiones à dotato accepiſſe credendus eſt per ſpatium 10. annorum, quod ſufficit, ut conſenſus præſumatur, *ex text. in L. ſi filius Cod de præſcript hæred.* in ſpecie *Gam d. dec. 233. num. 3.* & à fortiori quando non conſtet, quod ipſe hujuſmodi jure uti valeat. imo ex taciturnitate ſiquæ fuit, caducitas remiſſa cenſeatur, juxta ea quæ ad intentum *Gam. d. dec. 233. num 3. late Cyriac. contr. 266. à num. 10. cum ſeqq.* Si ergo hujuſmodi bona non obſtante defectu aſſenſus domini directi dotalia remanent, ac uxori reſtituenda poſt mariti obitum inſimul cum promiſſis, ut fol. 11. tam alienatio unius modii facta à dotatrice inconſultis dotatis, quam poſtea facta ab eiſdem, nulla omnino extitit ex prohibitione legis, quæ nec de conſenſu uxoris id admiſit, *L. unica §. & cum Lex Cod. rei uxoriæ act. cum ſimilib.* optimè inſignis *Barb.* ad intentum *in L. 2. p. 5. num. 7. ff. ſolut matrim.* & vulgare eſt, imo adeo eſt invalida alienatio, ut ipſe maritus conſtante matrimonio contra proprium factum potuiſſet alienationes vendicare, ut poſt *Barb.* & multos alios notat *Aug. Barb. in d. L. unic. §. & cum Lex num. 20.* & à fortiori uxor, ac ejus hæredes, ut eleganter notat *Valaſc.* omnino videndus *conſult. 190. per tot* quem refert, & ſequitur *Aug. Barb. in L. cum à matre num. 17. Cod. reiviud.* ac conſequenter ex hoc capite Actrix in hoc proceſſu alienationes reſcindere conatur magno ſub juris fomento.

712 Neque obſtat, quod reſpectu duplicis modii Actrix proprium factum impugnat, ac mariti hæres invenitur ex certitudine fol. 11 pecuniam ex venditione redactam in caſali conſumptam eſſe; nam cum factum nullum ſit, illud licite impugnare valet juxta ibi dicta, licet hæres ſit defuncti, ut eſt communis ſententia, de qua *Gam. dec. 222. num. 4. Valaſc. ſupra num. 7. Auguſt. Barb. in L. cum à matre num. 15. Cod. reivend.* & ſolum facto inventario tenebitur pro ea quantitate, quæ ad ejus manus devenit, *Peregrin. de fideicom. art. 33. num. 13.* cum multis notat *Auguſtin. Barb. ſupra num. 27.* immo & quamvis pecunia in domus ſuſtentatione fuerit conſumpta, non ideo fit præjudicium dotis reſtitutioni, juxta ea quæ *Gam dec. 200* eleganter omnino videndus *Valaſc.* ſæpiſſime judicatum dicens *de part. cap. 23. num. 7.* quæ omnia ſaltem altiorem indaginem requirunt, interimque intentata actio in actis, ac in jure probata victoriam promittit.

Ex quibus Judicis ſententiam confirmatione dignum cenſeo ſub reſervationibus, quoad pecuniam, quæ pro pretio venditionis data fuit contra Actricem ſi vel nomine proprio, vel ut mariti, aut matris hæres ad id de jure teneatur. Ulyſſipone 17. Decembris 1651. Dector Carneiro. 713

Uterque dominus, qua dexteritate ſolent, Actoris, & R. jus exhaurierunt, nil indiſpatatum relinquentes. Ego viſo proceſſu, & his, quæ late, & erudite allegantur, primi domini ſententiam amplectendam vellem, cæteris rejectis; moveor, quia Actricis maritus, & matris hæres nominatur, de quo non eſt apud litigantes litigium, ex quo fit, quod etiam ſi fateamur, quod ipſorum valeat factum impugnare ex propria perſona, quando illud nullitatis labe aſſeritur feritum, *Cæſar Barz dec. 42. & dec. 46. Surd conſ. 237. num. 21.* quos refert, & ſequitur *Cancer. lib. 3. variar cap. 2. num. 177. Pinel L. 1. p. 3. num. 81. Cod. bon. mater. Valaſc. conſ. 52. n. 44.* tamen hoc non tollit, quod hæres impugnans factum defuncti nullitate denigratum ex hæreditate ſibi delata, & acceptata, teneatur de evictione, ut eſt vulgatum. Cum enim illius repræſentet perſonam, debitum ob male alienatam rem tenetur perſolvere, ex vulgata *L. unic. Cod. act. ab hæred. & contr. hæred. L. 2. Cod. hæred. action.* nec ab hac generali diſpoſitione liberabitur A. ex eo quod ſit hæres ex beneficio inventarii, quia ut primo domino placuit, de inventario non conſtat, interim hæreditas præſumitur ſolvenda, ex quibus, & aliis docte conſideratis, ego judicem revocarem. Ulyſſipone 19. Decembris 1651. Azevedo.

Etiam cum proximo domino magis placet prima ſententia, & mihi ſufficit dolus commiſſus ab ipſa venditrice. nam in venditione non fuit declaratum fundamentum, in quo venditi ſunt magni modii, eſſe dotalem, ſed ſolum inalienabilem, quia ipſe fundus erat emphyteuticus, propter quod petitus fuit à domino conſenſus, qui præſtitus invenitur, & ſic ſtante dicto dolo in præiudicium vendiſtricis ſuſtinenda videtur venditio, ex his, quæ eleganter *Barb. 5 p. L 1. num. 43. verſ. prædictam igitur concluſionem, & num. 45 ff.* 714

*solut. matrim.* Cum etiam judicem revocarem absque disputatione, & intelligentia *Ordin. lib. 4. tit.* 38. §. 2. Ulyssipone 7. Januarii 1652. Gama.

715 An, & quando probetur bona esse maioratus, & dominium institutoris, ad hoc ut competat reivendicationis actio, vide sententiam seq.

716 No feito de Christovaõ Velho de Faria contra Gaspar Gonsalves, Escrivaõ Lourenço Correa de Torres, se deo a sentença sequinte.

*Acordaõ os do Desembargo, &c. Naõ he bem julgado pelo Provedor em condenar aos Reos restituaõ ao A. como administrador da Capella, que institutio o Padre Joaõ Esteves Gil, os bens pedidos em seu libello com os fructos da indevida occupaçaõ, revogando sua sentença vistos os autos, e como se naõ prova tanto quanto baste, conforme a Direito, que os bens, de que se trata, foraõ possuidos pelo instituidor, como senhor delles, e este dominio se naõ mostrar por titulos, sendo que os Reos mostraõ por titulos, e escrituras de compras feitas a seus antecessores provado seu dominio nas propriedades da contenda, e a duvida que resulta, vista a fórma da instituiçaõ se a venda de algumas destas propriedades feitas pelos herdeiros do instituidor o foy antes de se separarem os bens, que baviaõ de ser deste morgado, e Capella, ou já depois della, na fórma do testamento, e codicillo estar constituida, e sendo a decisaõ do processo duvidosa se dever antes sentencear em absolviçaõ dos Reos, os absolvem do contra elles pedido pelo A. a quem condenaõ nas custas dos autos. Lisboa 5. de Junho de 1653. Lemos D. Carneiro. Pereira.*

717 Hæc sententia fundata fuit in sequentibus deliberationibus.

Petit A. bona in libello expressa, ex eo quod vinculo maioratus fuerint supposita à Joanne Stephani, & alienari prohibita, tamquam administrator illius ab institutore designatus, quæ asserit à Reo indebite possideri, Provisor Reum condemnat in petitis, prout in sententia fol. 87. à qua appellatum est, & causa in Senatum introducta; & quanquam Reus appellans, & illius Patronus fol. 91. nihil contra sententiam in hac instantia dixerint, & A. illam propugnaverit fol. 97. tamen à Provisore recedere placet; nam puto Actorem defecisse in salutari suo, & intensionem non probasse legitime Et primo de institutione dubito, nam præfatus Joannes maioratum constitui jubet, postquam provisum esset de statu Nicolai, & Mariæ fol. 6. ibi: *E depois destes emparados na fórma dita, entaõ instituo, e ordeno Capella de toda a minha fazenda.* Deinde in codicillo fol. 10. jubet bona Capellæ destinari, & separari, & postea alienationem prohibet, ibi: *Que os taes bens os indivisem, e apartados para a dita Capella se naõ possaõ trocar, nem escambar, nem alienar, nem vender.* Plane Actor non probat consultum fuisse statui Nicolai, & Mariæ, non probat bona fuisse separata, & destinata maioratui, nec possessa per administratores uti talia, ergo de maioratu non plene docet, ut ei competat actio intentata, quod ex eo ostenditur, quod testator noluit maioratum instituere, antequam provisum esset de statu Nicolai, & Mariæ, per taxativam, tunc, ibi: *Entaõ instituo.* Ea enim est natura taxativæ, tunc, quod restringit dispositionem ad casum expressum, *Cravet. cons.* 98 *num.* 6. *Menoch. cons.* 1107. *num.* 21. nec testator hoc reliquit nostræ interpretationi, sed dilucide volũtatem suam explicavit eod. fol. 6. ibi: *E o que mando acerca da Capella, se entenderá, estando já estes dous Maria, e Nicolao emparados.* Deinde prohibitio alienationis non nisi bonis separatis ad Capellam imposita conspicitur ex verbis supra citatis, & separatio, ac destinatio tanquam conditio prohibitionem alienationis suspendebat, cum per ablativum absolutum scripta sit ibi: *E apartados*; quod autem dispositio facta in tali forma conditionem inducat, vulgare est apud nostros, *ex L. á testatore ff condio. & demonstr. ubi scribentes, Surd. dec.* 268. *num.* 11. ubi quod ex eo formam inducit, *Cyriac. controv.* 424. *num.* 1. *ubi num.* 4. quod ex eo actum facit stare in suspenso, & sine aliqua efficacia, vel effectu, ac si factus non fuisset.

Secundo, quod esto quod maioratus institutus concedatur, tamen A. tenebatur plene probare, bona petita fuisse in dominio testatoris tempore institutionis, ut explicant *Menoch. cons.* 207. *dub.* 1. *& cons.* 1111 *num* 16. *Peregrin. de fideicom. art.* 44. & pluribus relatis *Fusar. de substit. q.* 614. *num.* 1. quod tamen meo judicio non præstitit, quia testes ab eo producti solum asserunt, bona ista fuisse possessa ab institutore, & in illius dominio communi existimatione habita, quod tamen non sufficit, cum agatur cum tertio possessore, nec doceatur de titulo, quo dominium acquisitum fuerit ab ipso institutore, quamvis enim testes possint probare dominium, tamen de titulo acquisitionis deponere debent, nec sufficit, quod possessionem, & communem existimationem asserant, quando principaliter agitur reivendicatione contra tertium, qui causam non habuit ab eodem insti-

inſtitutore,prout in præſenti *Peregrin.d art. 44.num.6.verſ. aut vero,Fuſar. q. 618. n. 51. Menoch. lib. 6 præſumpt. 63. num. 5.* Unde ſecundus eſt caſus, ubi dilucide, quæ teſtes deponere debeant,ut concludant dominium, & *num.* 6. quod tenentur reddere rationem ſcientiæ, & non interrogati, & in terminis, quod non ſufficit, quod aſſerant venditorem poſſediſſe rem tamquam ſuam,ex quibus ſententiam Proviſoris revocarem. Ulyſſipone 14. Maii 1653. Pereira.

719 Quamvis in hac inſtantia appellans indefenſus ſit, tamen quod defuit Advocato,ſupplevit Judex, ac doctiſſimus dominus,cui adhæreo ex ſecundo fundamento circa defectum in probatione dominii ex perſona inſtitutoris, quibus accedunt Rei teſtes ad unicum ſupplicæ articulum deponentes, inſtitutorem titulo conductionis poſſediſſe, quod veroſimilius eſt, quando titulus non oſtenditur; & quamvis non ſine dubio tranſeat proceſſus deciſio tamen, potius Rei abſolutioni accedo,dum dominium plenius probatum ex documentis non demonſtratur. Ulyſſipone 30. Maii 1653. D. Carneiro.

720 Multum dubitabilis eſt hujus proceſſus deciſio,& fateor me anxium,& dubium in deciſione extitiſſe,quia primum fundamentum ſapientiſſimi Domini primo loco videbatur non urgere, dum R. non probat hujuſmodi bona diſtracta in commodum, & utilitatem Mariæ,& Nicolai fuiſſe, & remiſſio Adminiſtratoris in non ſeparandis, ac ſcribendis bonis maioratus alteris ſucceſſoribus non noceat; & ſecundum fundamentum in tam antiquata re videatur ex doctrina multorum Doctorum probatio per A. facta ſufficiens ad probandum dominium; remque eſſe maioratus,eo magis, cum impoſſibilis ſit probatio in hoc caſu titulorum rerum alienatarum per A. anteceſſores, cum certum ſit ipſos vendentes neceſſario dictos titulos, & ſcripturas emptoribus tradidiſſe, ex quibus, & quia teſtes R. non tamplene in omnibus rebus petitis in libello deponunt, qnamvis in ſingulis aliquibus concludant perplexus factus fui. Verum cum in dubio pro Reo magis ſecundum juris regulas judicandum ſit, cum ſapientiſſimis præcedentibus convenio in revocationem judicati. Ulyſſipone Junii 4. de 1653. Lemos.

721 Et quando competat actio pro conſequẽdo cenſu maioratus, & cui pro pretio diſtractus, deciſum fuit in cauſa ſeq.

722 No feito de Pedro da Coſta Tavares, e ſua mulher contra Manoel Monteiro da Paz, e ſua mulher, Eſcrivaõ Manoel Pinheiro da Coſta, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, libello dos AA. contrariedade dos Reos, e mais artigos recebidos, provas por huma e outra parte dadas,papeis, e documentos juntos. Moſtraſe por parte dos AA. que Joaõ de Araujo de Negreiros no teſtamento, com que faleceo, inſtituio hũa Capella de ſua terça, em a qual chamou em primeiro lugar a Dona Filippa de Carvalho ſua mulher, e por ſua morte a ſua filha Iſabel ſendo viva, ou a ſeus filhos cazando ella, e morrendo a dita Iſabel ſem filhos. chamava a ſua filha Mariana. Moſtraſe, que Iſabel, que foy a ſegunda chamada, ſe meteo Freyra Capucha, em Religiaõ que naõ herda, e ſe tem por morta para a ſucceſſaõ, pelo que ficou tendo lugar a vocaçaõ de Marianna,chamada em terceiro lugar, que he a A. Dona Mariana Joſepha da Silva, e a ella pertence a dita Capella. Moſtraſe, que no inventario. que ſe fez do dito Joaõ de Araujo, ſe conſignou para a dita terça o olival,que os Reos poſſuem.pelo que o devem reſtituir a elles AA. Por parte dos Reos ſe moſtra, que ſeu pay Amador Monteiro comprára o olival, de que ſe trata a Pedro da Coſta Tavares, e a ſua mulher Dona Filippa de Carvalho, os quaes lhe vendéraõ por livre, e dezembargado, e ſó com obrigaçaõ de 25. alqueires de azeite de retro aberto, e que os AA. ſoubéraõ muito bem da dita venda, e a naõ impugnáraõ, em tempo que era vivo o dito Pedro da Coſta Tavares com dolo, e malicia, porque ſendo vivo cobrariaõ elles Reos o ſeu dinheiro do dito Pedro da Coſta, e fizeraõ o dito dolo, e engano, pelo dito Pedro da Coſta Tavares vendedor ſer pay do A. e a dita Dona Filippa ſer mãy da A. e que os AA. foraõ herdeiros do dito ſeu pay, e mãy, e naõ podiaõ impugnar o facto dos defuntos, e que quando Amador Monteiro pay do Reo, comprou o dito olival, eſtava muito damnificado, e cheyo de mata, e falto de arvores, e que o dito ſeu pay lhe fizera muitas bemfeitorias, e ſobre tudo os papeis, que os AA ajuntáraõ, ſaõ treslado de treslado, e naõ fazem fé, e que o dito ſeu pay Amador Monteiro reſgatára o foro,que tinha o dito olival, que tambem era bemfeitoria. O que tudo viſto, e o mais dos autos, diſpoſiçaõ de Direito no caſo. conforme ao qual os bens. que eſtaõ ſogeitos á reſtituiçaõ, naõ ſe pódem alhear, e poſto que ſe alheem, naõ val a alheaçaõ mais que em vida do poſſuidor, e como ſe moſtra o olival de que ſe trata, ſer nomeado para a terça nas partilhas, que ſe fizeraõ por morte de Joaõ de Araujo, e pertencer aos AA por a ſegunda nomeada ſer Freira em Religiaõ, que naõ herda. Condeno aos Reos abraõ maõ do dito olival para*

*os AA. com os fructos da litis contestaçaõ em diante. E os AA. pagarãõ aos Reos as bemfeitorias, e melhorias, que o dito olival tiver, entrando nellas o distrato do foro no qual mãda o Direito, que o possuidor que entrar na successaõ, pague aos herdeiros do possuidor, q̃ distratou o foro, e fique aos AA. o direito reservado para cobrarem de Antonio Marçal o dinheiro do retro, se foy feyto nullamente, porq̃ esta auçaõ pertence aos AA para mostrarem, que o retro foy feyto por possuidor, q̃ o naõ podia fazer, e deixo tambem o direito reservado aos Reos para cobrarem o seu dinheiro, perdas, e damnos dos chamados para a autoria E paguem os Reos as custas dos autos. Villa Viçosa 17. de Novembro de 1681. Gaspar Gonsalves da Fonseca.*

723 A qua sententia fuit appellatum ad Auditorem, & lata fuit sententia sequens.

*Bem julgado foy pelo Juiz Vereador desta Villa Viçosa, em condenar a que larguem o olival para os AA. visto como se mostra este tal ser deixado em terça de restituiçaõ por fideicommisso vinculado com obrigaçaõ de seis missas, e os AA. estarem direitamente na vocaçaõ dos testadores pela incapacidade de Isabel Freira Capucha, e incapaz de bens em commum, e em particular, e assim mais, que os AA. satisfaçaõ todas as bemfeitorias, que constarem haverem se feito no dito olival, aos sobreditos Reos, confirmo sua sentença nesta parte, vistos os autos; porém foy por elle dito Juiz menos bem julgado em condenar aos AA a que repuzessem o dinheiro do distrato, q̃ o pay dos Reos resgatou a Antonio Marçal por preço de 80U que era de 25 alqueires de azeite de censo, revogando nesta parte sua sentença, julgo que o tal olival se restitua in solidum, por quanto naõ consta do inventario, e partilhas, que por morte do testador se fizeraõ, que o tal olival tivesse censo, ou foro algum, e assim foy feito por pessoa, que para isso naõ tinha poder, e só teriaõ lugar os Reos quando constasse nestes autos, que os AA fossem herdeiros dos vendedores, e como este olival he fideicommisso de restituiçaõ, deve passar da mesma sorte, que se instituio, e naõ faz ao caso dizer se que os distratos dos foros, ou censos nos bens de morgado saõ melhoramento dos taes bens, que devem satisfazer se, por quanto só mente se entende entre os bens, que a principio tinhaõ esta pensaõ, quando se vincularaõ, e assim condeno aos Reos larguem o olival aos fideicommissarios AA. da mesma sorte que lhes foy deixado, pagando os AA. aos Reos as bemfeitorias, que constarem de plantas, paredes, e roças do matto, e em quanto aos fructos do sobredito olival, condeno aos Reos nelles desde o tempo da morte dos vendedores, por quanto os bens vinculados só mente em sua vida os poderiaõ vender, visto naõ constar da clausula legal para os fazer possuidores de máfe, o q̃ se verifica depois da morte dos vendedores pela obrigaçaõ do fideicommisso. E deixo aos RR o seu direito reservado para cobrarem o dinheiro do seu distracto de Antonio Marçal, ao qual reservo tambem o direito contra os herdeiros dos vendedores. E paguem os Reos as custas. Villa Viçosa 18. de Junho de 1682. Manoel do Valle Cardoso.*

Ab hac sententia fuit appellatum ad Sup- 72
plicationis Senatum, ubi lata fuit sententia sequens.

*Acordaõ os do Desembargo, &c. Bem julgado foy pelo Ouvidor, confirmaõ sua sentẽça com declaraçaõ, que condenaõ ao Reo appellante nos fructos da lide contestada em diante, e nas custas dos autos. Lisboa 18. de Novembro de 1683. Freire Carneiro. Pereira.*

Hæc sententia fundata fuit in sequenti deliberatione.

Olivetum Capellæ vinculo alligatum esse constat fol. 7. ibique futuri successores designantur, & ad Actricem dictum olivetum pertinere, quia defuncti institutoris tertio adjudicatum est, ut fol. 19. & quia institutoris uxor in vivis esse desijt, quemadmodum & ejus filia Elisabetha ob Religionis bonorum incapacitatem excluditur. Objiciunt Rei, Actores venditores fuisse hæredes. Respondetur, id non constare, non enim sequitur, filius ergo hæres, quando agitur adversus filios, sed tantum quando filii agunt, bene *Valasc. de part. cap. 4. num. 9. & seqq.* & quamvis hæredes essent, cum ex proprio jure, scilicet ratione vocationis ab institutore factæ, & non tamquam hæredes venditoris agant, nonnunquam excludédi sunt. *Gam. dec. 8. num. 3. Hering. de fidejuss. cap. 20. §. 10. num. 77.* hinc que est quod filius bona vinculata, & à patre alienata vendicare potest, licet pro viribus hæreditatis ad evictionem teneatur, *Valasc consult. 69. num. 19. Pinel in L. 1. part. 3. num. 99 Cod. debon. mater. Flor. ad Gam. d. dec. 8. num. 6.* Restituant ergo Rei olivetum cum fructibus à lite contestata, Actores verum, siquæ sunt meliorationes (permanentes inquam, non quæ fructuum colligendorum, & uberioris culturæ gratia factæ sint) exolvant, non sic census pretium, quia olivetum ad eos liberum deventurum erat, morte enim venditoris census ille resolvebatur ex vulgari proloquio resoluto jure dantis, *L. Lex vectigali ff. de pignor.* Itaque Auditorem firmo. Ulyssip. 16. Julii 1683.

In Pereira.

725 In eodem convenere Judices Freire, & Carneiro.

Et quando actio non probatur, nec poſſeſſio anteceſſorum, judicatum fuit in cauſa ſeq.

726 No feito de Cipriano de Souſa com Maria Rodrigues, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, libello do A contrariedade da R. e mais artigos recebidos, prova por hũa, e outra parte dada documentos juntos. Moſtraſe por parte do A ſer filho legitimo de legitimo matrimonio de Domingos de Souſa, e varaõ mais velho, e neto de Diogo de Souſa já defuntos, e como tal lhe pertencem todos os bens vinculados ao morgado, que inſtituio Pedro Alvarez, do qual ficáraõ os ultimos poſſuidores, o dito ſeu pay, e avó. Moſtraſe mais, que entre os bens, que pertenciaõ ao dito morgado, e nelle foraõ vinculados na fórma do tombo, que delle ſe fez, foy huma caſa de adega no lugar dos Moſteiros, da qual a R. anda de poſſe ſem titulo, que valido ſeja. Pela parte da R. porém ſe moſtra andar de poſſe da dita caſa ha mais de quarenta, e cem annos per ſi, e ſeus paſſados ſem contradiçaõ de peſſoa alguma, e que outroſim a dita caſa naõ ſervio de adega, nem ha quem diſſo tenha noticia, nem menos, que os poſſuidores do dito morgado tal caſa poſſuiſſẽ pelo dito eſpacio, e que no dito lugar ha muitas caſas arruinadas com as meſmas confrontaçoens. O que tudo viſto com o mais dos autos, diſpoſiçaõ de Direito, e como o A. naõ prova haver poſſe da dita caſa em ſeus antepaſſados, principal fundamento da ſua auçaõ, antes as teſtemunhas de ſua inquiriçaõ a confundem, depondo ao mais a favor da R. e por ſua inquiriçaõ tenha bem provado ſua defeza, a abſolvo do pedido pelo A. ao qual condeno nas cuſtas. Alvorninha 2. de Mayo de 1670. Joaõ Pinto de Affonſeca.*

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

727 Judicis ordinarii ſententia laudãda venit, quia Actor nihil de jure ſuo edocuit, immo teſtes produxit contra ſe, omnes conveniunt contentionis domum liberam eſſe & in dubio de jure ita præſumitur, & non vinculo maioratus ſubjectam, nec contrarium ſuadet certitudo fol. 9. quia ex actis conſtat in dicto loco alias fuiſſe domos jam extinctas pertinentes ad A. maioratum, ad quem non pertinent iſtæ, de quibus contentio eſt. Ulyſſipone 18. Decembris 1671. Doctor Gouvea. Convenio Doctor Coutinho.

728 Et an competat actio contra poſſeſſorem bonorum maioratus, in quibus fuit conceſſa ſubrogatio, antequam ad effectum producatur, & interim non fuiſſet facta, fuit effectuata conſignatio, contra quem competat actio, & an extincta ſit, & reſoluta, & quomodo, & quando, judicatum fuit in cauſa ſequente.

729 No feito de Damiaõ Botelho Chacon com Valentim da Coſta Gentil, Eſcrivaõ Manoel Soares Ribeiro, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, libello da A. Dona Iguez Gentil, como procuradora de ſeu filho Valentim da Coſta Gentil, auſente nas partes da India, contrariedade do R. Damiaõ Botelho da Silveira. provas dadas, mais documentos juntos. Porque ſe prova ſer o A. legitimo ſucceſſor, e adminiſtrador dos bens da Capella, que inſtituio o Doutor Franciſco Gentil, e eſtar na poſſe de cobrar ſeus rendimentos, e ſerem pertença da dita Capella as cazas do lagar confrõtadas no libello, no que eſtas partes convem; e pelas dicas caſas eſtarem muito damnificadas, e contiguas a outras de hum Eſtevaõ Rodrigues, chamadas a Burra de prata, e de ſua mãy, contráraõ de lhas largar, para ajuntarem com as ſuas, dando elles ao A. outra morada de caſas livres, que bem rendeſſe doze mil reis, em que as caſas da Capella foraõ avaliadas de renda em cada hum anno, e recorrendo a S. Mageſtade para lhe paſſar Alvará, para ſe fazer ſubrogaçaõ, precedendo as informaçoens juntas, foy ſervido paſſarlhe o que anda a fol. 5. por ſe entender ſer em utilidade da dita Capella, e por no dito tempo naõ ter o dito Eſtevaõ Rodrigues caſas livres, em que a dita ſubrogaçaõ ſe podeſſe fazer, lhe repreſentáraõ pela replica incluſa no dito Alvará, pedindo, que em quanto ſe naõ achavaõ caſas livres para a dita ſubrogaçaõ, foſſe ſervido haver por bem ſe lhe aceitaſſe a conſignaçaõ de doze mil reis, que queria fazer no rendimento de hũas ſuas caſas, que tinha na rua da Roſa, freguezia de Santa Juſta, que no dito tempo diziaõ render oitenta mil reis, e com effeito ſe fez nas ditas caſas a conſignaçaõ de doze mil reis, na fórma referida, como parece da eſcritura fol. 15. e ſuccedendo arruinaremſe as ditas caſas da conſignaçaõ, e naõ terem rendimento conſideravel, e o R. eſtar de poſſe das da Capella do A. e como tal obrigado a lhe pagar os doze mil reis de renda em cada hum anno, em que foraõ avaliadas, e lhe eſtar devendo os rendimentos dellas do anno de 1641. requer, que nelles ſeja condenado como poſſuidor das caſas da Capella do dito Eſtevaõ Rodrigues obrigadas na eſcritura na forma*

*Alvará. Defendese o R. com a materia de sua contrariedade fol 21. allegando naõ estarem as casas que possue, obrigadas á dita Capella em razaõ da consignaçaõ dos doze mil reis, feita no rendimento das casas da Rua da Rosa, por passar nestas o encargo da dita Capella. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçaõ de Direito, e se provar delles naõ se fazer a subrogaçaõ na forma do Alvará, e ficar esta reservada para quando se offerecesse propriedade de casas para nellas se impor a pensaõ de doze mil reis, como na dita escritura se declara, e nella celebrou sõ o da consignaçaõ dos ditos doze mil reis, termos em que pela dita consignaçaõ se naõ podia alterar, nem mudar a natureza, e obrigaçaõ das casas da Capella, que como obrigadas a ella conservaraõ sempre a mesma natureza, e obrigaçaõ que tinhaõ, nem pela dita consignaçaõ ficaraõ livres, e desobrigadas do vinculo da Capella, nem o A perdeo o direito dellas, e lhe ficou sempre pertencendo: e com mayor razaõ, constando pelas testemunhas de outra inquiriçaõ estarem arruinadas as casas consignadas, e incapazes de rendimento, e o R. de posse das da Capella, e misticamente das outras de Estevaõ Rodrigues, tambem obrigadas á subrogaçaõ na fórma do Alvará; pelo que condeno ao R pague ao A. os ditos doze mil reis em cada hũ anno da ultima quitaçaõ até a presente, e em quanto naõ fizer a subrogaçaõ dellas na fórma do Alvará, e para que vá o feito ao contador para fazer as contas na fórma referida, nellas lhe abaterá o que legitimamente mostrar o R haver pago por conta da renda dos ditos doze mil reis. E pague outrosim as custas dos autos Lisboa 28. de Fevereiro de 1669. Antonio Lobo de Torneo.*

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

*Acordaõ os do Desembargo, &c. Naõ he aggravado o aggravante pelo Corregedor do Civel da Corte em o condenar a que pague ao A. os doze mil reis cada anno do em que começou esta demanda, e foy a auçaõ intentada em diante, vista a fórma da escritura, e clausula fol 10. Porém em condenar ao mesmo R. aggravante nas pensoens decursas pedidas pelo A foy aggravado o dito aggravante pelo Corregedor da Corte; provendo em seu aggravo, vistos os autos, e como estando aceita a consignaçaõ dos doze mil reis nas casas, de que se trata, e naõ havendo o A. nos annos atrazados recuzado a dita consignaçaõ, ou se deva pagar nella, ou mostrar, que feita diligencia, o naõ podera conseguir, o que naõ mostra. Absolvem ao R das ditas pensoens decursas com declaraçaõ, que naõ podendo o A. haver seu pagamento pelas casas consignadas, sem haver culpa ou negligencia sua. ser á o R. obrigado a satisfazello para cujo effeito fará o A. execuçaõ nas ditas casas consignadas, e seus alugueres. E pague o mesmo A. a terça parte das custas dos autos, e o R. as duas partes. Lisboa 13. de Fevereiro de 1670. Noronha. Sousa. Leitaõ. Doutor Carvalho Doutor Cerveira.*

Hæc sententia fundata fuit in deliberatio- 731
nibus sequentibus.

Ratione Regii Diplomatis, de quo fol. 15. & instrumenti obligationis à fol. 5 exhibitus fuit libellus fol. 4. circa censum expostulatum duodecim millium regalium singulis annis, & cum notissimum sit, quod partium conventiones sunt observandæ juxta *text in L. 1. § conventionis ff. de pact. & in L. 1. § si convenit ff. depositi, & in L. qui fundum* 40. *§. agrum vers. fundi venditor ff. de contrahend empt. & in L. contractus* 24 *ff. de reg. jur, & in L. semper* 34. *ff. eod tit.* ibi: *Id sequimur, quod actum est. Ord lib* 4 *tit.* 8. *§ fin. in fin. Castill lib* 3 *contr. cap.* 3 *n.* 96. videbatur R. esse damnandum in expostulatis.

Visa tamen una, & altera inquisitione harum partium à fol. 33. & insimul præfato instrumento fol. 7. conjuncta Judicis sententia ibidem dicto fol. 7. dicerem, quod dum domorum subrogatio non invenitur effecta, loco illarum veterum, quæ maioratui suppositæ extabant, interim onus illud duodecim millium regalium, quotãnis impositum mansit in aliis domibus elucidatis in prædicto obligationis instumento dicto fol. 7. & donec ab ipsis exigi possit summa illa debita, non est recuperaeda ab aliis, quæ desierunt esse adstricta maioratus vinculo, nisi eo tantummodo casu, quo illæ datæ, & acceptæ in solutum annui census desinant reddere ipsius quantitatem conventam, & debitam.

Unde cum dictæ domus subrogatæ, mo- 732
do, & forma superius enarrata, & conventa, semper redditus tribuerint, ut ex dictis testium locupletum à dicto fol. 33. manifeste deprehenditur; excepta tamen una habitatione, in qua desunt ostia & fenestræ materiatæ, quæ vertente tempore fuerunt consumptæ; non invenio rationem, cur ad alias, quales sunt noviter molitæ, partim ex illis probatis, ut demonstratur fol. 6 partim ex aliis, quibus omnibus cohærentibus nobile ædificium apparet constructum, quod Civitati utile est, siquidem nullam maiorem curam videtur habuisse Romanus Populus, quam ædificia conservare, & exornare, ita ut publi-

cus

cus urbis ornatus ſplendeſceret ſemper, exiſtimabatque in maximam urbis felicitatem, decoram ejus faciem cedere, *text. in L. 1. ff. de tigno injuncto.*

733 Procul dubio in hac inſpectione deveniendum non eſſe crederem ad executionẽ factitandam pro annuo cenſu prædicto, ut Actrix expoſcit, in domibus noviter conditis, licet, quodvis acceſſerit, pars aliarum ædium fuerit, juxta *text. in L ſi ita 65. § fin ff. de legat. 1. & in L. ſi cui ædes 31. ff. de legat. 3.* & in eodem conventionis, & obligationis inſtrumento fol. 14. reperiatur exaratum, quod utique ipſæ ædes venundatæ manſiſſent obſtrictæ, ni ſolum, ſi illæ priores ſubjectæ impoſitioni cenſus non ſuppeterent: Quare cum teſtes deponant de earum redditibus, & ex appendice quoque conſtet Regiũ xenodochium hujus almæ Civitatis eoſdem redditus recepiſſe pro mulctæ incurſione propter non expleta legata fol. 6. ab anno 1642. interceſſio inveniatur erecta, & exinde illæ domus habuerunt conductores, à quibus Actrix, ut procuratrix, potuerat exigere conductiones, ſibi ſane imputet; quibus in terminis R. tantummodo damnarem, ſi domuum obligatarum redditus non ſufficerent, ſic docto Præſide Curiali reformato & elucidato. Ulyſſipone 16. Decembris 1669. Doctor Cerveira.

734 Conſignatio facta fol. 9. priorem obligationem, anteriuſque vinculum maioratus, cui veteres domus erant obnoxiæ, minime peremit: nam ſimplex, & mera conſignatio importat tantummodo mandatum de exigẽdo incommodum conſignantis, *L. ſi mandavero §. interdum ff mandati, Cancer. 2. var. cap. 6. de ſolut. num. 183. Fontanell. de pact. nupt. tom. 1 clauſul. 4 gloſſ. 9. p. 5 numer. 31.* & non extinguit veterem obligationem, *Poſth. de manutenend. deciſ. 332. num. 4. cum ſeqq. Salg. labyrint p. 1. cap. 10. num. 26. Surd. conſ. 145. à num. 28. Caſtill. tom. 4. cap. 59. á num. 31.* ideoque periculum rei conſignatæ ſpectat ad conſignantem, qui dominium retinet, non ad acceptantem, *Cenc. de cenſib. q. 107. n. 16. cum ſeqq Caſtill. & Surd proxime, Salgad. dict. num. 26. cum pluribus ſeqq. Olea de ceſſ. jur. tit. 7. q. 3. num. 24.* & tali conſignatione non obſtante competit ei, cui facta fuit, jus, atque recurſus contra bona, & perſonas primitus obligatas, *Gutierr. practic. lib. 1. q. 146. á num. 6. Felician. de cenſ. tom. 2. lib. 1. cap. 2. ſub num. 6 & 8. Avendanh. eod. tract. cap. 94. num. 11 Cenſ. q. 80. n. 21. cum ſeqq. Salgad. dict. p. 1. cap. 12. num. 20 & ſeqq.* Unde indubie exiſtimo A. jus competere contra domus contractus, quarum R. poſſeſſor eſt, non obſtante aliarum conſignatione, præcipue cum ex diplomate Regio fol. 15. non poſt conſignationem, ſed poſt veram ſubrogationem primæ domus, à vinculo maioratus immunes reddantur, neque aliter fieri aut ſolet, aut poterat. Ideoque in inſtrumento à fol. 5. non illico domuum maioratus facta eſt venditio, ſed promiſſio de vendendo ſecuta ſubrogatione aliarum, quæ adhuc non eſt facta, talis verò promiſſio de vẽdendo non eſt venditio, ut ex *Salgad. Caſtill. Fontanell. Cabed. Gam. Cancer.* & pluribus aliis *Olea de ceſſ. jur. tit. 1. q. 6. num. 33.* quapropter etiam nulla ex ea cenſeri poteſt facta dominii traslatio, neque illud in R. tranſivit, imo ab Actore velut maioratus ſucceſſore retinetur.

Hæc licet ita ſint, non tamen adhuc in to- 735
tum obtinere poterit A. Deinceps conſequi poterit à R. domus maioratui adhuc ſubjecta à poſſeſſore redditus 12U. dum domus aliæ non fuerint ſubrogatæ; at vero quoad penſiones anteactas, & uſque huc debitas aliter dicendum: quia creditor, cui facta eſt conſignatio acceptata, non habet regreſſum contra priorem debitorem (pariter dicendum de prioribus bonis) niſi nominibus aut bonis conſignatis prius excuſſit, ita ut priora teneantur, tantum, in quantum minus creditor ex conſignatione jam excuſſa conſequutus fuerit, *ex text in L ſi mandavero § interdum ff. mandat. Surd. conſ. 22. num. 11. Cancer. var. lib. 2 dict. cap. 6. num. 168* late *Fontanell. de pact. dict. gloſſ. 9. p. 5 à num. 31. Salgad. dict. cap. 10. num. 40.* Unde debet prius A. executere bona cõſignata quoad præteritas penſiones, non ita quoad futuras, attenta clauſula fol. 10. qua licet Actori omittere bona conſignata, & ex aliis exigere penſionem. Unde ſi ex aliis, à fortiori ex ipſis propriis domibus, quarum adhuc dicendum eſt, & quæ adhuc vinculo maioratus tenentur, ea autem clauſula uti nequit A. ad præteritos redditus non exactos, negligenter fortaſſe, ne ex ipſius mora damnum patiatur R. ut igitur A. abſque executione pro præteritis penſionibus regreſſum habeat in R. & bona ab eo poſſeſſa, prius debet oſtendere moram, & negligentiam, in exigendo nullam contraxiſſe, aut inutilem futuram fuiſſe exactionẽ, ex optimo *text in L. qui decem 72.* ibi: *Qui re pro ſoluto id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet eſſe ff. de ſolut. L. periculum 35. ff. ſi cert. petat. Scac. Mangil. Menoch. Theſaur. Cyriac.* & alii, cum quibus *Leotard. de uſur. q. 39. num. 53. Olea de ceſſ. jur. dict. q. 3. num. 38. & ſeqq* ubi plures; & quamvis plerunque negligentia, velut culpa proba-

probari,& articulari debeat,ut in specie cum multis *Noguerol. alleg. 2. num. 120 & seqq.* tamen cum incedente, & consignante intenditur regressus, ut in præsenti incumbit agẽti docere exactam in exigẽdo adhibuisse diligentiam, *Leotard. dict. num. 53. Thesaur. lib. 4. q. 10. num. 8.* Sic etiam cessat evictio, si prius non ostendatur diligentia in exigendo, *L. si mancipium 34. L. si dictum 56 §. si compromiseroff. de evict. L. inter § quod ex facto ff famil. herciscund. Surd dec. 208. numer. 6.* Reformetur,& declaretur igitur doctissimus Præses,ut in futuras pensiones, dum aliarum domorum non fuerit facta subrogatio; teneatur A. interim verò absolvatur à præteritis,donec executiantur bona consignata,eique jus reservetur pro ea parte, qua damnatur, in eum à quo provenere domus, quas adhuc maioratui dicimus obligatas. Ulyssipone 10. Januarii 1670. Leitaõ.

Quoad decursas præteritas cum proximo, quoad futuras cum primo Domino. Doctor Carvalho.

Cum secundo Domino convenio. Sousa. Cum secundo,& quarto Dominis sententiam teneo. Noronha.

736 Et competit actio successori maioratus cõtra extraneum, & mulierem, seu uxorem ultimi possessoris,licet non ostendat institutionem maioratus, sed solum probetur, bona possidere per antecessores,sicuti de maioratu per longi temporis spatium, indivisibilia, ut iudicatum fuit in causa seq.

737 No feito de Manoel Soares Coutinho contra Dona Anna Maria de Albuquerque, Escrivaõ Antonio Alvarez Couceiro, no Juizo do Civel se deo a sentença seguinte.

*Vistos estes autos,&c. Mostra se por parte da A. que ella era irmã inteira de Luis de Brito de Menezes, marido que foy da R. originaria, defunta, em cujo nome foy habilitado o R. pela sentença fol. 40. e o dito seu irmaõ faleceo sem filhos, e era possuidor dos bens contheudos no rol fol. 14. os quaes foraõ sempre possuidos por de morgado ou Capella, e andáraõ sempre unidos em hũa só pessoa de tempo immemorial a esta parte, sem delles se fazer partilha, e se ha por offerecida a instituiçaõ na maõ do R. que ora está de posse dos ditos bens indevidamente, e se continuou na em que estava a R. originaria sua filha, pelo que deve ser condẽnado nos ditos bens para a A. por lhe pertencerem como immediata successora, e irmã legitima do ultimo possuidor, com todos os fructos da indevida occupaçaõ té real entrega, Por parte do R. se mostra naõ estar de posse dos bens todos que a A. pede, mas sómente nos que estaõ no districto de Torres Vedras, os quaes naõ saõ de morgado, ou Capella, mas livres, e por taes se presumem de Direito, e o dito Luis de Brito de Menezes os deixou como taes á R. originaria sua mulher, e assim se naõ póde provar o vinculo do morgado sem a instituiçaõ, quanto, e mais, que ainda hoje consta por autos, que dos ditos bens houve partilha, e caso negado, que os taes bens foraõ de morgado, nunca podiaõ pertencer á A por lhe preceder hum irmaõ velho, que he o Padre Frey Manoel de Menezes, Religioso na Convento de nossa Senhora da Graça, que actualmente está demandando ao R por este mesmo morgado, e assim por nenhũa via compete a auçaõ á A. para pedir os ditos bens, e deve ser o R. absoluto. O que tudo visto com o mais dos autos, disposiçaõ de Direito, conforme o qual se póde provar a qualidade dos bens de morgado por testimunhas antigas, e fidedignas, no caso em que naõ consta da instituiçaõ do morgado da contenda, e a A. prove largamente com as testimunhas de sua inquiriçaõ a fol. 23 que os ditos bens contheudos no rol fol. 4. e sitos no destricto de Torres Vedras foraõ sempre possuidos por de morgado, assim por Loonel de Brito de Menezes avô do A. como por Manoel de Brito de Menezes seu filho, e pay da A. e ultimamente por Luis de Brito de Menezes, irmaõ da A. e ultimo possuidor, o qual reconheceo sempre os ditos bens por de morgado, cuja cabeça he a quinta do Arneiro junto ao Trocifal, e por essa causa querendo beneficiar a dita quinta, e buscar dinheiro para esse effeito, fazendo hum retro sobre certas propriedades annexas ao dito morgado, intentou impetrar provisaõ de S. Alteza, sobre que informou o Provedor da Comarca, como consta da sua certidaõ fol. 113. e testimunho fol 73. e se juntou hum rol pelo dito ultimo possuidor de sua letra, e final, em que se faz relaçaõ das ditas propriedades de morgado fol. 115. que se confere com o dito rol fol. 4. E assim estando os ditos bens possuidos por de morgado por tres possuidores immediatos successivamente, e sem delles se fazer partilha entre os mais herdeiros havendoos, e indo sempre unidos ao primogenito, como por todas as testimunhas da A. se prova, se deve haver por provado o vinculo dos ditos bens, e reputar por de morgado, por concorrerem nas ditas testimunhas os requisitos das noticias antigas, de que depoem da idade mayor de cada qual, e qualidade de suas pessoas, porque se justificaõ fidedignas: contra o que naõ obstaõ as allegaçoens do R. e papel junto fol 1. com que pertende provar se fizera partilha dos bens da contenda, por quanto como da dita certidaõ se mostra, foy feyta a dita partilha ha cento, e*

*sessenta*

ſeſſenta, e ſinco annos, e ainda que entaõ entraſſẽ nella algũas propriedades do morgado da contenda, que ſe naõ verifica, com tudo poderia ter o dito morgado ſua origem depois da dita partilha e aſſim ſe deve preſumir, maiormente naõ lhe dando a A. inſtituidor certo em ſeu libello que o foſſe antes da dita partilha, pelo que correndo depois deſta tanto mais de cem annos, ſem haver memoria, de que dos ditos bens ſe tornaſſe a fazer partilha, e eſtando reputado por de morgado de mais de cem annos a eſta parte, fica legitima a prova delle, conforme a opiniaõ cõmua dos Doutores, naõ obſtante o dito documento taõ antigo, e aſſim meſmo naõ obſtaõ os eſcritos de venda, que ſe apreſentaõ na certidaõ fol 171. por quãto nem pelos ditos eſcritos ſe póde provar a venda dos ditos bens de raiz ſem eſcritura, excedendo a quantia da Ley, como delles ſe vê, nem os ditos eſcritos eſtaõ juſtificados, e ultimamente ſe naõ verifica que as propriedades, de que nelles ſe faz menção, ſejaõ as meſmas ſobre que ſe contende, e do meſmo modo naõ concluem os papeis fol 180. couſa algũa contra a prova do morgado da contenda: viſto porém como pelas eſcrituras fol. 156. ſe prove haver o pay da A comprado as propriedades, de que nellas ſe faz menção em tempo em que já os mais bens do morgado do Arneiro ſe poſſuiaõ como de morgado, e ſe naõ ache, ou prove, que vinculaſſe as ditas duas propriedades ao dito morgado, hey por livres as ditas duas propriedades, e as demais contheudas no rol fol 4 que eſtaõ ſitas no deſtricto de Torres Vedras, de que ſómente ſe prova eſtar o R. de poſſe, e pela confiſſaõ que faz em ſua contrariedade conſta. julgo de morgado, e condeno ao R. as largue á A viſto como ſe prova ſer irmã inteira do ultimo poſſuidor, e naõ haver outro parente mais chegado, e iſto ſalvo o prejuizo do oppoſite o Padre Frey Manoel de Menezes, irmão da A. a quem deixo ſeu direito ſalvo, para tratar de ſua juſtiça no proceſſo, e auto apartado, que corre contra a A. e R ſobre este morgado. E condeno outroſim ao R. nos fructos, e rendimentos do dito morgado té real entrega, viſto como naõ prova o titulo porque poſſue os ditos bens, nẽ que nelles (ainda ſendo livres) foſſe inſtituida a R. originaria ſua filha, como articulou em ſua contrariedade, referindoſe ao teſtamento do ultimo poſſuidor ſeu genro, que naõ juntou. E pague outroſim as cuſtas dos autos, e dos ditos rendimentos ſe fará liquidaçaõ na execuçaõ deſta. Liſboa 10. de Abril de 1676. Antonio Baracho Leal.

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

*Acordaõ os do Deſembargo &c. Bem julgado foy pelo Juiz confirmaõ ſua ſentẽça por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos, com declaraçaõ, que a liquidaçaõ dos frutos ſe faça por louvados, que as partes eſcolhaõ. E condenaõ ao R. nas cuſtas dos autos em tresdobro, viſta a malicia com que defende eſta cauſa, e a máfé com que eſtá de poſſe dos bens do morgado. Liſboa 2. de Julho de 1676. Doutor Portugal. Doutor Tavares. Vellez.* 739

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Documentum inſtitutionis maioratus non apparet, hoc ex R. induſtria occultatum arguit A. quidquid ſit. 740

Communis DD. traditio obſervat maioratum præſumi, ſi bona per duos poſſeſſores ſpatio quadraginta annorum ab aliquo retineantur ſub tituto maioratus: ita deducitur per *text. in cap. cum de beneficio de præbend. lib. 6. Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. num. 26. Pelues de maior. 4 p.q. 20 num 63. & 64. Pereir. de Caſtr. deciſ. 25. num. 16 Reynoſ. obſ 70 num 42. & 43.* Plane A. concludentiſſime probat, contentionis bona (exceptis illis, de quibus fol. 156.) per tres poſſeſſores ultra annos ſeptuaginta detenta, & bona fide, titulo maioratus occupata fuiſſe, ut per teſtes à fol. 73. junctis monumentis à fol. 113. demonſtratur. Igitur optimi Judicis ſententia confirmanda eſt reſtitutis fructibus à tempore indebitæ occupationis per R. quia ſine titulo, immo cum mala fide, bona hæc retinet, ſic dictante DD. reſolutione, *Souſ. de Maced. deciſ. 11. num. 4.* nec datur melioratiorum compenſatio, *Caſtr. in prax. 2. p. lib. 3. cap. 8. num. 29.*

Unum moneo liquidationem faciendam eſſe ſummarie per arbitros coram Judice, ut evitetur novum jurgium, in quo revoco Judicem, cujus cautelæ Author fuit, & hodie jam recepta permanet. 741

Condemnarẽ R. in triplicatis expenſis, attenta calumnia, & protelatione hujus cauſæ abſque ulla juris umbra. Ulyſſipone 23. Junii 1676. Doctor Tavares.

Reus aperta in calumnia verſatus eſt, titulus eum non protegit, & lædit mala fides, quare rectè plectendus eſt, ut ſapientiſſimo Domino placet, nec diſſentio à liquidationis modo; licet, quia Judex elegit, legalior tamẽ ſit, quia hic longior, ille brevior; unde neutrum damno, & utrumque ſequi arbitrabor, quod ſequentis Domini arbitrio ſponte committo. Ulyſſipone 23. Junii 1676. Vellez. 742

743 Lectis testibus longævæ ætatis à fol. 94. legaliter probant, invenio bona petita maioratui esse subjecta, licet illius institutio non ostendatur, prout primus Dominus sapientissimus eleganter exornat; ideo Judicem laudare non dubito, nec in mulcta R. cujus versutia manifeste dignoscitur, liquidatio pendere arbitros placet, ne R. causam malitiose differat. Ulyssipone 19. Julii 1676. Doctor Portugal.

744 Et quando bona maioratus sunt divisa inter aliquos, competit reivêdicatio successori, aut possessori majoris partis maioratus, ut judicatum fuit in causa seq.

745 No feito de Diogo Fernandes de Almeida com o Provedor da Misericordia de Portalegre, Escrivaõ Lourenço Correa de Torres, se deo a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello dos AA. contrariedade do R. mais artigos, habilitaçaõ, documentos juntos, provâ por hũa, e outra parte dada. Mostrase pela dos AA. que Frey Fernando, Vigario da Igreja de Santa Maria do Castello desta Cidade, fez seu solemne testamento com que faleceo, e nelle instituio por sua herdeira a Joanna Jordoa sua tia, a quem deixára hum assento de vinha, lagar, e pomar, sito tudo no Carvalhal, termo desta Cidade, e com obrigaçaõ, e encargo de dez missas em cada hum anno, e como vinculo in perpetuum, e prohibiçaõ de non alienando, e que por morte da primeira instituidora succedessem nestes bens vinculados Catharina Jordoa, e Ignes Esteves, filha da sobredita, e com os ditos encargos, e por morte destas andassem nas pessoas da familia do instituidor. Mostrase, que litigando huma Maria de Almeida tia do Author sobre hũa metade desta fazenda vinculada, com hum Manoel Gonsalves, teve contra elle vencimento, por lhe preferir em grao, e ser parenta mais chegada do ultimo possuidor, e do sangue, e geraçaõ do instituidor. Mostrase, que tratãdo de tomar posse da parte da fazenda reivendicada o dito Manoel Gonsalves achou empossado na tal fazenda a Affonso de Almeida seu irmaõ inteiro, q̃ foy varaõ, e o mais velho, q̃ precedia á dita Maria de Almeida sua irmã, o que tudo consta da sentença deste juizo, e confirmada no Senado supremo, e junta a estes autos fol. 8. Mostrase mais ser o A filho legitimo do dito Affonso de Almeida, e de Maria Vaz sua mulher, e ser o mais velho filho do dito seu pay, e ultimo possuidor destes bens, de que se trata, e por ser este haverem lhe de pertencer os bens do dito assento in solidum, sem embargo de se haver decidido a parte, que delles possuia o dito Manoel Gonsalves, nas partilhas, que se fizeraõ por sua morte entre sua mulher, e filhos, como se vê da carta de partilha fol. 41. e sem embargo de estar vendida á R. originaria pelas pessoas a quem foy adjudicada nas ditas partilhas, como consta dos instrumentos de venda fol. 47. Por parte dos RR. se allega, que a parte, que os AA. intentaõ reivendicar, se possuio sempre por bens livres, e allodiaes, e que por taes estaõ prescriptos, e fundaõ esta prescripçaõ na sentença junta, em que os AA. fazem o fundamento de sua acçaõ, mas tal se naõ prova, nem pela sentença se reproduzir pelos RR. nẽ pelas testimunhas de sua inquiriçaõ, antes se prova o contrario, e que até o dito Manoel Gonsalves de plano confessára naõ poder vender a parte, que possuia do assento da contenda, por ser de Capella. O que tudo visto, e o mais dos autos, e disposiçaõ de Direito, conforme ao qual os bens de morgado, como saõ os de que se trata, devem andar sempre unidos em hũa só pessoa, por o A. ser o possuidor da maior parte delles, e ser o legitimo successor, por ser o mais chegado ao ultimo possuidor, e do sangue do instituidor Julgo por nulla a venda, que da parte deste assento de vinha, lagar, e pomar, q̃ os chamados por AA. fizeraõ ao R originario. E mando, que os RR habilitados abraõ maõ della, e a restituaõ aos AA a quem pertence, com os fructos da lide contestada em diante, e custas dos autos. E aos RR reservo o direito que tiverem para dos chamados por AA. haverem o preço, e custos, e o que mais lhe tocar na fórma das cartas de venda por elles outorgadas. Portalegre em 14 de Março de 1657. Sebastiaõ Leitaõ da Cunha.*

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

Non dubitatur maioratum fuisse institutũ à fol. 3. neque etiã quod ad AA. pertineat exclusis RR. originariis, ut fol. 8. per sententias ibi relatas: notæ sunt juris regulæ, quæ successori reivêdicationem reddunt rei alienæ, neque juvari poterit R. præscriptione, quia præter impedimenta nondum efluxit tempus necessarium ad præscribendas res maioratus, adhuc ex testibus fol. 40. concluditur mala fides in Emmanuele Gonsalves: solummodo dubitare possunt de identitate ipsius partis venditæ, an ad maioratum pertineat: sed attenta institutione à fol. 3. ibi: *O meu assento redondamente, que tenho no Carvalhal, &c.* Attentisque confinibus appositis in eam partem fol. 25. nec inficiant R. in replicatione fol. 25. & melius deducitur ex testibus fol. 38. & contra producentem fol. 49. constat hanc enim partem vendicandam vinculatam

culatam fuiſſe, & ſucceſſoribus maioratus pertinere, ſic optimi Judicis ſententia confirmata. Ulyſſipone 16. Auguſti 1657. Brito. Convenio. Delgado.

47 Et quando bona maioratus ſunt ſubhaſtata per debitum patris legitimi adminiſtratoris, judicatum fuit in cauſa ſeq.

48 No feito de Manoel Cardoſo contra Joſeph Borges da Silva, Eſcrivaõ Franciſco Jorge da Silva, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, e libello do A. e contrariedade do R. papeis juntos, e mais documentos dados em prova Moſtraſe pedir o A. ao R. como legitimo adminiſtrador dos bens de Antonio de Avelar auſente, humas caſas ſitas neſta Cidade na Rua da Aljubitaria Velha, por o R. eſtar de poſſe ſem juſto titulo, e as ter arrematado por huma divida, que ao R. devia Domingos Gonſalves, pay do dito auſente, tendo ſentença contra elle, pela qual arrematára os rendimentos dellas a quatro mil reis por anno, e pelas ditas caſas ſerem do dito auſente Antonio de Avellar, e pertencerem a huma Capella, de que o dito auſente he adminiſtrador, por lha haver nomeado ſua mãy Margarida de Avellar, e o dito auſente ſer ſucceſſor da dita Capella, muito antes que ſe fizeſſe a arremataçaõ, e ſe contrabiſſe a divida, ficára tudo nullo; e que o dito auſente Antonio de Avellar naõ era obrigado ás dividas de ſeu pay, nem ſe lhe podia fazer execuçaõ nos rendimentos da ſua Capella, eſtando fóra do patrio poder de ſeu pay, e ſendo cazado, com que ficára notoriamente nulla a chamada arremataçaõ. Por parte do R. ſe moſtra eſtar de poſſe das caſas, de que ſe trata, e cobrar os alugueis dellas pelos haver arrematados judicialmente por quantia de cento, e tantos mil reis, de que lhe era devedor Domingos Gonſalves, pay do auſente, e que o dito Antonio de Avellar he filho legitimo do devedor Domingos Gonſalves, que por ſua morte ficára por ſeu univerſal herdeiro, por naõ ter mais filhos, e que devendo fazer inventario dos bẽs livres do dito ſeu pay, o naõ fez, e que conforme a Direito, os herdeiros, que naõ fazem inventario, eſtaõ obrigados ás dividas, e que por eſta razaõ no caſo que o A. como ſucceſſor do morgado, podeſſe revendicar as ditas caſas, contra elle meſmo, como herdade de ſeu pay, competia a auçaõ de evicçaõ, e que o pay do dito auſente Domingos Gonſalves fora Eſcrivaõ do Real d'Agua, e cazára ſegunda vez, e tivera grande dote, e que no teſtamento com que falecéra, deixára ſeus bens a huma ſobrinha, era fama que eſtava bem, e tinha muita fazenda, e deixára hum legado a huma parenta, no que ſe preſumia naõ ſer pobre, e que o A. Joſeph Borges como procurador do auſente Antonio de Avellar tinha obrigaçaõ fazer inventario dos bens do dito Domingos Gonſalves em proveito do dito auſente, e que malicioſamente o naõ fez por ſenaõ pagarem as dividas, que devia. O que tudo viſto, e o mais, que dos autos conſta, moſtraſe pelo teſtamento que fez Ignes Fernandes a fol. 19. do appenſo A deixar as caſas da contenda em Capella com outras que tinha ao Boy Formoſo, com a clauſula de ſe naõ alhearem, andando ſempre em hũa ſó peſſoa unidas, mandando, que ſe naõ pudeſſem trocar, nem alhear, nem obrigar a fiança alguma, nem a contrato algum, como ſe vê a fol. 9. do appenſo A, e nomear a dita Capella Margarida de Avellar, mãy do dito Antonio de Avellar auſente, em o dito ſeu filho, como ſe vê da verba do ſeu teſtamento a fol. 58. fazendolhe a dita nomeaçaõ em Agoſto do anno de 1640. muitos annos antes da chamada arrematçaõ, e ſendo o dito Antonio de Avellar legitimo ſeccеſſor, e adminiſtrador da dita Capella, nos quaes termos na fórma de direito, naõ eſtava obrigado ás dividas de ſeu pay, e ſó moſtrandoſe ſer o A. herdeiro de ſeu pay, podéra o R. pelos bens da herança obrigallo, o que ſe naõ moſtra, antes ſe moſtra, que no tempo em que o pay do dito auſente faleceo, era o A. Antonio de Avellar já auſente havia annos, e ſe moſtra, ainda da contrariedade do R. dizer que o dito Domingos Gonſalves quando morréra, deixára ſeus bens a humas ſobrinhas, que moravaõ ao Chafaris de Arroyos, nem ſe moſtra que o dito auſente aceitaſſe a herança de ſeu pay, que faleceo no anno de 1679. como ſe vê do ſeu teſtamento fol. 82. no qual declara naõ ter filhos, donde ſe vê o pouco cabedal, com que morreo, e ſer nulla a arrematçaõ que ſe fez nos bens do auſente, ſendo de Capella, de que eſtava já de poſſe o dito auſente, ſenaõ podia fazer execuçaõ pelas dividas de ſeu pay, e menos ſem elle ſer convencido, citado, e demandado, e ſe haver ſentença contra elle, todo o proceſſado da arrematçaõ foy nullo, nem póde o dito titulo nullo prejudicar aos bens da Capella do auſente, ſendo legitimo ſucceſſor della, nem a tal arrematçaõ nnlla lhe póde fazer titulo, e mais ſendo o dito auſente caſado neſte tempo, e o dito Domingos Gonſalves ſeu pay, de quem era a divida, naõ ſer ſenhor de taes bens, nem lhe virem por elle, mas por ſua mãy, como ſe vê de ſeu teſtamento fol. 58. Julgo que o R. largue as caſas da contenda com os rendimẽtos dellas ao A. deſde a indevida occupaçaõ até real entrega, viſta a nullidade notoria da chamada arrematçaõ dos bens alheos, pagã-*

*do o A. ao Reo os concertos, que moſtrar ter feito nas ditas caſas, ſendo uteis, e neceſſarios, e os foros, e dizimas que moſtrar ter pago, que tudo ſe liquidará na ſentença. E pague o R. as cuſtas, em que tambem o condeno. Lisboa 18. de Janeiro de 1683. Manoel Freire de Matos.*

749 Ab hac ſententia cum appellaretur ad Supplicationis Senatum, ibidem lata fuit ſententia ſequens.

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Bem julgado foy pelo Provedor das Capellas em condenar ao R. largue as caſas, de que ſe trata, ao A como adminiſtrador dos bens do auſente Antonio de Avellar, confirmaõ ſua ſentença por alguns de ſeus fundamentos, e pelo mais que dos autos conſta, com declaraçaõ, que condenaõ ſómente ao Reo em os fructos da lide conteſtada em diante, e deixaõ direito reſervado ao A para pedir os fructos deſde o tempo, que o auſente Antonio de Avellar he caſado, á peſſoa, que poſſuir os bens de ſeu pay Domingos Gonſalves; por quanto antes de caſar, pertenciaõ os rendimentos das ditas caſas a ſeu pay. E condemnaõ ao appellante em as cuſtas dos autos. Lisboa 22. de Novembro de 1683. Freire. Carneiro. Pereira.*

750 Hæc ſententia fundata fuit in ſequenti deliberatione.

Abſentem patris hæredem fuiſſe non liquet, ergo ad ejus debita non tenebatur, *ex titul. Cod. ne fil. pro patre*: quod autem allegatur dolo hæreditatem non aditam, vanum eſt, quia neque dolus conſtat, neque debitor tenetur hæreditatem ſibi delatam adire, ut creditoribus ſolvendo fiat, eleganter *Olea de ceſſ. jur. tit. 2. q. 3. à num. 5. Gratian. forenſ. cap. 132. à num. 1.* neque contrarium in præſenti dicendum cenſeo, quia filius ſit ille qui hæreditatem non acquiſivit, prout voluit *Souſ. de Maced. dec. 8. à num. 9.* & huc inclinans *Gratian. ſupra num. 3.* quia contrarium verius puto ex *Salgado, & Olea* adductis ab eodem doctiſſimo, & mihi ardenter deſideratiſſimo amico *Souſ.* proxime *num. 11.* & quidem etſi filio quaſi debita in bonis paternis ſucceſſio deferretur, *L. in ſuis 11. ff. de liber. & poſthum. L. 1. ff. de ſucceſſ. edicto*, hoc duplicem inſpectionẽ habet, erat filius patri ſuus, & neceſſarius hæres, *§. ſui inſt. de hæred. qual. & diff.* qua ſuus neceſſario erat à patre inſtituendus, vel exhæredandus, *L. inter cætera 30. ff. de liber. & poſth.* qua neceſſarius, vellet, nollet adire, ſeu ut proprius, parentis hæreditati ſe immiſcere cogebatur, filiis tamen prætor abſtenſionis beneficium indulſit, cujus virtute illa adeũdi neceſſitas remiſſa eſt, & filius quaſi extraneus, & voluntarius hæres paternæ hæreditari renuntiari poteſt, hincque eſt quod dixit *Valaſc. de part. cap. 15. num. 44.* filium dum ſe rebus parentis non immiſcuerit, à paternis creditoribus cõveniri non poſſe.

Poſito igitur abſentem patris hæreditatem non obtinuiſſe, ſequitur, eum à creditoribus paternis vexari non poſſe, conſtat autem domos, de quibus agitur, Capellæ eſſe, cujus abſens adminiſtrator erat: ergo in illius mercedibus executio pro paterno debito fieri non poterat, quod tamen intelligo, cum eſſet filius uxoratus, quia tunc jam extra ſacra paterna erat, *Ord. lib. 1. tit. 87. §. 6.* & jam patri in bonis ipſius filii uſusfructus non pertinebat, ſi enim adhuc eſſet in patris poteſtate, tum pro paterno debito recte in mercedibus fieret executio, eo quod patri, tamquam uſusfructus petinerent: à quo autem tempore dictæ mercedes reſtituendæ ſint, quæritur. Quando titulus dominium non transfert, fructus ab occupatione reſtituuntur, *Cabed. 1. p. dec. 69. num. 6. per text. in L. cum quis ff. de cond. cauſa data, Valaſc. conſ. 70. num. 16. & conſ. 83. num. 14. Reynoſ. obſerv. 30. num 22. Souſ. de Maced. dec. 8. num. 28.* Sic eſt in propoſito, quia addicta res aliena erat; at prædicta concluſio limitatur, quoties bona fide fructus percepti ſunt, *Cabed. proxime num. 13.* ex charta addictionis conſtat, tunc temporis, domũ ad debitorem ex fidejuſſione pertinere credidi, & error hic facti eſt, qui malam fidem non excludit, imo excuſat *reg. ignorantia de reg. jur. in 6. cum vulgarib.* 751

Alia quæſtio eſt, an objecta tutori, ſive curatori obreptionis, & ſubreptionis impedimenta illum ab hac cauſa removeant? Cerre non, quia ut ex append. A. conſtat, & ex appenſ. B. virtute regii diplomatis, & fidejuſſionis præſtitæ, decretique Proviſoris illum curam adminiſtrare accepiſſe, *Cabed. 1. p. dec. 112. ad fin.* & ita confirmo, ac revoco judicatum. Ulyſſipone 20. Auguſti de 1683. Pereira. 752

Cum proximo convenere Judices Carneiro, & Freire.

Et quid in maioratu nominationis, & an competat contra Reum, qui habet nominationem per ſcripturam, & Actor vult probare anteriorem nominationẽ ex teſtibus, quia non probat dominium ex dicta nominatione, & venit Reus abſolvendus, ut judicatum fuit in cauſa ſeq. 753

No feito de Fernaõ Telles de Menezes com Dona Anna Maria de Caſtro contra Dona Elena de Caſtro, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deo a ſentẽça ſeguinte. 754

*Viſtos*

*Viſtos eſtes autos, &c. Moſtraſe por parte dos AA. pedirem aos RR. lhe larguem o morgado, e Capella contheudo em ſeu libello, com fundamento de que em razaõ do dito morgado ſer de livre nomeaçaõ, ſeu ſogro Franciſco Coelho de Caſtro, quando cazára ſua filha Dona Anna Maria de Caſtro com elle A. lhe prometéra, e dotára entre outras couſas o morgado, de que ſe trata, e debaixo de eſſa promeſſa, e cõdiçaõ effeituára elle A. o cazamento: pela qual razaõ ſuppoſto que o dito ſeu ſogro fizeſſe outra nomeaçaõ, e naõ a R. Dona Elena, por virtude da qual eſtá de poſſe a dita nomeaçaõ, naõ podia ſurtir effeito em prejuizo da que eſtava feita antecedentemẽte em favor dos AA. e aſſim que os RR. intruzamente eſtavaõ logrando o dito morgado, que lhe deviaõ largar com os fructos, e rendimentos, deſde a indevida occupaçaõ até real entrega. Defẽdemſe os RR que o dito ſeu pay, e ſogro lhe fizera nomeaçaõ do dito morgado por hũa eſcritura publica, á viſta da qual ſe metéra de poſſe, e nella eſtava a R. Dona Elena, e juntamente o R. ſeu marido. E que o dito ſeu pay naõ fizera nomeaçaõ algũa em os AA. nem por eſcritura, nem por palavra, pelo que ſendo o dito morgado de nomeaçaõ livre como era, careciaõ os AA. da auçaõ, que intentáraõ, e aſſim ſe devia julgar. O que tudo viſto, e o mais dos autos, diſpoſiçaõ de Direito, e como ſe prova, que o morgado, de que ſe trata, he de livre nomeaçaõ, e que o dito Franciſco Coelho de Caſtro por eſcritura publica fez nomeaçaõ delle em a peſſoa da R. Dona Elena. E por parte dos AA. ſe naõ ache provada legalmente a nomeaçaõ, que articulaõ por quanto ſuas teſtemunhas além de que naõ depoem concludentemente em o que juraõ acerca da dita promeſſa, nem daõ razaõ de ſeus coherentes ao intento, ſaõ em ſi ſingulares, e de actos diverſos: e dado caſo, que fizeraõ prova ajuſtada com o articulado, o q̃ ſe naõ acha, por ſerem teſtemunhas encontradas, e inconſtantes, e dos actos, e tempos ſeparados conforme a Direito, naõ fazem prova legitima, que no caſo preſente ſe requeria neceſſariamente, e muito menos ſe póde inferir ratificaçaõ de promeſſa pelas palavras do eſcrito fol 116. por quanto em elle ſe naõ acha uem expreſſa, nem conjecturadamente, que o dito Franciſco Coelho de Caſtro ratificaſſe promeſſa algũa, que houveſſe feito tocante ao dito morgado, por conter o dito eſcrito hũa reposta de palavras equivocas, que induzẽ mais queixas, e remoques, do que promeſſa algũa: de mais, que havendo nomeaçaõ por eſcritura publica, como na realidade a ha a favor dos RR. ſempre prevalece na materia das nomeaçoens, e com mayor razaõ no caſo, de que ſe trata pois fazendo o dito Franciſco Coelho de Caſtro hum dote aos AA. por eſcritura primeira, em que ſe contem diverſas couſas, que lhe prometeo, dotou, e com effeito entregou, como conſta da quitaçaõ fol 178. he certo, que ſe tambẽ houvera a promeſſa da nomeaçaõ do dito morgado, ſe houvera de incluir na dita eſcritura, ou quando menos na quitaçaõ fazerſe algũa declaraçaõ a reſpeito do dito morgado, que era a occaſiaõ, em que neceſſariamente os AA deviaõ repetir eſte particular, que como dizem, lhe foy dotado o dito morgado juntamente com as mais couſas: e ſem duvida quando deraõ quitaçaõ taõ ampla, que ſe ouvera a dita promeſſa, que articulaõ, eſta ſe reſalvára na dita quitaçaõ, e aſſim por eſta cauſa, como tambem porque fazendoſe eſcritura de dote, em que houveſſe promeſſa de tantas couſas, naõ ſe póde preſumir, e que ſe oppor omiſſaõ de meter nella, hũa taõ conſideravel promeſſa, qual era a do dito morgado: e finalmente ſe preſume naõ haver tal promeſſa por articularem os AA. que eſta dita promeſſa ſe continha em hum rol, que o dito Franciſco Coelho de Caſtro fizera de ſua letra, o qual ſe naõ apreſentou por parte dos AA. nem as teſtimunhas de ſua inquiriçaõ a eſte ponto depoem com affirmaçaõ, certeza, e concludencia, que por Direito era preciſamente neceſſaria. Pelo que abſolvo aos RR. do pedido pelos AA. em ſeu libello, aos quaes condeno nas cuſtas deſtes autos. Lisboa 2. de Abril de 1671. Manoel da Cunha Rebello.*

751 752 753 754

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

Ex primo inſtitutionis fonte indubitabile oritur prædictum, quo deagitur, maioratum liberam obtinere nominationem, quod ex verbis inſtitutionis fol. 7. clarè, & indiſtincte pateſcit, neque inter aſſertores in hac materia aliqua verſatur contentio, itaque ad contentioſam progrediẽdo materiam pro A. proponitur, maioratum ſibi in dotem fuiſſe nominatum, quod tamen per teſtes probare conatur, pro parte verò R. intenditur virtute nominationis in ſcriptura fol. 39. ſibi maioratum eſſe judicandum, & ut jus unicuique tribuatur, de utriuſque jure decertabimus.

756 Tribus nititur fundamentis Actorem intentio. Primum, quod nominatio per teſtes probari poſſit, Secundum, quod dilucidè probatur prædenominatio. Tertio, quod prædicta nominatio fuit irrevocabilis, & ita per ſequentem non erat mutanda. Circa primum, jam non eſt diſcertandum; nam per ſẽtentiam fol. 81. judicatum fuit poſſe prædi-

ctam nominationem per testes probari, tam ex eo quia dotalis erat,tam etiam,quia nominationes secundum *Ord.in 4.tit.37.§.3.* bene per testes probatur, & cum hoc jam per Senatum sit judicatum,non possumus de hac materia iterum disputare, quare hoc silencio prætermisso, ad alia progrediamur fundamenta.

Secundum fundamentum, & meo judicio
757 totale,consistit in decidendo, an nominatio, qua deagimus, sit per testes approbata, ad quod proponuntur testes, nempe fol. 137. cum aliis citatis per A. patronum in suis rationibus, tam in prima, quam in secunda instantia,sed meo judicio hi testes nil circa nominationem concludunt, nam prædicti testes non deponunt,se audivisse nominare maioratum,neque vidisse nominationem,neque dotem promittere, sed ferè omnes testes se referunt ad cathalogum,de quo non constat, neque talis apparet, & procedit regula illa, quod quando aliquis se refert ad aliquod documentum, non probet talis relatio, quæ relatum documentum appareat, est *Ord. in 3. tit. 60. in princip.* & dictant juris principia, neque allegatio A. dum affirmat cathalogum fuisse socero traditum, satisfacit, quia hoc non probat, ut requiritur in dicta *Ord. §. 6.* de hoc namque nullus est testis,qui deponat, unde ex hoc fundamento nihil faciunt testes ab Actore producti. Secundo non probatur etiam nominatio, quia secundum *Ord. in 4. tit. 37. §. 3* quæ copilata fuit ex antiqua *lib. 4 tit. 63. §. 2. in fin.* requirit tres ad minus testes cõtestes ad probandam prædictam nominationem, & notanda sunt verba illa ad minus,tenent insignis *Petrus Barbos. in prædict. Ord.* antiqua,ubi multa congerit *nnm. 3. Valasc. consult. 61. num. 14. Ægid. in L. ex hoc jure Cod. Jacros. Eccles. p. 2. in princip. n. 2. & 26. Cald. de potestat. eligend. cap. 3. num. 10. Fragos. de regim. lib. 6 disput. 9. §. 23. n. 9. Pinheir. de emphyt. p. 2. disput. 6. sect. 1. à n. 1. Flor. var. q. 12. à num. 54. Gam. decis. 137. num. 10. Pereir. decis. 78. num 3.* Ergo cum in nostro casu non dentur tres testes concordes,qui deponãt indistincte de nominatione, non esse prædictam probatam dicendum est: neque obstant, quæ allegantur,nempe de favore dotis, ubi non requiritur tam rigorosa probatio, & sufficiunt testes cum aliquo defectus, ut bene notat doctus patronus,& satis expendunt DD. deliberantes fol. 80. cum seqq. Sed respondeo hoc procedere in promissione dotis ordinaria,in qna non intervenit aliqua nominatio,& meo judicio illa datur differentiæ ratio, quia in aliis promissionibus dotis non datur causa; lex numerum testium præfinivit,ut in casu nominationis,in quo lex agit, quod ad minus dentur tres testes, ut notavimus. Secundo respondeo conjungi similiplene probationes, quando agitur de dotis promissione, nisi dentur etiam aliqua adminicula,ut tenet *Pereir.* ex adverso citatus *decis. 54 num. 12. & 13.* quæ tamen circunstantiæ ab eadem *Pereir.* considerarione in nostro non dantur casu, ut videri potest,imo procedunt quamplurima in contrarium, quia ut patet ex scriptura fol. 180. ibi connumerantur quamplurimæ res in dotem A. datæ, & si nominatio maioratus esset in dotem promissa, certum est cõnumerari in dicta scriptura,& in hoc casu succedit doctrina A. patroni deducta ex *Ord. in 3. tit. 55. §. 11.* cujus verba ab eodem referuntur Patrono fol. 158, & meo judicio contra se ipsum faciunt: ait namque Ord. quod in contractibus celebratis inter personas conjunctas ibi transcriptas, non requiratur scriptura, quod vero si prædicti contractum fecerint per scripturam, non probetur distractus, nisi per aliam scripturam, rationem reddit Ord.quia cũ potuissẽt absque scriciptura celebrare, & tamẽ sub ea celebrassent,quia illa detur, non valeat distractus: & aliam rationem assignat Patronus, quia res per easdem causas, per quas nascitur, per easdem resolvitur: infero ergo,quod cum partes voluissent in scriptis celebrare matrimonii contractum, tum tamen valeret absque scriptura, & non possunt distractare absque scriptura,quia jam videtur velle scripturam pro substantia, jam patet non sufficere probationem per testes, sed requiri per scripturam, quamvis alias necessaria non esset, quod comprobatur ex alia *Ord. in 4. tit. 19. §. 1.* ubi etiam dicitur, scripturam requiri de substantia actus, quando partes vel clare, vel per conjecturas præsumitur velle per scripturam contractum celebrare, & ponit Ord. exempla quamplurima ad nostrum casum adæquata: ergo cum in eo videtur partes in scriptis celebrare tam ex scriptura, quam etiam ex cathalogo, ut fatetur A.dicendum est non valere probationem nisi in scriptis factam; ex his infertur alia responsio ad fundamentum supra consideratum de favore dotis respectu probationum, quia cum requiratur in hoc casu per scripturam, nihil facit prædictus favor, quia solummodo locum obtinet, quando per testes possit prabari, & etiam quia secundum prædictam *Ord. in 3. tit.* solummodo præmittitur probatio per testes post celebratum matrimonium, ut patet fol. 11. & cum A. velit probare nominationem factam in dote ante celebrationem matrimonii,sequitur non esse

admit-

admittendum ad talem probationem, & non procedere regulam allegatam de dotis favore. Neque ſatisfacit omiſſionis ratio, quia ut videtur in dicta dotis ſcriptura, quamplurima minutatim ſunt trãſcripta, & etiam obligatio impetrandi licentiam ad renuntiationem cujuſdam Capellæ, & ſicut hæc obligatio fuit tranſcripta, etiam nominatio eſſet impoſita, ſi A. fuiſſet antea promiſſa facitque contra A. chirographus fol. 1-8. ubi A. affirmat ſe accepiſſe omnia ſibi in dotem promiſſa, & ſtatim reſervavit aliqua ibi impoſita, non vero reſervavit maioratus nominationem, & ſi iſta in dotem fuiſſet promiſſa, etiam eſſet reſervata, quod tamen non fuit: atqui in omni negotio ſecũ magna cautella invenitur, non eſt credendum habuiſſe omiſſionem in ſcriptura: & quamvis demus, quod probatum extitiſſet ex teſtibus A. fuiſſe promiſſam nominationem in cathalogo, quod ſolummodo eſt, de quo deponunt teſtes in numero, hoc non concludit, quia poſt prædictam conventionem, cum conſtet de ſcriptura, diſſentirent partes in prædicta particula, & ideo debemus præſumere prædictam nominationem non fuiſſe in ſcriptura impoſitam, quia non fuerat promiſſa, & ſi fuit promiſſa, quod aliter in celebratione ſcripturæ eſſet conventum.

738 Neque meo judicio A. probationem juvat epiſtola fol. 116. immo meo judicio contra illum, ut producentem, plenam facit probationem, quamvis maximam dari cavilationem ex parte ſcribentis exiſtimem, hæc enim leguntur in prædicta epiſtola. ibi: *Porque o rol, que dei á Senhora Dona Catharina, de dote que vos dava depois de o nomear, diſſe mais, que vos podia pertencer para o morgado de Braga. de que ſe metéra de poſſe a Senhora Dona Joanna, e duas Capellas que poſſue, &c.*

739 Ex quibus verbis ſatis colligitur nominationem non fuiſſe in dotem promiſſam, ſiquidem adhuc dubatur dubitatio, an pertineret maioratus A. uxori, vel non, & etiam quia dotans non erat in poſſeſſione maioratus, ut ibi dixit, & nemo dat, quod non habet, ut notum eſt, & comprobatur hoc evidentius ex verbis ejuſdem epiſtolæ dicto fol. 116. ibi: *E como ſe enganou a Senhora Dona Catharina, e como eu naõ podia dar, o que naõ tenho*: ergo clarius videtur non feciſſe nominationẽ maioratus in dotem, neque in cathalogo promiſſa.

Quamvis omnia tandem concedamus, aut admittamus teſtes concludentem probationem efficere; quod ex ea reſultat, eſt tantummodo A. ſocerum, quamvis ille A. in cathalogo ei in dotem præſtare maioratus nominationem, hoc namque eſt, quod teſtes deponunt, non enim dicunt ſocerum A. ei nominationem feciſſe: unde quod exinde reſultat, eſt jus A. ad proſequendum à prædicto ſocero promittente nominationem, & ad hæredes ejuſdem cogendum, ut illi reficiant dotem promiſſam, non vero reſultat ex tali negotio jus A. contra R. ut maioratum dimittat, cum eum retineat ex vi nominationis à patre factæ ratione facultatis in inſtitutione impoſita, & cum non conſtet R. extitiſſe hæredem patris, non poteſt cogi ad ſolvendam patris promiſſionem, cum ad maioratus retentionem habeat jus datum ab habente facultatem nominandi, & ita in hoc negotio nullum jus A competere contra R autumo, quare reſoluto hoc fundamento ſecundo ad tertium, & ultimum ſermonem dirigamus.

Tertium A. fundamentum eſt, quod nominatio ſibi facta non erat mutanda per ſequentem, quia erat irrevocabilis, & meo judicio contrarium apparet, quia in inſtitutione hæc inveniuntur verba fol. 7. in fin. *Diſſe, que lhe aprazia, que em tal caſo poſſa ſuceder hũa das filhas, que o poſſuidor eſcolher*: & ulterius dict. fol. 7 ibi: *Que ſempre ſucceda aquelle que o poſſuidor eſcolher*. Ex quibus verbis ſatis videtur inſtitutorem ad nominationem cogitaſſe in mortis tempore, & definiſſe ad tempus mortis, in quo tantummodo verificantur ab illa, ſucceder, quia in maioratibus tantummodo ſucceditur per mortem poſſeſſoris, ut notum eſt: & ita ſubintrat juris regula, per quas dominio dicitur cauſa mortis, quoties cogitatur de mortis tempore, *ex text. in §. inſt. de donat. ubi Pichard dict. L. 1.2. & 3. ff de mortis cauſa donat L. Senatus 35. §. mortis cauſa eod tit.* quæ quidem donatio non perficitur, niſi per mortem donantis, & antea fit revocabilis ex dictis juribus, tenent *Gam deciſ 381. num 4. & deciſ. 163. num. 1. Gom. var. 2 cap. 4. à numer 22. Valaſc conſult. 102. num. 10.* & in terminis in nominatione tenet *Ægid. p. 2. L 1 in initio num. 30. & ſeqq. præcipue verſ. verùm Cod. ſacroſant. Eccleſ.* & eſt omnium concors opinio, præcipue cum neque ex teſtibus conſtet de modo, & forma nominationis, & ſi fuit ſimpliciter facta abſque dominii trãslatione, erat revocabilis ex *Ord in 4 tit 37 in princip.* & quod non eſſet per nominationem (caſu quo daretur) translatum dominium, patet ex ſupra notatis verbis epiſtolæ, ex quibus patet nominantem poſſeſſionem non habere, neque dominium, cum utrumque eſſet penes tertium, ut ibi videtur, quin obſtet *regul. text. in L. ſervi elictione ff. legat. 1.* quia loquitur in aliis terminis, nempe in electione

in

in legato relicta, quod diversimodè procedit à nostro casu, cum illa electione semel facta completur legatum, & ita amplius variari non debet; at vero in nostro casu nominandi facultas non est relicta in vim legati, sed libere est data facultas nominnãdi ab institutoribus facienda mortis tempore per verba supra considerata, succeder, in quibus terminis subintrat *Ord.* dispositio *in 4. tit. 37. in fin. princip.* ubi talis nominatio sit revocabilis. Neque etiam obstat allegatio de dote, cum prædicta *Ord. in §. 1.* ubi disponitur fieri nominationem in dotem datam irrevocabilem, quia respondeo cum verbis ejus Ord. ibi: *Porém se a que tinha poder de nomear até morte, trespassar em sua vida em outra pessoa a cousa aforada, por titulo de dote, ou por qualquer outro, trespassando na dita pessoa todo o direito, que na cousa aforada tinha.*

760 Itaque ex prædictis verbis patet, quod necessario debet dari translatio, ut donatio fiat irrevocabilis, & tenent *Cald. de potest. eligend cap. 4 num. 22. & cons 12. num. 14.* ergo cum in nostro casu non constet de translatione dominii, immo constet donantem maioratum in se non habere per epistolam fol. 116. dicendum est, non fieri irrevocabilem prædictam nominationem, quod comprobatur, quia solummodo constat de nominatione (casu quo demus probatam existere) & in hac simpliciter facta, tantummodo datur quædam nominatio orta ex facultate à primo concedente data, ex doctrina *Cald de extinct. cap. 1. num. 54.* quæ quidem nominatio non continet translationem, nisi tantummodo quamdam animi declarationem, & nudam præpositi notitiam, quæ neque distractum, neque contractum suapte natura importat *per text in L signare, & in L 1. §. assignare ff. assignation. libertor. Gam. decis. 137. Castill. tom. 5. cap. 8. à num. 4.* Ergo dicendum est esse revocabilem, & valere ultimo loco factam, & consequenter esse confirmandam puto.

Ultimo tandem cõtra A. facit, quod quamvis neutrum existeret, & quod daretur probatio legitima, quod tamen ex illa infertur, est quædam promissio nominandi maioratum facta in cathalogo, de quo testes deponunt, & secundum jus pactum donationis, & eodem modo nominationis factæ per verba de futuro, v.g. donabo tibi talem rem, non producit obligationem, neque actionem, quamplurimos tradit *Pinel in L 2 p. 2 cap 3 numer 36. Cod. rescind Vachineus lib 11 contr cap. 24. Cost. in L. si ex cautione notatu penult. num. 5. Barb 2. p. legis primæ ff. solut matr. num. 2. Parlador. lib. 2. quotidianar. cap. 3. numer. 5. Mantic. de conjectur. tit. 5. num. 7.* Quod et eo probatur, quia promittés donare non donat, cum aliud sit facere, aliud promittere de faciendo, ex Martial:

*Si donare vocas promittere, nec dare, Cai vincam te donis, muneribusque meis.*

Sic etiam aliud est vendere, aliud promittere de vendendo, & ita aliud est donare, & nominare, aliud est promittere de donando, & nominando, & est *text in § 1. inst. de donat.* dum habetur donationes necessitatẽ habere traditionis ad exemplum venditionis, plane venditio non habet necessitatem traditionis, nisi de præsẽte celebraretur; nam qui promisit vendere, non tenetur ad aliud, quam ad vendendum, & antequam vendat, non tenetur ad traditionem, argumento *text in L. emptor ff de act. empt.* ut cum *Dec. Tiraq Reminald* & alijs tenet *Pinel ubi supra num 21. junct. n. 28. Mantic. de tacit. lib. 4. tit 32. n 40.* Quidquid sit in pacto de retrovendendo pro eodem pretio: & ratio est, quia ex natura pacti aliud non debetur, quàm vendere, sive merum, & simplex factũ vendendi sit, ut notat *Mantic.* proxime post *Bart.* quem refert, & argumento *text. in L. 5 §. ult. ff. de curator. furios.* ergo etiam qui promisit donare de futuro, & ita nominare de futuro, ut in nostro casu, non potest ad aliud cogi, quam ad donandum, vel nominandum de præsenti: ergo sicut venditio non habet necessitatem traditionis, ita donatio, & nominatio per *text. in L. si quis argentum 35. § fin. Cod. donat.* ubi confirmatio ad exemplum venditionis facta fuit, & probatur ex verbis ejusdem *text.* per totum: ubi semper loquitur per verba denotantia actualem donationem, & considerat *Mantic. dict. tit. 5 dict. num. 7 de tacit. vers. 2. considero.* Ergo quando dantur verba de futuro, ut in nostro casu, aliud dicendum est.

Corroboratur hoc, quia donatio tripliciter considerari debet, primo, ut modus acquirendi, in quo nulla conventio datur, sed ab ipsa traditione facta donandi incipitur, ut *in §. per traditionem inst. de rer divis. L. traditionibus Cod. de pact.* & similia: quæ quidem donatio non est contractus, sed tantum quidam modus acquirendi juris naturalis, seu gentium juxta *text. in dict. § per traditionem*, ubi notant DD. Secundo consideretur donatio, prout est contractus, quo casu dupliciter considerari potest. & celebrari, vel promittẽdo in futurum donare, & hic est secundus modus, quo donatio consideratur, & hoc modo non potest dici verè, & propriè contractus donationis, sed solum pactum de donando juxta jam dicta, vel donando, traditionẽ tamen nondum interveniente, v.g. quando dicitur

dicirur (dono tibi hanc rem) & est tertius modus, & in hac datur vera donatio. Ratio verò differentiæ inter secundum, & tertium modum, ea est, nam qui verbis præsentibus utitur, tradere videtur, cum verba apta sint ad traditionem, non vero qui donare promittit, unde nihil mirum; si magis verba de præsenti, quam de futuro donationem importent, quæ à traditione nomen accipit, dicitur enim donatio quasi doni datio, *L. Senatus §. donatio ff. de donat causa mort.* notant omnes *in rubr. ff. de inst. de donat. ubi Minsing num.5. Pichard. num.20. Mantic. supra tit. 1. n. 1.* Et licet donatio, quæ stipulatione celebratur, per verba de futuro celebretur, tamen magis dicitur stipulatio causa donationis, ut *in L. si patronus 20. §. de illo ff. de donat.* quam absoluta donatio: & cum in nostro casu ita sit, idem dicendum est, Judice confirmato. Ulyssipone 11. Februarii 1672. Doctor Carvalho.

Idem tenent Noronha. Oliveira.

Et merito, quia ad hoc ut competat reivendicatio, requiritur ex parte actoris probatio dominii, & ex parte rei possessio, *L. in rem actio in princip ff. reivend. L. cum res 12. Cod. de probat. L. 1. Cod. alienat. judic. Noguerol. alleg. 20. n. 6. & 7. Mend. in praxi p. 1. lib. 4. cap. 2. n. 1. Reynos. observ. 6. n. 6. Altograd. cons. 9. num. 16. tom. 1.* his non citatis *Portug. de don. reg. tom. 1. prælud. 2. §. 1. n.* 133. & ultra quos refer *Otero de act. lib. 3. cap. unic. §. 1. n. 2. Pereir. dec. 25. num. 16. Fonseq. dec. 76. num. 6. Sous. de Maced. dec. 53. num. 4. Pereir. de Sous. de revis. cap. 96. num. 6. Mans. cons. 10. n. 8. Vela differt. 19. num. 2. Menoch. cons. 725. num. 26 Peregrin. de fideicommiss. art. 45. n. 33. vers. rei, Surd. dec. 277. num. 2. Honded. cons. 22. num. 2. Giurb. dec. 74. n. 8. & dixi in tract. de act. cap. 22. n. 9. & 10. & num. 13.* quod ad intentandam hanc actionem requiritur probatio clara, & concludens dominii, & juris probationibus facta, ex *Pelegrin. in pract. civil p. 2. sect. 3. subsect. 3. interr. 6.* ubi nullum ex allegatis allegat. Nam licet dominium possit probari conjecturis, & indiciis, argumentis, & per alios modos, de quibus diximus *Forens. cap. 5. n. 45. & seqq. L. indicia, & ibi Barb. in collect. Cod. reivendic. Gratian. cap. 188. num. 7. & ibi Add. Menoch. de arbitr. casu 42. num. 1. & seqq.* Et judicatum fuit in causa sequenti.

No feito de causa civel de libello entre partes como A. Joanna Maria Pimentel Soutomayor, viuva de D. Duarte da Costa, contra os herdeiros de Antonio de Sousa, e de Domingos Gonsalves RR. Escrivaõ Manoel Gomes Machado.

*Vistos estes autos, libello da A contrariedade dos RR. replica, e treplica, provas dadas papeis, e documentos juntos. Mostrase por parte da A. assistente na Villa de Madrid, Reyno de Castella, como tutora, e administradora de seu filho mais velho Dom Gaspar da Costa Soutomayor, que no testamento, com que Fernaõ Lopes faleceo no dito Reyno, instituio de todos seus bens, assim dos que tinha neste Reyno, como dos que possuia no Reyno de Castella, hum morgado, com expressa prohibiçaõ de alheaçaõ, e com varias vocaçoens para a successaõ delle, como se vê do dito testamento fol. 7. Mostrase, que por falecimento do dito instituidor succedeo neste morgado seu irmaõ Duarte Fernandes, succedeo seu filho Alvaro Fernandes da Costa, por cuja morte entrou na successaõ seu filho Dom Duarte Fernandes da Costa Soutomayor, marido que foy da A. de cujo matrimonio nasceo o menor Dom Gaspar da Costa Soutomayor, immediato successor do dito seu pay, e a quem pertence a administraçaõ de todos os bens do dito morgado, dos quaes a A. em nome do dito seu filho está de posse, como consta da requisitoria fol. 22. Mostrase, que entre os mais bens, que o dito instituidor vinculou a este morgado, foraõ humas casas nobres, que tinha nesta Corte, defronte da Igreja de S. Nicolao, das quaes os AA. e seus antecessores, naõ tinhaõ tomado posse, nem dos mais bens, que neste Reyno estavaõ, pertencentes ao dito morgado, em razaõ das guerras, que este Reyno teve com o de Castella, cujo impedimento cessou pelas pazes, e em virtude da capitulaçaõ dellas se passou a dita requisitoria para effeito de se dar posse á A dos bens, que neste Reyno houvesse vinculados a este morgado, entre os quaes saõ as casas de S. Nicolao, que os RR. lhe naõ querem largar, e pedem sejaõ condenados, o que façaõ com os rendimentos da indevida occupaçaõ. Por parte dos RR. se allega, que sendo o dito Duarte Fernandes devedor a Diogo Luiz de Oliveira de dous contos, e quatrocentos mil reis, que sua mulher, e herdeira Dona Leonor de Tavora, querendo cobrar a dita divida, e pelo dito devedor estar ausente no Reyno de Castella, e os bens, que tinha neste Reyno, estarem na represalia, citou o Procurador da Fazenda, e houve sentença contra elle, pela qual se fez execuçaõ nas casas da contenda, por serem do dito devedor, e andando em pregaõ na praça, o R. originario Antonio de Sousa as arrematou, e tomou dellas posse, como consta da carta de arremataçaõ fol. 147. por cujo titulo as possuem os RR. e supposto que no testamento do dito instituidor se achaõ*

estas casas vinculadas em morgado, com tudo, não consta, nem a A. prova com documentos, que estas casas fossem do dito instituidor, antes sempre foraõ tidas, e havidas por livres, e ainda que àssim não fora, no mesmo testamento deo o instituidor faculdade a seu irmaõ Duarte Fernandes, e a seu filho, para as poderem vender, e comprar outros bens do procedido dellas para annexar ao morgado: e porque conforme a Direito, a venda necessaria naõ defere da voluntaria, do mesmo modo que o dito Duarte Fernandes, e seu filho, podiaõ vender as ditas casas, ficando a venda valiosa, pela faculdade que tinhaõ, podiaõ tambem ser vendidas por mandado da justiça, como foraõ, e ficar essa venda valiosa, ex eo quod factum Judicis reputatur factum partis, quanto mais, havendo o dito Duarte Fernandes comprado o senhorio da Villa de Sorseca no Reyno de Castella depois do fallecimento do instituidor, que annexou ao morgado, com cujo valor fica bastantemente compensada a diminuiçaõ, que o morgado podia ter na venda das ditas casas, e satisfeita a clausula, com que o instituidor dava licença para se poderem vender: e assim, que por todas estas razoens, como tambem por o A. haver sido herdeiro do dito Duarte Fernandes, devedor originario, naõ póde impugnar a venda das casas, em que se fez execuçaõ para pagamento da dita divida, em que os RR. tem feito muitas bemfeitorias, e pedem absolviçaõ do pedido pelo A. em seu libello. O que tudo visto, e o mais, que dos autos consta, e disposiçaõ de Direito, conforme a qual, sendo o dito instituidor senhor das casas, de que se trata, como elle declara em seu testamento, e se prova das inquiriçoens do A. nem os RR. mostraõ o contrario, e vinculando-as a este morgado, naõ podiaõ ser vendidas pela divida de nenhum dos successores, sem embargo da faculdade, que deo o instituidor para se poderem vender, por quanto essa venda podia ter lugar sómente naquelle caso, em que o instituidor a permittia, e feita em outra fórma, já era contra a disposiçaõ do testador, e como tal nulla, porque a disposiçaõ de Direito, pela qual factum judicis reputatur factum partis, entende se sómente nas vendas, em que as partes podem cobrar livremente, e naõ naquellas, que se devem regular pela vontade do instituidor, e assim naõ tem lugar no caso presente: nem a Villa, que o dito Duarte Fernandes comprou depois da morte de seu irmaõ, que annexou a este morgado consta o comprar-se com o seu dinheiro, antes do dito testamento, e inquiriçaõ da A se prova o contrario, e que foy comprada a dita Villa com o procedido de trinta mil cruzados, que o defunto deixou em dinheiro de contado para se empregarem em bens para o morgado, e ainda que o A fosse herdeiro do devedor originario, com tudo naõ intenta esta auçaõ, como seu herdeiro, mas como successor particular, o qual naõ está obrigado ás dividas de seu anteceſſor, e póde livremente reivendicar estas casas, como administrador do morgado, a que estaõ vinculadas. Por tanto julgo por nulla a rematação, que os RR. nellas fizeraõ, e mandaõ as restituaõ á A. com os rendimentos da lide contestada até real entrega, para cujo effeito haja a lide por contestada do tempo que os RR. vieraõ com as razoens fol. 146. que elles mesmos offereceraõ por contrariedade: e a A. pagará aos RR. as bemfeitorias uteis, e necessarias, que tiverem feito nas ditas cousas, as quaes se compensaraõ com os ditos rendimentos, que tudo se liquidará na execuçaõ da sentença. E paguem os RR. as custas. Lisboa 1. de Fevereiro de 1676. Joaõ Coelho de Almeida.

A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, & fuit confirmata cum declaratione sequenti.

*Acordaõ os do Desembargo &c. Foy bem julgado pelo Desembargador Juiz Cõmissario em reivendicar a rematação, e condenar aos RR. abraõ maõ das casas da contenda, e as deixem livres aos AA com os rendimentos, com os quaes se compensaraõ as bemfeitorias. Cumpra se sua sentença por seus fundamentos, e o mais dos autos, com declaração, que os rendimentos se orçaraõ pelo em que as casas costumavaõ andar de aluguer ao tempo da rematação. e se computaraõ desde o tempo em que o A entrou na posse do morgado, e as bemfeitorias se avaliaraõ pelo tempo, em que as ditas casas forem entregues ao A. E reservaõ aos RR. seu direito para pedirem o preço, que deraõ pelas cousas, a quem direito for. E paguem os RR. as custas dos autos. Lisboa 28. de Abril de 1678. Pereira. Doutor Freyre. Quifel. Pinheiro.*

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Sedulo ponderavi hunc processum: & mihi videtur quæstio problematica. Unde in favorem magis R. inclino.

Contentionis ædes quidam testis à fol. 339 vers. ait. se ignorare, cujus sint, testes vero fol. 340. vers. & 345. asserunt spectare ad dominium Ferdinandi Lopes fundatoris maioratus, de quo sermo est, alii tamen testes fol. 388. vers. & 389. vers. 392. vers. ad dominium Eduardi Fernandes perhibent attinere. In hac contrarietate plus credo iis ultimis testibus affirmantibus Eduardum dominium in præfatis ædibus habuisse, maxime cum

nullus

nullus titulus emptionis, v g. donationis, vel similis ostendatur, quo constet de dominio spectante ad dictum Ferdinandum, & quando agitur de reivendicatione plena requiritur dominii probatio, ut cum *Bald in L cum res Cod de probation.* tenet *Castr. 2. p. lib. 4. cap 2. n. 1. Valasc de jur. emphyt q. 11. à n 6. Pinheir. de cens & emphyt. disp 8. sect 5. à n. 68.* aliter R. absolvendus venit, *L fin. Cod. de reivindic.*

766 Quo supposito: dictus Eduardus erat debitor pecuniæ, de qua in syngraphis fol 153. & vers. unde pro tali debito juste memoratæ ædes fuerunt addictæ à R. marito fol. 175. qui earum possessionem adeptus est fol. 179. & vers. sicque ex hoc capite cessat actio intentata.

767 Ultra hanc ponderationem: esto, Ferdinando Lopes non videtur competere reivendicatio adversus R. ex seqq. Primo, quia institutione hujus maioratus fol. 15. vers. libera facultas concessa fuit dicto Eduardo ad has ædes vendendas, & pretium refundere in alia bona vinculanda: constatque eundem institutorem maximam pecuniæ summam reliquisse, ut fol. 11. vers. ad bona emenda huic maioratui annectenda, & in effectu ad illum emptum fuit quoddam oppidum nuncupatū Fonseca, patet fol. 366. cum seqq & quis dubitat Eduardum in alenda familia aliqualem partem hujus pecuniæ consumpsisse, in cujus locum pecuniam, quam mutuo accepit in hoc Regno, de qua in syngraphis supra, subrogandam esse necessum erat: ergo clausulæ impositæ, videlicet vendendi ædes, & peccuniam refundendi in alia bona ad maioratum, implementum datū censetur, ex regula subrogati, de qua *in L. si cum §. qui injuriarum ff. si quis caut. L. un. §. 1. Cod. rei uxor. act. Surd. decis. 35. n 9.* & est vulgare.

768 Secundo magis presse. Certum est peccuniam, de qua supra, debitam esse ab Eduardo, & pro solutione, ædes contentionis fuisse addictas. Quæro, cur non erit solvenda hæc pecunia à successoribus hujus maioratus, si sunt uni fideles in Christo, & amplissimum maioratum adepti sunt, animam avi torqueri in Purgatorio quomodo patiuntur, si peccatum non dimittitur, nisi restituatur debitum, quando bona supersunt. Si isti successores allegarent, bona maioratus non sufficere ad eorum sustentationem, & dignitatis conservationem, aliqualis excusatio inesset; verum hæc cessant, igitur in hoc speciali casu decernerem, locum non esse reivendicationi. Præcipue cum institutor maioratus existeret in Regno Castellæ, & nulla apud virum R. notitia inesset talis institutionis.

Si vero contrarium sequatur, meliorationes sustinendæ sunt, tamquam factæ à vero domino tempore ædificationis, prout reputatur R. maritus, *L. non ideo minus ff. de reivendication.* & restituendum est earum pretium ab A. æstimandæque sunt secundum tempus traditionis ædium, *L. domos ff. leg. 1. Valasc cons. 161. n. 10 & de partit. cap. 15. n. 115. & cap. 6 n. 14 Castr.* loquens in meliorationibus factis in rebus maioratus *2. p. lib. 4. cap. 2. n. 4.* 769

Redditus tamen ædium solvantur (lata sententia contra meum suffragium) à tempore litis contestatæ, A. secundum illam æstimationem, quam ædes habebant tempore venditionis. Reformata sententia. Ulyssipone 5. Martii 1677. Doctor Tavares. 770

Actor in ædium vinculo civiliter fundatur, nam de eo mihi liquet, tam ex testamento fundatoris Ferdinandi, quam ex testibus à fol. 339. nam ex testamento patet, quod Ferdinandus expresse contentionis ædes vinculo subjicit, ut patet fol. 11. testes autem satis disponunt, ædes in dominio fundatoris Ferdinandi fuisse, cum eas tamquam proprias habitasset, & possedisset, unde licet de titulo, quo ædes habuit, non detegatur, non tam insufficiens mihi videtur prædicta dominii probatio, cum vinculatio, & dispositio in testamento facta id persuadeat in regula *text. in L. in re mandata Cod. mand.* & per testes, cum ratione illa possessionis, & famæ legaliter dominium probatur, *Mascard. de probat. 1. tom. concl. 548.* & non semper rerum dominii adsunt tituli suarum rerum, cum multoties partitiones judicialiter non fiant, ut ex illis acta ostendantur, & facta judicialiter, sicut & emptionum typa longissimo temporis cursu amittuntur, ut quotidie exprimitur, unde non ideo aliis modis est respuenda dominii probatio, etiam ad reivendicationem, & hoc principaliter, quia ex parte Reorum concludens mihi non videtur probatio dominii ædium in persona Eduardi fundatoris fratris, & debitoris pecuniæ, ob quam ædes subhastatæ leguntur, quia ponderatis testium dictis à fol. 387. nullus assertive de dominio Eduardi deponit, sed tantum, quod credebat liberas esse ædes, & ab Eduardo possessas vidisset, qui quidem deponendi modus judicantis judicium non movet, ad credendum ædes Eduardi fuisse præcipue, cum iste in suo ultimo elogio, neque aliter de hujusmodi ædibus mentionem fecit, aut de vinculo à fratre impositio querelam proposuit, quare fortius teneo, quod ædes ad Ferdinandi, & non ad Eduardi dominium spectarent, & simul, quod legitimum est ædium vinculum in testamento 771

catum, de cujus fide, & veritate dubitationem non habeo, eo quod satis legalis ejus transcriptio mihi ostendatur, cum omni solemnitate, quæ ad transumpta leges & DD. exoptant, ut late semel, ac iterum penderavit illustrissimus doctus Patronus.

772 Ex quibus, cum ædes vinculatæ essent, minime à marito Reæ subhastari valebant juxta vulgares traditiones, & cum Actoris filius nunc vinculi successor existat, ei jus est ad ædes vindicandas, *Carvalh. de testament.* 2. *p. num.* 216. & alii per *Peg. forens. cap.* 4. *n.* 243.

773 Neque moveor ex eo, quod fundator Ferdinandus in testamento fol. 15. facultatem concessit fratri Eduardo, & ejus filio, ut ædes contentionis vendere valerent, nam ea licentia fuit tantum elargita ad eum finem, ut ex ædium pretio aliæ res liberæ emerentur ad vinculum, & cum subhastatio ad solutionem debiti Eduardi facta legatur, jam alienatio non extitit facta secundum fundatoris præceptum, & ita cum deficiat utilitas maioratus in comparatione allodialium, extra dubium est, quod subhastatio à marito Reæ facta, numquam potest cadere sub licentia illa alienandi in testamento data, & ideo nulla, & invalida extitit, ex his quæ *Molin. lib.* 3. *cap.* 4. *à num.* 2. sicque necessario condemnandi sunt Rei ad ædium restitutionem confirmata sententia.

774 Sed utrum cum pensionibus à tempore subhastationis verius judico, quia infirmata subhastatione ab eo emptore restituuntur, sic limitata *Ord. lib* 3. *tit.* 86. § 4 *Reynos. obs.* 56. *n.* 8. sed quia Actor non ostendit plene se esse hæredem anteceslorum, ad quos tamquam successores maioratus spectabant pensiones; ideo solum à tempore, quo Actor successit in vinculo, Reos ad pensiones condemnarem, eo addito, & declarato, quod à talibus pensionibus meliorationes factæ non fuissent.

775 Quod etiam intelligendum in fructibus, seu pensionibus juxta valorem ædium tempore subhastationis, non vero in pensionibus meliorationum, quia isti ad meliorantes spectant, itaut neque cum melioramentis compensentur, *Britto de locato* 2. *p. rub.* §. 3. *n.* 45. *Mend.* 2. *p. lib.* 3. *cap.* 21. *u.* 182. *Pinh. de emphyt. disp.* 3. *sect.* 2. *à n.* 57. *Val. q.* 25. *n.* 26. *Gam. decis.* 364. *Val. cons.* 83. *num.* 20. *Reynos. obs.* 56. *num.* 15. *nam Ord. lib.* 3. *tit.* 86 § 5. procedit in fructibus rer. & non meliorationum, quarum dominus est meliorans, & ad eum tamquam dominum debent spectare.

776 Sed an cum pensionibus ædium juxta valorem temporis subhastationis sint compensandæ meliorationes in ædibus factæ: affirmat *Ord. d.* §. 5. & ego sequor, & necessario declaranda sententia in pensionibus juxta valorem ædium illo tempore, quo ad tempus, quo æstimandæ sunt meliorationes, convenio cum primo domino sapientissimo, ex eo quia tamquam dominus melioramenta fecit Reæ maritus, ex *Carvalh. Pereir.* & aliis per *Peg ad Ord lib.* 1. *in articulis pacis gloss.* 43 *num* 48.

777 Quid dicendum circa ædes, præsertim, quod pro ædibus Reæ maioratus dedit? Et sane rigor juris est contra RR. cum non ostendant Actorem esse hæredem in solidum hæredum Eduardi, sed æquitas non postulat, ut Rei compellantur litigare in judicio Hispanico, ubi Actor domicilium habet pro pretio consequendo, & ideo, si placeat, quod æquitas præferatur rigori, conferam, præcipue, quia non deficit fundamentum. Primo ex testamento fol 474. ubi Eduardus certe annexavit bona vinculo & cum prædictis instituentis possessor queat conveniri, nil mirum, si Actor condemnetur ad restitutionem pretii. Secundo quia in replica fatetur in parte fuisse hæredis hæredem, & casu, quo hæres pro ea parte, valet ad pretium condemnari. Ulyssipone 24. Decembris 1677. Doctor Freyre.

777 Ego etiam cum sapientissimo domino secundo loco deliberante, tam ex testamento institutionis, quam ex testibus à fol. 339. judicarem ædes contentionis esse vinculo obnoxias; quamvis enim non ostendatur, nec detegatur titulus, quo eas institutor habuit, testes tamen deponunt ædes in dominio fundatoris fuisse, cum eas tamquam proprias habitasset, & possedisset, & hæc mihi videtur sufficiens dominii probatio, præsertim, cum vinculatio in testamento facta à fundatore id persuadeat: igitur addictionem nullam judicarem, & Reos condemnarem in restitutione ædium cum fructibus, scilicet pensionibus à tempore, quo Actor in maioratu successit, quia addictione nulla, & invalida existente omnes fructus cum ipsa re indistincta repetuntur, & videantur *L. si prædium*, *L. non solum*, *L. prædiorum Cod. de prædiis*, *& aliis rebus minor. Reynos. obs.* 56. *n* 8. & non à tempore subhastationis, quoniam, ut inquit doctissimus proximus dominus, Actor non ostendit plene se esse hæredem antecessorum, ad quos tamquam successores maioratus spectabant pensiones, quorum hæredibus jus reservarem.

777 Et meliorationes sustinendæ sunt, tamquam factæ à vero domino tempore ædificationis, prout reputatur Reorum maritus, & pater,

pater, & eis ſolvendæ ſunt, tam utiles, quam neceſſariæ ab Actore *L. plane ff. de hæredibus pet. L. domum Cod. de reivend Valaſc. conſ.* 83. *n.* 18. *Cardoſ in praxi verbo melioramento n.* 2. *Nig. de except. cap.* 8. § 4. *à n.* 1. *&* § 9. *à n.* 1 *&* § 26. *n.* 33 & ſunt compenſandæ cum penſionibus ædium perceptis ex ipſis meliorationibus, *Barb. 1. p. L. divortio* § *fin. n.* 49. *ff. ſolut. matrim. Gam. deciſ.* 364. *n.* 1. ubi judicatum tradit *Pereir. deciſ.* 47. *n.* 8. quæ opinio aperte colligitur *ex L. ſumptus ff. de reivind. & ex Ord. lib.* 3. *tit.* 86. § 5. cujus diſpoſitio procedit in fructibus perceptis ex ipſis meliorationibus, ut intelligit *Pereir.* loco ſupra citato, & ita judicavimus in Senatu in ſimili controverſia.

780 Quoad tempus, quo ſunt æſtimandæ meliorationes, convenio cum ſapientiſſimo domino, ex notatis per doctiſſimum *Peg. ad Ord. lib.* 1. *in art. pacis gloſſ.* 43. *n.* 48. late, & eleganter *Nig. dict. cap* 8. § 30. *n.* 3. *&* 12.

781 Quoad pretium ædium reſtituendum non invenio fundamentum, quo Actor condemnetur, quia Rei non oſtendunt, eum fuiſſe hæredem debitoris in ſolidum, neque in replicatione Actor directe fatetur, ſe eſſe hæredem hæredis, quare eum non condemnarem, præcipue cum Rei per reconventionem pertium non poſtulaſſent, quibus in terminis condemnationi non erat locus. Ulyſſipone 22. Januarii 1678. Quifel.

782 Licet dominium teſtibus probari poſſit, ut tradit *Maſcard. de probat. concl.* 548. incipit teſtes, & etiam indiciis, & argumentis probetur, ut eſt *text. in L. indicia* 19. *Cod. de reivend.*

Tamen in præſenti non invenio indicia, quibus probetur dominium ædium contentionis apud Ferdinandum maioratus inſtitutorem, probatio etenim, quæ offertur ab Actore, conſiſtit in duobus teſtibus ſecundo, & tertio productis à fol. 340. & in aſſertione inſtitutoris in teſtamento, & inſtitutione fol. 11.

783 Teſtes iſti non reddunt ſufficientem rationem, ut dominium probent, & eam reddere tenebantur, etiam non interrogati, ut eis fides adhiberetur, non enim ſufficit dicere Ferdinandum poſſediſſe illas ædes, *Maſcard. de probation. dict. concl.* 548. *n.* 5. per ſimplicem namque poſſeſſionem non probatur dominium, nec ſatis erat dicere teſtes, ipſum poſſediſſe dictas ædes, ut ſuas, tenet cum *Paul. Caſtr. Alex. Soccin. & aliis Maſcard. concl.* 540. incipit dominium non probari per ſimplicem poſſeſſionem *n.* 3. & quamvis id *Maſcard. ſupra num.* 4. referat aliorum opinionem tenentium contrarium, intelligitur, ſi teſtes deponant ſe vidiſſe Titium poſſediſſe pro domino decem annis, vel potius per tempus ſufficiens ad præſcribendum, *ex L. ſiquis emptionis* 8. §. 1. *Cod. de præſcription.* 30. *Cyriac. contr.* 258. *n.* 45. Quod hic teſtes non deponunt, & ita per eos non probatur dominium.

Et eodem modo non probatur aſſertione 784
Ferdinandi inſtitutoris fol. 11. licet enim aſſertio teſtatoris, quando ſumus in antiquis, probet in bonis ejus fuiſſe ea, quæ aſſerit eſſe ſua, ut per *Maſcard. concl.* 778. incipit ſuperius *n.* 14. hoc intelligitur quoad legatarios, ſeu fideicommiſſarios, quoniam ſi teſtator viveret, non poſſet refricare quæſtionem dominii legatariis, ſeu fideicõmiſſariis, propterea quod allegaret turpitudinem ſuam, ſecundum *Gloſſ. in Leg. cum res verb. in vacuam Cod. de probat. Maſcard. proxime n.* 15. vel etiam, quod hæredem poſt aditam hæreditatem non confecto inventario, quia non poterit dicere teſtatorem fuiſſe mentitum, ut cum *Bald. & aliis Maſcard. proxime n.* 18. *&* 19.

Verum quoad alios non probat teſtatoris aſſertio, ut in præſenti tenent *Bald. & Alex. ex Maſcard. n.* 17. *Peregr. de fideicommiſſ. art* 44. *n.* 20. *verſ. item aſſertio.*

Accedit, quod quando probationes imper- 785
fectæ ad dominii probationem admittuntur, eſt dum agitur de antiquis, quod in præſenti verificari nequit, quia non inveniuntur lapſi quadraginta anni, qui temporis lapſus ad minus requiritur, ut cum multis *Peregrin. de fideicom. dict. art.* 44. *n.* 18. *Valenz conſ.* 105. *n.* 24. *Cyriac. contr.* 700. *n.* 3.

Quod corroboratur, quia hic agitur, an 786
ædes eſſent Ferdinandi inſtitutoris, aut ejus fratris Eduardi, qui ejuſdem fuit hæres, ac maioratus adminiſtrator, & idem debitor condemnatus, & virtute ſententiæ ædes prædictæ ſub haſta venditæ fuere Reo originario, & cum ſit contentio, an ædes fuiſſent iſtius, vel illius fratris, nec ſatis probetur dominium in Ferdinando, quia etiam ex teſtibus Rei à fol. 388. probatur poſſeſſio in Eduardo vivente fratre, ſequitur Reos eſſe abſolvendos ex defectu probationis, *L. officium* 9. *ff. de reivind.* Ex quibus, & aliis à docto patrono perpenſis pro appellantibus ſententiam revocandam dicerem. Ulyſſipone 25. Februarii 1678. Vanveſſem.

Satis, & eleganter de juſtitia utriuſque li- 787
tigantis eſt diſceptatum, mihi vero circa probationem dominii, ſuper qua maior eſt dubitatio, potius arridet primum, & ſecundum ſuffragium, illud enim conſtanter capit mens mea, domos, ſuper quibus lis eſt, ad Ferdinan-

dum maioratus fundatorem spectare, cum viderim ejus fratrem Eduardum vinculum non impugnavisse, quinimo ei paruisse non dubitatur, & quamvis in judicio reivendicationis possessor alieni dominii exceptione uti valeat, tamquam agentis juris exclusiva, ut eleganter tenet *Barb in L. si aliena 12. n 4. & 77. ff solut. matrim.* Attamen, quin ille à quo causam habet possessor, dominum suum non esse recognovit, parvi ponderis reputari debet talis exceptio, vel defensio, nisi alia concurrant, quibus res diversis terminis constituatur, & cum in præsenti Eduardus vinculum in ædibus impositum pateretur, quasi dominium suum non esse, immo fratris fundatarii profitendo, juste non existimo Reos tentavisse hujusmodi defectu actionem inefficacem reddere.

788 Et licet Actoris testes maiori ex parte non nisi de possessione Ferdinandi deponant, quæ quidem licet dominii sit inductiva, ex *Mascard. de probationib. concl. 540. n. 22. Mend. lib. 3. cap. 21. num. 38.* tamen plena probatio non reputatur, argumento *text in L. naturaliter §. nihil commune ff de acquirend. hæreditate, L. qui petitorio ff. reivindic.* & insuper licet in reivindicationis judicio plena tantum dominii, & non conjecturalis admittatur probatio, per ea, quæ *Bald in L. indicia n. 3. Cod de reivind. & in L. cum res n. 10. Cod. de probationib. Menoch. lib. 6. cons. 576. num. 7.* tamen in præsenti licet titulus nobis non exhibeatur, quo Ferdinandus dominium fuit consecutus, qui quidem necessarius videbatur ex notatis *à Valasc. de jur. emphyt. quæst. 9. num 3 & quæst. 14. num. 6. Surd. dec. 260. num. 11.* ipsum ex jam notatis dominium fuisse existimo, sæpe enim sæpius titulus non requiritur, sed sufficit possessio, quin annectatur fama, ut notat *Barb. dict. leg. qui aliena 12. n. 86.* Eo maxime cum præcitati Actoris testes fol. 340. & 345. de simplici possessione non deponant, sed verum fuisse dominium Ferdinandi asseverent.

789 Sic dominio apud Ferdinandum probato, vinculoque in ædibus impositio, nulliter sub hasta venditionem Reæ viro fuisse factam, est indubium, & ad Actorem pertinere ædes, utpote maioratus successorem, indubitabilius, cætera namque, quibus Rei tentant actionem aufugere, satis in deliberationibus præcedentibus sunt restricta, & ideo cum primo, & tertio dominis doctissimis cõvenio quoad restitutionem ædium cum fructibus à tempore, quo devoluta fuit successio: qui quidē liquidabuntur juxta ædium æstimationem, attento tempore subhastationis, ut secundo domino visum fuit, & isti cum meliorationibus compensentur, harum enim fructus ad meliorantem pertinere, securius duco, ut secundus tenet dominus, & ad recuperandum subhastationis pretium indistincte RR. jus reservarem, poterunt enim magis eo uti contra creditricem virtute obligationis personalis contractæ in scriptura fol. 55. & 56. Ulyssipone 20. Aprilis 1678. Pinheiro.

Quid mihi de duobus tantum dicere in- 790
cumbit, omnia enim alia, quæ in hoc processu discussa sunt ab amplissimis, doctissimisque patribus in deliberationibus aureo exaratis stylo, & ad Cleantis lucernam elucubratis resolvuntur; secundus siquidem, tertius, & quintus addictionem rescindunt, in meliorationibus, tempore quo RR. Actori possessionem demiserint æstimandis: conveniunt primus, secundus, & tertius, fructus 5. mercedem domuum, ex illarum locatione obvenientes, juxta addictionis tempus fore computandos, omnes ferme statuunt, sed Actori à tempore, quo ipse maioratus, cujus vinculo dictæ domus complectuntur, possessionem adeptus sit, secundus, tertius, & quintus autumant. Duo ergo adhuc pendent, omnes meliorationum fructus cum ipsis sint compensandi. Et quisnam Reis pretium, quo dictæ ædes sub hasta venditæ sunt, refundere teneatur.

Quoad primum meliorationum fructus 791
cum ipsis non esse computandos, ultra copiose à secundo domino citatos, tenent expresse *Cald. de emptione cap. 27. n. 75.* ubi hanc opinionem in hoc Regno usu, & praxi receptam affirmat, *Gusman. de evict. q. 20. n. 50.* pluribus suo de more laudatis *Castill. de usufruct. cap. 57. n. fin. Fachin. contr. lib 11. cap. 23. Gratian forens. cap. 193. num. 3. Marescot. var. 2. cap. 112. n. 37.* & plures alii, quo magis tædiosum, quam difficile esset recensere.

Quoad secundum Actorem ad pretii non 791
teneri refusionem opinor: agnoscimus eum hæredem non probari, & ita fructus à tempore tantum adepto possessionis judicamus, quo pacto conciliari poterit, ut qui ad lucrandos fructus hæres non sit, ad restituendum pretium pro hærede judicetur. Quin etiam nos addictionem rescindimus, quasi Actor pecuniam, in cujus solutionem cessit pretium domuum, non deberet: ergo quemadmodum ipse, si solvisset, quasi indebitum repetere poterat, ita & RR. poterunt ex *reg. text. L. cum quis 38. §. 1. & § de peculio ff. de solutionib.* explicat *Valeron. de transact. tit. 4. q. 6. à n. 55.* solutio enim, quæ liberationem non producit (ut in præsenti, quia non debebatur ab Actore) producit tamen condi

ctionem

ctionem contra eum, cui ſolutum eſt,& ideo cum ſecundo domino R R. jus indiſtincte reſervarem,ſed quia eximius magiſter ſecundo ſuffragatus loco, hujus articuli reſolutionem ad Senatum reſervavit, ego etiam in Senatu conferam. Ulyſſipone 25. Aprilis 1678. Pereira.

No feito de Henrique Peſtana Travaſſos contra o Procurador da Fazenda de Sua Mageſtade, Eſcrivaõ o da Fazenda Luiz Gomes Pinheiro, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ &c. Viſtos eſtes autos, libello do A. Henrique Peſtana Travaſſos, contrariedade do Procurador da Fazenda, documentos juntos,e prova dada. Moſtraſe inſtituir Martim Ferreira hum morgado no anno de 1468. ao qual vinculou as caſas, em que vivia na Praça da Palha, e a ſua quinta de Malapados, junto á fonte do Louro, termo deſta Cidade, e que ſendo Antonio Travaſſos poſſuidor, e adminiſtrador deſte morgado, lhe foraõ as ditas propriedades tomadas para os proprios por huma fiança que fez. Moſtraſe ſucceder o A. no dito morgado, por morrer ſem deſcendentes o dito Antonio Travaſſos, e o A ſer ſeu ſobrinho filho de ſeu irmaõ Henrique Peſtana, pela qual razaõ trata de reivendicar as ditas propriedades, por quanto a arrematação que dellas ſe fez, naõ podia ter effeito alem da vida do dito Travaſſos, nem podia prejudicar ao Autor ſeguinte ſucceſſor, que naõ recebe delle os ditos bens, mas da maõ do primeiro inſtituidor. O que tudo viſto, e o mais que dos autos conſta, e como por parte do Procurador da Fazenda ſe naõ moſtra couſa, que de condenaçaõ o releve, o condenaõ largue, e reſtitua ao A. os ditos bens com os fructos da demanda conteſtada em diante, que ſe liquidardõ na execuçaõ, e lhe deixaõ reſervado ſeu direito, contra quem entender que o tem. Eſeja ſem cuſtas por ſer entre o Procurador do dito Senhor, e ſeu vaſſallo Lisboa 19. de Agoſto de 1652. Marchaõ. Souſa. Monteiro.*

793 Attamen ſequendo deliberationes doctiſſimorum Senatorum, qui victi fuerunt, & non eruditiſſimorum Dominorum, qui victores evaſerunt,conſtanter ſalva parte Senatus, & illorum, mihi magis arridet oppoſita reſolutio, ſecundum quam, ut Actor poſſit in hac actione obtinere, tenetur agens ex ſua parte probare dominium concludenter, alias Reus poſſeſſor venit abſolvendus, *ex L. fin. Cod. de reivendic. & ibi Aug. Barb. in collect. Mend. in praxi 2. p. lib. 4. cap. 2. n. 1.* Et judicatum fuit in cauſa, de qua infra n. 95.

794 Neque obſtant,quæ adducta doctiſſime fuerunt à ſapientiſſimis Senatoribus, qui victores fuerunt, quia ultra conſiderata ab aliis ſapientiſſimis, qui fuerunt victi: conjecturæ ſolum admittuntur, quando agitur incidenter, & per exceptiones de dominio, non vero quando agitur principaliter de reivendic. per actionis viam, tunc namque non præſumptivè, & per indicia probari debet, ſed vere, & plene oſtendi debet, prout concludunt, & notabiliter diſtinguunt *DD. & Bart. in L. quidam in ſuo n. 4. ff. cond. inſt.* cui conſentit *Bald. in L. cum res n. 10. Cod. de probation. Maſcard. concl. 538. n. 2. & ſeqq. & maxime n. 6.* cæteris præſtantius *Paul. Æmil Veral. dec. 280. Rot. Rom. p. 1. verſ. dominium*, quando agitur de reivendicatione, neceſſe eſt, ut probetur plene, ſequitur *Cocin. dec. 69. per tot. Anton. Faber in ſuo Codic. ſub tit. de prob. dif. 69. n. 11. Gratian. foreſt. tom 4. cap. 678. n. 8.*

Et non ſolum Actor debet probare ſuum 795
dominium, ſed etiam ſui anteceſſoris, *Bart. in L. emptor fundi ff. pro empt. Capic. Galeot. tom. 2. contr. 53. n. 18. & 19. Noguerol. alleg. 20. n. 12 Cancer. p. 1. var. cap. 15. num. 62. Surd. conſ. 160. num. 11. & nos diximus tom. 1. foreſt. cap. 5. num. 54. Capyc. Latro conſ. 113.*

Non ſufficit enim in hoc caſu poſſeſſionis 796
probatio, nec diſpoſitio antecedens, prout tenet *Cyriac. foreſt. contr. 178. n. 57. & 58. Parela de inſtr. edit. tit 1. reſol. 3. §. 2. n. 79. & 80.* Idem *Cyriac. contr. 653. n. 30.* Neque etiam fama, *Galeot. tom 2. d. contr. 53. n. 15. 16. & 17.*

Nam licet poſſeſſio proſit ad dominii pro- 797
bationem, *L. quidam in ſuo, ubi gloſſ. ff. cond. inſt. Valaſc. de jur. emph. q. 9. n. 13. verſ. ex quo, Almeid. de num. quin. alleg. 5. n. 3. Giurb. de feud. §. 2. gloſſ. 9. n. 9. & obſerv. 116. num. 26.* & alii apud *Caſtejon alphabet. jurid. verb. dominium n. 5.* Hoc intelligitur, quando incidenter deducitur, ut fatentur citati, non vero quando principaliter, & ideo non ſufficit probare dominium de præterito, ſed de præſenti, ut notat *Mend. 2. p. d. cap. 2. n. 1. verſ. nec.*

De probatione enim dominii antiqui, & 798
de præterito non reſultat probatio dominii de præſenti, ut ſentit communiter *Gloſſ.* & interpretes *in d. L cum res Cod. de probat. Bart. in L. quidam in ſuo n. 4. verſ. aut ad probationem ff. de conditionib. inſtitution. Pariz conſ. 27. n. 128. & conſ 104. num. 8. lib. 1. Cornev. conſ 63. lib. 3. Maſcard. concluſ. 536. n. 6. Tuſc. lit. D concluſ. 611. n. 124.* ad quod debent ponderari verba *text. in d. L. officium 9. ff. reivendicat. ibi.* Ubi enim probavi rem meam eſſe, neceſſe habebit poſſeſſor reſtituere; textus enim non loquitur

per

per verba, *fuisse*, de præterito, sed per verbum, *esse*, de præsenti: ex quibus manifeste colligitur non sufficere probationem dominii antiqui, sed requiri probationem de præsenti, & de præterito in persona, in cujus jus successit, ad hoc ut possessor sit condemnatus, ad quod etiam requiritur dominii probatio, tempore actionis reivendicationis, ut probat *text. in L. ex diverso* 36 § 1 *ff. de reivendicat. L. eum qui* 8. § *si petenti ff. public. L. & quæ nondum* 15. § *quod dicitur ff pignorib. Mend. d. cap.* 2. *n.* 1.

799 Et quamvis *Mascard. conclus.* 546. *num.* 4 *&* 5. teneat contrarium, quia dominium præsumitur continuatum, & mutatio minime præsumitur: nihilominus nostra opinio est communis, & fundamentis longe solidioribus nititur, multæ enim sunt causæ, ex quibus acquiritur, & amittitur dominium, tam jure gentium, quam jure Civili, *Gloss & DD. in L. in rem actio ff. de reivendicat. L. ex hoc jure ff de justit & jure L.* 1. *ff. de adquirend. rer. dominio.* Unde frequenter solet contingere, quod quandoque quis fuerit dominus uno tempore, & quandoque alius de præsenti, ut recte adnotat *Corneus cons.* 63. *n.* 12. *lib.* 3. Atque ita dominii probatio etiam antiqua non concludit per necesse dominium de præsenti, sed per possibile, quod sufficiens non est *Cap. in præsentia de probationib. L. nec natales* 6. *Cod. de probat. ubi Barb. utrobique.*

800 Et quando dominii antiqui probatio attenditur, est tantummodo in vim præsumptionis, quod olim dominus præsumitur de præsenti dominus, & cum hæc probatio sit præsumptiva præsentis dominii, non sufficit ad obtinendum in judicio reivendicationis, ubi deducitur quæstio dominii principaliter, & per viam actionis, ut diximus, & concludit *Tusc. d. conclus.* 711. *num.* 126. & ideo non relevat probatio dominii antiqui, & de præterito, ut cum multis, quos refert, & sequitur, tenet *Gratian. forens. cap.* 293. *numer.* 11. de qua re est videndus *Hermosill. L.* 53. *gloss* 5. *n.* 19. *tit.* 5. *partit.* 5. *Vela differt* 48. *num.* 3.

Quomodo autem probetur dominium, tam
801 præsumptive, quam concludenter ad maioratus, & aliorum bonorum reivendicationem, vel exceptionem, diximus *Forens. cap.* 5. *n.* 45. *& seqq. Valasc. de jur. emphyt. q.* 9. *n.* 7. relati ab *Ozuald. lib* 20. *commentar. cap.* 2. *lit R, & S, Barb. in L.* 12. *n.* 79. 83. *& seqq. Vela differt.* 46. *num.* 10. *&* 29. *Hermosill. L.* 23 *gloss* 8. *n.* 5. *tit.* 5. *partit.* 5. *Pareja de edictione instrumentor. tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *n.* 79. *Salgad.* 2. *p. labyrint. creditor. cap.* 22. *n.* 74. *Tondut. lib.* 2. *q* 41. *Surd dec.* 10. *Mascard. conclus* 536. *& seqq. Balmased. de collectis q.* 8. *Menoch. de arbitr. lib.* 2. *cas.* 42. *Castejon Alphabet. juridicum lit. D verb dominium, Otero de act. lib.* 3. *cap. unic.* §. 1. *Fermosin. in rubric de caus poss & propriet.* novissime *Rosignol. de contract contract.* 1. *prænot.* 2. *de modis acquirend. rer. dom.* & ad maioratus probationem, & dominii.

Et ad nostrum intentum concludenter pro 802
batur per scripturam ex contractibus, & titulis contentis in *Ord. lib* 3 *tit.* 59. ex quibus acquiritur, si probetur Actoris, & antecessoris, *Surd. cons.* 260. *n.* 11. *Concer.* 1. *p. variar. cap.* 15. *n* 62. *Noguerol. Galeot.* & alii, quos ego ipse refero *Forens. cap* 5. *n* 54.

Aut per sententiam transactam in rem ju- 803
dicatam, *Gratian. tom* 3 *forens. cap* 403 *n.* 3. *Mascard. concl.* 541. *n.* 12. *&* 542. *n* 14. *Reynos. obs.* 6. *per tot.*

Aut per subhastationem, *Mangil de sub-* 804
*hast. q.* 126. *n.* 3. *Posth. de subhast inspect* 53. *num.* 1. 4. *&* 44. *Pereir. dec.* 70. *n.* 5. *Cald. de emption. cap.* 12. *à princip.* & probatur per *Ord lib.* 3. *tit.* 91. §. 1 *& lib.* 4. *tit.* 6 § 4. Si realis accedat traditio, aut possessio, ut explicat *Sous. de Maced. dec.* 27. *n* 2. quem ego ipse refero *Forens. d. cap* 5. *n.* 56.

Aut per adjudicationem in judicio parti- 805
tionum, ex qua absque traditione dominium in hæredem transfertur, § *fin instit. de Offic. Judicis Valasc. de partit cap.* 2. *n* 6. *Gratian. Ægid. Pereir. Reynos. Riccius Cald. Posth.* quos ego ipse refero *Forens. d. cap.* 5. *n.* 52. *&* *n.* 53. quod prætextu hujus dominii potest reivendicare res adjudicatas à quibuscumque possessoribus per ipsas chartas.

Non vero probatur concludenter per tes- 806
tes, quia cum requiratur scriptura ad dominii probationem secundum dispositionem *Ord. lib.* 3. *tit.* 59. probatio est nulla. licet contrarium judicaretur in causa D. Mariæ Pimentel adversus Mariam Cardosam apud Notarium Emmanuelem Gomes Machado, anno 1679. contra ea, quæ *Thor. in compend. decision. p.* 3. *verb. dominus.*

Neque dictum dominium probatur per 807
solam venditionis scripturam Actoris *L. proprietatis Cod. de probationib. L. cum res Cod. eodem*, quamvis instrumenta sint antiqua, ut notant *DD. in d. L. cum res Cod. de probationib Mascard. conclus.* 541. *num.* . *& seqq. Tusc. lit. D concl.* 611. *num.* 34. *Afflict. dec.* 40. *num* 1. *Barb. in L. si alienam num* 86. *ff. solut. Sess dec.* 191. *num.* 20. *Pareja de instrumentor. edit. tit.* 11. *resol.* 3. § 2. *n* 79 Licet contrarium quando instrumentum sit antiquum, teneant ex *L. indicia Cod. reivendicat.*

*Rutin.*

*Ruin. conſ.* 14. *n.*7. *&* 8. *vol* 4. *Abbas conſ.*64. *n.* 11. *&* 23.

808 Neque etiam probatur per inſtrumentum dotis, ut tenet *Maſcard. concluſ.* 541. *num.* 4. neque ex ſcriptura donationis, *Afflict. dec.* 14. *n* 8. *Maſcard. concl* 541. *n.*7.

809 Neque per teſtamentum, quia non ſufficit agenti reivendicatione contra alicujus rei poſſeſſorem oſtendere teſtamentum, in quo res eſt ſibi per teſtatorem jure legati, vel fideicommiſſi relicta, niſi probet teſtatorem dominum fuiſſe ejuſdem rei, ſibi per fideicõmiſſum relictæ, *Bald. in L. cum alienam Cod. de legat. & ibi Alexand.* qui hoc procedere dicit, etiamſi legatum, vel fideicommiſſum eſſet relictum piæ cauſæ, *Aymon. conſ.* 61. *numer.* 5.

810 Et ſi concludenter non probetur dominium, debet Reus abſolvi, ſufficit enim poſſeſſio ad obtinendum, *L. uti frui* 4 *ff. ſi uſusfructus petatur, L. is qui deſtinavit ff de reivendicat. & eſt text. elegans in L fin Cod. eodem* ibi: *Res alienas poſſidens licet juſtam tenendi cauſam nullam habeat, non niſi juam intentionem implenti reſtituere cogitur. Gratian. dec.* 353. *n.* 33. *Molin. diſp.* 628. *num.* 2. *Poſth. poſt tract. de manut. dec.* 517. *num.* 1. *uſque ad* 4.

811 In judicio enim non metitur jus ex defectu Rei, ſed ex perſona Actoris, *Bart. in authent. hoc loco num.* 12. *verſ. tertio Cod. de ſecund. uupt.* neque curamus de jure poſſeſſoris, ſi non conſtat de jure petitoris, *d. L. fin. Cod. reivend. Surd. conſ.* 150. *n.* 89. *Noguerol. alleg.*25. *n fin. Caſtill. lib.*5. *tom* 6 *contr. cap.* 122. *n.* 1. *in med. Cyriac. contr.* 281. *n.* 40. *Altograd contr* 4 *n.*8. *& contr.*6. *n.*34. *& contr.* 47. *num.* 12. *Giurb. de feud.* §. 2. *gloſſ.* 9. *num.* 4.

812 Et ſi probetur dominium, debet in reivendicatione Reus condemnari non ſolum ad rei reſtitutionem, *L. ſi qua* 3. *Cod. ne rei dominicæ, L.* 2. *Cod. de fund. & ſaltib. rei dominicæ, L.* 1. *Cod. de fide inſtrum. Pelegrin. ubi ſupra.*

813 Sed etiam tenetur ad fructus in hac reivendicationis actione, ut ultra citatos *Caminh. & Coſt. annot.* 2. *forma de libellos*, eſt textus expreſſus *in L. domum Cod. reivendic. L certum Cod. eodem, L. ſi nulla Cod. de acquirend. poſſeſſ.* cum aliis, de quibus *ego ipſe in Allegat. impreſſa pro Comite de Vimioſo ſobre Pernambuco num.* 103. *&* 104. & ultra quos refero, ſunt etiam *text. expreſſ. in d. L.* 1. *& in L. filio* 16. §. *contra tabulas ff. in officioſ. teſtam. Maſtrill. dec.* 29. *n.*5. *Barboſ. in L. divortio* 8. §. *fin.* 1. *p. n.* 46. *verſ. ſimiliter, Somoza de regia* 4. *p. cap.*14. *num.* 140. *Faber in ratic. ad Leg. Julianus* §. *idem Julianus ff. de reivend. gloſſ.*3. *Caſtill. tom* 6 *contr. cap.* 135. *n.* 25. *Otero de act. lib.* 3. *cap. unic.* §. 1. *num.* 26.

Et quid in vineis poſitis in bonis maiora- 814
tus, & datis, & diviſis per permutationem, de qua conſtabat per confeſſionem in precibus, & articulis, & quando competat actio, vel non ſucceſſori, judicatum fuit in cauſa ſequenti.

No feito de Joaõ Freire de Mello contra 815
Dona Joanna Botelho, Eſcrivaõ Manoel Pinheiro da Coſta, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos &c. Moſtraſe por parte de A. que he herdeiro de ſua irmã Dona Maria da Sylva, e Mello a qual herdou os bens livres de ſeu marido Lopo Botelho de Mello, entre os quaes ſaõ dezaſete oliveiras, que eſtaõ miſticas com olivaes do morgado que a R poſſue. por ſucceder a ſua irmã Dona Iſabel Botelho, a qual ſuccedera ao dito Lopo Botelho de Mello, porque falecendo eſte, e ſeparandoſe os bens livres, e de morgado, entre a dita Dona Maria, irmã do A. e mulher do dito Lopo Botelho, e a dita Dona Iſabel Botelho, irmã do R fizeraõ entre ſi concerto pelo qual a dita Dona Iſabel houve as dezaſete oliveiras, que eraõ bens livres, por eſtarem miſticas a hum olival do morgado, e por ellas houve a dita Dona Maria huma vinha do morgado para a poſſuir em recompenſa, como livre, e porém a R. demandando ao A. pela dita vinha, ſe lhe julgou por ſer vinculada ao morgado, e aſſim lhe deve largar as ditas oliveiras com os fructos da indevida occupaçaõ, do meſmo modo que o A. foy condenado na dita vinha, viſto naõ ter effeito o dito concerto, porque as poſſue, e o A. naõ ter noticia delle ao tempo da dita demanda, ſenaõ na inſtancia de liquidaçaõ, onde naõ foy ouvido, e ſe lhe deixou para eſta via ſeu direito reſervado.*

*Defendeſe a R. com que a troca em que o A. ſe funda, e confiſſaõ della feita pela dita ſua irmã a fol.* 10. *naõ lhe dá direito a elle, nem a ella prejuizo, porque ſe fez com errada informaçaõ, por quanto o A. foy condenado na dita vinha, por ſe haver eſta plantado em terras de olival de morgado, e naõ pela occaſiaõ da dita troca, pois ſe naõ fizeraõ partilhas, como o A. articula, em que cabiſſe o dito concerto, e dado que ſe fizeſſe, naõ podia valer ſem Proviſaõ de S. Alteza, ouvido o immediato ſucceſſor do morgado, pelo que devia ſer abſoluta, e o A. condemnado na damnificaçaõ de hum olival do morgado, que a R. poſſue, como herdeiro da mulher, e herdeira do dito Lopo Botelho, que o damnificou, e aſſim mais*

*em 24U. e 24. galinhas, que o A. cobrou indevidamente, porque arrematando os fructos de huma quinta da R. cobrou de mais o foro de 4U. e 4 galinhas cada anno, que naõ entraraõ na arremataçaõ, e finalmente nas damnificaçoens, que tem feito na dita quinta, do tempo, que a desfructa o que tudo se lhe pede por reconvençaõ. O que visto, com o mais dos autos, e disposiçaõ de Direito, e como se mostra provar o R. sua auçaõ pela confissaõ do concerto articulado, feita pela mesma contrahente a fol. 10 e constar por informaçaõ, que se tomou na vistoria, que judicialmente se fez de que consta a fol. 67. a dita troca, com que se fica bem provando a posse da R. e direito do A. o qual se mostra ser condenado na vinha, que com effeito restituio a R. com que naõ prevalecendo o dito concerto por huma parte, como está julgado, naõ póde subsistir pela outra, e do mesmo modo, que o A. restituio a vinha, deve a R. restituir as oliveiras. Por tanto condeno a R na restituiçaõ das ditas dezasete oliveiras com os fructos da indevida occupaçaõ até real entrega E deferindo á reconvençaõ da R. vistos os autos, e como por elles se mostra, que no appenso E pedio a irmã R. esta mesma damnificaçaõ a fol. 336. e se lhe naõ deferio na sentença fol. 393. que se refere á certidaõ fol. 103. o que passou em cousa julgada, e como outrosim se mostra, que o foro de quatro milreis pedido pela R. foy juntamente arrematado com os fructos da quinta com que o A. os fez seus, e justamente os cobra, e as damnificaçoens da mesma quinta, além de que as juraõ as testimunhas, defectuosas, naõ tem a R. por hora lugar de as pedir ao A. estando de posse dellas pelo dito titulo de sua arrematação, cujo fim deve esperar, para lhas pedir, por naõ caber em reconvençaõ do liquido, e incerto, e certo illiquido. Por tanto absolvo ao A. do pedido na reconvençaõ da R. a quem condenaõ nas custas dos autos. Lisboa 10. de Junho de 1634. Gregorio de Mattos, e Guerra.*

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

Judicis sententiam in omnibus libenter amplector, quia confessio in articulis facta plene probat, *L. cum precum Cod. de liberal. cauſ. Mascard. de probat. concl.* 348. *n.* 48. *Cald. forens. q.* 31. *n.* 13. *Thom. Vaz allegat.* 72. *num.* 56. & in nostra hypothesi invenitur confessio Reæ in articulis facta fol. 10. quæ transactionem confitetur, & cum Actor fuisset condemnatus restituere Reæ vineam acceptam ab ejus sorore virtute transactionis, ita etiam eodem modo, ac per consequens Rea tenetur demittere Actori olivetum acceptũ ab ejus sorore virtute ipsiusmet transactionis, & nulla est melior probatio, quam proprii oris confessio, *L. cum te Cod. de transact. Reynos. obs.* 74. *n.* 1. & probatur etiam, quod olivetum postulatum accepit soror Reæ virtute vineæ ab ea demissæ solori Actoris per laudatoris Reæ, atque Actoris declarationem juratam fol. 67. & confessio facta in uno judicio, probat in alio, *L. jubemus Cod. de liberal. cauſ. ad fin Valasc cons* 33. *à n.* 1. *cum seqq.* & per declarationes factas in inventario fol. 11. aperte constat, quod olivetum est liberum sine onere, seu vinculo maioratus, quin obstare possit certitudo fol. 64. & adjudicatio in ea scripta, quia ibidem fol. 67. reperitur expressum, quod si per tempus futurum constiterit, quod sorori Actoris pertinebat aliquid in illa Villa ultra bona maioratus, manebat jus suum illæsum, ut petere possit: ergo cum per declarationes in inventario positas, & per confessionem Reæ, & ipsusmet laudatorem constet, quod contentionis olivetum est liberum sine vinculo maioratus, & quod soror Actoris illud demisit virtute vincæ Reæ judicatæ, sine controversia est, quod illud restituere Rea Actori sororis hæredi tenetur.

Igitur Judicem approbo in condemnatio- 817
ne Reæ facta, & in absolutione reconventionis ex fundamentis ab eo erudite perpensis. Ulyssipone 30. Januarii 1675. Quisel.

Conveniunt Ribeiro, Cardoso.

E no dito feito está hum appenso com a 818
sentença do theor seguinte.

*Naõ defiro aos embargos fol. 529. offerecidos em nome de Dona Isabel Botelha contra a partilha, e divisaõ das terras, de que se trata, feita pelos louvados a prazimento das partes fol. 198. visto ser passado o termo da Ordenaçaõ dado para semelhantes embargos, e muito mais sem a embargante contradizer a divisaõ, antes tendo della noticia, a naõ contradisse, mas a approvou fazendo os requerimentos, que correm a fol. 207. por diante. sem fallar em lesaõ alguma, que houvesse nesta divisaõ, antes consentio nella pedindo sómente, que se tratasse de se avaliarem humas bemfeitorias, e damnificaçoens em comprimento de hum Acordaõ da Relaçaõ, ao que se satisfez pelo despacho fol. 208. pelo que confórme a Ley do Reyno naõ podem ser admitidos agora os ditos embargos: e assim o julgo, e mando, que sem embargo delles, corra a causa seus termos, e a embargante pague as custas dos embargos. Lisboa 23. de Junho de 1651. Doutor Basto.*

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit lata sen-

ſententia ſequens

*Acordaõ os do Deſembargo &c. Naõ he aggravada a aggravante pelo Corregedor do Civel da Corte, cumpraſe ſua ſentença por ſeus fundamentos, e pelo mais dos autos, e condenaõ a aggravante nas cuſtas delles, e lhe reſervaõ ſeu direito, para que via ordinaria poſſa tratar das propriedades, que entender, que ſaõ vinculadas ao morgado, de que he adminiſtradora, e ſe lhe naõ julgaraõ na diviſaõ, de que ſe trata, na fórma de ſeu proteſto Lisboa 9. de Novembro de 1652. Pereira. Salas.*

820 Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Non ſolum poſt tempus à lege definitum læſio allegatur, ex quo pars audiri non debet, *Ord lib. 4. tit. 96. §. 19* magis in ſpecie *Ord lib 3. tit. 17. § 5. Pin. 2. p. lib. 2. cap. 1. n 3. Fachin. lib. 11 cont. cap. 22. Valaſc. de part. cap. 39 à n. 17.* Sed neque in concludenti forma læſio allegatur, cum pars non articuletur, in quo læſa fuerit, id eſt in qua quantitate, an ſcilicet in ſexta parte portionis ſibi debitæ, vel in dimidia, quod neceſſarium quoque erat ut obtinere valeat, nam generalis, & incerta læſionis allegatio prodeſſe non poteſt, argumento *Ord lib 4 tit. 13 & tit 96. §. 18. & 19.* 817 faciunt quæ *Maſcard concl. 586. numer. 14. Mantic de contract. lib 23. tit. 6. num. 28. Cabed. deciſ. 34. n. 20. p. 1.* Unde ex una, & altera ratione per viam intentata læſionis impediens conſequi nequit, ſic confirmato dig- 818 niſſimo Præſide. Lisboa 3. de Setembro de 1652. Salas.

Convenio. Pereira.

821 Et quando à vendicante producitur inſtrumentum alienationis, ſive conceſſionis obtentum à Principe ſupremo, ſeu ab ejus officialibus, tunc enim per ipſum dominium probatur ad omnes effectus, ut multis citatis tenet *Pareja de inſtrum. edit. tit. 1. reſol. 3. §. 2. n 91. & 96.* & quare *Noguerol. alleg. 26. n. 218.* & diximus cum multis ſupra *n. 174. 175. & 176.*

822 Ideoque poteſt acquirens facultatem ad ſubrogationem eam facere, & dominiũ probat ex reſcripto contra poſſidentem bona data in locum maioratus, & non contra poſſidentem bona maioratus, in quorum locum alia ſubrogata fuerunt, ut jam diximus, & judicatum fuit in cauſa ſeq. Ubi etiam ad alia.

823 No feito dos Religioſos do Convento de Belém contra Dona Catherina da Veiga, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ os do Deſembargo &c. Naõ he bem julgado pelo Juiz em obrigar a R. a que em cada hum anno contribua com os dous mil reis de Miſſas impoſtos na terra, de que ſe trata. Revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como ſe moſtra. q̃ o chamado por A. houve o Alvará fol 28. do dito Senhor, para que podeſſe vender a propriedade, de que ſe trata, e pór o encargo della em outros bens, como ſe fez, e podia ſer confórme a Direito, nos quaes termos os AA. naõ ficavaõ tendo auçaõ contra a R. e ſómente contra o vendedor chamado por o A para que lhe refizeſſe o damno, que havia de ſe transferir o dito encargo em outras propriedades taõ remotas. Abſolvem a R. do pedido pelos AA. e declaraõ, que naõ eſtá obrigada ao cumprimento de dous mil reis e aos AA reſervaõ ſeu direito contra o vendedor, para delle poderem haver o damno, que tiveraõ em haver de cobrar os ditos dous mil reis das propriedades, que ſe ſubrogáraõ, taõ remotas das primeiras, em que eſtava impoſto o tal encargo. E paguem os appellados as cuſtas dos autos. Lisboa 5. de Fevereiro de 1647. Velho. Marchaõ. Leitaõ.*

Hæc ſententia fundata fuit in deliberatione ſequenti.

Dubium non eſt, ſupremum Principem 824 poſſe mutare teſtatoris voluntatem, *Clement. quia contingit de Relig. domib. L legatum ff. de adminiſtrat. rerum ad Civit. pert. Molin. de primog. lib. 4 cap 4 à num. 1. Cabed. 1. p. deciſ. 176. Moneta de commut. cap. 5. n 95. Pelaes de maiorat. 4 p q 1. limit 6. num. 11. Gam. deciſ. 288. n. 5. Phæb deciſ. 47. n. 2. Spin. de teſtament. gloſſ. 1. rubricæ num 21. Reynoſ. obſ. 7. n. 10.* Idque etiam ſine teſtatoris voluntate: ergo à fortiori in terminis propoſitis id efficere potuit, concedendo facultatem, ut bona maioratui annexa vendi, & alia ex pretio illorum comparari poſſent, ſiquidem de voluntate teſtatoris maioratus ſucceſſor optime per illius chyrographum docuit, ut conſtat ex Regio Diplomate fol. 28. ex quo apparet licentiam ad venditionem prædii, de quo agitur, & aliorum ad maioratum pertinentium, conceſſam fuiſſe, ea declaratione, quod prædia vendita ab onere maioratus libera manerent, & ad alia de novo empta transferretur: quo ſuppoſito, non eſt cur adverſus appellatricem promiſſarum onere agatur, ſed potius adverſus venditorem actio proponi debet, ut alia bona emat, & maioratus onus adimpleat in bonis, quæ in locum venditorum ſubrogari jubentur. Revocetur igitur judicatum, & abſolvatur appellatrix, jure appellatis adverſus venditorem reſervato. Ulyſſipone 5. Januarii 1647. Leitaõ.

Eadem mihi mens eſt. Marchaõ. Ego equi- 825 dem ſum ſententiæ. Velho.

826 Et si pars è vita decedat, non potest Actor continuare actionem absque successoris legitimatione, quia in causis maioratus transit instantia ad illum, ut diximus *tom.* 8. *in commentar. ad Ord. ad tit.* 1. *lib.* 2. § 8. *num fin. & Amat. resol.* 86 *& dicemus tom.* 2. hujus tractatus: & dum non fuerit facta legitimatio, citato successore non continuatur causa, nec ulterius progreditur, ut multoties vidi judicatum, & decisum fuit in causa sequenti.

No feito do Doutor Sebastiaõ Gameiro Feyo, e D. Pedro Feyo de Souſa contra Luiz de Barros Henriques, Franciſco Monteiro de Barros, e Fernaõ Martins de Souſa, Eſcrivaõ Antonio de Vargas da Silva, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ em Relaçaõ &c. Aggravados ſaõ os ſupplicantes pelo Corregedor do Civel da Cidade em mandar correr a cauſa, ſem primeiro ſerem habilitados, e chamados para allegarem de ſeu direito os filhos do A. D. Pedro Feyo, e outroſim em os lançar da contrariedade. Provendo em ſeu aggravo, viſtos os autos, e como os filhos do dito A naõ podem ſer excluidos do direito, que competia a ſeu pay, ſem ſerem ouvidos de ſeu direito, porque ſeria dar-ſe ſentença contra elles, e excluillos da ſucceſſaõ, e eſtes inauditos, ſendo confórme a Direito, que contra a parte inaudita ſe naõ póde diffinir couſa alguma, por ſer a defeza de Direito natural, e pela meſma razaõ ſe naõ póde negar a contrariedade aos Reos por tambem ſer defeza Mandaõ, que o dito Corregedor mande citar, e habilitar os filhos do dito A. para allegarem de ſeu direito, ſe lhes parecer, e que outroſim admita os Reos á contrariedade. Lisboa 7. de Outubro de 1683. Mendonça. Mouſinho Peçanha.*

827 Et ſi ſunt multi oppoſitores, ultimus primo loco allegat de jure; & ſic de cæteris, tunc poſt illos Actor, & denique Reus per ſuos Procuratores, & an omnes teneantur dicere per unum, vel ſeparatim per alios, vide *Fontanell. dec.* 4 *n.* 6.

Et judicatum fuit in cauſa ſeq.

828 No feito do Doutor Sebaſtiaõ Gameiro Feyo, e outros contra Luiz de Barros Henriques, e outros, Eſcrivaõ Antonio de Vargas da Silva, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ em Relaçaõ &c. Aggravados ſaõ os ſupplicantes pelo Corregedor do Civel da Cidade em conceder aos RR. que cada hum poſſa fazer ſeu procurador: Provendo em ſeu aggravo, viſtos os autos, prejuizo que ſe ſegue da dilaçaõ, e eſtylo, que ha, mandaõ, que os ditos RR façaõ hum Procurador, com que eſta cauſa ſe continue. Lisboa 15. de Junho de 1680. Sylva e Souſa. Freire. Baſto. Pereira.*

Hoc decretum fuit impeditum cum exceptionibus, ſuper quibus fuit prolatum ſequens decretum. 829

*Acordaõ em Relaçaõ &c. Recebem os embargos dos embargantes, e os julgaõ por provados, viſtos os autos, e como delles conſta cada hum dos embargantes ter ſeu direito differente, que poder allegar em ſua defeza: pelo que deferindo ao aggravo interpoſto, naõ he aggravado o ſupplicante pelo Corregedor do Civel da Cidade, com declaraçaõ, que o dito embargante Franciſco Monteiro fará ſeu procurador á parte, e os outros dous RR juntamente faráõ hum ſó procurador, que por elles diga. Lisboa 26. de Setembro de 1680. Sylva, e Souſa. Pereira. Quifel.*

Et quando excludatur Actor ab hac rei- 830 vendicationis actione à Reo, ex eo quia non oſtendit inſtitutionem, neque probavit requiſita juris, de quibus in ſententia ſeq. eam vide.

No feito de Gil Lourenço Cabeça com 831 Franciſco de Magalhaens, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, libello dos AA. Gil Lourenço Cabeça, e ſua mulher, contrariedade dos Reos Franciſco de Magalhaens Frade, e ſua mulher. Moſtra-ſe por parte dos AA. que elles eſtaõ de poſſe do morgado, ou Capella, que inſtituio Encenſa Bertaõ, mulher de Joaõ Domingues Gaſtaõ. Moſtra-ſe mais, que como poſſuidores do dito morgado lhe pertencem a elles AA. todos os bens pertencentes ao dito morgado, ſaõ tres moradas de caſas, que eſtaõ no Caſtello, que partem humas com outras, e pela parte de cima partem com caſas de Afonſo Berceiro, e pela parte debaixo com caſas, que foraõ de Pedro da Fonſeca as quaes tres moradas de caſas foraõ dadas para a dita Capella pela carta de partilha, que deduzem. Moſtra-ſe mais, que os RR ſem titulo ſe meteraõ de poſſe das ditas tres moradas de caſas, e as naõ querem largar a elles AA. Moſtra-ſe mais, que os AA. eſtaõ de poſſe do dito morgado ha nove annos, e delles lhe devem os RR. pagar os corridos a razaõ de quinze mil reis por anno. Por parte dos RR. ſe moſtra, que os bens de Encenſa Bertaõ eraõ foreiros a Leonor Fradeça Loba de hum moyo de trigo de foro, e indo os ditos bens a poder de Beatrix Loba Fradeça, e por naõ pagar alguns annos o dito foro, alcançara a dita Leonor Fradeça Loba, mãy do R. Franciſco de Magalhaens, ſentença contra a dita Beatrix Loba, a qual ſe liquidara em cento e vinte mil reis. Moſtra-*

ſe mais, que a dita devedora Beatrix Loba Fradeça nomeara á penhora as tres moradas de caſas, de que ſe trata, e por a dita Leonor Loba Fradeça lançar nellas cento e cincoenta mil reis por naõ haver mayor lanço, lhe foraõ arrematadas com todas as ſolemnidades de Direito neceſſarias. Moſtraſe mais, que a dita Leonor Loba Fradeça, mãy delle R. naõ ſabia, que as ditas moradas de caſas eraõ vinculadas, porque ſe ſoubera, fizera execuçaõ em outros bens da devedora, porque era muito rica, e tinha muitos bens. Moſtraſe mais, que quando o poſſuidor do morgado, ou Capella vendeo alguns bens vinculados, ſe o comprador os comprou com ignorancia do tal vinculo fica a tal venda valida, e ſó o ſucceſſor poderá pedir a eſtimaçaõ, e o preço aos herdeiros do vendedor. Moſtraſe mais, que a dita Leonor Fradeça Loba he falecida da vida preſente, e que por ſua morte ficaraõ os RR. por ſeus herdeiros, e como taes lhe pertencem as ditas caſas pelo juſto titulo, e boa fé da dita compra. Moſtraſe mais, que elle R. tem feito muitas bemfeitorias, e grandes, por quanto eſtavaõ cahidas, e elle as levantou, e gaſtou nellas muito dinheiro, e as bemfeitorias foraõ todas neceſſarias. Por parte dos AA. ſe moſtra, que os bens do morgado, ou Capella naõ ſe podem vender por dividas do poſſuidor. Moſtraſe mais, que a divida porque ſe fez a execuçaõ nas ditas caſas, era da poſſuidora, por quanto era pelos foros dos ditos bens, do tempo que ella os poſſuia, os quaes devia pagar, por lhes goſar os fructos, e rendimentos. Moſtraſe mais, que as caſas, de que ſe trata, naõ tem bemfeitorias algumas, e ſó alguns concertos, e eſſes eſtá o poſſuidor do morgado obrigado aos fazer. Moſtraſe mais, que as ditas caſas tem grandiſſima perda, e lhes faltaõ ſete, ou oito portaes das portas, que valem quinze mil reis, e duas caſas, que eſtavaõ levantadas, quando ſe fez a execuçaõ, o R. as deve reſtituir no eſtado em que eſtavaõ, quando ſe fez a execuçaõ. Moſtraſe mais, que os bens do morgado nunca ſe podem vender, nem alhear, ainda que o comprador naõ ſaiba ſaõ de morgado. Por parte do R. ſe moſtra, que em razaõ de eſtar eſta Villa muitos annos pelos Caſtelhanos, ſe derrotaraõ as caſas, que nella havia, e achou o R. as ditas caſas derrubadas, quando eſta Villa ſe reſtituio a eſta Coroa, e elle R. as reparou, e reedificou, para nellas ſe poder morar, e os portaes faltaraõ na povoaçaõ dos Caſtelhanos, e os que agora tem os poz elle R. e que todas as bemfeitorias ſe lhe devem pagar, no caſo em que os AA. tenhaõ vencimento. O que tudo viſto, e o mais dos autos, diſpoſiçaõ de Direito, conforme ao qual os bens, de que os AA. eſtaõ de poſſe, que foraõ de Encenſa Bertaõ, ſenaõ podem reputar de morgado, nem de Capella, por quanto naõ conſta da inſtituiçaõ, pois a naõ ha, nem por falta della ſe prova a dita inſtituiçaõ por teſtimunhas, nem que os ditos bens ſe tenhaõ poſſuido como taes por tempo immemoriavel, ſaltem por tempo de dez annos, na opiniaõ de alguns Doutores, e de Direito he neceſſario entrevir hum deſtes requiſitos, faltando inſtituiçaõ, para ſe reputarem de morgado quaeſquer bens que ſe diz ſaõ vinculados, quando naõ aparece inſtituiçaõ, e ſómente os ditos bens ſaõ bens affectos com hum encargo de miſſa quotidiana, como ſe moſtra pela carta de partilha junta: mas como os ditos bens tem em ſi o dito encargo de miſſa, ſuppoſto ſejaõ alienaveis entre os herdeiros, o ſaõ por eſtimaçaõ, e nunca ſe podem dividir por annos do encargo de miſſas individuo, pelo que naõ podia a poſſuidora dividir os ditos bens, alheando as caſas pelo foro dos ditos bens, naõ ſendo decurſos do tempo da inſtituidora, mas do tempo, que a dita poſſuidora os começou a poſſuir, como da carta de partilha conſta. Pelo que condeno aos RR. abraõ maõ das ditas moradas de caſas, e as larguem aos AA. aos quaes condeno nas bemfeitorias, que os RR. tem feito nas ditas caſas, as quaes ſe liquidaráõ, e compenſaráõ com os rendimentos das ditas caſas, viſto provarſe renderem a razaõ de quatorze mil reis por anno, a qual compenſaçaõ das ditas bemfeitorias ſe fará com os ditos rendimentos vencidos da lide conteſtada em diante, até real entregna, por os RR. ſerem poſſuidores de boa fé, no caſo em que as ditas bemfeitorias naõ excedaõ os ditos rendimentos, porque excedendo-os, ſe fará compenſaçaõ com os rendimentos da indevida occupaçaõ, em quanto as ditas bemfeitorias obrangerem, e ſendo as ditas bemfeitorias maiores que os ditos rendimentos da indevida occupaçaõ até real entrega, lhes ſerá reſtituido tudo o que mais for pelos AA. E condeno outroſim aos RR. nas cuſtas dos autos. Olivença 6. de Março de 1680. Franciſco de Oliveira do Amaral.

A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata, & fundata in deliberationibus ſequentibus. 832

Per invaſionem Caſtellanorum in oppidum de Olivença deperdita fuit inſtitutio Capellæ, aut maioratus, de quo controvertitur, ex notariorum certitudinibus verificatur, quod poſt pacis tranquillitatem ſolummodo in Cartophilacio acta, & proceſſus inveniuntur, quo in caſu ſufficit probatio per teſtes domum ad maioratum pertinere, & appellanti onus probandi contrarium incumbere,

bere, ut tenent *Addentes ad Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. num 24. & 25.* Maxime quando in partitionibus adjudicata fuit, ut maioratus: quo supposito domus annexa maioratui alienari non potest, sed per venditionem illius tamquam liberæ, appellans in bonæ fidei possessione existit, quare nunc solum super melioramentis cadit dubitatio.

833 Possessor bonæ fidei cum titulo omnes fructus suos facit ante litem contestatam, ut est vulgare, post eam vero fructus, quos percepit ex re meliorata, ut erat ante melioramenta, cum ipsis melioramentis compensat. Illi autem, qui ex melioramentis proveniunt, ad ipsum possessorem pertinent, exemplum ponit *Scobar de ratiocin. cap. 13. n. 7.* quod proculdubio verum est, quoad fructus ex re ipsa meliorata perceptos, nam provenientes à melioramentis ad eum, qui fecit, ad huc pendente judicio spectant, *Cov. lib. 1. var. cap. 8. n. 3. vers. compensatione harum, Marescot. lib. 2. var. cap. 112. n. 52. & 54 Cyriac. contr. 83. n. 7. Brito de locato 2. p. 1. ubric. §. 3. n. 45. Rotta decis. 116. p. 6. Mier. de maior. p 4 q 32. n. 5.* Qui dicit hanc communem, & æquiorem sententiam, & hac declaratione confirmetur sententia. Ulyssipone 21. Aprilis 1681. Freire.

Convenio. Magalhaens.

834 Mihi autem sententiam revocare, Reumque absolvere placet, agitur namque de censu ab institutrice ante maioratus institutionem, venditio in bonis, ex quibus postmodum maioratus ipse constructus fuit, cum ex actis, & præsertim ex toto instrumento fol. 15. tenore aperte elicitur, neque Actor id inficiatur. Et quamvis objiciatur, sententiam, ex qua ad ædium subhastationem deventum fuit, obtentam fuisse propter non solutas pensiones tempore successorum, non vero institutricis: ex quo inferri videtur, quod cum sit debitum à successoribus, & non ab institutrice contractum, fieri debuisset; attamen hæc argumentatio, quæ prima specie concludens videtur, peritius inspecta in mero sophismate consistit, ex quo enim institutrix bona censui subjecta maioratui annexuit, transierunt cum sua causa, quippe ejusdem institutricis facto deterior conditio creditoris censuarii fieri non potuit, ea autem fuerat creditoris censuarii conditio, ut non solutis sibi pensionibus bona censuata exequi potuissent: ergo quamvis eadem bona vinculo subjecta fuissent, non ideo minus jure suo uti potest, imputet enim sibi, qui maioratum instituit ex bonis censuatis, quin censum redimeret vel aliquo quovis modo sibi prospiceret.

Confirmatur hæc resolutio, ex eo quia licet sententia habita sit propter non solutas pensiones tempore successoris, attamen creditor verè agit actione ex contractu ab institutrice ipsa ante maioratus institutionem celebrato, atque ita debitum ab ea originem ducit, ac proinde fit consequens, quod recte ad exequenda bona maioratus deveniri potest, tamquam ex debito institutoris. 835

Ad quod pulchra mihi videntur nostræ Regiæ Sanctionis verba *lib 3. tit. 93. in princip.* ibi: *Porque pois o que estabeleceo o morgado, ou Capella, obrigou esses bens, de que dotou o dito morgado, ou Capella, ou elle se obrigou á dita divida, com razaõ se podem vender, e arrematar por sua divida, como quaesquer outros bens.* 836

Notanda sunt verba illa, *porque pois o que estabeleceo o morgado, ou Capella, obrigou esses bens*, & referenda sunt, ac conjungenda cum antecedentibus ibi: *Se a sentença for dada contra o instituidor, ou a condenaçaõ foy por causa de alguma divida, ou obrigaçaõ que procedesse da pessoa do instituidor.* 837

Ex quibus tane verbis luce meridiana clarius constat, in bonis maioratus non solum ob instituentis debita executionem fieri posse, sed etiam si debitum ab obligatione, & contractu cum eo celebrato procedat: cum ergo debitum, de quo agitur, procedat à contractu, & obligatione institutricis, quæ census vendiderat, evidenter sequitur, quod potuit in bonis executio perfici. 838

In idem tendit *Carvalh. in cap Raynald. p. 2 n. 261.* ubi perspicue docet, quod non solum propter instituentis debita, sed etiam propter debita possessoris, si modo originem ducant ab instituente, posse alienari maioratus bona. 839

Est resolutio certissima. *Molin. de primog. lib. 1. cap. 27. n 8. Noal. de transmiss. cas. 28. n. 78. & 118. Noguerol. allegat. 2. n 108.* ubi quod successor maioratus non potest excusari à solutione oneris realis ipsius maioratus, tametsi tempore antecessoris decursum fuisset; quamvis ergo magis si suo tempore decurrat, dum tamen causam habeat antecedentem institutioni. 840

Alioquin maximum sequeretur absurdum, 841
ex eo quia cum creditori censuario jus ex contractu fuisset quæsitum, ut quocumque tempore, si ei non solveretur, posset executionem in bonis sibi obligatis intendere, & perficere, huic sane juri sine facto suo posset debitor nocere bona ipsa maioratui subjiciendo, prout jam consideravit *Carvalh. dict. n. 261.*

Et quamvis forte etiam objici possit, quod 842
non

non debet permitti poſſeſſori rerum maioratus,non ſolvendo onera,& cenſus,ſucceſſoribus nocere · huic ſane argumento facile reſpondetur , quod cum onus antiquius ſit, quam jus ſucceſſorum, non eſt quid conquerantur, præterquam quod ſi culpabilis negligentia creditoris in non exigendo deprehendatur, tunc aliter fortaſſe res erit conſideranda. Ulyſſipone 27. Maii 1681. Lopes Oliveira.

843 Quamvis tertius , & doctiſſimus ſodalis erudite, & illo quo ſolet ingenio deliberaſſet , attamen in confirmationem Judicis cum primo,& ſecundo dominis convenio, nam de vinculo Capellæ, ſeu maioratus jam non poteſt dubitari, nec quod domus, de quibus agitur, illius ſint, nec etiam in dubium venit, quod illum inſtituens, debitrix illorum cenſuum,pro quibus illa executio facta fuit,exiſteret, ſiquidem factis partitionibus morte illius, & ejus mariti anno 1641. ut fol. 3. invenit Judex partitionum caſalem 30U. terunt. tunc temporis variis creditoribus debitorem eſſe , quæ ſolvere juſſit, & liquida inſtituentis bonorum medietas 1528U370. fuit, ut fol.5. liquet. Unde mihi indubitabile remanet , quod tempore partitionum factionis debitrix non erat inſtituens hujus cenſus: quod etiam corroboratur ex eo, quia ſi debitrix tempore partitionum inveniretur, ille, cui ſolvit cenſus, ſolvi debebat, illos in partitionibus peteret, & Judex partitionum illi ſolvere juberet,ut alia debita ſolvere juſſit, & non inſtituens, ſed maioratus ſucceſſor vere illorum debitor erat, & cum in ſolutione deficeret , creditor actionem tentavit, & ſententiam conſequendo in domibus, de quibus agitur, pignorationem fecit, & illi additæ fuere die 29. Novembris 1649. jam 8. annis tranſactis poſt inſtituentis mortem, ut fol. 35. & juridicum non eſt, quod propter debitum contractum à poſſeſſore maioratus vendi poſſint illius bona, quandò ſolummodo propter debita inſtituentis venditio tenet, & fortius cum tales domos expreſſe ad ſolutionem hujus cenſus hypothecatas non inveniamus. Sic confirmato Judice. Ulyſſipone 5. Junii 1681. Monteiro.

844 Et quid, ſi bona ſubhaſtata ſunt maioratus, & emptor proponit evictionis actionem propter vinculum, an , & quando habeat locum contra , & pro venditore , aut ſucceſſore, deciſum fuit in cauſa ſeq.

845 No feito de Gonſalo de Souſa contra Amaro Pires , Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres , ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos &c. Moſtraſe pelo A. comprar , e rematar em praça publica humas caſas do R. ſitas na rua direita de Alcantara , que pela Contadoria geral ſe lhe executavaõ por divida, em que eſtava á Fazenda Real, do tempo que ſervio de Theſoureiro das Decimas e com effeito rematou o A. por preço de cento e cincoenta mil reis , como moſtra o termo de rematação fol. 12. porém deo mais ao R. de fóra parte trinta mil reis, que cobrou ſeu genro por ſua ordem , o que o R. naõ nega , antes confeſſa , com que vem a importar o preço das caſas, que o R. lucrou, cento e oitenta mil reis, excepto a ſiza , e feitio da eſcritura : ſendo que as ditas caſas ſe naõ podiaõ vender , ou alhear, por ſerem de Capella , com prohibiçaõ de alheaçaõ , o que o A. agora ſoube , por lhe pedirem o encargo de ſeis miſſas em cada hum anno, que havia mais de cincoenta, que ſe naõ pagava , em cujos termos ſendo a propriedade de Capella , e com prohibiçaõ de ſe poder alhear , naõ ficou a compra , que o A. della fez , valida , pois lha podem tirar os ſucceſſores a quem pertencer , e antes diſſo , quer lhe componha o R. o diſpendio , que tem feito do principal, e ſiza , e feito da eſcritura , que pagou , como tambem os encargos , que tiver ſatisfeito , por remir a vexaçaõ , que lhe fazem, com as bemfeitorias que depois da compra fabricou , que na execuçaõ ſe liquidaraõ , e tome o R. as ſuas caſas , pois alhear ſe naõ podiaõ , reſtituindo tudo o que dito he . e aſſim ſe deve julgar. Defendeſe elle com a materia de ſua contrariedade fol. 30. deduzindo nella , que o A. rematara em praça , por ter nas caſas conveniencia , e ſabia muito bem tinhaõ encargo de Miſſas , pois primeiro que as remataſſe , teve na ſua maõ a eſcritura fol. 17. da compra, que o R. fez deſtas meſmas caſas, em que ſe lhe venderaõ com dous toſtoens de foro para quatro Miſſas, que em cada hum anno ſe diziaõ em noſſa Senhora da Ajuda , e o encargo de Miſſas ſimpleſmente naõ faz a propriedade inalienavel , com que o A. devia ſaber , e eſpecular ſe tinhaõ mayor penſaõ as caſas , e ſe o naõ fez , e agora lhe ſahe mayor encargo, aſi o impute ,ſendo que com a Contadoria geral, que foy o executante , devia o A. entender para que lhe compozeſſe , o que menos tinhaõ as caſas de valor,pela obrigaçaõ,que de novo lhe ſahio , e além diſto as moradas de caſas ſaõ duas diſtintas, ainda que hoje ſe cõmuniquem , e a morada mais pequena he a obrigada ao dito encargo , e quando eſta acçaõ procedera , devia ſer ſómente pela morada á Capella ſujeita , e naõ pela outra , que era do R. livre , e deſembargada , e aſſim devia do pedido ſer abſoluto. O que tudo viſto com o mais dos autos, diſpoſiçaõ de Direito neſte caſo , e como ſe manifeſte ſerem as caſas , de que*

*ſe*

se trata, vinculadas em Capella. com prohibiçaõ de alheaçaõ, e encargo de Missas, e vocaçaõ de familia, como consta da verba do testamento, e instituiçaõ fol. 41. besem duvida naõ podiaõ ser vendidas, e o A. naõ tem na compra segurança, que o R. lhe deve compôr, porque ainda que fosse a rematação por mandado de justiça feita, he o mesmo, como se fora facto da parte, e como tal se reputa, com que o R deve restituir o preço, encargos, e bemfeitorias, pois reconhece nas casas o vinculo; porém isto sómente se entende em huma das moradas, que saõ as que o R. comprou pela referida escritura fol. 17. por serem sómente as vinculadas, e em alhearse prohibidas, pois como consta do auto de penhora fol. 11. esta foy feita em duas moradas de casas distintas, e separadas, cada huma confrontada diversamente, e depois no auto, e termo de rematação, que se seguio fol 12. foraõ postas em praça duas moradas de casas do R. e nellas juntas sem separaçaõ, fez o A. lanço. com tudo isso naõ tira serem duas as propriedades, e diversas, com suas confrontaçoens, ainda que se communiquem, porque como duas moradas se fez nellas penhora, e como duas moradas ao A. se remataraõ, com que sendo só huma vinculada, naõ ha razaõ para ser de nenhum effeito a rematação da outra, que era do R. livre, e o A. comprou como propriedades diversas, e assim se lhe remataraõ, em cuja consideraçaõ julgo naõ ter effeito a compra do A. sómente nas casas vinculadas, que saõ as na escritura fol. 17. contheudas, cujo respeito o R. comporá ao A. fazendose primeiro avaliaçaõ por Mestres de obras do valor das ditas casas, no estado em que estavaõ ao tempo da rematação, e fazendo discurso sobre o que ambas as moradas custaraõ, que foraõ os ditos cento e oitenta mil reis, para que deste dinheiro repartaõ, e dem o valor a cada huma das propriedades, em tal fórma, que ambos ajustem no valor da dita quantia, e o que importar a esse respeito a dita propriedade vinculada, satisfará o R. ao A. com os encargos, que mostrar tem satisfeitos, e bemfeitorias, que se liquidarem, e abatendose com tudo os alugueres, do que as casas valerem, e importarem do tempo da rematação para cá, e o A. lucrará só o juro de cinco por cento do seu dinheiro, que a tudo se fará a conta. E paguem ambos as custas de permeyo. Lisboa 29. de Dezembro de 1681. Luiz Pimentel da Costa

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

*Acordaõ os do Desembargo &c. Bem julgado foy pelo Juiz em haver por valida a rematação das casas livres que foraõ rematadas ao A. porém naõ foy por elle bem julgado em obrigar ao R. satisfaça ao A. o preço das outras casas, que comprou a Joaõ Mendes, e a sua mulher Margarida Antunes, e o valor das bemfeitorias, que nellas fez Revogando nesta parte sua sentença cumprase o confirmado por alguns de seus fundamentos, e pelo mais, que dos autos consta, e como por elles se mostra, que posto que as ditas casas sejaõ de Capella, e com prohibiçaõ de alheaçaõ, até o presente senaõ tirároõ ao A. e aellas está de posse, em os quaes termos na fórma de Direito, naõ tem lugar a auçaõ de evicçaõ, e foy intempestivamente posta, e por se mostrar que o A antes que lhe fossem rematadas as ditas casas, tivera em seu poder a carta de venda, que ao R. fez Joaõ Mendes, e nellas se declarou, que tinhaõ de encargo dous tostoens em cada hum anno para quatro Missas, foy visto fazer o A. a dita compra com este encargo, porém visto que tem mais de obrigaçaõ duas Missas, e deste naõ teve noticia o A. Condenaõ ao R. lhe satisfaça tudo o que mais pagou da esmola das duas Missas, e as mais que adiante pagar. E quanto á questaõ de se rescindir toda a venda, naõ deferem, por naõ serem evictas as casas vinculadas. E condenaõ ao R. e ao A. nas custas dos autos de permeyo. Lisboa 13. de Fevereiro de 1683. Freire. Almeida. Carneiro Pereira.*

Hæc sententia fundata fuit in deliberatio- 846
nibus sequentibus.

Quamvis Reus insciens fuisset, quod una habitatio ædium, de quibus contenditur, & in qua pignoratio facta fuit, simul, atque in alia fol. 11. vinculata esset cum prohibitione alienationis; nam per scripturam venditionis fol. 17. tale expressum non fuit per venditorem Joannem, ut ex ipsamet patet; nisi tantummodo onus quatuor missarum per eleemosynam ducentorum teruntiorum, tamen ipse venditor Joannes, & ejus uxor sciebant tales ædes vinculatas esse, & ob hanc causam eas per sententiam vincularunt, patet fol. 38. à Joanne Gomesio, & postea eas, ut liberas, Reo vendiderunt tantum cum prædicto onere ducentorum teruntiorum, in quo fecit id, quod facere non tenebatur, atque ideo dolosus fuit, *L. dolus ff. mandat. L. 1 §. est autem ff. depositi, L. dolo ff ad L. falsid; Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 208. num. 35. Mascard. de probat. conf. 531. n. 24. & 52. Mier. de maior. 4. p. q. 40. n. 54. Giurb. conf. 33. n. 4.* Et cum dolose se habuit iste Joannes, qui ad judicium vocatus per Reum fuit subhastatio, de qua agitur, sustineri non

847

potest

poteſt, non ſolum in ædibus in inſtitutione vinculatis, ut conſtat fol. 41. ſed etiam in aliis ædibus, quãvis iſtæ ob omni onere liberæ eſſent, nã ſi Actor ſciret, quod in illis ædibus aliqua domus eſſet inalienabllis, forſitan illas non emeret, & ſic in tali ſubhaſtatione deceptus fuit, bona enim, vel mala fides, ſcientia, vel ignorantia rei alienæ requiritur in emptore, ut poſſit, vel non agere ad intereſſe re evicta, vel ad recuperationem pretii, & non ad invalidãdam, vel validandam venditionem, quia bona fides emptoris non poteſt validare titulum ab initio nullum ex defectu dominii in vendditore; venditio namque rei alienæ in effectu, & ſubſtantia eſt nulla, & ſolum valet in præjudicium venditoris quoad effectum, ut teneatur ultra reſtitutionem ad damnum, & intereſſe ementis, *Grat. forenſ. diſcept.* 730 *num.* 28. *Surd. conſ.* 284. *num.* 8. *& deciſ.* 122. *num.* 45. *&* 6. *Cald. de empt. & vend. cap.* 11 *num.* 11 *Salgad. labyrint. creditor.* 2 *p. cap.* 22. *num.* 11. atque ita pro parte ſubhaſtatio reſcindi non poteſt, niſi in totũ. ut ex *Salgad. ubi ſupr. cap.* 11. *num.* 22. *&* 23. Ex quibus ita ponderatis judicem confirmarem, in quantum reſcindi jubet ſubhaſtationem unius domi, ut inalienabilis, & ut Actori reſtituatur pretium, & ſatisfaciatur per Reum damnũ, & intereſſe; ac meliorationes factas, non ita dicam circa alias ædes liberas ab omni onere; nam ſubhaſtatio in ſolidum facta fuit in uno actu de ambabus ædibus, & 846 forſitan ſi Actor ſciret, unam ex illis eſſe inalienabilem, illas non ſubhaſtaſſe, quapropter illum in hac parte revoco, ut ſubhaſtatio in totum nulla fiat, & Reum condemnarem, non tantum in pretio, ſed etiam in damno, ſi forte aliquod datum fuit, & intereſſe, at in meliorationibus, quæ liquidabuntur modo declarato in ſententia judicis, quem, ut dico, in parte confirmo, & in parte revoco. Ulyſſipone 21. Martii 1682. Almeida.

847 Judicialem venditionem reſcindere Actor intẽdit, tum ex evictionis timore, tum ex incommodo, quaſi ſibi pars domus inutilis ſit, ſi pars alia Capellæ adſtricta vinculo evincatur, & in judiciali venditione, evictioni locum eſſe docet *Hermogoman in L ſi plus* 74. §. 1. *ff. de evict* hæc autem non adverſus Judicem, ſed adverſus debitorem diſtinguitur *dict. L. ſi plus dict.* §. 1. *L. ſi alienam* 13. *Cod. eod. L.* 1. *Cod debitor. evict. pign Nigr. de ſubhaſt. tom.* 2. *cap* 30. *à n.* 29 *Mangil. de evict. q.* 44. *num* 3. At vero iſta de evictione actio intempeſtivè mota eſt; oportebat enim rem cum effectu eſſe evictam, *Ord. in* 4. *tit.* 45 §. 2. ibi: *Por lhe a couſa ſer tirada por ſentença:* melius §. 3. *in princip. verſ. Porém, Guſman de evict. q* 23. *num.* 12. *Valaſc. de part. cap.* 31. *num.* 1. at domus adhuc non evincitur, ut in facto conſtat, ergo adhuc evictio conquieſcit. Dicitur, at propter dolum rei onera domus ſupprimentis ad omne damnum, & quod intereſt, condemnari oportet, *Guſman ubi ſupr.* Reſpondetur non in præſenti, ubi dolus non apparet, conſtat enim Actorem ante emptionem domus titulos penes ſe habuiſſe, ut Rei teſtes latè deponunt, unde credendum eſt illos legiſſe, & eorum, quæ continebant, factum fuiſſe certiorem, ex his quæ *Valeron de tranſact. tit* 3. *q* 4. *n.* 51. *verſ. nec quidquam, Barb. in rub. de præſcript. n.* 348. *Caſtill. lib.* 7. *cap.* 26. *num.* 28. *&* 42. *Reynoſ. obſ* 65. *num.* 27. Conſtat autem ex documento fol 17. miſſarum onus, & ſi vel gravius ſit, vel domus Capellæ vinculo adſtringatur, id ſciviſſe Actorem non conſtat, ut ex ſuppreſſione dolus arguatur: ergo cum hæc ita ſe habeat, ego cenſerem Reum ad impenſam eleemoſynæ duorum ſacrificiorum pro nunc eſſe damnãdum ab eo tempore, quo Actor ſolvet, & illum ab evictione abſolverem, quin etiam alteri quæſtioni, an in totum venditio judicialis reſcindenda ſit non deferrem, cum non adhuc caſus evictionis partis eveniat; qui illam examinare intenderit, conſultat *Guſman. ſupra dict. q* 23. *à n.* 19. Ulyſſipone 20. Julii 1682. Pereira.

Ut ad evictionem agatur non ſolum ne- 848
ceſſaria eſt ſententia, per quam res vendita evincatur *ad text. in L qui rem, L ſi ſtatus, L. empti actio Cod. de evict.* ſed etiam, quod per realem executionem, & abdicationem res ſit evicta *ad text. in L. habere licere ff. de evict. Ord. lib* 3 *tit.* 45 §. 2 *&* 3. notat pluribus citatis *Mangil. de evict q.* 8. *in princip. & n.* 1. ita deciſum refert. Non ergo rectè agit emptor in præſenti de evictione, dum res de facto evicta non eſt, ut proximior Dominus de ſuo more notat. Verum quia evidenter conſtat domum hanc vinculo maioratus ſuppoſitam fuiſſe in teſtamento, & in ſententia, non utique Reum in totum abſolverem, nam quamvis ſolum in ſupradicto caſu evictio locum habeat, non tamen omnino excludenda eſt A. intentio, cum ſuppoſitis terminis, hujus vẽditionis evictio immineat, cum domus venditio adverſus inſtitutricis legem facta nullius fuiſſet momenti, in quibus terminis venditor ſaltẽ de evictione canere tenetur, notat *Mangil. de evict. dict. q.* 8. *n.* 47. Hoc ita mihi videbatur ſuppoſita *Mangil.* reſolutione, ſed negotio maturè examinato cautionem pro nunc neceſſariam non eſſe ſuadeor, non enim licet cautionẽ petere pro lite ab-

ſolutè movenda, ſolumque hoc licet, quando quoad partem rei venditæ movetur lis, quoad partem cautionis, quoad totam rem petere pro movendis litibus, ex optima *L fin § fin. ff. de reſcindend. vend. Bartol. L. habitationem § fin. ff. de pericul. & commod. rei vend. Surd. conſ. 36. num. 14. Cavalcan. deciſ. 4. num. 3. 1. p.* judicatum refert *Franch. deciſ. 555.* idem refert judicatum *Surd. deciſ. 295. num. 8. & 9.* latiſſime *Hieron. de Leaõ lib. 1. deciſ. 47. à num. 21. cum ſeq. & n. 23.* deciſum refert, qui omnes in præſenti caſu licere emptori procurare litem ſibi moveri affirmant, ut cautio peti poſſit, *Hieron de Leaõ ubi ſupr. num. 19.* Igitur in omnibus proximiori dilectiſſimo Domino adhæreo. Ulyſſipone 29. Decembris 1683. Carneiro.

Cum proximis Dominis convenio. Freyre.

## CAP. VII.

De incluſione ſucceſſoris maioratus, ex illius irrevocabilitate, & de excluſione ex revocabilitate primogenituræ. Et quando maioratus dicatur conſtitutus, aut erectus revocabiliter, vel irrevocabiliter, ad hoc ut habeat locum incluſio, vel excluſio ſucceſſoris pertendentis maioratum, & ſucceſſionem primogenituræ.

### *SUMMARIUM.*

1 *Maioratus, aut fit per contractum, aut teſtamentum, & fit revocabiliter, vel irrevocabiliter.*

2 *Maioratus revocabilis, vel irrevocabilis, quis dicatur, & quando cenſeatur revocabilis, vel irrevocabilis, & poſſit revocari, vel non: & nn. ſeqq.*

15 *Quid ſi facultatem revocandi reſervavit, & de illa uſus non fuit teſtator: & n. 16. 17. & n. 21.*

18 *Quando inſtitutor poſſit declarare clauſulas maioratus, vel non: & nn. ſeqq.*

21 *Quid dicendum, ſi teſtator dicat*: e aſſim fazemos eſte morgado cõ reſerva expreſſa de o poder alterar, aſſim em eſta eſcritura, como por outra ante outro qualquer Notario todas as vezes, que quizer, e ſe fizer por Procurador, virá a mim para a confirmar, e de outra ſorte naõ valerá, *an poſſit alterari per epiſtolam, aut ſcripturam privatam: & nn. ſeqq.*

24 *De clauſula alio modo, & an importet conditionem, & quomodo intelligatur, & num. 25.*

29 *Probato vinculo cum prohibitione alienationis inducitur obligatio ad illud obſervãdum, & non poteſt alterari: & n. 30.*

31 *Quid autem dicẽdum ſit ſi erecto vinculo cum alienationis prohibitione, teſtator fecit codicillum, in quo aliqua bona alienavit, an in cæteris ſuſtineatur vinculum, & per ſecundum revocetur: & n. 32. & 33.*

34 *Si teſtator nominet codicillum, an dicatur teſtamentum, ſi habet ſolemnitates illius.*

35 *Per codicillum non datur, nec admittitur hæreditas.*

36 *Maioratus ſi fuerit inſtitutus cum facultate Regia, an poſſit revocari.*

37 *Utrum Princeps poſſit revocare maioratũ à ſe factum?*

38 *Quid autem dicendum in donatione facta á Rege irrevocabiliter.*

39 *Utrùm inſtituens maioratum per contractum, poſtea poſſit revocari, tam expreſſe, quam tacite ex debitis factis ab inſtitutore ad hoc ut bona vendantur.*

40 *Quãdo maioratus factus irrevocabiliter, poſſit revocari ex delicto ſucceſſoris, vel ex inimicitia, & ingratitudine.*

41 *Maioratus conſtitutus, & erectus in trãſactione non poteſt revocari, nec vocationes alterari, aut mutari poſſunt: & num. 42. & ſeqq.*

67 *Ex quibus caſibus poſſit, vel non revocari maioratus erectio: & nn. ſeqq.*

105 *Quid ſi concurrunt duæ inſtitutiones, & probetur revocatio, & mutatio teſtibus: & nn. ſeqq.*

119 *Quid ſi teſtes deponant de ſubſcriptione inſtitutionis, & inſtitutor neget: & nn ſeqq.*

147 *An requiratur inſinuatio in maioratus inſtitutione, & revocetur per nativitatem filiorum: & n. 148.*

149 *Erectio facta per viam dotis, & acceptata, irrevocabilis manet, licet habeat clauſulas importantes libertatem revocãdi: & nn. ſeqq. uſque ad n. 187.*

188 *Inſtitutor an poſſit revocare, aut alterare maioratum per viam declarationis circa ſucceſſoris vocationem, aut naturam: & nn ſeqq.*

197 *Declaratio quãdo ſit licita, & poſſit fieri & cre-*

*& credatur: & nn. ſeqq.*

208 *Ex quibus cenſeatur aliquis conſentire in revocationem, aut declarationẽ erectionis maioratus: & nn. ſeqq.*

212 *In maioratu electionis, an poſſit admitti, & nominari junior, omiſſo juniore: & n.* 213. *& ſeqq.*

221 *Quando comiſſarius poſſit, vel non facere maioratum electionis, aut nominationis: & nn. ſeq. Et quando electio dicatur liberè conceſſa, vel reſtrictè.*

236 *Quando erectio dicatur revocabilis, vel irrevocabilis: & nn. ſeqq.*

237 *Quid ſi revocatio fuit facta perſuaſionibus.*

238 *Quid ſi facta fuit erectio cum filio Religioſo, & ille poſſit acceptare, vel non: & n.* 239 *& ſeqq*

241 *Quid ſi eſt infans.*

243 *Quid dato pacto de non revocando.*

244 *Quid in maioratu facto à viro & uxore, & quando dicatur revocabilis, vel irrevocabilis: & n.* 245. *& 246.*

247 *Acceptatio expreſſa requiritur ad impediendam revocationem vinculi, & non ſufficit tacita, & quomodo procedat: & nn ſeqq.*

266 *Quando donatio facta fuerit á patre de certis bonis ad nuptias contrahendas, an poſſit revocari, & poſtea de ipſismet bona poſſit fieri erectio: & nn. ſeqq. Ubi etiam quando permiſſa ſit donatio inter patrem, & filiũ,*

280 *Donatio facta á parte filio in capitulis matrimonialibus quomodo fieri poſſit, & quibus modis, & quos comprehendat: & nn. ſeqq Et quando habet locum revocatio, aut declaratio.*

296 *Revocatio aut acceptatio facta ab incapace, aut ebrio, & minore, an valeat: & n.* 297.

298 *Donatio quando dicatur inter vivos, vel cauſa mortis, ad hoc ut dicatur revocabilis, vel irrevocabilis: & n.* 299. *& ſeqq.*

399 *Donatio quando poſſit, vel non revocari: & n.* 311.

310 *Et quid ſi revocatio fuerit facta occultè.*

312 *Donatio quando dicatur perfecta.*

313 *Quid dicẽdum ſi donatarius eſt præſens, & non contradixit.*

314 *Quando diſpoſitio eſt dubia, an, & quãdo admittatur declaratio.*

1 MAioratus in hoc Regno aut fit per contractum, aut per teſtamentum, ut diximus *cap.* 1. *num.* 54 aut ex modis, de quibus ſupra *cap.* 5. *&* 6. & conſtituitur revocabiliter, aut irrevocabiliter, & eſt aut revocabilis, aut irrevocabilis. *Roxas de incompat. maiorat. p.* 1. *cap.* 2. *num.* 78. *&* 2. *p. cap.* 2. & diximus *cap.* 1. *num.* 59. & tenet *Fragoſ. de regimin. reip. tom.* 3. *diſp.* 18 *lib.* 9 §. 5. *n* 4.

2 Maioratus revocabilis eſt quædam ultima voluntas anomala, atque innominata, & quamvis ex contractu inſtituatur, ſemper aſſimilatur naturæ ultimæ voluntatis, quatenus morte confirmatur, atque revocabilis perpetuo fit, veluti donationes, quæ uſque ad mortem poſſunt revocari, morte confirmantur, atque ita poſſunt revocari, quando ſunt inſtituti, aut in donatione, aut in teſtamento, ut inquit *Fragoſ. de reg. reip. d. diſp.* 18. §. 5. *num.* 4. *& nos* diximus *forenſ. cap.* 4. *num.* 126. *&* 127. *in ſecunda impreſſione*, & ultima conſtitutio, quæ morte confirmatur, valet, & obſervanda eſt, *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 2. *&* 3. *& ibi Add.* eleganter *Menoch. conſ.* 1126. *num.* 10. *cap. de tenut. cap.* 34. *num.* 58. *&* 59. *Caſſanat. conſ.* 45. *n.* 101. *&* 102. *Mier. de maior. q* 30 *& num.* 6. *in antiqua impreſſione, & in nova num.* 20. *Caſtill. contr. lib.* 6. *cap.* 151. *num* 4 & in maioratu nominationis, *Flor. var. lib.* 3. *q.* 22. *n.* 6. *Molin. de primog. lib.* 2. *cap* 4. *num* 36. *Valaſc. conſ.* 61. *&* 102. *n.* 15.

3 Atque ita prima inſtitutio maioratus per ſecundum teſtamentum, aut donationem revocatur, & ultimum teſtamentum valet, in quo inſtitutio maioratus revocatur, aut de bonis ſimpliciter diſponitur, ut tenent multi DD. & non pauca jura, quos *ego ipſe* refero *forenſ. reſol. cap.* 14. *num.* 24. *&* 25. *in ſecunda impreſſione.* Et ita judicatum fuit in fortiori caſu, in quo erat inſtitutus maioratus, & revocatus fuit per ſecundum teſtamentum factum in mare, ut conſtat ex ſententia ſequenti.

4 No feito de Nuno de Mendonça Furtado, e Albuquerque contra os Procuradores da Fazenda, e Coroa Real, e Dona Maria Joſefa de Mendonça, Eſcrivaõ o da Coroa, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ em Relaçaõ, &c. Viſtos eſtes autos, Decreto do dito Senhor, porque ordenou que ſe julgaſſe ſummariamente pelos Juizes nelle nomeados, libello do A. Nuno de Mendonça Furtado, cõtrariedade da R. Dona Maria Joſefa de Mendonça, e dos Procuradores da Fazenda, e Coroa, e teſtamento, e teſtemunhas, e mais documentos juntos. Allegaſe por parte do A. que havendo de partir para a India ſeu irmaõ Luis de Mendonça Furtado por Vice-Rey daquelle Eſtado, no anno de* 1670 *fizera o ſelemne teſtamento fol* 7. *e nelle, além de outras diſpoſiçoens, inſtituira do remanecente de todos ſeus bens morgado, que annexou ao de S. Simaõ de Azeitaõ, que fundára o ſegundo Afonſo de Albuquerque, e*

para a succeſſaõ delle chamára a ſeu irmaõ Jeronymo de Mendonça Furtado, e na ſua falta, e de ſeus legitimos deſcendentes a elle A. e ſeus legitimos deſcendentes, e que vindo da India o dito Vice-Rey inſtituidor, depois de findo o tempo de ſeu governo no anno de 1678. na charrua noſſa Senhora da Viſitaçaõ, falecera no mar, e que por o primeiro chamado Jeronymo de Mendonça em vida do inſtituidor cõmetter o crime de Leſa Mageſtade humana; e por ſentença final ſe achar condenado a morrer morte natural, e ſeus bens confiſcados, ainda que o dito Senhor lhe perdoaſſe a pena da morte, ficou incapaz de ſucceder no dito morgado de Azeitaõ, ſegundo as clauſulas delle, e por eſſe fundamento ſe deferio a ſucceſſaõ a elle A. de que eſtá de poſſe, e lhe ficaraõ pertencendo todos os bens do defunto que annexou ao dito morgado, a que foy chamado em falta do dito Jeronymo de Mendonça, e que aſſim o ſequeſtro, que nos bens do defunto ſe fizera, ſe devia levantar, e entregar os bens a elle A. como herdeiro, e ſucceſſor do morgado, ſem embargo do codicillo fol. 11. em que ſe acha alterada a primeira diſpoſiçaõ pelo Vice-Rey inſtituidor, e chamados para a ſucceſſaõ de ſeus bens ſeus irmaõs Jeronymo de Mendonça, e elle A. e Dona Maria Joſepha de Mendonça, com declaraçaõ, que naõ eſtando capaz de ſucceder ſeu irmaõ Jeronymo de Mendonça, paſſaſſe a herança a elle A. e á R. Dona Maria Joſepha, ſeus irmaõs. Por quanto além de no codicillo ſe naõ poder tirar a herança dada no teſtamento a elle A ſe achava o dito codicillo com patentes nullidades porque devendo ſer cerrado, para que ficaſſe em ſegredo a diſpoſiçaõ, ſe naõ acha, que foſſe cozido, nem com termo de abertura; e devendo aſſinar o teſtador, e teſtemunhas ao pé do termo da approvaçaõ ſegundo a fórma da Ley do Reyno, ſe naõ acha, que foſſe aſſinado o dito termo pelo teſtador, e teſtemunhas, ſem o que naõ pode o dito codicillo ter validade alguma por lhe faltar a ſolemnidade da Ley referida, que deve ter lugar ainda nos codicillos, e teſtamentos feitos no mar. E finalmente, porque as teſtemunhas naõ eſtiveraõ preſentes no tempo que ſe fez o termo da approvaçaõ ſendo eſta hũa das ſolemnidades neceſſarias, para o codicillo, e teſtamento ſerem validos, pelo que ficou em ſeu vigor a diſpoſiçaõ do primeiro teſtamento, que ſegundo as regras de Direito, naõ póde ter alteraçaõ por o ſegundo teſtamento, ou codicillo nullo, e invalido. Por parte da R. Dona Maria Joſepha de Mendonça ſe allega, que ſuppoſto o Conde Vice Rey fizeſſe o primeiro teſtamento fol. 7 eſtando para ſe embarcar para a India, e diſpuzeſſe de ſeus bens na fórma delle, com tudo, vindo para eſte Reyno no anno de 678. na charrua noſſa Senhora da Viſitaçaõ ſentindoſe gravemente enfermo fizera o ſegundo teſtamẽto fol 11. eſtando em ſeu perfeito juizo, e nelle inſtituira a ſeus irmaõs Jeronymo de Mendonça, ſe naõ eſtiveſſe capaz de herdar, paſſaſſe ao A. e a ella R. com que ficara mudada neſta parte a diſpoſiçaõ do primeiro teſtamento pelo ſegundo, por eſte ſe achar feito com todas as ſolemnidades da Ley, e naõ ter defeito, o naõ aſſinar o teſtador, e teſtemunhas no termo da approvaçaõ, porque tinhaõ aſſinado ao pé do teſtamento e o Taballiaõ no dito termo fazer declaraçaõ, que as teſtemunhas, ficavaõ aſſinadas no fim do teſtamento, e como o teſtador, e teſtemunhas, ſe achem aſſinados, naõ ſe póde dizer que naõ ouve total falta da ſolemnidade, mas ſómente alteraçaõ do lugar em q̃ deviaõ aſſinar por impericia do Taballiaõ, e naõ por culpa do teſtador, que fez tudo o que era neceſſario para a validade da diſpoſiçaõ, que ſe deve julgar por teſtamento, e naõ por codicillo. Allega-ſe mais por parte da R. que dado em ſeu prejuizo da verdade que a approvaçaõ do teſtamento foſſe nulla por falta das ſolemnidades referidas; com tudo devia valer a diſpoſiçaõ do ſegundo teſtamẽto, como de nuncupativo, por ſe naõ reſtringir o teſtador a fazer teſtamento cerrado, antes ſe moſtrar, q̃ quiz diſpór na fórma de Direito, que melhor podeſſe ter lugar, como ſe declarava no meſmo ſegundo teſtamento, e aſſim ſe devia reduzir a publica fórma a tal diſpoſiçaõ, por ſer verdadeira, e a ultima vontade do teſtador, e ſe devia julgar pertẽcer-lhe a herança na fórma do ſegundo teſtamento. Por parte dos Procuradores da Coroa, e Fazenda ſe allega, que o ſequeſtro feito nos bens do defunto ſe naõ deve levantar, ſem primeiro ſe moſtrar rezidẽcia corrente do Vice Rey defunto, e que ſeus bens naõ eſtaõ obrigados a algũa reſtituiçaõ da Fazenda Real, e que Jeronymo de Mendonça herdeiro inſtituido ſe achava condenado á morte, e ſeus bens confiſcados pelo crime de Leſa Mageſtade, e ſe lhe devia julgar a herança que lhe podia pertencer ao dito Jeronymo de Mendonça, e o mais que conſtar pelos livros do defunto dever ao dito Jeronymo de Mendonça. O que tudo viſto, e conſiderado, e como ſe moſtra, que o Conde Vice Rey defunto fez a diſpoſiçaõ fol. 11. eſtando em ſeu perfeito juizo, e entendimento, que em tudo tem forma de teſtamento, e como tal ſe deve julgar ſem embargo de ſe eſcrever que era codicillo, e ſendo o diſpoſto nelle ſua ultima vontade, ſe deve julgar por firme, e valioſo, por ſe achar com as ſolemnidades, que de Direito

ſaõ

*saõ necessarias, e constar perfeitamente pelas testemunhas pergũtadas da vontade do testador, em querer, que seus irmaõs fossem herdeiros igualmente na fórma que no dito segundo testamento se declara, e se cumprissem os legados nelle deixados, ficando no mais em seu vigor o primeiro testamento, q̃ fizera antes de partir para a India. E naõ ser bastante a falta das solemnidades, em que o A. se funda para invalidar o dito testamento; por quanto a primeira de naõ ser cozido o testamento, para ficar em segredo, a disposiçaõ naõ tem lugar neste caso, em que o testador manifestou a disposiçaõ ás testemunhas, por querer dispór na melhor fórma de Direito, e renunciar o segredo, que era introduzido em seu favor, e a segunda, de naõ assinar o testador, e testemunhas no termo da approvaçaõ, na forma que a Ley do Reyno ordena, naõ deve ser bastante para se julgar por nullo o dito segundo testamento em razaõ de naõ faltar a tal solemnidade, por se achar, que assináraõ ao pé do testamento, de que o Escrivaõ no termo fez especial declaraçaõ, nomeando as testemunhas, com que se acha sómente a falta na alteraçaõ do lugar, em que deviaõ assinar por impericia do Escrivaõ que tinha entrado de novo a servir por falecimẽto do proprietario na mesma náo, e com o mesmo erro approvára todos os mais testamentos dos que na dita náo falecéraõ entendendo, que nessa fórma se deviaõ approvar, e por assim o dizer o Padre Sarmento, com quem o Escrivaõ se aconselhava, e devendose fazer interpretaçaõ a favor da validade dos testamentos, com mayor razaõ no presente, por nelle cõcorrerem maiores circunstancias de favor, por ser de hum Vice Rey que vinha da India, depois de findo o tempo de seu governo, e doente da doença, de que logo faleceo, e o testamento feito no mar junto do Cabo da Boa Esperança taõ distante deste Reyno, e da India, e nestes termos se naõ deve entender o rigor, e falta de qualquer leve solemnidade, e mais principalmente podendo valer a tal disposiçaõ como testamento nuncupativo, por se naõ restringir o testador a fazer testamẽto cerrado, mas querer dispór na melhor forma de Direito, e constar da disposiçaõ pelas testemunhas pergũtadas neste juizo e supposto algũas dellas naõ sejaõ das que assináraõ o testamẽto por estas se acharem ausentes, com tudo depoem legalmente da disposiçaõ que considerado o favor, que lhe assiste, e a legal prova da vontade do testador se deve observar. Por tanto julgaõ por firme, e valioso o segundo testamento, e tirada metade da terça do defunto para se annexar ao morgado de azcitaõ de que o defunto foy possuidor, na fórma das clausulas delle, e do disposto no primeiro testamento, e tirados juntamente os mais legados Mandaõ, que os mais bẽs se repartaõ igualmẽte entre o A. e o R. para que o sequestro se levante, por naõ ter lugar o requerimento dos Procuradores da Fazenda, e Coroa, por se naõ mostrar por sua parte causa bastante para se sustẽtar o sequestro. E deferindo ao mais, que por parte dos ditos Procuradores se pede, declaraõ, naõ lhe assistir direito para a parte da herança, q̃ respeita a pessoa de Jeronymo de Mendonça, porque ainda que seus bens se achassem confiscados pelo crime de Lesa Magestade; com tudo por este mesmo respeito se acha excluido da herança pelo testador no segundo testamento, por se entender ser sua vontade, que naõ estando capaz de acquirir para si, se partisse a herança entre o A e R. seus irmãos; porém como os bens, e acçoens, que possaõ competir ao dito Jeronymo de Mendonça pertencem á Coroa pela sentença de confiscaçaõ, e pelo livro appenso se mostre ser o defunto devedor ao dito Jeronymo de Mendonça de varias quantias, como saõ de quatro contos, duzentos, e noventa e dous mil reis fol. 5. que deo para a compra da quinta de Saõ Bento, de 600U. que Diogo de Chaves deo para as despezas da jornada da India do defunto, e 129U300. reis, que em patacas o mesmo Jeronymo de Mendonça entregou ao defunto, e todas estas quãtias importaõ sinco contos vinte, e hum mil, trezentos reis, que mandaõ se tirem dos bens sequestrados, e se entreguem á ordem do dito Senhor, como tambem cento e setenta mil reis, valor de huma bandeja de prata lavrada, que Jeronymo de Mendonça deo ao defunto, quando partio para a India. E consta do mesmo livro fol. 20. E por quanto do mesmo livro fol. 5. consta, que Jeronymo de Mendonça concorreo com dinheiro para as bemfeitorias da quinta de Saõ Bento fol. 20. vers consta, que mais entregou ao defunto algũas peças de prata, de cujo valor naõ consta. Condenaõ aos herdeiros do defunto satisfaçaõ á fazenda do dito Senhor tudo, o que se liquidar na execuçaõ desta sentença, aonde tambem poderaõ os ditos Procuradores deduzir tudo o mais, que ficou devendo o defunto ao dito Jeronymo de Mendonça E pague o A os Autos. Lisboa 4. de Junho de 1681. Doutor Freire. Quifel. Pereira. Fuy presente Pinheiro.*

Maioratus irrevocabilis in contractu instituitur, & dicitur irrevocabilis, si ea lege in contractu fit, ut existat irrevocabilis, aut alias cẽseatur, ex traditione, acceptatione, & clausula cõstituti usufructus, ex pacto de nõ revocando, & ex aliis similibus, & tunc censebitur maioratus irrevocabiliter constitutus, & manebit 5

nebit irrevocabilis, ut tenent *Fragos. de reg. reip p.3.lib.9.disp.* 18 §.5. *num.* 4. *vers. Porro, Suar. alleg.* 20. *num* 5 *Roland. cons.* 8. *n.* 26. *Cancer. lib.* 1. *var. cap.* 8 *num.* 30. *usque ad num.*34 *Castill. lib.* 5. *cap.* 80. *num.* 6. *& cap.* 109. *num* 19 *& cap.* 116 *num.*34. *& cap.* 119. *num* 34. *Mier. de maior q.* 37. *& num.* 6. *Add. ad Molin lib* 4 *cap.* 2. *num* 54. *Molin. de primog lib.*2. *cap* 1. *num.*21. *&* 28 *Robles de repræsent. lib* 3 *cap.*19 *num* 35 *Larr. dec.* 57. *n.* 5. *Roxas de incompatib. maior. p.*2. *cap.* 3. *num.* 22. optime *Rosa consult.*69. *n.*118. *& seq. & est text elegans in L fin* § *Lucius ff. de donat. gloss in L.* 1. *verbo perfectam Cod. jur. Fisci lib* 10. *Hugo cons.* 53. *num.*2. *& cons.* 58. *n.* 6. *& cons.* 100 *num.*10. *& cons.*104 *n.*2 *Gut. de juram confirmat. p* 3. *cap.* 15. *n.* 23 *Mastrill. dec.*211 *num.* 26 *& seqq.* eleganter *Burg de Paz. cons* 14. *num.*22 *vers. sane, Amat. resol.* 26. *num.* 2 *&* 12. *Cutel. de don. tract.* 1. *disc.* 2 *part* 13 *num.* 53. *Larr. dec* 40. *num.* 11. *&* 20. *Vela differt.* 49. *num.*26 *Barb. vot* 30. *& num.* 5.

6 Et non poterit nec ab institutore, nec à constituente alterari, nec in minimo amplius revocari, *L perfecta donatio Cod. de act. & oblig. at L post perfectam, L quoties Cod de donat. quæ sub modo*, cum multis *Aug. Barbos. vot.* 30. *num.* 2. *& seqq. Pereir. dec.* 48 *n.* 8. & tenent multi quos *ego ipse* refero *forens. cap* 4. *num.* 127 *&* 128. *& seqq* ubi exornavimus usque *ad num.*145. *& n.* 146. quid dicendum in maioratu Regni Castellæ, & tenent omnes citati *num. seq. Fontanel dec.* 46. *Hermosill in L* 8. *tit.* 4 *part.*5. *gloss* 1. *& n.* 26. & loquens in maioratu facto causa matrimonii, *Olea de cess. jur. & act. tit.*2. *q* 7. *n.* 10 22 *& seqq Larr. alleg.*76. *num* 2 *& dec.* 91. *num* 1. *Cæpbal. cons* 302. *num.* 25 *lib.* 3. *Montier. á Cueva dec.* 10. *num.* 15. *Gratian. cap.*924. *num* 12 *& cap* 984. *num.*23. *Castill. lib.*3 *cap.*10 *& num.* 29 *Gut. lib.* 2. *pract. q.* 52. *num* 1. *Valenz cons.* 69 *num.* 75. *Salgad. in labyrinth. credit.* 2. *p. cap.* 26. *num.* 13. 14. 57. *& seqq Cancer. lib* 1. *var. cap.* 8 *num.* 36. *&* 3. *p. q* 7. *n.*333 *Rosa d. consult.*69. *n.*118. *& seqq.*

7 Quia per acceptationem primi vocati acquiritur jus irrevocabile non solum illi, sed omnibus successoribus maioratus post eum inclusis, & vocatis, ut multis juribus, & DD. diximus *Forens. d cap.* 4 *num.* 145. *vers. quæ omnia in secunda impressione, Fragos. d.* §. 5. *num.* 4. *& seqq.* & ultra quos allegavimus *Cald lib.*1. *q.*20. *num* 16 *recept. Gratian. forens. cap* 332. *num.* 17. *& cap.* 405. *Gam. dec.* 8. *Valenz cons* 23. *num.*9. *Fontanel. de pact. nupt. claus.*4 *gloss.*9. *p.*1. *num.* 4. *Mier. p.* 1. *q.* 22. *& q.* 24. *Cevalh. q* 249. *num.*3. *& q.*383. *num.* 10. *Gut. lib.* 2. *pract. q* 52. *num.*4. ubi judicatum, *Hermosill. ad Gregor. L* 7. *tit.* 4. *gloss.* 4. *num.*15. *Larr. dec.*91. *& num.*5. *Castill. lib.* 4. *cap.*5. *num.* 23. *& lib.* 6. *cap* 119. *n* 12. *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 2. *num.*58 *& seqq. & num.*75. *Gom. L.* 40. *Taur. n.* 34. *&* in natciturus, *Olea de cess. jur tit.*3 *q* 4 *num* 36. & vide infra *num* 41. *& seqq* optime *Rosa d. consult.* 69. *num.* 118. *& seqq.*

Licet alii dicant non sufficere, ex *Molin. d.* 8 *cap.* 2 *n* 73. *& seqq. Larr. dec.*91. optime *Penha dec Rot.* 442. *Molin. de rit. nupt. q* 8. *num.* 29. *Cevall. q.* 249. *num.* 2. *com. Flor. ad Gam. dec* 8 *num* 2. *Add. ad Molin. ubi supr.* Limitatur in maioratu perpetuo, ut per eumdem *num.* 75. sed tantummodo impedire revocatione respectu primi, & non aliorum, ex *Bart. in L. qui Romæ* §. *Flavius num.* 1 *ff verbor.* de qua *Gom. L* 40. *Tauri num* 29 *&* 30 *Molin. d. cap* 2 *num* 58. 66 73. 74. *&* 75. quia reprobatur ab aliis, & in specie judicatum fuit pro nostra resolutione in causa, de qua *infra n.* 247. *& seqq.*

Ante enim acceptationem manet revoca-9 bilis, non obstante etiam pacto de non revocando, ut diximus cum multis *Forens. d. cap.* 4. *num.*145. *in secunda impress. pag* 334 (Ubi etiam quando dicatur acceptatio facta, & ex quibus probetur, de qua re *Mier. p.*1. *q* 36. *n.* 83 *& seqq.*) *Fragos. d* §. 5 *num.* 4 *&* 5. *Molin. lib* 1 *de primog lib* 2. *cap.*2. *n.* 64. *Valenz. cons.*63. *num* 34 *Hermosill. in L.*4. *tit.* 4 *part.* 5 *gloss* 1. *n.*27 *& n* 38. *& per tot. Grat forens. cap* 565 *num* 3. *Mier.* 2. *p. q.* 68 *n.* 9. *Cancer. var. cap* 8 *num.*24 *lib* 1 *Barb. in L.* 1. *part.*3. *num* 18 *ff. solut. Noguerol alleg.* 22. *num.* 6. *Castill. lib.* 5. *cap.* 80. *num.* 12 *&* 16 *& cap.* 93 §. 8. *num.*16. *vers. secundo deinde, & tom.* 6 *cap.* 151. *num.* 13. *Faria ad Cov. lib.* 1. *var. cap.* 14. *n.* 10. *& seqq.*

Sed si fuerit acceptata, non potest revoca-10 ri in præjudicium vocatorum, licet primus consentiat. *Mier. de maior p.*1. *q.* 22. *num.* 33. *Hermosill. in L* 7. *tit.*4 *part.*5 *gloss.*4. *num.*16. *Matienç. in L.* 6. *tit.*6. *gloss.* 4, *num.*2. de qua re vide *Amat var. resol.* 30.

Et in maioratu facto causa matrimonii, 11 *Giurb. ad stat. cap* 1 *gloss* 8 *num.* 75. *&* 76. *&* 80. *Hermosill. in L.* 3. *gloss.* 1 *num* 42. *& in L* 7. *tit.*4 *gloss.* 4 *n.*16. *in fin. Massin. de confisc. q.* 47 *n.* 131.

Nisi fuerit factus maioratus tantummodo 12 ad favorem unius successoris, quia tunc si ipse donatarius consentiat, potest revocari, *Gloss. in L. perfecta donatio Cod. donat. quæ sub modo verbo in cap Cald. de potest elig. cap.* 5. *num.*7. *Castill. lib.* 3. *contr. cap.* 10. *num.* 40. *text.*

*text eſt expreſſus in L quoties 29 ff ſolut. matr & in L. cum dos 7. ff. pact. dotalib.* de qua re *Amat. var. reſol.* 30.

13 Et ſi fuerit factus maioratus ad favorem multorum,omnes debent conſentire, *Fontanell.de pact.nupt.clauſ. 4. gloſſ.24. numer.50. Larr.dec. 33.num.54. ex L. ſicut Cod. act. & obligat. Amato var. reſol. 30. n. 1. & ſeqq.*

14 Atque ita ſi eſt irrevocabiliter cõſtitutus, non poteſt revocari,& includi debent vocati in illo,& excludendi debent vocati in ſecundo, niſi reſervaſſent inſtitutores facultatem declarandi,aut faciendi vocationes,quia tũc ſecundum reſervationem poſſunt declarare, & vocationes alterare, ut in Regno Caſtellæ eſt *Lex. 17. Taur. & L 44. & L. 1. tit. 6. & L.4 tit.7. lib. 5. recop.* & de jure communi tenent *Pariſ.conſ. 33 num. 57. & conſ. 90 per tot.lib. 3.Caſtill. in L.17. Tauri 1. gloſſ. verb. ſi no revocaſſe,* optime *Matienç.in L. 1.tit.6. lib.5.recop gloſſ.10.Azeved.in L.1 ſupradict. num. 4.verſ ſalvo.Avend in L.44. Taur gloſſ. 20.num. 1. Cald. de poteſt elig. cap.5.num 6. per tot. Mier.de maior.p. 1.q 26. num. 136 & ſeqq. Caſtill lib 4. cap. 39. num. 33 & 34. & per tot* de qua re vide *Roxas de incomp. p. 2. cap.3. num.22.* optime exornat *Giurb.obſerv. 43. num.6 & ſeqq.* Ubi etiam, an ſufficiat revocatio tacita, vel requiratur expreſſa.

15 Et ſi non utatur de reſervatione facta, manet vinculum factum, & vocationes antecedentes ſubſiſtunt, in eodem ſtatu permanere debent, ſicuti vinculum obſervandum eſt,ut in ſpecie tenent *Molin de primog. lib. 1. cap. 9 num 9 & cap 12. num. 8. Gonzal. in reg. 8. Cancel gloſſ.12 num 53. Surd.dec. 163.n. 18. & conſ. 384 num.10.Cæphal.conſ. 525. num. 21.* eleganter *Caſſan.conſ. 37. num. 27. Caſtill. lib 1.de uſufruct cap.39. num. 21. & lib. 4 cap. 16.num.28.Salgad.in labyrinth. credit. 2. p.cap.19 num 4.&* 10. & diximus ſupra, & ita eſt, ſi facta fuerit revocabilis inſtitutio, quia ſi ante mortem non revocatur, manet irrevocabilis perpetuo, *Fragoſ.de reg.reip.p. 3. lib. 9. diſp. 20. §.5. n. 44. Caſtill. de uſufr. cap, 29. n. 22.*

16 Et ſi de reſervatione utatur inſtitutor, non poteſt in totum revocare maioratum, ſed ſolum in vocationibus reſervatis, ut conſului in una cauſa gravi,in qua inveniebantur hæc verba: *E reſervo poder de tirar, acreſcentar, ou mudar as condiçoens,ou vocaçoens, e ſubſtituiçoens, que tenho feito, e fazer outras de novo.* Ex quibus verbis non poteſt revocari vinculum, ſed potius manet firmum, & in ſubſtantia perpetuum, eo ipſo, quod fecit d. reſervationes inſtitutor. *L. alumnæ §. qui filias ff.adimend.legat.L.Tribunus§.1.ff.milit. teſtam. ubi Bald.* ſummavit: *Emendatio, vel correctio in quibusdam eſt cæterorum conſervatio, L. proxime ff.de his quæ teſtam.delent.* ibi: *Ut ea dumtaxat exiſtimamus irrita eſſe voluiſſe, quæ induxit.L. ſancimus Cod. de teſtam.* ibi: *Quod enim non mutatur,quare ſtare prohibetur, L. præcipimus in fin. Cod. de appell.*

Et ſemper debent intelligi d. verba, & ſi- 17
milia rato manente diſpoſito, *L. qui ita ff. de dot. præleg.Cæphal conſ. 157 num.14. tom.2. Surd. dec. 285. num. 9. Gratian. forenſ. cap. 270.num. 44.* & in terminis ſimilis clauſulæ, quæ diximus n. antecedenti reſolvunt *Alex. Raud. de annalog lib. 1 cap. 30 n. 64. & ſeqq. Farin dec 79.p 1.in recent p.5. & dec. 240.n. 4 p. 2. Noguerol alleg 9 num 52 Add.ad Molin. lib 4.cap.2.num.* 18. Atque ita in ſubſtantia manet firmum vinculum,in ſubſtantia validatur,& in eſſentia irrevocabile,*Cov. in rubric.de teſtam.p.2. § 2 num.* 13. *Franch. dec. 213. Angul.de melior. gloſſ.* 11 *L. 1. ex n.* 12. *Mier.p. 1 q. 30 in princip. Molin. de primog. lib.4 cap. 2. num. 53 Caſtill. lib. 5.cap. 86. n.* 45. Atque ita ſolum poteſt alterari,& mutari ab inſtitutore in vocationibus,& ſubſtitutionibus, non vero in ſubſtantia vinculi,quia ad illam non fuit facta reſervatio,& non ſtante illa, inſtitutor non poteſt revocare,nec alterare maioratum irrevocabilem,*Noguerol.alleg. 20. n.* 118. *&* 119.

Neque illorum clauſulas poſtea declarare, 18
ut eſt *text.in L.ſi apud Provinciæ 2. Cod. revocand.don.* & ſi fecerit,nihil præjudicat ſucceſſori, ut in terminis maioratus probant *Fontanell. de pact.nupt.tom.clauſ.4 gloſſ. 24. num. 50.Caſſanat.conſ. 10.num.126.Mier.de maiorat p.1.q 44. num.84.Caſtill.tom. 4. cap. 53 num.46 Larr. dec. 33.num.54 &* 55. & 110. *Joann Dekr. lib. 1. dec. 4.num. 26. verſ. non officit,* & probat *text.in L.quoties 29.ff Solut. matr. L. cum dos 7. ff. de pact. dotal.*

Tunc enim datur diſpoſitio nova,quæ non 19
admittitur in contractu maioratus facto irrevocabiliter, *Caſtill. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 26. *Larr dec.33 num.57. &* 110. *Deker d. dec. 4. num. 26.verſ. & hoc, Becc. conſ. 186.n. 25. & 26.lib.2.Surd conſ.380. n.21. Tiraq. verbo libertis n. 14. L ſi unquam.*

Niſi fuerit ſuper re dubia, quia tunc ad- 20
mittitur declaratio,nam qui declarat rem dubiam, nihil novi facit, ſed quod in præteritum actum eſt oſtendit, *L. hæredes 22. §. ſi quid poſt Cod teſtam. L. adeo 7 §. cum quis ex aliena ff. acquir. rer. dom. Muta deciſ. Sicil. 72. num. 30.Triviſ.dec.Ven. 16. num. 4. lib. 2. Barſ.deciſ. Bon. 38. num 7. & ſeqq. Rot. poſt tract. Poſth. de man. dec. 178. num. 3. & dec. 183.*

183. *num.* 1. *Larr. dec* 33. *num* 6 *&* 29. *Vela differt.* 2. *num.* 85. *& differt.* 8. *num.* 44 *& differt.* 24 *num.* 75. *Fontan. dec.* 172 *num.* 7. *Cyriac. contr.* 210. *num.* 23. Quare *Tiber. Decian. respons.* 7. *num.* 99 inquit liquisse conjugibus post perfectam donationem per viam maioratus, per eos filiis, & descendentibus factam ex intervallo declarare, vel alio cum instrumento, quod intellexerint, tum temporis de masculis, propter dubietatem, quæ continebant ea verba filiis, & descendentibus, an venirent eorum appellatione, tam masculi, quã fœminæ, & num genus masculinum contineret fœmininum, licet etiam ex quibusdam cõjecturis in instrumento donationis id inveniretur, de qua re *Fontanel de pact. nupt. claus.* 4 *gloss.* 5. *num.* 11. *&* 12. *Add. ad Molin. lib.* 1 *cap.* 8 *num* 38. *Cassanat. cons.* 10 *n.* 30 *& cons.* 57. *num.* 38. *& seqq. Larr. dec.* 33. *num.* 29. 30. *&* 31. *Valenz cons.* 120. *num.* 16. *usque ad* 20. *& dicemus infra.*

21 Et in alia institutione maioratus vidi clausulam sequentem: *E assim fazemos este morgado, com reserva expressa de o poder alterar, e assim em esta escritura, como por outra escritura ãte outro qualquer Notario todas as vezes que quizer, e bem visto me for, e se se fizer escritura por Procurador, virá a mim para a confirmar, e de outra sorte naõ valerá, e assim quero que se entenda, e naõ de outra maneira.* Atque ita reservavit, & se restrinxit institutor ad disponẽdum secundum voluntatem per instrumentum publicum, & non alio modo; disposuit per epistolam, & scripturam privatam ad favorem aliorum consanguineorum diversorum, & facto testamento ad favorem vocati, in prima institutione cũ his dispositionibus diem clausit extremum, quæsitum mihi fuit, an observari deberet scriptura publica constitutionis maioratus irrevocabiliter, excepto casu reservationis per scripturam publicam. an vero ultima declaratio facta per epistolã, aut scripturam privatam, & virtute reservationis scripta, respõdi, quod debebat observari, & regulari successio per primum contractum. & non per secundam declarationem scripturæ privatæ, licet facta virtute reservationis.

22 Motus fui ad hanc resolutionem, *ex text. in L. contractus Cod. fidei instrum.* qui in terminis decidit dubitationem his verbis: *Quas tamen in scriptis fieri placuit, non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundo recepta, subscriptionibusque partium confirmata. & si per Tabellionem conscribãtur etiã ab ipso completa. & postremo à partibus absoluta sunt, Princip. inst. de empt.* ibi: *Non aliter perfectam esse venditionem, & emptionem cõstituimus, nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta.* Ex quibus juribus deducitur conclusio quod quando testator donans, disponens, contrahens, lex, aut statutum disponunt contractum faciendum esse per scripturam publicam, aliter factum, & dispositum non dicitur perfectum, nec est in considerationem, quia ita contrahentes non videntur habere animum se obligãdi, antequam scriptura fiat, tunc enim requiritur pro substantia, & forma, exornat *Paul. de Castr. in L. quibus, vers. si tamen ff. verbor. obligat. & cons.* 41. *num.* 2. *Amat. var. resol.* 8 *num.* 16. *Parlador lib.* 2. *rer. quot. cap.* 3 *n.* 47. *Flor. ad Gam. dec* 207. *num.* 7. *Felician. de cens. in epith. lib.* 3. *cap* 4. *num.* 3. *Valenz cons.* 14. *num.* 50. *Castill. lib* 3. *contr cap.* 26 *num.* 17. *& seqq. Barbos. vot.* 34 *per tot.* & maxime *num.* 11. ubi quod procedit, & si dictum non sit, quod aliter non valeat, *Pich. in princip. Inst. de empt. num* 28 *Hermos. in L* 6. *tit.* 5. *gloss.* 1. *num.* 5. *part.* 5. *Olea de cess. jur. & act. tit.* 1. *q.* 6. *n.* 44. *Larr. alleg.* 88. *Phæb p.* 1. *dec* 99. de ratione etiam *Amaya in L* 1. *Cod. de apoch. public. lib.* 10 *num.* 23. *& seqq. Ord. lib.* 4. *tit.* 19.

Atque ita voluit institutor, quod scriptu- 23
ra fuisset de substantia, & pro forma, & non ad probationem, de qua re supra citati, quod probatur ex verbis dispositionis *por outra escritura ãte outro qualquer Notario*, de quibus usus fuit testator, quæ non possunt alium sensum habere, nec aliam probationem, quã instrumentum publicum, cujus appellatione, immo etiam appellatione instrumenti tãtum, non venit scriptura privata, nec epistola missiva, *Abbas Panorm. & Dec. in rubric. de fide instrum. Trivis. dec.* 40. *num.* 8. *Caroc. dec.* 49. *num.* 10. *Tiraq. de retract. lign. §.* 2. *gloss.* 1. *num.* 30. *Cancer. lib.* 1. *var. cap.* 20. *n.* 61. *Mascard. concl.* 6. *num.* 126. *Genoa de script. privat. lib.* 1. *dub.* 1. *num.* 19. *Pareja de instrum edit. tom.* 1. *tit.* 1. *resol.* 3. *§* 5. *num* 88. cum multis, quidquid in contrarium teneat cum aliis *in resolutione* 2. *n.* 16 quando verbo instrumentum adjicitur domestico, privato, non publice confecto, & sic similiter, atque ita cum ab institutore requiratur scriptura publica, non sufficit epistola, nec scriptura privata, ad hoc ut per eam dicatur perfectus actus, ad quem scriptura publica est necessaria, *Olea de cess. jur tit.* 1 *q.* 5 *num.* 15. *Genoa de scriptur. privat. lib.* 3. *q.* 19.

Et quia ita voluit institutor, addidit no- 24
luisse valere alio modo, ut patet ex verbis, ibi: *E de outra sorte naõ valerá, e assim quero que se entenda, e naõ de outra maneira.* Quæ verba, non alio modo, non aliter, non alias, habent vim decreti irritantis, adeo, ut

omnia

omnia in contrarium facta resolvunt ab initio, *Loter. de re benefic. lib. 1. q. 37. n. 16. & q 40. n. 272. Gratian. forens. cap. 517. n. 1. & cap. 532. num. 12. Salgad. in labyrinth. credit cap. 13. 3 p. § unic. n. 112. & de sup. 2 p. cap. 17. n. 27. Aug. Barb. clauſ. 81. numer. 14.*

25 Et important conditionem, qua deficiente, perinde erit, ac si gestum non fuerit, *Menoch. de arbitr. cas. 237. n. 34. & cons. 38. n. 21 & 22 Surd. cons. 268. n. 9. Salgad in labyrint. d §. unic. n. 109.* & est clausula limitativa voluntatis, & consensûs, & perservativa sui juris in casu contrario, *Mastrill. dec. 76. n. 10. Gratian. forens. cap 587. num. 11. & cap. 748. n. 12. Salgad. d. §. unic. n. 110.* & consensum à contractu, & dispositione adimunt, ita ut actum nihil videatur inter contrahentes, ut prosequuntur *Barbos. Gratian. Salgad ubi supra*, & important præcisam formam, ita ut actus contra eam facti ipso jure sint nulli, *Garc. de nobilit. gloss. 18. num. 9. alter de benef. 9. p cap. 2. num. 236. Barb ubi supra n. 9. & dict. 220. & vot. 15. n. 17.* cum multis exornat *Trasso de reg patron. 2. p. cap. 55. n. 17 & seqq.* Ubi eleganter exornat, & inficiunt titulum, & possessionem, immo impediunt translationem possessionis, & dominii, *Noguerol. alleg 3. n. 15. Barb. clauſ. 40. Salgad. in labyrinth credit. p. 1. cap. 48. n. 32.* & plura de hac clausula, non aliter, non alias congerit *Valenz cons. 47.*

26 Atque ita cum non facta fuisset scriptura publica contenta in reservatione cum dictis clausulis, ex prima nihil datum fuit, quia pendebat ex alia irrevocabilitas, & nulliter usus fuit institutor de epistola, aut scriptura particulari, de qua si non uteretur, maneret in suo robore prima, aut etiam si faceret scripturam per procuratorem, & postea illam confirmasset, ut patet ex verbis: *Virá a mim para a confirmar*, absque qua confirmatione nihil operatur dispositio, sed post illam, ut tenet *Xuar. cons. 10. n. 63.* ibi: *Quoad illam restrictionem tollendam operari potuit, & operata fuit d. confirmatio, quia illa restrictio faciebat, quod non esset liberum, & plenum dominium, quod habebat dictus donatarius, & ex confirmatione consequutus fuit plenitudinem dominii.* Atque ita nulliter usus fuit institutor de reservatione, & non potest vocatus in scriptura privata virtute reservationis facta habere inclusionem, sed potius exclusionem, & solum habet inclusionem primus vocatus in institutione, & ultimo loco in testamento confirmatorio illius, ex quo succedere debet secundum hanc resolutionem, aut ex prima scriptura morte per testamentum confirmata, quia cum valide non uteretur de reservatione, vinculum fuit constitutum, & confirmatum, tam in scriptura, quam in testamento ultimo, casu quo approbata fuit, & vocatus nulliter non potest includi, sed potius excludi debet à successione maioratus, ex dictis resolutionibus.

Neque obstabit dicere, maioratum posse 27
institui per epistolam, & per illam sicuti vinculum probatur, ita etiam dispositio facta virtute reservationis, *ex L. si aliquid Cod. donat. L. & in epistola 22. Cod de fideicõmiss. L. miles ad sororem, L. testator 92. ff. leg 2. & Nos* diximus supra. Et quælibet dispositio, & declaratio per epistolam probatur, & contractus constituitur, *L. pater 22. ff. manum. vendict. §. 1. Inst. de libert in. L. 1. § sancimus Cod latin. libert. tollend. L. quam mulier. 77. ff. de reivend. L. publia 26. § Titius ff. deposit. L. cum taberna 34. § 1. ff. pignor. L. Lucius Titius 24. ff. fideijussor.*

Nam respondetur, supradicta non habere 28
locum in casu præsenti, in quo primus nominatus acquisivit jus ex primo contractu, & ex prima maioratus constitutione, ad hoc ut tantum per scripturam publicam de reservatione uteretur, factam coram Notario publico, & cum scriptura requireretur ad actum faciendum secundum reservationem, cum hæc defecisset, nihil potest facere institutor per epistolam, nec ad dispositionem illius attendi debet, cum non appareat scriptura publica, per quam coram Notario uti debebat de reservatione, & non aliter, nec aliquo modo ex dictis *à Cancer. 3 p. var. cap 3. n. 231. Amat. var. resol. 42. n. 4.* Neque in re tam gravi aliquid probat epistola, nec illi stari potest, nec inducitur ratificatio, aut approbatio, neque obligatio, aut dispositio, *L non epistolis 13. L. non nudis 14 Cod. de probat. L epistola 52. ff. de pact. L publica § fin ff deposit. Valenz. cons 69. n 200. Raud de annalog. cap. 22. n. 1. Noguerol. alleg. 26. n. 67.* & in ratificatione, aut confirmatione, *Seraphin. dec. 136. num 3.* & hac consideratione deficiente epistola erat scriptura privata, licet sit facta à nobili, nihil probat, nec effectum producit contra tertium, sed solum contra scribentem, *Ord. Regni lib 3. tit. 59. § 15.*

Et facto vinculo in testamento cum pro- 29
hibitione alienationis, inducitur per d. testamentum probatio vinculi, ex quo inducitur obligatio ad illud observandum, ex dictis supra, & ex *Princip. inst. de obligat.* ibi: *Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur, Auth de exhib. Reis col. 5. Cassanat. cons 57. n. 50.* ibi: *Nam dictio vinculum. non plus significat fideicõmissum, & maioratũ*

*quam feudum contractum, vel quamcumque aliam obligationem, nam si ei inhæret obligatio præcisa faciendi, vel restituendi, & n* 51. *&* 52. eleganter exornat, & ultra quæ refert, sunt *text. in L. tutores* 39 §. *curatores ff. administr tutor.* ibi: *Et pignoris vinculum solutum apparuit L qui testamento in principio ff. qui testamenta facere possunt*, ibi: *Sed vinculo quodam retineri, L senatus in fin. ff. de legat.* 1 ibi: *Ad liberationem vinculi, L. à Divo Pio* §. *sed si emptor, ff. de re judicata*, ibi: *Quasi non vinculo pignoris liberam, ubi hoc verbum significat gravamen, & ligamen, cum quo impedita est alienatio, tali modo, quod ipsamet prohibitio est vinculum, sicut etiam in L. si quis ingenuum ff captiv. & post limin. reversi.* ibi: *Exinde intelligi oportet remissum matri pignoris vinculum, L.* 2. *Cod de curatore furiosi*, ibi: *Pignori nexus est, vinculum pignoris in eo consistit, & ita passim vincula vocantur ligamina, quibus res, vel contractus adstringuntur, ut instipulatione dicitur in L. si expressio Cod si certum petatur*, ibi: *Si vero citra vinculum stipulationis, & vinculum æquitatis dicitur in L Sthicum* §. *naturalis ff. solutionib.* ibi: *Quod vinculum æquitatis, quo solo sustinebatur*, & in locatione *L. amissi ff fidejussores ff de fidejussoribus*, ibi: *Vinculum ad se trahat*, & in testamento, ex verbo, vinculo, inducitur maioratus, ut diximus supra *cap.* 6. *in conjectura num.* 61. *&* *num.* 62. & omnes leges, quæ loquuntur in maioratu, intelliguntur in vinculo, *Castill. lib.* 2 *contr. cap.* 22 *n.* 43 *& tom.* 6. *cap.* 143. *n.* 19. *&* 20. *Noguerol. alleg.* 25. *n.* 104.

30 Et sic probato vinculo, non potest à primo nominato alterari, sed observari debet ex testamento, ut consului in dispositione unius testamenti facti à Capitaneo da Valada, in quo dicebat tertiam suam vinculasse cum onere missarum, & prohibitione alienationis, & dixi institutum esse maioratū ad familiam, & per mortem ultimi possessoris, & primi vocati pertinere ad proximiorem, juxta *Legem cum ita legatur* §. *in fideicommiss. ff. de legat.* 2. & quæ tradit *Molin. de primogen. lib.* 1. *cap* 1 *n.* 7. *&* *cap.* 4. *n.* 13. Atque ita non posset à primo vocato revocari, ex *Barbos. vot.* 30. *num* 2. *& seqq* & licet alias personas non nominasset præter filium, non finitur maioratus, vel vinculum in persona filii maioris nominati, sed perpetuo transivit ad omnes successores in infinitum, præferendo semper primogenium alteri, & proximiorem in gradu alteri, ut per hæc verba concludit *Gom. L.* 40. *Taur. num* 59 *vers. tertio facit, Molin. supr. Castill. lib* 2. *contr. cap* 22. *n.* 23. *& tom.* 6. *cap.* 143. *Noguerol. alleg.* 9. *n.* 14. *&* 15. *Vela differt.* 49. *n.* 38. *&* *est text. in L. peto* §. *fratre ff. leg.* 2. ibi: *Ut proximus quisque primo loco videatur invitatus.*

Quid autem dicendum sit, si erecto vinculo cum alienationis prohibitione testator fecit codicillum, in quo disposuit, quod venderentur bona sua, ad hoc ut solverentur debita contracta, post vinculi constitutionem, & ad hunc effectum revocavit prohibitionem alienationis: An censeatur revocatum vinculum in residuo? Consultus in hoc casu resolvi, vinculum non esse revocatum, sed potius sustinendum esse, quia codicillus solum revocat dispositum in testamento, dum expresse mutatur, non vero in his, quæ omittuntur, quia in illis manet in sua vi, & in dispositis, & non mutatis observandum est testamentum, ut probat *text. in L. Alumnæ* § *qui filias ff. de adimend. legat.* ibi: *Respondit non à tota voluntate recessisse videri, sed his tantum rebus, quas reformasset, L. Tribunus* § *fin. ff. testamento militis, Nata cons.* 476. *Roland. cons.* 31. *n* 20. *vol* 4. *Menoch cons.* 452. *Peregr. de fideicom. art.* 16. *n.* 49 *idem Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 177. *n.* 3. 4. *&* 5. *Fusar. q.* 459. *num.* 7. & in terminis revocationis prohibitionis alienationis, idem *Fusar. q* 579. *Menoch. cons.* 602. *Alciat. cons.* 106. *lib.* 9. & in codicillo videntur repeti conditiones, modi, qualitates, & similia adjecta in testamento, licet in ipsis codicillis non exprimatur, *L. Caio in princip ff. alim. & cibar. leg. L cum proponatis Cod. codicil. Nata cons.* 476. *num.* 17. *Menoch. vers.* 452. *n.* 11. *&* *de præs. lib.* 4. *præs.* 177. *Fusar. d. q.* 579. *n.* 7. *Peregrin. art.* 16. *n.* 49. 31

Et licet vinculum primi testamenti revocetur per secundum, ut diximus supra, non ita est in codicillis, quia primus codicillus non revocatur per secundum, quia potest quis cum pluribus decedere codicillis, § *fin instit. de codicill. L.* 6. §. *codicillis, L. ante tabulas, L. ab intestato ff de jure codicillor. L.* 1 *&* 3. *Cod. eod. L. Castellæ* 3 *tit.* 12. *partit* 6. *Matienç. in L* 2. *gloss* 9. *n.* 26. *lib.* 5. *recopilat. Pichard. in* §. *fin. instit. de codicill. n.* 1. 32

Nisi ultimus, aut secundus sit contrarius primo, quia tunc revocatur primus per secundum, *L. cum proponas Cod de codicill. d. L. Castellæ* 3. *Surd. cons.* 230. *Nata cons.* 476. *num* 7. *Menoch. d præsumpt.* 77. *n.* 4. de qua re est videndus *Sess. dec.* 15. *num.* 12. *&* 13. ubi explicat. 33

Si autem testator, & tabellio nominent codicillū, & habeat solemnitates testamenti cum hæredis institutione, vel sit codicillum, ad hoc ut maioratus censeatur institutus, vel non judicatum fuit esse testamentum, & non 34

posse

poſſe revocari per codicillum in cauſa Mathias de Carvalho com Antonio Lopes, de qua re ſunt videndi, *L. non codicillum Cod. de teſtament. Menoch. conſ* 1020. *Altograd. tom 2. conſ. 96. n. 7. Gibalin. de univerſ. negotiatione tom. 2. lib. 5. cap. 6. art. 2. Theſaur. forenſ. lib. 2. q. 61. num. 9. Thuſc. lit. C verb. codicilli concluſ. 406. num. 27. Fabr. Turret. vol. 1. conſ. 22. n. 33. Gratian. cap. 657. num 3. Ciarlin. forenſ. tom. 1. cap 9. num. 11. Maſſin. de confiſcat. q. 28. num. 109. Honded. 2. tom. conſ. 67. num. 29.* & in contrarium *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 8. num. 29. & ſeqq Menoch. de præſumpt. lib 4. præſumpt. 3. Mandel de Alba conſ. 119.*

35 Et per codicillum, non datur, nec adimitur hæreditas, nec vinculum revocatur, *L. quidam cum teſtamento § ſed cum veteres Cod. de neceſſar. ſervis hæredib. inſtituend. L. 2. Cod. de codicil. L. non codicillum Cod. de teſtament. L. hæreditas Cod. de his quibus ut indignis § codicillis cum § ſeq. inſtit. de codicil. L. Caſtellæ 2. tit. 12 partit. 6. Ordinatio noſtra Luſitana lib. 4 tit. 86. in princip.*

36 Maioratus autem ſi fuerit inſtitutus cum facultate Regia, an poſſit revocari ab inſtitutore, tradit *Fragoſ. de regim. reip. p. 3. lib. 9. diſp. 18 §. 5. n. 17. & num. 19 & ſeqq.* Quid quando fuerit factum in contractu, aut teſtamento cum conditione impoſſibili, aut turpi, *& diſp. 19. §. 1.* An leges, ſeu conditiones appoſitæ in maioratibus ſint modi, an vero conditiones puræ, & an poſſint revocari, & quando ſit conſtitutus revocabiliter, vel irrevocabiliter, & quando maioratus cenſeatur revocatus, vel non, diximus ſupra.

37 Utrum autem Princeps poſſit revocare maioratum factum irrevocabiliter, & mutare vocationes factas ab inſtitutore, dicemus infra, & interim vide *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 8. num. 28. & ſeqq. & lib. 3. cap. 3. & ibi Addentes, & lib. 4. cap. 13. n. 5. & 21. Alter Molin. de juſtit. tom. 1. diſp. 174. n. 31. verſ. ſexta concluſio cum ſeqq Mier. de maiorat. in initio 2. part. n. 460. & ſeqq. in 2. editione, Caſtill. lib. 2 contr. cap. 28. & lib. 3. cap 28. n. 6. & lib. 7. cap. 41. n. 2. cum ſeqq. Guterr. in L. nemo poteſt ff. de legat. 1. n. 76. Matienç. in L. 7. tit. 7. lib. 5. recopilat gloſſ. 5. num. 4. cum ſeqq. Larr. dec. 8. n 74. & alleg. 115. n. 42. Giurb. de feud. §. 2. gloſſ 5. num 52. Scobar de purit. 1. p. q 7. Olea de ceſſ. jur. & action tit 3. q. 4. num. 37. & 38. Salzed. ad leg. recopil. pag. 287 n. 87. Hermoſill. in L. 53. gloſſ. 1. n. 14 & 22. tit 5. part 5. Portugal de don. Reg. tom. 1. cap 11. n. 61. & ſeqq.* ubi late diſputat.

38 Quid autem dicendum in donatione facta à Rege irrevocabiliter de bonis Coronæ titulo maioratus, an poſſit donationem revocare, & vocationes mutare in vocatorum præjudicium? Diſputant, & reſolvunt in terminis *Paul. de Caſtr. conſ. 162. incipit in præſenti cauſa vol. 2. n. 6. Decius conſ. 498. viſo caſu num. 19. tom. 2.* eleganter *Pazin proæm. Leg. Tauri num. 33. & 331 & conſ. 25. num. 46. & 58. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 3. num 19. & 21. Pereir. de jur. Ind. tom. 2. lib. 2. cap. 27. n. 57. Pinel. in rubr. de reſcind. p. 1. n. 18. Cabed. 2. p. dec. 19. n. 1. & n. 12.*

Utrum inſtituens maioratum per contra- 39
ctum irrevocabiliter, poſtea poſſit ab inſtitutore revocari, tam expreſſe, quam tacite, ex conſtitutione debitorum facta ab ipſo inſtitutore, ad hoc ut bona vendi poſſint, vide *Phæb. p. 1. dec. 84. & nos* diximus *forenſ. cap. 5. n. 57. in nova impreſſione, Portug. de donat. reg. lib. 2. tom 1. cap. 11. n 93. & ſeqq.* Et judicatum fuit, quod maioratus revocaretur, & bona venderentur in hoc caſu, in cauſa D. Julianæ de Noronha com D. Iſabel de Brito, Eſcrivaõ Agoſtinho Rodrigues de Siqueira, quod mihi non placet ex dictis *à Phæb* maxime quando maioratus erat confirmatus à Rege, & poſt illius conſtitutionem fuerunt debita contracta, & judicatum etiam fuit in cauſa Illuſtriſſimæ filiæ Comitiſſæ de Alegrete contra Comitem do Vimioſo, de qua cauſa diximus *Forenſ. reſol. cap. 5.*

Quando autem maioratus factus irrevoca- 40
biliter, poſſit revocari ex delicto ſucceſſoris, vel ex inimicitia orta inter inſtitutorem, & vocatum, vel ex ingratitudine: per varios caſus reſolvit *Roxas de incompat. maior p. 1. cap. 2. num. 30. uſque ad fin. Hermoſil. gloſſ. 1. L. 10. n. 18. pag. 376.* ubi multos refert, & alios allegat *Olea de ceſſ jur. & act. tit. 2. q. 7. n. 20. & ſeqq.* Et ſi iſta non interveniat, & maioratus ſit factus inter vivos per tranſactionem, aut ſcripturam, manet irrevocabilis, & non poteſt tranſigens alterare vocationes, nec revocare abſque omnium conſenſu, & ſecundum votationes tranſactionis regulanda eſt ſucceſſio, & manet maioratus irrevocabiliter conſtitutus, ut judicatum fuit in caſu ſeq.

No feito do Reverendo Antonio de A- 41
breu Cabral com Sebaſtiaõ Pereira de Mello, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, libello dos AA. o Provedor, e mais irmaõs da ſanta Caſa da Miſericordia deſta Cidade, contrariedade dos RR. Sebaſtiaõ Pereira, e ſua mulher Dona Catharina Cabral, mais artigos recebidos, oppoſiçaõ do Reverendo Antonio de Abreu Cabral, The-*

soureiro mór desta santa Sé, escrituras, e mais documentos juntos, prova por huma, e outra parte feita. Mostrase pela A. a santa Casa da Misericordia fazer o Reverendo Antonio de Loureiro, Abbade que foy na Igreja de nossa Senhora de Silgueiros, huma instituiçaõ de vinculo de Capella de toda sua fazenda, em que entrava hum pedaço da quinta com casas, e Capella no limite de Ranhados, duas moradas de casas do Soar, hum chaõ, e casas, sito na Ribeira, com outras mais propriedades contheudas na escritura da instituiçaõ junta fol. 6. que he a mesma: pelas quaes se mostra chamar á succeſſaõ do dito vinculo a R. Dona Catharina em primeiro lugar, com condiçaõ, que casasse com Miguel, filho de Joseph da Costa, e Lemos, e sua mulher Maria Rebella Costellobranco, chegando a idade de quatorze annos, e em caso que naõ houvesse effeito o dito casamento, passasse o vinculo ao Reverendo oppoente Antonio de Abreu, com condiçaõ outrosim, que elle casasse até á idade de vinte annos, e naõ casando até o tal tempo, ou sendo Clerigo, ficaria o dito vinculo passando á santa Casa da Misericordia desta Cidade Mostrase naõ casar a R. Dona Catharina com Miguel, filho do dito Joseph da Costa, antes estar recebida em face de Igreja com Sebastiaõ Pereira de Mello, e com elle faz vida marital de humas portas a dentro, e outrosim se mostra ter o Reverendo oppoente idade de trinta e tres annos, e naõ estar casado, antes ser Clerigo in minoribus, e Thesoureiro mór da santa Sé desta Cidade por Bullas Apostolicas, e demandar sobre este vinculo a filha de Miguel de Sexas Correa, que era possuidora delle, em que a R. foy oppoente, e havendo sentença contra si, desistio da appellaçaõ por termo assinado nos autos, que vay a fol. 120. e na dita causa naõ ser parte a A. com que faltando a R. e o Reverendo oppoente ás condiçoens no dito vinculo impostas, que deviaõ cumprir á risca, por serem condiçoens, e naõ modo, ficava a dita casa succedendo nelle, naõ havendo mais filhos da dita Dona Maria Cabral de segundo matrimonio, chamados na dita instituiçaõ por naõ casar mais que huma vez, e haver sómente a R. e o oppoente já excluidos, por naõ cumprirem as ditas condiçoens. Mostrase finalmente, que na fórma da dita instituiçaõ se naõ podia vender propriedade alguma vinculada ao dito morgado pelo administrador delle, e em caso que se vendesse, passaria logo a casa á Authora, como tambem naõ vivendo os administradores nas casas, e quinta da Capella de nossa Senhora no limite de Ranhados arrendando-as, ou naõ se dizendo nella as Missas de obrigaçaõ, no que tudo os RR. faltaraõ, vendendo hum Casal pertencente a este vinculo, sito no lugar de Teivas, arrendando a dita quinta, e naõ mandando dizer na Capella della as Missas, a que eraõ obrigados. Por parte dos RR. se mostra, que para a instituiçaõ de morgado, de que se trata, naõ se concorreo com fazenda do Reverendo Abbade Antonio Ferreira, tio de Dona Maria Cabral mãy della R. mas tambem seus tios o Reverendo Gomes de Andrada Cabral, e Dona Catharina Cabral, pelo instrumento de dote feito á dita sua mãy fol. 37. em que ella dotada consentio se unisse ao dito vinculo alguma fazenda sua, como eraõ as casas de Soar, e pela escritura de transacçaõ, e composiçaõ fol. 75. feita no anno de 1631. entre o dito Abbade, e seus sobrinhos, e a mãy da R. se unio mais fazenda ao dito vinculo a favor da dita sua mãy, para que sempre andasse em seus descendentes, em razaõ do que o dito Reverendo Abbade, chamado instituidor, naõ podia ao depois por si só pôr modos, ou condiçoens, que excluissem aos descendentes, e filhos da dita Dona Maria Cabral, pois ella, e os mais dotantes deraõ sua fazenda para o dito vinculo com a condiçaõ de que ficasse aos sobreditos, e a mesma Dona Maria se obrigou a cumprir por sua parte o que ficasse a dever a sens filhos pelo que tocava á parte de seu pay Mostrase fazer o dito Abbade per si só a instituiçaõ, que vay a fol. 6. com que nomeou a R. com condiçaõ, que casasse com Miguel, filho de Joseph da Costa, e naõ havendo effeito o dito casamento, passasse o vinculo a seu irmaõ o Reverendo oppoente com condiçaõ outrosim, que casasse até a idade de vinte annos, e naõ casando passasse á Casa da Misericordia, Authora, e alterando pelo tempo adiante a dita instituiçaõ sub pretexto de ingratidoens da dita Dona Maria Cabral, veyo a nomear no dito vinculo a Joseph da Costa, e Lemos, em quem trespassou o dominio, e posse delle, que o possuio, e seu filho Miguel de Sexas, e sua neta Maria a qual o Reverendo oppoente demandou, e foy oppoente a R. e lhe foy julgada a dita Capella por tres sentenças confórmes, que vaõ a fol. 95. sem embargo de naõ casar com o dito Miguel, por ser a tal clausula modo, e naõ condiçaõ, que naõ póde surtir effeito pela mãy da R. e seu tio, sob cuja administraçaõ estava, naõ consentirem no dito casamento, e ter a disposiçaõ da instituiçaõ, que sempre o dito morgado andasse na familia, e descendentes da dita Dona Maria Cabral, qual he a R. e seus filhos. Mostrase, que os RR. naõ venderaõ cousa alguma pertencente á dita Capella, e sempre trouxeraõ a de nossa Senhora per si,

e naõ

*e naõ arrendada, caſo que a dita condiçaõ podeſſe ſurtir effeito por ſer contra Direito, e liberdade dos adminiſtradores futuros, e ſempre ſatisfizeraõ com as Miſſas, a que eraõ obrigados os Padres Coreiros pela eſcritura fol. 43. como ſe vê da ſua quitaçaõ fol. 150. Moſtraſe finalmente, naõ ter o Reverendo oppoente direito algum ao dito vinculo por ſer nelle parte com a dita Maria, filha de Miguel de Seixas, que a poſſuia, em que a R foy oppoente, e houve ſensença por ſi, exluindo aſſim a dita Maria, como ao Reverendo oppoente, da qual appellou, e deſiſtio da appellaçaõ por termo aſſinado nos autos, e pela reconvençaõ ſe moſtra pela eſcritura faita a elles RR. fol. 5. obrigarſe o Reverendo oppoente a pagarlhe o dinheiro, que cuſtaſſem as Bullas do ſeu Beneficio depois da morte de ſeu tio o Reverendo Gomes de Andrade a tres annos, que por elle pagou, e lhe empreſtou, que eraõ novecentos e cincoenta mil reis, como tambem a legitima, que houve de ſeu pay Antonio de Abreu Soares, e ſendo o dito ſeu tio falecido, e eſtando o Reverendo oppoente de poſſe do dito beneficio ha quaſi cinco annos, lhe naõ tem dado dinheiro algum. Por parte do Reverendo oppoente ſe moſtra, que o Reverendo Abbade Antonio de Soeiro Ferreira, e ſeus ſobrinhos Gomes de Andrada Cabral, e Dona Maria fizeraõ ſua eſcritura de tranſacçaõ, e amigavel compoſiçaõ entre ſi, em que ordenaraõ, que os bens nella contheudos, como os mais ſe juntem á Capella de noſſa Senhora, que tinha feito o dito Abbade em vinculo de morgado, que andaria na deſcendencia da dita D. Maria Cabral, ſendo os machos preferidos ás femeas, como era de Direito. Moſtraſe ſer elle oppoente filho de Antonio de Abreu Soares, e de Dona Maria Cabral, de quem naõ ficou outro filho varaõ, e havendo o dito vinculo de andar na dita deſcendencia, preferindo os machos ás femeas, como ainda o dito Abbade declarou em ſeu teſtamento, a elle oppoente pertence a ſucceſſaõ do dito vinculo, naõ obſtante o ter deſiſtido na primeira cauſa movida com a filha de Miguel de Sexas, em que a R. ſua irmã foy oppoente, por ſe naõ juntarem a ella as eſcrituras do dote, e tranſacçaõ, que agora neſta cauſa com a Miſericordia juntaraõ os RR. de que elle oppoente naõ era ſabedor, e pela clauſula geral da ignorancia lhe competia a reſtituiçaõ para ſe oppor a eſta cauſa. Moſtraſe outroſim, que feita a dita eſcritura de tranſacçaõ a favor da dita D. Maria Cabral ſua mãy, e para mayor accreſcentamento da familia, conſentindo ella ſem embargo do dote, que ſe lhe havia feito, em razaõ do qual a R. pertende ſer a primeira chamada, pelo que ſe lhe fez geral para effeito de caſar com o R. ſeu marido, e vay a fol. 141. concorrendo todos para o dito vinculo com ſua fazenda, ſe havia de obſervar o diſpoſto nelle, por ſer irrevogavel a cada hum de per ſi, naõ podia chamar, ou pôr condiçoens, que excluiſſem a familia da dita Dona Maria por ſer feita em ſeu favor, e para mayor augmento della, e aſſim naõ podia o Reverendo Abbade fazer outra por ſi, e nella pôr modos, e condiçoens, que excluiſſem, e menos dar a poſſe, e dominio ao dito Joſeph da Coſta, por naõ ſer da familia, por naõ ter faculdade, mais que para unir bens, que tiveſſe, guardando ſempre a fórma da dita eſcritura, que ſe naõ podia alterar, ſem intervirem todos os que dotaraõ, e por ella ſe deve governar a ſucceſſaõ deſte morgado, e na reconvençaõ ſe moſtra naõ empreſtar o Reverendo Gomes de Andrade, tio do oppoente, dinheiro algum para haver effeito a obrigaçaõ da eſcritura, e menos ter legitima da parte de ſeu pay, como os RR. confeſſaõ em ſeus artigos. O que tudo viſto com o mais dos autos, diſpoſiçaõ de Direito em tal caſo, confórme ao qual para a ſucceſſaõ de vinculos, e morgados ſe deve atender á primeira inſtituiçaõ delles, e como pela eſcritura fol. 75. fizeraõ o Reverendo Abbade Antonio de Loureiro Ferreira, e ſeus ſobrinhos o Reverendo Gomes de Andrade, Dona Catharina, e Dona Maria Cabral, mãy do oppoente, e R. vinculo, de que ſe trata, annexando a elle o que lhe tocava de ſua fazenda, no que a dita Dona Maria Cabral conſentio ſem embargo do dote, que ſe lhe havia feito, para haver de caſar com o pay do Reverendo oppoente, e R. que era a faculdade livre de poder nomear filho, ou filha na dita Capella o que podia fazer livremente, por ſer eſte vinculo, em que os dotantes concorreraõ, em ſeu favor, e que nelle ſeria ſempre chamado filho, ou filha de ſeus deſcendentes com mayor accreſcentamento da familia, que eſte era o intento de huns, e outros dotadores, e por eſta eſcritura ceſſou o effeito do dote, que ſe fez á R. em virtude do qual pertendia ſer nomeada nelle por já naõ ficar á dita ſua mãy faculdade livre de poder nomear, e menos ao Reverendo Abbade, e por modos, e condiçoens, que excluiſſem a dita familia, e ſempre na fórma da dita eſcritura, e clauſula della, devia ſer chamada a deſcendencia da dita Dona Maria, filho, ou filha, ſem ſe poder alterar, ou diminuir ſem expreſſo conſentimento dos dotadores, o que naõ houve, e aſſim ficava a faculdade de poder unir mais fazenda ao dito vinculo, que era mayor augmento da familia chamada, mas ſempre ſub a clauſula nella contheuda, e poſta pelos ditos dota-*

dotadores, e sendo chamado para a succeſſaõ do dito vinculo filho, ou filha da dita D Maria Cabral, ſempre devia preceder o filho varaõ, que he o Reverendo oppoente, e naõ a femea, que he a R. e estando a faculdade livre de poder nomear, como o meſmo Reverendo Abbade declarou em ſeu teſtamento, mayormente ſendo o dito vinculo para mayor accreſcentamento da familia, e deſcendencia da dita Dona Maria Cabral, quer o oppoente como filho varaõ ſe conſidera, e mais perpetuada eſtando deſempedido para eſcolher o eſtado, que lhe parecer, e ceſſando no dito Reverendo Abbade a faculdade livre de nomear ſem conſentimento dos mais, que concorreraõ para o dito vinculo, naõ poder impor modos, e condiçoens aos que eraõ chamados pela dita eſcritura, e ſempre ſe devia reſtringir a fórma della por ſer irrevogavel, como tambem a dita Dona Maria Cabral, com que ceſſa a que por parte da A. a ſanta Caſa da Miſericordia ſe propoem, que nunca podia ſer chamada por falta de complemento das ditas condiçoens, ou modos no tal vinculo pelo dito Reverendo Abbade impoſtos, por naõ ter faculdade para os impor, e dado a tutora, nunca a dita ſanta Caſa podia ſer chamada, por naõ ſer da familia, e ſer eſte vinculo feito ſó a favor della, e para ſeu augmento, em que todos concorreraõ, naõ obſtante ter o Reverendo oppoente deſiſtido na cauſa da appellaçaõ, que moveo a filha do dito Miguel de Sexas, em que a R. foy oppoente, e teve ſentenças a ſeu favor por nella ſe naõ juntar a eſcritura a fol. 75. que he a principal, termos em que ſem embargo da deſiſtencia ſe podia oppor. O que viſto julgo ao Reverendo oppoente por verdadeiro, e legitimo ſucceſſor, e adminiſtrador da Capella, vinculo da contenda, e preferido a Authora a ſanta Caſa da Miſericordia. E condeno aos RR. lha reſituaõ livremente com os fructos da lide conteſtada em diante. E deferindo á reconvençaõ, viſto como os RR. naõ provaõ o deduzido nella. Abſolvo ao reconvindo do pedido por elles. E paguem as cuſtas por inteiro da dita reconvençaõ, e as da cauſa principal A. e Reos. Viſeu 14. de Junho de 1669. Bento da Coſta Nogueira.

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

Acordaõ os do Deſembargo &c. Bem julgado foy pelo Juiz em excluir da ſucceſſaõ da Capella, ou morgado a ſanta Caſa da Miſericordia da Cidade de Viſeu, e em admitir ao oppoente Antonio de Abreu á cauſa, porém em a preferir na ſucceſſaõ do morgado excluindo os RR. foy por elle menos bem julgado, revogando neſta parte ſua ſentença, cumpraſe e confirmado por algũs de ſeus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes viſtos, e como delles ſe moſtre tratar Antonio de Loureiro inſtituir huma Capella a favor de ſua ſobrinha D. Maria Cabral, e de ſeus filhos, e como entre ella com ſeus irmaõs houveſſe duvidas, e demandas com o dito Antonio de Loureiro ſobre a herança de Pedro Ferreira, ſe vieraõ a compor por via de tranſacçaõ, em fórma, que todos concorreſſem com bens para augmento da dita Capella, que o dito Antonio de Loureiro tinha inſtituido em ſeu teſtamento, com declaraçaõ que a tal Capella ſe inſtituia a favor da dita D. Maria Cabral, e ſeus filhos, deixando a eleiçaõ de filho, ou filha, ou ella ao dito Antonio de Loureiro na fórma de ſeu teſtamento, que entaõ tinha feito, como ſe colhe da eſcritura celebrada com os Padres Coreiros fol. 37. e por eſta tranſacçaõ, por ſer entre as meſmas partes, ſe apartaraõ da fórma da vocaçaõ, que tinhaõ dada no contrato de dote feito a Dona Maria Cabral, e como o teſtamento naõ apareça, e depois da tranſacçaõ o dito Antonio de Loureiro fizeſſe duas eſcrituras com Joſeph da Coſta, e o teſtamento, que anda nos autos, e em todas chamaſſe para ſucceſſaõ da dita Capella a R. Dona Catherina Cabral, com declaraçaõ, que caſaria com o filho de Joſeph da Coſta, e na primeira ſe exprimiſſe, que naõ tendo effeito o dito caſamento, ſuccederia o dito oppoente ſeu irmaõ, ſendo caſado até a idade de vinte annos, e na ſegunda em falta de caſamento chamaſſe ao dito Joſeph da Coſta, ou ſeus filhos, e como o deixar de caſar, naõ eſtiveſſe pela R. nem menos o tal Antonio de Loureiro podia per ſi ſó ſem os mais inſtituidores chamar para a ſucceſſaõ outrem. que naõ foſſe Dona Maria Cabral, ou ſeus filhos, na fórma da tranſacçaõ foy já excluido por ſentença o dito Joſeph da Coſta, e ſeus filhos, e aſſim ſe acha a R em todas as eſcrituras chamada para a ſucceſſaõ em primeiro lugar, nem o oppoente em falta do dito caſamento a póde excluir, aſſim por naõ eſtar por ella o deixar de caſar, como porque o oppoente ſe naõ acha caſado, e antes dos vinte annos, e ainda que o inſtituidor Antonio de Loureiro no ultimo teſtamento por entender que a R ſua ſobrinha naõ caſaria com o filho de Joſeph da Coſta, alteraſſe a fórma da inſtituiçaõ, fazendo duas Capellas, chamando para huma a R. e para outra o oppoente, por ſer filho varaõ, e unico de Dona Maria Cabral, com tudo a tal diviſaõ de Capella foy nulla, por naõ poder elle ſó dividir os bens contra a fórma da tranſauçaõ, e juntamente por quanto naõ podia mudar a fórma dada nas eſcrituras antecedentes em

*em que chamava a R. para a ſucceſſaõ, por eſtarem aceitadas pelas partes, e com a clauſula de naõ revogar, e como a vontade dos inſtituidores foſſe ſempre caſar a R. e em ſeus deſcendentes conſervar ſua familia, como ſe vê do contrato de dote feito pelos meſmos inſtituidores á dita R. em o qual trataraõ, de que o oppoente foſſe Eccleſiaſtico pelo que declaraõ pertencer a dita Capella aos RR. e aſſim os abſolvem da reſtituiçaõ pedida pelo oppoente. E deferindo á reconvençaõ, naõ foy bem julgado pelo Juiz em abſolver ao oppoente, revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como delles ſe moſtra dotar o oppoente a legitima de ſeu pay á R. ſua irmã, e ſeu tio Gomes de Andrade, todo o dinheiro que empreſtaſſe ao oppoente para o cuſto das Bullas da renuncia do Beneficio do Theſourado mór da Sé de Vizeu, e conſtar pela carta de partilha, que do oppoente coube todo o dinheiro, que nas ditas Bullas ſe deſpendeo, porém como naõ conſte da quantia, condenaõ ao oppoente na quantia da legitima, que conſta de ſeu formal, e na do dinheiro das Bullas, e eſta ſe liquidará por dous Banqueiros, eſcolhidos pelas partes, que arbitraraõ o diſpendio a reſpeito do tempo, em que ſe expediraõ. E condenaõ a A. e oppoente nas cuſtas dos autos de ambas as inſtancias de permeyo. Porto 12. de Fevereiro de 1671. Oliveira.*

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

43 Tria decidenda dubia in præſenti invenio proceſſu. Primum, an opponens legitime fuerit admiſſus virtute inſtrumentorum de novo repertorum? Secundum, quis melius induat arma, opponens R. aut A. in ſucceſſione Capellæ? Tertium, an legitime petita in reconventione probentur.

44 Quoad primum, quamvis regula juris inveniatur, quod ſententia non eſt retractanda ob inſtrumenta de novo reperta, *text. in L. ſub ſpecie 4. Cod. de re judicat. L. Imperatores ff. eod. L. cum de hoc 27. ff. de except. rei judicat. Valeron in tractatu de tranſact. tit. 6. q. 3. n. 15. Thuſc. lit. S concl. 160. Don. ad L. 4. Cod. de re judic. & ibi Cujac.* Tam hæc limitatur regula, ſi inſtrumenta eſſent penes Reum, ut in præſenti, quia tunc impetrata reſtitutione ex clauſula generali, ut fol. 121. exauditur victus, *Gutierr & alii*, quos refert *Barb. ad Ord. lib 3. tit. 86. §. 2. num. 2. Thuſc. liter. S concluſ. 160. n. 21.* Et neque quadrienii lapſus, *ex L fin. Cod. de temporib. in integr reſt.* impediet reſtitutionem probabiliter ignoranti opponenti ex eodem *Thuſc. ſupra num. 21. cum ſeqq. L. 2. ff. quis ordo in poſſeſſ. ſervetur.*

Secundum dubium difficiliores explicatus habet ob varietatem inſtituentis, & inſtrumentorum multitudinem; propter quod faſtidioſa, & implicata reditur proceſſus materia, videamus tamen, inveſtigando prioritatem ſcripturarum, an claritate aliqua poſſimus inſtitutionem Capellæ inveſtigare circa ſuccedendi formam. 45

Et in primis inſtituens Antonius de Loureiro Ferreira anno 1626, in inſtrumento dotali fol. 33. incipit inſtitutionem juxta formam, de qua ibi. Poſteaque anno 1629. inſtitutionem ampliavit fol. 37. & quod forma ſuccedendi peteretur à teſtamento jam facto, de quo non apparet, quia quod in actis eſt incertum fol. 52. multo poſt in anno 1634. fuit conditum. 46

Poſt illas duas ſcripturas aliam tranſactionis in anno 1631. celebravit cum Maria Cabral, & ejus fratribus fol. 63. ex qua Capella in bonis augmentum accepit in gratiam deſcendentium dictæ Mariæ, & per illam fuit receſſum à priori inſtrumento dotali, & à forma ſuccedendi ibi data, cum eſſet inter eaſdē partes celebrata *ex regul. text. in L. 1. Cod. quando liceat ab empt. diſcedere.* Solumque forma, quæ in tranſactionis ſcriptura eſt data, erit obſervanda, cum antiquata priori; hæc prior inſtitutionis inveniatur, ut bene animadvertit Judex in ſententia, & neque à forma data in hac ſcriptura, quoad perſonas ſucceſſorum ex alio genere poterat ſolus Antonius inſtituens diſcedere per alia inſtrumenta poſtea facta; quia cum ad inſtitutionem concurrerent Maria Cabral cum ejus fratribus, ſine iſtorum conſenſu non poterat diſpoſitio alterari, *ex L. 3. L. ſi dolo 5. Cod. de reſcind. vend.* & ob id inefficax eſt jus Actricis, cum dictus Antonius ſine aliis tranſigentibus illam admittere non poſſet per ſcripturas poſtea factas fol. 41. & 47. quæ ad hunc effectum inefficaces exiſtunt, quamvis quoad alios effectus ſubſiſtere queant, ut infra. 47

Solum reſtat ſucceſſionis dubium inter Ream, & opponentem, illudque certe dicendum inſpecta tranſactionis ſcriptura, quomodo prior, & inſtitutionis principalis invenitur?

Viſa tamen, & perlecta, apparet quod tranſigentes formam ſuccedendi non dederunt inter filios Mariæ, ſed tamen pacti ſunt quod vel ipſa Maria, aut ejus filius, ſeu filia ab Antonio nominaretur, ſolum enim intentio Mariæ, & fratrum fecit bona tranſactionis vinculare Capellæ jam factæ ab Antonio in gratiam ipſius Mariæ, & eorum deſcendentium. Sed illorum electionem non decreverunt, illam relinquendo arbitrio Antonii ſe- 48

cundum

cundum formam ab ipſo jam datam in inſtitutione jam ordinata. Patet primo ex verbis ibi: *Os quaes o dito Antonio de Loureiro poderá applicar á Capella, que tem feito fol.* 63. & ibi: *Para ſe ajuntarem, e vincularem á dita Capella*, & ibi: *Com as meſmas clauſulas, e condiçoens poſtas pelo dito Abbade*, ex fol. 65. ibi: *Para ſe avincular á dita Capella.* ex quibus evidenter demonſtratur, quod tranſigentes ſe referunt ad Capellam jam inſtitutam, & ſic ab illa eſt petenda ſucceſſionis forma. Neque aliud voluit Gomes de Andrade in conditione adjecta fol. 64. verſ. ibi: *Com tanto, que ſerá chamado a ella deſcendente Dona Maria Cabral ſua irmã, ou ſeu filho, ou filha, ou ella.* Nam cum ipſe bona vinculaſſet Capellæ jam factæ, eam adjecit declarationem, quod ſucceſſor eſſet filius, aut filia, vel ipſa Maria, ita ut alias perſonas dictus Antonius vocare non poſſet, ſed ex ſupradictis qualem ipſe voluerit, & ſic illa verba fuerunt à Gomeſio prolata, non ad electionem inducendam, ſed ad declarationem, quod ſucceſſores eſſent ex Maria, ad electionem tamen Antonii, qui erat principalis Author inſtitutionis, quod evidentius pateſcit ex verbis *filho, ou filha, ou ella*, nam per verbum, *ella*, videtur libera nominatio ad voluntatem Antonii, alias ipſa non vocaretur, ſi maſculinitatis ordinem Gomeſius voluiſſet obſervari, immo viſa illa ſcriptura, dicta Maria eſt, ob cujus favorem Capella inſtituitur, ut patet ex verbis ibi: *Por ſer em favor de ſua geraçaõ, e de ſua irmã, ou ſobrinha*: quæ eſt ſoror reſpectu Gomeſii loquentis, & conſobrina reſpectu Antonii ad quem Gomeſius referebatur, non ignoro tamen, quod illa verba poſſunt referri ad ſolum Gomeſium, qui erat frater Mariæ, & ad Catharinam, quæ erat ejuſdem Gomeſii conſobrina, & non ſine fundamento, quia cum Gomeſius ſe referat ad inſtitutiones jam per Antonium factas, iſte in omnibus ſemper Ream Catharinam vocavit, & nihil mirum, ſi iſte Gomeſius mentionem feciſſet de Rea Catharina, eo quod haberet notitiam, quod ipſa in inſtitutione jam facta eſſet vocata; & tunc ſequendo hunc ſenſum de plano procedit Reæ admiſſio: ſed quia prædicta verba continent æquivocationem, in illis non inſiſto, cum neque Rea Catharina indigeat illo ſolo auxilio, eo quod præferenda ex vocationibus expreſſis inveniatur.

49 Unde cum in dicta ſcriptura tranſactionis non exprimatur quoad ſucceſſionem ſexus ordo, ſed in ea tranſigentes ſe referant ad inſtitutionem jam factam ab Antonio, oritur dubium, qualis ſit ſcriptura relata, in qua ordo ſuccedendi data fuit, & certe, ni fallor, relata ſcriptura erat teſtamentum, quod Antonius tempore tranſactionis jam fructum habebat, ut colligitur ex ſcriptura fol. 38. ibi: *Que elle tinha inſtituida na fórma de ſeu teſtamento, que tinha feito*, ſed tale non exiſtit teſtamentum, & quando ex ſteret, eſſet enervatum per aliud poſtea factum fol. 51. *ex §. poſteriore inſt. quib. mod. teſtament. infirmentur.* Et cum non appareat, ex ſecundo teſtamento, & aliis ſcripturis poſtea factis petenda eſt forma ſucceſſionis, quia licet partes in ſcriptura tranſactionis ſe referant ad teſtamentum antiquum, tamen negari nequit quin ſuccedendi formam totam relinquerent Antonio, & iſte illam dare poterat, hac vel illa ſcriptura, cum contrarium ex conventione partium non exprimatur.

Et prælectis ſcripturis, & ipſo teſtamento 50
fol. 41. evidenter ex illis demonſtratur, quod Rea Catharina fuit primum vocata excluſo fratre. Patet primo ex teſtamento fol. 54. verſ. ibi: *No qual nomeou á por primeira adminiſtradora á Catharina &c.* & ibi: *Declarando, que havendo effeito &c.* & ibi: *Que ſe cumpra in totum &c.* Secundo ex relata ſcriptura fol. 41. ubi Rea Catharina fuit vocata, & quamvis ſub declaratione, quod filii Joſeph nuberet, tam cum per eam non ſtetit, jam ad ſucceſſionem fuit admiſſa per ſententiam fol. 89. excluſo fratre, qui admitti non poterat, eo quod intra tempus non duceret uxorem, & ſolum eo caſu erat vocatus, quo uxoratus jam eſſet fol 44. ibi: *E tanto que for caſado*, & ibi: *Naõ caſando &c.* Tertio, quia per ipſos inſtituentes Rea fuit dotata cum omnibus bonis fol. 113. & tunc temporis frater opponens electus ad officium Cuſtodis Viſenſis Sedis, ei vitam cælibatus eligendo. Ex quo bene infertur voluntatis declaratio circa Mariæ voluntatem, quod per eam familia, & genus conſervaretur, ut fit mentio in ſcriptura tranſactionis, & per fæminam etiam familia conſervatur, *L. pronuntiatis ff. verbor. ſignificat. Souſ. ad L. Fæminæ 1. p. n.* 14. *ff. regul. jur. Molin. lib.* 3. *cap* 4. *n.* 10.

Urgent tam pro fratre verba teſtamenti 51
fol. 55. ibi: *E naõ havendo macho, ſerá a femea*, ex quibus videtur, quod inſtituens ad illam ſecundam Capellam Mariæ filium maſculum vocat.

Sed reſpondetur primo, quod antea per 52
ſcripturam fol. 42. Rea erat vocata ad ſucceſſionem, quam quidem vocationem etiam in ipſo teſtamento confirmavit, & cum ſcriptura ſeu in ea conſtituta Capella eſſet celebrata per contractum inter vivos, inter ipſum Antonium, & Joſephum da Coſta de omnibus

bonis,

bonis non poterat ſolus Antonius in teſtamento formam ſucceſſionis mutare, vel alterare, cum vocatis jam eſſet jus quæſitum, & acceptatum per ipſum Joſephum, ut bene diſputat *D.Peg. reſolut. forenſ. cap.4. n.125. cum ſeqq. Pereir. deciſ.48 num. 8.* præcipue cum ſcriptura habeat clauſulam non contraveniendi fol. 46. ibi: *E nunca hir contra ella, &c. Molin. Gut err. & alii de quibus Peg. Jupra n.144. Larr. alleg.76.*

53 Reſpondetur ſecundo, quod ille varius Antonius poſuit clauſulam illam maſculinitatis in ſecunda Capella, quam in teſtamento declaravit ſe ordinaſſe, cum tamen facultatem duplicandi Capellã non habuiſſet contra formam ſcripturæ tranſactionis, in qua mens partium erat, quod una tantum conſtitueretur ob generis conſervationem bonis non diviſis, imo unitis,cum ſic melius, & nobilius familia conſervetur,*Ord.lib.4. tit.100. §.5. & gloſſator ibi.* Unde cum teſtator contra formam tranſactionis diviſit Capellas, & ſucceſſores; talis diviſio eſt invalida, & ſic ſecunda Capella, ac per conſequens clauſula vocationis in ea expreſſa; ſuſtinendaque eſt prior,in qua Rea vocatur, cum ſit conformis inſtitutionibus antecedentibus,& in ipſo teſtamento approbatis. Et reformetur Judex.

54 Tertium dubium circa petita in reconventione virtute dotalis inſtrumenti fol. 116. & ſane notandum, quod nobilis frater appellatus tempore nuptiarum ſororis, omnia quæ habebat, prout legitimam, & quod habere ſperabat,liberaliter dotavit,& modo promiſſis non ſolutis, Capellam vendicare intendit cuſtos, & dives contra bonam fraternitatem, verſatur; duo tamen Reus in reconventione petit, primum legitimam patris dotatam ſecundum expenſas Bullarum.

55 Circa primum non eſt dubium, opponentem eſſe condemnandum juxta inſtrumentum dotale, contra quod aliquid non opponit, & cum de quantitate legitimæ appareat ex charta partitionum fol.239 ad illam quantitatem neceſſario eſt condemnandus, cum ſimpliciter patris legitima inveniatur dotata, & hæc judicanda. quæ tempore mortis parentis invenitur, *Valaſc. de part. cap.21 n. 12. aliàs 11. Gom L. 29. n 39.* Neque in liquidatione indiget, quod per ſententiam partitionum eſt liquidatum.

56 Quoad expenſas Bullarum ex actis moveor, quod illas Gomeſius ſolvit primo ex ipſo inſtrumento dotali fol. 116. ubi opponens, & Gomeſius ſaltem de ſolutione per Gomeſ. faciendam affirmant ſecundo ex teſte 312. qui teſtatur de ſcientia pecuniæ à Gomeſio factæ, & licet rationem ſcientiæ non præſtet, ſuſtinenda eſt fides, dum de illa interrogatus non appareat, *Valaſc. conſ.183. num.46. Maſc. concluſ.1376.* Tertio ex teſte fol. 299. qui fuit Bullarum menſarius, & de ſolutione à Gomeſ. facta loquitur, & quamvis contractui opponatur fol. 294. eſt tamen contradictionis ratio levis,& cum alio teſte præcedenti convenit,*Praxis lib. 3. cap. 13. n. 6. p. 1.* & licet etiam ibi affirmet non habere notitiam domini pecuniæ,tamen ſufficit, quod à Gemeſio ſolveretur, ut illius præſumeretur, *L. magis ff. ſolut.* ex fide fol. 236. & aliis teſtibus de confeſſione Gomeſii deponentibus, qui licet ſingulares ſunt, ita probi, & ad eundem finem, ut fidem aliquam mereantur, *Praxis lib. 3. cap. 15. n.7. Maſcard concluſ.379.* Quinto, quia opponens in contrarietate fol.122. verſ.negat Gomeſium pecuniam dediſſe, & deponens ad articulos replicationis fol.206.verſ. fatetur ſe non dediſſe pecuniam, ſed ignorare à quo præſtaretur, & ita invenitur depoſitio contraria articulo, & cum ad eum teneretur clare, & ſpecifice reſpondere,debet haberi pro confeſſo, *ex cap. 2. de confeſſis lib 6.* late *Pax in prax. 1 p. temp 8. n. 8. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 53. § fin. n. 11.* præcipue cum art. 1. treplicationis jam confiteri incepit fol. 126. Unde cum teſtium fides arbitraria exiſtat, *ex text. in L. 3. ff. de teſtib.* moveor, quod Gomeſius expenſas Bullarum fecit.

Attamen quia de quantitate non conſtat legitime,& ſententia inſerta pronuntiari nequit, *§ curare inſt. de act.* principaliter ab inſtrumento dotali fol. 116. primum quod debet conſtare de data pecunia, & in fraudem dotis præſumerem documenta expenſarum occultata fol. 235. & ſic etiam iniquum, ut Reus careat dote promiſſa ad ſuſtinenda onera matrimonii; juberem, ut opponens condemnetur ad pecuniam arbitrandam per duos menſarios, qui habendo reſpectum ad tempus expeditionis Bullarum facile poterunt arbitrari Bullarum expenſas,ne ſoror indotata maneat, *in L. 2. ff. ſolut. matr.* Sic reformato, & confirmato Judice. Portu 8. Januarii 1671. Doctor Meirelles. 57

Nodos hujus magni, faſtidioſi, & intricati proceſſus diſſolvit præcedens ſapientiſſimus Dominius ea qua ſolet eruditionis felicitate, ſicque nihil mihi in maiori difficultate faciendum reſtat, niſi ab eo reſoluta, ſpreta faſtidioſa allegationum repetitione, proſequi,& venerare,addendo tantum in deductarum conſiderationum confirmationem quod denovo occurrerit, ſi aliquid poſt tantam deliberationem occurrere poteſt. 58

Licet ſententia, quæ in rem tranſivit judica- 59

dicatam, pro veritate habeatur, & de albo nigrum faciat, *Surd. cons.* 61. *à num.* 2. *& dec.* 107. *n.* 15. & sententia lata contra rem judicatam sit nulla, *Larr. decis. Granat. disp.* 39. *n.* 4. nullamque admittat controversiam, *ex L res ub Dec. & Cagn ff. de re jud. Surd. decis* 94. *num.* 3. *& 5. dict. cons.* Attamen cum sententia per instrumenta de novo reperta retractari valeat, ex *Molin. de just. tract.* 2. *disput.* 568. *à num.* 5. *Gut. de juram. confirm. p.* 3. *cap.* 7. *num.* 4. instrumentaque essent penes Ream (ut bene considerat amantissimus Collega) legitime virtute illorum impetrata restitutione, ex clausula generali admissus fuit victus opponens.

60 Quoad secundum dubium. Difficilem satis hujus processus disceptationem reddunt varietas instituentis Antonii de Loureiro, & instrumentorum multitudo, sed cum dicta contentio tam rimata, & discussa per doctos Patronos, & sapientissimum, & acutissimum Magistrum ad me pervenit, facilè (visis omnibus, & ponderatis) in illius opinionem mens mea magis inclinavit. Antequam ad Capellæ, seu maioratus successionem deveniamus, advertendum est primo, quod jam super illa lis mota per opponentem adversus Michaelem filium Joseph da Costa, in qua Rea Domina Catharina oppositionem fecit, & usque ad supremum Senatum victoriam habuit. Secundo, quo dex actorum serie constat, quod institutor Antonius de Loureiro in scripura dotali fol. 33. potestatem dedit matri Reæ, ut possit ad successionem Capellæ filium, aut filiam nominare, in quibus terminis per hanc scripturam mater Domina Maria Cabral, Ream, filio prætermisso, eligere poterat, *L cum quidam* 2. *L. unum ex familia* §. *de falsidia ff. de legat* 2. Nam qui à maioratus institutione liberam eligendi facultatem obtinuit, potest ex illis, inter quos electionem facere debet, filio maiori natu excluso, secundo genitum, seu alium ulteriorem, aut filiam eligere, & etiam ex scriptura constat, quod Rea, ut magis dilecta, primo loco fuit vocata, nam ex nominationis ordine maior desumitur affectio, *L cum ita* §. *in fideicommisso ff. leg* 2. *L. quoties ff usufruct.*

61 Tertio, quod institutor aliam transactionis scripturam fecit cum dicta Maria Reæ matre, & ejus fratribus, quæ scriptura tantæ molis cardo est, ad augmentum Capellæ in gratiam descendentium dictæ Mariæ, & à forma data in dicta scriptura quoad personas successorum ex alio genere discedere non poterat, solus institutor per alia instrumenta postea facta, ut erudite inquit præcedens Dominus.

His ita suppositis cum ex actis de facto, & 62
jure constet Ream ad successionem excluso fratre vocatam fuisse, per eamque voluisse familiam, & generationem conservare (dignitatem Custodis Visensis Sedis in fratre manere) ad Ream pertinere dicerem.

Hoc ita resoluto, videre oportet, an Actri- 63
cis domus commiserationis aliquam habeat actionem? Mihi videtur, quod illa, neque umbram justitiæ habet, quia solum fuit vocata in defectum successionis dictæ Mariæ. Neque pro Actrice aliquid facit dicere, quod Rea non nupsit cum dicto Michaele. Respondetur namque, quod non stetit per eam, & sic judicatum fuit in supremo Senatu, & cum Actrix actione careat, audienda non est, *L. fin Cod reivind. L siquidem Cod. exceptionib.*

Quoad reconventionem in omnibus etiam 64
cum sapientissimo Domino convenio ex ipsius optimis fundamentis sine alia depositionis declaratione. Quibus ita consideratis, & iis quæ mihi acta inculcant, & docet antecedens deliberatio, quæ latius materiam explanat, victricis sceptrum, & palmam nobilissimæ Catharinæ appellanti concederem, judice confirmato, & revocato. Portu 12. Februarii 1671. Oliveyra.

A qua sententia fuit gravamen interpos- 65
tum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata. Judices: Ribeiro Cardoso.

Et hæc sententia fuit fundata in delibera- 66
tione sequenti.

Præsens hæsitatio mature discussa fuit in
aureis deliberationibus inferioris Aulæ, tam circa jus proveniens ex voluntate institutoris maioratus ad Dominam Catharinam, quam ex quo ei provenit ex sententia transacta in rem judicatam, in qua omnia requisita *in L. cum quæritur ff. de re judicat.* concurrunt, quam circa reconventionem, quia Donatarius non tenetur pro bonis donatis creditoribus donantis satisfacere, nisi in subsidium, si donator non reperiatur solvendo, quare examinato processu, & his, quæ in orationibus aggravatorum pro judicato pugnarem, & sententiam inferioris Senatus laudarem. Ulyssipone 2. Maii 1673. Ribeiro.

Ejusdem sum sententiæ Cardoso.

Idem quoque dicendum est, si post contra- 67
ctum maioratus traditio interveniat vera, aut ficta, per clausulam constituti, aut reservationem usus fructus, quo casu manet irrevocabilis, & institutor non potest revocare maioratus erectionem, nec cum prætextu donationis factæ ad Clerici patrimonium, qua non obstante reivendicatio competit successori maioratus, & manet maioratus erectio irrevocabilis, & Clericus excluſus, ut judicarum

tum fuit in caſibus ſequentibus. Ubi etiam quod antequam traditio bonorum ſit facta vocato, poteſt inſtitutor mutare, & alterare vocationes, & ponere clauſulas excluſivas, & ſi in illis comprehendatur ſucceſſor,& reſpectu illius in aliquibus ſit inſtitutio nulla, & invalida,etiam eſt in unione facta in ipſamet inſtitutione, ut deciſum fuit in caſu ſeq.

68 No feito de aggravo de Diogo de Barros de Azevedo com Pedro Barboſa de Figueiredo, Eſcrivaõ Manoei de Goes Pinheiro, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, libello de Diogo de Barros de Azevedo, como adminiſtrador de ſeu filho Manoel de Figueiredo de la Cerda, moradores na Villa de S. Pedro do Sul,contrariedade do R. Pedro Barboſa de Figueiredo, morador no lugar de Carvalhaes, todos deſte Concelho de Lafoens, mais artigos recebidos, prova dada por huma, e outra parte, papeis, e mais documentos juntos. Por parte do A. ſe moſtra que o Reverendo Abbade de Berdanhos Manoel de Figueiredo de la Cerda com o R. ſeu irmaõ Pedro Barboſa de Figueiredo inſtituiraõ hum morgado de ſeus bens, em o qual chamaraõ por primeiro ſucceſſor delle ao dito R. Pedro Barboſa, e na dita inſtituiçaõ lhe pozeraõ clauſula, que aſſim o R como os demais ſucceſſores delles naõ caſariaõ com peſſoas, que tiveſſem raça de Judeos ou de outra infecta naçaõ, ou com peſſoa de muito inferior qualidade, e outras mais referidas na dita eſcritura, que ſe fez na inſtituiçaõ do dito morgado entre elles, e que naõ comprindo algum dos ſucceſſores qualquer das condiçoens na dita eſcritura infertas, ficariaõ privados da ſucceſſaõ do dito morgado, e ſuccederiaõ nelle as peſſoas, que o dito Abbade inſtituidor nomeaſſe em ſeu teſtamento, a qual no que ſe nomeou em defeito das condiçoens por ſucceſſor do dito morgado ao A ſeu ſobrinho, como do teſtamento junto conſta as quaes clauſulas todas ſe obrigou o R a cumprir, como da meſma eſcritura ſe vê. Moſtraſe outroſim por parte do dito A. que depois de feita a dita eſcritura entre o R e o dito Abbade ſeu irmaõ antes da tradiçaõ dos beus, a revogou o meſmo Abbade excluindo ao R. da ſucceſſaõ delle, por ſe dizer lhe maquinou a morte com o intereſſe de ſucceder mais brevemente nelle, e outras razoens referidas em a eſcritura da revogaçaõ, para a qual o R. foy citado como parte intereſſante, e conſentio na tal revogaçaõ, pois o naõ impugnou. Moſtraſe como o R. depois da morte do dito Abbade inſtituidor recebera por ſua mulher Iſabel de Almeida, a qual ſe prova ſer huma mulher de baixa qualidade antes que com o R. caſaſſe fora mulher, que devaſſamente uſara mal de ſeu corpo com toda a caſta de gente, e ſem pejo nem temor fora repetidas vezes pelos publicos caminhos neſte torpe vicio achada, e que pario algumas birrigas deſtes incertos maridos.*

*Moſtraſe finalmente ſer o dito Reverendo* 69
*Abbade inſtituidor, e o R. de boa qualidade, principalmente pela parte de ſua mãy, pela qual conſórme a Ley do Reyno ſe adquire tambem nobreza. Por parte do R. ſe naõ moſtra couſa que o referido encontre. O que tudo viſto, e o mais que dos autos reſulta; diſpoſiçaõ de Direito,conſórme ao qual a revogaçaõ do vinculo feita por qualquer dos inſtituidores ante traditionem bonorum he valida, principalmente havendo conſentimento, como tacito houve no caſo da inſtituiçaõ, quanto á parte do dito Abbade, a melhor opiniaõ dos DD. he, que dado que na informaçaõ poſta na inſtituiçaõ de naõ caſar o R.com peſſoa de muito inferior qualidade ſeja valida, e elle o naõ cumpriſſe, antes os encontrou, caſando com mulher taõ vil, e de taõ torpes, e ignominioſos coſtumes, que aonde os ha, naõ póde a inferioridade ſer de mais infimo grao, por cuja cauſa. Julgo ao R. por incapaz da ſucceſſaõ do dito morgado, e por ſucceſſor ao A. E condeno ao R. lhe reſtitua os bens delle com os fructos, deſde o tempo que com a R. ſua mulher caſou, tirandoſe da parte dos bens do dito R. que ſaõ legitimas de ſeus filhos, por ficar neſta parte derogado o vinculo por os ditos filhos naſcerem depois de feito o dito vinculo. E pague tambem o R as cuſtas deſtes autos em que outroſim o condeno. Vouſellas 7. de Setembro de 1673. Franciſco Peſſoa de Sampayo.*

A qua ſententia fuit appellatum ad Sena- 70
tum Portuenſem, ubi fuit lata ſententia ſequens.

*Acordaõ os do Deſembargo &c Bem julgado foy pelo Juiz de Fóra, em excluir ao R. da ſucceſſaõ do morgado, de que ſe trata, e em o julgar ao A. mas em julgar que fiquem unidos ao dito morgado os bens do meſmo R tiradas as legitimas de ſeus filhos,e em o condenar a que largue os bens delle com os fructos, do tempo que caſou com ſua mulher, foy por elle menos bem julgado, emendando ſua ſentença, cumpraſe o confirmado por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes viſtos, e annullandoſe a inſtituiçaõ a cerca da ſucceſſaõ, ficava nulla a cerca da uniaõ dos ditos bens e naõ podia ſer nulla por parte dos Authores, e valida por parte do R Mandaõ, que os bens unidos por parte do R lhe fiquem livres, como de Direito lhe pertenciaõ, e viſto o titulo porque poſſuia os do inſtituidor. Mandaõ, pague os redditos delles do tempo da lide conteſtada*

*em diante com as duas partes das custas dos autos de ambas as instancias, e o A. pague a terça parte. Porto 17. de Janeiro de 1675. Silva. Doctor Fonseca de Azevedo.*

71 Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Sumus in illa præsenti, & difficili quæstione cujusdam institutionis maioratus, an quando illius conditor eum instituit per modum contractus, & inter vivos, possit, quatenus vivit, eum iterum revocare? Et simul primum successorem ad dictum maioratum vocatum à tali successione excludere,& alterum ejus loco nominare?

72 In hac quæstione nimium varie loquuntur DD. & aliqui existimant, quod quando maioratus institutio est facta per contractum, licet in testamentis contrariis reperiatur factus, erit tale vinculum irrevocabile per *textum in L. hæredes plane §. ult. ff. de testament. ubi DD. Cald 3 p. cap. 8. n. 2. Tiraquel. ad leges connubiales gloss. 5. n. 111.*

73 Corroboratur enim hæc opinio, quia donatio ita se habet,& maioratus regulatur per donationem,& sic est, quod donatio perfecta non revocatur; neque etiam maioratus institutio semel facta revocari potest, maior enim probatur per *Legem quoties Cod. d. donat. quæ sub mod. Cost. d. maiorat. 1 p. num. 6. Valasc. q. 50. col. penult.*

Minor vero probatur per *textum in L. perfecta donatio Cod. d. donat. quæ sub modo, ibi Mier. d. maiorat. 1 p. q. 22. num. 7. Gom. L. 4 Taur. n. 34.* cum sequentia bene infertur, nam quemadmodum perfecta donatio revocari non potest, ita etiam ex dicta institutione maioratus dicendum erit, siquidem in parte una cum altero regulantur, *Peg. forens. cap. 4 n. 137 & 125. & seqq.*

74 Deinde Doctores hujus Regni pro vera traditione habent, quod solum in Regno Castellæ potest habere locum, institutionem maioratus esse revocabilem,& posse revocari per maioratus conditorem, quatenus vivit, quia habet legem,quæ ita disposuit,sed in nostro Regno Lusitaniæ cum talem legem non habeamus, & jus commune disponat contrarium, talem maioratus institutionem pro irrevocabili esse judicandam, ita tenent nostri DD. quos refert, & sequitur insignis *Pereir. dec. 48. n. 8. D. Pegas resolut forens. cap. 4. n. 141. & seqq.* ubi plures DD. refert.

75 Nihilominus in casu præsenti reperitur maxima differentia, quam in casibus, de quibus supra, citati loquuntur, nam Abbas institutor hujus maioratus in prima scriptura instituit fratrem appellantem cum omnibus clausulis, & conditionibus insertis in dicta scriptura fol. 10. & fol. 11. & ita cum omnibus illis clausulis appellans Reus vinculum acceptavit, & licet fuisset tale vinculum per contractum celebratum, ut Rei Patronus defendit.

Adhuc in his terminis datur alia quæstio, 76
utrum institutor maioratus licet per contractum vinculum celebrasset,& ita irrevocabiliter fiat; si tamen dum vixerit, bona vinculata non tradidisset, possit dictum vinculum revocare,alterare, vel mutare; & tenent DD. affirmative, quod potest, dum bona vinculata non tradidisset successori vocato in dicta institutione, alterare, revocare, vel mutare dictam institutionem,& vinculum, & ratio est, quia quatenus non datur traditio ipsarum rerum successori vocato, & sunt apud dominium, & potestatem institutoris, non transfertur dominium, & possessio in successorem vocatum ad maioratum, *Posth. obs. 20. n. 29. Noguerol. alleg. 14. n 52. Larr. alleg. 76. n. 21.* tenet optime *Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. num. 19. 20. & 21.* & etiam DD. qui habent dari irrevocabilitas per contractum in institutione maioratus, supponunt intervenire traditionem bonorum, & apparet ex *D. Pereir.* doctrina *d. dec. 48. n. 8.* ibi: *Cui traditio suo nomine, & sequentium facta censetur.*

Ulterius si bene consideretur, & legatur 77
scriptura, in qua fuit facta institutio dicti maioratus, ut fol. 10. & seqq. magis adaptatur ad institutionem factam in testamento, quam per contractum inter vivos, nam semper dictus Abbas in dicta scriptura ad mortis tempus nominationem dicti successoris reservavit, ut in verbis ibi: *Naõ tendo filhos o dito Pedro Barbosa nem descendentes haveria o dito Abbade o vinculo, e a pessoa, ou pessoas, que nomeasse em sua morte, aliàs em testamento, ou fóra delle*, ut fol. 11. in fine declaratur.

Cum ergo dictus Barbosa tum temporis 78
nuptus non erat, ut patet ex certitudine ab eo præsentata fol. 171. & filios non habebat, siquidem anno 1661. uxorem duxit in matrimonium, & scriptura ipsius vinculi facta fuit anno 1649 ut fol. 10. semper in dicta scriptura mortis Abbas mentionem fecit,& tamquam in testamento maioratum instituit, loquendo per verba, quæ exprimunt modum, & formam, disponendo in ultima voluntate, licet in fine apposuisset illam clausulam, coactus meo videri per appellantem, existimantem totam dispositionem ipsius Abbatis esse magis testamentariam, quam conventionalem, & ita revocabilem, ut tenent DD. supra citati. & *Molin. de primog. d. lib. 4 cap. 2. n. 2.* ibi: *Neque etiam cum juramento potest fieri testa-*

*teſtamentum irrevocabile; neque ex Principis facultate.*

79 Inſuper antequam bona vinculata traderentur Reo appellanti, reclamavit Abbas dictam vocationem factam in ipſo Reo, & nominavit filium ſororis Emmanuelem de Figueiredo ad dictam ſucceſſionem, ut fol. 14. verſ. & fol. 15. & fol. 16. verſ. fuit Reus citatus ad dictam reclamationem, & ibi Abbas expellit à dicta ſucceſſione appellantem, & eorum deſcendentes, ut dicto fol. ibi in fin verſ. & idem fecit in dicto teſtamento fol. 5. inſtituendo, & vocando ad ſucceſſionem dicti maioratus eundem Emmanuelem de Figueiredo, filium cujuſdam ſororis Abbatis, & A. Didaci de Barros.

80 Et quamvis per rationes ſupra dictas dictum vinculum alterari, vel mutari, non potuiſſet, attamen per conditiones, & clauſulas poſitas in dicta inſtitutione non obſervatas ab appellante, poterat Abbas inſtitutor eum dejicere à tali ſucceſſione, ut videre eſt ex dicta ſcriptura, ubi apponitur clauſula ſcilicet: *E nenhum dos poſſuidores caſará com peſſoa de muito inferior qualidade & c.* ut fol. 10. verſ in fin. & ibi: *Com tal condiçaõ, que os poſſuidores do dito vinculo, e morgado por todas as condiçoens derogatorias acima ditas, e por cada huma dellas em particular perderiaõ o dito vinculo, e morgado*, ut fol. 11.

81 Dicta clauſula, & conditio, quod ſucceſſor maioratus non nubat cum muliere inferioris qualitatis, & conditionis eſt in jure licita, & valida, ut cum pluribus tenet *Molin 5. de jure primogen. lib. 2. cap. 12. num. 34.* ibi aſſerit, quod ille ſucceſſor, qui non ſervaverit conditiones, & clauſulas licitas, & honeſtas, à maioratus ſucceſſione repellendus erit per *Legem Mævius, & L quæ hæredi, & per totum titulum ff. d cond. & demonſtrat.* & per alia jura ab eo citata, & ait, quod id veriſſimum, atque indubitatiſſimum eſt apud omnes ut in fine *dict. num. 34.*

82 Cum ergo dictus Reus appellans matrimonium contraxiſſet cum muliere turpi, inhoneſte, & luxurioſe vitam degente, ut latiſſime probatur per A. inquiſitionem fol. 61. & ſeqq. fol. 74 in fin. fol. 86. & verſ. 87. 88. & verſ. 89. 90. 99 verſ. 110. verſ. bonus teſtis fol. 119. & verſ. & etiam contra producentem fol. 133. verſ. quæ teſtis unica facit legitimam probationem, ut per *Barboſ. lib. 3. Ord. tit. 55. concl 1. n. 5 & concl. 5. n. 12.* licite ab Abbate nobilis expelli poterat à tali ſucceſſione.

83 Et ita merito Judicis ſententiam confirmarem quatenus ad excluſionem appellantis ad maioratum, ſed quatenus ad ejus bona, quæ ei vinculavit, juberem, quod ei reſtituantur in totum illa, quæ ſubjecit dicto vinculo, cum daretur, quod ex parte una valere poteſt, & ex altera non valere, & ſi pro parte Abbatis revocatur, quatenus ad partem appellantis etiam revocari debet. Portu 30. Decembris 1674. Doctor Fonſeca de Azevedo.

Examinata illius inſtitutionis fol. 10. prima clauſula maioratus, de quo in præſenti inter inſtitutores fuit pactum, quod in perpetuum foret irrevocabilis, ut contrariis reſpondens reſolvit *Molin de primog. lib. 4. cap. 2. num. 45 alter Molin. de juſt. diſp. 586. Gam dec 262 Cov. var. lib 1. cap. 14. Phæb. 1. p. deciſ. 84 num. 4.* per contractum inſtitutio fuit celebrata, & non per ultimam voluntatem, maxime cum per partem fuerit receptata ſententia, *dict. Molin. ibi n 52.* 84

Ex contrario vero urget, quod quando contractus juris natura eſt revocabilis, ut ſiquis promittat, ſe illum non revocaturum, poteſt nihilominus illum revocare, meæ ſententiæ opinioni adhærendo, *Gloſſ in L ſi alienam § Marcellus verbo acceperit ff. de donat. cauſa mortis, Bald. in L cum quis ff de condit. ob cauſ.* Quia dicta illa clauſula cenſetur conſueta apponi à notariis, & ut talis nihil apponitur, niſi conſtet à contrahentibus ex profeſſo eſſe appoſitam, ut eſt ſententia *Bart. in L. 1 ff. dict. jure codicill. Abbas in cap. quintavalis ex dicto tit num. 32. ad fin.* & tenent multi alii, quos refert *Molin dict. lib 4. cap. 2. & num. 40. Valaſc. conſ. 122. numer. 16.* 85

Ex quo talem inſtitutionem poſſe revocari non dubitatur, præcipue cum dicta inſtitutio referatur ad tempus teſtamenti Abbatis inſtitutoris, ut fol 12. ibi: *Aceitou eſta eſcritura com as condiçoens dellas, e das que o dito Abbade puzer no teſtamento*, & ibi: *E aſſim he ſua ultima vontade.* Cumque ad tempus teſtamenti referatur, uſque ad prædictum tempus poterat dictus Abbas revocare ex deciſione *text. in L. 4. ff de adimend legat. L cum hic ſtatus § pænitentiam ff. de donat. inter vir.* Et cum in teſtamento fol 5. talem inſtitutionem revocaſſet quoad ſucceſſionē, Reus à dicta ſucceſſione excluſus omnino manebat, non ſolum per dictum titulum, ſed & per ſcripturam reclamationis fol. 14. 86

Alia ſubſtantialis, & probabilis cauſa, quæ in dicto teſtamento reperitur, eſt, ut ſucceſſor maioratus non nubat cum muliere multum inferioris conditionis, & qualitatis, ut fol. 10. verſ. in inſtitutione maioratus poteſt inſtitutor apponere conditiones, quas voluerit, & conſtat dictum Abbatem, illiusque an- 87

teceſſores eſſe nobiles, nobiliaque officia exercuiſſe, Reumque matrimonium contraxiſſe cum Isabela Joanne, famulam Petri Egas, quæ de mandato Domini ibat, & redibat de oppido Talabericæ, eſſeque plebeam, humilem, pauperem, agricolæ filiam, multum inferioris conditionis, & cum Reus dictæ clauſulæ non obediret, & cum dicta muliere nuberet, à maioratus ſucceſſione juſte fuit repulſus, quia conditiones juſtæ, & honeſtæ, quæcumque ſint, à ſucceſſoribus maioratus ſunt ſervandæ, & non ſervantes à ſucceſſione privantur, *Molin. de primog. lib. 2. cap. 12. num. 34.*

Ideoque Reum à dicta ſucceſſione repellerem, & à bonis ex ſua parte unitis dicto maioratui liberarem ex ratione à ſapientiſſimo Domino præcedenti juſte perpenſa. Portu 17. Januarii 1675. confirm. & revoc. Judice. Sylva.

88 A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Doctor Tavares. Doctor Alvares Coelho. Et fundata fuit in deliberatione ſequenti.

Omiſſa quæſtione illa, utrum maioratus in contractu revocari valeat, ſi in eo fuerit conditus, de quo *Molin. Tiraq. Mier. Caſtilh.* plurimique, de quibus late *D. Peg. forenſ cap. 4. à n. 144.*

89 Veniamus ad negotium: certum eſt maioratuum conditores in eorum inſtitutionibus apponere poſſe omnes. & quaſcumque licitas conditiones, *L. 1. §. ſi ita ff. ad L falſid § fin. inſt. de legat. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 12. n. 32. Mier. de maiorat. 2. p. q. 4. illat. 8.* Plane hæc conditio de non nubendo indigno plebeo, & ſimili, eſt licita, & à jure approbata, *Bart. in L. ſi rogatus ff. manum. vind. & in L libertum Cod. de nupt Galganet cum aliis de condit. & dem p. 1. cap. 8 num. 10.* & eſt vulgare. Reus vero matrimonium duxit cum uxore perſona vili, & vitiis reprehenſibili, ut elicitur ex teſtibus à fol 61. verſ. cum multis ſequentibus, unde ex hoc capite excluſus manet à ſucceſſione, pro dimidia bonorum R. revocatum cenſeo maioratum, unicum enim videtur, ut pro una parte corruat, & pro altera ſuſtineatur, confirmata ſententia. Ulyſſipone 18. Auguſti 1675. Doctor Tavares. Convenio Doctor Alvares Coelho.

90 No feito de Dona Antonia Pereira com Joaõ de Arauio, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Viſtos eſtes autos, libello da A D. Antonia Pereira de Caſtro, que os RR. contrariaraõ, eſcrituras, e mais papeis juntos, provas feitas pelas partes. Pela da A. ſe moſtra, que por ſer filha mais velha de Felix Pereira de Caſtro, ſuccedeo no morgado do Roſal, e Sago, de que elle foy poſſuidor, em quanto foy vivo, que inſtituio o Doutor Gaſpar Pereira, e que entre os mais bens, que pertencem ao dito morgado, ſaõ a vinha do Pinheiro, ſita na Freguezia de Sago, termo deſta Villa, com ſua caſa, e lagar, que ſeraõ quarenta cavaduras, e a veiga junto da dita vinha, de que tudo fez Felix Pereira de Caſtro, pay da A. ſendo vivo, patrimonio ao Reverendo Joaõ Gomes de Caſtro Abbade de Sopo, ſendo eſtudante, para ſe ordenar de Clerigo, em dez de Mayo de ſeiscentos, quarenta e ſete, e que ao depois em nove de Novembro de ſeiscentos, quarenta e oito, deſiſtio o dito Joaõ Gomes, ſendo ao tal tempo já Abbade, e Beneficiado de Santo André de Sajans, tendo 200U. mil reis de renda, e mais cada anno, dos bens do dito patrimonio, de que fez doaçaõ ao dito Felix Pereira ſeu irmaõ, para elle, e ſucceſſores do dito morgado, e annexaçaõ, e augmento delle, debaixo das clauſulas da inſtituiçaõ o que aceitou o dito Felix Pereira, eſtando preſente, em ſeu nome, e dos mais ſe vé deo conſentimento ao Ordinario, e Proviſor de Braga em ſeis de Abril de ſeiscentos, ſecenta e hum annos, e que os RR. poſſuem eſtes bens ſem titulo que valido ſeja, e os devem largar, e abrir maõ delles á A. com os fruitos, até real entrega Por parte dos RR ſe moſtra que ſendo vivo o Reverendo Manoel Soares de Caſtro, Abbade que foy de Lodello ſeu anteceſſor, de que ſaõ herdeiros, comprou em dezanove de Setembro de ſeiscentos e cincoenta annos as ditas vinhas ao dito Joaõ Gomes de Caſtro. Abbade de Sopo, em preço de 190U. que recebeo do dito comprador; ao qual vendeo as ditas vinhas por herdade, dizimo a Deos, e que aſſim as poſſuem com juſto titulo, e boa fé, e as naõ devem largar á A. e que ſeu pay o dito Felix Pereira na eſcritura da venda ſe obrigou a fazella boa como vendedor ao dito comprador Manoel Soares. Moſtraſe outroſim pelos RR. que por falecimento do Reverendo Manoel Soares ficou por ſeu herdeiro ſeu filho Sebaſtiaõ de Caſtro, que ſendo caſado com a R. Dona Benta de Souſa faleceo ſem lhe ficarem filhos, nem aſcendentes no ſitio deſta Villa, e que a dita Dona Benta, e ſeu marido ſegundo o R. Joaõ Gomes de Caſtro poſſuem a mayor parte deſtes bens pela ametade della, e que na outra ametade ſuccederaõ Joaõ Velloſo Barboſa, e ſua mulher Maria Soares de Caſtro pays, e ſogros dos RR que tambem poſſuem as ditas vinhas, e terras da compra, que fez o dito Manoel Soares, que nellas fez em hum lanço de parede de altura de cinco*

para

*para ſeis palmos ao redor, e outro lanço ſeu filho Sebaſtiaõ de Caſtro, com que a taparaõ, e que accreſcentaraõ, e plantaraõ mais vinha nova de terra baldía, e o R. Joaõ Gomes huma leira de terra, que comprou a Pedro Martins, que tambem meteo de dentro das ditas vinhas, e finalmente ſe allega pelos RR. que a deſiſtencia, e doaçaõ, que fez dellas o Reverendo Abbade Joaõ Gomes de Caſtro, ſendo ſeu patrimonio, para annexaçaõ, e augmento do morgado da A. he nulla, por no tempo della naõ ter licença do Ordinario, e outroſim pôr na meſma doaçaõ para accreſcentamento do dito morgado, de que ao tempo era poſſuidor Felix Pereira ſeu irmaõ, os bens da legitima de ſeu pay, ſendo ainda vivo, ſem conſentimento delle O que tudo viſto, e o mais que dos autos conſta, e como delles ſe moſtra, que ao depois do dito Joaõ Gomes de Caſtro Abbade de Sopo doar, e annexar as ditas vinhas, e terras de ſeu patrimonio ao morgado da A. as vendeo ao dito Reverendo Manoel Soares, o que naõ podia fazer por ſerem do meſmo morgado pela doaçaõ que foy feita primeiro, que a eſcritura de compra, nos quaes termos eſta ficou nulla pelo dito vendedor depois da doaçaõ ao que ao depois o ſeu Ordinario, e Proviſor deo conſentimento, naõ poder vender as ditas vinhas, e terras, que tinha doadas, e annexadas ao morgado da A. e outroſim porque como o dito Abbade Joaõ Gomes de Caſtro tinha ao tempo, como ainda hoje tem, o Beneficio de Santo André dos Tajas, e a Igreja de Sopo, que tudo rende mais de 200U. como dizem as teſtimunhas, podia doar os ditos bens do ſeu patrimonio, ainda que naõ houvera licença do ſeu Ordinario, na melhor opiniaõ dos Doutores, a qual nullidade reſulta mais da compra que fez o dito Reverendo Manoel Soares anteceſſor dos RR. das terras do dito patrimonio. pois nellas fol. 37. ſe declara, que o ſaõ, ſem moſtrarem licença do meſmo Ordinario, que tiveſſe para as comprar. Por tanto julgo, que os RR. abraõ maõ dellas á A. com os fructos da lide conteſtada em diante, que ſe liquidarõ, e os annos na execuçaõ deſta ſentença, aonde os RR. poderõ allegar a materia das bemfeitorias, e accreſcentamentos, que allegaõ fizeraõ nas terras da contenda. E paguem as cuſtas dos autos, em que os condeno, e lhes reſervo ſeu direito contra o dito Reverendo Joaõ Gomes de Caſtro Abbade de Sopo, chamado por A. achando que o tem. Monſaõ 7. de Setembro de 1673. Gregorio de Lanços de Andrade.*

91 A qua ſententia fuit appellatum ad Senatum Portuentem, ubi fuit confirmata: Judices. Ribeiro. Andrade Rua.

Et fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Prædia, de quibus Felix Pereira pater Actricis fratri ſuo Joanni donationem fecit ad titulum eorum ſacros Ordines ſuſcipiendos, factus jam Clericus, & duo Beneficia habens opulenta, ex quorum redditibus cõmodè, & large ſuſtentari poterat, redonavit, & ſuo maioratui, cujus ipſe Felix erat adminiſtrator ſub eiſdem clauſulis annexavit, poſſeſſionemque illorum in eum per clauſulam conſtituti, & precarii tranſtulit, poſtea vero dictus inductus de conſenſu ipſius fratris donatarii eadem prædia prædeceſſori AA. vendidit, quæ nunc A. tamquam ejusdem maioratus adminiſtratrix revindicare conatur; eo fundamento, quod dicta bona ita vinculata non poſſe ab ipſo Joanne vinculante alienari. 92

Et quamvis maioratus inſtitutio regulariter revocabilis ſit, *ex Molin. de primogen. lib. 4 cap. 2. à num. 1. cum ſeqq.* facta tamen per contractum, & traditionem veram, aut fictam clauſulæ conſtituti, precarii, aut reſervationis uſusfructus, *juxta L. certo ff. precario, L. quod meo in principio, verbo ſcribentis ff. acquiri poſſ.* irrevocabilis efficitur, *Molin ſupr. num. 60. Mier. de maiorat 1. p. q. 22. num. 7* receptum dicit *Avendanho in L. 84. Taur. gloſſ. 6. num. 1. Aug. Barboſ. vot. 30. num. 5.* Nam inſtitutio tamquam contractus, & donatio irrevocabilis eſt, *L. donatio Cod donat. L. poſt perfectam Cod. donat. quæ ſub modo, Cyriac. controverſ. 128. n. 8. Mier. 1. p. q. 22. num. 31. Surd. conſ. 206. n. 5. Ord. lib. 4. tit. 64 in princip.* 93

Cum non per acceptationem factam donatario parenti Actricis translata fuiſſet in eum poſſeſſio per clauſulam conſtituti, & precarii fol. 10. verſ. perinde, & ac ſi actualis traditur factam fuiſſe *L. quidam 78 ff. reivend. Tiraquel. de jure conſtituti 1. p. num 2. & 2. p. ampl. 1. n. 2. Menoch. conſ. 108. n. 72. Ægid. ad L. ex hoc 2. part. cap. 13. clauſul. 10. num. 10.* Et ejuſdem effectus quaſi poſſeſſio per actum verum, & corporeum acquiriretur, *idem Ægid. d. loc. num. 3.* quia per dictam clauſulam, tam naturalia, quam civilis poſſeſſio transfertur, *Tiraquel. §. 1. num. 2. Mantic. de tacit. lib. 3. tit. 23. num. 14* & iterum *Afflict. deciſ. 79. num. 28. Menoch. conſ. 298. num. 11.* & ita nullo modo poterit donans, & inſtitutor directe revocare donationem, & maioratum à ſe factum, nec directe, nec indirecte bona vinculata alienari in præjudicium vocatorum, *Phæb. 1. p. deciſ. 82. n. 4. & 5.* neque ei aliquid addi, aut minui, *L. omnes L. Lucius ff. quæ in fraudem, Surd. conſ. 143. n. 45. Caſtilh. contr. lib. 3. cap. 10. n 14.* 94

Quod

95 Quod ita verum est, ut neque de consensu ipsius donatarii, qui maioratum, vel donationem accepit, alienatio, seu revocatio fieri possit in præjudicium successorum, *Mier. d. 1 p. q. 24. n 22.* nam jus illud quæsitum virtute donationis, re, vel spe minime auferri potest, ut idem *Mier. d. lib. n. 24* quia ut ipsa annexatio fiat irrevocabilis, sufficit solius primi nominati acceptatio, ut postea valeat removeri, cum multis *Larr. dec. 91 num. 1.* & si consensus primi donatarii accedat num. 5. postquam enim dicta annexatio facta fuit, eo modo quo facta est, omnes successores gaudent omnibus privilegiis, & qualitatibus bonorum maioratus, & æqualiter, tam respectu primi successoris, quam cæterorum fit irrevocabilis, *Mier sup. n. 1. & 2.*

96 Quapropter venditio facta prædecessori RR. non potuit A. possessori maioratus præjudicium inferre, quamvis ipsi emptori realis possessio traderetur, cum jam per clausulam constituti translata fuisset in parentem A. primum nominatum, per quam jus commune omnibus successoribus irrevocabiliter quæsitum fuit, per supra citatos.

97 Ex quibus non habet locum *Ord lib 4. tit. 7.* deducta *ex L. quoties Cod. reivend. ut per Card. verbo competit n. 18.* cætera namque fundamenta in principio RR. ex ipsismet actis diluuntur, & ex patrono Actricis responsionem accipiunt, nec nobis latet, ipsos litem desiderantes provocasse A. ad ejus persecutionem, ut habeant aditum ad evictionem adversus venditorem, cui lis denuntiata fuit, ut patet in depositione A. & aliquorum testium, & ita confirmato Judice AA. condemnarem ad restitutionem prædiorum cum fructibus à litis contestatione, reservato jure adversus venditorem cum omni damno, & interesse. Portu 17. Decembris 1673. Ribeiro.

98 Quæ faciliori calamo, & supra Domino scripta apparent amplectenda, nec judicis sententiæ fundamenta alpernenda, solummodo in privilegii mei ostentionem parum annotarem, ut Actrici Domina Antonia Pereira, ex sequentibus fundamentis providerem.

99 Neminem hæsitari, venerandum Abbatem Joannem Gomesium de Castro prædia à fratre suo Felice Pereira unire, seu annexare posse maioratui, ad sacros Ordines suscipiendos, quorum charactere fuisse insignitum.

100 Et quamvis ordinari ad titulum patrimonii non possint bona alienare, seu renuntiare sine licentia Episcopi, *Conc. Trid in cap 2. de reformat sess. 21.* quod tamen intelligendum est, nisi alienationis tempore habeat congruam sustentationem, quia tunc temporis ex dispositione Concilii absque licentia Ordinarii, poterat bona, ad cujus titulum ordinatus fuit, alienare, quia in hoc casu cessat ratio finalis dicti *Conc. Trid. ne cogantur mendicare*, & sic debet cessare illius dispositio, *L. adimere §. quamvis ff. de jur. patronat.* quam interpretationem confirmant verba Concilii *donec Beneficium Ecclesiasticum sufficiens, vel aliunde habeat unde vivere possit.* Quod dictum, donec, significat limitationem exceptionis per eventum, ut impræsentiarum donatori accidit per eventum Abbatiæ nuncupatæ do Sopo, ex qua, & ex altera ratione, habet unde commode se alere possit, quia illorum proventus 250U. therunt quantitatem excedunt.

Post eorum donationem, tamquam inter 101
vivos, & causa dotis factam, venditio dicti Abbatis, & ejus effectus satis indecorosus fuit, quæ solum sustineri poterat, si R. præscriptionis præsidium tutaret, aliàs minime gentium attenta clausula constituti, quia donatio ex causa dotis non revocatur, etiamsi illius ex eventu in tempus mortis conferatur, & eodem modo donatio ob causam, *Gloss. in L. fin. in verbo inveniatur, Cod. de revoc. donat. Gam. decis. 163 n. 1.*

Ulterius nec Ord. explicata in doctissima 102
deliberatione admoveri potest ad intentum, quia per clausulam constituti, quæ est usitatissima in contractibus, qui in scriptis celebrantur, & per illam namque in constituarium transfertur possessio, ita ut si naturalem, & civilem simul habebat, ex celebri, & eleganti *L. quod meo ff. acquir. possess. Gam. in L. 45. Taur. n. 78. Tiraquel. de jur. constit. 1. p. n. 4. & ibi Valasc. consult. 106. num. 2. Menoch. de recup. possess. remedio 14. n. 25.*

Nec dici potest, quod per istam clausulam 103
ficte transfertur possessio, quia quamvis modus transferendi sit fictus, translata possessio penes eum, in quem transfertur, vera est, ex *Bart. in L. ab emptione in fin. vers. ultim. advertas ff. de pactis Cald. in cõmentar. d. empt. & vend. cap. 25. n. 10.* ad quod quotidie allegari solet *text. in L. certe §. 1. de pact.* atque ita eo utendo effectu, est possessio translata per constitutionem clausulæ, cujus possessio acquisita per verum, ac corporeum possessionis actum, ut noviissime tradit *Mart. habitat. d. clientulis 1. p. clausul. 2. num 4* eamdem vim haberet. Unde, & ex aliis traditis sententiam confirmarem. Portu 26. die Decembris anno 1673. Andiade Rua.

Ab hac sententia fuit gravamen interpo- 104
situm ad Supplicationis Senatum, ubi fuit con-

confirmata. Judices: Doctor Carvalho. Doctor Alvarez Coelho Et fundata in deliberatione ſequenti.

Cum ante venditionem bona eſſent verè ſoluta,jam vendi non poterant, venditioque nullius fuit momenti, rectè eleganter firmatum fuit per ſapientiſſimos Senatores inferioris Senatus, quorum placitum, & ſententiam confirmo. Ulyſſipone 24 Junii 1674. Doctor Carvalho. Convenio Doctor Alvarez Coelho.

105 Non enim poteſt inſtitutor revocare maioratum, nec diſponere de bonis vinculatis, nec probare revocationem; etiam caſu, quo haberet locum ex teſtibus, ſed incluſus dicitur in inſtitutione vocatus, & excluſus dicitur vocatus in ſecunda diſpoſitione, ſecundum quam fuit facta alienatio, ut judicatum fuit in caſu ſequenti.

No feito de aggravo de Joaõ da Coſta Travaços com Pedro Joaõ, e ſua mulher, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deo a ſentença ſeguinte.

106 *Viſtos eſtes autos,libello do A Joaõ da Coſta Travaços da Cidade de Lisboa, contrariedade dos RR. Pedro Joaõ, e ſua mulher de Porcariſſa, termo de Cantanhede, reconvençoens, e mais artigos, proviſaõ de commiſſaõ, papeis juntos, inquiriçoens, e mais documentos. Moſtraſe pelo A. ſer o filho varaõ mais velho,que ficou de Joaõ da Coſta Travaços, irmaõ que foy de Leonis da Coſta Travaços já defunto, e morador que foy na Villa de Cantanhede, e que eſte em ſua vida ſendo cazado com Dona Leonor, inſtituiraõ de ſeus bẽs hum morgado, ou Capella entre vivos irrevogavel, chamando para a ſucceſſaõ em primeiro lugar os filhos do dito Leonis da Coſta, e em ſegundo os do dito Joaõ da Coſta Travaços, irmaõ do dito inſtituidor, e pay que foy delle A. e ſendo aſſim os primeiros chamados filhos do inſtituidor, falecéraõ nas partes da India ſem deſcendentes, com que ſe devolveo a elle A a dita ſucceſſaõ, por ſer o ſegundo chamado pelo que eſtá de poſſe dos bens do dito morgado, e os adminiſtra, e que entre os que pertencem ao dito morgado, ou Capella, he huma horta, chamada da fonte de Agueiro,que foy dos ditos inſtituidores Leonis da Coſta, e ſua mulher Dona Leonor, da qual os RR. eſtaõ de poſſe por titulo injuſto, e nullo, e a devem largar como pertença do dito morgado, com os fructos da indevida occupaçaõ, até real entrega. Por parte dos RR. ſe allega, que a dita inſtituiçaõ foy nullamente chamada contracto, porque ſó como teſtamento podia valer, e aſſim a podiaõ revogar, quando quizeſſem, como a chamada inſtituidora fez, fazendo ao tempo de ſua morte ſeu teſtamento, em que declarou ficaſſem ſeus bẽs a ſeu marido, e por ſua morte a ſeus filhos, com condiçaõ, que nunca vieſſem aos do pay do A. a qual haõ por offerecida na maõ do meſmo A. he tanto verdade haver feito teſtamento a dita Dona Leonor, que Gaſpar Alvares ſeu irmaõ o quiz annullar, e correo ſobre iſſo litigio, té que vindo o chamado á ſucceſſaõ dos bens, filho do dito ſeu marido, ſe opoz á cauſa, e o julgáraõ por habilitado para a dita cauſa, o que vendo Dona Franciſca, ſegunda mulher do dito Leonis da Coſta, e irmã do A e o direito que o dito filho Joaõ da Coſta tinha aos ditos bens pelo teſtamento,ſe concertou com elle por andar de poſſé de todo, e entre os mais bens, que lhe deo, foy a horta, que o A pede obrigandoſe a dita Dona Franciſca a fazellos ſempre bons, e livres como o A. ſabe muito bem, por ſe fazer o contrato em ſua caſa, e por elle ſer herdeiro da dita Dona Franciſca o deve ſuſtentar. E tanto aſſim, quizeraõ os inſtituidores revogar a dita inſtituiçaõ, que além do teſtamento que a mulher, o marido Leonis da Coſta vendeo nos bens obrigados dous moyos de trigo de cenſo a Pero da Cruz, e Joanna Franciſca da Villa de Cantanhede,e trinta alqueires mais aos Frades de Saõ Marcos, que ainda hoje ſe pagaõ, nem o A. mandou nunca dizer as miſſas declaradas na inſtituiçaõ, por naõ ſer valioſa, e a dita Dona Franciſca, ſegunda mulher do dito Leonis da Coſta, que viveo mais de quinze annos depois da morte de ſeu marido, poſſuio ſempre os bens ſem o A. entrar na poſſe delles, ſenaõ depois da morte della, como ſeu herdeiro por ſeu irmaõ, e que eſta horta lhe pertence a elles RR. por quanto foraõ herdeiros de Maria Joaõ ſua irmã, a qual foy mãy do dito Joaõ da Coſta, a quem a dita Dona Franciſca a deo, e de quem a dita ſua mãy foy herdeira, por ſupreviver muitos annos depois delle falecido, pelas quaes razoens o A. naõ tem auçaõ contra elles RR. E por reconvençaõ allegaõ os RR. reconvintes,que na dita inſtituiçaõ foraõ primeiros chamados Antonio da Coſta, e Joaõ da Coſta, filhos do dito Leonis da Coſta, e Maria Joaõ, e por morte do dito Joaõ da Coſta ficou vivo ſeu filho Joaõ da Coſta, que faleceo no anno de ſeiscentos, e quarenta e hum, e o dito ſeu pay no anno de 1633. e ſendo eſtes bens de Capella, pertenciaõ os fructos do tempo, mais q̃ ao dito filho vivo, ao dito ſeu filho Joaõ da Coſta, e por morte deſte á dita ſua mãy Maria Joaõ, de quem elles RR. tambem ſaõ herdeiros. Os quaes fructos todos o A. e ſua irmã D. Frãciſca cobráraõ, e aſſim o A. por ſeu herdeiro,*

e de sua mãy Dona Joanna lhos deve satisfazer, que em cada hum anno importaõ duzentos mil reis. De mais, que pelo testamento que a dita Dona Leonor fez, e pela perfilhaçaõ que fizeraõ ficou o dito Joaõ da Costa herdeiro de todos seus bens, que de moveis importavaõ duzentos mil reis, e ametade, os quaes por morte do dito Joaõ da Costa pertenciaõ á dita Maria Joaõ sua mãy, e agora a elles RR. como seus herdeiros Os quaes bens, e rendimentos deve o A. satisfazer como herdeiro da dita sua irmã Dona Francisca, a cujo poder foraõ. Por parte do reconvindo se allega, que elle naõ foy herdeiro da dita sua irmã Dona Francisca, que o foy sua mãy Dona Joanna, nem desta o foy o A. mais que a beneficio de inventario. alèm de que o dito Joaõ da Costa successor do dito vinculo pela transauçaõ, que fez com a dita D Francisca, lhe ficou transmitindo todos os fructos, que em sua vida lhes pertenciaõ, com que os RR agora naõ pódem pedir. E por segunda reconvençaõ diz o A. reconvinte, que os RR reconvindos lhe devem pagar o que vay de trinta alqueires, que lhe paga de paõ para missas, ao que importaõ as dez declaradas na instituiçaõ, pois os que de mais merece a dita pensaõ, estaõ supportos nos bens, que ficavaõ livres ao tempo, que fez a instituiçaõ os quaes os Reos recõvindos possuem, e assim lhe devem satisfazer esta parte, pois os instituidores naõ podiaõ acrescentar pensaõ, mais que a que a principio haviaõ posto. Por parte dos RR. reconvindos se nega devêrem tal cousa, por quanto a dita instituiçaõ, como dito fica, foy nulla, e alèm disso, o que elles Reos reconvindos possuem, naõ he a vigesima parte dos bens, que o A traz. O que tudo assim taõ largamente visto, disposiçaõ de Direito em tal caso, e como pela sentença da Relaçaõ está julgada por valida a instituiçaõ do morgado, ou Capella, de que se trata, por contrato entre vivos, como della se vê irrevogavel doaçaõ, nos quaes termos, conforme aos de Direito se naõ podia revogar, ou alterar pelos instituidores salvo pelas causas, que a Ley permite, e havêdo os nomeados logo desde entaõ adquirido direito pela nomeaçaõ, que se lhe fez, além de que naõ consta, como devia, que a instituidora revogasse por testamento a dita nomeaçaõ, por quanto naõ consta de tal, e as testemunhas, que disso depoem, se pódem entender fallaõ deste mesmo instrumento, que ordinariamente entre os mestiços se chama testamento, como assim parece, pois depondo dous filhos do Escrivaõ, que o fez, se vê ser o mesmo, que fez a instituiçaõ, e a testemunha que depoem de o ser do mesmo testamento, se refere para o disposto nelle, ao que ouvio dizer geralmente, sem declarar o ouvio ler, nem o que de certo está feito entre o nomeado Joaõ da Costa, e a segunda mulher Dona Francisca se mostra cousa, que prejudique á tal instituiçaõ, por quanto elles, ainda que fizessem, ou dissessem nelle o que lhes parecesse, naõ offendia a verdadeira disposiçaõ, pela qual o A. he chamado á successaõ na falta dos filhos, que saõ mortos sem descendencia. Por tanto condeno aos RR. a que restituaõ a horta da contenda para andar unida aos mais bens da dita Capella, ou morgado, com os fructos da lide contestada por diante. E deferindo á primeira reconvençaõ, visto como o reconvindo foy herdeiro com os mais irmaõs de sua mãy Dona Joãna, e esta o foy de sua filha Dona Francisca, a qual por haver possuido os fructos do morgado, no tempo que viveo o dito Joaõ da Costa, e pela obrigaçaõ que fez de manter sempre o contrato, pelo qual lhe deo a horta da contenda, e elle a sua mãy, de quem os RR. reconvintes saõ herdeiros, devia satisfazer toda a quebra delle. Condeno ao A. reconvindo na quarta parte da valia da horta da contenda, que he a em que foy herdeiro da dita sua mãy, contra quem passou a auçaõ, por ella haver herdado a dita sua filha Dona Francisca. E deferindo á segunda reconvençaõ, absolvo os RR. reconvindos, visto como o A. reconvinte naõ mostrou, nem provou cousa, porque se deva seguir condenaçaõ. E pague o A. a oitava parte das custas, e os Reos as mais destes autos. Coimbra 7. de Outubro de 1671 André de Moraes Sarmento.

A qua sententia fuit appellatum ad Sena- 107
tum Portuensem, ubi fuit lata sententia sequens

Acordaõ os do Desembargo, &c. Bem julgado foy pelo Juiz de Fóra em condenar ao R. na restituiçaõ da horta pedida pelo A. com os fructos da lide contestada em diante, e em condenar ao A. sobre a reconvençaõ no valor della; porém em o condenar sómente na quarta parte do dito valor da horta, e o naõ condenar em todo, foy por elle menos bem julgado. Revogando nesta parte sua sentença cumpra-se o confirmado por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes vistos, e como se mostra naõ estarem ainda feitas partilhas, e estar o A de posse de todos os bens, que por morte de sua mãy Dona Joanna de Almeida ficáraõ, nos quaes termos póde de Direito ser reconvindo por toda a divida. Condenaõ ao A. em todo o valor da dita horta E paguẽ as partes as custas dos autos de ambas as instancias de permeyo. Porto 6. de Janeiro de 1673. Nevaes. Pinheiro.

Hæc sententia fuit fundata in delibera- 108
tionibus

tionibus ſequentibus.

109 Satis notam reivendicationis materiam involvit præſens jurgium, ſed difficilis ſit ejus cognitio propter intricatam ſeriem, & ideo operæ pretiũ duxi eam breviter enarrare, ut perpenſo facto quid in ardua, & obſcura cauſa ſententiam apertius exponam.

110 Leonilus da Coſta, & ejus uxor Dona Leonora, reſervata bonorum quota, de cæteris maioratum, vel Capellam, miſſarum onere gravatam, cum expreſſa alienationis prohibitione inſtituere,& poſt amborum obitum primo vocarunt Antonium da Coſta filium naturalem ipſius inſtituentis, & decedẽte illo ſine liberis vocarunt ſecundò filium ſeniorem Joannis Travaços da Coſta inſtituentis fratris. Obijt prædicta inſtitutrix Leonora, ejuſque maritus ad ſecundas nuptias convolavit, habita uxore D. Franciſca, cui bona vinculo ſuppoſita donavit. Poſtea extremum factum implevit Leonilus, manente in bonorum poſſeſſione D. Franciſca ejus ſecunda uxore, cui litem movit primo vocatus Antonius, ut paternam hæreditatẽ ei demitteret: in litis decurſu tranſactionis pactum inter ſe iniere, cujus virtute prædicta Franciſca inter cætera demiſit contentionis hortum præ dicto Antonio, ſibi, & hæredibus ſuis. Abiit idem Antonius in Orientalem Regionem, ubi naufragio oppreſſus vitam cũ morte cõmutavit, ipſiusque horti poſſeſſionem adepta fuit ejus mater, pro cujus interitu devenit ad Reum virtute teſtamenti, quo deceſſit. Ita etiam mortua fuit Franciſca ſecunda uxor inſtituentis, ejusque hæreditas devoluta fuit ad matrem ſuam Dominam Joannam, cujus morte Actor, & cæteri fratres hæredes extitere. Nunc contendit Actor demiſſum hortum á Franciſca reivindicare, tamquam annexum maioratui, cujus ſucceſſor extitit per obitum Antonii virtute vocationis factæ in inſtitutione,& ſupremi Senatus ſententia nixus, ubi cauſa plenarie,& legitimo contradictore diſcuſſa pro vinculo judicatum fuit. Reus ipſam inſtitutionem iterum contravenit,& obſervantiam tranſactionis exigit, ad quam Actorem coercere intendit tanquam hæredem matris ſuæ,& per conſequens tranſigentis Franciſcæ.

111 Qua ſic expoſita facti ſerie, & utriuſque fundamentis præhabitis, quoad primum Rei circa defectum inſtitutionis ſupervacuam exiſtimo diſceptationem, acuratamque operam perdidiſſe diligentem appellantis patronum cenſeo, dum factæ inſtitutionis vinculum infringere, nervoſe contendit, ex ipſa namquemet ſententia detegitur, cauſam ſuper maioratus validitate cum legitimo contradictore fuiſſe agitatam, bonorũque natura plenarie diſcuſa, Senatum inſtitutionis vinculo ipſamet bona ſubjecta decreviſſe, patet ex decreto fol. 153. Unde cum legitimus contradictor litem abſque dolo moveret, cauſamque diligenter proſequeretur, & appellans ſententiam compararet; non poteſt ab appellante redargui, neque iterum in controverſiam quæſtio déduci, licet ſecundario, vel in conſequentiam læderetur ex tali ſententia: apud omnes namque receptum eſt, quod ſententia jus controverſum determinans cum illo, ad quem negotium principaliter ſpectat, nocet *illis*, ad quos ſecundario, vel in conſequentiam tangit, *Surd.conſ.* 189. *num.* 7. neque eorum citatio eſt neceſſaria, *Cancer. var. lib.* 2. *cap.* 16. *á num.* 100. ſatiſque notum eſt rem judicatam nullam controverſiam admit ere,& pro veritate haberi, *ex vulgari regula res judicata ff de reg. jur. Surd. deciſ.* 289. *num.* 1. *Menoch. conſ.* 147. *num.* 59. *& conſ.* 477. *num.* 4. *& conſ.* 611. *n* 14. optime *Cald. conſ.* 7. *num.* 52. *cum ſeqq & de empt. cap.* 34. *num.* 40. *Surd. deciſ.* 94 *num* 3. victorique jus irrevocabile parere, *Cabed. deciſ.* 12. *num.* 13. de alboque nigrum facere,& in contrarium nullam probationem admittere, *Surd.conſ.* 91. *num* 1. 2. *&* 3 ex quibus, cum jam controverſa fuiſſet bonorum natura, habitaque ſententia pro inſtitutionis validitate, non eſt cur de viribus inſtitutionis, neque de bonorum qualitate iterum diſceptetur,& in hac parte Reum defenſione carere cenſeo. Actorique, utpote vocato, maioratus ſucceſſori reivindicationis judicium competere aſſevero, *ex L. fin. §. ſin autem Cod communia de leg. Molin. de primog. lib.* 4 *cap.* 1. *num.* 12. *Valaſc. conſ.* 194. *num.* 7. *Cald.de renovat.q* 16 *num* 32. *Pinel L.* 1. 2. *p. à num.* 99. *Cod. bon. mat.*

Unde ſolum ſupereſt dubitationis nodum 112
diſſolvere, A. tranſactioni factæ ſtare teneatur, tamquam hæres matris ſuæ, *ex regula text. in L.cum à matre Cod. de reivendicat.* quæ quidem locum habet In hærede hæredis, *ex L.fin. Cod. hæredib. inſtituend.* vel an poſſit ejus factum impugnare, in qua quidem quæſtione, quando ſcilicet ſucceſſor maioratus, ſimulque hæres alienationis rem à prædeceſſore alienatam poſſit reivindicare, varie ſunt DD. ſententiæ. *doctiſſimus Molin.* negativam apprehendit *lib.* 4. *cap.* 1. *n.* 17. nixus ſupra dicta regula *text. in L. cum à matre Cod. reivind.* eandem tenet *Surd. conſ.* 73. *à num.* 34. affirmativam ſequitur *Valaſc. de jur.emphyt.q.*49. *num.* 5. addens tantummodo, quod procedat, quando in inſtitutione adeſt expreſſa prohibitio alienationis, nulla

facta differentia; veriorem affirmat *Pinel. in L. 13 p. Cod. de bon. mater. à n.* 99. & quando hæres hereditatem adit cum beneficio inventarii, contraventionem facti permittit, *idem Molin ubi supr. num.* 30 in omnique casu contrarium esse impracticabile adducunt aliqui ex ipsius addentibus.

113 Sed in proposita hypothesi fine hujus quæstionis resolutione deliberari posse existimo, quia successio devoluta non fuit Actori per obitum D. Franciscæ, cui successit mater D. Joanna, sed aliunde per obitum scilicet Antonii da Costa primo vocati in institutione, & sine liberis decedente, unde dici non potest hæres ultimi maioratus successoris.

114 Verum enim vero minus liberatur, ut transactionem impugnare possit, ipsumque Actorem condemnarem ad solutionem pretii, & valoris totius horti, tamquam hæredem matris suæ, quæ successit transigenti filiæ, Actoris sorori: & moveor, quia alienatio non simpliciter facta fuit, sed habito respectu ad omne jus hærediratis, quod quidem in bonis à vinculo separatis consistere poterat, sicut etiam ad fructus, quos perceperat eadem Franciſca unde non excluditur transactionis vigor pro hac parte, neque A. ipsam contravenire potest: & ideo deferendo actioni Actoris Reum ad restitutionem horti condemnarem cum fructibus á tempore litis contestatæ; & deferendo reconventioni Rei, ipsum A. ad solutionem totius horti valoris etiam condemnarem, quamvis enim sicut hæres, non nisi pro quota hæreditatis teneatur, tamen cum adhuc non constet divisionem bonorum factam fuisse, Actorque utpote casalis caput bona descripsisset, ut deprehenditur ex certitudine fol 55. ad omne debitum tenetur, & pro eo potest conveniri, ut observat praxis, de qua *Phæb. 2. p. arest. 1. & 18. Valasc. cons.* 128. *num.* 3. & 4. licet sibi sit contrarius *in tract. de part. cap. 6 num.* 14 & 10. Ex bonis hæreditariis totum valorem persolvere debere judicarem, sic partim laudato, & partim reformato Judice. Porru 4. Octobris 1672. Pinheiro.

Convenio Nevaes.

115 A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit cõfirmata. Judices: Doctor Gouvea. Cardoso.

116 Et fundata fuit in deliberationibus sequẽtibus.

Actor, & Reus conqueruntur de judicato fol 221. A. ex eo quod in reconventione, R. ad hortus restitutionem fuerit condemnatus, utriusque querimonia destituitur fundamento, non enim dubitari potest A. teneri ad solvendam integri hortus æstimationem petitam á R. in reconventione; non enim huculque judicium familiæ erciscundæ finitum est, cum tamen Actorem ostendatur esse in possessione bonorum post obitum Dominæ Joannæ matris suæ, quæ transigenti filiæ Franciscæ Actoris sorori successerat, unde A. tamquam heredem matris suæ juridice condemnatum dicerem.

Reus etiã immerito gravamẽ interposuit, 117
nam per sententiam cuncta institutionis maioratus forma hortum ab eo possessum vinculo primogenii esse obnoxium in comperto est, res autem vinculatæ maioriæ possessori sunt restituendæ, ut in jure notum est: ex quibus suffragiis á fol. 229. annuendum est confirmato judicato, non vero detrahendum, aut addendum. Ulyssipone 31. Julii 1673. Cardoso.

Arridet sententia sapientissimi Domini vi- 118
so tenore sententiæ fol. 153. quæ cum sit declaratoria naturæ horti, an sit liber, vel maioratus vinculo subjectus, illa qualitas est inhærens virtutę sententiæ in ipsa re, & illam comitatur, ita ut particularis successor, cum quo litigium motum non fuit, potest illa juvari contra tertios, si dolus in sententia non intervenit, *L. si á te §. si Julianus, L. si mater §. item si Julianus ff. except. rei judicat. L. si aquæductus ff. contrahend. L. Julianus § si fructus ff. action. empt.* Ex quibus inferioris Senatus placitum libenter ampiector. Ulyssipone 2. Augusti 1674. Doctor Gouvea.

Et si testes deponant de subscriptione, & 119
instituens neget subscripsisse, non admittitur revocatio, ut judicatum fuit.

No feito de aggravo de Isabel Villella Cer- 120
queira contra as Religiosas de Santa Clara da Villa de Amarante, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, se deo a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello das AA. a Madre Abbadessa de Santa Clara desta Villa de Amarante, em seu nome, e das mais Religiosas, contrariedade da R. Isabel Villella de Magalhaens, moradores nesta dita Villa, replica, treplica, escrituras, testamentos, certidoens, e mais papeis juntos, prova a tudo dada. Por parte das AA. se prova, que vivendo Manoel Cerqueira Pereira com sua irmã D. Maria Cerqueira, ambos em huma casa, e maiores ambos de 25. annos, tratandose de ella cazar com Balthasar Coelho da Silva, lhe dotou o dito seu irmaõ Manoel Cerqueira Pereira o morgado de S. Joseph sito nesta Villa, de que era administrador, por assim o deixar seu tio o Doutor Manoel Cerqueira, Mestre Escola que foy na Sé de Evora, dotandolhe mais tres*

*mil*

mil, e quinbentos Cruzados em dinheiro, e moveis, com o que veyo a importar todo o dote treze mil, e quinhentos cruzados, dandoſe a dita Dona Maria Cerqueira na eſcritura de dote por paga, e ſatisfeita do dito ſeu irmaõ dotante Manoel Cerqueira Pereira, de todos os bens, e legitimas, que lhe pertenciaõ por morte de ſeus pays, e por outra qualquer via, declarando, que havia por nomeado ao dito ſeu irmaõ nas vidas, que podia, e renovaçaõ do Caſal do Carvalho, e de outros prazos, treſpaſſando nelle todo o direito, e poſſe, que nelles tinha, em razaõ de o dito ſeu irmaõ lhe fazer taõ grande dote, aceitando a dita Dona Maria Cerqueira a eſcritura de dote, que foy feita em 19. de Mayo de 1625. com todas as clauſulas, e condiçoens nelle expreſſos, aſſinando por ſua maõ na dita eſcritura a dita Dona Maria Cerqueira, como della conſta, e logo que o cazamento teve effeito ficou o dito Manoel Cerqueira Pereira de poſſe do dito Caſal do Carvalho, que he o da contenda, e de outros mais, até que faleceo. Mais ſe moſtra, que depois de eſtarem cazados os ditos Balthazar Coelho da Silva, e ſua mulher Dona Maria Cerqueira em 28. de Julho de 1632. o dito Manoel Cerqueira Pereira por huma eſcritura unira, e vinculára ao dito morgado de S. Joſeph o Caſal da contenda, e outros, com pacto, e condiçaõ, que até a hora de ſua morte poderia em parte, ou em todo revogar o dito contrato do vinculo, e acreſcentamento ao morgado, como conſta da eſcritura, que os ditos Balthaſar Coelho da Silva, e ſua mulher Dona Maria Cerqueira aſſináraõ por ſuas maõs perante as teſtemunhas, e em 31. do dito mez de Julho fez o dito Manoel Cerqueira Pereira ſeu teſtamẽto ſolemne, nõ qual inſtituio por ſeus univerſaes herdeiros aos ditos Balthaſar Coelho da Silva, e ſua mulher Dona Maria Cerqueira da Silva, diſpondo em o dito teſtamento que deixava a ſua quinta da Coſta, que he a da contenda, á dita Dona Maria Cerqueira ſua irmã, e que nella a nomeava em terceira vida, por elle ſer a ſegunda no prazo da dita quinta, com declaraçaõ, que ſendo caſo, que a dita ſua irmã, quando Deos a levaſſe, naõ tiveſſe filho, nem filha, nomearia a dita quinta no Cõvento A. e ſuas Religioſas, para que ellas AA. a houveſſem, e poſſuiſſem, e fizeſſem della como couſa ſua, e bem lhes pareceſſe, e a vendeſſem, em caſo que naõ podeſſem poſſuir bens de prazos, e que o meſmo faria a dita ſua irmã a reſpeito do Caſal da contenda, e do mais de prazo contheudos na dita eſcritura de vinculo, como tudo conſta do dito teſtamento. Tambem ſe prova, que em 12. de Agoſto do dito anno de 1632. contratára por huma eſcritura o dito Manoel Cerqueira Pereira com a dita Dona Maria Cerqueira ſua irmã, e ſeu cunhado Balthaſar Coelho da Silva que o dito Caſal do Carvalho, e os mais de prazo por elle unidos ao dito morgado, ficaſſem a elle vinculados, contrato ao contrato que tinha feito, em caſo que da dita Dona Maria Cerqueira ſua irmã ficaſſem filho, filha, ou nẽtos; porq̃ ſó neſte caſo queria tiveſſe effeito o dito vinculo, e contrato de accreſcentamento: e ſendo caſo, que a dita ſua irmã faleceſſe ſem lhe ficarem filhos, nem legitimos deſcendentes entaõ ordenava, que o dito Caſal da contenda, e os mais paſſaſſem ao Convento A. e para mais ſe cumprir ſua vontade, logo deſde eſſe tempo havia por revogado o dito vinculo, contrato, e nomeaçoens, que tinha feito ao dito Balthaſar Coelho, e ſua mulher D. Maria Cerqueira ſua irmã, e cunhado a favor delles, e dos mais ſucceſſores do morgado, e nomeava, e havia por nomeado de novo as AA. e ſeu Convento nas vidas em que podia, e no direito da renovaçaõ dos ditos Cazaes, e prazos, treſpaſſando no dito Convento, e ſuas Religioſas todo o direito, dominio, poſſe, auçaõ, e razaõ, que nelles tinha, com reſerva ſómente dos uſofructos dos ditos prazos em vida do dito Balthaſar Coelho da Silva no que elle, e a dita ſua mulher conſentiraõ, e tudo aceitáraõ, ſem embargo do primeiro contrato de uniaõ, e acreſcentamento de vinculo, como ſe moſtra pela dita eſcritura, que aſſináraõ os ditos Balthazar Coelho da Silva, e ſua mulher Dona Maria Cerqueira aſſinando ella por ſua maõ perante as teſtemunhas, e ſem outra diſpoſiçaõ nem teſtamẽto ſe faleceo o dito Manoel Cerqueira Pereira, ficando os ditos Balthaſar Coelho da Silva, e ſua mulher Dona Maria Cerqueira de poſſe de todos ſeus bens, como ſeus univerſaes herdeiros adindo ſua herança, ſem que conſte, que foſſe por invẽtario, nem que fizeſſe proteſto algum. Mais ſe moſtra, que o dito Balthaſar Coelho da Silva faleceára primeiro, que a dita ſua mulher Dona Maria Cerqueira, ficando ella ſua herdeira, e de poſſe de ſeus bens, ſem fazer inventario, e que tambem he falecida a dita Dona Maria Cerqueira ſem della ficarem filhos, nem outros alguns deſcendentes, e que as AA por ſeus procuradores depois de falecida a dita Dona Maria Cerqueira, ſem della ficarem filhos, nem outros alguns deſcendẽtes, mandáraõ tomar poſſe do dito Caſal do Carvalho, e quinta da Coſta ſem contradiçaõ de peſſoa alguma, eſtando as AA. na dita poſſe por alguns dias, e que os irmaõs da R com outras peſſoas foraõ dahi a alguns annos tomar

posse do dito Casal, e quinta, e que na dita posse está recolhendo os fructos delles: mais se prova, que a R não he sobrinha da dita Dona Maria Cerqueira por ser sómente sua parenta em grao remoto, e que os parentes mais chegados da dita Dona Maria eraõ Manoel Cerqueira de Barros desta Villa, e seus filhos, o qual por esse respeito levou o morgado de S. Joseph, e se prova, que a R. fora para caza da dita Dona Maria Cerqueira depois da morte de seu marido, estando ella de parto na cama, naõ para a servir, por ser a R. pessoa mais nobre, e dos principaes desta Villa, e que de casa da dita Dona Maria Cerqueira levára muitas alfayas, em q̃ entráraõ humas almofadas de estrado de veludo, e damasco, e huma cadeira de levar mulheres, e que a dita Dona Maria Cerqueira era muito rica e naõ necessitava de que a R. lhes fizesse empréstimos, por ter bens muito rendosos, com que podia sustentar sua familia, e poupar dinheiro consideravel, os quaes bens corriaõ por ordem da R. depois de assistir na casa da dita Dona Maria, e que fazendose sequestro em seus bens se lhe mandáraõ dar seis tostoens de alimentos cada dia, entendendose que menos lhe era necessario, e que ella era mulher muito velha, que chegava a oitenta annos, que já variava, e que a R. naõ deixava fallar com ella algũas pessoas, governandose a dita Dona Maria Cerqueira pelo que a R. lhe dizia. Mais se mostra, que ella fizera á R. doaçaõ do Casal, e quinta depois das AA. a trazerem em demanda, por a R. fora tambem citada, e que na causa, em que as AA. demandáraõ a dita Dona Maria Cerqueira para fazer inventario dos bens deixados em fideicommisso por o dito Manoel Cerqueira Pereira, para as AA. e dar caução de bem usar delles, entregallos, e naõ dissipallos, fora a dita Dona Maria condenada neste juizo, e por sentença da Relaçaõ o fora, que désse caução de entregar os bens do prazo em especie, e fizesse inventario. Mais se prova, que alguns bens, que ficáraõ por morte da dita Dona Maria Cerqueira, se vendéraõ, para se pagarem algũas dividas, e lhe naõ ficára herdeiro, dandose curador á herança jacente, como bem se vê das certidoens da fórma do inventario, e se mostra, que a dita Dona Maria Cerqueira sabia ler para assinar nas escrituras juntas, em outras que fez, como tambem em algumas rogar a quem assinasse por ella, sem embargo de saber assinar, por o naõ poder fazer da maõ que tinha impedida, como consta das certidoens juntas nestes autos: finalmẽte se prova, que o Doutor Manoel Cerqueira Mestre Escola, que foy na Sé de Evora, deixára por seu herdeiro a seu sobrinho Manoel Cerqueira Pereira, e por administrador do morgado de S. Joseph que elle deo á dita sua irmã Dona Maria Cerqueira, a quem o Doutor Manoel Cerqueira Pereira em seu testamento deixou muito encomendada ao dito seu sobrinho Manoel Cerqueira Pereira seu herdeiro, e elle a cazára com Balthasar Coelho da Silva, Fidalgo que era da Casa de S Magestade dandolhe o morgado, e o mais dote acima referido: e se prova, que a R. cortára a dous castanheiros na quinta da Costa para repararas casas da dita quinta. Por parte da R. se prova, que está de posse do Casal do Carvalho, e quinta da Costa, em virtude de huma doaçaõ, que nella fez a dita D Maria Cerqueira, por ser sua parenta, sendo a R. pobre, e pessoa de muita qualidade, que tinha assistido em casa da dita Dona Maria Cerqueira, estando ella doente, e de parto, e que Balthasar Coelho da Silva, e a dita sua mulher estiveraõ possuindo o dito Casal, e quinta da cõtenda por morte de Manoel Cerqueira Pereira, seu irmaõ, e cunhado, e nesta posse estiveraõ em suas vidas até o tempo, que a R. a tomára, sendo o Casal do Carvalho deixado á dita Dona Maria Cerqueira por seu pay Ruy Villella, que nelle a nomeára em terceira vida em seu testamento, como delle consta, e que o dito Manoel Cerqueira Pereira em seu testamento nomeára a dita D. Maria Cerqueira no Casal, e quinta da contenda nas vidas, em que podia, por assim se provar no dito testamento: porém com a condiçaõ nelle declarada, aceitando a dita D. Maria a nomeaçaõ da dita quinta, e naõ a condiçaõ de a restituir ás AA. como consta de huma escritura de aceitaçaõ, e rejeitaçaõ feita em Janeiro de 1664. sendo o dito Casal, e quinta prazos Ecclesiasticos, que foraõ de Ruy Villella, pay da dita Dona Maria Cerqueira por cuja linha era a R. sua parenta, havendo outros mais chegados, e se prova, que do dito Balthasar Coelho, e sua mulher nascéra Alvaro Coelho da Silva seu filho, que vivera até cazar, e ainda depois de viuvo, a que os ditos seu pay, e mãy fizeraõ dote, porém naõ consta, que lhe dotassem a dita quinta, e Casal da contenda. Tambem se mostra, que o dito Manoel Cerqueira Pereira lográra em sua vida os fructos da quinta de Sangunhedo, e que vendéra hum cavallo a Balthasar Coelho da Silva para ajuda de lhe pagar o dote, que lhe fizera o mesmo Manoel Cerqueira Pereira, a quem seu tio o Doutor Manoel Cerqueira Mestre Escola, que foy na Sé de Evora, em seu testamento deixou muito recomendada a dita Dona Maria Cerqueira sua irmã, e elle a cazára com

com o dito Balthasar Coelho da Silva, que era Fidalgo da Casa de S. Magestade. Mais se mostra por parte da R. que a dita Dona Maria Cerqueira, não sabia ler nem escrever, por nunca algũas testemunhas, que lidáraõ em sua casa muitos annos, a verem ler, nem escrever, e verem, que vindolhe cartas de seu marido estando ausente, como tambem de outras pessoas, ella mandava chamar, quem as lesse, e lhe respondesse a ellas, e que já em vida da dita Dona Maria as AA a demandáraõ para dar cauçaõ de lhes entregar todas as peças, e prazos contheudos no fideicommisso, e bem usar dellas, e que por sentença da Supplicaçaõ se lhe naõ mandára dar cauçaõ de lhes entregar o dito Casal, e quinta da contenda, e os mais prazos do fideicõmisso em especie. Revogando nesta parte a sentença da Relaçaõ do Porto, e que a R. estava de posse da dita quinta, e Casal, recebendo as rendas delles de seus Cazeiros, e que supposto por morte da dita Dona Maria as AA. mandassem tomar posse do dito Casal do Carvalho, e quinta da Costa, logo no outro dia fora hum irmaõ da R. meterse na posse delles, e que dahi a alguns dias fora a R. para a quinta da Costa, e nella estivera, tendo já em vida da dita D Maria tomado posse do dito Casal, e quinta, e se prova, que Joaõ Moreira de Carvalho desta Villa comprára ás AA. a quinta da Lama, e Casal da Granja, que tambem eraõ fazendas, que a dita Dona Maria Cerqueira possuira declaradas nas sobreditas escrituras, e fideicommisso porém se naõ mostra, que neste Casal, e quinta corresse litigio, e se prova que a R. levára algumas alfayas da casa da dita Dona Maria Cerqueira, que ella lhe déra, e que á dita Dona Maria Cerqueira por via das AA. se lhe sequestráraõ seus bens, e por sentença da Relaçaõ se lhe mandáraõ dar de alimentos seis tostoens cada dia, indo neste tempo da casa da R. para a da dita Dona Maria Cerqueira, e que ella estando para receber o Santissimo Sacramento, dissera que naõ assinára nas escritutas, que ella, e o dito seu irmaõ Manoel Pereira Cerqueira se fizeraõ, por naõ saber ler, sendo a dita Dona Maria Cerqueira pessoa de muita consciencia, e de qualidade, e temente a Deos. Finalmente se mostra, que a R. fora chamada da dita D. Maria Cerqueira para curar della depois da morte de seu marido Balthasar Coelho, e que he pessoa de boa consciencia, que naõ costuma levar o alheyo, nem viver delle sendo muito nobre, e dos principaes desta Villa, e que a dita D. Maria Cerqueira, naõ era affecta a Manoel Cerqueira de Barros desta Villa, nem elle a ella, por demandas que tiveraõ sobre o morgado de S Joseph de que a dita D. Maria era administradora, e ficára por sua morte o dito Manoel Cerqueira de Barros por parente mais chegado, e que a dita D. Maria Cerqueira era muito nobre, e de boa consciencia, e de grande juizo, e que a R estando em sua casa pagára algumas dividas, que a dita D. Maria estava devendo, porém que fora da fazenda da dita D. Maria. O que tudo visto com o mais dos autos, disposiçaõ de Direito no caso, e como a dita D. Maria Cerqueira, e seu marido Balthasar Coelho da Silva foraõ, e ficáraõ universaes herdeiros de Manoel Cerqueira Pereira seu irmaõ, e cunhado, adindo sua herança, sem que houvesse inventario nem protesto algum, pelo que naõ podia ir contra o disposto em seu testamẽto, e ella ficar tambem herdeira de seu marido sem inventario, e se mostrar que ella, e o dito seu marido aceitáraõ as clausulas, e condiçoens postas nas escrituras de vinculo, e uniaõ ao dito morgado, e na revogaçaõ delle, no caso em que a dita D. Maria falecesse sem filhos, assinando nas ditas escrituras por sua maõ, como dellas consta, a que se deve dar mais fé, e a outras escrituras em que tambem assinára por sua maõ e outras em que naõ assinara, sem embargo de saber ler, rogando nesta fórma, a quem por ella assinasse, como consta das certidoens juntas nos autos, do que se deve dar ás testemunhas, que dizem ella naõ sabia ler, nem escrever, por nunca a verem ler, e por tambem se mostrar, que a dita D Maria Cerqueira falecéra sem della ficarem filhos, nem descendentes legitimos, com o q̃ vinhaõ a ter vigor as clausulas postas pelo Manoel Cerqueira Pereira em seu testamento, e escrituras, naõ havendo para que se faça caso da escritura da aceitaçaõ, e rejeitaçaõ, que a dita D. Maria fez sobre o Casal, e quinta da contenda, por ser feita a escritura muitos annos depois de ter adido a herança do dito seu irmaõ Manoel Cerqueira Pereira sem inventario, nem protesto algum, e por se mostrar tambem, que o dito Casal, e quinta da contenda saõ prazos mixtos e de livre nomeaçaõ nas terceiras vidas, por onde pódem passar a estranhos, e serem as AA capazes da sua aceitaçaõ, na fórma que pódem, e por ser certo, que a R. está de posse do dito Casal, e quinta declarados no fideicõmisso por ultima vontade do dito Manoel Cerqueira Pereira, naõ ficando, nem havendo herdeiro algum da dita D. Maria Cerqueira, por ficar a herança jacente, e se vẽderem todos seus bẽs, para se pagarem algumas dividas como tambem pelo dito Casal, e quinta serem deixados em fideicommisso, e o dominio dos legados, e fideicommissos passarem, conforme Direito,

aos

*aos legatarios, e fideicõmissarios, estando em comercio, e nestes existir a condiçaõ de naõ ficarem filhos, nem descendentes da dita Dona Maria, por onde por sua morte passou o dominio ás AA. E como finalmente se mostra, que a dita D. Maria Cerqueira foy condenada por sentença da Relaçaõ, que désse caução ás AA. de entregarlhes in specie os ditos Casaes, declarados no fideicommisso, que supposto se naõ confirmasse na Casa da Supplicaçaõ foy por se julgar na Relaçaõ ultra petita, por as AA. naõ pedirem em seu libello esta restituiçaõ da dita quinta, e Casal, e dos mais in specie. Julgo pertencer o dito Casal do Carvalho, e quinta da Costa ás AA. E condeno a R. lhos largue, e entregue, com os fructos, que se liquidarem na execuçaõ desta. desde o tempo da indevida occupaçaõ, até real entrega E outrosim a condeno nas custas dos autos. Amarante 16. de Outubro de 1670. Antonio Coelho de Carvalho.*

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

*Acordaõ os do Desembargo, &c. Bem julgado he pelo Juiz de Fóra: confirmaõ sua sentença por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, com declaraçaõ, que os RR. paguem os fructos da lide contestada em diante, visto haverem possuido os Casaes da contẽda, com titulo ainda que invalido E paguem as custas dos autos de ambas as instancias. Porto de Mayo 26. de 1671. Guevara. Doutor Portugal.*

122 Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

123 Adeo germani sunt iste processus, & ille, qui in proximiori postulatione refertur, quod utriusque eadem debet esse decisio, & ad utrumque eadem inservit deliberatio.

Emmanuel Pereira transactione cum sorore Domina Maria cõtraxit 19. Maii 1625. qua sorori dedit in dotem 13U500. aureos, & ipsa in fratrem transmisit prædium de Carvalhode quo agitur in hoc processu, constat ex scriptura dotis, & transactionis fol. 53. quam propria signavit manu, nomen suum exarando, si fides adhibenda est notario fol. 55.

124 Rursus anno 1632. 20. Augusti maioratui á patruo instituto hoc prædium do Carvalho congregavit, ut patet ex scriptura fol, 48. & in hac scriptura dixit dictus Emmanuel quod prædium de Carvalho, & alia per. ipsum maioratui unita, transeant ad Monasterium Divæ Claræ, casu, quo soror filios, aut nepotes non relinquat, in qua etiam D. Maria propria manu signavit, ut Tabelio testatur fol. 50. & ibi dictus Emmanuel fuit protestatus, quod usque ad ultimam horam poterit mutare, aut revocare in partem, vel in totum, quod in dicta scriptura continetur, de quo etiam extat alia scriptura fol. 55. condita 28. Julii 1632. Deinde in testamento fol. 59. etiam maioratui congregavit Villam da Costa, de qua etiam agitur sub eadem conditione, nempe, quod si soror hæres instituta absque sobole decessisset, ad dictum Monasterium transeat, & de hoc sororem fideicommissarie rogavit, ut apparet fol. 62. vers.

125 Postea 8. Januarii 1664. qnamplurimis elapsis annis post mortem Emmanuelis, & confectionem scripturarum aliam fecit Maria, quæ refertur fol. 253. ubi ait, quod non acceptavit conditiones, & onera in supradictis scripturis apposita, & quod Villas da Costa R. donavit, & per alteram scripturam fol. 256. eodem modo donavit prædium de Carvalho, in quibus D. Maria nomen non exaravit, imo dixit signare ignorasse, quapropter alius ad illius postulationem signavit, ut constat ex fine cujuslibet scripturæ.

126 Intrat qeæstio facti, & quæstio juris, scilicet, an dicta Maria prædictas signavit scripturas, & an onera, & conditiones rejicere valuisset.

127 Obsirmo me vidisse, & accurate inspexisse non solum Tabellionum examen fol 261. sed ipsosmet libros notariorum, in quibus originales extant scripturæ, ubi Tabellio testatur Mariam propria manu signasse, & originalibus visis evidenter patefcit, non esse eandem manum, quæ D. Mariæ de Cerqueira exaravit in scriptura transactionis facta 19 Maii 1625. & quæ in cæteris scripturis tale figuravit nomen.

128 Ego credo nomen appositũ in dicta transactionis scriptura manu ipsius Mariæ fuisse depictum, moveor, quoniam testes Emmanuel Soares de Gouvea fol. 105. in hoc processu se refert ad depositionem, quam in alio fecerat, & ibi fol. 114 affirmat aliam fecisse scripturam, in qua ipsa D. Maria cunctãter, & lente nomen exaravit, & ita ut in arte scribendi parum exercita nomen in aliquibus scripturis fecisse videtur, non vero in aliis, ubi optimis characteribus illius invenitur nomen, qui quidem visis originalibus literæ mariti valde assimilantur.

129 In hac scribendi difficultate nititur meo videri illa protestatio in quamplurimis scripturis apposita, nempe, quod signare sciebat, sed quod tunc erat impedita, quapropter alium rogabat, ut pro ipsa signaret, de quibus fol. 175. cum seqq.

Neque

130 Neque contrarium liquido resultat ex probatione R. licet enim testes fol. 122. qui omnes D. Mariæ inserviendo in illius domo per aliquot annos cõmorarunt, dicant illam nunquam legere aut scribere vidisse, & quod ad referibendum marito absenti,& ad legendum illius epistolas extraneam vocabat personam, hoc non probat, quod ipsa cunctanter nomen suum scribere iguorasset, nam ob evitandam molestiam legendi, & scribendi, quæ ex hoc parum peritis resultat, manu aliena uteretur, etiam si totaliter non ignorasset.

131 Ex quibus cum scriptura, ubi onus, & conditio restituendi monasterio prædium,de quo agitur, sit illa, quæ facta fuit 12. Augusti 1632. ubi nomen Dominæ Mariæ de Cerqueira speciosis characteribus extat exaratum, manu ipsius depictum non fuisse credo, immo suspicor maritum illud scripsisse, cujus literæ in originali assimilatur.

132 Ex ista literarum comparatione à me sedulo examinata,bonam causam R. resultare videbatur, quoniam si Domina Maria in dicta scriptura non signavit, non mansit obstricta ad restitutionem faciendam Monialibus prædiorum, de quibus agitur.

133 Sed quidquid sit de hoc, quæstio ista, an Domina Maria signavit, vel non signavit scripturam,nunc ventilari non potest, neque decidi, quoniam jam fuir agitata in alia lite, ut constat ex illius exemplo fol. 181. cum seqq. & decisa per sententiam hujus Senatus fol. 201 quæ quoad hoc non fuit reformata in superiori Senatu per sententiam fol. 205. & cum in rem transivit judicatam, non est amplius disputandum de illius justitia,aut injustitia, *Cyriac. contr.* 81. *num.* 32. *Valenz. conf.* 123. *num.* 6. immo solum quæri oportet judicatum sit, vel non cum sententia faciat de albo nigrum, & æquet quadrata rotundis, ut ait *Surd conf.*339. *num.*18. *Acurt in L si non sortem §. hæredi ff. de condict. indeb. Donel. lib.* 14. *com. cap.* 14. *Valentia* 2. *illustr. tract.*2. *cap* 8. *in princ.*

134 Neque replicari valet sententiam illam nocere non posse appellanti in hoc processu, ex eo quia sæpe constitutum est res inter alios judicatas aliis neque prodesse, neque nocere posse juxta *L sæpe* 63. *ff. de re jud. L. Lucius* 21.*de his qui not.infam.* cum mille aliis allegatis per *Valenz supr. cap.* 10. *n.*2.

135 Quoniam respondetur sententiam latam inter legitimos contradictores, & ad quos principaliter negotium expectat, cæteris omnibus etiam ignorantibus nocere,quorum jus ex illius, qui litigavit, jure dependet, & veluti accessio est, ut quamplurimis juribus, & exemplis firmat, & exornat *Valenz. dict. cap.* 10. *n.* 4. *& seqq. Salgad. de protect.* 4. *p. cap.* 8. *num* 311. *Molin. de primog lib.* 4. *cap* 8. *n.*3. *Gom. L.*40 *Tauri n.*73. *Sanfel. decis* 90. *n.*1.

Unde cum dicta sententia, qua judicatum 136
fuit Dominam Mariam dictam scripturam signasse, oneraque acceptasse, lata fuisset inter ipsam, & monasterium A. tunc fidejussionem de restituendis prædiis, de quibus agitur,petentem, & cum ex ipsa signatura,& onerum acceptatione jus appellantis totaliter dependeat, ipsi nocere debet supra relata sententia, maxime quando monasterium partem suæ actionis fundat etiam in illa, ut patet ex undecimo articulo libelli, quapropter istam facit quæstionem: ita resolverem, & forte aliud judicarem inspectis originalibus scripturis, si prædicta sententia jam in rem judicatam tranlacta non esset.

Etiam ex alio capite R. subvertitur jus, 137
nempe, quia dictus Emmanuel in testamento fol.59 fideicommissarie rogavit sorori, ut prædium de Carvalho, & Villam da Costa restituat Monialibus,casu quo absque sobole decessisset, & cum ipsa Emmanuelis extitit hæres, ut manifeste colligitur ex testibus, tamquam hæres tenebatur voluntatem defuncti fratris adimplere,neque obstat oneris, & conditionis renuntiatio, quam sero fecit, nec tempore delatæ hæreditatis facere valebat, non enim poterat commoda hæreditatis acceptare,& onera respuere, *Valenz.*3. *illustr. tract.* 1. *c.*3. *n.*22.

Non est ergo dubium, quod Moniales ha- 138
bent adversus R. actionem, sed non habent actionem in rem utilem, de qua loquitur *Consultus in L.*1.§ *qui in perpetuum ff si ager vectig. Phæb.*1.*p. decis.*30 *num.*3. *Pereir. decis.* 128. *num.* 4. *&* 129. *num* 3. *&* 4. ut putavit AA. patronus. Ut enim reivendicatio utilis AA competeret,necessarium erat,quod ista emphyteutica prædia, de quibus agitur, illis tradita fuissent, quorum possessionem casu amisissent. Unde cum putant fundos emphyteuticos non traditos, sed promissos habent Moniales condictionem triticariam, *text. in L.*1. *in princ. ff. de condit.indeb.* ut late,& optime de more explicavit semper memorandus Præceptor, & Collega meus insignis vesparius *Antonius Pereira da Cunha in aureis manuscriptis, ad dict. L.* 1. §. *qui in perpetuum ff. si ager vect. vers. ad tertium argumentum contra principalem conclusionem.*

Non illiditur hujusmodi conditio ex na- 139
tura prædiorum, de quibus agitur, quoniam etiam si prædium de Carvalho sit emphyteusis Ecclesiastica, & ut talis non possit ad ex-

traneos devenire, *Cald. de nominat. q.* 23 *per tot, Valasc. de jur. emphyt. q.* 44 *num.* 9. *Reynos. observ.* 14. *num. fin. Cyriac. contr.* 113. *num.* 3.

140 Tamen ista doctrina limitatur, quando nominandi libera potestas concessa fuit, *Cald. supr. q.* 19. *num* 29 *Clar* §. *emphyteusis q.* 28. *num.* 10. *Phæb. 1. p. decis.* 90. *num.* 5. *Cald. de potest. elig. cap* 16. *num.* 49. Et ista libera potestas nominandi concessa invenitur in concessione emphyteusis prædii de Carvalho fol. 268 veri. in fin. atque ita in illa Monialis succedere valent, dum tamen intra annum illam vendant juxta *Ord. lib.* 2. *tit.* 18.

141 Eodem modo, & potiori jure in Villa da Costa, quia non apparet documentum, quo probetur prædium hoc Ecclesiasticam esse emphyteusim, & quod libera potestas nominandi non fuit in illa concessa.

142 Cætera, quæ ex parte R. in hoc fastidioso processu allegantur, non multum ponderis habent, ideo amplius non immoramur.

Ex quibus quoad restitutionem prædii do Carvalho, & Villæ da Costa Judicis sententiam confirmarem; sed R. non condemnarem in restitutione fructum ex tempore occupationis, immo tamen ex lite contestata, quoniam Rea titulo posledit, & titulus etiam invalidus liberat à fructuum restitutione, usque ad litem contestatam, quia dato tali titulo præsumitur bonæ fidei possessor, & succedit regula *L. bonæ fidei ff. de acquirend. rer. domin. Giurb. decis.* 89. *n.* 16. *& num. fin.* Portu 12. Maii 1671. Doctor Portugal.

143 Identicam similitudinem, tam circa materiam, & actionem, quam circa ejus decisionem habent inter se iste, & alius processus, inter easdem partes ventilantur, & ita in præsenti, eadem est mea sententia, & resolutio, cum per ea, quæ ex dictis apparent, ab eodem tramite recedi, & deviari non licet: & minus commorari super signis in scripturis inclusis positis, nam quæstio ista jam fuit ventilata, & in rem judicatam transivit: & res judicata, ut est vulgare, pro veritate habetur, & sententia juste lata præsumitur, *per text. in L si non sortem* §. *hæredi ff. condit indebit. L. Heronius* 65. §. *Caia ff. de evict. Cald. Pereir. de empt. cap.* 34. *num.* 40. *Gam. decis.* 110. *num.* 5. *cum alii*; & sic hæc dubitatio sine dubitatione procedit, eo maxime cum constet, quod Dona Maria de Cerqueira Emmanuelis Pereira, cum tali onere hæres extitisset justa materiam *Legis hæredem ff. reg. jur.* & ibi DD. & conditio, si sine liberis, adimpleta fuisset juxta materiam *L. dum Avus, & simil. ff. de cond. & demonstr.* & ibi DD. neque Monialibus officit, quod dicta prædia possent esse Ecclesiastica, quia non apparet ex actis, & sic liberæ nominationis judicare debent: quapropter Judicis sententia confirmetur quoad restitutionem Prædiorum contentionis cum declaratione fructuum à lite contestata ex fundamentis doctissimi Domini deliberantis. Porto 24. de Mayo de 1671. Guevara.

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatum. Ubi fuit confirmata. Judices: Vellez. Doctor Tavares. Et fundata fuit in deliberatione sequenti. 144

Similem in omnibus huic alterum processum, inter AA. & quendam Emmanuelem Ferreira, nona præsentis mensis die transtulit à me deliberatum, in sequentem Dominum sapientissimum, qui meo adhærens suffragio, sententiam scripsit, confirmato inferioris Senatus placito Causa, & materia est eadem. Tota controversia tendit ad scopum falsitatis allegatæ, videlicet, Mariam Cerqueira scribere nescire, & sic subscriptionem, ejus nomine, in scripturis insertis, esse suppositam, & contentitiam: hoc tamen est contra fidem Tabellionis declarantis ipsam Mariam propria manu signasse. Quod magis verosimile est, nobiles quippe fæminæ pudoris causa, nomen suum ad minus firmare ediscunt. Unde hæc Maria jam senio annorum consecta, & caduca, temere donationem fecit R. fol. 256. quæ nullius est momenti, ut optime decernitur in doctissima deliberatione à fol. 288. cui annuit secunda non minus elegans. Confirmetur igitur Portuensis Aulæ sententia. Ulyssipone 21. Junii 1672. Doctor Tavares. 145

Intrepide sententiam amplector. Vellez.

Idem etiam judicatum fuit in simili processu da Abbadesa de Santa Clara da Villa de Amarante, com Manoel Ferreira da Cunha, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, de qua fit mentio in deliberationibus transcriptis in alia sententia retro proxima. 146

At vero si maioratus fuerit institutus per contractum, aut donationem, non potest revocari eo prætextu, quod non fuerit donatio, aut institutio insinuata, quia in tali institutione non requiritur insinuatio, *uterque Molin. unus de primog. lib.* 2. *cap.* 8 *num.* 14. *alter de just. disp* 279. *vers. utrum vero Hermosill. ad Greg. Lop gloss.* 26 *L.* 19 *tit.* 4 *part.* 5. *n.* 30 *Barb. ad Ord. lib* 4. *tit.* 62. *num.* 14. Et ita consului in institutione facta ab Antonia Joaõ Giralda Civitatis de Vizeu in personam Canonici Paulo de Leaõ, & tradit etiam *Portug. de don. reg tom.* 1. *lib.* 1. *cap* 3. *n.* 38. & vide *Giurb. observ* 37. *&* 38. 147

*Sed*

148 Sed poteſt revocari maioratus, etiam factus, & erectus per contractum, & donationem, ex filiorum nativitate intra legitimas, quia in hoc caſu tantummodo ſuſtinetur in tertia, ut judicatum fuit in cauſa Commendatariæ da Encarnaçaõ cum Comite Divi Jacobi, apud Notarium Ordinum Militarium, ut ſupra diximus, de qua re vide *Hermoſill. in L. 8. gloſſ. 2. & ſeqq. tit. 4. part 5.* & in ſpecie *Gloſſ. 3. num. 25. & gloſſ. 4. num 9. Mier. p. 1. de maior q. 21. num 82. & ſeqq. Portug. de don. reg. 1. p. prælud 2. num 23. & ſeqq.* de qua re *nos* etiam in legitimatione diximus *in comment. ad Ord. tom. 2. ad tit 3. gloſſ. 4 cap. 23. pag. 73.* late *Faria in add. ad Covas lib 2. var. cap. 9.*

149 Atque ita regulariter manet erectio maioratus facta per viam dotis, & acceptata, irrevocabilis, licet habeat clauſulas importantes libertatem revocandi, ut late fuit diſputatum, & judicatum in cauſa ſeq.

150 No feito de reviſta de André de Almeida Felix, & ſeus irmaõs contra Luiza de Fonſeca, & ſeu filho Gaſpar Cardoſo do Amaral Reos, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ em Relaçaõ &c. Viſto o Alvará do dito Senhor, pelo qual foy ſervido mandar rever eſte feito. Aggravado he o ſupplicante pelos Deſembargadores dos aggravos, Juizes delle, em revogarem a ſentença do Juiz do Civel, abſolvendo ao ſupplicado da reſtituiçaõ dos bens da Capella, de que ſe trata, pedidos pelo ſupplicante, revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como por elles ſe moſtra, que querendo Anna Correa da Coſta caſar a ſua enteada, e parenta. Dona Luiza de Almeida, com o Doutor Franciſco Cardoſo do Amaral, lhe fez de todos os bens contheudos na eſcritura fol 40. dote, entre os quaes foy da adminiſtraçaõ de huma Capella, que poſſuia, que declarou a inſtituira ſeu irmaõ Antonio Correa da Coſta, com faculdade de a poder nomear, e neſſa fórma a nomeava, e dotava na dita Dona Luiza de Almeida com declaraçaõ que naõ tendo filho, ou filha, ou deſcendente, a poderia nomear em qualquer de ſeus irmaõs della dotada, a ſaber Manoel Felix de Almeida, ou Franciſco Rodrigues Lopes, e naõ ſendo vivos, em ſeus filhos, ou filhas, ou deſcendentes delles de legitimo matrimonio, e naõ os havendo a poderia nomear em quem quizeſſe, quer ella dotadora ao tal tempo foſſe viva, ou morta, e confórme a Direito, ficar firme, e irrevogavel o dito contrato, por ſe haver acquirido por elle direito á dita dotada, e a ſeus irmaõs chamados para a ſucceſſaõ da dita Capella na falta dos filhos, e deſcendentes da dita dotada, maiormente havendolhe os ditos ſeus irmaõs largado nas caſas, que lhe foraõ dotadas a parte que nellas tinhaõ, e aſſim naõ ſe poder revogar o dito contrato oneroſo em ſeu prejuizo della dotada, e dôs ditos ſeus, pela eſcritura da doaçaõ feita ao dito Doutor Franciſco Cardoſo do Amaral, cinco annos depois da eſcritura do dito dote, principalmente naõ outorgando nella a dita dotada, nem ſeus irmaõs que baviaõ aſſinado na dita eſcritura de dote, e a haver de ſe regular a fórma da ſucceſſaõ da dita Capella pelo dito contrato, por naõ conſtar por nenhum outro da inſtituiçaõ della, nem da que ſe diſſe pela dita dotadora fizera o dito ſeu irmaõ Antonio Correa da Coſta, dos bens da dita Capella, e ſer a faculdade da nomeaçaõ della no dito contrato ſómente concedida á dita dotada, e naõ á dita dotadora Anna Correa da Coſta, e aſſim haver de ſer de nenhum effeito a nomeaçaõ da dita Capella feita pela dita dotadora aõ dito Doutor Franciſco Cardoſo do Amaral, por haver abdicado de ſi pelo dito contrato irrevogavel do dito dote, todo o direito, que podia ter nos bens da dita Capella, e nomeaçaõ della, e ſer ſómente concedida á dita dotada a faculdade de nomear por ſua morte livremente a dita Capella, naõ ſendo vivos ao tal tempo os ditos ſeus irmaõs, nem ſeus filhos, ou deſcendentes, porque ſó neſte caſo podia fazer nomeaçaõ livre della em quem quizeſſe, e a palavra (poderá) impoſta na dita nomeaçaõ, confórme a Direito, e reſoluçaõ dos Doutores, haver de ſe entender no caſo preſente de neceſſidade, para haver de fazer nos ditos chamados com faculdade ſómente de eleger hum delles ſem preferencia de grao, ou ſexo, e ſó no caſo, que por ſeu falecimento os naõ houveſſe, poderia nomear livremente em quem quizeſſe, e como ſe moſtra falecer a dita dotada ſem della ficarem filhos, nem fazer nomeaçaõ da dita Capella em nenhum dos chamados, ficou ſuccedendo nella o dito ſeu irmaõ Manoel Felix de Almeida, pay do ſupplicante, por ſe achar ao tal tempo vivo, e por ſua morte o dito ſupplicante ſeu filho mais velho. Por tanto julgaõ pertencerlhe a dita Capella, e condenaõ ao ſupplicado abra maõ dos bens della, que ſaõ declarados na dita eſcritura de dote fol. 43. e na ſentença do Juiz, e os reſtitua ao ſupplicante, e o condenaõ outroſim nas cuſtas dos autos. E mandaõ, que ao ſupplicante ſe torne a caução depoſitada na fórma da Ley. Lisboa 1. de Agoſto de 1679 Quifel Pinheiro. Andrade Rua. Sylva e Souſa. Lopes Oliveira. Cerqueira. Doutor Freire.*

Hæc ſententia fundata fuit in deliberatio-

nibus sequentibus factis ad informationem revisionis.

151 Agitur de Capella tantum, de qua in sententia, ad hoc namque solummodo admissa fuit petitio revisionis, ut fol. 1. ad marginem.

Et videbatur secundum libelli narrationem supplicantes justitiam fovere; ex eo quia in libello fatetur, Capellam ab Antonio Correa fuisse institutam, vocatamque ejus sororem ad illius administrationem cum libera facultate eligendi administratorem, & ipsa Anna dotando eam Capellam per scripturam à fol. 40. idem fasus fuit, dictam dotatricem non potuisse restringere facultatem, substitutiones, & fideicommissi, ut est communis Doctorum sententia in *L unum ex familia ff. de legat. 2.* ut per *Molin. de primog. lib 2 cap. 4 num. 10 Valenz. cons 155. n. 14. Fusar. de substit. q 511 per totam*: quoniam is, cui electio concessa est, non potest electe gravamen substitutionis, seu fideicommissi, vel quodlibet aliud imponere *ex vulgari regula L ab eo cum similibus Cod. de fideicommiss.* qua constitutum est neminem gravare illum posse, quem non honorat, & ita expresse cautum reliquit *Rapinianus in dict. L unum ex familia §. si de falsidia*, ibi: *Non enim facultas necessariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium est, quid enim est, quod de suo videatur reliquisse, qui quod reliquit, omnino reddere debuit?* Et cum facultas electionis fluat ab eadem necessitate primordialia institutoris, ideo principaliter, & per prius attendi debet nec actus secundarius elegentis unum, vel alterum est in consideratione, nec attendendus, ex *L is qui ff. de liberal. caus. & L. 1 ff. de auctor. tutor.* cum aliis adductis ab *Aug. Barbos. axiomate 54 n 4. Carpio de execut. testam. lib. 2. c 19. n. 20 & 21.*

152 Secundo, quia in dicto contractu dotali libera facultas per verbum, poterit, affirmativè prolatum, concessa fuit dotatæ eligendi quem vellet, & verbum poterit affirmative prolatum in contractibus non inducit necessitatem, sed liberam denotat facultatem, ut tenent *DD. per text in L sæpe ff. de offic Præsid. L. 1. Cod. quomod. & quando jud. L. non quidquid ff. de judic. Bart. in L. Gallus in princip. ff. de liber. & posthum. Gratian. forens. c. 630 per totum.*

153 Tertio, quia ipsa dotatrix aliud instrumentum à fol. 49. abstulit dictas substitutiones, de quibus fol. 44. & liberè à vinculo, & cum onere tantum eam alimentandi, ut alimentavit ipsi patri supplicati, cui in prima scriptura quando uxorem dotaverat, & ita revocavit primam nominationem, quod efficere videbatur posse ex natura maioratus Hispaniæ, qui revocabiles sunt, ut per *Molin de primog. lib. 6. cap. 2. à princ.* & omnes DD. Hispani, qui ita testantur, allegari possunt.

Verum his, & aliis, quæ pro parte contraria, minime refragantibus, injustam esse sententiam teneo indubitanter quoad Capellam ex sequentibus. 154

Aut enim instituta fuit Capella cum vinculo maioratus ab Antonio Correa fratre dotatricis, aut absque vinculo reliquit bona illa sorori cum onere missarum tantum: utroque dato, nullum jus habent supplicati ad hæc bona, & injuste ea detinent, nec maritus, & pater eorum jus habuit ea retinendi post mortem dotatricis, ut infra dicam. 155

Si Capella fuit instituta cum vinculo maioratus ab ipso Antonio Correa, vocata in administrationem Anna ejus sorore cum facultate eligendi administratorem, ipsa in contractu dotali à fol. 40. potuit eligere privignam, quia erat consanguinea, & in proximiori gradu, & licet hoc casu non posset ei imponere gravamen, de quo fol. 44. non ideo succedere poterant supplicati in hac Capella, nec eam retinere poterat juris fomento eorum maritus, & pater post dictæ Annæ obitum; non sunt quippe de sanguine instituentis, & extraneus, qui non est de familia, eligi non potest ad maioratum, seu Capellam electionis, ut aperte præsentit *Molin de primogen. lib. 2. cap 4 & 5.* & tamquam indubitatum supponit *lib. 1 cap 4. n. 13. Cabed. 1 p. decis. 33. n. 1. & 2.* ubi eo ipso, quod maioratum quis instituit, bona in propria forma velle perpetuo conservare censendus est, etiamsi eligendi facultas data sit successori maioratus in ampliſſima forma, & per verba quantumcunque generalia, & liberam, ac absolutam voluntatem significantia, qui intelligitur concessa, ut eligere debeat, ex his, qui de familia sint, nec extraneum eligere possit, tenent *Menoch. cons. 497. Castill. lib 5. c. 87. num. 33. Noguerol. allegat. 9. num. 73. & 74.* non obstante fundamento sententiæ, non poterant hæc bona juris auctoritate ad supplicatos pervenire, quia in contractu dotali fuerunt vinculata, & ipsa Anna dotatrice substitutionibus factis in defectu filiorum, & descendentium dotatæ, & solum dotatæ fuit concessa facultas eligendi unum ex fratribus qui etiam dotantes erant, vel unum ex descendentibus eorum, ut aperte ostenditur fol. 44. ibi: *E com mais declaraçaõ.*

Nec officit verbum (*poderá*) ibi prolatum, quia refertur ad fratres, & eorum descendentes, ut ibi ostenditur fol. 44. & cum non nominasset, nec elegisset ipsa dotata tempore 157

mor-

mortis unum ex fratribus, pertinuit hæc Capella per ipſius obitum Emmanueli patri ſupplicantium, tamquam proximiori, & ſeniori; & etiam nominando maritum, cum eſſet extraneus à familia, & non potuiſſet eligi, devoluta fuit ſucceſſio ad patrem ſupplicantium, *Alvarad. de conjectur. ment. lib 2. cap. 2. n. 18. Noguerol allegat. 9. n 74. in fin.*

158 Nec item dici poterit, quod verbum *poderá*, id eſt poterit, quia fuit prolatum affirmative in contractu dotali non importat neceſſitatem; quoniam reſpondetur verbum illud, poterit, in præſenti continere neceſſitatem cauſativam, & conditionalem, licet non importet neceſſitatem præciſam, quæ neceſſitas cauſativa, & conditionalis ſufficiens, & potens eſt ad annullandum actum factum in contrarium, ut tenet communis ſententia *cum gloſſ. in L. Gallus in princip ff. de lib. & poſth.* refert cum aliis *Caſtill. lib. 5. contr. cap 114 num 26.*

159 Deinde verbum poterit etiam in contractibus neceſſitatem inducit, quando ſubjecta materia aliud non patitur, vel qnando alias abſonus reſultaret intellectus, ut notavit *Everardus in loco à ſubjecta materia num. 17.* Plane per verba illa: *Poderá nomear em qualquer de ſeus irmaõs, e naõ ſendo vivos, em ſeus filhos, ou filhas, ou deſcendentes delles de legitimo matrimonio*: inducitur maioratus in familia, & ſubjecta materia non patitur, ut extra familiam exeat hæc Capella, ideo verbum illud, *poderá*, ſecundum ſubjectam materiam inducit neceſſitatem cauſativam, & conditionalem.

160 Quod probatur etiam, quia verba contractus ſunt forma ejus, & ſuper omnia attendi debent, & aliquid operari, *Solorzan. de jur. Indiar. 2 p. lib. 2 cap 21. num 33 Portug de donat. p. 2. cap. 29. num 21. & 22. Surd. deciſ. 64. num 19. & deciſ. 272. n. 36.* Si ergo verbum *poderá* nullam induceret neceſſitatem eligendi unum ex familia, nihil operarentur verba illa, & omnia ſuperflua eſſent, quod non eſt dicendum ex ſupradictis.

161 Deinde verba illa, *e com mais declaraçaõ*, important conditionem, præſertim juncto verbo, *poderá*, quod eſt futuri temporis, *Cyriac. contr. 546. num. 60. & 61. & contr. 584. n. 53 54. & 63.*

162 Denique donatio facta per inſtrumentum à fol. 49 non obſtat Capellæ inſtitutioni, quia jam eo tempore excepto uſufructu, quem reſervaverat in prima ſcriptura, non erant donatricis bona hujus Capellæ, quæ inſtituta fuit in illo contractu dotali, & irrevocabili à fol. 40. præſentibus patre ſupplicantium, & ejus fratre Franciſco, & ſtipulantibus, ſubſcribendo in dicto contractu, & fuit maioratus irrevocabilis; & maxime attento tempore, quo facta fuit donatio à fol. 49. quoniam in primo contractu, & inſtitutione translata fuit poſſeſſio, & dominium in dotatos per clauſulam conſtituti, & per reſervationem uſusfructus, & hoc caſu etiam ſecundum illas leges Tauri maioratus effectus fuit irrevocabilis, ut cenſent omnes commentatores illarum legum, & cum eis *Molin. de primog. lib. 3. cap 2. à n. 4 uſque ad n. 9.* quia in dictis legibus limitatur ipſarum diſpoſitio data traditione rerum maioratus, tunc enim traditione fit irrevocabilis maioratus, & ex conſtituto acquiritur vere poſſeſſio, & ſi actus acquirendi ſit fictus, *L. certe ff. de precario, L. quod meo in princip.* & ibi communiter *DD. ff. de acquirend. poſſ.* immo ex ipſo conſtituto nedum poſſeſſio, ſed etiam dominium utile, & directum acquiritur, *Tiraq.* plura in idem adducens *de jur. conſtituti ampl 8. à num. 1. cum ſeqq 2. p. Molin ſupr.* Ex quibus, & juridice adductis à docto ſupplicantium Patrono ſententiam reviſione indigere exiſtimo. Ulyſſipone 2. Novembris 1677. Vanveſlem.

Inciviles repetitæ, & contrariæ diſpoſi- 163
tiones confuſam reddiderunt hujus proceſſus controverſiam, & ni fallor, deciſionem, ideo etiam ſupplicati aliquando bona, de quibus eſt contentio, maioratui, vel quod idem eſt, Cappellæ, ſuppoſita eſſe fatebantur, & ultimo tandem ſolum oneri miſſarum ſubjecta eſſe efficaciter intendebant; omnia equidem primo in conſpectu ſuadebant contrariæ diſpoſitiones, & primo tandem in appenſo fol 9. ſine lege meo videri obtinuit. Et ſuppoſito, quod maioratus iſte non fuit ab Antonio inſtitutus, cum per ſimplicem Annæ poſſidentis aſſertionem in ſcriptura fol. 44. probari non poſſit maioratus vinculum, & inſtitutionis tenor, *Burg de Paz conſ. 9. à n. 1. Molin lib 2 cap. 8 num 4. Caſtill lib 5. contr. cap. 149. n 4.* & non appareat inſtitutio, nec etiam partem deperditam eſſe probent juxta *Ord. formam lib. 3. tit. 60. §. 6.* inciviliter crederet, qui exiſtimaſſet ante inſtitutionem ab Anna in ſcriptura à fol. 44. factam hujuſmodi bona maioratus vinculo ſuppoſita eſſe, quod idem apparet ex ſcriptura in appenſo fol. 9.

His ſic ſuppoſitis ſine dubio exiſtimo hu- 164
juſmodi bona maioratus ſubjecta fuerunt in ſcriptura dotali fol. 51. ubi Anna expreſſe diſpoſuit factis nominationibus in primo loco vocatis Luciæ filiis, & fratribus Annæ, poſtea illorum filiis, & tandem his omnibus deficientibus liberam Luciæ reliquit facultatem nominandi, mortua Lucia ſine filiis,

& etiam mortuis Annæ fratribus relictis ab uno filiis ad illorum seniorem maioratum pertinere indubie resolvit institutionis vocatio, & *Ord. dispositio lib* 4. *tit.* 100. §. 3. *Altograd. tom.* 1. *conf.* 58. *n.* 81. cum illa libera facultas nominandi minime concessa fuisset, nisi casu quo defuissent fratres, & illorum filii; ita efficaciter concludit illa clausula institutionis fol. 44 ibi: *E naõ os havendo*, quæ cum sit in ablativo absoluto posita præstat illam facultatem limitatam, scilicet, si prius vocati non existant, optime *Mantic. dict. clausul.* 4 *p. clausul.* 9. faciunque *Barb. in* 1 *p. rub. n.* 26. *cum seqq ff solut. matr.* & ita intelligenda est prædicta dispositio, vel institutio, quasi diceret, si fratres, & illorum filii non existant, tunc Lucia poterit nominare quem voluerit: quæ dispositio sic concepta restringit facultatem nominandi ad casum, quo deficiant vocati consanguinei, cum hæc sit natura illius dictionis, tunc, subintellecta indispositione, *Ramon. conf.* 28. *n.* 8. facultas libera nominandi exerceri non poterat, existentibus prius vocatis, scilicet supplicantibus, ac per consequens ad supplicatum pertinere non poterat talis Capella contra tenorem institutionis, quæ ad unguem observari debet, *Ord. ubi supra lib.* 3. *tit.* 1. ibi: *Propter tenorem investituræ de duobus fratribus cap. si cui*, ibi: *Tenorem investituræ sequendum titulo de extraord. cap. Conrad. Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 24. *Valenz conf* 33 *à num.* 1. *tom.* 1. *Castill. lib.* 6. *contr. cap.* 155. *à numer.* 17.

165 Præcipue quoniam inspecto institutionis tenore fol. 44. in princip. Anna prius voluit filios, & descendentes Luciæ, ibi: *Tendo filhos, ou filhas, ou descendentes os poderá nomear.* Postea proprios fratres, & illorum filios, ibi: *Naõ tendo filhos, ou descendentes, poderá nomear em qualquer de seus irmaõs*: & ibi: *E naõ sendo vivos, em seus filhos, ou filhas, ou descendentes &c.* Ex quibus verbis deducitur Capella, de qua agitur, ad extraneos transire non poterat, & solum dubitari poterat, an scilicet Lucia nominare possit remotiorem consanguineum relicto proximiori, *Menoch. de arbitr. vel inquam Snrd. conf.* 10. *à n.* 50. *Castill. lib.* 5. *cap.* 67. *à num.* 4 *&* 5. *Fusar. de substit. q* 380 *à n.* 8. *Cald. de nominat. q* 5. *n.* 49. *vers. cæterum.*

166 Neque aliquid obstat illa consideratio sapientissimorum patrum, scilicet, quod hujusmodi bona ab Antonio non fuerunt vinculata, sed tantum oneri missarum supposita, quapropter Anna de illis libere disponere poterat, & etiam poterant ad extraneos transire. Hoc certe est optimum fundamentum contra supplicatum, nam si Anna de hujusmodi bonis libere disponere poterat, ita disposuit, & maioratum instituit, non suadet nominatio horum bonorum sub nomine Capellæ, quod sufficit, ut maioratus, vel Capella dicatur instituta in Capella in specie, *Cald. in L. si curatorem verbo prohiberis num* 96. in maioratu *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 1. *Surd conf.* 41. *num.* 27. *ad medium, & n.* 33. *Valenz conf.* 69. *num* 7. & ita censentur positæ omnes clausulæ, & vocationes necessariæ, ut maioratus dicatur institutus, ut resolvunt supra citati DD. præcipue factis expresse vocationibus, prout in præsenti cum pluribus *doctissimus Pegas controv. cap.* 4 *n.* 191. quapropter Capellam in scriptura fol. 44. fuisse institutam existimo.

Nec replicari potest ex clausulis antece- 167
dentibus supponens, quod intentio Antonii illa fuit, quod hujusmodi bona, nunquam maioratus vinculo supponerentur, & etiam, quod Antonius hoc poterat in futurum efficere, & tandem quod hanc eandem voluntatem servavit Anna in dicta scriptura, tamen cum talia bona ad illam libere perveniissent, libere etiom poterat designare futuros illorum bonorum successores, cum sic attenta illorum natura potuisset illa, quibus voluisset, relinquere, juxta *regul L ab eo Cod de fideicommiss.* faciuntque *Molin. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 35. *Robles de repræsent. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 18. Igitur vel hujusmodi bona servata antiqua natura considerentur libera, vel servata Annæ dispositione considerentur maioratus, semper ex dispositione Annæ ad supplicantem pertinebant, cum secunda Annæ nominatio fol. 51. facta sine potestate propter irrevocabilitatem primi contractus nullius sit momenti, *L cum pater § hæreditatem ff. de legat.* 2. *Molin. ubi supra cap.* 8. *num.* 34. *Castill. cap.* 26. *à num.* 1. *Surd. conf.* 375. Quapropter ex his, quæ à sapientissimo Domino dicuntur, revisionem concedo. Ulyssipone 16. Januarii 1678. Carneiro.

De qua re etiam vide sententias seq.

No feito de Alvaro Pires de Tavora con- 168
tra Brites Alvarez, Escrivaõ Lourenço Correa de Torres, se deo a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello da A contrariado pela R. mais artigos recebidos, prova dada. Mostrase da instituiçaõ fol.* 18. *instituirem Lourenço Pires de Tavora, e Dona Catharina de Tavora hum morgado dos bens, de que na dita instituiçaõ se trata, entre os quaes fol* 20. *consta ser vinculado ao dito morgado do Casal do Robalo, e as terras a elle annexas, nos quaes entraõ estas da contenda, que estaõ no termo da Villa de Almada Mostrase ser o dito*

morgado

*morgado inſtituido juntamente pelos ditos Lourenço Pires de Tavora, e Dona Catharina de Tavora por contrato irrevogavel entre vivos, e entre as condiçoens delle he huma, que eſtá fol. 22. porque ſe diſpoem, que naõ poderiaõ os bens do dito morgado nem parte delles alguma ſer emprazados in perpetuum, nem em vidas, a qual condiçaõ he licita, e permitida, e conforme a Direito, e natureza dos bens de morgado. Moſtraſe mais, ſer condiçaõ do dito contrato, que nenhum dos inſtituintes poderia per ſi ſó vir contra a dita inſtituiçaõ, em parte, nem em todo, nem revogar, nem alterar parte delle, ſem expreſſo conſentimento do outro inſtituinte, como ſe vê fol. 26. Moſtraſe, que ſem embargo da dita clauſula a dita Dona Catharina depois da morte do dito Lourenço Pires de Tavora emprazou humas terras pertencentes ao dito morgado á mãy da R. como ſe vê do aforamento a fol. 43. O que a dita Dona Catharina naõ podia fazer, encontrando a clauſula expreſſa do dito morgado a qual além de ſer de contrato, ſe deve guardar por eſta via, e tambem conforme a Direito ſegundo a diſpoſiçaõ do qual o morgado inſtituido entre vivos, e irrevogavel, como eſte he feito por dous inſtituidores, naõ póde ſer revogado, nem as clauſulas delle em parte, nem em todo, ſem conſentimento expreſſo do outro inſtituinte: e ſuppoſto que conforme a Direito induzido pelo coſtume deſte Reyno contra o rigor de Direito cõmum os bens de morgado ſe poſſaõ emprazar, com tudo eſta doutrina, naõ tem, nem póde ter lugar, havendo expreſſa prohibiçaõ dos inſtituidores, e neſta fórma ſe julgou por muitas ſentenças do Reyno, porque entaõ concorrendo dous vinculos, que ſaõ a natureza dos bens de morgado, e a prohibiçaõ expreſſa, fica ſem duvida, naõ ſe poderem emprazar os ditos bens de morgado, e naõ achei Doutor algum do Reyno, nem Eſtrangeiro dos de fóra delle, que o contrario diga neſtes termos, quando ha prohibiçaõ expreſſa; antes todos dizem ſer nullo, e de nenhum effeito o emprazamento. Nem faz pela R. dizer, que eſtas terras foraõ trocadas com outras, e com humas caſas, que foraõ da mãy da dita R. porque além de naõ provar iſto por eſcritura publica, e ſenaõ poder admitir outra prova pela Ley do Reyno, e a que ſe deo por teſtimunhas neſte ponto ſer de nenhum effeito, ainda em termos de Direito a dita permutaçaõ de humas terras por outras era nulla por o poſſuidor do morgado naõ poder permutar humas couſas por outras ſem licença do Principe precedendo informaçaõ neceſſaria: e no caſo preſente tem iſto menos duvida, por quanto a dita permutaçaõ foy prohibida expreſſamente pelos inſtituidores fol. 22. a qual prohibiçaõ a dita Dona Catharina naõ podia quebrantar, nem fazer a dita permutaçaõ ſem licença, e conſentimento do dito Lourenço Pires de Tavora, como fica dito. E muito menos obſta a preſcripçaõ de 40. annos a que a R. recorre, porque para ella ter lugar, conforme a Direito, nos bens de morgado era neceſſario provar a R. que preſcrevera pelo dito tempo, poſſuindo pelo eſpaço delle em vida do A. a quem naõ podem prejudicar os annos, que a R poſſuio, antes de elle ter auçaõ para poder demandar a dita R. por o morgado ſer poſſuido por outrem, e o A. naõ ter auçaõ para mover eſta demanda, ſenaõ depois de ſuccéder no dito morgado, de entaõ começa a correr o tempo da preſcripçaõ contra o A. e ſe naõ prova, que depois do A. ſucceder no dito morgado, correſſem os ditos quarenta annos, antes o contrario. e além diſto ſer conforme a Direito omnium, aſſim eſtá recebido, e julgado por deciſoens do Reyno. O que tudo viſto, e o mais dos autos, e diſpoſiçaõ de Direito no caſo, e como por parte da R. ſe naõ prova couſa relevante a condeno, que largue ao A. as ditas terras do morgodo, com os fructos da lide conteſtada em diante. E pague a dita R. as cuſtas dos autos. Lisboa 18. de Outubro de 1636. Doutor Luiz Gomes de Baſto.*

A qua ſententia fuit appellatum ad Sup- 169
plicationis Senatum. Ubi fuit confirmata, & fundata in deliberatione ſequenti.

Maioratum, de quo in præſenti proceſſu, 170
inſtitutum fuiſſe per actum inter vivos, ſeu contractum, nullum mihi dubium inſpecto documento illius à fol. 19. cum ſeqq. ubi illas tres conjuges ad invicem reciprocam fidem præſtitere pro adimplemento voluntatis ibi expreſſæ, & ſolemni ſtipulatione reciproca promiſerunt, non revocare ſingulariter, idque in favorem totius agnationis, & familiæ, & pro ejus conſervatione, idque ſolum ſub obligatione reciproca ſuorum bonorum, ut videre eſt fol. 26. ac ſubinde cum cuilibet actio quæſita contra alium, immo & toti familiæ, ea irrevocabilis cenſeri debet, prout omnes aliæ ex contractu, & actu inter vivos productæ ex vulgata *L. perfecta donatio, & L quoties Cod de donat. quæ ſub modo, Pereir. deciſ. 48. num. 8.* magis in ſpecie ad noſtrum caſum *Caſtill. quotid. lib 2. cap. 18. à num. 34. maxime n. 36. & 37.* reſolvens, quod ſi ex ſcriptura maioratus conſtituti ab utroque conjuge conſtet, quod unus, ſine altero, maioratum illum non conſtituiſſet, neque alioquin feciſſet, vel ſi unus alteri invicem promittit, quod nunquam diſcedet à tali contractu, his duobus caſibus non poterit, cujus ſuperſtes revocare. Plane omnia hæc verificantur

cantur in præsenti materia. Unde ex hoc capite destituitur Rea justitiæ, liquidem ex ipsa institutione constat nolliter fuisse emphyteuticatum prædium ab uno ex institutoribus, tamen non servata promissione sub pœna nullitatis, liquidem emphyteuticatio illa non solum sub generali prohibitione alienationis fuit interdicta, sed potius in individuo, patet ex ipso instrumento fol. 22. nec favet Reæ allegata permutatio, de qua non constat ex ipso instrumento, immo nec testes formaliter deponunt, sed solum de auditu. Unde aliunde sibi consulat Rea, si permutatum prædium velit recuperare, nam ex hoc processu obtinere nequit.

171 Nec allegata præscriptio prodest Reæ, nam præterquam quod præscriptio longissima in maioratibus non admittatur ad præjudicium sequentium successorum, prout late dictum apparet, & verum etiam sit, quod præscriptio inchoata contra institutorem perficiatur contra successorem ex dictis *à Pereir. decis. 52 n* 18 id procedit, quando titulus habitus sit à tertio, ut ipse *Pereir. dict. num.* 18. quod non contigit in præsenti. Tandem quod dicitur de condemnatione fructuum, & reddituum à lite contestata intempestive allegatur, cum respiciat tempus liquidationis faciendæ, ubi constabit, qui fructus sint percepti, vel non sint restituendi: sic confirmo judicatum. Ulyssipone 16. de Mayo de 1636. Joaõ Pinheiro. Conveniunt Mesquita. Vieira.

172 Nos autos do Licenciado Antonio Lopes Correa, e sua mulher com o Padre Antonio Rodrigues Cabeça, Escrivaõ o das Ordens, se deo a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, libello do A. fol.* 10. *contrariedade do R. fol* 39. *provas dadas por huma, e outra parte, e mais documentos juntos. Mostrase pelos AA que Marta Machada sua mãy, e sogra em hum primeiro seu testamento de que faz menção na escritura fol* 13. *vers. instituira, e ordenara huma Capella com obrigaçaõ de hum annal de Missas, que se haviaõ de dizer na Igreja de S. Bartholomeu de Oliveira. para o que havia consignado dous mil cruzados da sua tença, cujos lucros, e redditos lograva o Capellaõ, que na dita Capella nomeou, em remuneraçaõ do referido encargo e que com effeito nomeara logo no titulo por primeiro Capellaõ da dita Capella ao R. para que depois da morte della testadora, e tambem da A sua filha entrasse a dizer o dito annal de Missas: consta outrosim, que a dita Marta Machada, mãy da A. por achar lhe era mais conveniente por hum contrato entre vivos, determinou se lhe desse logo em sua vida o meyo annal de Missas daquelle, que no testamento tinha disposto, e que por sua morte, e da A sua filha, se diria o outro meyo annal de Missas, na fórma do testamento. Mostrase, que no mesmo contrato nomeou ao R. por Capellaõ da dita Capella, consignandolhe logo mil cruzados, cujos redditos delles, em remuneraçaõ do dito meyo annal. Mostrase outrosim, que a dita Maria Machada, mãy da A. revogara o referido contrato por dolojo, e pelo mais contheudo no libello, e se deixa ver da escritura da revogaçaõ fol.* 18. *e tambem do segundo testamento, em que revogou o disposto no primeiro, como se mostra fol.* 26. *vers. pelo que pedem em fim de seu libello, se julgue por nullo o dito contrato, e por valida a revogaçaõ delle. Defendese o R com a escritura de doaçaõ entre vivos já referida, dizendo, que esta por ser perfeita se naõ podia revogar de nenhum modo, assim pela segunda escritura, como pelo segundo titulo, e pelo mais que allega em sua contrariedade O que tudo visto, e o mais dos autos, e como pela escritura de doaçaõ se mostra, que Marta Machada nella naõ instituio de novo Capella alguma, mas sómente fez nomeaçaõ de Capellaõ por aquella Capella. que no testamento tinha instituido para depois de sua morte, e da A. sua filha, a qual instituiçaõ naõ aparece, nem titulo, e ainda que pareça naõ valia, revogandose, como se revogou pelo segundo testamento, termos em q̃ conforme a ordem de Direito, naõ póde subster a presente nomeaçaõ, pois a naõ póde haver de cousa naõ existente, e por esta nomeaçaõ feita ao R. se naõ podia impedir o revogarse a dita instituiçaõ feita no primeiro testamento, por quanto a respeito desta por aquella se lhe naõ adquirio direito algum, mas supposta a dita Capella instituida na fórma do testamento, em que o R. já era nomeado por Capellaõ, de novo nomeou ao mesmo por via de contrato acquirindoselhe nesta fórma direito, para que a testadora naõ podesse no segundo testamento variar de Capellaõ, porém isto debaixo de huma condiçaõ tacita, e inherente ex natura rei, a saber se ella testadora permanecesse na mesma vontade, e instituiçaõ no primeiro testamento feita. Nem se póde dizer, que por a testadora referir as forças da Capella, que tinha disposto no testamento no contrato de nomeaçaõ referido, se ficou transfundindo esta disposiçaõ da Capella de testamentaria em convencional, fazendose deste modo irrevogavel, por quanto conforme a Direito, estas novaçoens se naõ admitem sem animo expresso de as induzir. O que no caso presente falta, porque ainda que se intitule a dita escritura ser de doaçaõ, nomeaçaõ, e instituiçaõ de Capella*

pella, este nome com tudo naõ convém com as disposiçoens, e clausulas da dita escritura, da qual sómente se mostra querer a dita Marta Machada nomear Capellaõ pelo dito contrato para a Capella, que no dito tinha instituida, referindose sempre ao dito testamento; porque conforme a Direito, naõ he de consideraçaõ o dito nome, e titulo, que á dita escritura se deo, assim que naõ aparecendo o dito primeiro testamento, mas antes achandose revogado pelo segundo, ficou faltando a dita Capella, e consequentemente a nomeaçaõ della, porque ainda que aquella se fizesse ao Reo por contrato, como este fosse em consequencia, e execuçaõ daquella ultima vontade, ficou sendo revogavel, e sortindo a mesma natureza, ainda dado que o tal contrato fora nomeado, quanto mais no caso presente, em que tal se naõ póde considerar a nomeaçaõ, ou doaçaõ referida, pois naõ foy simples, mas ob causam, & contractu innominato, do ut facias, por quanto a doadora lhe naõ nomeou a Capella simplesmente, mas para que lhe dissesse o referido annal de Missas, termos em que sem duvida se podia revogar o dito contrato, como com effeito se revogou pela reclamaçaõ, e segundo testamento nestes autos junto, pois conforme a Direito, nos contratos, que saõ innominados, se admite penitencia, achandose re intrega, e naõ o estando, aquelle que da sua parte tem satisfeito se póde arrepender todas as vezes que quizer, antes que o outro contrahente satisfaça: e como o implemento da parte do presente donatario, fosse o dizer logo o meyo annal em vida da doadora, e o anual inteiro depois da sua morte assim fosse successivo o dito implemento sempre a respeito dos dias, e annos futuros, ficava re intrega o dito contrato, e capaz de se revogar ainda no meyo annal, que logo em sua vida quer se lhe dissesse, sem embargo do que tinha disposto no primeiro testamento, por quanto a respeito do dito meyo annal tambem naõ revogou a dita disposiçaõ testamentaria, mas anticipou sómente a execuçaõ della, por lhe ser mais conveniente, que logo o dito meyo annal se lhe começasse a dizer em sua vida: quanto mais que a doadora naõ doou o dito meyo annal ao R. independentemente do annal que no testamento tinha deixado, mas como parte delle, como se vé da escritura, se lhe dissesse meyo annal de Missas, e que no testameuto &c. e como a que de todo naõ apareça, e validamente se revogasse pelo segundo testamento, naõ podia permanecer a doaçaõ no meyo annal, pois he certo, conforme a Direito, naõ póde subsistir contrato, ou outra qualquer disposiçaõ em parte de todo, que naõ existe. Nem obsta dizer o R. que como a A. assinou tambem a referida doaçaõ, naõ podia encontralla allegando o acima referido, e intentado a presentaçaõ, por quanto elle naõ em seu nome, mas como herdeiro de sua mãy, he que move esta demanda: de mais, que como a A. do seu naõ fez doaçaõ alguma, a sua subscripçaõ a meu arbitrio taõ longe está de fazer bem ao R. que antes contra elle faz presumir cavilosa a dita escritura, como com effeito a mãy da A. por tal a arguio na revogaçaõ, que della fez: pelo que, e as mais circunstancias, que a favor dos Authores nestes autos se achaõ. Julgo por nulla a chamada doaçaõ, e que por ella naõ possa o R. pertender cousa alguma a quem deixo seu direito réservado, para poder haver a satisfaçaõ daquellas Missas, que em vida da mãy da A. em contemplaçaõ do meyo annal referido, mostrar tem dito antes da revogaçaõ do referido contrato. E pague o R. as custas destes autos, em que outrosim o condeno. Lisboa 28 de Junho de 1681. Doutor Jeronymo Vas Vieira.

A qua sententia fuit appellatum ad Mensæ Conscientiæ Tribunal, ubi fuit lata sententia sequens. 173

Naõ foy bem julgado pelo Juiz Geral das Ordens em julgar a escritura, de que se trata, por nulla, revogando sua sentença, vistos os autos, disposiçaõ de Direito, e como consta, que a testadora mãy da A dispoz em seu primeiro testamento, que se lhe dissesse huma Capella de Missas pela sua alma, continuando na mesma vontade até a ultima disposiçaõ do testamento, com que faleceo, nos quaes termos, como pela dita escritura se naõ tratava, senaõ de nomeaçaõ de Capella a qual a dita testadora fez na pessoa do Reo, e logo por acto entre vivos do meyo annal da dita Capella instituida, que conforme a Direito, ficou irrevogavel nesta parte, e perseverando a testadora sempre no legado da dita Capella, se naõ podia tirar ao Reo a nomeaçaõ, que já tinha adquirido, sem embarga da reclamaçaõ, que se acha por outra escritura, e ultimo testamento, pois como a nomeaçaõ do Reo fosse feita por contrato perfeito, naõ podia ter penitencia, e só a tivera, se a testadora revogara a dita Capella: e visto outrosim, que se naõ prova o engano da parte do Reo fundamento da anuçaõ do A antes por humas, e outras testimunhas consta o contrario. Por tanto julgaõ a escritura, de que se trata, por boa. E mandaõ, que na fórma della continue o Reo no dizer das Missas do meyo annal da dita Capella. E pague o A as custas de ambas as instancias. Mesa 27. de Outubro de 1681. Cum quatuor rubricis.

No feito de Antonio Borges de Moraes con- 174

contra o Syndico dos Religiosos Capuchos da Arrabida, Escrivaõ Manoel Soares Ribeiro se deo a sentença seguinte.

*Vistos estes autos &c. Mostrase por parte do A. que o Sargento mór Joaõ Borges de Moraes, e sua mulher Dona Maria da Sylva, pays do A. se contrataraõ com o Provincial, Custodio, e Diffinidores dos Religiosos Capuchos da Arrabida, da Freguezia de nossa Senhora dos Olivaes, que lhe largaraõ o sitio de huma quinta, que na dita Freguezia tinhaõ, para os ditos Religiosos fazerem huma convalecença capaz de cinco aposentos para cinco Religiosos, com sua cerca, e Ermida, com obrigaçaõ, que os ditos cinco Religiosos seriaõ obrigados a dizer por suas almas, de seus pays, avós, irmoaõs, e parentes Missa quotidiana, declarandose outrosim, que cada Religioso, que fosse convalecer á dita convalecença, antes que della se tornasse a mudar, seria obrigado a dizer huma Missa pela alma dos instituidores, e que por falecimento delles lhe diria cada Sacerdote de toda a Provincia huma Missa pelas suas almas, e os Coristas, e Leigos hum Officio, e que para o sustento dos Religiosos da dita convaleceuça se obrigavaõ por si, e seus successores a darlhe todo o sustento necessario, sendo o fundamento, e causa final de se celebrar o dito contrato a utilidade, que os contrahentes esperavaõ da celebraçaõ das Missas pelas suas almas, o que naõ tem, nem póde ter effeito, por quanto aos ditos Religiosos lhe he prohibido pelos seus Estatutos, que como Leys os obrigaõ, a naõ poderem applicar as Missas que dizem, por pessoas particulares, com que ficou cessando o intento, e causa final do dito contrato, e assim se deve julgar por nullo, e que quando podesse ser valido o dito contrato, naõ podiaõ os ditos Religiosos possuir, nem lograr a cerca, que consta de muitas arvores de fruta, e olival, que dá muito azeite, que os Religiosos vendem, sendolhes prohibido pelos seus Estatutos lograrem bens, que tenhaõ rendimento, e que outrosim se declarou no dito contrato, que a quinta obrigada á convalecença, andaria sempre junta, e unida, sem se poder vender, nem alhear, e que o possuidor della seria administrador da dita convalecença, e que da dita quinta, e terças faziaõ morgado, o que naõ podia ter lugar, por ser a dita quinta prazo em vidas, que sem licença do direito senhorio, senaõ podia vincular: nem outrosim se podiaõ vincular as legitimas delle A. que posto consentisse no vinculo, foy por causa do respeito, que devia ao dito seu pay, e medo reverencial, e do que lhe coube a elle A. nas partilhas dos ditos seus pays, senaõ póde commodamente sustentar, por lhe caber a dita legitima em huns prazos, que naõ tem rendimento, e que naõ póde ser obrigado a dar aos ditos Religiosos cousa alguma de comedoria, e sustento, e que devem os RR. ser obrigados a que larguem a elle A. todo o dito sitio, de que estaõ de posse, com os fructos da indevida occupaçaõ, até real entrega, annullandose a escritura, de que se trata. Por parte do R. se mostra, que sendo vivo Joaõ Borges de Moraes, pay do A. fez o contrato inter vivos, de que se trata, em que o A. consentio, e que se vinculassem as suas legitimas pelo grande interesse que tinha dos suffragios, a que os Religiosos se obrigavaõ, e que naõ póde encontrar o contrato, que seus pays fizeraõ, por haver sido seu herdeiro, como outrosim pelo haver approvado, e ter consentido, e que posto alguns bens dos vinculados fossem de prazo, que o dito seu pay comprara o foro, com o que ficaraõ livres, e sem vinculo algum, e que os ditos Religiosos satisfazem ás obrigaçoens, a que no dito contrato se obrigaraõ, dizendo as Missas, e officios de sua obrigaçaõ na fórma do contrato, e que deve o A ser condenado por reconvençaõ a que faça tombo dos bens do morgado, e ser privado da administraçaõ delle, por naõ pagar os encargos annuaes na fórma da escritura do dito contrato. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçaõ de Direito neste caso, e como o A. celebrasse o contrato, de que se trata juntamente com seus pays, pela utilidade, que delle lhe resultava, consentindo no gravame, que em suas legitimas se lhe poz, e sendo contente, que naõ chegando as terças, se obrigassem as suas legitimas, termos em que ficou valido o dito gravame, e contrato, que nesta fórma se celebrou, por naõ se provar fosse constrangido para o dito effeito, nem ser bastante o medo reverencial allegado por naõ ser este bastante para annullar os contratos: sem que possa obstar o que por parte do A. se allega, dizendo, faltaõ os ditos Religiosos ao complemento do dito contrato, pois sendo a causa principal de se celebrar a utilidade, que os contrahentes esperavaõ delle, as Missas, e suffragios, naõ podiaõ os ditos Religiosos satisfazer a este implemento, por lhe ser prohibido pelos seus Estatutos o applicarem as Missas por tençoens particulares, por quanto naõ só esta foy a causa final, mas tambem a devoçaõ que á dita Religiaõ tinhaõ, como declaraõ os instituidores, e dotadores na dita escritura, e ainda que faltara huma, ficaria subsistindo a outra, além de que naõ se prova, que os ditos Religiosos naõ possaõ applicar as ditas Missas pelos seus bemfeitores, com o que ficaõ satisfazendo ás obrigaçoens do dito contrato, nem outro-*

*outroſim obſta. que os bens vinculados o naõ podiaõ ſer por ſerem foreiros, por quanto conſta. que os inſtituidores, e dotadores compraraõ o foro, e encargo com o que ficaraõ livres; além de que eſta allegaçaõ ſó toca ao direito Senhorio. Por tanto abſolvo ao R. do pedido pelo A. como tambem ao A da reconvençaõ pedida, por ſe naõ provar E condeno ao A. em tres partes das cuſtas dos autos. e ao R na quarta parte. Lisboa 24 de Agoſto de 1682. Joſeph do Baſto Pereira de Torres.*

175 Ab hac ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata à Judicibus Baſto. Vieira. Et fundata fuit in ſequentibus deliberationibus.

176 Rei ſuæ, ſeu ſibi obnoxiæ alienationi conſentiens ad illam infringendam audiri non debet, ex *regul. text. in L. mater* 3 *Cod. de reivend Barboſ* ibi plures citans *num.* 4 *cum aliquibus ſeqq* plane A. in præſenti contractu contentionis per ſuum patrem geſto expreſſum adhibuit conſenſum, illiusque ſcripturæ ſibi notæ, & explicatæ ſubſcripſit, igiturque illam approbavit, ex his quæ *Menoch de præſumpt. lib.* 1 *præſumpt.* 66 *à num.* 7. *Mantic dec.* 321. *à num.* 4. tenet cum pluribus de ſuo more *Barb. in collectan text. in cap. ſiquis* 6. *de rebus Eccleſ. alienand. vel non num.* 4. niſi aliunde ſubſcribens concludenter probet ſe in ſcriptura contenta penitus ignoraſſe, ut limitat *num.* 14. quæ quidem ignorantia nec ab A. allegatur, immo ejus allegatio cum controverſiæ contractus in ejus præſentia celebratus proponatur, inadmiſſibilis permanere: fruſtra igitur intendit contra ſuum conſenſum, & factum venire; nec ad intentum excogitatæ nullitates ei planum facient aditum, non prima, ſi licet complementi defectus, ſeu potius impoſſibilitas ex parte mendicantium Religioſorum fratrum non inquam hujuſmodi implementi defectus, dato quod ſit, aliquid A. obligationi detrahit, quippe ſibi imputet A. qui cum talibus contraxit, quorum conditionem non ignorabat, vel cognoſcere debuerat *ex regul. text in L. qui cum alio contrahit* 19. *ff. de regul. jur.* conducit pupilli exemplum, quod dicta lex explicari ſolet, cum quo ſi quis contrahat, quamvis in jure errans eum obligare præſumat, contractus obligationi adſtringitur, quin pupillum obliget, *princip. inſt. de authorit. tutor. L. Julianus* 17. *§. antepen ff. action. empt.* cujus reſolutionis ea eſt decidendi ratio, quia qui cum pupillo contrahit, cujus ætatem aſpectus ipſe indicat, ſuæ temeritati id imputare debeat, ut *ex d. L. qui cum alio* 19 inquit *Venn. in d princip. inſt. de authoritate tutorum*, ita ſimiliter A. ejuſque pater ſibi imputent, ſi gravamina per eos injuncta per Reos ſpecifice adimpleri non poſſunt, ſatisfierique debent modo ſua regula permiſſo, ultra illum quippe, nec RR. obligari poterant, nec A. cum illorum conditionis conſcius eſſe debebat, aliud intendere præſumendus eſt, immo etiam ſi vellet fortius adſtringere, non poterat: non officit etiam alia allegata nullitas, videlicet, quod metu compulſus in obtequium paternæ voluntatis ſcripturæ contentionis ſubſcripſiſſe; non inquam officit, immo cum de facto productum metum interveniſſe non probetur, nihil mihi in hac parte de jure diſputandum ſupereſt; non etiam obſtat etiam alia querimonia, dum arguit ſe in tali contractu valde læſum fuiſſe. cum ejus legitima maxime gravata permaneret, conſequenterque talia gravamina, utpote nulla, corruere, quatenus ejus attingunt legitimam, quin A. conſenſus, & approbatio prædictam evitet nullitatem, ex *regul. text in L. ſi quando* 35. *§. illud etiam Cod. inofficioſ. teſtam. Valaſc de part. cap.* 16 *num.* 35. *cum ſeqq Gom.* 1 *variar cap.* 11. *num.* 14. *prope fin. Caſtilh. quotiá tom.* 5. *cap.* 107. *num.* 75. *verſ.* 2 plures citat *Barb. in collectaru. text in d § illud num* 7. 8 *&* 9. non inquam officit prædicta regula, quia in præſenti locum non habet, loquitur quippe text. ille in caſu, quo inter patrem, & filium pactum ineſſe apparet de non agendo quercla inofficioſ. teſtam. vel de non petendo legitimæ ſupplemento, ut inquit *Caſtilh. ſup. & ipſemet text.* innuit, nos vero ſumus in diverſo caſu, nam A. non cum patre, ſed cum RR. contraxit, illisque per ſuam legitimam obligari permiſit, unde cum filiusfamilias in maiori conſtitutus ætate ex omnibus poſſit obligari contractibus ex *Caio in L filiusfam* 39 *ff. obligat. & actionib.* Cur in præſenti non teneatur? Certe non percipio, reſpectu quippe extraneorum deficit illa ratio, quæ inter filium, & patrem viget, qua nititur *d. §. illud*, inſimulque perſonarum identitas, quæ inter ilios titulis obligationis vinculum non admittit *ex regul L. lis nulla ff judiciis text. in § ſi quis* 4 *verſ. ei vero inſt. de inutilib.* ulterius quia cum dictis gravaminibus poſt mortem patris acquieſceret, modo illa impugnare non poterit, ex his quæ *Barb. in d. § illud n.* 11. *juncto n.* 10. Non obſtat tandem illa A. objectio, quod Villa contentionis, utpote emphyteutica ſaltem in parte prædicta gravamina reſpuere. Non obſtat inquam, nam dato quod ita ſit, tamen cum A illa approbaſſet gravamina, ſi non tenetur ex natura rei gravamini ſuppoſitæ, tenebitur ex ſuamet approbatione, vulgare quippe eſt, quod licet in re em-

phyteutica gravamen non sustineatur, illum tamen teneri emphyteusim cum tali onere acceptantem; idcirco sententiam confirmo. Ulyssipone 18. Maii 1683. Vieira.

177 Piissimam parentum, ac sui ipsius dispositionem, qua & animarum saluti succurritur, & familiæ splendori, non bene consultus A. ad nihilum redigere sibi persuasum habet, plures ad id somniavit nullitates, quas nobis impræsentiarum proponit, ast tam fragiles in facto, quam infirmas in jure, prout ex laconice dicendis notum fiet, & notissimum jam redditur in præclara præcedentis domini præstantissimi deliberatione, ac in aureis perorationibus dissertissimi, pariterque nobilissimi Reorum patroni impense, quem diligo, & insimul veneror.

178 Prima asserta nullitas in eo stat, scilicet, quod Rei contractus fidem frangunt, repugnat enim eorum Religiosissimis constitutionibus sacrificia Deo optimo maximo pro certæ, ac determinatæ animæ spirituali bono offerre, prout videre est à fol. 160. Sed quidquid sit de Reorum statutis, adhuc illis ad unguem observatis, contractus fides adimpleta censetur, non enim inficiatur Actor, & liquet à fol. 160. quod Rei in missarum solemnitatibus quotidie à Salvatore nostro expostulant, ut benefactorum animas è Purgatorii cruciatibus liberet, ac ad sublimissimam gloriam ascendere dignerur; quo posito cum Actor, ac ejus parentes insignes essent benefactores, utpote institutores, ac patroni, indubium fit Reos pro eorum animabus preces fundere, ac ita contractus implementum non denegant, & vulgare est, quod cum habemus finem, de mediis non curamus.

179 Quod quidem agnoverunt contrahentes in donationis instrumento à fol. 61. illis in verbis ibi: *Item mais, que os Religiosos, que na dita convalecença assistirem, quando disserem Missa, se ficarão dizendo por elles, pois se dizem pelos bemfeitores.* Ex quibus verbis non mediocriter comprobatur, institutorum mentem, ac voluntatem eam fuisse, scilicet, quod Religiosissimi Rei pro eis, utpote benefactoribus, in sacris peragendis orassent, & insimul ex iisdemmet verbis demonstratur, contrahentes statutis, de quibus agitur, se conformare voluisse, quid igitur amplius A. prætendere poterit? Nihil sane.

180 Secunda allegata nullitas in eo versatur, quod Rei immobilia bona possidere nequeunt juxta Seraphici statuta. & Pontificum notissimas dispositiones in *Trident sess. 25. de regular. cap 3. & in Clem. exivi de verb signif. ac in cap. exiit 3. de verb signif. in 6.* ubi plura de more expendit *Aug. Barb.* qua de causa villani, qua deagitur, retinere nequeunt, eo quia regulæ observantiæ adversatur. Sed prædictam prohibitionem hoc in casu locum sibi vendicare non posse est in comperto, licet enim mendicantes bona stabilia sibi appropriare non possint, quocunque titulo eis condonata, prout late explicat *Castilh de aliment. cap. 5. per totum*, attamen licite fundum, aut domum sibi relictam petere possunt, & accipere ad Ecclesiam construendam, sive ampliorem reddendam, prout ex *Corduba in regul. D. Francisc. cap 6. q. 11. punct. 2. dub 11. ad fin. Sanch.* & aliis tenet *Castill. d. cap. 5. n. 23* judicatum refert *doctissimus Pegas forens. cap. 11. pag. 291 & 292.* donum enim hoc non repugnat eorum paupertati, ut per se patet, unde cum in præsenti ita se res habeat, juste Rei donatum prædium possident, quia jure permittente.

Tertia nomine tenus nullitas in eo consi- 181
deratur, quod Actor metu coactus, ac paternali reverentia adstrictus contractui consensum adhibuit, sed fragilis sane videtur allegatio hæc, nam præterquam quod metus improbatus extat, immo potius Actorem sponte ad contractus methodum accessisse fit planum, tam ex testibus, quam ex eadem scriptura à fol. 67. verissimum est in his terminis solam paternalem reverentiam per se non sufficere ad contractus recisionem, prosequitur cum pluribus *Cabrer. in tract de metu lib. 1. cap. 8. ex n 73. cum seqq. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 3. à n. 9.*

Quarta appellitata nullitas ex eo deducitur, quod Actor graviter læsus proponitur juxta doctrinam *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 3. ex n. 18.* quin læsionem evincat ejus consensus, qui legitimam portionem minuere nequit ad *text. in L. si quando § illud Cod. inoffic. testam.* quem bene explicat *Cancer. variar. 1. p. cap 3. num. 23.* sed fragilis sane redditur in præsenti allegatio hæc. Primo, quia ad prædictam læsionem inducendam, tempus factæ renuntiationis considerandum est, nec ex eo quod postea parentum bona excreverint, sive diminuta forent, læsio allegari potest, prout signanter advertit *Molin. de primogen. lib 2. cap. 3. n. 29. Cov. in cap. quamvis pactum 3. p. §. 4. n. 7. in fin.* & plures relati *à Molin sup.* plane respectu habito ad contractus tempus, nulla sane læsio nobis probata proponitur, ut ex processu liquide demonstratur, igitur &c.

Secundo, quia etiam mortis tempore con- 182
siderato legitime quoad me Actor læsionem non comprobat, nam ad libitum suæ voluntatis nemine contradicente inventartum composuit,

poſuit, in quo fas eſt dicere bona occultaſſe, quod ſuadetur ex teſtamenti ſerie à fol. 84.

83 Tertio, quia gravamen in legitima portione impoſitum ad maioratus inſtitutionem tenet, quando filius exinde utilitatem percipit, late *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 3. ex num. 28. uſque ad num 35. Caſtilh. tom. 5. controv. cap. 67. à num 52. & cap. 107 ex n. 46.* ubi plures, plane Actor impræſentarium non modicam utilitatem conſequitur, prout ipſemet fatetur in ſcriptura à fol. 67. igitur, &c.

184 Quarto, quia Actor poſt parentis obitum ratum habuit contractum, ſeparationi namque bonorum, quæ ad Capellæ conſervationem neceſſaria videbantur, expreſſum adhibuit conſentum in partitionibus, quæ apparent in Appenſ. quibus in terminis formæ redditur maioratus inſtitutio, expendit *Molin. d. lib 2. cap. 3. n 36.* ubi jura refert *Cancer. variar. 1 p. cap. 3. ex n. 23.*

185 Quinto, quia etiam ſi ſupradicta deficerent, Actor non tantum contractui à parente celebrato conſentiit, ſed ipſemet ex propria perſona ad contractum acceſſit, quo in caſu ſubintrat juris regula à chariſſimo præcedenti ſolida apprime expoſita, & quod Actor expreſſe contraxiſſet, notum fit ex ſcriptura à fol. 67. ac ex teſtibus à fol. 131.

186 Quintam nullitatem adjicit Actor, eo quod in Villa, ut pote emphyteutica, gravamen conſtitui non poterat; ſed præter quod ex inſtrumentis à fol. 138. liquet eam liberam extare, Actor allegationem hanc affirmare nequit, ex his, quæ *Surd. conſ. 1. num. 85. & dec. 179. num. 12. Cancer. var. 3. cap. 2. à num 226* maxime præcedente ejus conſenſu circa gravaminis impoſitionem, *Cald conſ. 31. num 6 & de poteſtate elig. cap. 16 num 6. in fin. & num. 15 & 23. Fragoſ. de regim. reip. p. 3. lib. 6. diſp. 9. § 25. à n. 3.*

87 Ita nullitatibus exploſis firma permanet Capellæ erectio, ac maioratus inſtitutio, quã ob rem judicatum laudare placet, & in reconventione idem mihi eſt judicium, ſic enim Actor bona occultavit, alio remedio Rei juvantur. Ulyſſipone 4. Junii 1683. Baſto.

188 De qua re vide in terminis, *Luca tom. 14. de regular. diſcurſ. 35. & diſcurſ. 57. Otthobon. dec. Rot. 182. n. 24. & 25.* & licet non poſſit inſtitutor revocare, nec alterare maioratus ſubſtantiam, poteſt tamen per viam declarationis declarare vocationes, in quibus poteſt dari dubitatio, & controverſia, & facere maioratum regularem, licet fuiſſet factum irregularem ex facultate nominandi, ut conſului in caſu ſequenti.

Antonia bonorum ſuorum maſoratum inſ- 18
tituit, & erexit anno 1633. & ad ejus ſucceſſionem primum in locum Franciſcam neptem ſuam vocavit in ſcriptura fundationis, in qua inveniebantur verba ſequentia: *E por ella foy dito, que faz morgado de ſeus bens, com todas as clauſulas neceſſarias para ſua erecçaõ, e quer que andem unidos, e naõ ſe vendaõ, nem alheem, nem ainda por couſa de cativeiro, e chama para primeira adminiſtradora delles a ſua neta Franciſca, a quem concede poder, e faculdade, para que até a hora de ſua morte poſſa nomear de ſeus filhos machos hum, qual lhe for mais obediente.*

Facta hac inſtitutione & acceptata à Fran- 19
ciſca cum clauſula de non revocando, poſtea anno 1664. quamdam ſcripturam publicam fecit inſtitutrix, qua declaravit, ſe bonorum ſuorum maioratum inſtituiſſe primo loco vocantem ad ejus ſucceſſionem dictam neptem, & quod ut dubia evitarentur, volebat, ut poſt obitum dictæ neptis, filium maiornatum in dicto ſuccedere maioratu, & quod hæc fuerat ſemper ejus voluntas, & conſtans intentio, & quod ita declarabat dictam ſcripturam, ut patet ex verbis, ibi: *Era ſua vontade, que o dito vinculo vieſſe a Pedro, por ſer o filho mais velho de ſua neta, e que neſta parte ha por declarada a dita inſtituiçaõ, por eſta ſer a ſua vontade, e tençaõ, ſem embargo de que deo faculdade de nomear, porque para iſſo foy perſuadida, e aſſim o declara.*

Facta declaratione hac in ſcriptura, de illa 191
habuit notitiam dicta Franciſca ejus neptis, & non ſolum impugnationem non adhibuit, immo aſſenſum præſtitit, & in ejus executionem gravi morbo affecta filium primogenitum nominavit ex reſolutione inſtitutricis, cui interrogare miſit, quem voluiſſet, eam nominare, & ipſa reſponſum dedit, ita jam declaraſſe in dicta ſcriptura, voluiſſe, dictum primogenitum in dicto maioratu ſuccedere, & tranſacta infirmitate, aliam nominationem fecit in filio juniore, quæ tempore mortis inventa fuit, in qua ſequentia verba inveniebantur. *Nomeio o morgado de minha avó em meu filho Paulo pela faculdade, que tenho de nomear, e peço a meu filho Pedro naõ encontre eſta diſpoſiçaõ.*

Hæc fuit nominationis forma, in qua non 192
declaratur cauſa nominationis, nec obedientiæ qualitas, nec probari poteſt, quia filius ſenior ſemper obedientiam præſtitit, & per multorum annorum ſpatium in omnibus matris laboribus, & afflictionibus eam, & familiam alimentando, comitavit, & ſub eodem tecto detinebatur, & cum contraheret matri-

monium, illud fecit cum ejus beneplacito.

193 E contrario vero filius junior nunquam cum matre sub eodem tecto vixit, sed separatim, & contra voluntatem patris expressam in testamento duxit uxorem, qua de causa per multum annorum spatium matrem oculis usurpare, ipsa neutiquam consenserit, immo postea portas clausit, adaugendo, filium ipsum juniorem præcepto ejus patris contravenisse, sed ubi primum pater animam efflavit; illico de nubendo cogitavit, quin matrem certiorem faceret, non obstante gravissimo morbo, quo affecta detinebatur.

194 In his terminis cum neptis non diceret in nominatione dictum filium juniorem obedientiorem fuisse, institutrixque declarasset, filium seniorem in vinculo succedere velle, & iste nunquam matri inobediens fuisset, nec ipsa mater in testamento aliquam inobedientiam expressisset; quæsitum mihi fuit, an institutrix potuisset hanc declarationem facere, licet erectio maioratus fuisset facta inter vivos irrevocabilis, & cui hæc successio pertineret; an vero filio seniori, utrum vero filio juniori virtute matris nominatione? Respondi pro validitate declarationis factæ ab institutrice, pro nullitate nominationis resolvi, & pro exclusione junioris, & inclusione senioris ex sequentibus fundamentis.

195 Nam licet maioratus factus inter vivos, & irrevocabiliter erectus non possit amplius à fundatore revocari, nec etiam in minimo alterari, addi, vel minui, *ex L. quoties Cod. de donationib quæ sub modo, L. perfecta donatio Cod. de donat. & tenent alia jura, & DD. quos ego ipse refero forens. cap. 4. n. 128 & seqq. & in novissima impressione in additionib. pag. 332. Olea de cess. jur. & act. tit. 1. q. 6 n. 15. Castill. de usufr. cap. 40. n. 40. 41. & 42.*

196 Nihilominus tamen hæc resolutio procedit quoad alterationem vinculi, revocationem maioratus, & in præjudicium certæ, & determinatæ personæ, quæ jam jus habebat acquisitum, certum, & sine dubio ex dictis à *Loter. de re beneficiaria lib. 3. q. 5. in fin. Posth. de manutenend. observ. 54 n. 28.*

197 Et non in nostro casu, in quo post mortem neptis nullus certè erat vocatus, sed tantummodo erat facultas concessa, ad hoc ut nominaretur unus ex filiis masculis obedientior, & cum penderet à futuro eventu, qualis fuisset, non dabatur præjudicium certum, & imminens, nec jus, sed dependens à futuro eventu, quod potuerat contingere, & non contingere; & quando aliquid pendet à futuro eventu, quod potest se habere ad esse, vel non esse, & non datur spes in jure de præsenti, non consideratur præjudicium, quia jus succedendi non est in bonis, & cum non tollatur substantia vinculi, declaratio successoris post mortem primi vocati est licita, ut *ex L. de fideicommisso Cod. de transact. L. si pater Cod. de inoffic. testam. Bart. in L. is potest num. 10 & seqq. ff. de acquir. hæred. Sarnens. in regula de non tollendo jure quæsito q. 3 Socin. cons. 87. num. 20. vol. 3. Alciat. præsumpt. 11. num. 6. regul. 3. Felin. in cap. in nostra corolar. 7. de rescript. Dec. cons. 269. n. 10. & cons. 390. num. 11. Aflict. dec. 385. & ibi Ursil. & ad rationem* probat *text. in L. 1. § si impuber ff. collation. Cyriac. contr. 312. num. 20.* probat *Olea sup. num. 16. & seqq.* & melius in hoc casu, in quo potuerat magna controversia oriri inter fratres.

Et cum potuisset in dubium venire, quis ex 198
filiis neptis fuisset magis obediens, & quælibet difficultas de facto, vel de jure, & quælibet probabilis replicatio, & argumentatio faciat rem dubiam, supra qua possit cadere declaratio, ut inquit *Alban. cons. 286. num. 16. Serafin. de privil. jur. privil. 74. num. 68. Peregrin. de fideicom. art. 52. num. 102. & cons. 102. num. 4. Menoch. cons. 777. num. 4 & 5. Farin. dec. 126. n. 9. p. 1.* Optimo jure institutrix dictam declarationem valide poterat facere ex causis ab institutrice relat., *L. qua ratione 9. § fin. L. cum quis §. adeo ff. acq. rerum domin. L. hæres palam §. si quid post, & §. sed si notam ff. de testam.* ibi: *Poterit nam postea declarare, de quo censerit?* Et puto posse, nihil enim nunc dat, sed datum significat, *& ibi Paul. de Castr. num. 3 Bart. cons. 37. num. 2. vol. 2.* ubi quod qui declarat, novum non dicit sed explicat, & probat magistraliter *Bald. in L. precibus 8. Cod. de impub. & aliis substit. Curt. Junior. cons. 55. n. 9 & 10 Burg. de Paz in proæm. Leg. Taur. n. 109. cum seqq. & cons. 2. n. 61. Alvarad. de conjectur. ment. defunct. lib. 2. cap. 2. num. 12. & 13. Boer. dec. 172. Decian. respons. 7. num. 100. Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 73. Fontanel. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. gloss. 5. num. 15. Surd. dec. 29. num. 8. Mier. de maior. p. 1. q. 44 num. 14. Larr. dec. 33. num. 29. & 30. & 31.* ubi optime, *& n. 110. Castill. lib. 3. cap. 10. num. 24. & 25.* optime etiam *Add. ad Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. num. 38.* Ubi quod post perfectam donationem filiis potest alio instrumento declarare, de quo filio censerit, & quod hæc declaratio trahitur retro ad tempus donationis, & tollit jus tertio medio tempore quæsitum.

Sequitur *Cyriac. contr. 210. n. 14. & 15.* 199
ubi idem resolvit *Surd. dec. 21. & dec. 54. n. 26. Gratian. forens. cap. 147. num. 2 Gabriel comm. tit. de reg. jur. concl. 3. n. 9. Somoz. de reg.*

*reg protect. 4 p. cap. 12. Ramon. conſ. 100 n. 414 elegantèr etiam Cancer. var p. 1. cap. 8. num 180 Valenz. conſ. 120. n. 16. uſque ad 20 Menoch conſ 296. num. 39. & conſ. 2360. num. 5.*

200 Et optimo iure procedit, nam ſicuti nulli dubium eſt, quin poſſit teſtator, & inſtitutor declarationem ſuæ voluntatis valide, & juridicè alteri comittere ad declarationem faciendam circa vocationes maioratus, *L. Theopompus, & ibi Bart. ff dot. præleg. L quem hæredi ff cond & demonſt L fideicõmiſſaria a 2. § fin ff fideicõmiſſ. libert. L. utrum § cum quidam ff. reb. dub Natta conſ. 115. num. 8. Surd. dec. 194. num. 18 & conſ. 380. num. 9. Giurb. ad ſtat. cap. 2. gloſſ. 7. p. 1. n 5. Caſtill. lib 5. cap. 182. n 1. & ſeqq.*

198

201 Et ſtatur ſimili declarationi, quia dicitur teſtimonium de voluntate defuncti, aut inſtitutoris, ut refert *Bart. in d. L. Theopompus n. 7. Surd. d. conſ. 380. n 9. Caſtill. d. cap 182. n 9 & 10.*

202 Et maxime ſi fuerit declarans ultimus maioratus poſſeſſor, qui intervenit in maioratus erectione, quia tunc etiam credendus eſt in declaratione vocationum, ſi declaratio ſit veriſimilis, ei ſtandum eſt, quia affert magnum voluntatis ſpecimen, cum voluntatem defuncti agnoſceret, ut multis tenet *Molin. de primog. lib 1. cap 8. num. 38. & ibi Add. Ramon conſ. 100. num. 413. Caſtill. lib. 3. cap. 10. num 35. Capyc. Latr. conſult. 85. alias 83. n. 33. Barb. vot. 7. num. 26. Valenz. conſ, 135. num. 140.*

203 Ita etiam quando fuerit declaratio facta ab inſtitutrice, potius ei credendum eſt, quia ſi creditur, ut diximus, hæredi, & ſtatur declarationi poſſeſſoris, & illorum, cum quibus inſtitutor loquutus fuit, maiori cum ratione à nullo clarior haberi poteſt declaratio, quam ab ipſo, qui diſpoſitionem ipſam condidit, & ideo illam poteſt facere, & ei ſtandum eſt, *L. peto 71. ff. leg 2 Caſtill. d. lib. 3. cap. 10. n. 25. Auguſt. Barb. vot. 4. num. 4. Larr. dec. 33. num. 110.*

204 Et hæc declaratio eſt tam fortis, & potens, quod in quocunque tempore fieri poteſt, etiam ex intervallo, & poſt multos tranſactos annos, & tunc facta non debet declarari ſecundum leges, ſed prout voluit ipſe, qui illam fecit, licet facta ſit poſt longum tempus talis declaratio voluntatis, ut tenet *Bald. in L. precibus 8. Cod. impub. & aliis ſubſt. & in L. petens Cod. de pact num. 12. eleganter in terminis maioratus Larr. d. dec 33. num. 31.* & ibi multos refert, *Molin. de primog. lib 1. cop. 8. num. 32. alter de juſt. diſp. 917. n. 19. Caſtill. d. cap. 10. n. 7.*

Et probari poteſt non ſolum ex inſtru- 205
mento facto circa eam, ſed etiam ex teſtibus, & quare, magiſtraliter docet *Gloſſ. in L. hæredes palam. 21. §. ſi quid poſt ff. de teſtam. Bald. in d. Leg. precibus 8. Cod. de impub. & aliis ſubſt. num. 11 & 12. Paul. de Caſtr. conſ. 18 num 3 Oldrad. conſ. 297. num 7. Molin. de primog. lib. 1. cap 5. n. 40. Caſtill. lib. 4. contr. cap. 19. n 30. & 33.*

Et adeo vera eſt noſtra reſolutio, quod 206
procedit etiam in bonis aſſignatis ad maioratum; quia licet ex aſſignatione ad maioratum transferatur dominium ex illa facta in contractu irrevocabili, *L. quiſquis Cod. de donat. L. argentum § ſed ſiquidem Cod. eod. Molin. de primog. lib 4 cap. 2. n. 9 & add Caſtill. lib. 4. cap. 35. num 41. & 42. & de aliment. cap. 43. n. 13. verſ. rurſus, Poſt. de manut. obſerv. 20. n. 116.*

Nihilominus tamen ab inſtitutore poteſt 207
revocari, & alterari per aſſignantem, cum in ea non conſiſtat, nec in vocationibus ſubſtantia vinculi, & ita poſſunt mutari, licet aſſignatio ſit irrevocabilis, & acceptata, & res tradita ex traditione vera, vel ficta per conſtitutum, ut tenet in terminis *Angulo de melioram. lib. 3 gloſſ. 2. num. 4. Tello Fernand. in L. 20. Tauri n. 14. Caſtill. lib. 4. contr. cap. 35. num. 60. & 61.*

Quæ dicta ſunt, optime procedunt in noſ- 208
tro caſu, in quo proponitur ſcientia neptis, circa vocationum mutationem, & illius approbatio, & conſenſus non ſolum expreſſus ex ratione ab ea data inſtitutrici, & nominatione in filium ſeniorem facta; ſed tacitus, deductus ex ſcientia, & approbatione abſque contradictione, aut reclamatione, qui ſufficit ad dictæ mutationis vocationum validitatem, & declarationem, inter enim conjunctos ex ſola ſcientia præſumitur conſenſus etiam in præjudicialibus, idque ratione taciturnitatis, *L ſi ſervus 39 ff. donat. inter, Bart in L quæ dotis n 22. verſ. fallit, Menoch. conſ 304 n 30. Honded. conſ. 91. n. 44.*

Et diuturna patientia idem opetatur, quod 209
conſenſus expreſſus, & conſequenter ex hac taciturnitate, & conſenſu, ex ea reſultante idem præjudicium cauſatur, quod ſi expreſſe renuntiaſſet quis juri ſuo, *Alex. in L. 2. §. voluntatem in princip. verſ. hoc tamen limita ff. ſolut. matr. Dec. conſ. 409. num 6. Cæphal. conſ. 314. num. 42. & conſ. 315. num. 29. lib. 3 Cravet. conſ. 425. num. 50. lib. 3. Reminald. conſ. 244 n 240 & ſeqq. lib. 3.*

Et diuturna patientia per quinquennium 210
idem operatur, quod conſenſus expreſſus, ut inquit *Cæphal. ubi ſupr. Honded. d. conſ. 91. num. 41. & 46.* Ubi etiam dixit, quod ſcientia, &

tia, & patientia ejus, qui scit, & patitur, ita observari, & declarari, maxime dicto tempore, declarationem tacitæ præcedentis voluntatis inducit, & præjudicium causat, ac si voluntas expressa adfuit, juxta *text. in L. qui in aliena §. sed si non adierit ff. acquirend. hæredit. L. si filius Cod. pet. hæred. L. cum post ff. de jur. dot. Roman. cons.* 271. *Castr. cons.* 347. *lib.* 1. *in fin. Craveta. cons.* 273. *col. fin. lib.* 2.

211 Et quando tacens potuit actum impedire, contradicendo, & non fecit, sed habuit taciturnitatem, ex illa inducitur consensus, si de jure reali agitur, & ipse potuit impedire, ne ille actus fieret in præjudicium sui juris realis, & non contradicit, neque reclamat, videtur consentire in declaratione, & mutatione vocationis, & valida alteratio illius existit, ita docuit *Bart. in L. quæ dotis ff. solut. n.* 23. *& ibi Jaz. num.* 88 *& in L. si fundum per fideicõmissum num.* 7. *ff. leg.* 2. *Alex. in L. liberta num* 9 *ff. solut. matr. Menoch. cons.* 304. *n.* 30 *Tiraquel. de retract. lignag. §* 9. *gloss.* 3. *num.* 16. *Honded d. cons.* 91. *num* 45. *lib* 1. *cum aliis Padil. in L. quoties ab omnibus n.* 5. *ad fin. Cod. fideicõmiss. Tello in L.* 12 *Taur. num.* 18. de qua re vide *Castill. de usufr. cap.* 2. *n.* 105. *& seqq.* Atque ita manet nostra resolutio fulcita, & probata, & est sine dubio validam fuisse dictam declarationem factam circa successionem senioris filii, ad cujus favorem jam alius maioratus erat factus, & erectus, & solum ad illum pertinere potest successio vinculi, de quo agitur, quod regulare dicendum esse existimo, & d. filium seniorem esse verum successorem non obstante matris nominatione, quæ filio juniori non suffragatur, non solum ex dictis.

Sed etiam quia talis nominatio est nulla, &
212 invalida. Nam licet ea sit maioratus natura, ut in eo filius senior succedat, & præcedat juniori, & masculus fœminæ, in hoc tamen maioratu, in quo ex libera electione, aut nominatione succedendum est, non est servandus successionis ordo, sed libera electionis facultas electori, aut nominanti relinquenda, ut possit eligere, nominareque etiam remotiorem, seu illum, qui ab alio ex successionis ordine secluſa electione alias præcederetur, dummodo electus, aut nominatus ejusdem electionis incapax non sit, ut est textus expressus *in L. unum ex familia §. si de falsidia, ubi Bart. ff. leg.* 2 *Molin. de primog. lib.* 2. *cap.* 5 *n.* 4 *Sesse tom.* 4. *dec.* 436. *n.* 7. *&* 10. *Fontanell. dec.* 436. *n.* 7. *&* 8.

213 Atque ita inter filios potest eligere, & nominare juniorem, & relinquere seniorem, *Tiraq. de retract. lib.* 2. §. 11. *gloss.* 6. *num.* 7. *Moliu. de primog. d. lib.* 2. *cap.* 5. *num* 45. *&* 6. *Mier. de maior. p.* 1. *q.* 71 *maxime n.* 110. *Gut. lib.* 2. *pract. q* 77. *num.* 4 *Castill lib.* 2. *contr. cap.* 26. *n* 56 *& lib.* 4. *cap.* 36. *n.* 16. *Gom. L* 40 *Taur. n* 58 *Zeval. q.* 265. *com. alter Molin disp.* 594. & dicemus *tom.* 3. *de maioratu electionis, aut nominationis.*

Et potest nominare fœminam relicto mas-214
culo, ut inquit *Molin supr. & Addent.* dicemus *suo loco*, interim vide *alter. Molin. disp.* 594 *num* 2. *tom* 3. *Paz de tenut. cap.* 34. *n.* 113. *Castill. cap.* 160 *tom* 6 *n* 11. *& seqq.*

Et tam latam, absolutamque facultatem, & 215
potestatem à J. C. his quibus eligendi libera facultas relinquitur, concessam fuisse tradit, ut nullis successorum, nec maioratuum regulis, nec etiam juris communis decisionibus adstricti sint, possequе remotiorem, excluso proximiore, indignumque indignitate facti, omisso digno, atque etiam digniori, ad maioratus successionem eligere, dummodo non sit indignus indignitate juris, *Molin. ubi supra d. cap.* 5. *num* 5. *&* 6 *Raudens. dec Pisan.* 38, *num.* 341. *Mier. de maior. p.* 1. *q* 72. *n.* 1. *&* 2. *Paz de tenut. cap* 34. *num.* 107. *Gut. lib.* 2. *pract. q.* 67 *num.* 3. *Zeval. q.* 265. *num* 6. *& seqq. Valenz. cons.* 40. *num.* 45. *Castill. tom.* 6. *cap.* 160. *num.* 11. *Add. ad Molin. ubi supr.*

Et quamvis isti DD. loquantur in electio-216
ne, idem dicendum est in nominatione, quia in hoc casu qui habet facultatem nominandi, habet facultatem eligendi, & promiscue de hac loquutione utuntur DD. ut per *Molin. d. cap.* 5. *num.* 4. *&* 5. *Castill. lib* 5. *cap.* 87. *n.* 22. & est textus formalis *in L. nominationum forma Cod. de Decurion. lib.* 10. & quod nominare sit eligere, probat *text. in L.* 2. *ff. de fidejuss. & nomin. L.* 1. *Cod. tempor. appell. L.* 4. *Cod. de appell. Bald. in rubric. de elect. in fin.* resolvit nominationem esse electionem *Cald. de nom. q.* 1. *n.* 1. Et in terminis probant, & utuntur promiscue de terminis nominandi, & eligendi, ut tenent *Fontanell. tom.* 2. *dec.* 525. *Sesse dec. Arag dec.* 346 *Larr. dec.* 31. Atque ita videbatur dicendum validam esse nominationem, & electionem factam in filio juniore, excluso seniore, licet non fuisset obediens, si uti senior fuit, & licet iste fuisset magis obediens, & ille minus, ex dictis *à Molin. d. cap.* 5. *n.* 5. *&* 6. *Raud. d. dec.* 38. *n.* 341.

Sed his non obstantibus contraria senten-217
tia in nostro casu. & terminis mihi verior videtur, & manifeste probatur; quia filius senior secundum naturam maioratuum habet primum locum in illius successione, *Cap* 1. *de nat. succes. feud. & probat Ord. nostra lib.* 4. *tit.*

*tit.*100. *&* §.1. & reſolvunt *Greg. Lop. in L. 2.tit.5 part.2.verb.maioria in princip. Tiraq. in tract. de primog.q.1.num* 10. *Molin. de primog.lib.3.cap* 1 *n.* 1. *& ſeqq. & ibi Add. Caſtill. lib* 5. *contr. cap.* 67. *n.* 28.

218 Et qui habet regulam pro ſe, ſatis intentionem ſuam fundatam habet, donec exceptio, vel limitatio expreſſe probetur, *L. illud Cod. ſacroc. Eccleſ. L. ab ea parte ff. probat. L. fin. Cod. hæred. inſt. Alex. conſ.*79. *num.* 5. *lib.*7. *Pinel in L.*1. *Cod. bon. matr.* 3. *p. num.* 23 *Decian.conſ.*68 *num.*36 *vol.*4 *Tuſch. tom.* 6 *lit. R concl.* 94. *Gut. de jur. confirmat. p.* 1. *cap.* 1 *n* 64. *& pract. lib.* 3. *q.* 4 *n.*13. *& q.* 76. *n.*8. *Valenz. conſ.* 97. *n.* 218.

219 Unde provenit, quod ad hoc ut ſecundo genitus excludat primogenitum, eſt neceſſaria voluntas clara, diſpoſitioque expreſſa, aut evidens ad ſuum favorem, & quod inſtitutor ita expreſſè diſponat, vel apertiſſimis conjecturis comprehendi poſſit, *Molin. de primog. lib* 3. *cap.*2 *n.*28 *Caſtill. tom.* 6 *contr. cap.* 180 *n.* 16. *&* 17. ubi de diſtrictione caſus clari, aut dubii.

220 Et tam longe eſt, quod ad favorem ſecundi geniti, caſus ſit clarus ex nominatione facta à matre, quod potius eſt dubius; & clariſſimus pro primogenito; quia inſtitutrix non dedit facultatem liberam matri filiorum, de quibus agitur, ut inter filios ſuos eligeret, nec in tota diſpoſitione tale verbum invenitur circa electionem, ſed tantummodo, ut per ſuam mortem nominaſſet unum ex filiis maſculis magis obedientem, ut patet ex verbis,ibi: *E lhe dá faculdade para por ſua morte nomear hum de ſeus filhos machos,qual lhe for mais obediente.* Quæ diſpoſitio multum diſtat à facultate eligendi; nam quamvis multoties verba *electio*, *& nominatio* idem ſint,& uno ſenſu intelligantur, in realitate ſunt voces differentes, & verba diverſa, & habent diverſum ſignificatum; aliud enim eſt concedere facultatem ad nominandum, aliud ad eligendum: nam licet qui eligit, nominet, ille qui nominat, non ſemper eligit,nec facultati nominãdi eſt annexa electio.

221 Hoc comprobatur, quia nominatio verificatur, etiam quando nominatio præciſè eſt facienda in certa perſona, & determinata, ita ut evenit in Patrono cujuſcumque Capellaniæ, ubi datur ſpecifica Capellani nominatio, aut generica conſanguinei, qui Patronus præciſe eſt nominaturus, aut præſentaturus vocatum, aut conſanguineum, & aliter facta præſentatio erit nulla juxta tradita per *Perez in L.* 1. *tit.* 6. *lib.* 1. *ordinam. col.* 247. *verſ. quod adeo procedit, Gutierr. conſ.*2. *n.* 4. *Valenz conſ.* 103 *per tot. maxime numer.* 38. *Molin. & Guſman verit. jur. veritate* 24. *n* 5. Et nihilominus tali in caſu non negabitur, Patronum præſentandi jus habere; hoc namque provenit ex natura patronatus, quod ſecundum communem Doctorum opinionem diffinitur, poteſtas præſentandi inſtituendum ad beneficium vacans, *Hoſtienſ. in ſum tit de jure patron. lib.* 1 *p.*1. *q.* 1. *art.* 1 *n.*15. *Valenc in paratit. ad tit. de jure patronat.* §.1. *num.* 1. *Ricc. in praxi poſt dec.* 230. *notab.* 2. *Molin d. verit.*24 *num.*5. *Vivian. in prax juris patron. lib.* 5. *cap.* 1.

Confirmatur etiam ex reſolutione quæſ- 222
tionis tractatæ, & reſolutæ *à Paz. de tenut. cap.* 34. *à num.* 116. ubi diſputat, ſi quando mulier marito poteſtatem concedit, aut è converſo, ad inſtituendum maioratum,& ad eligendum unum ex filiis ſuis ad ſucceſſionem,debebat præciſe regularem eligere maioratum, aut irregulares facere poſſit vocatione? Reſponſum præſtat, maioratum ſic erectum omnino regularem debere eſſe, ut conſtat, ibi: *Quam quæſtionem illud confeſtim ſequitur, an conjux qui facultatem habet eligendi ad maioratum unum ex filiis, vel filiabus, debeat maioratum regularum facere, an vero maioratum agnationis poſſit inſtituere,& inter filios ſubſtitutiones quas voluerit, apponere queat: qua in re ſecurè dicendum cenſeo, ſolum regulare primogenium, abſque irregularibus vocationibus, & ſubſtitutionibus à conjuge inſtitui poſſe:*& proſequitur *uſque ad n.*141. hanc reſolutionem quamplurimis,& efficaciſſimis rationibus comprobando. Ergo etiam, quamvis fundatrix noſtri maioratus dixiſſet,habere facultatem,ut nominationem ſucceſſoris facere poſſet, regularem electionẽ exprimere,ipſi licitum erat, filium ſeniorem primario vocando; & non poterat irregularem facere vocationem, juniorem filium præferendo.

Hancmet opinionem fuere ſectati *No-* 223
*guer alleg.* 9. *num* 72. relatam authoritatem comprobantes, illic: *Sexto ad hoc eſt reſolutio Paz de tenut cap.* 34. *num.* 117. *uſque ad* 141 *ubi ex pluribus fundamentis in difficiliori caſu probat, quod commiſſarius ad inſtituendum maioratum:,quamvis ampliſſimam facultatem habeat,illum regularem debet facere in favorem maſculorum,& fæminarum,& non irregularem.*

*Caſtill. lib* 2 *controverſ. cap.* 26. *num.* 39. 224
ubi *Mier.* referens, ita loquitur. Et antea *num.* 16. ex aliis probat, quod mulier cum marito concedit facultatẽ eligendi filium ad maioratum, videtur tacite ſe conformare cum jure communi, & legibus, & conſuetu-

dinibus Hispaniæ, quæ præferunt filium primogenitum cæteris fratribus, & sororibus.

225 Simile est, quod in favorem masculi infæminarum competentiam affirmavit *Carpius de executor & commiss. text. lib. 2 cap. 19 n. 59* his verbis: *Trigesimo nono. si commissario mãdaverit testator ut ex bonis suis instituat maioratum in aliquem ex filiis, aut filiabus, nec aliter constet facultatem hanc absolutam esse, in dubio commissarius haud quaquam eligere poterit filiam, exclusa seu prætermisso masculo, quia ordine scripturæ videntua filii, & filiæ ad successionem invitati, maxime si ex aliis clausulis, & vocationibus colligatur, hãc fuisse testatoris mentẽ, ut pluribus comprobat Castill. d. lib 2. controv. cap. 6. per tot.* Siquidem eamdẽ[m] et prælationem primogenitus habet respectu secundogeniti in successione maioratuum, quam masculi respectu fœminarum.

Et rationem præstat *Paz. d cap. 34. num.* 226 134 videlicet, vocationes, & substitutiones irregulares exhæredationis speciem in se continere, cum removeatur quis à suo gradu propter admissionem alterius remotioris, ut dixerat *Molin. lib. 3. cap. 4. n. 8* ibi: *Hæc namque exclusio quamdam exhæredationem, & odium etiam irrationabile continet.* Sed sic est, quod commissarius ad testandum, & ex aliquibus bonis disponendum non possit, virtute potestatis, exhæredare nullum ex filiis, aut descennentibus defuncti, aliter si ipsi ad exhæredandum specialis esset concessa facultas, ut cavetur *in L. 31. Taur quæ est L. 5. tit. 4 lib 5. recop.* illico irregulares non poterit facere vocationnes, à jure primogenituræ seniorem spoliando, & virtualiter exhæredare, secundogenitum primario vocando, quin detur ad hoc faciendum clara, & expressa facultas. Atque ita cum non detur clara, & specifica facultas, ad hoc ut nominetur fillius junior exclusso seniore, sed tãtummodo quod nominetur ex filiis masculis, qui fuerit magis obediens, cum hoc prætextu non fuisset facta nominatio, nec de tali obedientia loquatur in testamento, & proponatur filium seniorem esse plus obedientem, nullo modo potest sustineri nominatio, quia deficit qualitas, sub qua relicta fuit facultas nominandi, & eligendi unum ex filiis masculis, & cum deficeret qualitas, sub qua concessa fuit facultas, deficit etiam ipsamet nominandi facultas restricta ad ipsam obedientiæ qualitatem, ut late resolvunt *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 13 num. 36 Paz de tenut. cap. 34. num. 32. Azeved conf. 9 num. 26. & conf. 34 num. 41. Valenz. conf. 7. num. 23. & conf. 43 num. 161. & conf 52. n. 18. 20. & 21. & conf. 83. num 4. & num. 134 & conf 92. num. 141 & 144 & 146 Gut. conf 1 num. 8. conf. 24. num. 16 & 26 num. 6 & conf. 28 num. 3. Valasc. conf. 151 num. 21. Molin. de rit. nupt. lib 3 q. 13. num. 12. Gratian dec. 71 num. 8. & dec 89 num 2. & dec. 148 n. 3. & dec. 224. n. 2. Amat dec 11 n. 32. Giurb. conf. 99. num 8. Bart. in L. ex facto num 1 de vulgari ubi Ripa num. 19. & 30. gloss. in L. mancipia Cod. serv. fugit.*

Et tantummodo hæc nominatio potuerat 227 habere locum, si fundatrix dixisset concedere facultatem ad hoc, ut posset nominare unum ex filiis, quem voluisset eligere, cum verbis *podesse nomear em o filho que quizer.* Quæ verba sunt termini, cum quibus leges explicant liberam facultatem nominãdi esse datam, ad hoc ut libere eligatur, quem ex filii voluerit, *L. cum quidam 24.* ibi: *Rogo restituas libertis meis quibus veles, L unum ex familia § sed & si 5. illic: Rogo fundum cui voles, aut quibus voles ex familia relinquas: & §. Rogo 7.* ibi: *Restituas ex libertis cui voles: & § si de falsidia, L. cum pater 77. §. à filia 10.* ibi: *Cui vellet ex liberis suis prædia, cum moreretur restitueret ff. leg 2 L utrum 7. §. 1. ff. de reb. dub. Molin. lib. 2. cap. 5. Mier. p. 1 q. 48 num. 11. Castill. lib 5. cap 87. num. 3. & seqq.* & est text. *in L. cum quidam ff. leg. 2. Paz de tenut. cap. 34. n. 106. Pereir. dec. 8. n. 8.*

Et cum in d. institutione non inveniatur 228 talis clausula, nec facultas nominandi, quem voluerit, nullo modo potuerat nominare irregulariter filium juniorem, & excludere seniorem, in quo nominatio regulariter faciẽda erat, quia facultas non erat libera, sed restricta ad filium magis obedientem, de quo non loquitur in nominatione facta, prout tenebatur non excedendo facultatem, sed nominare debebat juxta facultatis terminos, ut notat *Roxas de incomp. maior p. 1 cap. 6. num.* 357. & ut inquit *Bald. conf. 326. num. 2. lib.* 1. quod sine potestate nihil ad actum reducitur, sine voluntate nihil consensu perficitur, & sine modo nihil ad finem dirigitur. De qua re etiam *Castill lib 2. cap 26. num. 4. & lib. 4. cap 5. num. 4. Molin. lib. 1. cap. 24. num. 24. Cueva dec. 50. num. 1. Menoch. conf. 108. num 4. Surd. conf. 27. num. 13.* & ita debebat eligere illum, in quo illæ qualitates concurrebant, ut in simili inquit *Pereir. dec. 8 num 3. & seqq.* & ideo tenebatur ostendere adesse qualitatem obedientiæ ex dictis ab *Scobar de purit & nobil. proband. p. 1. q. 8. n. 3. & § 3. num 13. Menoch. conf 322. num. 43. Mier. de maior. p. 1. q. 50. num. 123.* optime de ratione *Lara de capell. lib 2. cap. 4. n. 23. & seqq.*

*ſeqq. Gratian forenſ. cap* 491 *num.* 15 *&* 16. *Farin. in repert. ult. vol. dec.* 6. *n* 30. Ubi quod procedit etiam parte non opponente, & ideo non ſufficiebat eſſe filium, ſed debebat eſſe obedientiorem ſecũdum qualitatem à fundatrice requiſitam, ad hoc ut nominatio ſuſtineri potuiſſet ex dictis *à Pereir. d. num* 3. *& ſeqq.* & ab aliis proxime citatis, & ſine illius declaratione, & probatione debet intelligi electio cõceſſa ordine in electione, & nominatione ſervato, ita ut prius eligatur filius maior, & reliqui poſtea ſucceſſive unus poſt alium, juxta *text. in L. hæredes mei* §. *fin. ff. ad Trebel. L. cum pater* §. *à te peto ff. leg.* 2. *Caſtill. tom.* 2. *cap.* 26.

229 Data enin facultate ad nominandum unũ de certis, ſemper intelligitur in terminis habilibus, & data capacitate, & qualitate perſonarum, quæ nominari debent, quia ſemper hoc præſupponitur in qualibet diſpoſitione, *L. ut gradatim* 11. *in fin. princip.* ibi: *Si idonei ſint ff. muner. & bonor. Tiraq. de retract. lign* § 1 *gloſſ.* 7. *num.* 12. Atque ita cum filius junior non habeat dictam qualitatem, capacitatem, & habilitatem filii magis obedientis, non debebat nominari, excluſo ſeniore, quia facultas non erat libera, ſed reſtricta ad filium magis obedientem, & maioratus aut eſt liberæ nominationis, aut neceſſariæ, & regulatæ, *d L. unum ex familia, & cætera jura citata in Ord lib.* 4. *tit.* 37. ibi: *Para ſi, c certas perſoas: Pereir. dec.* 8.

230 Et quando conceditur facultas, ut nominetur unus ex certis, tenetur eligere nominans ex eis cum qualitate à fundatrice requiſita, *Bart. in L. unum ex familia* §. *ſi duos ff. leg.* 2. *Gratian. forenſ. cap.* 229. *n.* 23. *Valenz. conſ.* 40. *n.* 47.

231 Et nominatio aliter facta eſt nulla, *d. L. unum ex familia, & in* §. *ſed & ſi fundum ff. leg.* 2. *L. cum quidam ff. eod. cum aliis Molin. de primog. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 38. *&* 39. *Azeved. de exeq. mand. p.* 1. *cap* 19 *n.* 2. *Bart. & Peralt. in d. L. cum quidam num.* 3. & quare, *Flores var. lib.* 1 *q.* 19 §. 4. *n.* 39. *Menoch. conſ.* 1006. *num.* 33. *&* 35.

232 Et quamvis verba illa, *que lhe for mais obediente*, importent electionem, quia dictio, magis, eſt ſignificativa electionis, maximequãdo ponitur inter incompatibilia, ut hic; quia uterque filius non poteſt ſuccedere, & poſita fuerunt *in L. filiofamilias ubi gloſſ. verb. magis, & ibi Bart. ff. cond. & demonſt. L.* 2. §. 1. *ubi gloſſ. magna ante medium ff. de reb. cred & in L. in commodato* §. *ſicut verb. magis ff. cõmod. L. quia magis ff. fin. reg. & in L.* 1. *ff. cõmun. divid* & notarunt *Faz in L. jubere ff. de jurid. & ibi Dec. num.* 6. & in aliis juribus, in quibus hæc dictio poſita inter plures ſtat electivè, ut *in L. & ſi forte* § *hæc actio ff. ſi ſervit. vend. L.* 1. *Cod. com. divid. L.* 2. §. 1. *ff. ſi cert. pet. Pariſ. conſ.* 115 *num.* 13. *vol.* 1. & maxime quando eſt poſita inter obedientiam, & filium, quo caſu inter illos poterat eligere, ut in facultate eligendi dignos eſt *text. in L. cum quidam* 24. *ff. leg.* 2. *& ibi gloſſ. Alba conſ.* 790. *n.* 14.

Nihilominus tamen hæc electio non eſt 233
libera inter filios maſculos, ſed præciſa, & limitata ad filium maſculum magis obedientem, & tunc non conceditur electio, aut facultas nominandi libera, ſed reſtrictiva ad magis obedſentem, quia in his terminis non conceditur electio libera, ſed datur reſtrictio *ex L cum qui certarum* §. 1 *ff verbor. oblig. Bald. in L.* 1. *num.* 1. *Cod. de furt.* & qui habet jus nominandi, & quidem ſub certis modis, & qualitatibus non poteſt libere nominare, ſed tenetur reſtricte eligere, ut multis juribus tradit in terminis *Torre de pact. fut. ſucceſſ. dec.* 178. *num* 5 & allegat *Paz de tenut. cap.* 34 *n.* 153. *Cald de poteſt. elig cap.* 16. *n.* 3. *& ſeqq.* & alios. Et cum mater nominaſſet libere, & non reſtricte filium magis obedientem, nulliter nominavit, & extitit nominatio invalida, ac ſi non nominaſſet, atque ita poſt ejus mortem ad filium ſeniorem ſucceſſio devoluta fuit, ſicuti devolvitur, quando mater, aut pater habens facultatem nominandi non nominavit, tunc enim ſuccedit primogenitus filiorum, inter quos debebat fieri nominatio, ut originaliter reſolvit *Gregor. Lop. in L.* 2. *tit.* 15 *part.* 2 *gloſſ. verbo eſto uſaron, & verb. ſed pone, Peralta in L. unum ex familia* § *ſed & ſi fundum ff. leg.* 2. *Molin. de prim. lib.* 2. *cap* 4 *num.* 42. *Mier. p.* 1. *q.* 48. *num.* 41. *alter Molin. de juſt. diſp.* 593. *n.* 6. *Caſtill. lib.* 4 *cap* 36 *num* 6. *Raud. de annalog. in append. p.* 1. *num.* 137. *Molfeſio in com. ad conſ. Neapol.* 3. *p q.* 11. *num.* 6. *Fontanel. de pact. nupt. clauſ.* 4 *gloſſ* 9. *p.* 5. *num.* 11. *Cov. in cap Raynald. de teſt.* §. 3 *num.* 8. *Gut. in L. unic. Cod quando non pet. num.* 9. *Cald. de nomin. q.* 13 *num.* 1. *Leon. tom.* 1. *dec.* 51. *num.* 6. *Larr dec.* 31. *n.* 51. *Pereir. dec.* 8. *n.* 4. *&* 8. ubi eleganter, quia loquitur in ſimili.

Et in noſtro caſu habet maiori ratione 234
hæc reſolutio locum, quando proponitur, & conſtare poteſt inſtitutricem antea feciſſe maioratum unius Villæ, ad cujus ſucceſſionem vocavit primogenitum filium, & ideo cõſideravit declarationem factam, ad hoc ut bona indivita, & unita manerent in uno ſucceſſore, & conſobrina, ſeu neptis ita recognovit, & in prima infirmitate hanc voluntatem ſequuta fuit, & ita exequutum fuiſſe inſtitu-

trici certioravit,& postea inducta fuit à filio juniore ad hoc,ut ei nominaslet bona, ut in effectu nominavit illius persuasionibus, & in hoc casu ea non obstante bona possunt avocari ab illo filio juniore, qui postea fuit nominatus,& applicari filio seniori prius vocato,ut per hæc verba inquit *Mier. de maior.p.1 quæst 25.num.28.& 49. Castill. lib. 3. cap. 1 n. 112. Lara de anniversf. cap. 31. n. 11. Cabrer. de metu lib. 2. cap. 9. n. 5.*

235 Et ita recognovit mater nominans petens filio seniori, quod non contraveniret ejus nominationem factam in filio juniore, ex rationibus de quibus in verbis testamenti, ibi: *Peço a meu filho*: ex quibus ostendit defectum potestatis talis nominationis, & ex illis non inducitur obligatio observandæ nominationis, *L. cum pater §. mando ff. legat 2.& ibi DD.* atque ita manet clara justitia primogeniti, pro quo etiam in dubio decidenda,& resolvenda erat quæstio proposita, & pro validitate declarationis in ejus favorem factæ, ut concludit *Castill. tom. 6. contr. cap. 160. n. 16 in fin. vers. clausulæ.*

236 Et pro complemento nostri capitis, advertendum est circa regulam *text.in L. perfecta donatio Cod. donationib. quæ sub modo*, quod potest dici erectio maioratus,aut donatio per viam vinculi perfecta:&irrevocabilis,ad hoc ut non possit à fundatore revocari, nec alterari in substantia,si detur acceptatio,aut tradatur res, quia si hæc deficiant, & donatio absque traditione sit facta simpliciter,tamen non dicitur perfecta antequam tradatur, & interim potest alteri obligari, & vinculum facere, erectionemque maioratus formare, & validum remanet, & tantummodo competit actio personalis contra primum donatarium, ad hoc ut præstet æstimationem rei donatæ, & sustinendum est vinculum factum, antequam res donata tradita fuisset, quia ante traditionem non dicitur perfecta, ut non cadat res donata in obligationem, aut vinculum, quod cadit, si res tradita non est,ut tradit eleganter in terminis *Burg. de Paz cons. 24. num. 22. vers. sane ea ex alio, ubi multos refert,& est text. elegans,ex quo probatur in L. fin §. Lucius ff. de donat. gloss. in L 1. verb perfectam Cod de jure fisci lib. 10. & ibi Bart.num 9 Celso Ugo cons.53 n. 2. & cons. 58 num.6 & 8 & cons.100. num. 10 & cons. 104 num 2. ubi affirmat, quod in facti contingentia ita semper tenuit ex Dec.cons.259.n.7 Gut de juram confirmat p 3.cap. 15. num. 23. judicatum refert Mastrill. dec. 211. num. 26. usque ad fin.* & generaliter affirmant veram esse hanc propositionem *Milanens. dec. 5. num.49.lib. 2. Beroi cons. 60. num. 1. lib. 1. Franch. dec.213. Fontan. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 27 num.11 vol.1. Mier.de maior.p. 1. q. 24.num.111. Cancer. lib. 1.cap. 8 de donat. num. 30. Amat resol 26. num. 2. & 12. Noguerol.allegat.14 n.46.Cutel. de donat. tract. 1. discurs. 2. pratic. 13. n. 53.*

Et quid dicendum,si facta fuerit revocatio 237
persuasionibus filii,aut novercæ. Vide *Mier. de maior. p. 2. q. 25 num. 45. & 47.* Ex quid si facta fuerit ex inobservantia pactorum *p. 1. q 24. n. 148.*

Quid autem dicendum sit, si facta fuerit 238
erectio maioratus per contractum inter vivos, in quo vocatus fuit Petrus, & post eum alios ad successionem, & fuit erectus cum alio fratre Petri, qui erat Religiosus professus,& cum isto fuit continuata scriptura erectionis, & fructus bonorum ei fuerunt consignati ad annonam in sua vita, & post ejus obitum vocatus fuit pater,& iste talis acceptavit,an ex ista acceptatione maneat erectio irrevocabilis,& videbatur dicendum, quod sic; ex dictis supra.

Sed contrarium mihi videtur esse verum, 239
tum ex eo quia Religiosus non potest acceptare talem contractum, nec stipulare istam erectionem, quia sine Prælati authoritate non potest contrahere,nec aliqua facere circa dictum contractum, & obligationem, ut multis juribus ostendi *Forens.cap.1.in noviss. impress. num. 207. & seqq. pag. 50.* & idem dicendum est,si fuerit acceptata à servo,quia monacho æquiparatur, & mulier uxorata absque viri licentia,ut vidi judicatum ex dictis *Forens. cap. 6.*

Tum etiam, quia dictus Religiosus non 240
erat successor maioratus, nec institutus in proprietate bonorum, sed tantum fructuum bonorum creditor, & ad maius erat usufructuarius, & ut talis non dicitur successor ad acceptationem erectionis,& datur magna differentia inter usumfructuarium, & proprietarium successorem, ut inquit *Castill. de usufr.cap.34.per tot.& cap.75.* atque ita acceptando nihil fecit non solum propter illius incapacitatem, sed quia non erat successor, nec ad successionem vocatus, & ita defecta fuit acceptatio legitima, sine qua non datur irrevocabilitas,& potest institutor, dum non intervenit acceptatio,revocare, ut dictū est, & potest disponere, quomodo visum fuerit ei, quia solum prohibita est alteratio,quando est maioratus erectus irrevocabiliter, & acceptatus à successore, ut inquit *Castr. de usufr.cap.40 num. 40. 41. & 42. & per tot.* Ubi etiam,an usumfructuarius omnium bonorum habeat usufructum bonorum maioratus, & quando. De qua re vide processum Emmanuelis

nuelis Rodrigues Jacome com Maria de Figueiredo apud Notarium Sebaſtiaõ Vicente de Padilha, ubi ſimilis quæſtio diſputatur, & vide *Molin.de primog lib.4.cap 2.num.48.& ſeqq & ibi Add. n.30. Caſtill. lib.4 cap 37. n. 39. & lib. 5. cap. 80. n. 16.*

241 Idem etiam dicendum eſt,quando ſucceſſor vocatus eſt infans, nam licet tunc ad irrevocabilitatẽ non ſit neceſſaria acceptatio, & ſine illa ſit valida erectio, ita ut non poſſit revocari ex *Molin.de primog. lib. 4. cap. 2. n. 75. Lara in comp. vit.hom cap. 16 numer. 94.* quia ad illius favorem ſufficit ſtipulatio notarii,& translatio per conſtitutum, aut uſusfructus reſervationem.

242 Nihilominus tamen id verum eſt, quando ille, in cujus favorem fit cõſtitutum,eſt præſens,& acceptat conſtitutum, alias autem ſi abſens ſit, aut ſit minor,ante acceptationem, ſeu ratificationem illi nullum jus quæritur, licet Notarius pro infante ſtipuletur, *Burg. de Paz q.civil. 10. num 18.* de qua re *Caſtill. d cap 80 num. 41. & 42. Molin. ab eo relatus diſp.264.col.6. verſ.5.* & idem videtur ſentire *Lara d cap 16 num. 94.* ubi poſtquam dixit, quod donatio facta infanti Notario pro eo ſtipulante valet irrevocabiliter, addit ibi hæc verba: *Id tamen intellige revocabiliter ante acceptationem abſentis:* quod non dubie videtur probare *Molin. d. lib. 4. cap. 2. n. 68.* ubi cum propoſuiſſet quæſtionem, utrum actio utilis, quæ ſtipulatione Notarii acquiritur abſenti, cui infans comparatur, acquiratur revocabiliter,aut irrevocabiliter; allegando in hoc numero DD. opinionem, qui probant, quod acquiratur irrevocabiliter, *in num. 69* reſolvit contrarium, & ſic, quod poſſit revocari ante ratihabitionem abſentis, & quare, ut *in verſ. quod in Hiſpaniorum primogeniis. Valenz conſ 63 num 24 & ſeqq.* & cum minor, & infans non ſit capax acquirendi, nec acceptandi, *L. quod meo §. ſi furioſus ff. acq poſſ. ubi gloſſ. verbo ſi non transferas, L. quamvis § infans ff. eod.* de qua re vide *L quamvis 32. § pupilus L 1. § furioſus ff. acquir. poſſ. ubi gloſſ. Cald. in L. ſi curatorem verbo non abſimilis n. 50.*

243 Et quid dicitur pactum de non revocando, vide *Molin de primog lib.4.cap.2.num 39.& ſeqq* ubi diſputat, an pactum de non revocando, facit,aut non, irrevocabilem diſpoſitionem maioratus, de qua re agunt *Add. ibi,& Gut pract. lib. 2 q.77. Barb. in L. quæ dotis num. 116. ff. ſolut. matr. & nos multis allegavimus forenſ.reſol cap. 4. & in noviſſima impreſſione.*

244 In maioratu autem facto à marito,aut uxore, an ſit irrevocabilis, jam ſupra *notavi cap. 3 num. 3 & 4.* & nunc dicendum eſt, ditinguendõs eſſe duos caſus, qui poſſunt accidere: primus eſt, quando in eadem ſcriptura maritus,& uxor ſimul faciunt erectionem ex bonis utriuſque, in hoc enim caſu ſuperſtitem poſſe pro ſua parte revocare, conſtitutiſſimum eſt, per *text. in L. Lucius §. Caio ff. ad Trebel.cum multis Molin. de primogen. lib.4.cap. 2. num. 84. Pech de teſtam. conjug. lib.1 cap.18.& 19 Caſtill.lib.2 contr. cap. 18. n 16. & ſeqq & alii tenent, quos allegavi ubi ſupr. d. n. 3. & 4.*

Secundus caſus eſt, quando maritus ipſe 245
ſolus, aut è contra ex conſenſu uxoris conſtituit maioratum, de bonis tam ipſius, quam uxoris; in hoc enim caſu mortuo marito, confirmatur ejus voluntas, & manet irrevocabilis, tam quoad bona ejus, quam ad bona uxoris, *L. nec fratris Cod.donat.cauſ.mortis, L. ſicut §.venditionis ff. quibus mod.pign. vel hypothec.* Ex quibus adnotarunt DD. teſtamentum, in quo quis de re aliena diſponit domini conſenſu expreſſo teſtantis morte adeo firmum eſſe effici, ut idem dominus bonorum contraria voluntate illud mutare non poſſit,& rationem præſtat, & exornat *Caſtill. tom. 5. contr. cap. 89. n. 112. & ſeqq.*

Ad cujus confirmationem expendi poſ- 246
ſunt *text. in L. ſine voluntate Cod. ad Senat. Vel & in L filiofamil. Cod. jur. de liber.* ibi: *Pro hærede voluntate filii geſſit, & in L.cum. quidam ff. admin. tut.* tenent *Molin. d.n. 84. verſ. ſed hoc limitari ſolet, Mier p.1. q.23. n. 47. & ſeqq verſ. tertius caſus, Caſtill d. cap. 18.num. 38.* & ad hoc ſufficit acceptatio tacita, ut erectio maneat irrevocabilis, ut volunt multi (quos non ſequor, ut dixi ſupra) prout ſunt *Molin. d. cap.2 num.76. Caſtill. d. cap. 80 num.8. Mier p. 1 q 41.in fin. & q.36. num. 23. Theſaur.dec 70. num. 12.* & tantummodo acceptatio expreſſa primi ſucceſſoris impedit revocationem, ut judicatum fuit in cauſa ſequenti.

No feito de Fernando de Lemos com os 247
Padres de noſſa Senhora da Graça, e oppoentes as Religioſas do Calvario, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deo a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ os do Deſembargo, &c. Naõ he bem julgado pelo Juiz em abſolver aos RR. do pedido pelos AA. em ſeu libello, e declarar, que o morgado, de que ſe trata, pertence aos RR Revogando ſua ſentença,viſtos os autos, e como delles ſe prova, ſerem os AA. os parentes mais chegados ao ultimo poſſuidor o Licenciado Jeronymo Freyre, e ainda a ſeu anteceſſor o Padre Frey Franciſco de Magalhaens, Religioſo da Ordem de S. Domingos,*

*e como pela vocaçaõ expressa do instituidor em falta da geraçaõ dos primeiros chamados filhos de Francisco Vellez, mandou que succedesse no dito morgado o parente mais chegado do ultimo possuidor, que se mostra ser a A. Dona Anna de Figueiredo: e supposto que depois da primeira instituiçaõ se mostre fazer o instituidor outra instituiçaõ a favor dos RR. em a qual declarou, que caso, que faltasse a descendencia dos chamados filhos do dito Frãcisco Vellez, succederiaõ os RR. com tudo sendo a dita primeira instituiçaõ feita por cõtrato com aceitaçaõ dos primeiros nomeados Francisco Velles, e seu filho Beltraõ de Magalhaens, e com aceitaçaõ do Taballiaõ em nome dos ausentes, sendo em instituiçaõ de morgado, ficou a dita instituiçaõ firme, e irrevogavel de tal maneira, que se naõ podia alterar, nem revogar em prejuizo do direito acquirido aos successores chamados na primeira instituiçaõ: e visto outrosim, como se mostra serem as oppoentes Religiosas, que guardaõ a primeira Regra de Saõ Francisco, sem possuirem bens em commum, nem em particular, e supposto que sejaõ mais chegadas em grao ao ultimo possuidor, por se provar serem filhas do dito Licenciado Jeronymo Freire, com tudo por serem Religiosas, que se prova guardarem a primeira Regra, ficaõ pela dita razaõ incapazes de poderem succeder nos ditos bens, pois ainda no caso, que foraõ dispensadas pelo Concilio para poderem possuir bens em commum, havendo mais de trinta annos, que lhe foy concedido o dito privilegio, naõ usando delle, nem da dispensaçaõ de sua primeira Regra, conforme a Direito ficáraõ renunciando o dito priviligio ainda no caso em que pelo dito Concilio foraõ dispensadas. O que visto julgaõ pertencer o dito morgado ao A. Fernaõ de Lemos por meyo de sua mulher D. Anna de Figueiredo, e que as oppoentes por naõ possuirem bens em commum, nem em particular, por guardarem a primeira Regra de S Francisco, naõ pódem lograr os fructos delle em vida das duas Religiosas, filhas do ultimo possuidor. E condenaõ aos RR. e oppoentes em iguaes partes das custas dos autos. Lisboa de Fevereiro 6. de 1677. Barros. Rego. Privado.*

Hæc sententia fundata fuit in deliberatio
248 ne sequenti.

Joannes Rodrigues Azinheiro, Ecclesiæ Sanctæ Mariæ de Benalberge Prior, per donationem inter vivos, de qua in instrumento fol. 4. vers. exacto 27. Decembris de 1561. tenuissimum quemdam instituit maioratum ex nimia etiam parte prædii, de quo agitur, cum onere missarum quotannis celebrandarum etiam prohibitione alienandi. Primo loco vocavit Franciscum Vellez, uxoremque ejus, post quorum mortem vocavit Beltrandum de Magalhaens, & uxorem Margaritam cum descendentibus palam fit fol. 4. in fin. & in defectum descẽdẽtium Beltrandi, & Margaritæ vocavit Annam & Franciſci filiam.

Tandem fol. 4. deficientibus vocatis, co- 249
rumque descendentibus (in quo tota lis pendet) ita disposuit ibi: *E naõ havendo dos sobreditos descendentes alguns, ficaráõ os ditos bens ao parente mais chegado do ultimo possuidor*

Triduo post factam, & acceptatam dona- 250
tionem hanc per partes, & Tabellionem, Prior Joannes donator ductus pœnitentia in instrumento ratificationis, aut declarationis fol. 23. scripto 30. die Septembris de 1561. sic disposuit in casu, quo deficerent Franciſci, & Gratiæ descendentes, ibi: *E que outrosim hey por bem que quando quer que naõ houver descendentes dos ditos Francisco Vellez, e Gracia de Aguiar sua mulher, a saber filhos, netos, e bisnetos, e todos mais por linha direita, para herdarem esta mesma Capella, e bens. E entaõ quer, e ha por bem, que a dita Capella, e bens della, se torne a dita Capella a nossa Senhora da Graça do Mosteiro desta Cidade.* Religiosi Fratres Divi Augustini, quare Cænobium in Eborensi Civitate nuncupatur de nosla Seuhora da Graça, hac dicti vocatione desiderant hunc maioratum occupare, ex eo quod Anna Actrix non est Franciſci, & Gratiæ descendens. Actrix, ejusque vir fortiter pugnant, quod Joannes institutor post primam institutionem, acceptatam in donatione fol. 4. non poterat secundam fol. 23. facere, restat videre, quisnam justius induat arma.

Donatio, quam Joannes fecit fol. 4. pura, 251
& perfecta est, ex quo, sicut cæteri contractus nominati, non potuit per pœnitentiam donantis, postea in scriptura fol. 23. revocari. Rursusque donatio de sui natura contractus est irrevocabilis, in quo pœnitentia non admittitur, *L. Aristo ff. de donat. Ord. lib. 4. tit. 63. in princip.* ibi: *Logo saõ firmes, e perfeitas, de maneira que em tempo algum naõ possaõ ser revogadas.* Ergo perperam donator in secunda scriptura dicto fol. 23. revocavit vocationem propinquare ultimi possessoris maioratus istius, quibus jam jus quæsitum erat per partium acceptationem dictæ donationis, & notarii stipulationem.

Donatio namque facta à Joanne fol. 4. & 252
per Tabellionem ibidem absentium nomine acceptata profecit, non solum, ad quærẽdum jus, & actionem absentibus contra donantem,

tem, ſed etiam ne ipſe donator poſſit prædictam donationem revocare, diſponit *Sanctio noſtra dict. lib 4 tit. 63. in princip* tradit *Decius in L. quo tutela §. fin. num 2. ff. de reg. jur. Tiraq. de conſtit. 2. p. limit. 30 num. 49. Cov. var. lib. 1. cap. 14 n. 12. Gam deciſ. 8. n. 2. & ibi additio Flor. infinitos allegat.*

253 Fateor, quod ex communi regula, alteri per alterum, actio, vel obligatio non queritur, id tamen fallit, niſi notarius pro abſente ſtipuletur, qui ex vi legis, & communi conſuetudine alii ex vi officii publici acquirere poteſt, ut bene *Bart. Alberic. Angel. & omnes affirmant in L. 2. ff. rem pupil. & in L. nec 41. §. eorum ff. de adopt.*

254 Si igitur alteri notarius acquirere poteſt, manifeſte ſequitur, abſenti ſine ceſſione utilem actionem ex ſtipulatione notarii eſſe acquiſitam, & promittentem (valida exiſtente promiſſione) remãſiſſe efficaciter obligatam. Abſentiſque ratihabitio ſolummodo quoad ſe ipſum requiritur, ut vel repudiat, vel maneat etiam obligatus.

255 Et ſupradictis civiliter infertur, quod jus Actrici Annæ quæſitum per ſtipulationem notarii fol. 5. non poteſt ab illa auferri abſque ejus conſenſu, *L. ſi pater Cod. de pact. convent. L. fin ff. de pact. L. cum à ſorore, & ibi Bald Cod. de jur. dot cap. ſi tibi abſenti de præbend in 6. L inſulam §. fin ff ſolut. matr. regula id quod noſtrum ff. de reg. jur. plures allegat. Gom. in L. 40. Tauri.* Infertur etiam, quod Joannes donator non poterat in ſecunda declaratione fol. 23 revocare primam donationem fol. 5 & per conſequens, quod Actrix habet optimam actionẽ adverſus Reos, quod ex ſequenti apparebit evidenter.

256 Utique hujus maioratus poſſeſſor fuit Licentiatus Hieronymus, qui mortuus eſt duas filias relinquendo, quæ Moniales ſunt profeſſæ in Monaſterio do Calvario Civitatis Eboræ, & ibi primã Seraphici Patriarchæ regulam profitentur, de quarum jure ſtatim agemus in deciſione oppoſitionis fol. 47.

257 Filiabus ultimi poſſeſſoris nunc poſthabitis, Actrix Anna ſe conſanguineam magis propinquam probet ultimi poſſeſſoris, & ſuccedit vocatio dicto fol. 459. ibi: *Enaõ havendo dos ſobreditos deſcendentes algus, ficardõ os ditos bens ao parẽte mais chegado do ultimo poſſuidor.* Certi namque juris eſt, quod in ſucceſſionibus ille primum locum habet cum aliorum prælatione, qui vocatus eſt. *ex L. cum ita §. in fideicommiſſo*, ibi: *Si ad petitionẽ ejus admitti poſſunt, qui nominati ſunt ff. de legat. 2. ubi gloſſ. verbo nominati, Bart. Bald. & Paul. ibi num. 4. Cov. practicar. cap. 38. num. 6. Gam. deciſ. 160. numer. 3. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 33.* Ex quibus reſpectu Fratrum Divi Auguſtini maioratum hunc Annæ Actrici competere judico, ſic Judice reformato.

Accedamus ad oppoſitionem fol. 43. in 258
qua Abbatiſſa vult, quod Monaſterium in ſucceſſione hujus maioratus præferatur Actoribus, & Reis, hoc ducto fundamento, quia ibi ſunt Moniales profeſſæ duæ filiæ Hieronymi ultimi poſſeſſoris, in quarum vita fructus maioratus ad Monaſterium ſpectare dicit.

Verùm eſt, quod Moniales ſunt filiæ ul- 259
timi poſſeſſoris, ſed tota lis pendet, an Monaſterium hoc ſit capax ſuccedendi in bonis profanis.

Et ante omnia certiſſime ſciendum eſt, 260
quod in hoc Monaſterio Calvarii ſervatur prima Divi Franciſci regula, & primævus ejuſdem regulæ rigor, & poſt ſanctum Concilium Tridentinum hucuſque ſemper victum, & veſtitum acquiſierunt ex eleemoſynis, quin unquam acquiſiiſſent bona, neque in communi, & nunquam paternas, aut extraneas acquiſiverunt hæreditates, & quod magis eſt, neque dotes pro Religionis ingreſſu, ſed tantummodo paupertate patris Sancti Franciſci contentæ pro Dei amore datas eleemoſinas accipiunt, totum palam fit ex actis, præcipue ex Abbatiſſæ poſitione.

Hoc ſuppoſito, Abbatiſſa, & ejus Guar- 261
dianus maior ſuam oppoſitionem fol. 43. fundant in his, quæ Frater *Emmanuel Rodrigues 3. tom quæſt. regular. q 29. art. 14.* quem ſecuti fuere *Auguſt. Barb in noviſſim. collectan. ad Concil. cap. 2. ſeſſ. 25. de regular. n. 6. & 7. Sanch in Decalog. lib. 7. cap. 12. num. 2. Bonacin. de contract. diſput. 3 q. 17. punct. 3. propoſition unic. num 5.* ubi affirmant, quod exceptio ibi facta *in dict. cap. 7.* non porrigitur ad ſorores præfati Ordinis, quantumvis primam regulam profitentur, & ipſius rigorem. Ut veritas appareat ſancti Concilii, diſpoſitionem hic fideliter transcribam *in dict. ſeſſ. 25. de regular. cap. 3.* quæ ita ſe habet.

*Concedit ſancta Synodus omnibus Monaſ- 262
teriis, & domibus tam virorum, quam mulierum, & mendicantium, exceptis domibus Fratrum Sancti Franciſci Capucinorum, & eorum, qui Minorum de obſervantia vocantur, etiam quibus, aut ex conſtitutionibus ſuis erat prohibitum, aut ex privilegio Apoſtolico non erat conceſſum, ut deinceps bona immobilia eis poſſidere liceat.*

Ultra alia hic contenta, de quibus doctus 263
Patronus in oratione à fol. 206. maximè notanda ſunt ſancti Concilii verba, ibi: Eis poſ-

ſidere

sidere liceat, quæ quidem important quamdam dispensationem, gratiam, beneficium, & privilegium, quis ergo in re dubitare potest, quod privilegium illud per non usum amittitur, si enim usus sit longi temporis, ut decidit *L. 1 ff de nundinis, ubi notant omnes, & in L. 2. Cod de diversis rescript. Bart. in L. licitatio § earum ff. de publicanis, Abbas in cap. ut privilegia de privileg. & in cap. accessissent num. 6 de constitutionib. & ibi Felin. num. 25. & Decius num. 17. idem Decius cons. 638. n. 13. Gam. decis 282. num. 3. Molin. de primog. lib. 2. cap. 7. ad fin. Alex cons. 33. num 5. lib. 5.* ubi materiam ex professo explanat, qui quidem non usus ex actis apparet ex tempore sancti Concilii.

264 Ad istum non usum à tempore sancti Cõcilii usque hic non habet Monasterium restitutionem, tam ex diuturnitate temporis, quæ ad summum competit Monasteriis usque ad triginta annos, *ex cap. de terra de privileg. & ex cap. accidentibus eod tit. Cancer. 3. var. cap 3.* tum etiam quia tempus octoginta annorum elapsum est sine eo, quod Monasterium hoc privilegio usum fuisset.

265 Nunc enim ad Religiosam Abbatissam loquor, neque ad ejus Guardiannm maiorem, qui hanc proposuerunt oppositionem, sed ad eorum improbos homines indevotos consiliarios, qui cupiditatem consiliatis? Quis namque cupidus fuit primo voto contentus, cum adipiscetur quod optavetat, desideratum ampliare, semperque in habendis, non in habitis finem ponit, attendite pessimi consiliarii ad regulam Seraphici Patriarchæ Francisci, quæ admodum laudabilis est, ut probat *Clement. exivi de verbor. signif. Frater Emmanuel Rodrig 3 tom quæst regular q. 29 art. 14 in fin. ibi: Quæ si nolint tali confirmationi conformare, laudanda sunt, quid ergo vultis quod acceptant bona profana, ex vi privilegii eo uti nequeant, sed illo renuntiato sua sancta paupertate vivere* Revocetur igitur sententia, prout supra dixi, revocato Judice, maioratu Annæ Actrici judicato, & Monasterio oppositore excluso, Lisboa 7. de Dezembro de 1656. Privado. Convenio Barros.

266 Quid autem dicendum sit in donatione facta filio existẽti in patria potestate de certis bonis ad nuptias contrahendas, an talis donatio aut dos sit irrevocabilis, vel non, itaut non possit postea pater erectionem maioratus, aut vinculum facere de ipsismet bonis, & titulo maioratus relinquere, in præjudicium hæredum filii nepotis, aut uxoris, aut aliorum?

267 In qua quæstione, & casus figuratione dicendum est, & prænotandum, quod quando pater filio existenti in patria potestate donationem faciebat, erat nulla, & nullo jure subsistebat, *L. 1. § si pater ff. pro donat. L. donationes 31. § pater ff. donat. L. cum bonis 11. Cod. eod. tit. L. Imperator 50. ff. ad Trebel. L. donationes 25. Cod. donat. inter, L. 2. Cod. inoffic. don.*

Ratio est, quia filius, qui sub patria potes- 268
tate existebat, nihil acquirere potest sibi, sed ipso jure acquiritur patri, *L. placet ff.* ibi: *Per refluxum revertebatur ad patrem quod ab eo donabatur filio in sacris patris potestati, constituto:* ut aliis relatis magistraliter explicat *Barb in L. 2 § quod si in patris ff solut. matr. n. 1. Gom. L. 17. Taur. n 4.*

Hæc regula communis secundum alio- 269
rum DD. sententiam limitabatur in donatione, filiæ à patre facta causa dotis, cum sint nixi *in L. Pomponius Philadelphus ff. famil. erciscund.* affirmantes, hoc esse dotis privilegium singulare; hancmet opinionem fuere sectati *Cujac lib 12. respons Pap in d L Pomponius. Othom. lib 9 obser. cap. 2. Donellus lib. 9. comment. cap. 5. Fachin. lib. 13. contr. cap. 60. & Barb. in L. 2. §. quod si in patris num. 2. ff. solut. matrim.* & alii moderni, quin juris principia examinarent, horum DD. sola nixi authoritate.

Contrariam opinionem, scilicet, hanc do- 270
nationem causa dotis nullum habere privilegium, nec specialitatem, quàm quòd esse comprehensam in generali regula, donationes factas inter patrem, & filium in patria potestate constitutum annullatas fuere sequuti *Raphael Cuman in d. L. Pompouius num. 3. Ripa in L. 3. num. 141. Alciat. num. 8. ff. solut. matrim. Paul. Castrens. cons. 345 lib. 1.* qui tenent donatum ex causa mortis filiæ valere, quando traditio fit marito, si tamen traderetur ipsi filiæ non valere: & hoc fuere sectantes hancmet opinionem comprobantes quamplurimi, quos refert, & sequitur *Tello in L. 17. Tauri num. 79. Anton. Fabr in lib. conjecturar. cap. 12 & lib. 13. cap. 2. ad fin. & de errorib pragmat. decad. 40. error. 9. Esquifordeguerro lib. 2 forens. tractat. 15. q. 1. cum seqq. Merend. lib. 1. controv. cap. 23 à n. 7.* & quamplurimi DD. quos sequitur, atque refert *Rovito tom. 2. cons. 15. n. 6.*

Doctores, qui hanc sequuntur opinio- 271
nem, nituntur *in d. L. Pomponius 35. vers. quoniam*, ubi Papinianus ait: *Non aliter justam retentionis causam filiam habere, quam si post mortem patris matrimonium duratet.* Affirmant etenim, ex his verbis manifeste probari donationem, de qua hæc lex loquitur, à principio suo neutiquam fuisse validam,

dam, quia ſi fuiſſet, nihil intererat, matrimonium permanſiſſe, aut totaliter fuiſſe diſſolutum tempore, quo pater è vivis deceſſit.

272 Conjecturam faciunt *in d. L. Pomponius 35. verſ. filiam*, in quo Papinianus ait; *filiam naturaliter agros tenuiſſe*, ex quo inferunt, quod non habente filia niſi ſolam naturalem detentationem prædiorum in dote præſtitorum, clare cenſuerit Papinianus, nullam eſſe donationem; nam naturaliter agros tenere, apud Papinianum, nihil aliud eſt, quam corporalis inſiſtentia, *L. 1. §. quod ait, verſ. unde ff. quor. legat. L. quod ſervus 34 ff. de acquir. poſſeſſ.* Nam quod de facto fieri dicitur, per verbum naturaliter ſignificatur, *L 3. §. ſi quis tabulas ff. ad Silan. L. 1. §. 1. ff. de novat. L. in cauſæ 16. § idem Pomponius ff. de minorib.*

273 Affirmant etiam rationem, quod filia haberet illam naturalem inſiſtentiam in dotatis prædiis eſſe, quia quamvis illud, quod filius acquirit, illico patri acquiratur per *Legem placet, & L 1. §. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſed naturalis inſiſtentia, cum tota referatur ad factum, *L. ſtipulatio 38. §. quoque ff. de verbor. obligat.* ideo non tranſivit ad patrem. Nam ea, quæ in facto conſiſtunt, ad patrem non tranſeunt, *L. qui hæredi 34 ff. de condit. & demonſtr*

274 Et quamvis *Cujac. in lib. 12. reſponſ. Papin. in d. L. Pomponius*, graviſſimam hujus textus difficultatem recognoſcens, cenſuerit, Papinianum dixiſſe, naturaliter filiam prædia habere, à patre donata cauſa dotis; uxor namque, conſtante matrimonio, ſolummodo dotalium bonorum naturale conſervat dominium, civile vero acquirit maritus *ex L. in rebus 30. Cod de jur. dot.* reſponſum facillimè præſtant, hanc ſolutionem violentiam in ſe continere, & contra literale textus eſſe; Papinianus etenim non affirmat, filiam naturale prædiorum habere dominium, ſed naturaliter ea tenere; quod nil aliud eſt, quam nudam quamdam habere detentationem.

275 Et in hujus opinionis comprobationem allegant etiam *L. cum pater 77 §. pater filiæ ff. de legat. 2.* in quo caſu pater in teſtamento ſuo reliquit gravata fideicõmiſſo filiæ bona, de quibus ipſi donationem fecerat tempore matrimonii, ex quo inferunt, donationem à principio ſuo nullam eſſe, quæ ſi non fuiſſet, neceſſe non erat, patrem, ipſam in fideicommiſſum relinquentem, eamdem confirmaſſe.

276 In qua controverſia DD. etiam defendentes donationis valorem factæ cauſa matrimonii in terminis *d. L. Pomponius*, conveniunt, neceſſariam eſſe dotatorum bonorum traditionem, & ſi non adfuerit, non eſſe validam donationem, ut plures referens docet *Rovito conſ. 15. vol 2. n. 13.* ibi: *Eoque fortius quod in hac donatione nulla intervenit rei traditio, aut conſtitutum, & precarium, ſeu aliud quod loco traditionis inter patrem, & filium etiam in terminis L. Pomponius Philadelphus ff. famil. erciſcund. cui inituntur DD. pro valididitate hujuſmodi donationis contemplatione matrimonii, ut in ſpecie adnotavit ibi Florian. n. 4. & eſt expreſſum in ipſo text. in princip.* ibi: *Tradidit quod in propriis terminis ponderavit Burgos de Paz conſ. 14. n. 13. & poſt eum Cancer. variar. reſol. lib. 1. cap. de donat. n. 53. Fontanel. de pact. nupt. clauſ. 4. gloſſ. 8. p. 2. n. 30. & præcipue n. 35. verſ. primam igitur opinionem adde in gloſſ. ad deciſ. Juſtinian. 50. q. 3. n. 3.* de qua re vide *Marium Cutel. de donat. tract. 1. diſcurſ. 2. p. 15.*

Atque ita ſi non interveniat traditio, non manet irrevocabilis donatio, & poteſt à patre in teſtamento, aut alia diſpoſitione revocari, & de eiſdem bonis erigere poteſt maioratum, de qua re, & quando dicatur facta, vide *L ſi donatæ 36. §. ſi ſponſus ff. don. inter. Fontanel. de pact. nupt. clauſ. 4. gloſſ. 5. n. 28. & ſeqq. & dec. 46. & 47. Surd. dec. 93. Cenſal. ad Pereg. art. 6. verſ. add. n 9. Caſtill. lib. 3. cap. 10. n. 46. Gratian. forenſ. cap. 34.*

Si autem pater promittat certam rem donare filio ex cauſa futuri matrimonii, licet promittat inter vivos per viam dotis ad futurum matrimonium contrahendum, talis promiſſio facta filio exiſtenti in poteſtate non dicitur facta irrevocabiliter, & ſi voluerit, poterit revocare dictam donationem, & ſi poteſt talem revocationẽ facere, multo melius in perſona filii, cui promiſit, aut in alterius perſonam poteſt bona vinculare, & primogenituram erigere, licet filio promitterentur talia bona ad futurum matrimonium contrahendum, non obſtante *d. L. Pomponius* diſpoſitione, ut inquit *Xuar. conſ. 9.* ubi ait: *Videtur, quod ei potuit ex intervallo apponere vincula ſuper quibus eſt lis: primo, quia tunc temporis, quo donatio facta fuit, non erat condita Lex Tauri, quæ diſponit de melioratione tertii non revocanda, ſi fieret cum tertio ex cauſa oneroſa: ſecundo, quia tempore, quo facta fuit dicta donatio meliorationis dicto Alphonſo de Texeda, ipſe erat in patria poteſtate, & per conſequens non valuit donatio irrevocabiliter, ut in L. donationes cum vulgaribus Cod. de donat inter vir. & uxor. & in L. 2. Cod. de inofficioſ. donat. ergo cum potuit pater, ſi voluiſſet revocare dictam donationem à fortiori potuit eam vinculare, quod erat minus, auth. multo magis Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* 277

*Et inſtantiam adverſus vinculum factam,*

*& in L. Pomponius Philadelphus fundatam, continuat in num* 6. ibi: *Non obstat, si dicatur, quod in donatione propter nuptias valet donatio inter patrem, & filium in potestate, ut dicit gloss. in L. 2. Cod. de inoffic. donat per L. Pomponius Philadelphus ff. famil. erciscund. quæ permittit valere donationem pro dote, quando pater dotat filiam; quia illa gloss. non facit ad propositum, etiam si esset vera, quia isto casu etiam si Didacus de Texeda feciſſet huic filio dictam donationem ex causa matrimonii, absit dicere, quod propterea dicatur donatio propter nuptias: nam donatio propter nuptias dicitur, quæ fit uxori per virum ut per totum Cod. de don. aut nupt. aut si fit ab alio, debet intelligi, quod fit uxori pro ipso viro, qui tenebatur facere, ut in L. Cod de jure dot. & hodie in hoc declaratur per Leg. part. 4. tit. de las dotes, L. 1. quæ dicit, quod hodie nominatur Arrhas illud, quod de jure erat donatio propter nuptias, & sic loquitur dicta gloss. quando pater daret arrhas uxori pro filio, sed quod donatio dicatur propter nuptias quæ datur filio ex eo quod datur ei ob causam matrimonii, illud est apertissimè contra omnia juris principia, & hoc declaratur per Leg. ut liberis Cod. de collat. & per fundamenta, quæ gloss. allegat.*

278 Et in eisdemmet terminis sic se habet *consil.* 14 *Burgos de Paz* videndum ad hunc punctum *à num.* 10 *usque ad* 14. quod omnia comprehendit, ut patet ex verbis ibi: *Primo, quia dictus contractus oneroſus matrimonii & donationis confectus patruo dicti Francisci Osorio fuit factus ante Leg.* 17. *Taur.* (*quæ habetur lib.* 5. *novæ recopilat. tit.* 6. *lib.* 1.) *ante quam legem patri licebat venire contra meliorationem, ſive prælegatum filiæ factum etiam ex causa matrimonii ſiquidem jure donatio inter patrem, & filium fieri non poterat, L. donationes quas parentes Cod. de donat. inter virum, & uxor. L. ſi pater Cod. de inoffic. donat. L.* 1. § *ſi pater ff. pro donat. L. cum de bonis Cod. de donat tit. generali quibus concordat text. in L.* 3. *verſ. eſſo miſmo dezimos tit.* 4. *partit.* 5. *licet ex causa dotis fieri poterat, vel donationis propter nuptias, L. Pomponius Philadelphus ff. famil. erciſcund. ad quod eſt optima gloss. in d. L. ſi pater in gloss* 1. *in princip. Cod de inoffic. donat. & alibi ſæpe, & in præſenti non tantum prædicta melioratio non fuit, nec dici poteſt dos, quin nec donatio propter nuptias, ſiquidem in his Regnis Hiſpaniæ, proprie ſit arrha, quæ ſponſæ conſtituitur, ut expreſſe diſponit text. in L.* 1. *in princip. tit.* 11. *p.* 4. *& idem probatur in L.* 87. *tit.* 18 *p.* 3. *& id expreſſe notat Joann Lup. de Palac. rubric. in repetit. rubric. de donat. inter virum, & uxor.* § 12. *n.* 1. *& Roderic. Suar. in repetit. L.* 1 *tit.* 12. *de las Arrhas lib.* 3 *for. L. col.* 2. *verſ. & iſtæ de quibus hæc Lex, & Didacus Caſtel. in L.* 50. *Taur. in verbo Arrhas col.* 1. *verſ. & nota, & Didacus à Covara ſuper lib* 4. *decretal cap* 3 § 7. *ſecundæ part. n.* 12. *& de jure communi donatio propter nuptias erat. quæ ab ſponſo ſponſæ conſtituebatur, ut in L. cum te Cod. de donat. ante nupt. cum aliis. Verum, & in propriis terminis, quod donationem ob cauſam matrimonii pater non poterat facere filio quem habet in ſua poteſtate, conſuluit Paul. Caſtrenſ. in conſil.* 345. *circa bona n.* 1. *verſ. primo quia filius famil. per tot. verſiculum lib.* 1. (*& ſi in hoc aliqui contrarium teneant*) *immo ut d. L. Pomponius Philadelphus procederet, neceſſaria erat traditio bonorum donatorum, ut conſtat ex eadem L. in verbis in poteſtate tradidit. quæ traditio in hoc caſu non intervenit: & ob id dicta donatio confirmari non potuit, etiã ſi filio emancipato fieret, ſive vera, ſeu illa quæ oritur ex legibus Regiis, quibus ſtabilitum eſt, ex contractu matrimonii filium emancipari: donatio enim filio facta ſi traditio rerum non interveneri, non confirmatur emancipatione ſuperveniente ex text. in L.* 2. *Cod. ſi quis alter. vel ſibi. & ibi, & bona gloss. in verbo emancipatis, & idem probatur in L. Pomponius, & ibi notat gloss in verbo mariti in fin. ff. de donat. inter vir. & uxor. & notat Cinus in L.* 1. *col.* 1. *verſ. modo ad declarationem Cod. de donat. ante nupt.*

Et non ſolum ante Leges Tauri, de qui- 279
bus ſupra, quas referunt DD. citati diſponentes ſuper irrevocabilitate donationum, quas patres filiis faciunt cauſa oneroſa matrimonii, & cum illo diſſolvunt vinculum patriæ poteſtatis, diſpoſitiones juris communis alterantes; propoſitio eſt communiter recepta, & à DD. comprobata, patrem gravamina, aut vincula ponere poſſe, quæ ſibi voluerit. in bonis antea promiſſis filio cauſa oneroſa matrimonii, ipſi enim affirmant, hac conditione, & qualitate promiſſione legaliter factam ſic intelligi, ita *Mier. de maiorat.* 1. *p q* 66 *num.* 13 *& aliis relatis, Caſtill. lib.* 5. *controverſ. cap.* 76. *quos ſequitur Olea de ceſſ. jur. tit.* 1. *q* 6. *n.* 23. ubi quod in praxi non auderet recedere à prædicta *Mier. & Caſtill.* ſententia.

Et ut nihil intactum relinquamus ad 280
conſtituendam revocabilitatem, & irrevocabilitatem in ſimilibus donationibus, advertendum eſt, quod donatio, quam pater filio facit in capitulis matrimonialibus, duobus fieri poteſt modis: aut filio, & illis, quos ipſe ex matrimonio habuerit, de quo agitur,

aut

aut ſolummodo ipſi filio, quin ſit facta mentio de ejus deſcendentia.

281 In primo caſu diſputant DD. ſi donatoris nepotes ſint vocati in capitulationibus per ſuam propriam perſonam, aut ut hæredes patris; de qua quæſtione late agunt *Bertrand. conſ.276. num.5. lib.1. & conſ.73. à num.6. verſ. ſed his non obſtantibus lib.2. & conſ. 281.n.2. verſ. quinimmo lib.3. Alciat. conſ.7. lib.8. Menoch. conſ.286 lib 3. idem de præſumpt. lib.3 præſum.48. Covas lib.2. var cap. 21 Xuar. conſ.9. num.9. Surd. dec. 322. Theſaur. lib.4 quæſtion. forenſ.q.2. Noguer.alleg. 37. n. 20. Caſtill. tom.4. controv. cap. 5. Galeota lib 1. controv.57. Tondut. tom.1. reſol. civ reſol 55. & tom 2. reſol. 102. & 144. & 168. Marin. lib.1. var. reſol. cap. 89. Capyc. Latr. conſul.79. n. 48. lib. 2. & conſ.80. & 81. Pont. conſ 80. lib.1. Novar. quæſt. forenſ. lib.1. q. 83. Molfeſio conſ 2. per tot.* qui nihil intactum reliquit, *Mart conſ 38. n.20. latiſſime Fabio de Anna conſ. 52. num.22. Camilo de la Rata conſ.9 per tot. Molin. de ritu nupt. lib.3. q 15. à num.28. Camarata reſponſ. deciſivo 25. art.5. n 9 Botiller. de ſucceſſione ab inteſtato cap.2 theoremat. 115. Thoro vot.29. num.10. Rota Roman. coram Cardinali Othobono dec. 99. & 133.* Eſt autem communis opinio, ut patris ſui hæredes eſſe vocatos, inſimulque patrem libere diſponere poſſe de bonis obligatis, aut vinculatis, quin obſtare poſſint filii, nec etiam uxor, cujus matrimonii contemplatione facta fuit donatio, ut affirmant DD. citati, & quam plurimi ab eis relati.

282 Et inter illos locus adeſt doctiſſimus, & quidem dignus, in quo aſpiciatur citata reſolutio 80. *Marinis*, ubi omnibus reſponſum præbet Auctoribus, contrariam amplectentibus opinionem, quorum unus eſt *Marius Cutell.*

283 Et n. 36. judicium faciens intellectuum horum Authorum, ita ait: *Hi enim omnes incidenter articulo, non deguſtato aliqua, quæ ad materiam verbis ſeſquipedalibus ſcripſerunt ſic à juris tramitibus aberrantes, ſic contra expreſſa jura, & communem omnium ſententiam alloquentes, quod proinde in quæſtione propoſita allegari non merentur: & in n.47* præbens reſponſum principali oppoſitioni, qua inituntur iſti DD. ſcilicet, quod in ſimilibus caſibus donatio habetur pro cauſa finali matrimonii, aut ut pars illius, tali modo, ut ſine illa nullum ſortieretur effectum; his verbis comprobat ibi: *Illud pariter Zenonis conſtitutione diffinitum agnoſcimus, ut dos, quæ certe, non ob aliam cauſam ſponſo traditur niſi contemplatione matrimonii, ſicque uni cam, & finalem, & tamen matrimonio per viri mortem ſoluto, adhuc filiis ſuperſtitibus remanet in libera mulieris diſpoſitione, ita ut ad dotem illam liberis ſervandam mater ipſa non teneatur, hic eſt text. in L. ſi liberis Cod. de donat. ant. nupt. & conſequenter ea defuncta dote in vita non conſumpta filii ad maternam dotem conſequendam, non niſi ut matris hæredes venire poſſunt. Unde merito ſigillatim his omnibus reſpondit Pont. conſ. 80. à num.15. nimirum aliud eſſe, ſi tractaretur de revocanda, ſive retrovendenda hujuſmodi donatione, ſine qua non eſſet matrimonium contractum, & eo caſu bene mulieri actionem competere, ut revocatio, ſive retroceſſio ſi quæ ſequuta ſit, donationis retractetur, ſicque ut illa firma remaneat; aliud vero quando donatio ſuum ſortita eſt effectum; ſed quod maritus non poſſit rem ſic donatam obligare, & in hoc ait Dom. Reg. quod nullo jure cautum reperire potuit, ſubdens quod immo quanto magis donatio firmæ remanſit, tanto magis maritus, uti dominus, rem donatam obligare valebit; idemque ſatis bene Noguerol. citat. alleg.37. n.26. ubi ſic loquitur, & ratio hujus eſt, quia donatio facta ob matrimonium, quamvis ſit irrevocabilis, & quodammodo ſit idem cum ipſo matrimonio, & confundatur cum eo, hoc eſt ad irrevocabilitatem donationis. ſed non ut filius poſt matrimonium remaneat obligatus ad conſervationem bonorum, ut in eis illius matrimonii filii ſuccedant, & ita poterit prædicta bona alienare, & filii illius matrimonii tenebuntur credita à patre contracta ſolvere. Nec diſſentiunt, immo omnino huic ſententiæ adhærent Dom. Conſiliarius, Theodor alleg.42. n.6.8 9. & 10. Andres Molfeſ. cit. conſ. 2. n.50 & Dom. Conſiliar. Stayban. reſol.45. n.13. & 14. centur. 1. ſic in his locis approbantes cautelam à Dom. Reg. de Pont. traditam loco modo citatam, ut filius bona ſibi, & filiis naſcituris donata contemplatione certi matrimonii alienare vel obligare valeat, nimirum, ut expreſſe dicatur fieri donationem ſponſo filio, & filiis ex illo matrimonio naſcituris, ea quidem lege, ut in bonis donatis filii naſcituri ſuccedere habeant, tamquam filii, non autem tamquam patris hæredes; eſt etiam digna videndi deciſ. 7. Joann. Xarte, in illa enim doctiſſime fundat, nec uxorem, nec filios impedire poſſe marito liberam bonorum diſpoſitionem à patre donatorum matrimonii contemplatione, & omnibus oppoſitionibus in contrarium adductis reſponſum præbere haud dubitatur.*

284 Secundus caſus, in quo ceſſant omnes hæ opiniones, ſine controverſia eſt, patrem, cui facta fuit donatio, libere eam poſſe revocare, ex bonis dotatis diſponendo in forma, qua

sibi videbitur, secundum juris dispositiones, quando donatio in Capitulis matrimonialibus facta fuit tantummodo filio, quin facta esset mentio alterius personæ, nec filiorum, qui procreati essent ex matrimonio, quod contrahere adlubebat; unumquodque notavit *Scipion Rovito in conf. 15. vol. 2. num. 1.* ibi: *Et omissis ambagibus rem ipsam ad punctum (nisi fallor) præstringendo, quatenus attinet ad propriam personam ipsius Hærenæ indubium mihi est, illam ex sua persona nullum penitus jus metiri posse cum in donatione nulla facta sit mentio de filiis, ita ut opus non sit disputare, an filii censeantur vocati, ubi filii ex propria persona, veluti hæredes patris, prout disputant Bertrand. conf. 176. lib. 3. part 1. Reg. de Ponte conf. 25. & latius Surd. dec. 322. qui omnes loquuntur, quando in stipulatione donationis est facta expressa mentio filiorum, aut hæredum, ut in casu Bertrand. ipse notat d conf. 176. n. 4 vers. sed supereſt, & in casu Reg. de Ponte ipse advertit d conf. 25. n. 3. & in casu Surdi ipse satis explicat in principio decisionis Unde cum in casu nostro partes nihil loquutæ sint de filiis, utique cessat omnis prætensio hac filia ex sua propria persona: ita concludit Decius conf. 216. quod secundum novissimam impressionem est conf. 215. incipit visa transactione n. 4. prope fin. vers. ad ostendendum.*

285 Id ipsum, quod *Rovito* doctissime fundat *Rota apud Cardinalem Otthobonum in decis. 99. n. 23. 24 & n fin.* ibi: *Ad hoc vero quod aliquod jus filiis nascituris quæsitum dici posset, necessaria fuisset expressa stipulatio pro filiis, Decio d conf 216 n. 6. vers. non obstat ad fin junctis dictis in princip. n. 1 & firmat sæpe citata decisio Burati 851. sub n. 1. cum aliis supra allegatis, idem fuit decisum in Senatu Pedemont. ut testatur lib. 4. quæst. forens. q. 2.*

286 Et maxime procedit, si filius dotatus consensum præstitit, licet mulier non consentiat, quia tunc licet sit facta irrevocabiliter filio donatio ad matrimonium contrahendum, potest revocari, & bona vinculari, & in melioratum erigi, & ad filium cum d. vinculo relinqui; ut diximus supra, & tenet *Xuar. d. conf. 9. n. 7.* ibi: *Potuit apponi dictum vinculum, & fuit validum, quia tempore, quo fuit appositum, dictus filius donatarius consensit, quod apponeret dictum vinculum, sed cum consensu donatarii potest apponi conditio ex intervallo, nam lex perfecta donatio Cod. de donat. quæ sub modo, quæ vetat conditionem apponi donatione perfecta, debet intelligi invito donatario. Casus est ibi juncta gloss. Bart. & Salicetus, & probat L. penultima Cod. de pact. inter empt & vendit. ibi: si ab ea non recedatur posteriori pacto, L. juris gentium §. adeo ibi: Cur non, & pars ejus pactione mutari potest, nam si potest totares tolli, cur non & reformari. ff. de pact.*

Et replicationi, quæ fieri poterat, quod 287
etiam in ista donatione uxor habebat interesse, cujus matrimonii contemplatione facta fuit, & in sui præjudicium non poterat revocari, responsum præstat *Xuar* consideratione nixus, digna equidem ingenii sui, quo hæc innititur propositio, etiam quando promissio, aut donatio posterior regulatur legibus Tauri; asseverans revocationem, ab istis legibus prohibitam in favorem onerosæ causæ matrimonii, illam esse, in qua uxor, quam duxit uxorem filius, cui facta fuit donatio, potest habere interesse, scilicet, quod filio dotata bona, durante matrimonio, non auferantur, nec sine bonis maneat, quibus matrimonii onera possit sustinere; at vero permanentibus in filio his bonis, non invenitur prohibitus pater per Leges Tauri ad ea vinculanda inter descendentes suos, illis vinculis, & gravaminibus, quæ sibi placuerit; illius verba sunt: *Secundo quia in casu nostro non fuit revocata donatio dictæ melioration is, qui casus revocationis solummodo prohibetur à d. Lege Tauri; nam dicta donatio remansit valida, & firma dicto filio masculo, & suis filiis masculis, & sic cessat ratio, & dispositio dictæ Legis Tauri quæ fuit hæc, quod pater tradidit filiam suam nuptui filio alicujus, hac contemplatione, forte, & causa, quod pater meliorat dictum filium, cum qua melioratione, & dote substentabitur congrue matrimonium: si enim post hanc melioration em factam pater posset illam revocare, nurus sua fraudata maneret, quæ hac causa forte matrimonium contraxit: hæc igitur ratio cessat in proposito cum dicta melioratio non fuit revocata, immo remansit valida, & firma, licet dictum vinculum fuit appositum.*

*Præterea tota dispositio dictæ Legis Tauri* 288
*solum prohibet patrem, ne revocare possit dictam melioration em, non tamen se extendit in tantum illa prohibitio, quod filius ille melioratus etiam post matrimonium contractum non habeat liberam dispositionem de illis bonis melioratis, prout de bonis suis propriis: absit enim quid tale dicere, de eo non somniavit Lex: si enim illud diceremus, talia bona essent restitutioni subjecta, nec ea aliquo modo alienare posset ille filius melioratus, nec donare, aut vendere, quod absurdissimum esset. Patet hoc in casu fortiori, scilicet in dote, nam etiam si dos datur, & constituitur filiæ ad favorem matrimonii liberorum, nihilominus post dotem*

*datam,*

*datam etiam ex intervallo de consensu filiæ pater potest apponere pactum Leg. quoties L. post dotem ff. solut matrim. L. cum à socero Cod. de jure dot. L. ex morte Cod. de pact. convent. & L. cum dos, cum concordantibus ff. de pact. dotalib. unde ex hoc capite Lex Tauri, quæ solummodo prohibitionem dirigit contra patrem meliorantem, prohibitio solummodo est ad revocationem impediendam, non potest dici, aut affirmari, quod ex hoc tollatur filio meliorato potestas disponendi de illis bonis, ut posset facere de suis liberis non subjectis restitutioni, quanto magis consentire in appositione illius vinculi, per quod dicta bona manebant in matrimonio ad illud sustentandum, & pro liberis masculis.*

289 Hocmet ipsum consideravit *Tello in L. 22. Tauri n. 27.* affirmans, donationem, filio factam, matrimonii contemplatione, in ejus persona residere, neutiquam vero in persona uxoris. ibi: *Quæ non contingit in dotatione facta filio, ut in matrimonium eat; quia marito acquiritur, & solum fit ad utilitatem mariti, ut facilius onera matrimonii sustineat.*

290 Et si etiam post Leges Tauri, quibus innititur, irrevocabilitas donationum filiis factarum causa matrimonii permissum est patribus post illas dotata bona vinculare, quia in similibus donationibus tantummodo filius principale habet interesse, uxor vero secundarium, quod solum permanet constante matrimonio, ut maritus habeat, quo possit ipsius matrimonii onera sustinere, & ad securitatem sui dotis, sed non ad alios juris effectus, *Oldrad. cons. 151.* ibi: *Quod hoc interesse uxoris non est perpetuum, nisi donec, & quo utique durat matrimonium, eoque constante, at matrimonio ipso soluto per mortem alterius cessat penitus hoc interesse uxoris, & quod talis donatio contemplatione matrimonii facta constante matrimonio est donatio ob causam, sed matrimonio dissoluto remanet simplex, & non est valida nisi morte donantis confirmetur ad instar cujuslibet simplicis donationis à patre in filium collatæ, & cum sequitur Apostilator ad Guid. Papam dec. 145. vers. valida, Paneirolo cons. 59. num. 110. Fulgos. in L. Pomponius Philadelphus n. 2. ff. famil. erciscund. Zabarela cons. 152. n. 2. vers. ad Leg. Pomponius.*

291 Sequitur *Oldradum* doctissime resolvens hanc quæstionem *Rovit. lib. 2. cons. 15. à n. 7. per plures, Othobon. decis. Rottæ 133. n. 3. & seqq.* ibi: *Nec donans tali modo aliquid vult mulieri donatum, ut ratiocinatur Alciat. cons. 7. sub n. 22. & seqq. lib. 8. Joann. Francisc. Aponte cons. 80. n. 11. & seqq. sed vult tantum eam allicere ad matrimonium per donationem sponso factam; quæ causa magis demonstrat affectionem, & amorem erga donatarium, in quem confert, & conventio reddit quidem donationem irrevocabilem respectu interesse uxoris, ut vir scilicet sit dives, & alimenta pinguiora ab ipso præstari valeant. Ita probant plures relati per Add. ad Buratum dec. 861. & firmavit Rota dec. 44. per tot. p. 6. recent. sed non excludit præcipuam Petri Antonii contemplationem, ac interesse, cum fuerit in ipsius solam personam concepta, non autem in uxoris, ac filiorum, ut ibi esse facta donatione al Signor Pietro Antonio inter vivos irrevocabile, ut in individuo similis donationis fuit resolutum in d. dec. 861. coram Burato.*

Et in fortiori casu militant resolutiones 292
DD. supra adductorum; asseverant namque isti, quod quamvis donatio sit facta filio, & filiis ex matrimonio, de quo agitur contrahendo, non obstante hoc, potest vincula consentire, quæ sibi libuerit in illis, & libere disponere; & inter illos celebre est *cons. 286. Menochii*, ubi cum pater filio suo quamdam fecisset donationem, ut matrimonium contraheret cum D. Elena, & acceptante illa, & ejus patre pro se, & in nomine descendentium suorum; attamen responsum præstat in num. 6. & 7. filium tantummodo reputandum esse, ut interesse habentem, & dominium ad disponendum, ut voluerit, ex dotatis bonis; hæ namque donationes sunt factæ filiis ad onera matrimonii sustinenda, & in similibus alimentis uxores solum suum habent interesse, & ad hoc eorum proficit acceptatio, non vero ad ea acquirenda descendentibus suis, nec ad impediendum, ut ex illis, ut voluerit, disponere possit, ut notat *idem Menoch. in fine illius consil.* ibi: *Respondetur mentem donantis, ac etiam Vincentii, qui stipulatus est nomine descendentium ex filia sua tunc nubenda Ludovico donatario, eam fuisse, ut bona hæc donarentur ipsi Domino Ludovico, ut facilius posset sustentare onera matrimonii, sicut diximus supra. & licet hoc resultabat in utilitatem etiam filiorum, & descendentium ipsius Ludovici, hinc non infertur Ludovico impediri alienare hæc bona.*

Quæ dicta sunt, procedunt sine dubio, 293
quando filius consenserit in dispositione, & revocatione dotis factæ irrevocabiliter, quia tunc potest revocari, & bona dotata possunt à patre vinculari, non solum quando expressum consensum præstiterit ex dictis, sed etiam quando tacite colligatur ex approbatione dispositionis patris, ex qua revocat, & mutat primam irrevocabilem dispositionem, velut si referatur ad dispositionem, aut testa-

mentum factum circa revocationem, ut ex aliis probat *Ruin. cons.* 56. *numer.* 6 & 12. *vol.* 2. *Riminald. cons.* 31. *num* 59. *vol.* 1. *Iusar. de subst. q* 296. *num* 93. *Turret. cons.* 81 *num.* 22. *lib.* 1. *Galerat. de renunt. cent.* 1. *renunt.* 47. *num.* 15. & 21. *Thom. de renunt. legit. cap.* 16. *num.* 89. *Petr. de fideicommiss. q* 15. *num.* 119. *Merlin. forens. tom.* 2. *cap.* 48. *num.* 18. *Merlin. de legitim. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 9 *num* 25. & *num.* 35. & 38. & *q* 10. & *in simili Castill. tom.* 6. *contr. cap.* 107. *Othobon. dec.* 100. *Carrilb. dec.* 141. & 167. *Peralta in L. cum Patronus ff. leg* 2. *num.* 13. *Cald. de jur. emph. lib.* 3. *cap.* 16. *num.* 31. & 32. *Peregrin. cons.* 92. *optime omnino videndus Burgos de Paz cons.* 14. & *n.* 28. & 35. & *per tot.*

294 Et maxime locum sibi vendicare debet hæc resolutio, si filius, aut alius successor, cui facta fuit institutio, aut donatio irrevocabilis, acceptet ultimam dispositionem revocatoriam, aut declarativam, & virtute illius capiat possessionem, & de illa constet à tergo dispositionis, aut alio modo, quia hic actus sufficit ad dispositionem revocatoriam sustinendam, & ut censeatur renuntiatum jus competens ex prima dispositione irrevocabili. Nam qui possessionem virtute unius tituli nanciscitur, præscribit adversus se ipsum respectu alterius tituli, ut pulchre voluerunt *Corneus cons.* 20 *n.* 5. & 6. *lib.* 1. *Bald. de præscript.* 4. *p. princip q.* 3. *num.* 4. *vers. tertia*, *Cavalcan. dec* 19 *num.* 21. 25. 29. & 38 *p.* 4 *Cravet. cons.* 37. *num.* 34. *Cassanat cons.* 37. *n* 34.

295 Et in terminis, in quibus donator disponit de bonis irrevocabiliter donatis, & de illis fecit maioratum, & vinculum, quod si donatarius capiat possessionem illorum virtute ultimæ dispositionis facientis vinculum, & erectionem, censeatur renuntiare juri acquisito per primam donationem irrevocabilem, notant *Jaz. cons.* 148. *n.* 30. *Dec. cons.* 253. *post n.* 2. *Paris. cons.* 33. *n.* 78. & *seqq. lib* 3. conducunt tradita *à Cancer. lib.* 3. *var. cap.* 3. *num.* 292. *usque ad num.* 303. ubi late probat, quod cum tituli sibi invicem adversantur per acceptationem posterioris tituli, priori renunciasse censetur, & fundatur in doctrina *text. in L si quis ante Cod. de acquir. poss. Burg. de Paz cons.* 14. *num.* 54. optime *Curc. Jun. cons.* 120. *n.* 9. *lib.* 2. *Paris. cons.* 11. *per tot. vol.* 3. Ubi quod filii consentientes patri testari de rebus, sibi ipsis prius valide donatis, sibi præjudicant, ut ea bona videntur includi in fideicõmisso sequenti, quamvis nominatim in individuo non fuerit expressa, oprime *Peregrin. art.* 6. *n.* 6. & in fortiori casu *Fontanell. de pact. nupt. tom* 1. *claus.* 4. *glos.* 5. *n.* 31. & *seqq.* & *n.* 47. omnino videndus, eleganter *Honded. cons.* 59. *vol.* 1. *n.* 43. ubi optime, & in terminis.

Nisi capiens possessionem virtute dispositionis revocantis, vel consentiens in revocationem, aut alterationem contractus, aut donationis irrevocabilis sit incapax disponendi, & acceptandi, ut sunt personæ, de quibus *diximus cap.* 3. *num.* 2. & *seqq.* & *in tract. de act. tom* 3. *forens. cap* 3 § 1. & *seqq* Quia si fuerit incapax, aut ebrius, durante ebrietate, nihil valet acceptatio, nec dispositio facta in tempore ebriationis, nisi fuerit facta tempore sanitatis, quando solum prohibitio invenitur, & ebrius disponere, acceptare, aut contrahere non valet, dum vino cerebrum obtenebratur, ut sit extra se, *Cap sane* 7. *caus.* 25. *q.* 1. *glos. in cap. unusquisque verbo quod ebrius* 22 *q* 4. *Rom. in L.* 1 *num.* 8. *ff. verbor. oblig. p.* 2. *Cov. in* 4. *decret. p* 2. *cap.* 2. *Tiraq. de pœn. temper. caus* 6. *num.* 8. *Sanch. de matr. lib.* 1. *disp.* 8. *n.* 19. *ex Farinac. Possidon. de empt. & locat. disp.* 12. *n* 21 & 22. ubi ita probatur: & n. 23. loquitur etiam in illo, qui calore iracundiæ contrahit, acceptat, revocat, aut disponit, & de ratione circa ebrium *Portug. de don.* 3. *p. cap.* 15. *n.* 30. Et ita consului in una institutione maioratus facta in Oppido de Villa Viçosa ad instantiam Mariæ Pazes, ad cujus favorem, & filiorum suorum fecit Presbyter Emmanuel Rodericus anno 1675. institutionem, & erectionem maioratus in ejus personam, & filiorum, per donationem irrevocabilem inter vivos per viam remunerationis, & cum usufructus reservatione, & in ejus testamento facto in ultimo vitæ spiritu, disposuit de dictis bonis, & revocavit donationem, & erectionem instituendo alium hæredem, qui ingressus fuit possessionem virtute testamenti, & institutionis, & etiam quia d. Presbyter erat ebrius, & prodigus, & habebat curatorem datum à Judice Ecclesiastico, atque ita videbatur dicendum potuisse facere revocationem illius erectionis, & institutionis maioratus, & observandam esse ultimam testamenti dispositionem. Et consultus resolvi, primam institutionem, & erectionem maioratus esse validam, & irrevocabilem, & testamenti factionem impediri tum ex his quæ *diximus in princip & forens. cap.* 4. *num.* 128. & *seqq.* tum etiam quia constabat institutionem, & erectionem fuisse factam legitimo tempore, & non ebrietatis; & non constabat de datione curatoris juxta terminos *Ord. lib.* 4. *tit.* 103. & §. 6. & 7. si ad ebrium extendi potest, & fuisset prodigus; esto quod potuisset dari à Judice Ecclesiastico sequen-

ſequendo iſtam opinionem, contra reſolutionem *Oliv. de for. p 2. q 32. n. 18. & 19* ubi de utraque opinione agit. Nec tunc erat nulla inſtitutio, & erectio, quia non conſtabat de notitia acceptantis circa dationem curatoris nam de prohibitione per præconia in locis publicis præcedente informatione, ut ex dicta *Ord. d. §. 7. &* 8. judicatum fuit in cauſa Ludovici de Sà cum Hectore Mendes Leitaõ apud Notarium Dominicum Ludovicum de Oliveira.

297 De qua re vide *Cabed. p. 1. dec. 147. Poſſidon de empt. dub. 12. num. 130 & ſeqq Fermoſin. in cap. cauſam 9. de judic. q. 14.*

298 Et quid dicendum, ſi maioratus erectio fuerit facta per donationem inter vivos, vel cauſa mortis, an habeat locum revocatio, & declaratio, & poſſit alterari talis donatio, & maioratus erectio; & habere locum pœnitentia? In qua controverſia dicendum eſſe exiſtimo, faciendam eſſe differentiam inter eum caſum, in quo donatio eſt cauſa mortis, & inter eum caſum, in quo eſt inter vivos. Ita ut cenſus ſit, quod quando erectio eſt facta per viam maioratus in donatione cauſa mortis facta, poſſit revocari, alterari, & admitti pœnitentia, revocatio, alteratio, aut declaratio At vero ſi eſt facta per donationem inter vivos irrevocabilis, & acceptata à primo vocato nullo modo poteſt alterari, aut revocari, ut diximus ſupra, & *Forenſ. cap. 4. n. 125. & ſeqq.*

299 Tota controverſia eſt, quando donatio dicatur facta cauſa mortis, & quando inter vivos, ad hoc ut habeat locum talis alteratio, revocatio, vel non? In qua controverſia dicendum eſt, quod donatio talis reputatur, qualis nominatur, *L qui fundum 40 §. 3. ff contrab. empt. Tiraq. de retract. lign. §. 30 gloſſ. 1. num. 7. Beccius conſ. 35. num. 9. & conſ 41. num. 12. lib. 1. Bellon conſ 8. num. 6. Cyriac. contr. 145. n. 34. & contr. 260. n. 19. Retes de don. cauſ. mortis cap. 17.*

300 Et ita eſt donatio cauſa mortis facta, quando ita dicitur in proœmio, aut ſcriptum, & inter vivos, & irrevocabilis, & quando dominus dicit, ſe titulo donationis cauſa mortis, aut inter vivos dare, tunc enim etſi in alia parte donationis facta fuerit mortis mentio, nihilominus dicitur donatio, & maioratus erectio inter vivos, cum *Bart. & aliis Surd conſ. 450. n 3. Bellon. conſ 8. n. 11. Menoch. lib 3. præſ. 35. num. 2. Cald. Pereir conſ. 19. n. 1. Rota apud Poſt poſt tract. de manut. num 13 dec. 58. Retes de donat. cauſ. mort. cap. 17. Suar. alleg. 20.* ubi eleganter exemplificat.

301 Mortis enim donatio cauſa illius facta, aut inter vivos, ejuſque eſſentia per effectum explicatur, *L. 1. L. Senatus 35. §. 1. de mor. cauſ. don. L. 1. Cod. eod. §. 1. Inſt. de don.* videlicet quia in ea donator magis vult ſibi habere rem, quam donatarius, magis vult, ut donatarius cauſa mortis habeat, quam ejus hæredes, & hinc fit, ut ſi donatarius præmoriatur, regrediatur res ad donatorem, ſi donator non ſupervivat, maneat perpetuo irrevocabiliter, vel cum aliquo modo, aut gravamine penes donatarium, ex quo tempore incipit, ut multis explicat *Retes d cap. 17. n. 1. ubi multos refert. num. 1. &* 2. ubi quod poteſt pœnitentia, & uſque ad mortem revocari.

Illa vero donatio inter vivos eſt, non cauſa mortis, ut valeat poſt mortem donatoris, 302
aut ſtatim, licet præcedat donatarius, & non licet amplius donatori revocare, aut alterare illam, *L. ubi ita donatur ff. mort cauſ. donat.* neque etiam vinculum maioratus, aut erectio in illa facta, maxime quando eſt ſtipulata pro hæredibus, & ſucceſſoribus, tunc enim tranſmittitur ad illos erectio per donationem inter vivos, & non cauſa mortis, *Poſt. d deciſ. 58. num. 13. Caſtill. lib. 5. cap. 86. num. 47. & tom. 6. cap. 119. n. 33. verſ 2 Capyc. Galeot. lib. 2. contr. 21. num. 12. Cyriac. contr. 314. n. 12.*

Et quando donatio eſt inter vivos, licet in 303
illa facta mentio mortis fuerit, non alterat ſubſtantiam, nec illius irrevocabilitatem, quia mentio mortis eſt demonſtrative facta, aut ad dilationem, executionemque, & non ad ſubſtantiam, ut *ex text in L. ita donatur, & L Seia 42. ff. donat. cauſ. mort. §. fin.* tenent, ac docent præter relatos, & plures alios in lecturis, & aliis locis referendis adductos.

Ex conſulentibus *Surd. conſ. 14 num. 6. & conſ. 264 num. 11. & dec. 348. num. 9.* ubi de pacto de non revocando, *& conſ. 350.* ubi de juramento, & clauſula ad habendum, *Roland. conſ. 8. & conſ 61. à num 5. & num. 26. lib. 2. & à num 41.* in reſervatione uſusfructus, *Bruñ. conſ. feud. 135. verſ. tertio, Gabriel conſ. 61. num. 2. lib. 1 latius conſ. 96. lib. 2. Boio conſ. 13 Hugo conſ. 115. num. 7. Fab. de Anna conſ. 78. num. 5 lib. 1. Cald. conſ. 19. n. 2. & ſeqq. Sanch. conſ. mor. lib. 4. cap. 1. dub. 3. n. 8.*

In deciſionibus *Cavalcan. dec. 42. num.* 304
*1 tom. 1. Urſil. ad Afflict. dec. 72. num. 6. & 7. Gramat. dec. 73. Maſtrill. p. 3. deciſ. 211. num. 1. Ferrentil. ad Burat. dec. 581. num 18, & 19. Rota apud Poſt. de man. d. dec. 58. n. 23. & dec. 299. num. 7. Larrea dec. 57. 1um 5.*

In variis *poſt multos Caſtill. lib. 5. contr.* 305
*cap.*

*cap.* 80. *num.* 6. *& in add. & cap.* 86. *num.* 41. *& cap.* 109. *num.* 18. *vers. ipsamet, & num.* 31. *vers. sic etiam, Gratian forens. cap.* 96. *& ibi observ. & cap.* 273. *num.* 4 *& cap.* 586. *num.* 1. *& cap.* 657. *num.* 4. *Menoch. lib.* 3. *præs.* 35. *Faber. de error. pragm. decad.* 45. *error.* 2. *&* 3 *& in Codic. lib.* 8. *tit* 39. *defin.* 3. *Molin. de ritu nupt. lib.* 3. *quæst.* 12. *numer.* 10. *Fontanel. de pact. nupt. tom.* 1. *claus.* 4. *gloss.* 3. *numer.* 1. *& gloss.* 21. *p.* 2. *num.* 56. *Cyriac. contr.* 314. *numer.* 11. *Giurb. de feud* § 2. *gloss.* 11. *numer.* 85. *Galeot. contr.* 21. *lib.* 1. *num.* 1. *Cutel. de donat. tom* 2. *special.* 12.

307 Et istis detractis. Cum multis *Hermosill. in L.* 11. *tit.* 4 *part.* 5 *gloss.* 1. *numer.* 12. *& seqq. Aylon ad Gom.* 2. *var. cap* 4. *num.* 16. *vers. sicutè contra, & num.* 20. *vers. quando mentio, & n.* 23.

308 Et procedunt quæ dicta sunt, licet donatio habeat plures testes, & alia requisita ad cautelam non nocent, nec ex hoc judicatur causa mortis, *Mantic. de conject ult. volunt. lib* 1. *tit.* 13. *num.* 18. *Surd. cons* 450. *num.* 7. *Fontanel. d. claus.* 21. *p.* 2. *n.* 74. *Gratian. cap.* 586 *n.* 12. *vers. nec obstat.*

309 Et ita si maioratus erectio fuerit facta inter vivos perfecte, & irrevocabiliter, non potest revocari, nec mutari, nec alterari, aut declarari, neque in minimo, nec per contractum, aut testamentum, ultimamque dispositionem, *L. Perfecta donatio Cod. revocand. don. L. si ante* 8. *Cod. donat. ante nupt. optimus text. in L. Cum maritus* 39. § 2. *mulier ff. de pact. dot. Surd. cons.* 152. *num.* 55. *& cons.* 192. *numer.* 25. *& cons.* 196. *numer* 39. *Suel cons.* 49 *num.* 18. *tom.* 2. *Rot. post tract. Post. de man. dec.* 58. *numer.* 19. *Mier. de maiorat. p.* 1. *q.* 26. *numer.* 25. *& 2. p. q.* 5. *numer.* 117. *Fontanell. de pact. nupt. claus* 4 *gloss.* 5. *num.* 28. 31. *&* 36. *Castill. de usufr. cap.* 39. *num.* 34. *&* 41. *& lib.* 3. *cap.* 10. *numer.* 39. *&* 42. *& cap.* 24. *num.* 117. *Cutel. de donat. tract.* 1. *disc.* 2. *part.* 10. *num.* 84.

310 Et maxime procedit, si in secreto factum sit instrumentum revocationis; & occultetur, præsumitur enim tunc fraudulenta, & clandestina, & nullum effectum producit, *Ruin. cons.* 128 *numer.* 5. *lib.* 5. *& cons.* 51. *numer.* 15. *& cons.* 149. *num.* 7. *Menoch. de arbitr. cas.* 194. *numer.* 20. *& de præs. lib.* 3. *præs.* 124. *num.* 44. *&* 45. *per text. in L.* 3. *§. ult. ff. quod vi, aut clam. Mantic de tacit. lib.* 8 *tit* 21 *n* 44.

311 Atque ita cum perfecta fuerit donatio, aut maioratus erectio, perpetua fit, & irrevocabilis, & non amplius donantem pœnitere potest, nec potest apponere ex intervallo conditiones, aut modos, aut aliquid facere, licet in continenti possit, & quando, & quomodo p ocedat, sunt jura *in L. quamvis* 39. *Cod transact. L. non id circo* 12. *Cod. contrab. empt. L. eo quod* 10. *Cod si cert. pet. L. sicut Cod. act. & oblig. gloss. in L. perfecta donatio verbo non capiat, eleganter Sarmient. de reddit. Eccles. p.* 1. *cap.* 4 *numer.* 10. *Cavalcan. dec.* 45. *num.* 6. *& decis.* 42. *numer.* 34. *Surd. cons.* 113. *num.* 2. *Castill. lib.* 3. *contr. cap.* 10. *numer.* 49. *usque ad num.* 57.

Donatio enim perfecta manet eo ipso 312
quod donator manifestat suam voluntatem in scriptis, aut verbis, § *aliæ Inst. de donat.* absque eo quod præcedat traditio, *d* §. *aliæ. Mantic. de contr. lib* 12. *tit.* 10. *numer.* 15. *& lib.* 13. *tit.* 6. *numer.* 2. *Gratian. forens. cap.* 531. *num.* 65. *Castill. tom.* 5. *cap.* 109. *numer.* 10. Et hæc perfectio, quando est facta donatio per instrumentum, consistit in ultimo verbo conclusionis illius, *Bald. in L. si is qui* 25. *num.* 1. *ff. de testam. Surd. cons.* 218. *numer.* 19. *Menoch. de præs. lib.* 4. *præs.* 5. *numer.* 5 *Castill. lib.* 4 *cap.* 21. *num* 16. *& seqq.* Aut subscribitur, ut *idem Castill. testatur numer.* 63. de qua re *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 4. *gloss.* 5. *& claus.* 5. *gloss* 10. *p.* 1. *numer.* 5. *& seqq & dec.* 46.

Dummodo donans, & donatarius ac- 313
ceptet, & præsens sit, & intelligat formam erectionis, & donationis, quia si contrarium probetur, non impedit declarationem, aut revocationem, quia licet sit præsens, tamen per hoc inferri non potest, quod intersit in ea, possunt enim simul stare, quod fuerit præsens, & non advertere ad ea, quæ dicebantur, & potuit casu, & aliud agens adfuisse, unde præsentia non infert intelligentiam, *Surd. cons.* 425. *num.* 45 *& dec.* 216. *num.* 42.

Et in re præjudiciali non sufficit accepta- 314
tio tacita, sed expressa est necessaria ad impediendam revocationem, *Tiraq. in L si unquam verb. libertis num.* 54. *&* 58. *Cod. revoc. donat. Surd. dec.* 111. *num.* 7. *Gom.* 2. *var. cap* 9. *num.* 2. *Valenz. cons.* 119. *num* 44. 45. *&* 46. *optime Surd. dec.* 302. *num.* 3. 4. *&* 7. *Gratian. forens. cap.* 270. *n.* 65. *Bellon. cons.* 9. *n.* 4.

Nisi erectio maioratus, donatio, aut dis- 315
positio sit dubia, quia tunc potest à donante, aut institutore declarari, & asserere de quo intellexit, & talis declaratio observanda est, quia non mutatur substantia vinculi, sed declaratur, de quibus loquutus fuit, ut

probat

probat *text.* optimus *in L. hæredes palam* §. *ſi quid ff. qui teſtament. facere poſſ. late Doctiſſ. Olea in add. ad tract. de ceſſ. jur. & act. tit. 1. q. 6. numer. 15. pag.* 13. ubi etiam ſi pater inſtituat maioratum irrevocabilem in filium, aut filios, & ejus deſcendentes, an poſſit ex intervallo declarare, quod intellexerit de filiis maſculis, & non de fœminis, & quid ſi verba ſint dubia, & ibi multos refert. *Roſa conſult.* 69 *numer.* 98. *& numer.* 108 de qua re eſt videndus *Mier. de maior p. 1. q.* 15. *& ſeqq.* ubi ad varias quæſtiones circa revocabilitatem, aut irrevocabilitatem maioratus, & quando poſſit, vel non revocari maioratus erectus cum facultate Regia, aut ſine illa: & de hac materia etiam agunt omnes citati, ex quibus manet reſolutum, quando maioratus erectus, factus, & conſtitutus revocabiliter, aut irrevocabiliter dicatur; & per quas clauſulas, & conjecturas probatur, & à quibus perſonis poſſit fieri, & erigi, & in quibus bonis, & ad quem finem dicatur erectus, factus, & inſtitutus.

# PROTESTATIO.

*ME inſcio, ſi aliquid in hoc Libro, vel alibi, elapſum eſt, quod Catholicæ Fidei, aut Chriſtianæ Religioni aliquatenus adverſetur, vel ignaro, quod DD. minus probari contingat; id omne indictum, non ſcriptum, & Sacroſanctæ Romanæ Eccleſiæ cenſuræ, aut cujuslibet melius ſentientis correctioni ſubjectum, ex debito voveo, ex animo volo.*

# INDEX

## Materiarum, quæ in hoc primo Tomo continentur.

## A


Absens.

Maioratus possessio per spatium 100. annorum transacta cessat, & devolvitur successori, quia absens possessor præsumitur mortuus, & competit proximiori. p. 460. num. 318 & pag. 461.

Accessiones.

Accessiones productæ ex eisdem rebus vinculatis augent relicta ad maioratum instituendum & ex illorum pretio, & æstimatione debent emi bona stabilia ad vinculum, quia fructus, & accessiones augent hæreditatem, & manent vinculata bona, quæ inveniuntur tempore mortis, & si nihil inventum fuerit, nihil vinculatum extat, sed bona inventa, & ad ea consequenda competit actio reivendicationis successori maioratus. p. 81. col. 1. & 2.

Accrescere. Accrescendi jus.

Maioratus factus, & erectus in certa persona, & de certis bonis, & aliis cæteris relictis alicui, qui fuit institutus hæres universalis, si vivente testatore, è vita decesserit, an caducet, vel sustineri debeat, & bona relicta hæredi accrescant maioratui, cui annexata fuere; & quando institutio caducet, vel non mortuo hærede ante testatorem, & in hoc casu detur accrescendi jus. pag. 522. num. 549 & seqq & pag. 523 ubi etiam quando habeat locum transmissio, & substitutio & de aliis substitutionibus, & quando caducent, vel non. & pag. 324. 325. & pag. 326.

Acquisitio. Acquisita.

Acquisita per hæredem gravatum, aut possessorem maioratus ex causa transactionis, an sibi, vel hæreditati, fideicommisso, vel maioratui, acquisivisse dicatur, ita ut acquisita bona maioratus esse dicantur. pag. 438 num. 202. & 203.

Actio.

Actione reivendicationis quid debeat actor probare ad consequendum maioratum. p. 23. n. 23 & p. 24. n. 30.

De actione competenti successori maioratus circa tertiæ annexationem. p. 65. & seqq. & p. 70. n. 106.

Ad actionem reivendicationis proponendam, requiritur dominium ex parte actoris probatum, & possessio ex parte rei. pag. 88. n. 20 & p. 461. n. 326. & 327.

Actio pro consequendis bonis maioratus competit successori maioratus & in illum transfertur dominium post mortem ultimi possessoris pag. 237. num. 174 & pag. 241. & p. 247. n. 196.

Maioratus successor potest reivendicare bona maioratui annexa, à quocumque possessore, in quẽ fuerint translata p. 247 n. 196. p. 256.

Dummodo probetur, quod bona maioratus vinculo affecta sunt, & in dominio institutoris. Ibid. & p. 248.

Maioratus vinculum si est factum per judicem residuorum, & bona ad illud sunt applicata per sententiam, & approbatum sit à successore absente, non potest contradici ab emptore bonorum asserendo esse sua, nec à futuro hærede, sed bona manent vinculata, & pertinent successori cum fructibus, & petere rationes emptionum ad emptionem maioratus ei competit actio contra hæredes ultimi possessoris, & quando habeat locum, vel non pag. 256. num. 238 & 239 & pag. 257. & seqq.

Maioratus possessor habet actionem ad petenda instrumẽta pertinentia maioratui p. 269.

Actio reivẽdicationis competit maioratus successori ad bona maioratus recuperanda eo-

dem modo, quo primo vocato competebat & etiam competit possessori, seu administratori maioratus pag 457. num. 317 & seqq. ubi ad varios casus, & pag. 458 459 in princip & 461 n 325 & 328.

Quando constat bona esse maioratus, & possessa ab uno successore, licet postea dividantur, probatur dominium, & competit actio successoris p 459 col. 1. & 2. ubi etiam quando dispposuit de medietate bonorum.

Maioratum faciendi facultas, si non sit erectus ab executore, an habeatur pro facto, & competat actio consanguineo proximiori ad hoc, ut hæres commissarii retineat bona ab eo possessa, etiam quando relicta fuerunt secrete pag 280.

Actio reivindicationis non competit maioratus successori, nisi probet rem esse in dominio institutoris, ut requiritur ad hoc, ut institutio valeat p. 366. col. 2.

Actio, ut competat in maioratus successione, debet actor probare, & verificare, bona esse maioratus, & quantitatem vinculi. pag. 437 n. 195 & p. 438. n. 196.

Licet dicatur in testamento bona esse talis maioratus, non probat talis assertio, & relatio, nisi ostendatur institutio, quia non sufficit talis relatio, nec pro illa competit reivendicatio p. 438. n 197.

Atque ita probari debet bona esse maioratus, aut de maioratu, ut in facto de domo, dicuntur etiam de maioratu bona adjacentia, & insula injuncta domui. pag. 438. numer. 199.

Maioratus alicujus, aut Capellæ dominium ex quibus probari possit fuisse de aliqua familia, & ex quibus præsumatur identitas familiæ, & an, & quando, & quibus competit actio etiam contra titulum possidentem pro eis recuperandis pag 438. n. 201.

Maioratus sustinetur ex clausula codicillari in tertia non obstante præteritione filii naturalis institutricis. pag 441. n. 215. & 220. & pag 440 num 204 & pag 442 in princip. quod ad maioratum, aut fideicommissum petendum competit actio.

Maioratus dominium in antiquis quibus modis probetur pag. 451. & quando competat actio reivindicationis ex illius probatione. p. 452. & p. 457. & pag. 561. & seqq explicatur.

Maioratus successori competit actio reivindicationis ad bona maioratus recuperanda eodem modo, quo primo vocato competebat, & etiam competit possessori, seu administratori maioratus pag 457. n. 317. & pag. 458 & 459 in princip & 461. n. 326. & 328. p. 480. n. 416 & p. 542.

Maioratus quando constat esse bona, & possessa ab uno successore, licet postea dividantur, probatur dominium, & competit actio successori. pag 459 col. 1. & 2. ubi etiam quando dispposuit de medietate bonorum.

Pro maioratus censu consequendo competit successori actio & contra quem & ad quid pag. 462 col. 1.

Pro consequendo maioratu probato ex immemoriali competit actio successori, & regulanda est successio per regulas ordinarias maioratum, & ordinationis Regni, & dispositionem juris cõmunis. p. 462. & p. 464 n. 330.

Maioratus bona si fuerint alienata, competit successori vinculi actio reivindicationis, pro eis consequendis, & maxime si acquisivit possessionem post litem contestatam. super illis contra eum, exequitur sententia, & an teneatur successor restituere pretium, & interesse illius, & melioramenta, & an compensentur cum fructibus p. 463. num. 331 & 332. & p. 464 p. 155. & p. 473 pag. 535. num. 660.

Idem quando fuerunt subhastata pro debitis. p. 464 numer. 334. & seqq pag. 466. num 345. pag. 473 num. 382 & pag. 474 & pag 531. n. 639. & seqq. & 632. & pag 555. & 573 & 575.

Maioratus bona subhastata, & incorporata in propriis Regis, & concessis particulari possunt per actionẽ reivindicationis peti à maioratus successore, qui tenetur solvere onera. pag 474 col. 1.

Si maioratus alienatio facta cum promissione impetrandi facultatem Regiam, & sub ea fuerunt à primis fundamentis ædes, aut domus dirептæ, & confusa extitit area cum fundo, & de novo ædificatæ absque eo quod remaneret vestigium aliquod antiquæ alienatæ domus. an competat successori maioratus reivindicatio, vel tantum actio ad æstimationem petendam. p. 485. num 438. usque ad pag. 489. ubi etiam, an detur pœnitentia in tali contractu, antequam impetretur facultas, & an hæres alienantis possit impugnare alienationem p 490. num 462. 463. 464. & p. 491.

Maioratus successor habet actionem ad petenda bona relicta ad maioratum, & si est hypothecaria, an possit, vel non præscribi, & quanto tempore, & quando. pag 510. n 549. & pag. 511. ubi etiam quæ actio competat pro consequendo legato relicto, ubi de intellectu verborum. Deixo ao morgado aquella parte de bens que se achar, que lhe devo deixar confórme ao compromisso, que primeiro se verá. *Et an ex obligatione annexandi*

*nexandi bona ad maioratum detur hypotheca. & p 512 & seqq. ad multa.*

*Maioratus successori quando competit actio, debet agere personaliter, aut per procuratorem, & non cum cautione de rato, & si pertineat successio ad mulierem uxoratam, tenetur maritus ostendere speciale mandatum ad agendum, & non admittitur consanguineus cum dicta cautione de rato. pag. 517. n. 583.*

*Ad maioratum actio pertinens debet proponi à successore, ubi primum scientiam habuerit de alienatione, & si non proponat eam, proximior debet de illa agi, & eo renuente sequens in gradu non obstante allegatione præscriptionis, & revocationis. pag. 517. n. 584 & 585 & p. 513.*

*Maioratus successor, quando facit litem sine actione, expellendus est pag 521. ad fin. & p. 522 & 523. n. 602.*

*Maioratus successori competit actio ad consequenda debita, quæ pertinent ad maioratum ad hoc, ut emantur bona stabilia. p. 526. n. 616. & 617.*

*Et pro pecunia mutuata, & an pro illa competat actio hypothecaria. p. 526. n. 618 619. & p. 527.*

*Actio competens successori maioratus non excluditur cum exceptione transactionis, aut præscriptionis & quando, & quomodo. pag. 528. n. 621. 622. & p. 529.*

*De actione competente pro bonis competentibus, & pertinentibus maioratui, & quando competat, vel non, & probari debeat. p. 533. n. 560 & 651.*

*Actio pro consequendis bonis maioratus competit, quando alienans putabat potuisse ex facultate alienandi concessa alienare. p. 334. n. 657 & 658.*

*Si institutor dat præferentiam Clericis in successione maioratus, præferuntur, licet remotiores consanguineis proximioribus, & ad hoc habent actionem. p. 535. n. 658.*

*Actio pro consequendis bonis maioratus non potest intentari à curatore, tutore, aut administratore minoris successoris maioratus, quando est dissipator, aut habet litem cum minore circa res maioratus, aut debita illius p 536. n. 664 & seqq.*

*Et ex tali causa potest removeri.* Ibid. *n 667. ubi etiam quando dicatur suspectus, & possit removeri.*

*An contra occultantem bona maioratus detur actio, & competat querella pro furto. p. 536. n. 669. & 670.*

*An contra reivindicationem actio intentata pro recuperandis bonis maioratus possit opponi à Reo de excessu adjudicationis ad maioratum, vel de subrogatione, aut facultate Regia, & quando, & quomodo, & an cum excessu valeat pag. 536. num 671. 672. & pag. 637. ubi etiam de solemnitatibus requisitis, & quando competat actio, vel non contra possessorem rei, quæ dicitur maioratus, & p 538 339.*

*Si maioratus possessor fuerit malus administrator, & dissipator, an competat actio contra eum, vel debeat statim privari. pag. 539. n. 688. 689 & p. 540.*

*Maioratus quando dicatur erectus, & competat reivindicationis actio pro bonis pertinentibus ad maioratus successorem per viam nominationis, & quomodo probetur maioratum esse institutum nominationis, & an concessa facultas nominandi censeatur in omnibus repetita, & quando sit maioratus, aut Capella nominationis. pag. 540. 541. & 542.*

*Maioratus bona si adjudicentur in partitionibus, non habet locum executio partitionis contra successorem, nec contra eum competit reivindicationis actio. pag. 542. n. 698. & 699.*

*Quando bona vinculanda sunt in maioratu, contra qeum competat actio ad hoc, ut vinculentur. pag. 542 num. 700. & 701. & pag. 543. Et quid si bona sint dotata, & emphyteutica, & an in dote sit necessaria licentia domini directi, vel non, & teneatur solvere hæres beneficiatus, vel non, & hæreditas dicatur solvendo, vel non. & p. 544. 545.*

*An, & quando probetur bona esse maioratus, & dominium institutoris ad hoc, ut actio competat. pag. 546. numer. 715. & seqq. & pag. 547.*

*Hæres, aut filius alienans bona maioratus potest illum reivindicare per actionem, sed tenetur de evectione. p 548. col. 2.*

*Quando actio reivindicationis intentatur pro consequendis bonis maioratus, si non probatur esse in bonis antecessoris, aut possessio, Reus absolvendus venit. p 549 n. 725.*

*Quãdo competat actio successori maioratus pro consequendo censu illius, & cui pro pretio distractus, aut redemptionis pag 547 numer. 721. & seqq & p. 548.*

*An competat actio contra possessorem bonorũ maioratus, in quibus fuit concessa subrogatio antequam ad effectum prodicatur, effecta tamen consignatione. & contra quem competat, & an extincta sit, & resoluta, & quomodo, & quando pag 549. num. 728. 729. & pag. 550. & 551. ubi de effectu consignationis, & contractus, qui accepit legem à conventione contrahentium, & quando detur recursus contra consignantem. & pag.*

522. ubi etiam quid in evictione.
Maioratus successori competit actio contra extraneum & uxorem ultimi possessoris, licet non ostendat institutionem maioratus, dummodo probetur bona possideri per antecessores sicut de maioratu per lõgi temporis spatium indivisibilia, & sint bona nobilia, & antecessores sint nobilis, & res sit antiqua. p.552.n.736.& seqq. Et vide supra.
Et quando bona maioratus sunt divisa inter aliquos, competit actio reivindicationis successori, aut possessori maioris partis maioratus.p.554.n.744. & 745.
In maioratu nominationis, an competat actio contra reum, qui habet nominationem per scripturam, & actor vult probare anteriorem nominationem ex testibus, & quando, & quomodo probetur. pag 556. num 753. & seqq. Et qui testes requirantur ad nominationem probandam, & quando sit revocabilis, vel irrevocabilis.& pag 560. Et an producat effectum promissi, nominandi, & vendendi.
At ut competat reivindicationis actio pro bonis maioratus consequendis, requiritur ex parte Actoris probatio dominii, & ex parte Rei possessio p.561.n.761.
Et in hac actione probatio dominii debet esse concludeus, & clara, & non conjecturalis, qnæ solum admittitur, quando agitur incidenter per exceptiones, & non quando agitur principaliter de reivindicatione, & quibus modis probetur tale dominium, late ostenditur pag.561 & seqq. & numer.761. & seqq usque ad pag. 569 ubi etiam, an probetur ex possessione,& ibi multa de probatione dominii,& quod deficiente probatione dominii Reus absolvendus venit.
Actio quando competat contra possessorem maioratus subrogantem in præjudicium Ecclesiæ aut Monasterii, ubi Missæ dicuntur, ut ei reficiatur, licet subrogatio sit facta cum facultate Regia p.571.n 822. & 823.
Arbores positæ & plantatæ in bonis, & fundo maioratus, aut dato, & diviso per permutationem, de qua constat per confessionem in precibus factam, aut transactionem, cui competant, & ad quem pertineat actio pro illis consequendis pag.569 num 814 & 815. ubi etiam quando transactio obstet, vel non in parte ad totum. quando in parte fuit judicatum contra illam, an idem judicandum sit in alia, & de damnificatione bonorum maioratus. & p.570.& 571.
Quomodo probentur bona esse maioratus absq; institutionis exhibitione, si erat in oppido, quod apud hostes fuit,& pro dictis bonis cõsequendis competat actio,& an fructus compensari debeant cum melioramentis,& quomodo, & quid, si bona fuerunt subhastata pro solvendis oneribus bonorum pag 573. & 574. ubi etiam quomodo in fructuum restitutione debeat condemnari & quid si est possessor bonæ fidei, & fructus sunt melioramentorum.
Per acceptationem primi vocati ad maioratũ acquiritur jus irrevocabile non solum illi, sed omnibus maioratus successoribus post eum inclusis.p.582.n.7.& n.8. ubi contrariũ ex[illegible]catur.
Actio reivindicationis competit successori maioratus, licet sit hæres alienantis, & an teneatur pretium acceptum ab antecessore solvere. & an pro rata, vel in solidum p.602. n.108.111 & 112.

Actor.

In judicio jus ex persona actoris metiendum est pag 417.§ cum pag 437 vers.videq. & p. 569. n.811.
Si Reus probet bona petita non esse maioratus, & Actor non probaverit dominium, venit Reus absolvendus, quia sine dominii probatione non potest obtinere in reivindicatione. p.481.& 482.n 422.

*Vide.* Approbatio.

Acceptare. Acceptatio.

Si acceptata fuerit dispositio maioratus ex possessione rei, & ex exactione fructus, tunc non potest vinculum gravaminis contradicere.p.241.n.184.
Maioratus factus ab uxore, aut marito in eadem charta, licet possit revocari in casu acceptationis, non potest revocari. pag. 241.n. 185.vide p 243.& seqq.
Ante acceptationem maioratus potest revocari non obstante pacto de non revocando. p.582. n.9.
Sed si fuerit acceptata institutio,non potest revocari in vocatorum præjudicium, licet primus consentiat, nisi fuerit factus, & erectus ad favorem unius, quia tunc si ipse donatarius consentiat,potest revocari,& non manet irrevocabilis nisi per mortem pag 582.num. 10.11.& 12.
Maioratus erectus cum acceptatione Monachi usufructuarii, an maneat irrevocabilis, vel revocabilis, & an Monachus, qui non potest agere absque Prælati facultate, possit acceptare ad hoc ut non revocetur maioratus pag. 628.n 238. & 239.
Et quid in pupillo,& an possit acceptare, & sine acceptatione impediatur revocatio Notario pro absente stipulante,& an sit capax acquirendi infans.p.629.num.242.& pag.630. 631.
At revocationem maioratus impediendum,an suffi-

*ſufficiat acceptatio tacita, vel requiratur expreſſa p.629 n.246.& 247.& pag.630.& & ſeqq.*

*Maioratus erectio ad hoc, ut non poſſit revocari, an ſufficiat acceptatio perſonæ incapacis diſponendi, ut eſt ebrius, durante ebrietate, aut alii relati p.638.n.296.*

*Acceptatio maioratus, an inducatur ex præſentia, & an ſufficiat tacita, vel requiratur expreſſa ad hoc, ut poſſit, vel non revocari. p. 640. n.313. & 314.*

Adjudicatio.

*Vide verbum*, Aggregatio, & Annexatio.

*Maioratus bona, ut dicantur, requiritur quod ſint adjudicata in partitionibus, & diviſionibus, & non ſufficit diſpoſitio de illis facta ad hoc, ut dicantur vinculata. pag.237.num. 175.& quare n.176.& p.241.*

*Niſi conſtiterit aſſignata, & adjudicata eſſe bona ad maioratum, non dicuntur bona maioratus p.237.& 238.*

*Maioratus eodem modo, quod poteſt inſtitui cum adjudicatione, deſtinatione, & aſſignatione certorum bonorum, ita etiam poteſt inſtitui in bonis incertis, videlicet de illis rebus ad tertiam pertinentibus. & poſtea liquidatis bonis ad eam pertinentibus manent vinculata. pag.140 num.177.& quare num. 178.& 179.*

*Ante partitionem, adjudicationem, & diviſionem hæres maioratus habet jus reale, & verum dominium in bonis, quia tranſactio, aut illius continuatio non tollitur ex incertitudine ſicut in poſſeſſione. pag.240. n.180. & quare p.241.*

*Si maioratus inſtitutor aſſignet tertiam, & petat mulieri, ut etiam ſuam tertiam vinculo ſubjiciat, ſi illa non vinculat propter lucrum fructuum, in eorum valorem inducitur vinculum, & fideicõmiſſum in favorem ſucceſſoris maioratus, qui tenet actionem ad bona æquivalentia, recuperanda ex bonis uxoris, aut alicujus, qui acceptavit tertiam, & ſuam non annexavit. pag.241.num 182.& p 243.& ſeqq.*

*Si filios non habeat inſtitutor, ſervanda eſt ejus voluntas, & ſi eos habeat in tertia aſſignata, in quibus manet erectus maioratus, niſi ſint aliena, aut dotata, & Judex reſiduorum non poteſt in hac materia procedere. p.245. num. 192.& p.246.*

*Maioratus probatur per adjudicationem factam maioratui, licet bona non inveniantur ſpecificata in inſtitutione maioratus. pag. 277.*

*Si non conſtat de adjudicatione diviſionis, aut partitionis ad maioratum, dicuntur bona libera, & non maioratus, maxime ſi non conſtat de reſiduo, ex quo erectus fuit pag.322. n.548.*

Adminiſtrator.

*Adminiſtrator tenetur rationes reddere, & præſumitur ſatisfactus de bonis adminiſtratis dum aliud non apparet. p.259 num.243. p.265.n.271 p.266 n.261.*

*Adminiſtratoris rationes ſemel legitimè expunctæ iterum reiterari non debent p.266.n. 294.*

*Actio pro conſequendis bonis maioratus non poteſt intentari à curatore, tutore, aut adminiſtratore minoris ſucceſſoris maioratus, quando eſt diſſipator, aut habet litem cum minore circa res maioratus, aut debita illius p.536 n.664.& ſeqq*

*Et ex tali cauſa poteſt removeri* Ibid.n.667. *ubi etiam quando dicatur ſuſpectus, & poſſit removeri.*

*Si maioratus poſſeſſor fuerit malus adminiſtrator & diſſipator, non competat actio contra eum, vel debeat ſtatim privari. p.539 n. 688.689.& p.540.*

Ager.

*Reivindicare deſiderans agrum maioratus, quem dicit eſſe illius, quando eſt poſſeſſus à tertio, debet principaliter probare, inſtitutorem fuiſſe dominum, & habere dominium illius rei, de qua agitur. p.444.n.231.232.& 234*

*Vide verb.* Annexatio.

Aggregatio.

*Inſtitutor reputatur in parte ille, qui aliqua bona reliquit ad maioratum, vel illi maioratui annexavit, ſeu aggregavit in bonis aggregatis, & ſi conceſſio Regia facta fuerit ad maioratum, reputatur inſtitutor primus acquirens p.56 n.39*

*Non vero ſi aggregare, ſeu annexare teneatur, vel unire res alii maioratui, quia tunc non dicitur inſtitutor, quia non poteſt apponere novas leges, ſeu conditiones contrarias, aut repugnantes. ſed ſequi debet vocationes, aut conditiones maioratus antiqui, cui aggregare tenetur: ſi eas apponat, non dicitur inſtitutor, nec per illas regulatur ſucceſſio, ſed per antiquas p 56.n.42.& quare n.41. p.57. n.48.& 49.*

*In maioratu annexato, aut aggregato uccedere debet ille, qui ſuccedit in principali maioratu p.56 n 42.*

*Si ad maioratum aliquis aggregavit, aut annexavit ſua bona, quæ non tenebatur annexare, ſeu aggregare, tunc dicitur inſtitutor, & poteſt apponere quaſcumque voluerit leges etiam incompatibiles cum primo maioratu p.56.n.43.& quare n. 44 explicat p. 57.n.48.& 49.*

Ma-

*Maioratus aggregatio, annexatio, & augmentum, quando sit cum particularibus legibus, succedere debet vocatus, & tunc non sequitur augmentum naturæ rei augmentatæ, sed servantur leges augmenti. pag. 56. n. 44.*

*Et solum quando unio, aggregatio, aut annexatio est expressa; & una res unitur aliæ, sicut principalis, unitum supprimitur, & sequitur naturam illius, cui aggregatur, seu annexatur p. 57 n. 45.*

*Maioratus institutor si aggregat maioratui antiquo bona sua, & aliena, dicitur institutor in suis non vero in alienis pag. 57. numer. 47.*

*Maioratus unio aggregatio & annexatio quãdo dicatur facta principaliter, vel accessorie, & de ejus effectu, & ad multa. p. 60. & 61 ubi etiam quomodo probetur.*

*In bonis aggregatis maioratui quis dicatur institutor. p. 65. n. 48.*

*Maioratus clausula circa aggregationem tertiæ, aut quartæ est valida & ad unguem observanda est p. 65. n. 48 & pag. 66. & seqq. ad varios casus, & quando competat actio, vel non, & contra quem, & pag. 68. 69. 70 71. 72. usque ad pag. 78. numer. 147. & pag. 79.*

*Maioratus quando acquiratur, vel non dominium per aggregationem, aut obligationem aggregandi p. 75. n. 128. & seqq.*

*Maioratui manent bona adjudicata, & aggregata ex divisione, & partitione, & assignatione testatoris, & vinculum erectum est, & si adjudicentur alia diversa vinculo, nihil valet potestque successor tertiæ, aut bonorum assignatorum petere titulo maioratus declarata, & assignata, & si filius non fecerit inventarium, licet bona assignata excedant tertiam, & habita fuerint sicut bona maioratus, & ut talia scripta, observari debet vinculum, & in omnibus dicitur erectum pag. 232. num 155. & 156. & pag. 233. p. 237. & p. 241.*

Aliena.

*Maioratus an possit institui de rebus alienis, aut hæredis, aut de illis, in quibus habet partem p. 93 n. 59. & seqq. ubi etiam quando valeat legatum de re aliena, aut hæredis, & p. 94. 95 & 96.*

*Si in alienis, & propriis bonis maioratum aliquis faciat, subsistit maioratus in bonis propriis. & si aliqua fuerint maioratus, sustinetur in illis erectio, & in aliis viciatur. p. 175. n. 401.*

*In alienis bonis subsistit maioratus, & annexatio si dominus, aut præjudicatus consentiat p. 175. n. 403. & seqq.*

*Si filios non habeat institutor, servanda est ejus voluntas, & si eos habeat in tertia assignata, in quibus manet erectus maioratus, nisi sint aliena, aut dotata & Judex residuorum non potest in hac materia procedere. p. 145. num. 192 & p. 246.*

*Vide verb.* Maioratus.

Alienatio.

*Ex alienationis, & divisionis prohibitione resultat maioratus conjectura, & quid veniat appellatione alienationis pag. 161. num 263. & quomodo, & quando procedat, & p. 364. & 365.*

*Prohibitio alienationis nominatim facta in certa persona, an comprehendat personam non natam, & an de persona ad personam extendatur, & quomodo intelligatur, si testator dicat, quod servus in familia conservetur perpetuo pag. 173. num 393. & pag. 174. num. 395.*

*Alienationis prohibitio est odiosa, quia tollit facultatem disponendi de re. pag. 174 num. 394.*

*Maioratus censetur institutus per vinculum bonorum, nominationem vocatorum, onus in perpetuum implendum, prohibitionem alienationis. p. 210. n. 48 p. 216. in princip. p. 239. p. 369.*

*Maioratus an censeatur institutus per substitutiones filiorum, quando in institutione non invenitur clausula prohibitiva alienationis, vel alia inducens perpetuitatem. pag. 213. & quid si habeat onus Missarum, & p. 214. n. 64.*

*Alienationis prohibitio ad quid extendatur, & quando concipitur in rem, inducit fideicommissum perpetuum, & quãdo, & quomodo intelligatur. pag. 397 & seqq. & pag. 401. & 402.*

*Maioratus erectus de pluribus bonis, si instituens unam rem illarum alienaverit, quoad illam est revocatus maioratus, & quamvis dictam rem rehabeat, non reincidit in maioratum p. 174 n. 322. & 323 quod idem procedit in legatis, & n. 324 explicatur.*

*Maioratus, aut legatum, quando censeatur revocatum ex alienatione, venditione, seu pignore rei. pag. 319 num 539 & seqq. & pag. 320*

*Maioratus an educatur ex verbis*: Com obrigaçaõ de finco Missas pela minha alma, e de seu pay, com condiçaõ, que se naõ poderãõ vender, nem alhear, para que as ditas Missas se digaõ para sempre. *pag 397. & seqq. ubi ad multas quæstiones circa prohibitionem alienationis, & quando ex tali clausula inducatur maioratus, & quomodo, & quando, præceptum tale de non alienando,*

*do, sit nullum, vel non, & cum causa, vel sine illa, & an alienatio sit nulla præcedente dicta prohibitione, & pag 402. & seqq. & pag. 403. & p 429 & p 436.*

*Maioratus, an dicatur institutus ex verbis:* Deixo todos meus bens a Pedro, para que sejaõ seus, e de seus herdeiros, e successores, com condiçaõ, que a quinta de tal parte, naõ possa ser vendida, nem alheada em qualquer maneira, porque eu lhe prohibo a venda della, assim a elle, como aos mais que lhe succederem, e a venda, e alheaçaõ, que se fizer, naõ valha, nem tenha effeito, porque com este gravame lha deixo, e pelo mesmo caso, succeda o seguinte em gráo, que possa ter direito á dita quinta, para sempre já mais quero, que isto se guarde, cumpra, e tenha effeito. *p. 402. n. 126. & seqq. & p 403.*

*Utrùm autem maioratus inducatur ex prohibitione nuda alienationis, quando inveniuntur verba perpetuitatem inducentia, & geminata, & an hæc prohibitio intelligatur in casu alienationis tantùm, vel etiam in casu mortis. p. 403 & supr. 406. & 407.*

*Maioratus an dicatur institutus ex verbis:* Para que a hajaõ, e partaõ entre si igualmente, para com isso se poderem sustentar honradamente; com tal condiçaõ, que os bens, e propriedades, que deixo aos ditos meus filhos, e lhes pertencer a cada hum, naõ os possaõ vender, nem alhear, nem trocar, nem hypothecar, nem dispôr delles em todo, nem em parte a favor de pessoa alguma, ou por nenhũa via q̃ seja, em todos os dias das vidas dos ditos meus filhos, salvo entre elles mesmos, e huns aos outros, como elles mesmos quizerem, o poderáõ fazer, e naõ a outra alguma pessoa. E se o contrario fizerem, a tal venda, e alheaçaõ, seja nenhuma, e os ditos bens hajaõ, e passem aos outros filhos, e por sua morte aos filhos, e descendentes dos que obedientes forem. *pag. 403. & 404. & seqq.*

*In màioratu prohibitio alienationis in favorem descendentium an, & quando, fieri possit. pag. 404. num. 139. & seqq. Ubi etiam de differentia inter alienationem prohibitivam, & præceptivam, ex verbis:* Peço, e rogo. *pag. 404. ad fin. & pag. 405. Ubi quod prohibita alienatione, valida est in vita alienantis, sed post mortem resolvitur, & quid, quando est permissa inter aliquos, & prohibita inter alios, & vide contr. p 406.*

*Si maioratus resultat ex prohibitione alienationis in casum contraventionis, si facta fuerit in uno de familia, res perpetuo erit alienabilis, & libera ab onere maioratus, & fideicommissi pag. 408. numer. 157. & seqq. & p. 409.*

*Maioratus bona si fuerint alienata, competit successori vinculi actio reivindicationis pro eis consequendis, & maxime si acquisivit possessionem post litem contestatam super illis, contra eum exequitur sententia, & an teneatur successor restituere pretium, & interesse illius, & melioramenta, & an compensentur cum fructibus. pag 463. num. 331. & 332. & pag. 464. & pag 155 & pag. 473. p. 535 n 660.*

*Idem quando fuerunt subhastata pro debitis. p 464 n. 334. & seqq. & pag. 466. num. 345. pag 473 n. 382 & pag 474 & pag 531 num. 639 & seqq. & 632. & pag. 555. & 573. & 575.*

*Maioratus alienatio est nulla, & alienatio aliorum bonorum cum onere Missarum si est prohibita alienatio, & etiam quando prohibetur alienatio cum pœna amissionis. p 398. n. 107. & p 473 n. 383.*

*Si maioratus alienatio fuit facta cum promissione impetrandi facultatem Regiam, & sub ea fuerunt à primis fundamentis ædes, aut domus diruptæ, & confusa extitit area cum fundo, & de novo ædificata absque eo quod remaneret vestigium aliquod antiquæ alienatæ domus, an competat successori maioratus reivindicatio, vel tantum actio ad æstimationem petendam. p. 485. n. 438. usque ad p. 489. Ubi etiam, an detur pœnitentia in tali contractu, antequam impetretur facultas, & an hæres alienandi possit impugnare alienationem. p. 490. n. 462. 463. 464. & p. 491.*

*An possessor maioratus intrusus, aut putativus possit facere alienationem etiam cum facultate Regia. p 492. col. 1.*

*Maioratus cessio, aut alienatio valet in vita. p. 504. & seqq. & 506. n. 532.*

*Ad maioratum actio pertinens debet proponi à successore, ubi primum scientiam habuerit de alienatione, & si non proponat eam, proximior debet de illa agi, & eo renuente sequens in gradu, non obstante allegatione præscriptionis, & revocationis. p. 517. n 584. & 585. & p 513.*

*Alienatio facta in fraudẽ maioratus creditoris revocatur, & intra quod tempus revocari debeat p. 513 num. 561 562 & 563 Ubi an procedat in donatione facta titulo lucrativo, vel etiam in oneroso.*

*Maioratus bona alienari prohibita ad conservationem familiæ alienari non possunt. pag. 532. n 642.*

*Et quid si debita, ex quibus fit, sint institutoris.*

Ibidem. *numer.* 643.

*Ex maioratus pecunia res empta efficitur maioratus cum omnibus qualitatibus, & quid quando bona subrogantur, & quando subrogatio probet, bona esse maioratus, & quando subrogatio valet in utilitatem maioratus, & ex consensu successorum, & competat actio, vel non, & de effectu subrogationis bonorum p.* 533. *n.* 648. *&* 649.

*Actio pro consequendis bonis maioratus competit, quando alienans putabat potuisse, ex facultate alienandi concessa alienare. p.* 334. *n.* 657 658.

*Maioratus bona, an possint alienari pro solutione dotis p.* 535 *n* 661.

*Hæres, aut filius alienans bona maioratus potest illũ reivindicare, sed tenetur de evictione p.* 548. *col.* 2.

*Si maioratus sit erectus per testamentum cum prohibitione alienationis, an possit declarari, aut revocari per codicillum, & de ejus effectu, & quæ possint facere in codicillis, & de eorum dispositione. p.* 586. *num* 31. 32. 33. *&* 34 *ubi quando dicatur factus codicillus, & an licet habeat nomen codicilli, possit dici testamentum, & quando primus codicillus revocetur per secundum, vel non, & p.* 587.

*Clericus possessor maioratus si aunexavit patrimonium suum per donationem maioratus, an tacite, vel expresse possit revocare annexationem per alienationem bonorum, & an ea non obstante competat successori reivindicatio pag.* 599 *& quando bona patrimonii Clerici possint vinculari, & alienari absque licentia ordinarii.*

*Actio reivindicationis competit successori maioratus, licet sit hæres alienantis, & an teneatur pretium acceptum ab antecessore solvere, & an pro rata, vel in solidum. p.* 602. *n.* 108 111. *&* 112.

Alimentare.

*Alimentare, vel dotare, an teneatur possessor maioratus, vel non, & quando. p.* 165. *num.* 376.

*Maioratus possessor si patiatur sequestrum, & non contradicat, amittit possessionem, & an pendente lite super illius validitate teneatur præstare alimenta comsobrino naturali. p.* 271. *n.* 302. *&* 272.

*Vide verb.* Aggregatio.

Annexatio. Annexare.

*Institutor reputatur in parte ille, qui aliqua bona relinquit ad maioratum, vel illi maioratui annexavit. seu aggregavit in bonis aggregatis, & si concessio Regia facta fuerit ad maioratum, reputatur institutor primus acquirens p* 56. *n.* 39.

*In maioratu annexato succedere debet ille qui succedit in principali maioratu pag.* 56. *num.* 42.

*Si ad maioratum aliquis annexavit, aut aggregavit sua bona, quæ non tenebatur annexare, seu aggregare, tunc dicitur institutor, & potest apponere quascumque voluerit leges etiam incompatibiles cum primo maioratu pag* 56. *n.* 43 *& quare num.* 44 *explicat p.* 57. *n* 48 *&* 49.

*Non vero si aggregare seu annexaret teneatur, vel unire res alii maioratui, quia tunc non dicitur institutor, quia non potest apponere novas leges, seu conditiones contrarias, aut repugnantes, sed sequi debet vocationes, aut conditiones maioratus antiqui, cui aggregare tenetur si eas apponat, non dicitur institutor, nec per illas regulatur successio, sed per antiquas. p.* 56. *n.* 40. *&* 41. *p* 57. *n* 48 *&* 49.

*Maioratns annexatio, & aggregatio, & augmentum quando fit cum particularibus legibus, succedere debet vocatus, & tunc non sequitur augmentum naturæ rei augmentatæ, sed servantur leges augmenti. pag* 56. *n.* 44.

*Et solum quando unio, aut annexatio, aggregatioque est expressa, & una res unitur aliæ sicut principalis, unitum supprimitur, & sequitur naturam illius, cui aggregatur, seu annexatur. p.* 57. *n.* 45.

*Maioratus institutor si annexat aut aggregat maioratui antiquo bona sua, & aliena, dicitur institutor in suis, non vero in alienis p.* 57. *n.* 47.

*Maioratus unio, annexatio, & a gregatio quãdo dicatur facta principaliter, vel accessorie, & de ejus effectu ad multa pag* 60. *&* 61. *ubi etiam quomodo probetur.*

*In bonis annexatis maioratui quis dicatur institutor p* 65. *n* 48.

*Maioratus clausula circa annexationem tertiæ, aut quartæ est valida, & ad unguem observanda pag.* 65 *numer* 48. *&* pag 66 *& seqq ad varios casus, & quando competat actio, vel non & contra quem, & pag* 68. 69. 70. 71. 72. *usque ad p* 78 *n.* 147. *&* p 79.

*Maioratui quando acquiratur vel non dominiũ per annexationem, aut obligationem annexandi p.* 75. *n.* 128 *& seqq.*

*Maioratus in alienis bonis subsistit, & annexatio si dominus, aut præjudicatus consentiat p.* 175 *n.* 403. *& seqq.*

*Maioratus principaliter erecto super aliquo castro, vel alia re conspicua, an in aliis bonis, ac prædiis accessoriè, seu consecutivè annexis si casus præbeat, ut castrum præter voluntatem testatoris, aut institu-*

*tutoris alteri deferatur, an remaneat maioratus in aliis bonis erectus, vel non. pag. 279. n. 348.*

*Maioratus factus, & erectus in certa persona, & de certis bonis, & aliis cæteris relictis alicui, qui fuit institutus hæres universalis, si vivente testatore, è vita decesserit, an caducet, vel sustineri debeat, & bona relicta hæredi accrescant maioratui, cui annexata fuere; & quando institutio caducet, vel non, mortuo hærede ante testatorem, & in hoc casu detur accrescendi jus. pag. 522. numer. 549. & seqq. & pag 523. ubi etiam quando habeat locum transmissio, & substitutio, & de aliis substitutionibus, & quando caducent, vel non. & pag. 324 325. & pag. 326.*

*Ad petendam annexationem tertiæ, an possit admitti successor maioratus in judicio partitionum, vel tantum debeat agere ordinarie, maxime si pendat lis super maioratus successione & duo maioratus habeant clausulam annexandi. pag. 542. numer. 669. vers. et.*

*Clericus possessor maioratus si annexavit patrimonium suum per donationem maioratus, an tacite, vel expresse possit revocare annexationem per alienationem bonorum, & an ea non obstante competat successori reivindicatio. pag. 599. & quando bona patrimonii Clerici possint vinculari, & alienari absque licentia ordinarii.*

*Vide verbo Verbum.*

Appellatio.

*Appellatione bonorum quid veniat, vide verbo bona, & census.*

*Appellatione filiorum, quando veniant nepotes. p. 215. n. 74.*

*Maioratus possessor non potest renunciare litem, nec appellationem interpositam à sententia, in qua controvertitur, an bona sint libera, vel maioratus, & si renunciat debet prosequi litem, & dum non fuerit decisa, non admittitur novalis. p. 272. & 273.*

*Maioratus si fuerit erectus in filiis tantummodo, an comprehendat, & sustineatur in nepotibus, & quando veniant appellatione filiorum. pag. 337. numer 640 & seqq. ubi latè agitur de materia usque ad pag 348. ubi de multis conjecturis ad hanc resolutionem necessariis, ex quibus dependet resolutio. & p 393 n 75 & 76.*

*In maioratus successione appellatio, & vocatio* hæredum *intelligitur de filiis, & descendentibus, & non de extraneis, neque etiam de transversalibus. pag. 406. numer. 150. & seqq. & contr. numer. 153. & seqq. & pag. 407. quando extendatur, vel non, & sit odiosa, & quando talis prohibitio sit realis, aut personalis. & pag. 409. ubi de verbis* herdeiros, e forçados. *p 435.*

*Vide verb* Acceptatio.

Approbatio.

*Maioratus approbatio inducitur ex possessione bonorum & discriptione tomi, & ex solutione missarum p. 232 n. 156.*

*Maioratus, an dicatur erectus à die emptionis bonorum ad maioratum factæ ab eo, qui apud se habebat pecunias, & solvebat redditus, an vero à die sententiæ approbationis. p. 266. n. 294. vers. ex quibus.*

*Approbata censetur divisio, quando non est oppositum contra divisionem, sed potius secundum eam petitur aliqua res. pag. 570 num. 818 & p. 571.*

*Si aliquis fecit donationem simpliciter inter vivos, & postea fecit testamentum, in quo de dictis bonis fecit maioratum, vocans donatarium, & ille capiat possessionem virtute testamenti, aut faciat aliquem actum approbationis, tunc censentur bona donata esse de maioratu, & ex his actibus approbationis probatur p 438 n. 200.*

*Maioratus sustinetur ultra tertiam si filii succedunt, & in vita non contradicunt, sed tacitè approbant. p 467.*

*Si maioratus fuerit factus per donationem factam filio existenti sub patria potestate per viam dotis ad matrimonium contrahendum, an talis donatio, aut dos possit consistere inter patrem, & filium. & sic revocabilis, aut irrevocabilis, ita ut non possit postea pater erectionem maioratus, aut vinculum facere de ipsismet bonis, & titulo maioratus relinquere in præjudicium hæredum filii nepotis, aut uxoris, aut aliorum. pag. 632. num. 266. & seqq. & pag. 634 num. 280. quibus modis possit pater facere donationem, aut dotem filio in capitulis matrimonialibus, & quando nepotes succedere possent, ut hæredes, aut ex propria persona, & quid si detur approbatio, & capiat possessionem ex titulo revocante, & censeatur prima dispositio renuntiata. pag. 628. n 294 & 295 & 296. ubi explicatur.*

Antiquitas. Antiquus.

*Maioratus dominium in antiquis quibus modis probetur. pag. 451. & quando competat reivindicatio ex illius probatione. pag. 452. & pag. 457. & pag. 561. & seqq. explicatur.*

Arbores.

*Arbores positæ, & plantatæ in bonis, & fundo maioratus, aut dato, & diviso per permutationem de qua constat per confessionē in precibus factam, aut transactionem, cui compe-*

petant, & ad quem pertineat actio pro illis consequendis. pag. 569 num 814 & 815. ubi etiam quando transactio obstet, vel non in parte ad totum, quando in parte fuit judicatum contra illam, an idem judicandum sit in alia, & de damnificatione bonorum maioratus. & p. 570 & 571.

Archiepiscopus.

An, & quando Archiepiscopus, aut Episcopus possint maioratum instituere p. 51 n. 9.

Arma.

De præcepto posito ab institutore maioratus circa nomen, & arma, & quomodo procedat, & intelligatur. pag. 36 numer. 87. & seqq. & pag. 37. & seqq. & pag. 62. 63. 64. & 65.

Maioratus censetur institutus per onus gestandi nomen, & arma. pag 210. num. 48 in med.

Maioratus conjectura deducitur ex onere delationis armorum, & nominis. pag. 410. n. 170.

# B

Bannitus.

Bannitus, an possit facere maioratum. p. 47. n. 6.

Baulivus.

Baulivus Ordinis Melitensis, an possit facere maioratum, & disponere de fructibus commendæ. p. 49. & 50.

Bona.

Maioratus institutor quando maioratum de omnibus bonis suis mobilibus, & immobilibus, moventibus, & summoventibus, omnia bona vinculata censentur absque limitatione, aut restrictione aliqua, & omnes res suæ in vinculum comprehenduntur. pag. 80. num. 1.

Et etiam comprehenduntur fructus bonorum immobilium, & accessiones productæ ex eisdem rebus vinculatis augent relicta ad maioratum instituendum, & ex illorum pretio, & æstimatione debent emi bona stabilia ad vinculum, quia fructus, & accessiones augent hæreditatem, & manent vinculata bona, quæ inveniuntur tempore mortis, & si nihil inventum fuerit, nihil vinculatum extat, sed bona inventa, & ad ea consequenda competit actio reivendicationis successori maioratus p. 81. col. 1. & 2.

Et si institutor assignavit filio omnia bona sua specialiter, & nominatim, & ea nominavit ut talia, probatur identitas omnium bonorum à testatore possessorum, & deinde fecit maioratum de omnibus bonis suis, censentur hæc comprehensa in dispositione maioratus, licet dubitetur de identitate p. 83. n. 4.

Et tunc debet fieri liquidatio, & quomodo p. 84 n. 5. 6. 7. 8. & p. 85. n. 9 10 11. & pag. 86 n. 12 & p. 87. n. 13. & seqq. ubi etiam quando debeat agi ordinarie, & pag. 88. 89. & 90.

De bonis Coronæ à Rege concessis in vitis, aut ad liberam facultatem nominandi in vitis, an possit erigi & institui maioratus, & an in dictis bonis sustineatur vinculum, & reguletur per legem mentalem, vel non. pag. 151. n. 335. & seqq.

In bonis realengis, lezirias, sesmarias, reguengos, & in terris obligatis ad jugatæ solutionem, an maioratus possit institui, & an etiam in Villa Coronæ empta, aut permitata. pag. 154 n. 339. & n. 340.

De maioratibus bonorum Coronæ, & secundum legem mentalem, vel extra, & an in illis possit erigi maioratus & quid si revocata sit lex mentalis, & quomodo succedendum sit, & quibus regulis, & quantum duret vinculum & an sustineri possit, vel non p. 162. num. 368. 369. 370. & 371. Et vide verb. Concessio.

An possit fieri maioratus in bonis existentibus in Regno, vel extra illud, & apud hostes. p. 175 n. 399.

Si in bonis propriis & alienis maioratum aliquis faciat, subsistit maioratus in bonis propriis & si aliqua fuerint maioratus, sustinetur in illis erectio, & in aliis viciatur. p. 175. n. 401.

In bonis alienis subsistit maioratus, & annexatio, si dominus, aut præjudicatus consentiat. p. 175. n. 403. & seqq.

De bonis dotalibus, & dotatis factus maioratus, an comprehendat bona empta cum usufructu bonorum, & in ilis consistere possis, & dicatur factus, & erectus pag. 193. numer. 507.

In institutione maioratus si non apparet testamentum relatum, ad quod fuerunt relatæ vocationes, non est regulanda successio per vocationes testamenti posterioris, ex quo non potest maioratus haberi pro facto in præjudicium dotatæ, sed tantummodo est constituenda Capella absque vinculo, & in bonis illius succedere debet nominatus à dotata decedente absque liberis ipsius matrimonii, cujus contemplatione dos constituta fuit per viam maioratus cum relatione ad testamentum factum, de quo non constat, & non ad testamentum faciendum exhibitum, ex quo non potest haberi maioratus pro facto, sed solum erigenda est Capella in forma illius facta in dote, & ex bonis solum deducenda legata pia, & cætera bona manent libera,

*ad hoc ut dotata de illis disponat, & indivisa conserventur. pag. 199. nnmer. 21. & seqq.*

*Factus, & erectus maioratus ex dispositione expressa potest institutor eligere bona ad hoc ut vinculata maneant & si habeat filios, potest assignare bona ad legitimam vinculandã, aut ad tertiam in maioratus erectionem, & secundum hanc voluntatem debent fieri partitiones. & divisiones, & solutionem dare ad maioratum p.232.n.154.& seqq.*

*Maioratui manent bona aggregata ex divisione, & partitione, & assignatione testatoris, & vinculum erectum est. & si adjudicentur alia diversa vinculo, nihil valet, & potest successor tertiæ, aut bonorum assignatorum petere titulo maioratus declarata & assignata, & si filius non fecerit inventarium, licet bona assignata excedant tertiam, & habita fuerint sicut bona maioratus, & ut talia scripta, observari debet vinculum, & in omnibus dicitur erectum pag.232 num. 155.& 156.& pag. 233. pag. 237. & pag. 241.*

*Maioratus bona, ut dicantur, requiritur quod sint adjudicata in partitionibus, & divisionibus, & non sufficit dispositio de illis facta ad hoc, ut dicantur vinculata pag.237 n. 175.& quare n.176.& p.241.*

*Nisi constiterit assignata, & adjudicata esse bona ad maioratum, non dicuntur bona maioratus p.237.& 238.*

*Maioratus eodem modo, quo potest institui cum destinatione, & assignatione certorum bonorum, ita etiam potest institui in bonis incertis, videlicet de illis rebus ad tertiam pertinentibus, & postea liquidatis bonis ad eam pertinentibus manent vinculata pag.240.n. 177 & quare n. 178.179.*

*Maioratus successor potest reivindicare bona maioratui annexa, à quocumque possessore, in quem fuerint translata pag.247.n.196 p. 256.*

*Dummodo probetur, quòd bona maioratus vinculo affecta sunt, & in dominio institutoris. Ibid.& p.248.*

*Maioratus vinculum erigi debet secundum institutionem, tam circa personas, quam bona, & in illo non habet Judex residuorum, nec potest alterare vinculum bonorum, nec circa illud potest aliquid statuere. p.249. ad fin col.2 & p.250.*

*Ad bona consequenda ad hoc, ut erigatur maioratus, competit successori actio contra hæredem ultimi possessoris, qui omisit vinculum facere, aut contra institutoris hæredem, & si dispositio fuerit conditionalis ad hoc ut bona empta sint ad maioratum, & ad hoc, ut vendantur bona emphyteutica, tenetur Judex residuorum assignare terminum ad hunc effectum, & quomodo, & quando. p.250. numer.206.207. & pag 251. 252 & 253 ad multa circa adimplementum operum & onerum fabricæ, ornatus, & aliarum rerum ad Capellam spectantium.*

*Maioratus vinculum si est factum per Judicẽ residuorum, & bona ad illud sunt applicata per sententiam, & approbatum sit à successore absente, non potest contradici ab emptore bonorum asserendo esse sua, nec à futuro hærede, sed bona manent vinculata, & pertinent successori cum fructibus, & petere rationes emptionum ad erectionẽ maioratus, ei competit actio contra hæredes ultimi possessoris, & quando habeat locum, vel non. pag.256 numer.238 & 239.& pag. 257. & seqq.*

*In maioratus formatione, & erectione debet Judex residuorum observare partitiones factas in judicio ordinario, aut voluntatem testatoris, si fecerit inventarium, & si solutis debitis, & legatis nihil inveniatur in bonis, nihil manet ad maioratus vinculum, & cessat dispositio, quando testator residuum relinquit ad maioratus erectionem. pag.276.n. 320.*

*Quod procedit, licet institutor dicat habere multa bona, quo casu, & maxime si fuerit negotiator idem procedit quia homines plus cogitant habere, quam habent. pag. 276.n. 321.*

*Maioratus erectus de pluribus bonis, si instituens unam rem illarum alienaverit, quoad illam est revocatus maioratus, & quamvis dictam rem rehabeat, non reincidit in maioratum p.274 n 322.& 323 quod idem procedit in legatis, & n 324 explicatur.*

*Maioratus erectus, an possit revocari in bonis, licet sit factus certorum bonorum in contractu irrevocabili per institutorem, & assignantem, & quare p.276.n.326.*

*Maioratus probatur per adjudicationem factam maioratui, licet bona non inveniantur specificata in institutione maioratus. pag. 277.*

*Maioratu principaliter erecto super aliquo castro, vel alia re conspicua, an in aliis bonis, ac prædiis accessoriè, seu consecutivè annexis, si casus præbeat, ut castrum præter voluntatem testatoris, aut institutoris alteri deferatur, an remaneat maioratus in aliis bonis erectus, vel non p.279.n.348.*

*Maioratus institutor si reservet facultatem alterandi, & non appareat revocatio, aut dispositio, vinculum subsistit secundum primam erectionem, sicut sustinetur inter virum,*

rum, & uxorem, quia si non revocetur, morte confirmatur, & in aliis donationibus, & erectionibus, & etiam facultate nominandi, & quis debeat tunc succedere. pag. 288 col. 1. ubi etiam, an bona reservata pertineant ad hæredem, vel successorem.

De eo, qui possidebat terras, aut bona Coroæ, de quibus fuit spoliatus, & postea se composuit cum Rege, utrum ex antiquo titulo, vel novo eas habere videatur, & an convalescat maioratus ex eis factus à patre, vel ab avo possessoris, vel tamquam ex novo titulo acquisitæ liberæ maneant, & de duobus titulis, ex quibus possidere dicatur. p 288 n. 384. & 385.

Si bona erant data per titulum dotis de bonis donatis, non potest vinculum, postea factum, sustineri, sed est constitutio, & erectio maioratus nulla p. 291 n. 406 & seqq.

Maioratus an sustineatur non sufficientibus bonis ad debita institutoris solvenda p. 293. numer. 412. & seqq maxime si sint debita realia, & quando talia dicantur, & quando maioratus successor teneatur ad debita antecessoris solvenda pag. 194 p 301 n. 441 ubi etiam, quod teneatur in subsidium. p 302. & 303. 304 & 305. & p. 352.

Maioratus factus in uno casu non extenditur ad alium, & erectus sub tali conditione, sub contraria censetur ademptus, & manent bona libera. pag 306. n. 472 & seqq. ubi multa de maioratu conditionali non verificata conditione, sed contraria, & de substitutionibus conditionalibus, & p. 307. & 308.

De differentia inter maioratum, & fideicommissum, & an, & quando sit simplex, & illius bona dividantur, & quomodo, & qua forma inter consanguineos p. 369. & seqq & quomodo in fideicommisso succedatur.

Maioratus bona non possunt dividi, nec bona Coronæ; & si dividantur, præsumitur esse libera p 375 n 43.

Maioratus non præsumitur, sed bona esse libera, & quid dato statu, & titulo; & possessio bonorum, ut liberorum, aut maioratus p. 361. 361 n. 48 & 49.

Conjectura maioratus, resultat ex conservatione bonorum, & de divisione pag 412 num. 176.

Maioratum probatur institutum esse, si in divisione separata fuerunt bona, ut maioratus, aut in inventario confessus fuit hæres ultimi possessoris, talia bona esse maioratus, & de confessione uxoris post mortem viri facta in inventario, maxime si fuerit approbata per sententiam ad arbitros p 416 num. 177. & p 417.

Bona possessa spatio quadraginta annorum, tamquam maioratus, ut talia vendicantur, & è contra p 427 & 428.

In maioratus successione ut competat actio, debet actor probare, bona esse maioratus, & qualitatem vinculi. p 437 n. 195. & p 438. n. 196.

Licet dicatur in testamento bona esse talis maioratus, non probat talis assertio & relatio, nisi ostendatur institutio quia non sufficit talis relatio, nec pro illa competit rei vendicatio p 438. n. 17.

Atque ita probari debet, bona esse maioratus, aut de maioratu, ut in facto de domo, dicuntur etiam de maioratu bona adjacentia, & insula injuncta domui. p 438. n. 199.

In bonis maioratus facta melioramenta, an maneant de maioratu. Ibid.

Si aliquis fecit donationem simpliciter inter vivos, & postea fecit testamentum, in quo de dictis bonis fecit maioratum, vocans donatarium, & ille capiat possessionem virtute testamenti, aut faciat aliquem actum approbationis, tunc censetur bona donata esse de maioratu, & ex his actibus approbationis probatur. p. 438 n 200.

Acquisita per hæredem gravatum, aut possessorem maioratus ex causa transactionis; an sibi, vel hæreditati, fideicõmisso, vel maioratui acquisivisse dicatur, ita ut acquisita bona maioratus esse dicantur. pag. 438. num. 202. & 203.

Maioratus bonorum identitas, an probetur ex eo, quod bona sint intra limites bonorum maioratus, & quando, & quomodo probetur talis identitas, & probentur confines ad omnia pag 442 num 223 & seqq. & pag 443 & seqq. ubi etiam quomodo, & quando probetur ex testibus & signis, & limitibus, & quæ intervenire debeant ad hoc, ut competat actio successori maioratus, vel non, & de conjecturis, ex quibus probetur bona esse, vel non alicujus.

De maioratu ut dicantur bona, debet de identitate constare plene & concludenter, & debet fieri specifica probatio ab eo, qui identitatem allegat, & per signa, & demonstrationes certas, & infallibiles, non vero per vagas, incertas, communes, & generales, & quando, & quomodo probari debeant, & quibus modis, & conjecturis, late traditur in specie. & per exempla pag 445 n 234. & seqq ad multa & pag 452 454 455. 456. 457. & 458.

Maioratus possessor si vendidit census in bonis maioratus præcedente facultate Regia, an teneatur successor, & quid si facultas fuit data etiam ad bona Coronæ, & si omittatur, an ad illa extendatur pag 468. n. 360.

& an

*& an extendatur de una ſpecie ad aliam, & de unis bonis ad alia, & in dubio ad bona Coronæ, vel maioratus. pag 469. 470. & an poſt decennium facultas præſcribatur. & p. 471. & 472. & vide ad altum caſum. p. 485. & p.490. & p.491. & n. 471. & p.492 & p. 537.*

*Maioratus bona in dubio an præſumantur illius, vel Coronæ p.470.n.370.*

*Maioratus bona ſubhaſtata. & incorporata in propriis Regis, & conceſſis particulari, poſſunt reivindicari à maioratus ſucceſſore, qui tenetur ſolvere onera. p.474.col.1.*

*Maioratus bona in ultimo de familia manent libera, & quare. p 496. n.472.*

*Maioratus bona, an poſſint emphyteuticari, vel non, & quando, & quomodo. pag.496 numer. 473 & pag 497. & 498. & pag.499. numer. 481. & pag 500. numer 489. & ſeqq & pag. 502. num.506. & ſeqq & pag.503. & 529. & p. 615.*

*Maioratus poſſeſſor ſi diſſipat bona, privandus venit à ſucceſſione maioratus. pag.498. n.475.*

*Maioratus bona eſſe an, & quando probetur ex aſſertione inſtitutoris, & hæres teneatur ſtare per dictam confeſſionem. pag.510.numer. 548.*

*An contra occultantem bona maioratus detur actio, & competat querella profurto. p.536. n.669. & 670.*

*Maioratus bona ſi adjudicentur in partitionibus, non habet locum executio partitionis contra ſucceſſorem nec contra eum competit reivindicatio p.542.n.698 & 699.*

*Quando bona vinculanda ſunt in maioratu, contra quem competat actio ad hoc, ut vinculentur. pag.542 num 700 & 701. & pag. 543. Et quid ſi bona ſint dotata, & emphyteutica, & an in dote ſit neceſſario litentia domini directi, vel non, & teneatur ſolvere hæres beneficiatus, vel non, & hæreditas dicatur ſolvendo, vel non, & pag. 544 & 545.*

*An, & quando probetur boua eſſe maioratus, & dominium inſtitutoris ad hoc, ut actio competat. pag 546 num.715. & ſeqq & pag. 547.*

*Hæres, aut filius alienans bona maioratus poteſt illum reivindicare, ſed tenetur de evictione. p 548. col 2.*

*Quando actio reivindicationis intentatur pro conſequendis bonis maioratus, ſi non probabatur eſſe in bonis anteceſſoris, aut poſſeſſio, Reus abſolvendus venit. p.549.n.725*

*Arbores poſitæ & plantatæ in bonis, & fundo maioratus, aut dato, & diviſo per permutationem, de qua conſtat per confeſſionem in precibus factum aut tranſactionem, cui competant, & ad quem pertineat actio pro illis conſequendis pag 569 numer 814 & 815 ubi etiam quando tranſactio obſtet. vel non in parte ad totum, quando in parte fuit judicatum contra illam, an idem judicandum ſit in alia, & de damnificatione bonorum maioratus & p.570. & 571.*

Bulla.

*Bullarum expenſæ quanmodo ſolvendæ ſint, & quomodo probentur p.593.n.56.57.*

*Vide verb.* Maioratus.

# C

Caducare.

*Maioratus factus, & erectus in certa perſona, & de certis bonis, & aliis cæteris relictis alicui, qui fuit inſtitutus hæres univerſalis, ſi vivente teſtatore è vita deceſſerit, an caducet, vel ſuſtineri debeat, & bona relicta hæredi accreſcant maioratui, cui annexata fuere, & quando inſtitutio caducet, vel non, mortuo hærede ante teſtatorem, & in hoc caſu detur accreſcendi. pag. 522 num 549. & ſeqq & pag 523 ubi etiam quando habeat locum tranſmiſſio, & ſubſtitutio, & de aliis ſubſtitutionibus, & quando caducent, vel non. & pag 324. 325. & pag. 326.*

*Vide verb.* Maioratus.

Capella.

*Capella facta ad utilitatem animæ etiam in teſtamento minus ſolemni valet pag 17 num. 49 verſ. Niſi.*

*De differentia inter inſtitutionem Capellæ, aut maioratus. pag.18. n.54 pag. 155. num.344. & ſeqq.*

*Ex verbo facio* Capellam, *an dicatur erectus maioratus. pag.18. n.54 pag.155. numer.344. & ſeqq.*

*Capella idem eſt quod maioratus quoad ſubſtãtiam.* Ibid.

*Sub capellæ nomine quid veniat, & quomodo in illa ſuccedatur. p 155 n 344 & ſeqq.*

*Capella, aut maioratus cenſetur inſtitutus, ut proximior ſuccedat p.155 n 344.*

*In inſtitutione maioratus ſi non apparet teſtamentũ relatum, ad quod fuerunt relatæ vocationes, non eſt regulanda ſucceſſio per vocationes teſtamenti poſterioris, ex quo non poteſt maioratus haberi pro facto in præjudicium dotatæ, ſed tantummodo conſtituenda eſt Capella abſque vinculo, & in bonis illius ſuccedere debet nominatus à dotata decedente abſque liberis ipſius matrimonii, cujus contemplatione dos conſtituta fuit per viam*

*viam maioratus cum relatione ad testamentum factum, de quo non constat, & non ad testamentum faciendum exhibitum, ex quo non potest haberi maioratus profacto, sed solum erigenda est Capella in forma illius facta in dote, & ex bonis solum deducenda pia legata, & cætera bona manent libera ad hoc, ut dotata de illis disponat, & indivisa conserventur p.199 n.21. & seqq.*

*Executio an possit fieri in Capella maiori, & jure sepulturæ, & patronatu constituto ad maioratum, & quando, & quomodo patronatus transeat, vel non, & ad quem Judicem pertineat cognitio, & quando licita sit talis venditio, & detur simonia in tali venditione. pag.* 296. 297. 298. 299. 300. & 301.

*Capella an colligatur ex verbis*: Faço Capella para sempre, faço Capella perpetua com vocaçaõ de filhos, e parentes. *pag.* 387. & *p* 464. *n.* 337.

*Maioratus verbum, & verbum Capella, an sit idem.* Ibid. & *pag.* 387. *numer.* 54 & *pag.* 390.

*Maioratus alicujus, aut Capellæ dominium ex quibus possit probari fuisse de aliqua familia, & ex quibus præsumatur identitas familiæ, & an, & quando, & quibus competat actio etiam contra titulum possidentem pro eis recuperandis. p.*438. *n.*201.

Captivus.

*Captivus, aut Clericus an possint facere maioratum p.*51. *n.*8.

*Vide Dos.* Maioratus.

Causa.

*Maioratus donatio an, & quando fit ex causa, & contemplatione certi matrimonii, sit matrimonium causa finalis, vel impulsiva. p.* 280. *n* 353.

*Donatio maioratus facta in causa dotis continet conditionem, si matrimonium sequatur, licet in scriptura dotali non dicatur, intelligitur, si nuptiæ sequantur, & non sequutis nuptiis, non debetur dos, nec erectio maioratus sustinetur, & revocari potest p.*281.

*Maioratus erectus ex duabus causis, an si una cesset, alia existat, sufficiat ad illum sustinendum pag.* 281. *col* 2. *ad fin. & pag.* 282. *ubi etiam, an duret in transversalibus, & quid si interveniant clausulæ reservationis ususfructus, & constituti, & an sit revocabilis, vel irrevocabilis erectio, & n.*358

Cessio

*Maioratus pertinet masculo, & præcedit in successione filiæ, aut sorori, nisi habuerit cessionem senioris fratris, quia tunc fœmina durante vita cedentis præferentiam habet. p.*504. *n*522. *& seqq.*

Census.

*Maioratus quando instituitur de omnibus bonis, an comprehendantur census, & annui redditus redimibiles pag* 92. *num.*47. *& seq ubi etiam quam speciem bonorum constituant.*

*Pro maioratus censu consequendo competit successori actio, contra quem, & ad quid, p.*461. *col* 2 *& p.* 462.

*Maioratus possessor, si vendidit census in bonis maioratus præcedente facultate Regia, an successor teneatur, & quid si facultas fuit data etiam ad bona Coronæ, & si omittatur, an ad illa extendatur. pag.* 468. *num* 360. *& an extendatur de una specie ad aliam, & de unis bonis ad alia, & in dubio ad bona Coronæ, vel maioratus. pag.* 469. 470. *& an post decennii facultas præscribatur, & pag.* 471. *&* 472. *& vide ad alium casum. pag.*485. *& pag* 490. 491. *& numer.* 471. *& p.*492 *& p.*537.

*Quando competat actio successori maioratus pro consequendo censu illius, & cui pro pretio distractus, aut redemptionis. pag.*547. *n.* 721. *& seqq. & p.*548.

*Maioratus possessor, quando teneatur solvere debita anteccessoris realia, & decursus census, quæ originem trahunt ab institutore. p.* 574. *n* 834. *& seqq.*

Clausula constituti.

*Si post erectionem maioratus traditio interveniat vera, aut ficta per clausulam constituti, vel reservationis ususfructus, manet irrevocabilis, & non potest revocari, nec prætextu donationis factæ ad patrimonium Clerici, qui manet exclusus, sed antequam traditio sit facta, potest mutare, & alterare vocationes, & quomodo, & quando. pag.* 595. *& seqq. num.* 67. *& seqq optime pag.* 596. *num.*76. *& seqq & pag* 597. *num* 84. *& pag.* 599. *numer.* 93. 94. *& pag.* 600. *pag.* 613.

Clericus.

*Clericus, aut captivus, an possint facere maioratum p.*51. *n.*8.

*Clericus potest facere maioratum, & ei relinqui ad patrimonium, & possunt vocari deficientibus laicis. pag* 504. *numer.* 523. & 524.

*Si institutor dat præferentiam Clericis in successione maioratus, præferuntur licet remotiores consanguineis proximioribus. p.*535. *n.* 658.

*Maioratus erectus per transactionem manet irrevocabilis, & non potest revocari à transigentibus, & secundum transactionem regulanda est successio. pag.*587 *num.* 40. & 41. *& pag.* 588. 589 590. *& contra illam ni-*

*hil*

*hil potest postea declarare, nec dividere bona erigendo duos maioratus, sed tantum conservandus est unus juxta formam transactionis, nec potest succedere Clericus proximior, quando iustitutor inquit, eum non vocare, quia ille vult esse Ecclesiasticus. & p. 592. & seqq.*

*Si post erectionem maioratus traditio interveniat vera, aut ficta per clausulam constituti, vel reservationis ususfructus, manet irrevocabilis, & non potest revocari, nec prætextu donationis factæ ad patrimonium Clerici, qui manet excluſus, sed antequam traditio sit facta, potest mutare, & alterare vocationes & quomodo, & quando. pag 595. & seqq n. 67. & seqq. optime pag 596. num. 76. & seqq. & pag. 597. num. 84. & pag 599. n. 95 94 & p. 600. p 613.*

*Clericus possessor maioratus si annexavit patrimonium suum per donationem maioratui, an tacite, vel expresse possit revocare annexationem per alienationem bonorum, & an ea non obstante competat successori reivindicatio. pag. 599. & quando bona patrimonii Clerici possint vinculari, & alienari absque licentia ordinarii.*

Conclusio.

*Conclusio contractus attenditur, & non tractatio faciendi ad hoc, ut contractus, & maioratus perficiatur p. 196 n. 1.*

*Requiritur conclusio, & non sufficit tractatus ad hoc, ut maioratus dicatur factus pag 197. in princip. n. 1.*

Codicillus.

*In codicillis, an possit adimi, vel dari hæreditas p. 311.*

*Et declarari voluntas* Ibid. *& p. 213 num. 510.*

*Codicillus est nullus, si testamentum est invalidum. pag 313. numer. 510. & 511. ubi explicatur.*

*Codicillus quando est nullus, aut testamentum, non potest fieri validum per consensum hæredis. p. 314. n. 515.*

*Ex codicillari clausula sustinetur maioratus in tertia, non obstante præteritione filii naturalis iustitutricis. pag. 441. n. 215. & 220. & pag 440 num. 204 & 442. in princip quod ad maioratum, aut fideicommissum petendum competit actio.*

*Si maioratus sit erectus per testamentum cum prohibitione aliendtionis an possit declarari, aut revocari per codicillum, & de ejus effectu, & quæ possint facere in codicillis, & de eorum dispositione pag 586 u. 31. 32 33 & 34. ubi quando dicatur factus codicillus, & an licet habeat nomen codicilli, possit dici testamentum, & quando primus codicillus revocetur per secundum, vel non & pag. 587.*

*Maioratus non revocatur per codicillum, nec in illo datur, vel adimitur hæreditas. pag. 587. n. 35.*

Condemnatus.

*Maioratum, an possit facere condemnatus ad mortem, aut ad perpetuum carcerem. p. 47. num. 6.*

Confessio.

*Confessio debiti ab aliquo facta in testamento in expressa, & certa quantitate facta, non probat, nisi aliunde de veritate debiti constet, & si à parente in favorem unius ex filiis facta sit p. 90. n. 36.*

*Confessio in articulis est legitima probatio contra articulantem p. 91 nmuer. 37 pag. 570 n. 816*

*Confessio facta in articulis plene probat. pag. 260 n 247.*

*Confessio contra formam mandati est nulla, & non obligat debitorem, nec deobligat, nec procurator potest confessione facere actum præjudicialem suo domino. pag. 264. numer. 268.*

*Maioratus an probetur ex confessione maioratus facta Principi in supplicatione, & dicens, quod bona sunt maioratus, & an talis confessio præjudicet, vel non, & quando, & quibus. pag 410. num. 175. & pag 411 & an ex illa dicatur probata recognitio, ut præjudicet successoribus, & ibi multa de confessione, & recognitione, & p 412.*

*Maioratum probatur institutum esse, si in divisione separata fuerunt bona, ut maioratus, ut in inventario confessus fuit hæres ultimi possessoris, talia bona esse maioratus, & de confessione uxoris post mortem viri facta in inventario, maxime si fuerit approbata per sententiam ad arbitros. p. 416. numer. 177. & p. 417.*

*Et etiam resultat maioratus conjectura ex cõfessione vinculi, qua stante non potest impugnari à confitente p. 418. n 181.*

*Neque etiam confessio impugnari potest à suis hæredibus n. 182.*

*Confessio facta in uno judicio an probet in alio. p. 570. n. 816.*

*Maioratus bona esse an, & quando probetur ex assertione institutoris. & hæres teneatur stare per dictam confessionem. pag. 510. num. 548.*

*Arbores positæ, & plantatæ in bonis, & fundo maioratus, aut dato & diviso per permutationem, de qua constat per confessionem in precibus factam, aut transactionem, cui competant, & ad quem pertineat actio pro illis consequendis. pag. 569 num 814 & 815. ubi etiam quando transactio obstet, vel non in parte ad totum, quando in parte fuit ju-*

*dicatum contra illam, an idem judicandum sit in alia, & de damnificatione bonorum maioratus. & p.570. & 571.*

Confirmatio. Confirmare.

*In confirmatione si nihil de novo additur, non dicitur facta nova donatio p.166 n.386.*

*Confirmatio nihil de novo dat, sed tantum confirmat inter ejus limites, & effectus. p.166. n.386.*

*Confirmatio ad titulum primævum est referenda.* Ibid.

*Maioratum si aliquis faciat cum conditione, si Princeps confirmaverit, & è vita decesserit absque istius gratiæ impetratione, an dicatur maioratus electus, & possit post mortem confirmari p.306.n.468.*

Confusio.

*Confusione tollitur obligatio, quotiescumque creditor debitori successit, vel è contra, & quare p.169.vers licet & p.170.explicatur.*

Cymba.

*In cymba aut navi, an possit erigi maioratus, & quando, & quomodo p 193. n.506.*

Conjectura.

*Maioratus bonorum identitas, an probetur ex eo quod bona sint intra limites bonorum maioratus, & quando, & quomodo probetur talis identitas, & probentur confines ad omnia. pag. 442. numer. 223 & seqq. & pag. 443. & seqq. ubi etiam quomodo, & quando probetur ex testibus, & signis, & limitibus, & quæ intervenire debeant ad hoc, ut competat actio successori maioratus, vel non, & de conjecturis, ex quibus probetur bona esse, vel non alicujus.*

*De maioratu, ut dicantur bona, debet de identitate constare plene, & concludenter, & debet fieri specifica probatio ab eo, qui identitatem allegat, & per signa, & demonstrationes certas, & infallibiles, non vero per vagas, incertas, communes, aut generales, & quando, & quomodo probari debeant, & quibus modis, & conjecturis, late traditur in specie, & per exempla. pag.445.num 234. & seqq. ad multa, & pag.452.454.455.456.457. & 458.*

Collusio.

*Collusio quid sit, & quando noceant, vel non. p.532.n.646.*

Commenda. Commendatarius.

*Nominaudi facultas concessa libere. secundum arbitrium alicujus quomodo intelligatur in commendis durantibus vitis, & an omnes possint nominari. pag. 132. num 258. & seqq.*

*In commendis an, & quando admitti possint, vel non expectativæ, & vitæ. p.138.n.292. & seqq. & refertur sententia p.146.*

*Commenda non vacat durantibus vitis pag.14. n.315.*

*Commendatarius, ut aliquis dicatur, requiritur tituli expeditio, & actualis apprehensio possessionis p.144 n.223. & 224.*

*In commendis non incipit prima vita, nisi post possessionem p. 145.*

*Commendæ in Regno Castellæ dicuntur maioratus legales, & secundum regulas maioratus in illis succeditur p.146.n. 332.*

*De differentia inter Commendas Regni Castellæ, & Lusitaniæ.* Ibid.

*De origine, & qualitate Commendæ de Soza, & de ejus successione, & patronatu pag.147. num.333. usque ad pag.151 ubi de Commendis aliorum Regnorum, in quibus nulla Cõmenda est maioratui vinculata.*

*In commendis, an possit erigi maioratus, & an Commendæ concessæ ad vitas cum facultate libera nominandi possint intra illas vinculari, & nominari in successoribus maioratus per substitutiones. pag.115. num.177. & seqq. & pag.116. & seqq. & pag.132. numer. 258. & seqq. & pag.134. n 271.*

*Commendatarius Melitensis, aut trium Ordinum Militarium an possit facere maioratum de fructibus Commendæ, & de aliis bonis. p. 48 col.2. & pag. 49. & 50. & pag.51. num. 8. in fin.*

*Commendæ, an possint maioratui vinculari. p. 119.n.177. & seqq. & p.120 & seqq.*

*Commendæ prima concessio prævalet secundæ. p.120.n.183. & seqq.*

*Commenda ad hoc ut provideatur, debet vacare aut ab ea debet Commendatarius privari per sententiam, & non potest provideri absque legitima vacatura p.120.n.190.*

*Licet Commendatarius sit ipso jure privatus ex delicto, quia etiam in hoc casu necessaria est sententia declaratoria. p.121. n. 192.*

*Commendæ an, & qnando restituantur ob initam pacem, & an bona Ordinum Militarium in ea comprehendantur. p.121. & seqq. n.194. & seqq.*

*Commenda morte extinguitur. p.230 n 247.*

*Commenda est corporalis res, & per cessionem non transit illius possessio p.130.n.249.*

*Commendæ concessio potest impediri in Cancellaria cum exceptionibus ad hoc, ut illius cartha non transeat p 131. in princip.*

*Commendæ concessæ tempore Regis Castellæ confirmatæ fuerunt. p.131. p.251. & 252.*

Commissarius.

*Maioratus potest fieri à Commissario, & ille potest apponere clausulas sibi bene visas ex aliis institutionibus relatis. pag. 66. & 67.*

*Et quid si facultas sit data pluribus Commissariis,*

*fariis, & unus fecit institutionem in hoc excedens voluntatem institutoris p 67.*
*Maioratum faciendi facultas, si non si erectus ab executore an habeatur pro facto & competat actio consanguineo proximiori ad hoc, ut hæres commissarii restituat bona ab eo possessa, etiam quando relicta fuerunt secrete p 280.*

Concessio.

*Concessio Regis à proæmio explicatur. pag. 20. num 8.*
*Et pro fœmina p 21 n 27.*
*Institutor reputatur in parte ille, qui aliqua bona reliquit ad maioratum, vel illi maioratui annexavit, seu aggregavit in bonis aggregatis, & si concessio Regia facta fuerit ad maioratum reputatur institutor primus acquirens p 56 n 39.*
*Quid in concessione Regia facta ad maioratum, & quis dicatur institutor, & quomodo succedatur pag 57 n 50. ubi exemplificatur, & pag 58 n 54 & pag 59 60 & 61 explicatur. p 62 & 63 & limitatur.*
*Et tunc succedere debet, qui vocatus fuerit in successione antiqui maioratus, ad quem fit relatio, & concessio pag 58 n 55. exornatur pag 59 60 & 61. explicatur. pag. 62. & 63. ubi limitatur.*
*Et si non inveniatur institutio, recurrendum est ad consuetudinem antiquam succedendi in maioratu relato, & concesso. p 58. n. 55 & exornatur p 59 60 & 61.*
*Et si maioratus aliquo casu extinguatur, etiã extinguitur concessio, & relatio.* Ibid.
*Et dum duraverit maioratus titulus cõcessus, datus à Rege, successori maioratus pertinet, & talis dignitas ab eo separari non potest pag 58 n 56. exornatur. p 59 & pag 60. & 61.*
*Ad maioratum si Princeps concedat bona absque aggregatione, tunc Princeps dicitur institutor, quia non accipitur concessio à primo acquirente, sed à Rege pag 61. numer. 75.*
*Concessio Commendæ prima, præferentiam habet concurrens cum secunda. pag. 120. numer. 183 & seqq ampliatur p 166. n. 385.*
*Concessio secunda non revocat primam, nisi de illa Princpes faciat mentionem. pag. 120. n. 189.*
*De concessione annullata, & resoluta ad non casum quid comprehendat declaratio. pag. 124.*
*Concessio annullata à Rege, quid comprehendat. p 120 n. 213. & seqq.*
*Concessio personalis, non transit ad hæredes, sed morte finitur. pag. 130. num. 247 p. 137. n. 287.*
*Concessa nominandi facultas si est libere secundum arbitrium alicujus, quomodo intelligatur in concessionibus Regius, & an durantibus vitis possit vinculari cum substitutionibus p 132 n 258 & seqq.*
*In concessionibus factis à Principe, aut Magistri ordinum nulla consideratur affectio Regis erga recipientem p 133 n 267.*
*In concessione quando admittantur expectativæ, aut vitæ p. 138. n. 292. & seqq.*
*Concessione durante quando conceduntur vitæ, aut prorogationes, an sit nova concessio, vel antiqua p. 141. n. 305 & seqq & p. 142. pag. 166 n 386. & 387.*
*Concessiones debent habere effectum consummatum. p. 143 n. 214 & quare. p. 145. p. 164. n. 374.*
*In concessionibus vitarum non incipit prima vita nisi post possessionem. p. 145.*
*De bonis Coronæ à Rege concessis in vitis, aut ad liberam facultatem nominandi in vitis, an possit erigi, & institui maioratus, & an in dictis bonis sustineatur vinculum, & reguletur per legem mentalem, vel non. p. 151. n. 335 & seqq.*
*De maioratibus bonorum Coronæ & secundum legem mentalem, vel extra, concessis, & an illis possit erigi maioratus, & quid si revocata sit lex mentalis, & quomodo succedendum sit, & quibus regulis, & quantum duret vinculum, & an sustineri possit, vel non. p 162. n. 368 369 370 & 371.*
*Concessio nova non dicitur, si in confirmatione nihil de novo donationi veteri additur, & quare p. 166 n 386.*
*Concessio facta à Rege de aliquibus bonis Coronæ duobus, primus acquirens præferentiam habet posteriori, & contra illum datur præscriptio. p 453.*
*Si Procurator Coronæ petat bona possessa cum excessu concessionis, & secundum forale, tenetur probare concludenter bona esse propria foralis aliàs absolvendus venit Reus. p. 455 n. 307.*
*Maioratus an inducatur ex verbo* Casa, *& an sit idem quod maioratus, & quid significet, & an concessio Regis* para a casa, *sit perpetua, & quid in nomine, & quid sit nomen. p. 390.*

Conditio.

*In maioratu conditio matrimonium contrahendi probat maioratum institutum esse. & an conditio nubendi cum certa persona sit valida pag. 210 n. 49 ubi etiam quod non sequutis nuptiis non potest succedere vocatus hac conditione.*
*Et quid in conditione non nubendi nisi ad beneplacitum alterius.* Ibid.

*In maioratu quando appellatione filiorum veniant nepotes. & quomodo intelligatur conditio, si sine liberis, & quos comprehendat. p.215. p.219. 220 221. & 222 ubi etiam quod deficiat dispositio, si conditio non verificatur. & p. 240.*

*Donatio maioratus facta in causa dotis continet conditionem, si matrimonium sequatur, licet in scriptura dotali non dicatur, intelligitur. si nuptiæ sequantur, & non sequutis nuptiis non debetur dos, nec erectio maioratus sustinetur, & revocari potest p 281.*

*Maioratus institutio, vel alia dispositio sub cõditione facta, deficiente conditione cessat, & cæteræ vocationes deficiunt. pag.282 num. 360.*

*Maioratum si aliquis faciat cum conditione, si Princeps confirmaverit, & è vita decesserit absque istius gratiæ impetratione, an dicatur maioratus erectus & possit post mortem confirmari p.306 n 468.*

*Maioratus factus in uno casu, non extenditur ad alium, & erectus sub tali conditione, sub contraria censetur ademptus, & manent bona libera. pag.306. numer.472. & seqq. ubi multa de maioratu conditionali non verificata conditione, sed contraria, & de substitutionibus conditionalibus. & pag. 307. & 308.*

*Maioratus non deficit, quando aliquis illum fecit de certis bonis, inter duos ũũ vocavit ad successionem, alterum sub conditione, si sine filiis, & illis deficientibus dixit, quod talia bona unirentur maioratui, quia in hoc casu si vocatus decedat absque liberis, bona revertuntur ad maioratum, & in omnibus bonis censetur erectus, nisi constiterit testamentum esse falsum, quia tunc devolvuntur ad consanguineum proximiorem tamquam hæredem ab intestato, & cessat vinculum. p.309.n 481. & 482. & seqq. ubi etiam quomodo probetur falsitas.*

*In maioratu, an habeat locum consil. 21. Oldrad. & quando conditio, sine liberis, posita primo vocato censeatur repetita in cæteris substitutis, & ex quibus conjecturis, & in tali conditione posita gravato, ut restituat fideicommissum, cum d. conditione. si sine liberis decesserit, sufficiat, quod naſeantur, & si post mortem patris moriantur, ut substitutum excludant à fideicõmisso, aut maioratu erecto, hac conditione, & quæ conjecturæ ad hoc sufficiant. pag.326 num.570. & seqq. & pag 327.328 329 330.331.332.333 334. 335. & 336. ubi etiam de repetitione, & de omnibus substitutionibus, & conditione negativa, si liberos non habuerit, & an sit idem cum affirmativa.*

*Ad maioratum vocatus, cum conditione contrahendi matrimonium, cum alicujus beneplacito, aut cum certa persona, an sit valida, & an teneatur adimplere, & si non adimpleat, privandus veniat p.431.*

*In maioratus successione, quando filii positi in conditione, sint vocati p.436 & 437.*

*Maioratus clausula circa contraventionem est valida, & exequenda pag 375. num.388. & pag 376. ubi an sit modalis, vel conditionalis*

*Maioratus si fuerit institutus cum facultate Regis, an possit revocari. pag 587. num 36. ubi etiam quid si fuerit factus cum conditione impossibili, aut turpi, & licita, aut cum modo. & p 590.*

Consignatio. Consignare.

*An competat actio contra possessorem bonorum maioratus, in quibus fuit concessa subrogatio, antequam ad effectum producatur, effecta tamen consignatione, & contra quem competat, & an extincta sit, & resoluta, & quomodo & quando. pag 549. num 728. 729. & pag. 550 & 551. ubi de effectu consignationis, & contractus, qui accepit legem à conventione contrahentium, & quando detur recursus contra consignantem. & p. 552 ubi etiam quid in evictione.*

Consuetudo.

*In maioratu succedendi consuetudo per binum actum introducitur. p. 315. n. 320.*

Corona.

*De Coronæ bonis à Rege concessis in vitis, aut ad liberam facultatem nominandi in vitis, an erigi, & institui possit maioratus, & an in dictis bonis sustineatur vinculum, & reguletur per legem mentalem, vel non. p.151. n 335. & seqq.*

*De bonorum Coronæ maioratibus. & secundũ legem mentalem, vel extra, & an in illis possit erigi maioratus, & quid si revocata sit lex mentalis, & quomodo succedendum sit, & quibus regulis, & quantum duret vinculum, & an sustineri possit, vel non. pag 162. n.368 369. 370 471. Et vide verb. Concessio.*

*De eo qui possidebat terras Coronæ, de quibus fuit spoliatus, & postea se composuit cum Rege, utrum ex antiquo titulo, vel novo eas habere videatur, & an convalescat maioratus ex eis factus à patre, vel ab avo possessoris, vel tamquam ex novo titulo acquisitæ liberæ maneant. & de duobus titulis ex quibus possidere dicatur. pag 288. num. 384. & 385.*

*Maioratus possessor si vendidit census in bonis maioratus præcedente facultate Regia, an successor teneatur, & quid si facultas fuit data*

*data etiam ad bona Coronæ, & si ommittatur, an ad illa extendatur. pag. 468. numer. 360. Et an extendatur de una specie ad aliam, & de unis bonis ad alia, & in dubio ad bona Coronæ, vel maioratus. pag. 469. 470. & an post decennium facultas præscribatur, & pag. 471. & 472. & vide ad alium casum pag 485. & pag. 490. 491. & n. 471 & p 492 & p 537.*

*Maioratus bona in dubio, an præsumantur illius, vel Coronæ p. 470. n. 370.*

*Bona maioratus, aut Coronæ intra terras Coronæ præsumuntur esse de Corona, aut maioratu pag. 471. numer. 376. & pag 472 explicatur.*

*Quid in donatione facta à Principe irrevocabiliter de bonis Coronæ titulo maioratus, an possit donationem revocare, & vocationes mutare in vocatorum præjudicium. p. 587. n. 37. & 38.*

Consanguinitas. Consanguineus.

*In maioratus successione quomodo probanda sit consanguinitas per gradus ad hoc, ut consanguineus admittatur p 390. col 1.*

*Si successor maioratus petat bona illius, tenetur probare consanguinitatem proximiorem, & esse ex sanguine institutoris, & qualitatem requisitam, & non esse excluſum. p. 491. n. 467.*

*Maioratus successori quando competit actio, debet agere personaliter, aut per procuratorem, & non cum cautione de rato, & si pertineat successio ad mulierem uxoratam, tenetur maritus ostendere speciale mandatum ad agendum, & non admittitur consanguineus cum dicta cautione de rato. pag. 517. n. 583.*

*Si institutor dat præferentiam Clericis, præferuntur in successione maioratus, licet remotiores consanguineis proximioribus. pag. 535. n. 658.*

Consensus.

*Consensus filii requiritur ad hoc, ut legitima possit vinculari. Vide verbo* Legitima maioratus.

*Consensus unius non sufficit ad hoc, ut contractus dissolvatur p 375.*

*Ad revocationem, seu declarationem maioratus sustinendam, an sufficiat scientia tacita inducta ex temporis transitu, & cursu, & eosdem effectus producat, quam acceptatio expressa declarationis, aut revocationis. p. 623 numer. 208. 209 & 210. & pag. 624 ubi etiam de illo qui tacet, an videatur consentire, & præstare consensum.*

Contractus.

*Contractum non potest impugnare contrahens, neque hæres, sed debet servari ab utroque. pag 176. numer. 411.*

*Contractus habet vim legis. pag. 248. n. 198.*

*Contractus conclusio attenditur, & non tractatio faciendi. pag 196. n. 1. ad hoc, ut maioratus perficiatur.*

*Contractus non dicitur perfectus ex tractatu, sed ex conclusione pag 283. num. 367. & seqq. & an inducatur ex verbis antecedentibus, & subsequentibus p. 283. 284. & 285.*

*An competat actio contra possessorem bonorum maioratus, in quibus fuit concessa subrogatio, antequam ad effectum producatur, effecta tamen consignatione, & contra quem competat, & an extincta sit, & resoluta & quando & quomodo pag. 549. num 728 729. & pag. 550. & 551. ubi de effectu consignationis, & contractus, qui accepit legem à conventione contrahentium, & quando detur recursus contra consignantem. & pag 552. ubi etiam quid in evictione.*

*Maioratus irrevocabilis in contractu instituitur, & dicitur irrevocabilis, si ita dicatur, vel acceptetur, & tradantur bona, vel dentur clausulæ importantes irrevocabilitatem, de quibus p. 581. n. 5.*

*Maioratus institutor si reservavit facultatem alterandi, & revocandi per scripturam publicam, an possit disponere per epistolam, & quando requiratur scriptura de substantia, vel ad probationem, & an dicatur contractus perfectus, antequam facta fuerit. pag. 584 num. 21. & seqq. ubi de verbis:* Por escritura publica, e de outra maneira naõ valerá. *Et de verbis:* Virá a mim para a confirmar. *Et an sint conditionalia. pag. 585.*

Contradicere. Contradictio.

*Si acceptata fuerit dispositio maioratus ex possessione rei, & ex exactione fructus, tunc non potest vinculum gravaminis contradicere. p. 241. n. 84.*

*Maioratus dicitur approbatus, si absque contradictione fruitus fuit filius post divisionem, & separationem ad maioratum. pag 306. n. 470.*

Contraventio.

*Maioratus clausula circa contraventionem est valida, & exequenda pag 375. numer. 388 & pag. 376. ubi an sit modalis, vel conditionalis.*

*Si maioratus possessor non obediat voluntati testatoris, lucrum ex ea capere non potest, sed debet privari ex contraventione p. 477. n. 398. & p 479. n. 406. & quid in fructibus. n. 407. p. 479.*

*Contraventio maioratus quando non obliget, & non habeat locum. pag. 507. numer. 536. & seqq.*

*Contraventio maioratus, quando noceat hæredibus, aut succeſſoribus, vel non. pag.508. n.540 & ſeqq. & quid ſi inveniantur verba*, ſerá privado do dito morgado elle, e ſeus ſucceſſores, *& ibi*: Deixar, e empregar a metade das terças. *& p.509. & 510.*

Creditor.

*Creditor ſi ſuccedat debitori an, & quando confundatur actio. pag. 169. verſ. licet, & pag.170.*

Curator.

*Actio pro conſequendis bonis maioratus non poteſt intentari à curatore, tutore, aut adminiſtratore minoris ſucceſſoris maioratus, quando eſt diſſipator, aut habet litem cum minore circa res maioratus, aut debita illius. p.536.n 664. & ſeqq.*

*Et ex tali cauſa poteſt removeri* Ibid. *n.667. ubi etiam quando dicatur ſuſpectus, & poſſit removeri.*

# D

Damnificatio. Damnum.

*ARbores poſitæ, & plantata in bonis, & fundo maioratus, aut dato, & diviſo per permutationem, de qua conſtat per confeſſionem in precibus factam, aut tranſactionem, cui competant, & ad quem pertineat actio pro illis conſequendis. pag.569 numer. 814. & 815. ubi etiam quando tranſactio obſtet, vel non in parte ad totum, quando in parte fuit judicatum contra illam, an idem judicandum ſit in alia, & de damnificatione bonorum maioratus. & p. 570. & 571.*

Debitor. Debitum

*Debitor ſi ſuccedat, aut hæres exiſtat creditoris confuſione, tollitur obligatio, & quando, & quare. pag.169. verſ. licet, & p 170. explicatur.*

*Maioratus, an ſuſtineatur non ſufficientibus bonis ad debita inſtitutoris ſolvenda. pag. 293.num 412. & ſeqq. maxime ſi ſint debita realia, & quando talia dicantur, & quando maioratus ſucceſſor teneatur ad debita anteceſſoris ſolvenda. pag.294. pag. 301 num. 441. ubi etiam quod teneatur in ſubſidium. p.302 & 303.304. & 305. & p.352.*

*Maioratus dicitur erectus. quando inſtitutor, inquit*, faço terço. *Et quare, & quomodo ad illius erectionem faciendam, ex reſiduo ſolvenda ſint debita contracta antea, & poſt matrimonium, & ex qua parte, & quomodo, & quando ad hoc, ut reſiduum vinculetur p 382. & p. 384.385.386.*

*Debita maioratus quando teneatur poſſeſſor ſolvere, vel non. p.479.n 408.*

*Maioratus bona, an poſſint vendi pro ſolutione debiti inſtitutoris p 499.n 480.*

*Maioratus ſucceſſori competit actio ad conſequenda debita, quæ pertinent ad maioratum ad hoc, ut emantur bona ſtabilia. p.526. n.616 & 617.*

*Et quid ſi debita, ex quibus fit, ſint inſtitutoris. p 532.n.642. & 643.*

*Actio pro conſequendis bonis maioratus non poteſt intentari à curatore, tutore, aut adminiſtratore minoris ſucceſſoris maioratus, quando eſt diſſipator, aut habet litem cum minore circa res maioratus, aut debita illius p 536.n 664. & ſeqq.*

*Et ex tali cauſa poteſt removeri.* Ibid. *n 667. ubi etiam quando dicatur ſuſpectus, & poſſit removeri.*

*Maioratus poſſeſſor, quando teneatur ſolvere debita anteceſſoris realia, & decurſus cenſus, qua originem trahunt ab inſtitutore. p. 574.n 834. & ſeqq.*

*Maioratum inſtituens per contractum irrevocabiliter, an poſſit alterari, & revocari ad inſtitutoris maioratus debita ſolvenda. pag. 587.n 39.*

Decedere.

*Maioratus non deficit quando aliquis illum fecit de certis bonis inter duos, unum vocavit ad ſucceſſionem, alterum ſub conditione ſi ſine filiis, & illis deficientibus dixit, quod talia bona unirentur maioratui, quia in hoc caſu ſi vocatus decedat abſque liberis, bona revertuntur ad maioratum, & in omnibus bonis cenſetur erectus, niſi conſtiterit teſtamentum eſſe falſum, quia tunc devolvuntur ad conſanguineum proximiorem tamquam hæredem ab inteſtato, & ceſſat vinculum. pag.309 num.481. & 482. & ſeqq. ubi etiam quomodo probetur falſitas.*

Declaratio. Declarare.

*Declarare voluntatem paternam poteſt filius, qui vinculum maioratus fecit de ſuis legitimis p.30.n.61. & p 41 n 118.*

*Declaratur voluntas ex dictis ante teſtamentum, & ipſa declaratio præſumitur continuata, & non mutata p 42.n.122.*

*Declaratio poteſt à Principe concedenti fieri, & tenetur p 166 n.388.*

*In maioratus ſucceſſione, an admittatur declaratio ſucceſſoris, aut hæredis in bonis liberis, & quia ſit declaratio. pag 432 num.190. & 191.*

*Maioratus ſi eſt irrevocabiliter conſtitutus, non poteſt revocari, & in illo vocati debent includi, & excludi vocati in ſecundo, niſi inſtitutores reſervaſſent facultatem declarandi, aut faciendi vocationes, quia tunc ſecundum reſervationem poſſunt declarare, & voca-*

*vocationes alterare, tam tacite, quam expresse, & si non utatur de reservatione, vocationes antecedentes subsistunt in eodem statu & si de reservatione utatur, non potest alterare maioratum, sed solum vocationes, quia in substantia manet firmum, exemplificatur p 583 n.14 usque ad n.17.*

*Maioratus institutus irrevocabiliter non potest declarari circa substantiam, sed potest super re dubia facere declarationem, & quare p 583.n.18.19 & 20.*

*Si maioratus sit erectus per testamentum cum prohibitione alienationis, an possit declarari, aut revocari per codicillum, & de ejus effectu, & quæ possint facere in codicillis, & de eorum dispositione. pag. 586. n.31.32. 33. & 34. ubi quando dicatur factus codicillus, & an licet habeat nomen codicilli, possit dici testamentum, & quando primus codicillus revocetur per secundum, vel non, & pag. 587.*

*Maioratus erectus per transactionem manet irrevocabilis, & non potest revocari à transigentibus, & secundum transactionem regulanda est successio. pag 587 n.40 & 41. & pag. 588 589. 590. & contra illam nihil potest postea declarare, nec dividere bona erigendo duos maioratus, sed tantum conservandus est unus juxta formam transactionis, nec potest succedere Clericus proximior, quando institutor inquit, eum non vocare, quia ille vult esse Ecclesiasticus, & pag. 592 & seqq.*

*Maioratus institutor licet non possit revocare, nec alterare maioratus substantiam, potest tamen per viam declarationis declarare vocationes, in quibus potest dari dubitatio, & facere maioratum regularem, licet fuisset factus irregularis ex facultate nominandi, ex qua permisit primum vocatum eligere debere de duobus filiis, ille qui fuisset magis obediens, & ne dubitaretur qualis esset, potest revocare hanc electionem, & nominationis facultatem, & vocare primogenitum relicto juniore, ut dubia evitarentur, & declarare de illo intellexisse, ad multa. pag. 621. num. 188. & seqq. ubi etiam de verbis;* qual lhe for mais obediente, *& quomodo intelligi debeant, & nominatio dicatur libera, vel restricta, & maioratus nominationis possit reduci ad maioratum successionis, & p. 622. & seqq.*

*Quando nominatio maioratus dependet ex futuro eventu, & potest esse, vel non esse facta nominatio de uno, & antequam nominetur, non detur jus acquisitum, potest revocari facultas nominandi, & admitti declaratio potest ab instituente, ex qua declaret, de quo intellexisset, ut dubia evitarentur, & ipse, de quo fecit declarationem, admittendus venit ad maioratus successionem. pag. 622. n.197. & seqq.*

*Facta institutione maioratus ad filiorum successionem & nominationem potest institutor declarare in separata institutione, de quo censuerit. pag 622. n. 198. & 199. & p. 623. & n 203 & 204.*

*Institutor maioratus potest declarationem suæ voluntatis validè, & juridicè alteri cõmittere ad declarationem faciendam circa vocationes maioratus, & illi declarationi statur, & quando. pag. 623. numer. 200. 201. & 202.*

*Maioratus institutoris declaratio potest probari non solum ex instrumento declarationis, sed ex testibus p. 623 n. 205.*

*Ad revocationem, seu declarationem maioratus sustinendam, an sufficiat scientia tacita, inducta ex temporis transitu, & cursu, & eosdem effectus producat, quam acceptatio expressa declarationis, aut revocationis. p. 623. numer. 208 209. & 210. & pag 624. ubi etiam de illo, qui tacet, an videatur consentire, & præstare consensum.*

*Si maioratus erectio fuerit facta per donationem inter vivos, aut causa mortis, an habeat locum revocatio, vel declaratio, & quando dicatur donatio inter vivos, vel causa mortis, ad hoc, ut possit revocari, vel non pag. 639 num. 298 & seqq & an caducet per obitum donatarii ante mortem donantis, vel transeant ad hæredes bona, vel revertantur ad donantem. n. 301. & 302.*

*Erectio, aut donatio si fuerit dubia, licet perfecta, & irrevocabilis, potest à donante, aut institutore declarari, & asserere, de quo intellexit, & talis declaratio observanda est, quia non mutatur substantia vinculi, sed declaratur, de quibus loquutus fuit, & quando sit erectio irrevocabilis, vel revocabilis. p 641.*

*Si pater instituat maioratum irrevocabilem in filium, aut filios, & ejus descendentes, an possit ex intervallo declarare, quod intellexerit de filiis masculis, & non de fœminis, & quid si verba sint dubia p. 641.*

Dilectum.

*Maioratus privatio, aut exclusio an habeat locum propter delictum commissum à futuro successore contra patrem, aut alium possessorem p. 499. n. 483.*

Descendentes.

*Maioratus factus per viam dotis ad aliquod matrimonium, & ad illius descendentes, si deficiant, & existant transversales, an remaneant bona libera, & dotata possit de illis disponere, vel censeantur vocati transversales,*

versales, & ad illos extendatur, vel non, & quando fuerit erectus ad certas personas, an illis deficientibus extinguatur, vel ad transversales pertineat, vel non, & quando pag. 202. & 203. & seqq. ubi etiam, an transversales sint de linea recta, vel tantum descendentes, & quando succedant, vel non, ad multa usque ad pag. 216. ubi multis concluditur, & numer. 217. & usque ad pag. 226.

Ad maioratus erectionem renuntiatio facta intuitu Religionis, eo quod renuncians in Religione profiteri vult: tunt in omnem eventum renuntiasse censetur, & fideicõmissum, aut maioratus censetur institutus, quamvis descendentes, ad quorum contemplationem factus fuit maioratus, vivo patre deficiant, & illis deficientibus, succedit primo loco institutor, & renuntians potius, quam transversalis. pag. 225 num. 123. & pag 226. ubi etiam quod si deficiant, succedit Monasterium.

Si maioratus titulo sit facta à patre donatio, vel melioratio contemplatione certi matrimonii in favorem filii, vel descendentium suorum, in eorum defectum substituti, & vocati sint transversales consanguinei, si matrimonium dissolvatur per mortem filii, nullis liberis relictis, an cesset maioratus, vel possit revocari respectu transversalium. p. 226. n. 125.

In maioratu prohibitio alienationis ia favorem descendentium, & filiorum an, & quando fieri possit. pag. 404. num. 139. & seqq ubi etiam de differentia inter alienationem prohibitivam, & præceptivam ex verbis, peço, e rogo, pag. 404. ad fin. & pag. 405. ubi quod prohibita alienatione, valida est in vita alienantis, sed post mortem resolvitur. Et quid quando est permissa inter aliquos, & prohibita inter alios, & vide contr. p. 406.

Si pater instituat maioratum in filium irrevocabilem, aut filios, & ejus descendentes, an possit ex intervallo declarare, quod intellexit de filiis masculis, & non de fæminis, & quid si verba sint dubia. p. 641.

Determinatio.

Nisi maioratus fuerit erectus, & institutus ad matrimonium, vel ad certas personas limitatus, & institutor exprimeret aliquas conditiones, aut vocationes, reservavit, & non apparet determinatio certa; tunc enim manet maioratus erectus, & quomodo, & quando, & an succedant transversales. pag. 226. num. 126 & p. 227.

Dies.

Maioratus an dicatur erectus à die emptionis bonorum ad maioratum factæ ab eo, qui apud se habebat pecunias, & solvebat reditus, an vero à die sententiæ approbationis. p. 266. n. 294. vers ex quibus.

Dissipare. Dissipator.

Maioratus possessor si dissipat bona, privandus venit à successione maioratus. pag 498 num. 475.

Actio pro consequendis bonis maioratus non potest intentari à curatore, tutore, aut administratore minoris successoris maioratus, quando est dissipator, aut habet litem cum minore circa res maioratus, aut debita illius. p. 536 n. 664 & seqq

Et ex tali causa potest removeri. Ibidem num. 667. ubi etiam quando dicatur suspectus, & possit removeri.

Distractus.

Quando competat actio successori maioratus pro consequendo censu illius. & cui pro pretio distractus, aut redemptionis p. 547 num. 721 & seqq & p. 548.

Divisio. Dividere.

Divisio operis laudatur, & quem effectum producat p. 1.

Divisio bonorum si non intervenit probat bona esse maioratus, si ut talia possessa sunt. pag. 10. n 19.

Divisionẽ potest facere pater inter filios in vita, & observanda est, adeo ut, non possit revocari. p. 78. n. 148.

De præjudicio divisionis in maioratu. pag. 161. n. 365.

Ex divisionis, & alienationis prohibitione maioratus conjectura resultat, & quid veniat appellatione alienationis. pag. 161 n. 263. & quomodo, & quando procedat & pag 364 & 365.

Divisio quanto tempore præscribatur pag 249. n 202.

Factus, & erectus maioratus ex dispositione expressa potest institutor eligere bona ad hoc, ut vincula maneant, & si habeat filios, potest assignare bona ad legitimam vinculandam, aut ad tertiam in maioratus erectionem, & secundum hanc voluntatem debent fieri partitiones, & divisiones, & solutionẽ dare ad maioratum pag 232. numer. 154. & seqq

Maioratui manent bona adjudicata & aggregata ex divisione, & partitione, & assignatione testatoris, & vinculum erectum est. & si adjudicentur alia diversa vinculo, nihil valet, & potest successor tertiæ, aut bonorum assignatorum petere titulo maioratus declarata, & assignata, & si filius non fecerit inventarium, licet bona assignata excedant tertiam, & habita fuerint sicut bona maioratus,

*ratus, & ut talia scripta, observari debet vinculum, & in omnibus dicitur erectum pag.232.n.155.& 156 & pag.233 pag.237. & p.241.*

*Maioratus bona ut dicantur, requiritur quod sint adjudicata in partitionibus, & divisionibus, & non sufficit dispositio de illis facta, ad hoc ut dicantur vinculata pag.237.n. 175 & quare n.176 & p.241.*

*Nisi constiterit in divisione assignata, & adjudicata esse bona ad maioratum, non dicuntur bona maioratus p 237 & 238.*

*Et ante divisionem, partitionem, & assignationem hæres maioratus habet jus reale & verum dominium in bonis, quia transactio, aut illius continuatio non tollitur ex incertitudine sicut in possessione pag.240.nnm.180.& quare.p.241.*

*Si aliquis fecit maioratum per contractum inter vivos de omnibus bonis suis, & postea contraxit matrimoniũ, ex quo filii nati sint, licet bona sint nominata, & habita sicuti bona maioratus, tantummodo monet iustitutus in tertia, & non potest successor talia bona reivendicare, nec divisionem, aut partitionem de dictis bonis facere. p. 244. n.191.*

*Vinculum maioratus debet regulari secundum divisionem, aut partitionem factam in judicio divisorio, & ex illa debet erigi maioratus apud judicem residuorum, licet jam sit erectum per alias partitiones, quæ reformatæ fuerunt propter debita institutoris, quia ultima divisio servanda est, & juxta illam faciendum est vinculum, & erigi debet maioratus. pag 273 numer.308.& 309 & pag. 274.*

*Divisio facta contra transactionem, & sententiam latam est nulla p 454.n.306.*

*Si non constat de adjudicatione divisionis, aut partitionis ad maioratum, dicuntur bona libera, & non maioratus, maxime si non constat de residuo, ex quo erectus fuit. pag 322. n 548.*

*Maioratus bona non possunt dividi, nec bona Coronæ, & si dividantur, præsumitur esse libera p.375 n.43.*

*Conjectura maioratus resultat ex conservatione bonorum, & divisione p.412 n.176.*

*Maioratum probatur institutum esse, si in divisione separata fuerunt bona, ut maioratus, aut in inventario confessus fuit hæres ultimi possessoris, talia bona esse maioratus, & de confessione uxoris post mortem viri facta in inventario, maxime si fuerit approbata per sententiam, aut arbitros. pag. 416. n.177.& p 417.*

*Maioratus divisio quando repetatur, aut dicatur permissa ab institutore in duobus vocatis, vel non pag.522 col.1.& 2. & 523.*

*Et quando bona maioratus sunt divisa inter aliquos competit actio reivindicationis successori, aut possessori maioris partis maioratus p.554.n,744 & 745.*

Dolus.

*Dolus non præsumitur, & quomodo probetur, & an habeat locum in dubio eventu. pag. 70.n.107.*

Dominium.

*Maioratus possessor, an habeat dominium illius p 70.n.106.*

*Maioratus quando acquiratur, vel non, dominium per annexationem, aut obligationem annexandi p.75 n.128 & seqq.*

*Dummodo probetur, quod bona maioratus vinculo affecta sunt, & in dominio institutoris. Ibid & p 248.*

*Dominium alicujus maioratus, aut Capellæ, ex quibus probari possit fuisse de aliqua familia, & ex quibus præsumatur identitas familiæ, & an, & quando, & quibus competat actio etiam contra titulum possidentem pro eis recuperandis p 438.n 201.*

*Reivendicare desiderans agrum maioratus, quem dicit esse illius, quando est possessus à tertio, debet principaliter probare institutorem fuisse dominum, & habere dominium illius rei, de qua agitur. pag.444 numer.231. 232.233 & 234.*

*Dominiũ maioratus in antiquis quomodo probetur, & quando competat reivindicatio ex illius probatione p 451.*

*Maioratus successori non competit reivendicatio, nisi probet rem esse in dominio institutoris, ut requiritur, ad hoc ut institutio valeat. p 366 col 2.*

*Maioratus alicujus, aut Capellæ dominium, ex quibus probari possit, fuisse de aliqua familia, & ex quibus præsumatur identitas familiæ, & an, & quando, & quibus competat actio etiam contra titulum possidentem pro eis recuperandis. p 438.n.201.*

*Reivindicare desiderans agrum maioratus, quem dicit esse illius, quando est possessus à tertio debet principaliter probare, institutorem fuisse dominum, & habere dominium illius rei, de qua agitur. pag 444 num.231. 232.233.& 234.*

*Maioratus dominium in antiquis quibus modis probetur pag 451. Et quando competat reivindicatio ex illius probatione pag. 452. & pag. 457. & pag. 561. & seqq. explicatur.*

*Maioratus quando constat esse bona, & possessa ab uno successore, licet postea dividantur, probatur dominium, & competit actio successori. pag. 459. col. 1. & 2. ubi etiam quan-*

*quando disposuit de medietate bonorum.*
*Si Reus probet bona petita non esse maioratus, & Actor non probaverit dominium, venit Reus absolvendus, quia sine dominii probatione non potest obtinere in reivindicatione p.481 & 482. n.422.*
*Si petens maioratum non probet concludenter dominium, excludendus est, & quare, & quomodo probare debeat. pag.491.num 470. vers. potest, & p.461. & seqq.*
*An, & quando probetur bona esse maioratus, & dominium institutoris ad hoc, ut actio competat pag 546.num.715. & seqq & pag. 547.*
*At ut competat reivendicatio pro bonis maioratus consequēdis, requiritur ex parte Actoris probatio dominii, & ex parte Rei possessio p.561. n.761.*
*Et in hac actioue probatio dominii debet esse concludens, & clara, & non conjecturalis, quæ solum admittitur, quando agitur incidenter per exceptiones, & non quando agitur principaliter de reivindicatione, & quibus modis probetur tale dominium, late ostenditur pag.561. & seqq & n. 761. & seqq. usque ad pag.569 ubi etiam, an probetur ex possessione, & ibi multa de probatione dominii, & quod deficiente probatione dominii Reus absolvendus venit.*

Domus.

*Maioratus, an inducatur ex verbo,* Domus, *& an sit idem, quod maioratus, & quid significet, & an concessio Regis* para a casa *sit perpetua, & quid in nomine, & quid sit nomen. p.390*
*Atque ita probari debet bona esse maioratus, aut de maioratu, ut in facto de domo, dicuntur etiam de maioratu bona adjacentia, & insula injuncta domui p.438.*
*Vide verb.* Concessio.

Donatio.

*De donatione, quæ nuncupatur de Camera Cerrada, & facta nomine arrarum, & quando valeat inter sponsum; & sponsam. p.111.n.22.23.24. & seqq ubi explicatur.*
*Donatio ab sponso in sponsam collata, cujus effectus in futuri matrimonii tempus confertur, est nulla pag.11.n.25. & pag.12.n.26. & 27. explicatur usque ad n.34. & p.13.*
*Donationē nonpotest facere possessor maioratus in præjudicium successoris. pag.70.n.100. & seqq.*
*Donatione, an habent locū evictio. p.71.n.114.*
*Donatario quando transferatur dominium, & competat actio reivendicationis. p.76.n.131. & 132.*
*Donatio, an dicatur nova, quando confirmatur, p.166.n.386,*
*Si maioratus titulo sit facta à patre donatio, vel melioratio cōtemplatione certi matrimonii in favorem filii, vel descendentium suorum, in eorum defectum substituti, & vocati sint transversales consanguinei, si matrimonium dissolvatur per mortem filii nullis liberis relictis, an cesset maioratus, vel possit revocari respectu transversalium. p.226. n.125.*
*Maioratus donatio an, & quando fit ex causa, & contemplatione certi matrimonii sit matrimonium causa finalis, vel impulsiva. pag. 280 n.353.*
*Donatio maioratus facta in causa dotis continet conditionem, si matrimonium sequatur, licet in scriptura dotali non dicatur, intelligitur, si nuptiæ sequantur, & non sequutis nuptiis non debetur dos, nec erectio maioratus sustinetur, & revocari potest p 281.*
*Maioratus institutor si reservet facultatē alterandi, & non appareat revocatio, aut dispositio vinculum subsistit secundum primam erectionem, sicut sustinetur donatio inter virum ad uxorem, quia si non revocetur, morte confirmatur, & in aliis donationibus, & erectionibus, & etiam facultate nominandi, & quis debeat tunc succedere p.288. col.1. ubi etiam, an bona reservata pertineant ad hæredem, vel successorem.*
*Maioratus institutio facta per donationem, & dotem inter vivos an, & quando sit revocabilis, vel irrevocabilis, & inter vivos, non obstante mentione mortis. p 351.*
*Si aliquis fecit donationem simpliciter inter vivos, & postea fecit testamentum, in quo de dictis bonis fecit maioratum vocans donatarium, & ille capiat possessionem virtute testamenti, aut faciat aliquem actum approbationis, tunc censentur bona donata esse de maioratu, & ex his actibus approbationis probatur p 438 n.200.*
*Alienatio facta in fraudē maioratus creditoris revocatur, & intra quod tempus revocari debeat. p 513. n.561.562 & 563 ubi an producat in donatione facta titulo lucrativo, vel etiam in oneroso.*
*Si maioratus fuerit institutus per contractum, aut donationem, non potest revocari eo prætextu, quod non fuerit donatio, aut institutio insinuata, quia in maioratus institutione non requiritur insinuatio. pag 610. numer. 147.*
*Maioratus factus, & erectus per contractum, & donationem ex filiorum nativitate intra legitimas revocatur, & solum sustinetur in tertia. p.611. n.148.*
*Si maioratus fuerit factus per donationem factam filio existenti sub patria potestate per viam*

*viam dotis ad matrimonium contrahendum, an talis donatio, aut dos possit consistere inter patrem, & filium, & sic revocabilis, aut irrevocabilis, ita ut non possit postea pater erectionem maioratus, aut vinculum facere de ipsismet bonis, & titulo maioratus relinquere in præjudicium hæredum filij, nepotis, aut uxoris, aut aliorum pag. 632 numer. 266 & seqq & pag. 634. numer 280 Quibus modis possit pater facere donationem, aut dotem filio in capitulis matrimonialibus, & quando nepotes succedere possent, ut hæredes, aut ex propria persona, & quid si detur approbatio, & capiat possessionem ex titulo revocante, & censeatur prima dispositio renuntiata. pag. 638. num. 294. 295 & 296. ubi explicatur.*

*Si maioratus erectio fuerit facta per donationem inter vivos, aut causa mortis, an habeat locum revocatio, vel declaratio, & quando dicatur donatio inter vivos, vel causa mortis, ad hoc ut possit revocari, vel non. pag. 639. nmmer. 298. & seqq. & an caducet per obitum donatarii ante mortem donantis, vel transeant bona ad hæredes, vel revertantur ad donantem. n. 301. & 302.*

*Donatio, aut erectio maioratus quando dicatur perfecta ad hoc, ut non possit revocari. pag. 640. n. 312.*

*Erectio, aut donatio si fuerit dubia, licet perfecta, & irrevocabilis, potest à donante, aut institutore declarari, & asserere, de quo intellexit, & talis declaratio observanda est, quia non mutatur substantia vinculi, sed declaratur, de quibus loquutus fuit, & quando si erectio irrevocabilis, vel revocabilis. p. 641.*

Dotare.

*Dotare, vel alimentare, an teneatur possessor maioratus, vel non, & quando pag. 165. num. 376.*

*De dotatis bonis, an possit disponi per testamẽtum. p. 198 n 18.*

*Dotes quomodo solvendæ sint. p 224*

*De dotis differentia. quando est factus ad favorem filiæ, aut filii ut extranei, & quando possit agi ad restitutionem. p. 248. n. 197.*

*Ex dote non potest dotans facere maioratum. p 248. n 199.*

*Dos soluto matrimonio integra, & sine ulla diminutione debet uxori restitui. Ibid.*

*Obligatio facta de bonis dotalibus ad nihil reducitur etiam facta cum uxoris consensu. p. 248 n. 199.*

*Dotem promittens certæ quantitatis quotannis, si præstet alimenta in domo censetur solvisse ex dictis alimentis p. 268. col. 2.*

*Dotata si fuerit hæres mariti, an possit repetere dotem sibi debitam. Ibid.*

*In dotem dari potest maioratus commoditas in vita possessoris p 180 n 430.*

*Ad maioratum si renuntietur legitima, & monialis antequam professionem emittat, ac postea cum clausula, ut in illis succedat persona certa, & determinata, an possit facere maioratum talium legitimarum, nec vinculum in illis erigere contra pactum renuntiationis factæ à monasterio, sed potest vinculum instituere ex tertia, & eligere proprietatem ad hoc, & quid si fiat per viam dotis, & de filii legitima, si ille facit, consentit pag. 181 pag. 438 & 439 & pag. 182. & seqq ubi etiam de dotis interesse, & æstimatione, & quando debeantur.*

*Maioratus factus de dotalibus bonis, & dotatis, an comprehendat bona empta cum usufructu bonorum, & in illis consistere possit, & dicatur factus, & erectus. pag. 193 n. 507.*

*Si per viam dotis cum aliquo nuptiæ sequantur, aliud est facere maioratum, aliud promissio faciendi maioratum. pag. 197. num. 2.*

*Maioratus factus irrevocabiliter si constitueus maioratum in scriptura dotali in matrimonii favorem dicat factas habere vocationes in testamento facto, si tale testamentum non apparet, licet ostendatur aliud factum post dotem, non dicitur factus maioratus, nec habetur pro facto, nec regulari debet per vocationes testamenti posteriores, quia de rebus donatis non potest facere testamentum, illius enim factio impeditur in rebus donatis. pag. 198 numer. 17. & seqq.*

*In institutione maioratus si non apparet testamentum relatum, ad quod fuerunt relatæ vocationes, non est regulanda successio per vocationes testamenti posterioris ex quo non potest maioratus haberi pro facto in præjudiciuu dotatæ, sed tantummodo constituenda est Capella absque vinculo, & in bonis illius succedere debet nominatus à dotata decedente absque liberis ipsius matrimonii, cujus contemplatione dos constituta fuit per viam maioratus cum relatione ad testamentum factum, de quo non constat, & non ad testamentum faciendum exhibitum, ex quo non potest haberi maioratus pro facto, sed solum erigenda est Capella in forma illius facta in dote, & ex bonis solum deducenda legata pia, & cætera bona manent libera ad hoc, ut dotata de illis disponat & indivisa conserventur. pag 199 n. 21. & seqq.*

*Maioratum asserens esse factum, ut constabat ex scriptura, licet postea dotet bona absque vinculi mentione, an censeatur ex una, & altera institutione maioratus erectus, vel censeatur per ultimam dispositionem revocatum p.202 n.27 usque ad 32.*

*Maioratus factus per viam dotis ad aliquod matrimonium, & ad illius descendentis, si deficiant, & existant transversales, an remaneant bona libera & dotata possit de illis disponere, vel censeantur vocati transversales, & ad illos extendatur, vel non, & quando fuerit erectus ad certas personas, an illis deficientibus extinguatur, vel ad transversales pertineat, vel non, & quando. pag. 202. & 203 & seqq ubi etiam, an transversales sint de linea recta, vel tantum descendentes, & quando succedat, vel non, ad multa usque ad pag. 216. ubi multis concluditur, & n 217 & usque ad p 226.*

*Maioratum qui facit per viam dotis, an censeatur apponere clausulas consuetas ad successionem illius necessarias, ad hoc ut conservetur in omnibus transversalibus, vel in aliquibus. Ibid. & pag 205 & 206 & pag. 216. & 217. ubi respondetur ad Molinæ argumenta in contrarium. & pag 218. & 219. ubi etiam quando detur extensio de casu ad casum, vel de persona ad personam ex verbis maioratus, & usque ad p. 226.*

*Si filios non habeat institutor, servanda est ejus voluntas, & si eos habeat in tertia assignata, in quibus manet erectus maioratus, nisi sint aliena, aut dotata, & Judex residuorum non potest in hac materia procedere. p. 245. n 192. & p 246.*

*Maioratus nulliter subjiciuntur bona dotata, & quare p 248. n. 199.*

*Maioratus debitum concurrens cum debito dotis, quod habeat præferentiam, & an detur hypotheca p. 269 col. 2.*

*Maioratus erectus si fuerit in contractu dotali, ex quo filii habent jus quæsitum, nec per ingratitudinem potest revocari, sed manet irrevocabilis p. 276. n. 325.*

*Si in contractu dotis fuit promissa certa quantitas pecuniæ cum vinculo maioratus, ad hoc ut emerentur bona ad illius erectionem, & postea empta fuerunt absque declaratione à marito, an hæc bona dicantur empta ad erectionem maioratus ex dicta pecunia ad emendam rem tradita, & si postea vendantur, competat successori reivendicatio. ad hoc ut declaretur, talem emptionem fuisse factam ad maioratum p 279. n. 346.*

*Utrum maioratus erectio facta in dote, & in capitulis matrimonialibus restricta, & limitata ad filios unius matrimonii, eo non jequuto extendatur ad filios alterius matrimonii, vel cesset maioratus, & possit revocari p. 281 n. 357.*

*Si bona erant data per titulum dotis de bonis donatis, non potest vinculum postea factum sustineri, sed est constitutio, & erectio maioratus nulla p 291 n 406 & seqq.*

*Maioratus si fuerit erectus, & institutus à marito, & uxore, & vocatis ad illius successionem duabus filiabus, post illorum mortem cum facultate nominandi, si filiæ è vita decedant absque successione, possit superstes nominare consanguineum; & an possit revocare, seu alterare maioratum per viam dotis & maneat erectus, & factus, licet nominatus successisset, post ejus obitum devolvitur successio titulo maioratus pag 316 num. 528. & seqq. usque ad pag. 321. ubi ad multa.*

*Quando dos reperitur facta illi personæ, quæ ad vinculum post mortem alicujus vocata erat, nihil facit dotans, quam citius dominam facere maioratus quæ tradius ad illum deventurus erat, & an talia bona comprehendantur in vinculo. p 321 n 546.*

*Post maioratus institutionem factam, si de illa non utatur, sed potius contrarium, & præcedat dos, non dicitur factus maioratus, sed præscriptus. p 373 n 36 & p 374.*

Dotare. Dos.

*Maioratus bona an possint alienari pro solutione dotis p 535. n 661.*

*Quando bona vinculanda sunt in maioratu, cõtra quem competat actio, ad hoc ut vinculentur pag 542 num 700. & 701. & pag 543. & quid si bona sint dotata, & emphyteutica, & an in dote sit necessaria licentia domini directi, vel non, & teneatur solvere hæres beneficiatus vel non. & hæreditas dicatur solvendo, vel non. & pag. 544 & 545.*

*Erectio maioratus facta per viam dotis & acceptata, est irrevocabilis & etiam facultas nominandi data in ea, licet habeat clausulas importantes libertatem revocandi per verba, poderá & quomodo intelligantur, & quid si concedatur nominandi facultas inter filios, consanguineos. & illis deficientibus, secundum suum arbitrium, an possit nominari extraneus, & omitti consanguineus, & ad multa circa materiam. pag 611 num. 149. & seqq & pag 612. An possit excedere facultatem, & ibi multa de intellectu verbi, possum, potest, poterit. & pag 613. & 614.*

*Si maioratus fuerit factus per donationem factam filio existenti sub patria potestate per viam dotis ad matrimonium contrahendum, an*

*an talis donatio, aut dos possit consistere inter patrem & filium, & sit revocabilis, aut irrevocabilis, ita ut non possit postea pater erectionem maioratus, aut vinculum facere de ipsismet bonis & titulo maioratus relinquere in præjudicium hæredum, filii, nepotis, aut uxoris, aut aliorum pag 632 numer. 266 & seqq & pag 634 numer 280. Quibus modis possit pater facere donationem, aut dotem filio in capitulis matrimonialibus, & quando nepotes succederepossent, ut hæredes, aut ex propria persona, & quid si detur approbatio, & capiat possessionem ex titulo revocante, & censeatur prima dispositio renuntiata pag 638 num 294.295. & 296. ubi explicatur.*

Dubitatio. Dubium.

*Institutor maioratus, licet non possit revocare, nec alterare maioratus substantiam, potest tamen per viam declarationis declarare vocationes, in quibus dari potest dubitatio, & facere maioratum regularem, licet factus fuisset irregularis ex facultate nominandi, ex qua permisit primum vocatum eligere debere de duobus filiis, illum, qui fuisset magis obediens, & ne dubitaretur qualis esset, potest revocare hanc electionem, & nominationis facultatem, & vocare primogenitum relicto juniore, ut dubia evitarentur, & declarare de illo intellexisse, ad multa. p. 621. numer. 188. & seqq ubi etiam de verbis:* Qual lhe for mas obediente, *& quomodo intelligi debeant, & nominatio dicatur libera, vel restricta, & maioratus nominationis possit reduci ad maioratum successionis. & p. 622. & seqq.*

*Quando nominatio maioratus dependet ex futuro eventu, & potest esse, vel non esse facta nominatio de uno, & antequam nominetur, non detur jus acquisitum, potest revocari facultas nominandi, & admitti declaratio potest ab instituente, ex qua declaret, de quo intellexisset, ut dubia evitarentur, & ipse, de quo fecit declarationem, admittendus venit ad maioratus successionem p 622. numer. 97. & seqq.*

Duo.

*Maioratus erectus ex duabus causis, an si una cesset, alia existat, sufficiat ad illum sustinendum. pag. 281. col. 2. ad fin. & pag. 282. ubi etiam, an duret in transversalibus, & quid si interveniant clausulæ reservationis. ususfructus, & constituti, & an sit revocabilis, vel irrevocabilis erectio. & num. 358.*

*De eo qui possidebat terras Coronæ, de quibus fuit spoliatus, & postea se composuit cum Rege, utrum ex antiquo titulo, vel novo eas habere videatur, & an convalescat maioratus ex eis factus à patre, vel ab avo possessoris, vel tanquam ex novo titulo acquisita libera maneant, & de duobus titulis, ex quibus possidere dicatur. pag. 288. n. 384. & 385.*

*Si maioratus duæ institutiones inveniantur cũ relatione unius ad alteram, quomodo intelligendæ sint, & quomodo succedatur, & etiã quando datur relatio ad certum maioratum. p 365. n 32.*

# E

Ebrius.

*Maioratus erectio ad hoc, ut non possit revocari, an sufficiat acceptatio personæ incapacis disponendi, ut est ebrius durante ebrietate, aut alii relati. pag. 638. n. 296.*

Eligere. Electio.

*Vide verb.* Nominatio.

*Factus, & erectus maioratus ex dispositione expressa. potest institutor eligere bona ad hoc, ut vincula maneant, & si habeat filios potest assignare bona ad legitimam vinculandam, aut ad tertiam in maioratus erectionem, & secundum hanc voluntatem debent fieri partitiones, & divisiones, & solutionem dare ad maioratum. p. 232 n. 154. & seqq.*

*Institutor maioratus, licet non possit revocare, nec alterare maioratus substantiam, pōtest tamen per viam declarationis declarare vocationes, in quibus potest dari dubitatio, & facere maioratum regularem, licet fuisset factus irregularis ex facultate nominandi, ex qua permisit primum vocatum eligere debere de duobus filiis illum, qui fuisset magis obediens, & ne dubitaretur qualis esset, potest revocare hanc electionis, & nominationis facultatem, & vocare primogenitum relicto juniore, ut dubia evitarentur, & declarare de illo intellexisse, ad multa p. 621. num. 188. & seqq. ubi etiam de verbis;* qual lhe for mais obediente. *Et quomodo intelligi debeant, & nominatio dicatur libera, vel restricta, & maioratus nominationis possit reduci ad maioratum successionis. pag. 622. & seqq.*

*Maioratum nominare, idem est quod eligere, & qui habent facultatem nominandi, eam habent eligendi pag. 624 num. 216. & p 625. n. 220 explicatur.*

Emere. Emptio.

*Ad maioratus emendam rem si aliquis suscepit mandatum, & ei tradita fuit ad erectionem, & emptionem pecunia, & quando emit,*

*fecit suo nomine, & postea declaravit facere emptionem ad maioratum, vel simpliciter emit, præsumitur fecisse nomine illius, à quo accepit pecuniam, & non suo nomine. pag 176.numer 327.& 328.& p.277. n.329. & p 278 & 279.*

*Si in contractu dotis fuit promissa certa quantitas pecuniæ cum vinculo maioratus, ad hoc ut emerentur bona ad illius erectionem, & postea empta fuerunt absque declaratione à marito, an hæc bona dicantur empta ad erectionem maioratus ex dicta pecunia ad emendam rem tradita, & si postea vendantur, competat successori reivendicatio, ad hoc ut declaretur talem emptionem fuisse factam ad maioratum p 279 n 346.*

*Ex pecunia maioratus res empta efficitur maioratus cum omnibus qualitatibus, & quid quando subrogantur bona, & quando subrogatio probet bona esse maioratus, & quãdo subrogatio valet in utilitatem maioratus, & ex consensu successorum, & competat actio, vel non, & de effectu subrogationis bonorum p 533 n 648 & 649.*

*Maioratus rerum emptores cum facultate Regis debent omnem habere securitatem. p.538 n.682.*

*Maioratus bona si sint subhastata, aut vendita uti libera, & emptor proponit actionem evictionis propter vinculum inventum. quomodo procedendum sit, & quis teneatur, vel non pag 575 num 844. & seqq & quid data scientia onerum, & quando competat evictionis actio, & detur ad pretium, damna & interesse, & an venditio rescindatur. pag. 577.*

*Vide verb.* Maioratus.

Emphyteusis. Emphyteuticari.

*Emphyteusis an possit vinculari maioratui. & quomodo, & quando, & an comprehendatur in vinculo omnium bonorum, vel debeat vendi, ad hoc ut emantur stabilia pag.88. n. 24. & pag 89 num 21 & pag.91 num 38.& pag. 100 n 90.& seqq. & pag 101. & seqq usque ad pag 114 pag 211. n 52.*

*In emphyteusi nominationis, an gravamen, aut conditio possit apponi pag.109 numer. 131.& 132 & p 110 n 133.*

*Emphyteuticus titulus obstat reivendicanti proprietatem titulo maioratus. pag.209 in princip.*

*Emphyteutica concessio, est titulus habilis ad dominium transferendum, & accedente possessione utilem actionem parit, pro rebus à quocunque possessore vendicandis, & competit vocatis in investitura, & competit etiam ex sola renovatione. pag.209. numer. 45 46. & 47.*

*Emphyteusis potius præsumitur concessa ad vitas quam in perpetuum p.211 n 53.*

*In emphyteusi an possit succedere filius naturalis nobilis p 212 n.58 & 59.*

*De præscriptione, & transactione facta circa emphyteusim, & quando noceat, vel non emphyteuta p 530. & 531.*

*De promissione emphyteusis, & quando pro illa consequenda detur actio p 609 n 138.*

*Maioratus bona an possint emphyteuticari, vel non, & quando & quomodo. & pag.496 num. 473 & pag 497 498. & 499 numer. 481 & pag.500 num 489.& seqq. & pag.502 num. 506. & seqq. & pag. 503. & 529. & pag. 615.*

*Quando bona vinculanda sunt in maioratu, contra quem competat actio, ad hoc ut vinculentur pag.542 num 700 & 701 & p.543. & quid si bona sint dotata. & emphyteutica, & an in dote sit necessaria licentia domini directi, vel non, & teneatur solvere hæres beneficiatus, vel non, & hæreditas dicatur solvendo, vel non, & pag.544 & 545.*

Episcopus.

*Maioratum an, & quando possit instituere Episcopus, aut Archiepiscopus. pag.51 n.9.*

Epistola.

*Maioratus declaratio, aut contractus an, & quando possit erigi per epistolam. pag 585 n. 27.& 28.*

Equites.

*Equites Melitenses an possit disponere de fructibus suarum commendarum p.50 col.2.*

*Equites aut Commendatores Melitenses, & trium Ordinum Militarium, an possint facere maioratum pag.48 col.2. & p.49. & 50. p.51. n 8 in fin.*

Erectio. Erectus. Erigi.

*Erectio vide verb.* Maioratus.

*Erectus, & factus maioratus ex dispositione expressa potest institutor eligere bona, ad hoc ut vincula maneant, & si habeat filios, potest assignare bona ad legitimam vinculandam, aut ad tertiam in maioratus erectionem, & secundum hanc voluntatem debent fieri partitiones, & divisiones, & solutionem dare ad maioratum p.232 n 154 & seqq.*

*Maioratus manent bona aggregata ex divisione & partitione, & assignatione testatoris, & vinculum erectum est. & si adjudicentur alia diversa vinculo, nihil valet. & potest successor tertiæ, aut bonorum assignatorum petere titulo maioratus declarata & assignata, & si filius non fecerit inventarium. licet bona assignata excedant tertiam, & habita fuerint sicut bona maioratus, & ut talia scripta, observari debet vinculum, & in omnibus dicitur erectum pag.232. num.155. & 156.*

156 & pag 233. pag. 237. & pag 241.
*Maioratus vinculum si est factum per judicem residuorum, & bona ad illud sunt applicata per sententiam, & approbatum sit à successore absente, non potest contradici ab emptore bonorum asserendo esse sua, nec à futuro hærede, sed bona manent vinculata, & pertinent successori cum fructibus, & petere rationes emptionum ad erectionem maioratus ei competit actio contra hæredes ultimi possessoris, & quando habeat locum, vel non. pag 256. num. 238. & 239 & pag 257. & seqq*
*Maioratus an dicatur erectus à die emptionis bonorum ad maioratum factæ ab eo, qui apud se habebat pecunias, & solvebat redditus, an vero à die sententiæ approbationis. p 266 n 294 vers. ex quibus.*
*Et si testamentum sit productum in judicio residuorum, donec decidatur nullitas, & habilitatio in judicio ordinario, non admittitur successor, ut pars, sed tantummodo, ut quilibet de populo, & pars ad petendam erectionem maioratus est Promotor, vel Procurator Capellarum p. 273. n. 307.*
*Vinculum maioratus debet regulari secundum divisionem, aut partitionem factam in judicio divisorio, & ex illa debet erigi maioratus apud judicem residuorum, licet jam sit erectum per alias partitiones, quæ reformatæ fuerunt propter debita instituentis, quia ultima divisio servanda est, & juxta illam faciendum est vinculum, & erigi debet maioratus. p. 273. n. 308 & 309 & p. 274.*
*Circa erectionem maioratus sententia lata, an possit retractari ex instrumentis de novo repertis. p. 273. & 274 n 311.*
*Maioratus erectio pertinet ad judicem residuorum secundum concordatæ formam, & potest cogere hæredes, aut executores ad hoc, ut tradant bona ad illius erectionem, quæ competit judici residuorum sæculari in suo mense, & ecclesiastico in suo juxta alternativæ formam, & si aliquis ex illis se intromittat in erigenda Capella, aut maioratu in mense non suo, nulliter procedit. pag. 274. n. 313 314 315. & p. 275.*
*In maioratus formatione, aut erectione debet judex residuorum observare partitiones factas in judicio ordinario, aut voluntatem testatoris, si fecerit inventarium, & si solutis debitis, & legatis nihil inveniatur in bonis, nihil manet ad maioratus vinculum, & cessat dispositio, quando testator residuum relinquit ad maioratus erectionem. pag. 276. n. 320.*
*Maioratus erectus de pluribus bonis, si instituens unam rem illarum alienaverit, quoad illam est revocatus maioratus, & quamvis dictam rem rehabeat, non reincidit in maioratum. pag. 274. n. 321. & 323. & quod idem procedit in legatis, & n. 324 explicatur.*
*Ad emendam rem maioratus si aliquis suscepit mandatum, & ei tradita fuit ad erectionem, & emptionem pecunia, & quando emit fecit suo nomine, & postea declaravit facere emptionem ad maioratum, vel simpliciter emit, præsumitur fecisse nomine illius, à quo accepit pecuniam, & non suo nomine. p. 276 n. 327 & 328. & pag. 277. num. 329. & p 278 & 279.*
*Si in contractu dotis fuit promissa certa quantitas pecuniæ cum vinculo maioratus ad hoc, ut emerentur bona ad illius erectionem, & postea empta fuerunt absque declaratione à marito, an hæc bona dicantur empta ad erectionem maioratus ex dicta pecunia ad emendam rem tradita, & sic postea vendantur, competat successori reivendicatio ad hoc, ut declaretur talem emptionem fuisse factam ad maioratum p 279 n 346.*
*Maioratus erectus ex duabus causis, an si una cesset, alia existat, sufficiat ad illum sustinendum pag. 281. col. 2. ad fin. & pag. 282. ubi etiam, an duret in transversalibus, & quid si interveniant clausulæ reservationis, ususfructus, & constituti, & an sit revocabilis, vel irrevocabilis erectio & n. 358.*
*Maioratus an dicatur erectus, ad favorem filiorum, vel extraneorum, ex verbis:* Outorgo, quero, consinto, mando, e he minha vontade, que a minha quinta de tal parte a posla deixar, e mandar, por via de morgado, a qualquer filho, ou neto seu, com as limitaçoens, condiçoens, e vinculos, que elle quizer, e em qualquer morgado que fizer. *pag. 283. ubi etiam, an inducatur ex verbis:* Posla deixar, *& an sint liberæ voluntatis, vel necessitatis. n. 364. & seqq. & ex verbis:* Quero, consinto, mando, que posla deixar, e mandar.
*Maioratus declaratio, aut contractus, an, & quando possit erigi per epistolam. pag. 585. n. 27 & 28.*
*Erectio maioratus ad hoc, ut non possit revocari, an sufficiat acceptatio personæ incapacis disponendi, ut est ebrius durante ebrietate, aut alii relati. pag 638 n. 296.*

Ætas.

*Ad maioratus successionem quatuor qualitates attendi debent; primò linea, postea gradus, tunc sexus, ultimò ætas, ita ut dum quisquis sit in meliori linea, non attendatur gradus, in proximiori gradu non attendatur sexus, in potiori sexu non attendatur ætas, & quomodo procedat. pag. 37. num. 94 & 95. ubi explicatur,*

*plicatur,& quomodo procedat,reſolvitur,& p.41 n.119.& 120 & p 160.*

*Quid ſi inſtitutor aliud diſpoſuerit.* Ibid. *num.* 96.

Evictio.

*Hæres aut filius alienans bona maioratus poteſt illum reivindicare, ſed tenetur de evictione p.548 col.2.*

*An competat actio contra poſſeſſorem bonorũ maioratus, in quibus fuit conceſſa ſubrogatio, antequam ad effectum producatur, effecta tamen conſignatione, & contra quem competat, & an extincta ſit, & reſoluta, & quomodo & quando pag.549 numer.728. 729 & pag.550. & 551. ubi de effectu conſignationis,& contractus, qui accepit legem à conventione contrahentium, & quando detur recurſus contra conſignantem. pag. 552.ubi etiam quid in evictione.*

*Maioratus bona ſi ſint ſubhaſtata, aut vendita uti libera,& emptor proponit actionem evictionis propter vinculum inventum, quomodo procedendum ſit, & quis teneatur, vel non pag.575.num 844. & ſeqq. & quid data ſcientia onerum.& quando competat evictionis actio, & detur ad pretium, damna, & intereſſe, & an venditio reſcindatur. & p. 577.*

Exceptio.

*In maioratus ſucceſſione,& in omnibus qui habent regulam pro ſe, habet ſuam intentionem fundatam, donec exceptio, vel limitatio expreſſe probetur.p.625. n.218. & 219.*

*Actio competens ſucceſſori maioratus non excluditur cum exceptione tranſactionis, aut præſcriptionis & quando,aut quomodo. pag. 528 n.621.622 & p. 529.*

*In maioratus ſucceſſione, quando admittatur jus tertii excluſivum juris agentis, vel non, allegatum à Reo, late exornatur. pag.483. numer.424 & ſeqq & agitur de exceptione juris tertii,& alius te præcedit, & tua non intereſt,& pag.485. ubi etiam, an requiratur conſenſus tertii & pag 523. n.601.*

Excutio.

*Pro conſequendis bonis maioratus, an detur hypotheca. pag 511. & 512. & ſeqq. ubi etiam de excutione debitoris,& quomodo,& quando facienda ſit & p.517.*

Executor.

*Executor teſtamenti ſi non adimplet diſpoſita à defuncto, privatur emolumento hæreditatis, ſeu relicti.p.539.n 690.*

*Et an poſſit privari ſtatim,vel requiratur proceſſus ordinarius. p. 540.*

Executio.

*Executio an poſſit fieri in Capella maiori,& jure ſepulturæ, & patronatu conſtituto ad maioratum, & quando, & quomodo patronatus tranſeat, vel non, & ad quem judicem pertineat cognitio, & quando licita ſit talis venditio, & detur ſimonia in tali venditione. pag. 296. 297. 298. 299. 300. & 301.*

*Maioratus bona ſi adjudicentur in partitionibus, non habet locum executio partitionis contra ſucceſſorem, nec contra eum competit reivindicatio. p.542 n.698.& 699.*

Exemplum.

*In maioratus ſucceſſione exemplum inſtitutionis, aut exemplum exempli an probet, vel non, & de requiſitis ad hoc neceſſariis. pag. 350.numer.6. & ſeqq.& pag.351.352. col.2. 353. 355 pag 360.362. num. 19. & ſeqq. ubi explicatur,& pag.363.*

Exhibere.

*Et ad hoc debet exhiberi propria & originalis ſcriptura inſtitutionis, aut fundationis maioratus & non ſufficit exemplum, maxime ſi opponatur, quia tunc producenda eſt originalis inſtitutio p.350.n.345.& 6.*

Excluſus. Excluſio. Excluſivus.

*Maioratus cenſetur inſtitutus per nominationem legitimorum, & excluſionem illegitimorum.p. 210. n 48 in med.*

*In maioratus ſucceſſione, quando admittatur jus tertii excluſivum juris agentis, vel non, allegatum à Reo,late exornatur pag. 483.n. 424 & ſeqq. & agitur de exceptione juris tertii,& alius te præcedit, & tua non intereſt, & pag. 485. ubi etiam, an requiratur conſenſus tertii,& p 523.n.601.*

*Excluſus à maioratu non poteſt ſuccedere, & habetur, ac ſi natus non fuiſſet,& quare p. 491.numer.468. 469. & 470. ubi etiam quod excluſus non facit lineam, nec gradum.*

*Excluſio, aut privatio maioratus, an habeat locum propter delictum commiſſum à futuro ſucceſſore contra patrem, aut alium poſſeſſorem.p.499 n.483.*

*Actio competens ſucceſſori maioratus non excluditur cum exceptione tranſactionis, aut præſcriptionis,& quando,& quomodo pag. 528.n.621.622.& p 529.*

Expenſa.

*Expenſæ funerales, ex quibus bonis ſolvendæ ſint.p.383. col.1.*

Extraneus.

*Extraneus hæres, quis dicatur. pag 432.num. 193.verſ.extraneus.*

Extendi. Extenſio.

*Maioratus factus per viam dotis ad aliquod matrimonium, & ad illius deſcendentes. ſi deficiant, & exiſtant tranſverſales, an remaneant bona libera,& dotata poſſit de illis diſponere, vel cenſeantur vocati tranſverſales,*

*les, & ad illos extendatur, vel non, & quando fuerit erectus ad certas personas, an illis deficientibus extinguatur, vel ad transversales pertineat, vel non, & quando pag 202. & 203. & seqq. ubi etiam, an transversales sint de linea recta, vel tantum descendentes, & qnando succedant, vel non, ad multa usque ad pag 216 ubi multis concluditur, & n.217 & usque ad pag 226.*

*Maioratum qui facit, an censeatur apponere clausulas consuetas ad illius successionem necessarias, ad hoc ut conservetur in omnibus transversalibus, vel in aliquibus.* Ibid. *& pag.205. & 206. & pag 216. & 217. ubi respondetur ad Molinæ argumenta in contrarium. & pag.218 & 219. ubi etiam quãdo detur extensio de casu ad casum, vel de persona ad personam ex verbis maioratus, & usque ad p. 226.*

*Maioratus factus in uno casu non extenditur ad alium, & erectus sub tali conditione, sub contraria censetur ademptus. & manent bona libera pag.306 num.472. & seqq. ubi multa de maioratu conditionali non verificata conditione, sed contraria, & de substitutionibus conditionalibus. & p.307. & 308.*

# F

## Factum. Factus. Fieri.

*Factum defuncti tenetur observare hæres. p.378.*

*Nisi maioratus factus fuerit, erectus, & institutus ad matrimonium, vel ad certas personas limitatus, & institutor exprimeret aliquas conditiones, aut vocationes reservavit. & non apparet determinatio certa, tunc enim manet maioratus erectus, & quomodo, & quando, & an succedant transversales. p.226 n.126. & p.227.*

*De maioratu, ut dicantur bona, debet de idẽtitate constare plene, & concludenter, & debet fieri specifica probatio ab eo, qui identitatem allegat, & per signa, & demonstrationes certas, & infalibilles, non vero per vagas, incertas, communes, aut generales, & quando, & quomodo probari debeant, & quibus modis, & conjecturis, late traditur in specie & per exempla pag 445. num.234. & seqq. ad multa, & pag 452. 454. 455. 456. 457. & 458.*

*Maioratus possessor si nulliter alienavit, suum proprium factum potest impugnare. p.538. 684. & pag. 544. quid in hærede cum beneficio inventarii. & pag 545. n.712.*

Facultas.

*Facultatem si pater impetret à Rege, ut in suo testamento maioratũ instituat, an possit eum condere in codicillis pag.18. numer.54. in fine.*

*Facultate Regia præcedente si maioratus fuerit institutus, an illa, an vero virtute legum Regiarum erectus judicetur. p.19. n.58.*

*Facultas concessa ad maioratum non admittitur absque scriptura p.115. n.174*

*Maioratus an possit erigi in Commendis, & an Commendæ concessæ ad vitas cum facultate libera nominandi possint intra illas vinculari, & nominari in successoribus maioratus per substitutiones pag 115 numer.177. & seqq & pag.116 & seqq. & pag.132 num. 258 & seqq & pag 134. n 271.*

*Facultatem habens nominandi, si non nominat, succedit nominatio legalis ex juris dispositione p 143 n 315 & seqq*

*Facultas nominandi libere concessa secundum arbitrium alicujus quomodo intelligatur in Commendis durantibus vitis, & an omnes possint nominari p.132 n.258. & seqq.*

*Maioratus quando est instituendus in Regno Castellæ cum facultate, ut dicatur erectus, & factus, necessaria est facultas, sine qua non dicitur factus p 227 n.130.*

*Quãdo maioratus possit formari, & erigi cum facultate Regia, & sit necessaria, vel non, vel possit, & debeat confirmari à Rege, & facultas sit valida, vel subreptitia, & quid debeat impetrans declarare p.227.*

*Maioratus quando fuit erectus cum facultatis, aut potestatis excessu sustinetur in tertia. p. 228 n.132 & n. 133.*

*Maioratum erigendi facultas, an sit personalis, vel transeat, vel non ad hæredes. p.280. n 351.*

*Maioratum faciendi facultas si non sit erectus ab executore, an habeatur pro facto, & competat actio consanguineo proximiori, ad hoc ut hæres commissarii restituat bona ab eo possessa, etiam quando relicta fuerunt secretè p.280.*

*Ad maioratus fundationem si pater habet facultatem in uno ex filiis, an possit erigi in nepote sine filii consensu, & si eam habeat ad duos maioratus erigendos, an possit facere unum, aut è contra. pag.306 n.469. & numer.470. ubi explicatur.*

*Maioratus si fuerit erectus, & institutus à marito & uxore, & vocatis ad illius successionem duabus filiabus, post illorum mortem cum facultate nominandi si filiæ è vita decedant absque successione, possit superstes nominare consanguineum; & an possit revocare, seu alterare maioratum, per viam dotis, & maneat erectus, & factus, licet no-*

*minatus succeſſiſſet, poſt ejus obitum devolvitur ſucceſſio titulo maioratus. pag. 316. n. 528 & ſeqq. uſque ad pag. 321. ubi adm ulta.*

*In maioratu nom inationis, an facultas nominandi extendatur ad ſucceſſores, & an poſſit nominans, extra familiam nominare pag. 387. 388. 389. col. 1.*

*Maioratus conjectura reſultat ex licentia petita Principi ad permutanda, aut ſubroganda alia bona in maioratu, & quid in licentia, aut facultate petita Judici. pag. 418. n. 178. & quare n. 179 & 180.*

*Maioratus poſſeſſor ſi vendidit cenſus in bonis maioratus præcedente facultate Regia, an ſucceſſor teneatur, & quid ſi facultas fuit data etiam ad bona Coronæ, & ſi ommittatur, an ad illa extendatur. pag. 468. num. 360. & an extendatur de una ſpecie ad aliam, & de unis bonis ad alia, & in dubio ad bona Coronæ, vel maioratus. pag. 469. 470. & an poſt decennium facultas præſcribatur. & p. 471. & 472. & vide ad aliũ caſum. p. 485. & p. 490. & p. 491. & n. 471. & p. 492. & p. 537.*

*Ad maioratus bona alienandi facultas eſt diſpenſatio, & ut talis non extenditur. pag. 471. n. 376.*

*Si maioratus alienatio fuit facta cum promiſſione impetrandi facultatem Regiam, & ſub ea fuerunt à primis fundamentis ædes, aut domus diruptæ, & confuſa extitit area cum fundo, & de novo ædificatæ abſque eo, quod remaneret veſtigium aliquod antiquæ alienatæ domus, an competat ſucceſſori maioratus reivindicatio, vel tantum actio ad æſtimationem petendam pag. 485. numer. 438. uſque ad pag. 489. ubi etiam, an detur pœnitentia in tali contractu, ante quam impetretur facultas, & an hæres alienantis poſſit impugnare alienationem & pag. 490. num. 462. 463. & 464. & pag. 491.*

*An poſſeſſor maioratus intruſus, aut putativus poſſit facere alienationem etiam cum facultate Regia. p. 492. col. 1.*

*Et quid ſi locavit, & dedit in emphyteuſim cum facultate Regia, & propter hoc accepit pecuniam. pag. 492. & 493. & quando facultas ſit, vel non ſubreptitia, & pag. 494. ubi etiam quid data læſione, & quando dicatur probata & pag. 495. & pag. 502. num. 506. & ſeqq.*

*Actio pro conſequendis bonis maioratus competit, quando alienans putabat potuiſſe ex facultate alienandi conceſſa alienare. p. 334. n. 657. & 658.*

*An contra reivindicationẽ actio intentata pro recuperandis bonis maioratus poſſit opponi à Reo de exceſſu adjudicationis ad maioratum, vel de ſubrogatione, aut facultate Regia, & quando, & quomodo, & an cum exceſſu valeat. p. 536. n. 671. 672. & pag. 637. ubi etiam de ſolemnitatibus requiſitis. & quando competat actio, vel non contra poſſeſſorẽ rei, quæ dicitur maioratus. & p. 538. 539.*

*Maioratus rerum emptores cum facultate Regis debent omnem habere ſecuritatem pag. 538. n. 682.*

*Quando competat actio contra poſſeſſorẽ maioratus ſubrogantem in præjudicium Eccleſiæ, aut Monaſterii, ubi Miſſæ dicuntur, ut ei reficiatur, licet ſubrogatio ſit facta cum facultate Regia pag. 571. numer. 822. & 823.*

Fæminæ.

*Per fæminas an conſervetur memoria inſtitutoris p. 21. n. 11. & ſeqq.*

*Et quid ſi ſint in eodem gradu, aut diverſo.* Ibid.

*Pro fæmina in diſpoſitione generali reſultante ex proœmio ſumenda eſt interpretratio. p. 21. n. 17.*

*Quando vocatur familia, comprehenduntur, tam maſculi, quam fæminæ p. 21.*

*Fæminæ & maſculi comprehenduntur. quando vocantur hæredes. pag. 22. n. 18. aut ſucceſſores. n. 19.*

*Fæmina, & maſculi comprehenduntur, quãdo vocatur ad memoriæ, aut familiæ conſervationem linea directa. p. 22. n. 20.*

*Appellatione deſcendentium ad familiæ conſervationem an, & quando veniant fæminæ, aut maſculi p. 22. n. 21.*

*Quando appellatione filiorum, aut nepotũ veniant fæminæ, aut maſculi. p. 21. n. 22.*

*Quando appellatione generationis veniant fæminæ, aut maſculi* Ibid. *& n. 23.*

*Maioratu facto, utrum licentia ſeu diſpenſatio Apoſtolica ad inſtantiam Monachi, ut poſſit revocare clauſulam excludentem fæminam à ſucceſſione maioratus ab eodem erecti, valeat in præjudicium agnatorum, ſeu maſculorum. p. 51. verſ. de quare.*

*Maioratus pertinet maſculo, & præcedit in ſucceſſione filiæ, aut ſorori, niſi habuerit ceſſionem ſenioris fratris, quia tunc fœmina durante vita cedentis præferentiam habet. p. 504. n. 522. & ſeqq.*

Familia.

*Vide verb.* Maioratus, *& verbo* Verbum Familia.

*Maioratus inſtitutor præſumitur voluiſſe anteponere familiam ſuam alienæ. p. 63. col. 2. ad fin.*

*Maioratus alicujus, aut Capellæ dominium ex quibus probari poſſit, fuiſſe de aliqua familia, & ex quibus præſumatur identitas fami-*

familiæ, & an, & quando, & quibus competat actio etiam contra titulum possidentem pro eis recuperandis. pag 438. n. 201.

Falsa.

Falsa demonstratio an vitiet actus, & dispositiones. pag. 466 n 344.

Maioratus non deficit, quando aliquis illum fecit de certis bonis inter duos. Unum vocavit ad successionem, alterum sub conditione, si sine filiis, & illis deficientibus dixit, quod talia bona unirentur maioratui, quia in hoc casu si vocatus decedat absque liberis, bona revertuntur ad maioratum, & in omnibus bonis censetur erectus, nisi constiterit testamentum esse falsum, quia tunc devolvuntur ad consanguineum proximiorem tamquam hæredem ab intestato, & cessat vinculum. pag. 309. numer. 481 & 482. & seqq. ubi etiam quomodo probetur falsitas.

Maioratus institutio quando est supposita, aut falsa, non sufficit ad illius probationem. pag. 312. n. 505. & seqq.

Feudum

De feudalibus bonis, an possit maioratus erigi. p 114 n. 166. ubi explicatur.

Vide verb. Maioratus.

Fideicommissum.

Fideicõmissum relictum esse ex quibus probetur p 53. n 21 & seqq.

Et an probari debeat per testamentum, aut codicillum, vel testes tantum sufficiant. Ibid.

Fideicommissum reputatur odiosum in jure, & quomodo interpretari debeat. pag. 173. & p. 174 n 395.

Maioratus an dicatur institutus ex verbis: Deixo a terça a quatro filhas, e por morte de huma ás outras, e por morte da ultima ficará em morgado. Affirmativa est resolutio, quia est provisio per fideicommissum, & post substitutiones manet in ultima erectus, & est provisio per fideicommissum. p. 232. n 153.

Maioratus si fuerit factus in eo casu, in quo sit Monialis vocata, an sustineatur eo casu quo matrimonium contraxit. pag 289. n. 386. & seqq. ubi etiam quando ex dispositione inducatur fideicommissum purum, aut conditionale. & pag. 290. & 291. ubi etiam de exclusione illius.

In maioratu, an habeat locum const. 21. Oldradi, & quando conditio, sine liberis, posita primo vocato censeatur repetita in cæteris substitutis, & ex quibus conjecturis, & in tali conditionẽ posita gravato ut restituat fideicommissum cum dicta conditione, si sine liberis decesserit, sufficiat, quod nascantur, & si post mortem patris moriantur, ut substitutum excludant à fideicõmisso aut maioratu erecto hac conditione, & quæ conjecturæ ad hoc sufficiant pag. 326 n. 570. & seqq. & pag. 327. 328 329 330 331 332. 333. 334. 335. & 336. ubi etiam de repetitione, & de omnibus substitutionibus, & conditione negativa, si liberos non habuerit, & an sit idem cum affirmativa.

Maioratus si fuerit factus, & erectus eo casu, quo vocati è vita decederent, absque statu conjugali, vel religionis, si matrimoniũ cõtraherent, aut in religione obirent, substitutio, aut maioratus, aut fideicommissum cessat. & non habet locum erectio maioratus. p. 336. n. 637. & seqq & p 337.

De differentia inter maioratum, & fideicõmissum, & an, & quando sit simplex, & illius bona dividantur, & quomodo, & qua forma inter consanguineos pag. 369. & seqq. & quomodo in fideicõmisso succedatur.

Acquisita per hæredem gravatum, aut possessorem maioratus ex causa transactionis an sibi, vel hæreditati, fideicommisso vel maioratui acquisivisse dicatur, ita ut acquisita bona maioratus esse dicantur pag. 438. num. 202. & 203. & pag. 439 & pog. 442. n. 223.

In maioratu quando transactio dicatur utilis, & solemnis, & utrum gravatus de fideicommisso, aut maioratu restituendo possit super bonis maioratus aut fideicommissi transigere pag. 440 numer 207. & seqq & pag 241. ubi etiam quando ex illius titulo, aut antiquo dicatur possidere, & pag 442. num. 221. & 222.

Sustinetur maioratus ex clausula codicillari in tertia, non obstante præteritione filii naturalis institutricis. pag. 441 num. 215. & 220. & pag 440 num 204 & pag 442 in princip. quod ad maioratum aut fideicommissum petendum competit actio.

Filius.

Filii naturales, & spurii non dicuntur de familia, & insuccessibiles sunt, tam ab intestato, quam ex testamento p. 32 n 72.

In maioratu relicto à transversali non intelligitur conditio si sine filiis decesserit pag 34. n. 81. in fin.

Maioratum suorum bonorum potest instituere quælibet persona libera cum clausulis sibi bene visis de omnibus bonis, si non habet filios, & si eos habet, tantum de tertia p. 46. num 1.

Et potest revocari à filiis. Ibid. numer. 2. & pag. 47 col. 2.

Maioratus factus de residuo tertiæ ad tempus mortis restrictus cum reservatione ad illius tempus faciendi institutionem, & vocationes,

*potest revocari à filiis. pag. 47 col 2. Sicuti etiam si est factus de omnibus bonis.*

*Filiusfamilias an possit instituere maioratum, & quando, & quomodo p 47 n.5.*

*Maioratum an possit facere pater ad favorem filii subpositi, & si fecerit, quibus competat successio, & an sit valida institutio talis facta ab aliquo institutore. pag.79. num. 158.*

*Et si institutor assignavit filio omnia sua bona specialiter, & nominatim, & ea nominavit ut talia, probatur identitas omnium bonorũ à testatore possessorum, & deinde fecit maioratum de omnibus bonis suis, censentur hæc comprehensa in dispositione maioratus, licet dubitetur de identitate p 83. n.4.*

*Et tunc debet fieri liquidatio, & quomodo pag. 84.n.5 6.7 & 8 & pag 85 numer 9.10.11 & pag 86. num.12 & pag 87 num 13. & seqq. ubi etiam quando debeat agi ordinarie, & p. 88 89 & 90.*

*De legitima filii, si ille consentiat, potest pater facere maioratum & quomodo, & quando, & quibus requisitis, & an admittatur contra vinculum pag 96. n.76. & seqq & pag. 97.98. & 99 & p. 164.*

*In maioratu an possit succedere filius naturalis, & quando pag.210.num.51. ubi etiam de conjecturis ad hanc successionem necessariis, & p 211. & 213. & p.214. n.71. & p.215. p. 216 & 217.*

*In maioratu quando appellatione filiorum veniant nepotes, & quomodo intelligatur conditio, si sine liberis, & quos comprehendat. p.215 p.219 220.221. & 222 ubi etiam quod deficiat dispositio, si conditio non verificatur, & p. 240.*

*In maioratus successione, an substitutio deficiat; si filius non vivat tempore mortis gravati. p.219 220.221.222. & 240.*

*Si maioratus titulo sit facta à patre donatio, vel melioratio contemplatione certi matrimonii in favorem filii, vel descendentium suorum, in eorum defectum substituti, & vocati sint transversales consanguinei. si matrimonium dissolvatur per mortem filii nullis liberis relictis, an cesset maioratus, vel possit revocari respectu transversalium pag. 226.n.125.*

*Idem in nostro Lusitaniæ Regno requiritur, quando maioratus fit omnium bonorum per viam dotis ad unum filium. pag.227 numer. 131.*

*Si aliquis fecit maioratum per contractum inter vivos de omnibus bonis suis. & postea contraxit matrimoniũ, ex quo filii nati sint, licet bona sint nominata, & habita sicuti bona maioratus, tantummodo manet institutus in tertia, & non potest successor talia bona reivendicare, nec divisionem aut partitionem de dictis bonis facere pag.244 num. 191.*

*Maioratus erectio & donatio etiam ob causam, habet tacitam conditionem, si donator, aut institutor filios non susceperit, & eis susceptis ipso jure revocatur p.245 & quomodo & quando, & an transeat jus revocandi ad hæredes, vel tantum revocare possit institutor, ex L. si unquam Cod. revocand. don & an procedat, quando maioratus est erectus, in favorem extraneorum, vel filiorum, & d p. 245. distinguitur.*

*Si filios non habeat institutor, servanda est ejus voluntas & si eos habeat in tertia assignata, in quibus manet erectus maioratus. nisi sint aliena, aut dotata, & Judex residuorum non potest in hac materia procedere. p. 245. n.192. & p 246.*

*Utrum maioratus erectio facta in Capitulis matrimonialibus restricta, & limitata ad filios unius matrimonii, eo non sequuto, extendatur ad filios alterius matrimonii, vel cesset maioratus, & possit revocari p. 281.n. 357.*

*Maioratus dicitur approbatus. si absque contradictione fruitus fuit filius post divisionẽ, & separationem ad maioratum. pag 306. n. 470.*

*Maioratus non defecit, quando aliquis illum fecit de certis bonis inter duos. Unum vocavit ad successionem, alterum sub conditione, si sine filiis. & illis deficientibus dixit, quod talia bona unirentur maioratui. quia in hoc casu si vocatus decedat absque liberis, bona revertuntur ad maioratum. & in omnibus bonis censetur erectus. nisi constiterit testamentum esse falsum, quia tunc devolvuntur ad consanguineum proximiorem tanquam hæredem ab intestato & cessat vinculum. p. 309 num 481 & 482 & seqq. ubi etiam quomodo probetur falsitas.*

*In maioratu an habeat locum consil 21. Oldrad & quando conditio, sine filiis, posita primo vocato censeatur repetita in cæteris substitutis, & ex quibus conjecturis, & in tali conditione posita gravato, ut restituat fideicõmissum cum d. conditione, si sine filiis decesserit, sufficiat quod nascantur & si post mortem patris moriantur, & substitutũ excludant à fideicõmisso, aut maioratu erecto hac conditione, & quæ conjecturæ ad hoc sufficiant pag 326 num.570 & seqq & pag. 327. 328.329.330.331.332.333 334 335 & 336. ubi etiam de repetitione, & de omnibus substitutionibus, & de conditione negativa, si liberos non habuerit, & an sit idem*

*idem cum affirmativa.*
*Maioratus si fuerit erectus in filiis tantũmodo, an comprehendat, & sustineatur in nepotibus, & quando veniant appellatione filiorum pag 337 num 640 & seqq ubi latè agitur de materia usque ad pag. 348. ubi de multis conjecturis, ad hanc resolutionem necessaris, ex quibus dependet resolutio & pag. 393 n 75 & 76*
*In maioratu an succedat filius legitimus naturalis, quando iste erat excluſus pag 354. col.2.& 355.*
*Transversales excludunt à successione maioratus filios naturales p 356 & p 357.*
*In maioratu prohibitio alienationis in favorem descendentium, & filiorum, an, & quando fieri possit pag 404 n.139. & seqq ubi etiam de differentia inter alienationem prohibitivam & præceptivam ex verbis,* peço, e rogo, *pag 404 ad fin. & pag. 405. ubi quod prohibita alienatione valida est in vita alienantis, sed post mortem resolvitur. Et quid quando est permissa inter aliquos, & prohibita inter alios, & vide contr. p 406.*
*In maioratus successione appellatio, & vocatio* hæredum *intelligitur de filiis, & descendentibus, & non de extraneis, neque etiam de transversalibus. pag 406. num. 150. & seqq. & contr n.153. & seqq. & pag 407 quando extendatur, vel non, & sit odiosa, & quando talis prohibitio sit realis, aut personalis. & pag 409. ubi de verbis* herdeiros, e forçados. *p 435.*
*In maioratus successione, quando filii positi in conditione sint vocati p.436 & 437.*
*Maioratus successio non competit filio in vita patris, quia suum jus est suspensum, donec è vita decedat. p.460.col 2.*
*Hæres, aut filius alienans bona maioratus potest illum reivindicare, sed tenetur de evictione. p.548.col.2.*
*Maioratus factus, & erectus per contractum, & donationem ex filiorum nativitate intra legitimas revocatur, & solum sustinetur in tertia p 611 n.148.*
*In maioratus successione regulariter secundum maioratus naturam filius senior habet primum locum in successione uti primogenitus. p 624 n 217.*
*Et ad hoc ut secundogenitus excludat primogenitum, est necessaria voluntas clara, vel aperta conjectura p 625 n.219.*
*Et quod dicendum, si fuit revocatus cum filii, aut alicujus persuasionibus, aut ex inobservantia pactorum. p 628. n.237.*
*Si maioratus fuerit factus per donationem factam filio existenti sub patria potestate per viam dotis ad matrimonium contrahendum, an talis donatio, aut dos possit consistere inter patrem, & filium, & sit revocabilis aut irrevocabilis, ita ut non possit postea pater erectionem maioratus, aut vinculum facere de ipsismet bonis, & titulo maioratus relinquere in præjudicium hæredum, filii, nepotis, uxoris, aut aliorum. pag 632 n.266 & seqq & pag 634 num.280 quibus modis possit pater facere donationem, aut dotem filio in capitulis matrimonialibus, & quando nepotes succedere possent, ut hæredes, aut ex propria persona, & quid si detur approbatio, & capiat possessionem ex titulo revocante, & censeatur prima dispositio renuntiata. p.638 num.294.295. & 296. ubi explicatur.*

Fortalitia.

*De fortalitiis Indiæ, an possit erigi maioratus, & quando possint vinculari vel non pag.163. num 372 & seqq & quam qualitatem bonorum constituat.*

Fraus.

*Fraus præsumitur inter matrem, & filium. p. 176 n.411.*
*Alienatio facta in fraudem maioratus creditoris revocatur, & intra quod tempus revocari debeat. pag.513. num 561 562. & 563. ubi an procedat in donatione facta titulo lucrativo, vel etiam in oneroso.*

Fræneticus.

*Fræneticus, Furiosus, & Mentecaptus, an possint facere maioratum p.47.n.7.*

Fructus.

*Fructus restituendi sunt annullato titulo possessionis pag. 128 num.135. & seqq. ubi etiam quando restituendi veniant ob initam pacem.*
*Fructus bonorum immobilium, & accessiones productæ ex eisdem rebus vinculatis augent relicta ad maioratum instituendum, & ex illorum pretio, & æstimatione debent emi bona stabilia ad vinculum, quia fructus, & accessiones augent hæreditatem, & manent vinculata bona, quæ inveniuntur tempore mortis, & si nihil inventum fuerit, nihil vinculatum extat; sed bona inventa, & ad ea consequenda competit actio reivendicationis successari maioratus p.81 col 1 & 2.*
*An fructus meliorementorum pertineant ad meliorantem, vel ad maioratus possessorem. p.172 col.2. & p. 173.*
*In fructibus aliquorum annorum, an possit erigi maioratus, ut illorum valor vinculetur, ex illo emantur bona ad maioratum. p.194. vers. in fructibus*
*In maioratus successione condemnatio fructus venit à die injustæ occupationis secundum aliquos, & sententias. pag.11. n.15 pag 23. num. 25. pag.53 num 21. pag 107. num 112.*

pag. 238. col. 2. ad fin. pag. 257. ad fin. col 2.
Et juxta aliorum opinionem, ac sententias, à die litis contestationis. pag 33 num 77. pag. 103 n 100 pag 155. num. 340 pag. 209 n 41. pag 211 n. 54 & 55 pag. 219. n. 92.
Et quid in fructibus bonorum, quæ aggregãda sunt maioratui. pag. 14 col. 1. pag 68 numer. 95 p. 256. n. 236.
Si maioratus institutor assignet tertiam, & petat mulieri, ut etiam suam tertiam vinculo subjiciat, si illa non vinculat propter lucrum fructuum, in eorum valorem inducitur vinculum, & fideicõmissum in favorem successoris maioratus, qui tenet actionem ad bona æquivalentia recuperanda ex bonis uxoris, aut alicujus qui acceptavit tertiam, & suam non annexavit pag 241. numer. 181. & pag. 243. & seqq.
Maioratus vinculum si est factum per judicem residuorum, & bona ad illud sunt applicata per sententiam, & approbatum sit à successore absente, non potest contradici ab emptore bonorum asserendo esse sua, nec à futuro hærede, sed bona manent vinculata, & pertinent successori cum fructibus, & petere rationes emptionum ad erectionem maioratus ei competit actio contra hæredes ultimi possessoris, & quando habeat locum, vel non. pag 256 n 238. & 239 & p 257 & seqq.
Maioratus an dicatur institutus ex oneribus, & missis, & residuo applicato administratori, vel ex quota fructum p. 389.
Maioratus bona si fuerint alienata, competit successori vinculi actio reivindicationis pro eis consequendis, & maxime si acquisivit possessionem post litem contestatam super illis, contra eum exequitur sententia, & an teneatur successor restituere pretium, & interesse illius, & melioramenta, & an compensentur cum fructibus. pag 463 num 331. & 332. & pag 464. pag. 155. & pag. 473. p. 535. n 660.
Si maioratus possessor non obediat voluntati testatoris, lucrum ex ea capere non potest, sed debet privari ex contraventione. pag. 477 n. 398 & pag 479 num. 406. & quid in fructibus. n. 407. pag 479.
Ad maioratus petendum judicium est universale, & in eo veniunt fructus à die successionis. pag. 480 n 417. & 418. & pag. 481. num. 419 & 420.
Quomodo probentur bona esse maioratus absque institutionis exhibitione, si erat in oppido, quod apud hostes, & pro dictis bonis consequendis competat actio, & an fructus compensari debeant cum meliorationibus, & quomodo, & quid si bona fuerunt subhastata pro solvendis oneribus bonorum pag. 573. & 574. ubi etiam quomodo in fructuum restitutione debeat condemnari, & quid si est possessor bonæ fidei, & fructus sunt meliorationum.

Furiosus.

Furiosus, mentecaptus, & fræneticus, an possint facere maioratum. p 47 n. 7.

Furtum.

An contra occultantem bona maioratus detur actio, & competat querela pro furto. p 536. n. 669 & 670.

Futurus

De jure de futuro, aut futuræ successionis non potest agi in judicio, nec in materia maioratus. pag 439. col. 2. & quando, & quomodo agi possit p. 440. n 205.
In maioratus successione de jure de futuro agi an possit. pag. 439 col. 2. & pag. 440. numer. 205.
In maioratus successione, an possit agi de jure de futuro, & de illo tractari in judicio pag. 489. num 459. 460. 461. & pag. 506 numer. 430. & p 507. n. 535.

# G

Generatio.

Vide verb. Geraçaõ, & Maioratus.

Gradus.

Ad maioratus successionem quatuor quvlitates attendi debent, primò linea, postea gradus, tunc sexus, ultimo ætas, ita ut dum quisquis sit in meliori linea, non attendatur gradus, in proximiori gradu non attendatur sexus, in potiori sexu non attendatur ætas, & quomodo procedat. pag. 37 num 94. & 95 ubi explicatur, & quomodo procedat, resolvitur, & p 41 n. 119 & 120 & p. 160.
Quid si institutor aliud disposuerit. Ibid n 96.
Ad maioratum actio pertinens debet proponi à successore, ubi primum scientiam habuerit de alienatione, & si non proponat eam, proximior debet de illa agi, & eo renuente sequens in gradu, non obstante allegatione præscriptionis, & revocationis. pag 517. n. 584 & 585. & p. 513.
In maioratu sequens in gradu non admittitur, donec alius præcedit, aut est spes, quod proximior præcedat pag 484. numer. 434. vers. sequens.
Vide verb. Concessio.

Gratia.

Gratia prima prævalet secundæ. pag. 120. n. 183. & seqq.
Duæ gratiæ quando impetrantur, prima prævalet, etiam si primus impetrans sit negligens. 166. n. 385.

Gravatus. Gravamen.

*In maioratus successione, an substitutio deficiat si filius non vivat tempore mortis gravati. p. 219.220.221.222 & 224.*

*Si acceptata fuerit dispositio maioratus ex possessione rei, & ex exactione fructus, tunc non potest vinculum gravaminis contradicere. p. 241. n. 184.*

*Maioratus successores, non possunt nova gravamina imponere in maioratus bonis. pag. 421.*

*Acquisita per hæredem gravatum, aut possessorem maioratus ex causa transactionis, an sibi, vel hæreditati, fideicommisso, vel maioratui acquisivisse dicatur, ita ut acquisita bona maioratus esse dicantur. pag 438. num. 202. & 203. & pag. 439. & pag. 442. num. 223.*

*In maioratu quando transactio dicatur utilis, & solemnis, & utrum gravatus de fideicõmisso, aut maioratu restituendo possit super bonis maioratus, aut fideicommissi transigere. pag 440 n. 207. & seqq & pag 24. ubi etiam quando ex illius titulo, aut antiquo dicatur possidere. & pag. 442. numer. 221. & 222.*

# H

## Habilitatio.

*ET si testamentum sit productum in judicio residuorum, donec decidatur nullitas, & habilitatio in judicio ordinario, non admittitur successor, ut pars, sed tantummodo, ut quilibet de populo, & pars ad petendam erectionem maioratus est Promotor Capellarum pag. 273. n. 307.*

## Hæres.

*Hæres an, & quando teneatur pro portione hæreditaria, vel non. pag 88 & 89. num. 29. & 30 & pag. 91. n 39.*

*Maioratus an possit instituí de rebus alienis, aut hæredis, aut de illis, in quibus habet partem. pag 93. n. 59 & seqq. ubi etiam quando valeat legatum de re aliena, aut hæredis, & p 94 95. & 96.*

*Maioratus possessor tenetur reficere ædes maioratus, & si negligat, potest conveniri ejus hæres ad eas reficiendas propriis sumptibus, & omnia quæ deteriorata reperiuntur p. 107 num. 115. & seqq. ubi explicatur, & pag. 108. & 109*

*Et si faciat meliorationes. potest repetere. Ibid.*

*Hæres si fuerit creditor debitoris, aut è contra, confunditur actio, & confusione tollitur obligatio, & quare pag. 169. vers. licet. & pag. 170. explicatur.*

*Hæres non potest venire contra factum defuncti pag. 176. n. 411.*

*De hæredis rebus, an testator possit disponere. p. 177. in princ.*

*Maioratus erectio, & donatio etiam ob causam habet tacitam conditionem, si donator, aut institutor filios non susceperit & eis susceptis ipso jure revocatur pag 245. & quomodo. & quando. & an transeat jus revocandi ad hæredes, vel tantum revocare possit institutor, ex L. si unquam Cod. revocand. don. & an procedat, quando maioratus est erectus in favorem extraneorum, vel filiorum, & d pag 245. distinguitur.*

*Ad bona consequenda, ad hoc, ut erigatur maioratus competit successori actio contra hæredem ultimi possessoris, qui omisit vinculum facere, aut contra institutoris hæredem, & si dispositio fuerit conditionalis ad hoc, ut bona empta sint ad maioratum, & ad hoc, ut vendantur bona emphyteutica, tenetur Judex residuorum assignare terminum ad hunc effectum, & quomodo, & quando pag. 255. n 206 207. & pag 251. 252. & 253. ad multa circa adimplementum operum, & onerum fabricæ, ornatus, & aliarum rerum ad Capellam spectantium.*

*Maioratus successor habet actionem contra hæredem possessoris ad hoc, ut præstet exactionis rationes ad maioratus pertinentis pag. 254 num 228 & 229. & pag. 255. & tradut pecunias. pag 266. numer. 295 & pag. 267. 268.*

*Maioratus vinculum, si est factum per Judicem residuorum, & bona ad illud sunt applicata per sententiam, & approbatũ sit à successore absente non potest contradici ab emptore bonorum asserendo esse sua, nec à futuro hærede, sed bona manent vinculata, & pertinent successori cum fructibus, & petere rationes emptionum ad erectionem maioratus ei competit actio contra hæredes ultimi possessoris, & quando habeat locum, vel non. pag. 256. numer. 238 & 239 & pag. 357. & seqq.*

*Maioratum erigendi facultas, an sit personalis, vel transeat, vel non ad hæredes p. 280. n. 351.*

*Maioratus factus, & erectus in certa persona, & de certis bonis, & aliis cæteris relictis alicui, qui fuit institutus hæres universalis, si vivente testatore è vita decesserit, an caducet, vel sustineri debeat, & bona relicta hæredi accrescant maioratui, cui annexata fuere; & quando institutio caducet vel non, mortuo hærede ante testatorem & in hoc casu detur accrescendi jus pag. 522. n. 549. & seqq & pag. 523. ubi etiam quando habeat locum transmissio, & substitutio, & de aliis substitutionibus, & quando caducent, vel non.*

*non.& pag 324.345. & pag. 326.*

*Restitutio competit minori, & ejus hæredibus, & successoribus pag 475. n 385.*

*In maioratus successione, appellatio, & vocatio* hæredum *intelligitur de filiis, & descẽdentibus. & non de extraneis, neque etiam de transversalibus p 406. n 150. & seqq. & contr num.153 & seqq. & pag.407 quando extendatur, vel non, & sit odiosa, & quando talis prohibitio sit realis aut personalis, & pag.409 ubi de verbis* herdeiros, e forçados *p 435.*

*Neque etiam confessio impugnari potest à suis hæredibus. n 182.*

*In maioratus successione, non admittitur declaratio successoris, aut hæredis in bonis liberis, & quid sit declaratio. pag.432. num. 190. & 191.*

*Maioratus conjectura, resultat, si testator vocet hæredes necessarios alicujus, & dicat verba* por morte de Pedro, succeda seu herdeiro forçado. *pag.432. num 194. & p. 434. ubi de verbis* andaráõ em hũa só pessoa, *& de verbis* forçados. *pag. 435. & pag. 436.*

*Et quid quando vocatur hæres necessarius, & est substitutus locus pius in verbis*: E naõ tendo elles tambem herdeiros forçados, ficará á Misericordia. *pag 436. col 2. & pag. 437. & ibi quid* no herdeiro, que Deos lhe der

*Acquisita per hæredem gravatum, aut possessorem maioratus ex causa transactionis, an sibi, vel hæreditati, fideicommisso, aut maioratui acquisivisse dicatur, ita ut acquisita bona maioratus esse dicantur. pag.438. num. 202. & 203 & pag 439. & pag 442. numer. 223.*

*Maioratus contraventio, quando noceat hæredibus, aut successoribus, vel non. pag 508. num 540. & seqq. & quid si inveniantur verba,* será privado do dito morgado, elle, e seus successores, *& ibi*, deixar, e empregar ametade das terças *& pag.509. & 510.*

*Maioratus possessor si nulliter alienavit, suum proprium factum potest impugnare. p 538 n. 684. & pag 544 quid in hærede cum beneficio inventarii, & pag 545 num 712. & simplici. p.378*

*Quando bona vinculanda sunt in maioratu, contra quem competat actio, ad hoc ut vinculentur pag 542. numer.700. & 701. & pag. 543. & quid si bona sint dotata, & emphyteutica, & an in dote sit necessaria licentia domini directi, vel non, & teneatur solvere hæres beneficiatus, vel non, & hæreditas dicatur solvendo, vel non, & pag. 544. & 545.*

*Hæres, aut filius alienans bona maioratus potest illum reivindicare, sed tenetur de evictione p.548. col 2.*

*Actio reivindicationis competit successori maioratus, licet sit hæres alienantis, & an teneatur pretium acceptum ab antecessore solvere & an pro rata, vel in solidum pag.602. n 108.111 & 112.*

Hypotheca.

*Et pro consequendis oneribus, & missis competit hypotheca in bonis nominatis ad tertiam, & actio contra possessores & tertios. p.234. & p.235 & 236.*

*Maioratus debitum concurrens cum debito dotis, quod habeat præferentiam, & an detur hypotheca p.296 col.2.*

*Maioratus successor habet actionem ad petenda bona relicta ad maioratum, & si est hypothecaria, an possit, vel non, præscribi, & quanto tempore, & quando pag 510. n 549. & pag. 511. ubi etiam quæ actio competat pro consequendo legato relicto, ubi de intellectu verborum*: Deixo ao morgado aquella parte de bens, que se achar, que lhe devo deixar, confórme ao compromisso, que primeiro se verá; *& an ex obligatione annexandi bona ad maioratum detur hypotheca p.512. & seqq ad multa.*

*Pro consequendis bonis maioratus, an detur hypotheca p.511 & 512 & seqq. ubi etiam de excussione debitoris, & quando, & quomodo facienda sit & p.517*

*Et pro pecunia mutuata, & an pro illa competat hypotheca. pag.526. numer.618. 619. & p.527.*

# I

Identitas.

*ET si institutor assignavit filio omnia bona sua specialiter, & nominatim, & ea nominavit ut talia, probatur identitas omnium bonorum à testatore possessorum, & deinde fecit maioratum de omnibus bonis suis, censentur hæc comprehensa in dispositione maioratus, licet dubitetur de identitate. p 83 n 4*

*Et tunc debet fieri liquidatio, & quomodo pag. 84 num 5.6.7.8. & pag 85. num.9.10. 11. & p.86 n.12 & p.87. num 13 & seqq. ubi etiam quando debeat agi ordinarie & pag. 88.89. & 90.*

*Identitas bonorum maioratus, an probetur ex eò quod bona sunt intra limites bonorum maioratus, & quando & quomodo probetur talis identitas, & probentur confines ad omnia. pag 442 numer.223 & seqq & pag 443. & seqq. ubi etiam quando, & quomodo probetur*

tur ex testibus, & signis, & limitibus, & quæ intervenire debeant, ad hoc ut competat actio successori maioratus, vel non; & de conjecturis ex quibus probetur bona esse, vel non alicujus.

Ut bona dicantur de maioratu, debet de identitate constare plane, & concludenter, & debet fieri specifica probatio ab eo, qui identitatem allegat, & per signa, & demonstrationis certas, & infallibiles non vero per vagas, incertas, communes, aut generales, & quando, & quomodo probari debeant, & quibus modis, & conjecturis, latè traditur in specie, & per exempla. pag 445 num.234. & seqq. ad multa.

Ignobilis.

In maioratus erectione clausula, aut verba, quod successor contrahat matrimoniũ cum persona nobili, aut ignobili, servanda est, & si successor contraveniat, excludẽdus venit, & quando dicatur contravenire. pag. 595. col.2 pag 597 numer.81. & 87. & pag.598. n.89.

Impubes.

Maioratum, an possit instituere, impubes, & quando p.47. n.5.

Incapax.

Maioratus erectio ad hoc, ut non possit revocari, an sufficiat acceptatio personæ incapacis disponendi, ut est ebrius durante ebrietate, aut alii relati. p 638.n.296.

Incorporata.

Maioratus bona subhastata, & incorporata in propriis Regis, & concessis particulari possunt reivindicari à maioratus successore, qui tenetur solvere onera p.474. col.1.

Institutor. Institutio.

Institutor maioratus dicitur filius, quando legitimas suas vinculo maioratus annexavit. p.30 n 61.

Aut in gravamine consensit p 55.n 37.

Institutor maioratus dicitur, qui illum fecit, & erexit p 55. n 37.

Institutor maioratus dicitur, qui renunciavit legitimam ad alterius favorem, ad hoc ut vincularetur. p 55.n.37.

Institutor maioratus dicitur, qui consensum præstitit ad hoc, ut bona vinculentur, si fuerit dominus. p 55.n 37.

Et si dominus non fuerit, tertius, qui consentit, nec habet dominium in bonis donatis, tunc dicitur institutor qui disponit, non vero qui consensum præstitit. p 58. in princip.

Institutor maioratus dicitur dominus, quamvis maioratus sit factus à Commissario, ut fieri potest p 58 n.38.

Quãdo in aliquo possessore incipit præscriptio bonorum liberorũ ad maioratum constituendum, tunc iste possessor dicitur institutor. p.58. n.39.

Institutor reputatur in parte, ille, qui aliqua bona reliquit ad maioratum, vel illi maioratui annexavit, seu aggregavit in bonis aggregatis, & si concessio Regia facta fuerit ad maioratum, reputatur institutor primus acquirens. p.56 n 39.

Non vero si aggregare teneatur, seu unire res alii maioratui, quia tunc non dicitur institutor, quia non potest apponere novas leges, seu conditiones contrarias, aut repugnantes, sed sequi debet vocationes, aut conditiones maioratus antiqui, cui aggregare tenetur, si eas apponat, non dicitur institutor nec per illas regulatur successio, sed per antiquas. p.56.n.40. & quare n.41. pag.57.n. 48. & 49.

Si ad maioratum aliquis annexavit, aut aggregavit sua bona, quæ non tenebatur annexare, aut aggregare, tunc dicitur institutor & potest apponere quascunque voluerit leges etiam incompatibiles cum primo maioratu. pag.56.n 43. & quare n.44. explicat p.57.n 48. & 49.

Maioratus institutor si aggregat maioratui antiquo bona sua, & aliena, dicitur institutor in suis, non vero in alienis pag. 57. n.47.

Quid in concessione Regia facta ad maioratum, & quis dicatur institutor, & quomodo succedatur. pag 57.n.50 ubi exemplificatur, & pag.58 num.54. & pag 59 60. & 61. explicatur. p.62. & 63. & limitatur.

Et in maioratu facto cum clausulis alicujus maioratus quis dicatur institutor, & successor, & an, & quando dicatur unica dispositio, vel duplex. pag.57.n 51. & p.58.n 52. & 53 exornatur p 59.60. & 61.

Ad maioratum si Princeps concedat bona absque aggregatione, tunc Princeps dicitur institutor, quia non accipitur concessio à primo acquirente, sed à Rege p.61.n.75.

In maioratu debet succedere vocatus ad maioratum relatum, & antiquum; nisi aliud colligatur ex voluntate institutoris, vel vocentur aliqui de nomine, & generatione institutoris, de qua primus vocatus in alio maioratu non sit principaliter p 62 & 63.

Maioratus institutor præsumitur voluisse anteponere familiam suam alienæ pag 63 col. 2. ad fin.

Licet regulariter institutio referens ea consideretur cum relata etiam quoad substantiã cum relata; nihilominus tamen limitatur, quando exorbitans, & odiosus esset relationis effectus, vel quando ex institutoris mente, vel sensu constat aliam esse illius voluntatem. p.64.col. 1. & 2.

*De præcepto posito ab institutore maioratus circa nomen & arma, & quomodo procedat, & intelligatur. pag 36 num. 87. & seqq & pag 37 & seqq & pag 62. 63 64. & 65.*

*In bonis annexatis maioratui, quis dicitur institutor pag. 65 n 48.*

*Maioratus potest fieri à Cõmissario, & ille potest apponere clausulas sibi bene visas ex aliis institutionibus relatis pag 66 & 67.*

*Et quid si facultas sit data pluribus cõmissariis, & unus fecit institutionem in hoc excedens voluntatem institutoris. p. 67.*

*Maioratus institutor potest imponere clausulas, gravamina in bonis vinculatis, sicut ei placuerit, dummodo non sint turpia, & observanda erunt. pag. 69 num. 97. & pag. 71. n. 110 explicatur, & pag 72.*

*Maioratum an possit facere pater ad favorem filii suppositi, & si fecerit, quibus competat successio, & an sit valida institutio talis facta ab aliquo institutore. pag. 79. num. 158.*

*Maioratus institutor, quando fecit maioratũ de omnibus suis bonis mobilibus, & immobilibus, moventibus, & submoventibus omnia bona vinculata censentur absque limitatione, aut restrictione aliqua, & omnes res suæ in vinculum comprehenduntur. pag. 80, num. 1.*

*Et etiam comprehenduntur fructus bonorum immobilium, & accessiones productæ ex eisdem rebus vinculatis augent relicta ad maioratum instituendum, & ex illorum pretio & æstimatione debent emi bona stabilia ad vinculum, quia fructus, & accessiones augent hæreditatem, & manent vinculata bona quæ inveniuntur tempore mortis & si nihil inventum fuerit, nihil vinculatum extat. sed bona inventa, & ad ea consequenda competit actio reivendicationis successori maioratus. p. 81 col. 1 & 2.*

*Et si institutor assignavit filio omnia sua bona specialiter, & nominatim, & ea nominavit ut talia, probatur identitas omnium bonorũ à testatore possessorum, & deinde fecit maioratum de omnibus bonis suis, censentur hæc comprehensa in dispositione maioratus, licet dubitetur de identitate. p 83. n 4*

*Et tunc debet fieri liquidatio, & quomodo. p. 84 n. 5. 6. 7. & 8 & pag 85. num 9. 10 11 & pag 86 n. 12 & pag 87. num. 13 & seqq. ubi etiam quando debeat agi ordinarie, & pag. 88 89. & 90.*

*Institutoris voluntas in maioratu talis præsumitur in substitutionibus, qualis in institutionibus fuit. pag 161 n. 262.*

*Maioratus si fuerit erectus super domo aliqua, quæ ignorante institutore sit destructa, in area tenet, & manet erectus. pag. 177. n. 414.*

*In institutione maioratus, si non apparet testamentum relatum, ad quod fuerunt relatæ vocationes, non est regulanda successio per vocationes testamẽti posterioris, ex quo non potest maioratus haberi pro facto in præjudiciũ dotatæ, sed tantummodo constituenda est Capella absque vinculo, & in bonis illius succedere debet nominatus à dotata decedente absque liberis ipsius matrimonii, cujus contemplatione dos constituta fuit per viam maioratus cum relatione ad testamentum factum, de quo non constat, & non ad testamentũ faciendũ exhibitũ, ex quo non potest haberi maioratus pro facto, sed solum erigenda est Capella in forma illius facta in dote, & ex bonis solum deducenda legata pia, & cætera bona manent libera ad hoc ut dotata de illis disponat, & indivisa conserventur. pag 99 n 21 & seqq.*

*Maioratus, ut dicatur institutus, non est opus, ut id à testatore, & institutore expressis verbis pronuntietur, sufficit enim quod ex conjecturis colligatur. pag. 210. n. 47. pag. 213. in sententia pag. 215. ad fin pag. 363. numer. 27.*

*Maioratus censetur institutus per vinculum bonorum, nominationem vocatorum, onus in perpetuum implendum, prohibitionem alienationis, ut supra, & pag. 210. n. 48 pag. 216. in princip pag. 239. pag. 369.*

*Maioratus censetur institutus per nominationem legitimorum, & exclusionem illegitimorum p. 210. n. 48. in med.*

*Ad maioratus erectionem renuntiatio facta intuitu Religionis, eo quod renuntians in Religione profiteri vult: tunc in omnem eventum renuntiasse censetur institutus, quamvis descendentes, ad quorum contemplationem factus fuit maioratus, vivo patre deficiant, & illis deficientibus succedit primo loco institutor, & renuncians potius, quam transversalis pag 225 n. 123 & p. 226. ubi etiam quod si deficiant, succedit monasterium.*

*Nisi maioratus fuerit erectus, factus, & institutus ad matrimonium, vel ad certas personas limitatus, & institutor exprimeret aliquas conditiones, aut vocationes reservavit, & non apparet determinatio certa, tunc enim manet maioratus erectus & quomodo, & quando, & an succedant transversales. p 226 n. 126 & p. 227.*

*Maioratum se facere de aliquibus bonis, quando aliquis institutor profitetur, censetur bona perpetuo censervari in ejus familia, omnesque ad successionem dicti maioratus invitati dicuntur, licet sit institutus, ut*

*potest institutor in aliena familia. pag.227. n 128.*

*Factus, & erectus maioratus ex dispositione expressa potest institutor eligere bona, ad hoc ut vincula maneant, & si habeat filios, potest assignare bona ad legitimam vinculandam, aut ad tertiam in maioratus erectionē, & secundum hanc voluntatem debent fieri partitiones & divisiones & solutionem dare ad maioratum. p 232 n.154 & seqq.*

*Si filios non habeat institutor, servanda est ejus voluntas & si eos habeat in tertia assignata, in quibus manet erectus maioratus, nisi sint aliena aut dotata & Judex residuorum non potest in hac materia procedere. pag 245. n. 192 & p.246.*

*Dummodo probetur quod bona maioratus vinculo affecta sunt, & in dominio institutoris. p.247.n.196 p.248 & p.256*

*Maioratus vinculum erigi debet secundum institutionem tam circa personas, quam bona, & in illo non habet jurisdictionem judex residuorum, nec potest alterare vinculum bonorum, nec circa illud potest aliquid statuere p 249 ad fin col 2 & p.250.*

*Ad bona consequenda ad hoc ut erigatur maioratus, competit successori actio contra hæredem ultimi possessoris, qui omisit vinculum facere aut contra institutoris hæredem, & si dispositio fuerit conditionalis, ad hoc ut bona empta sint ad maioratum, & ad hoc ut vendantur bona emphyteutica tenetur judex residuorum assignare terminum ad hunc effectum, & quomodo, & quando pag. 250 n 206 207 & pag 251. 252. & 253 ad multa circa adimplementum operum, & onerum fabricæ, ornatus, & aliarum rerum ad Capellam spectantium.*

*Vinculum maioratus debet regulari secundum divisionem aut partitionem factam in judicio divisorio, & ex illa debet erigi maioratus apud judicem residuorum, licet jam sit erectus per alias partitiones, quæ reformatæ fuerunt propter debita institutoris, quia ultima divisio servanda est, & juxta illam faciendum est vinculum & erigi debet maioratus. pag. 273 numer 308. & 309. & pag. 274*

*Quod procedit, licet institutor dicat habere multa bona, quo casu, & maxime si fuerit negotiator, idem procedit, quia homines plus cogitant habere, quam habent pag. 276. n. 321.*

*Erectus maioratus, an possit revocari in bonis, licet sit factus certorum bonorum in contractu irrevocabili per institutorem, & assignantem, & quare p 276 n 3. 6.*

*Institutio maioratus quando est supposita, aut falsa, non sufficit ad illius probationem pag. 312. n 505 & seqq.*

*Et ad hoc debet exhiberi propria, & originalis scriptura institutionis, aut fundationis maioratus. & non sufficit exemplum, maxime si opponatur, quia tunc producenda est originalis institutio p 350 n. 345. & 6*

*Maioratus successio debet judicari secundum tenorem scripturæ institutionis, & instrumentum fundationis p. 350. n. 1. & 2.*

*In maioratus successione exemplum institutionis, aut exemplum exempli, an probet, vel non, & de requisitis ad hoc necessariis. pag. 350. num 6 & seqq & pag. 351. 352. col. 1. p 353. 355 pag 360. 362. num. 19 & seqq. ubi explicatur & p. 363.*

*Maioratus institutio, facta per donationem, & dotem inter vivos, an, & quando sit revocabilis, vel irrevocabilis, & inter vivos non obstante mentione mortis. p 351.*

*Ad maioratus conjecturas inducendas omnia verba institutionis considerandæ sunt p. 363. col 2 p. 364 & 365.*

*Et quomodo interpretanda sunt verba obscura institutionis maioratus. pag 363. col. 2 & p. 364.*

*Si maioratus duæ institutiones inveniantur, cum relatione unius ad alteram, quomodo intelligendæ sint & quomodo succedatur, & etiam quando datur relatio ad certum maioratum vide supra & p 365 n. 32.*

*Maioratus successori non competit reivendicatio, nisi probet rem esse in dominio institutoris, ut requiritur, ad hoc ut institutio valeat p 366 col 2.*

*Maioratus dicitur erectus, quando institutor inquit, faço terço. & quare, & quomodo ad illius erectionem faciendam ex residuo solvenda sint debita contracta antea, & post matrimonium, & ex qua parte, & quando, & quomodo, ad hoc ut residuum vinculetur. p 382. & pag 384 385 & 386.*

*Licet dicatur in testamento bona esse talis maioratus, non probat talis assertio. & relatio, nisi ostendatur institutio quia non sufficit talis relatio, nec pro illa competit reivindicatio. p 438 n 197.*

*Maioratus bona, an possint vendi pro solutione debiti institutoris pag 409 n 480*

*Maioratus bona esse. an, & quando probetur ex assertione institutoris, & hæres teneatur stare per dictam confessionem pag 510. num. 548.*

*Et quid, si debita ex quibus fit, sit institutoris p 532 n 642 & 643*

*An, & quando probetur bona esse maioratus, & dominium institutoris, ad hoc ut actio cōpetat p 546. n. 715. & seqq & p 547.*

*Maioratus possessor, quando teneatur solvere debita antecessoris realia, & decursos census, quæ originem trahunt ab institutore p. 574 n 834 & seqq.*

*Sed si fuerit acceptata institutio non potest revocari in vocatorum præjudicium, licet primus consentiat nisi fuerit factus & erectus ad favorem unius, quia tunc si ipse donatarius consentiat potest revocari & non manet irrevocabilis nisi per mortem. pag 582. n 10. 11. & 12.*

*Maioratus institutor si reservavit facultatem alterandi, & revocandi per scripturam publicam, an possit disponere per epistolam, & quando scriptura requiratur de substantia, vel ad probationem, & an dicatur contractus perfectus antequam facta fuerit p. 584. n. 21. & seqq. ubi de verbis:* Por escritura publica, e de outra maneira naõ valerá; *& de verbis,* virá a mim para a confirmar; *& an sint conditionalia. pag 585.*

Instantia.

*In maioratus causis pendentibus non potest Actor continuare actionem, aut instantiam absque successoris legitimatione, & habilitatione, quia transit instantia causæ ad successorem p 572 n 826.*

*In maioratus causis pendentibus non potest Actor continuare actionem, aut instantiam absque successoris legitimatione, & habilitatione, quia transit instantia causæ ad successorem p 572. n 826.*

Instrumentum.

*Maioratus possessor habet actionem ad petenda instrumenta pertinentia maioratui. pag. 269.*

*Maioratus instrumentum, aut testamentum non probat, nisi totum producatur. pag 311. n 497.*

*Maioratus successio debet judicari secundum tenorem scripturæ institutionis, & instrumentum fundationis p. 350 n 1. & 2.*

*Maioratus factus, & erectus per instrumentum, quando dicatur factus inter vivos irrevocabiliter, & vel revocabiliter, & quando mentio mortis, sit de substantia. aut de executione & præscriptione. & quando habeat locum in maioratu, & in hoc casu pag 518. 519 & 520 & de stipulatione notarii pro absentibus, & n 593. & optime pag. 521. p. 525. n. 611. & pag 559.*

*In causa maioratus, an retractetur sententia per instrumenta de novo reperta, & quomodo, & quando pag 591 num. 44. & pag 594 in princip.*

Insinuatio

*Si maioratus fuerit institutus per contractum, aut donationem, non potest revocari eo præ-textu, quod non fuerit donatio, aut institutio insinuata, quia in maioratus institutione non requiritur insinuatio. pag 610. num. 147.*

*Vide Verbo* Maioratus Revocatio.

Irrevocabilis

*Maioratus factus per contractum inter vivos ab que acceptatione vocati, sed interveniente acceptatione Notarii pro absentibus an maneat revocabilis, aut irrevocabilis p 47. in sententia*

*Maioratus factus irrevocabiliter, si constituës maioratum in scriptura dotali in matrimonii favorem dicat habere factas vocationes in testamento facto, si tale testamentum non apparet, licet ostendatur aliud testamentum factum post dotem, non dicitur maioratus factus, nec habetur pro facto, nec regulari debet per vocationes testamenti posteriores. quia de rebus donatis non potest facere testamentum. illius enim factio impeditur in rebus donatis. pag 98 num 17 & seqq*

*Maioratus erectus si fuerit in contractu dotali, ex quo filii habent jus quæsitum, nec per ingratitudinem potest revocari, sed manet irrevocabilis. p. 276 n 325.*

*Maioratus erectus, an possit revocari in bonis, licet sit factus certorum bonorum in contractu irrevocabili per institutorem, & assignantem & quare p 276 n 326.*

*Maioratus erectus ex duabus causis, an si una cesset, alia existat, sufficiat ad illum sustinendum. pag 281 col 2. ad fin & pag 282. ubi etiam, an duret in transversalibus, & quid, si interveniant clausulæ reservationis usufructus, & constituti, & an sit revocabilis, vel irrevocabilis erectio, & n 358.*

*Maioratus institutio facta per donationem, & dotem inter vivos, an, & quando sit revocabilis, vel irrevocabilis, & inter vivos, non obstante mentione mortis p 351.*

*Maioratus factus, & erectus per instrumentum quando dicatur factus inter vivos irrevocabiliter, vel revocabiliter, & quando mentio mortis. sit de substantia, aut de executione, & præscriptione, & quando habeat locum in maioratu. & in hoc casu pag 518. 519 & 520. & de stipulatione notarii pro absentibus. & n 593. & optime pag. 521 p. 525 n. 611 & p 559.*

*In maioratu nominationis, an competat actio contra Reum, qui habet nominationem per scripturam, & Actor vult probare anteriorem nominationem ex testibus & quando & quomodo probetur. pag 556 n 753. & seqq. & qui testes requirantur ad nominationem probandam, & quando sit revocabilis: vel irre-*

*irrevocabilis, & pag 560. & an producat effectum promissio nominandi, & vendendi.*

*Maioratus, aut fit per contractum, aut per testamentum, & constituitur revocabiliter, aut irrevocabiliter, & quando dicatur erectus revocabiliter, aut irrevocabiliter, late traditur p 579 & seqq.*

*Maioratus revocabilis, aut irrevocabilis quãdo detur, & an possit revocari per secundam dispositionẽ, & an confirmetur morte pag. 579 num 2 & seqq & quid si factum fuerit in mari, & quibus requisitis, ut valeat.*

*Idem in maioratu nominationis procedere notatur Ibid n 2 in fin.*

*Maioratus irrevocabilis in contractu instituitur, & dicitur irrevocabilis. si ita dicatur, vel acceptetur, & tradantur bona, vel dentur clausulæ importantes irrevocabilitatẽ, de quibus p 581.*

*Maioratus si fuerit erectus irrevocabiliter, non potest ab institutore. neque à successore revocari, nec etiam in minimo alterari, aut mutari regulariter pag. 582 num. 6 & p 593. num 52. vide pag 596 & 599 602 & p. 615. & p 622. num. 195 & pag 630. & pag. 640. n. 309 & 310.*

*Per acceptationem primi vocati ad maioratum acquiritur jus irrevocabile, non solum illi, sed omnibus maioratus successoribus post eum inclusis pag 582 numer. 7. & 8. ubi contrarium explicatur.*

*Sed si fuerit acceptata institutio, non potest revocari in vocatorum præjudicium, licet primus consentiat, nisi fuerit factus, & erectus ad favorem unius, quia tunc si ipse donatarius consentiat, potest revocari, & non manet irrevocabilis nisi per mortem. pag. 582. n. 10. 11. & 12*

*Maioratus si est irrevocabiliter constitutus, non potest revocari, & in illo vocati debent includi, & excludi vocati in secundo, nisi institutores reservassent facultatem declarandi, aut faciendi vocationes, quia tunc secundum reservationem possunt declarare, & vocationes alterare, tam tacite, quam expresse, & si non utatur de reservatione, vocationes antecedentes subsistunt in eodem statu, & si de reservatione utatur, non potest alterare maioratum, sed solum vocationes quia in substantia manet firmum, exemplificatur p 583 n 14 usque ad n 17.*

*Maioratus institutus irrevocabiliter non potest declarari circa substantiam, sed potest super re dubia facere declarationem, & quare p 58 n. 18 19 & 20.*

*Utrum autem Princeps possit revocare maioratum factũ irrevocabiliter, & mutare vocationes factas ab institutore pag 587. num. 37.*

*Maioratum instituens per contractum irrevocabiliter, an possit alterari, & revocari ad institutoris maioratus debita solvenda pag. 587. n. 39.*

*Maioratus erectio facta irrevocabiliter, an possit revocari ex delicto successoris, vel ex inimicitia orta, vel ex ingratitudine p. 587. n. 40.*

Judex.

*Judex tenetur pronuntiare super omnibus deductis in libello p. 261. n 249.*

*Judex competens est Senatus ad omnes causas. p. 262. n. 257.*

*Si filios non habeat institutor, servanda est ejus voluntas, & si eos habeat in tertia assignata, in quibus manet erectus maioratus, nisi sint aliena, aut dotata, & Judex residuorum non potest in hac materia procedere p. 245 n. 192. & p. 246.*

*Maioratus vinculum si est factum per Judicem residuorum, & bona ad illud sunt applicata per sententiam, & approbatum sit à successore absente non potest contradici ab emptore bonorum asserendo esse sua, nec à futuro hærede, sed bona manent vinculata, & pertinent successori cum fructibus, & petere rationes emptionum ad erectionem maioratus, ei competit actio contra hæredes ultimi possessoris, & quando habeat locum, vel non pag 256 numer. 238. & 239. & pag. 257. & seqq.*

*Vinculum maioratus debet regulari secundum divisionem, aut partitionem factam in judicio divisorio, & ex illa debet erigi maioratus apud Judicem residuorum, licet jam sit erectum per alias partitiones, quæ reformatæ fuerunt propter debita institutoris, quia ultima divisio servanda est, & juxta illam faciendum est vinculum & erigi debet maioratus. p. 273 n. 308. & 309. & p 274.*

*Maioratus erectio pertinet ad judicem residuorum secundum concordatæ formam, & potest cogere hæredes, aut executores ad hoc, ut tradant bona ad illius erectionem, quæ competit Judici residuorum sæculari in suo mense, & Ecclesiastico in suo juxta alternativæ formam, & si aliquis ex illis se intromittat in erigenda Capella, aut maioratu in mense non suo, nulliter procedit. p. 274. n. 313. 314 & 315. & pag. 275.*

*In maioratus formatione, & erectione debet Judex residuorum observare partitiones factas in judicio ordinario, aut voluntatem testatoris, si fecerit inventarium, & si solutis debitis, & legatis nihil inveniatur in bonis, nihil manet ad maioratus vinculum. &*

*ceſſat diſpoſitio, quando teſtator reſidium relinquit ad maioratus erectionem. p. 276. n. 320.*

*Executio an poſſit fieri in Capella maiori, & jure ſepulturæ, & patronatu conſtituto ad maioratum, & quando, & quomodo patronatus tranſeat, vel non, & ad quem Judicem pertineat cognitio, & quando licita ſit talis venditio, & datur ſimonia in tali venditione. pag. 296. 297. 298. 299. 300. & 301.*

Inventarium.

*Inventarium non conficiens cum ſolemnitatibus juris, an profit, vel eo non obſtante teneatur in ſolidum ultra vires hæreditatis p. 268 col. 2 & p. 269. 270. & 271.*

*A pœna non confecti inventarii, quæ cauſæ excuſent. p. 270.*

*Maioratus manent bona aggregata ex diviſione, & partitione, & aſſignatione teſtatoris, & vinculum erectum eſt, & ſi adjudicentur alia diverſa vinculo, nihil valet & poteſt ſucceſſor tertiæ, aut bonorum aſſignatorum petere titulo maioratus declarata, & aſſignata, & ſi filius non fecerit inventarium, licet bona aſſignata excedant tertiam, & habita fuerint ſicut bona maioratus, & ut talia ſcripta obſervari debet vinculum, & in omnibus dicitur erectum pag. 232. numer. 155. & 156. & pag. 233 pag. 237. & pag. 241.*

*Maioratus poſſeſſor ſi nulliter alienavit, ſuum proprium factum poteſt impugnare p. 538. n. 684 & pag. 544 quid in hærede cum beneficio inventarii, & p. 545. n. 712.*

Juramentum.

*Juramento confirmata renuntiatio legitimæ ad vinculum conſtituendum, an, & quando valeat p. 96. n. 76. & pag. 97.*

Jus.

*In maioratus ſucceſſione, quando admittatur jus tertii excluſivum juris agentis, vel non allegatum à Reo; late exornatur pag. 483. n. 424. & ſeqq. & agitur de exceptione juris tertii, & alius te præcedit, & tua non intereſt & p. 485. ubi etiam, an requiratur conſenſus tertii. & p. 523. n. 601.*

# L

Legatum.

*LEgatum quando poſſit relinqui de rebus alienis, aut hæredis, aut de illis, in quibus habet partem teſtator p. 93 n. 59 & ſeqq. & p. 94. 95. & 96.*

*Legata pia, an debeantur ex teſtamento nullo ex defectu ſolemnitatis, & non voluntatis. pag. 199 numer. 20.*

*In inſtitutione maioratus ſi non apparet teſtamentum relatum, ad quod fuerunt relatæ vocationes, non eſt regulanda ſucceſſio per vocationes teſtamenti poſterioris, ex quo non poteſt teſtamentum haberi pro facto in præjudicium dotatæ, ſed tantummodo conſtituenda eſt Capella abſque vinculo, & in bonis illius ſuccedere debet nominatus à dotata decedente abſque liberis ipſius matrimonii, cujus contemplatione dos conſtituta fuit per viam maioratus cum relatione ad teſtamentum factum, de quo non conſtat, & non ad teſtamentum faciendum exhibitum, ex quo non poteſt haberi maioratus pro facto, ſed ſolum erigenda eſt Capella in forma illius facta in dote, & ex bonis ſolum deducenda legata pia & cætera bona manent liberis, ad hoc ut dotata de illis diſponat, & indiviſa conſerventur p. 199. n. 21 & ſeqq.*

*Maioratus erectus de pluribus bonis, ſi inſtituens unam rem illarum alienaverit, quoad illum eſt revocatus maioratus, & quamvis dictam rem rehabeat. non reincidit in maioratum pag. 274 numer. 322. & 323. quod idem procedit in legatis, & numer. 324. explicatur.*

*Maioratus, aut legatum quando cenſeatur revocatum ex alienatione, venditione, ſeu pignore rei. pag. 319. num. 539 & ſeqq. & pag. 320.*

*Maioratus ſucceſſor habet actionem ad petenda bona relicta ad maioratum, & ſi eſt hypothecaria, an poſſit, vel non præſcribi, & quanto tempore, & quando pag. 510 n. 549. & pag. 511. ubi etiam quæ actio competat pro conſequendo legato relicto, ubi de intellectu verborum:* Deixo ao morgado aquella parte de bens, que ſe achar, que lhe devo deixar, confórme ao compromiſſo, que primeiro ſe verá. *Et an ex obligatione annexandi bona ad maioratum detur hypotheca, & p. 512 & ſeqq. ad multa.*

Legitimatio.

*In maioratus ſucceſſione, quando legitimatio, aut matrimonium ſubſequens revocet inſtitutionem factam p. 520. n. 593.*

*In maioratus cauſis pendentibus non poteſt Actor continuare actionem aut inſtantiam abſque ſucceſſoris legitimatione & habilitatione, quia tranſit inſtantia cauſæ ad ſucceſſorem p. 572. n. 826.*

Legitimi

*Maioratus cenſetur inſtitutus per nominationem legitimorum, & excluſionem illegitimorum p. 210. n. 48 in med.*

*In maioratus ſucceſſione qualitas legitimitatis in primo gradu, an cenſeatur repetita*

in

*in aliis, & remotioribus. pag. 354.*
*In maioratu, an succedat filius legitimus naturalis, quando iste erat exclusus. pag. 354. col 2. & p. 355.*
*Ad maioratus successionem, an admittantur legitimati. pag 424. col. 1. ubi etiam de explicatione clausularum legitimationum. & p 425 & p 426,*

Læsio

*Læsionis probatio est necessaria ut minori competat restitutio Vide verb.* Restitutio.
*Læsio proposita post tempus à lege præfinitũ non admittitur. pag 571. n. 820.*
*Læsio ut admittatur, quomodo probari, & articulari debeat p. 571. n 820.*
*Et quid si locavit, & dedit in emphyteusim cum facultate Regia, & propter hoc accepit pecuniam. pag 492. & 493. & quando facultas sit, vel non subreptitia, & pag. 494. ubi etiam quid data læsione, & quando dicatur probata & pag 495. & pag 502. num. 506. & seqq.*

Læsæ majestatis Reus.

*Reus læsæ majestatis, an possit facere maioratum p. 47. n 6.*
*In maioratu quando adest clausula privationis, & exclusionis propter crimen læsæ majestatis, an si valida, & quando, & quomodo privandus veniat Reus. p. 277.*

Lex.

*De maioratibus bonorum Coronæ, & secundum Legem Mentalem, vel extra, & an in illis possit erigi maioratus, & quid si revocata sit Lex Mentalis, & quomodo succedendum sit, & quibus regulis, & quantum duret vinculum, & an sustineri possit, vel non. pag 162. n 368 369 370. & 371. & vide verb.* Concessio.
*Maioratus erectio, & donatio, etiam ob causam, habet tacitam conditionem si donator, aut institutor filios non susceperit, & eis susceptis ipso jure revocatur. pag. 245. & quomodo, & quando, & an transeat jus revocandi ad hæredes, vel tantum revocare possit institutor,* ex L. si unquam Cod. revocand. don. *& an procedat, quando maioratus est erectus in favorem extraneorum, vel filiorum, & d pag 245 distinguitur.*

Legitima.

*De legitima filii, si ille consentiat, potest pater facere maioratum, & quomodo, & quando, & quibus requisitis, & an admittatur contra vinculum. pag. 96. n. 76. & seqq & pag. 97 98 & 99. & pag. 164. col. 2. & pag 166. pag 233. n. 158.*
*Legitimis filiorum præjudicare non potest instituens maioratum pag. 175 n. 404.*
*Ad legitimam petendam, quando habeat locum actio, & ista præscribatur. pag. 224.*
*Si legitima ad maioratum renuntietur, & monialis antequam professionem emittat, ac postea cum clausula, ut in illis succedat persona certa, & determinata, an possit pater facere maioratum talium legitimarum, nec vinculum in illis erigere contra pactum renuntiationis factæ à Monasterio, sed potest vinculum instituere ex tertia, & eligere proprietatem ad hoc, & quid si fiat per viam dotis, & de filii legitima, si ille facit, consentit. pag 181 pag 438 & 439. & pag. 182. & seqq. ubi etiam de dotis interesse, & æstimatione, & quando debeantur.*
*Factus, & erectus maioratus ex dispositione expressa potest institutor eligere bona ad hoc, ut vincula maneant, & si habeat filios, potest assignare bona ad legitimam vinculandam, aut ad tertiam in maioratus erectionem, & secundum hanc voluntatem debent fieri partitiones, & divisiones, & solutionem dare ad maioratum p. 232. n. 154 & seqq.*
*Si ad maioratum tertia non inveniatur adjudicata, potius legitimæ obvenire præsumitur, quæ non potest regulariter gravamen vinculi admittere. pag. 478. numer 403. & 404 & de ratione. pag. 479. num. 411. & pag. 480.*
*Maioratus factus, & erectus per contractum, & donationem ex filiorum nativitate intra legitimas revocatur, & solum sustinetur in tertia. p. 611 n 148.*
*Maioratus erectio ad favorem Monachorum Capuccinorum facta, & ad melius commodum ægrotorum cum obligatione celebrandi Missas, & institutione patronatus, & assignatione ordinariæ ad eorum alimenta, in qua consensum præstitit filius, & legitimam suam vinculo subjecit usque ad quantitatem concurrentem, & necessariam, an sit valida, & possit acquiri per Monachos, & Syndicum, & an possit revocari à patre, vel à filio propter læsionem. & metum patris & vinculum legitimæ filii, in qua non potest consistere vinculum maioratus, & obligatio novæ ædificationis. pag 618 619 & 620. ubi etiam, an Monachi possint talia bona acquirere stabilia ad ædificandum Monasterium. & p. 621. usque ad n 188.*

Liber.

*Liber tomi, an probet bona esse maioratus, & quid in certitudine illius. p. 15. col 1. in princ. & p 458. col. 1.*

Libera.

*Maioratus nov præsumuntur bona, sed libera, & non subjecta vinculo pag 239 vers ducor. pag 361 num. 13. & pag 363. numer. 27 pag. 366.*

366 pag 375 num.43 & col. 2. & pag 376. & seqq & pag 381. n.48.
Maioratus bona in ultimo de familia manent libera, & quare p 496 n 472

Licentia.

Maioratus conjectura resultat ex licentia petita Principi ad permutanda, aut subroganda alia bona in maioratum, & quid in licentia aut facultate petita Judici p 418. n 178 & quare n 179 & 180.

Limitatio.

In maioratus successione & in omnibus, qui habet regulam pro se, habet suam intentionem fundatam, donec exceptio, vel limitatio expresse probetur p 625. n.218. & 219.

Linea.

Ad maioratus successionem quatuor qualitates attendi debent, primò linea, postea gradus, tunc sexus, ultimo ætas, ita ut dum quisquis sit in meliori linea, non attendatur gradus, in proximiori gradu non attendatur sexus, in potiori sexu non attendatur ætas, & quomodo procedat p 37 n 94 & 95 ubi explicatur, & quomodo procedat resolvitur, & pag 41. n. 119 & 120. & pag. 160.
Quid si institutor aliud disposuerit. Ibidem n 96.
Linea recta quando vocatur, qui comprehendantur in tali vocatione. p 204 & 205.
De linea fratris non est frater pag 205 n.37. vers & ideo.
In linea recta sunt descendentes, & non transversales p 205.
Maioratus probatur ex possessione & consuetudine immemoriali succedendi in bonis, sicut de maioratu, & sic probatur, si non apparet institutio, probatur, & in illo succeditur per regulas ordinarias maioratus. pag. 419. 420 421. & 422. ubi quod in tali maioratu habet locum linea, & repræsentatio.

Liquidatio.

Quando sententia condemnat in bonis ad maioratum, quomodo fieri debeat liquidatio p. 84 n 5 6 7 & 8 & pag 85 num 9 10 & 11. & p 86 n 12 & p 87. n. 12. & seqq.
Liquidatio fieri non potest ultra quod in sententia continetur p. 87 n. 17.
Liquidatio est stricti juris. Ibid & pag. 89. in princip.
Liquidans executor rem extra condemnationem existentem illius mutat substantiam, & noviter gravat & excedit Ibid. & p 89.
Liquidatio non potest alterare judicatum. Ibidem.
In liquidatione sententiæ non admittitur quæstio pertinens ad causam principalem. p 87. n. 18.
In liquidatione non potest tractari quæstio aliqua extranea ab ipsamet liquidatione, nec extendi p. 88 in princip & n 25.
Liquidatio debet regulari per sententiam cõdemnatoriam p. 89 in princip.
Appellatio à liquidationis sententia interposita pertinet ad eos Judices sententiæ principalis p 89. n 33.
Liquidatio debet fieri secundum sententiæ tenorem p 91. n. 40.

Lis.

Maioratus possessor non potest renunciare litem, nec appellationem interpositam à sententia, in qua controvertitur, an bona sint libera, vel maioratus, & si renunciat, debet prosequi litem, & dum non fuerit decisa, non admittitur nova lis. p 272. & 273.

Locare. Locatio.

Quid si locavit, & dedit in emphyteusim cum facultate Regia & propter hoc accepit pecuniam. pag. 492. & 493 & quando facultas sit, vel non subreptitia, & pag 494. ubi etiam quid data læsione, & quando dicatur probata & pag. 495 & pag. 502. numer. 506. & seqq.
Maioratus bonorum locatio quando obligat, vel non successores. pag 498. n 477.

Loqui.

Loqui qui non potest, an possit facere maioratum pag. 48. n. 7.

# M

Maioratus.

Maioratus materia est utilis, & necessaria & laudanda p 1 num. 1 & pag. 3.
Maioratus uostri differunt à maioratibus veteris testamenti, & in quo. p. 3 n 2.
Maioratus quomodo diffiniatur. Ibid & n 5.
Maioratus an sit dignitas pag 3 num. 3. & n. 4 & 5.
Maioratus nova diffinitio traditur, & explicatur n. 6. & seqq.
Maioratus institutio quare dicatur benevola concessio p 4. n 7.
Maioratus concessio dicitur perpetua. Ibid.
Maioratus institutor potest facere maioratũ perpetuum, aut temporalem in certis personis, ut illis deficientibus extinguatur p 4. n 7. & 8 ubi explicatur, & p 5 num 9 & 10.
Maioratus institutor potest facere vinculum purum aut conditionale p 5. n 11.
Maioratum potest facere institutor tam in vita, quam in morte per testamentum, aut cõtractum p 5 n 11.
Maioratus esse bona, per lapsum temporis probatur, etiam sine scriptura, aut testamẽto.

*pag. 5. n. 12. & pag. 6. 7. & 8. num. 14. & pag. 9 & 10. num. 15. & pag. 10. num. 19 & p. 13. num 41 pag 353 explicatur pag 366 & 368. & pag 377. & pag. 389. & pag 410. n 173. pag. 470. & 498. num. 478. & pag. 553 num. 740.*

*Maioratus sine scriptura potest fieri, & probari, licet alioquin scriptura interveniente facilius probetur pag. 10 num 18. & pag. 13. explicatur. pag 14.*

*Maioratus probatur ex confessione possessorũ, & quomodo, & quando pag. 10 n. 19.*

*Maioratus probatur, quando bona non venerunt in judicium familiæ erciscundæ, sed potius indivisa in primogenitum non venerunt. p 10. n. 19.*

*Maioratus probatur ex sententia lata circa bonorum qualitatem, & prodest, & nocet etiam inter alios, si lata fuerit cum legitimo contradictore, tam quoad qualitatem bonorum, quam ad successionem pag. 11. n. 21. & pag 13 n 39 ad fin & num 42. & pag 14. explicatur, & pag 15. §. minus & pag. 16.*

*Contra maioratus successorem, aut hæredem ultimi possessoris competit actio successori pro consequẽda annexatione tertiæ, ad quam ultimus possessor tenebatur virtute institutionis quia talis clausula est valida pag. 14.*

*Maioratus erectio potest probari per testes, & quomodo pag. 14. §. quoad primam, & pag. 353 & 373 col. 2 & pag. 419. n. 189.*

*Maioratus an probetur ex thomi libro certitudine pag 15 col. 1 in princ. & pag 458. col. 1. de libro thomi.*

*Maioratus institutio si amissa sit, an, & quãdo probetur per testes, & quomodo pag. 15. §. quod, & infra.*

*Maioratus institutio, an, & quando possit declarari à successore. p. 16.*

*Maioratus vinculum excluditur, quando pertenditur ex prima dispositione, si appareat alia in qua bona donantur. pag. 16. col. 1. post medium.*

*Maioratus circa validitatem cognoscere non potest Provisor residuorum pag. 16. col. 1. ad fin.*

*Maioratus, ut sustineri possit, debet cum expresso consensu, legitime erigi, & ab eo, qui habuerit personam legitimam ad disponendum de bonis suis, & quod sit facta institutio cum solemnitatibus à lege requisitis, quia si defecerint, erectio est nulla pag. 17. n. 43. & seqq.*

*Nisi fuerit factus, aut Capella ad animæ utilitatem p 17 n 49 vers Nisi*

*Vel nullitas sit præscripta & sint triginta anni transacti, quia post illos contra institutionem antiquam non admittitur nullitatis allegatio. pag. 17. num. 49. vers Nisi in fin.*

*Maioratus censetur erectus ad primogenitos, & descendentes, & post illorum defectum ad transversales, & alios consanguineos propinquiores successivo ordine. p. 17 n 50.*

*Maioratus bona debent in familia conservari, indivisa, integra, sive inalienabilia pag. 18. n. 52.*

*Et ad hoc dicitur erectus p. 114. n 162.*

*Maioratus bona pertinent ad descendentes, & non ad ascendentes p 18. n. 52.*

*In maioratus successione primum locum obtinet voluntas testatoris p. 18. num 52. pag 33. num 80 p. 42 n 121 p 475. n. 387.*

*Expressa, aut conjecturata. pag. 23 num. 27 p. 286 n 374.*

*Maioratus nominationis potest fieri ab institutore, & in illo datur linea electionis, secundum erigentis voluntatem p. 18. n 53.*

*Maioratus in hoc Regno Lusitano instituitur, aut per contractum, aut testamẽtum & dispositio dividitur in maioratum, aut Capellam; de quibus, & de ejus differentia. pag. 18 n. 54 p. 153. n. 344.*

*Per verbum* facio maioratum, *probatur institutum fuisse, & non per verbum* facio Capellam. *p 18. n 54.*

*Maioratus aut est revocabilis, aut irrevocabilis pag 18. n. 54. & pag. 19. num 59. explicatur & cap. 7.*

*Si pater impetret facultatẽ à Rege, ut in suo testamento maioratũ instituat, an possit eum condere in codicillis.* Ibid.

*Maioratus aut est regularis, aut irregularis, & quis dicatur, unus, vel alter pag 18 n. 56.*

*Maioratus aut est proprius, aut improprius, & quomodo pag 18 num 56. & 57 ubi etiam in quo differant.*

*Maioratus aut sunt privati, aut ex Regiæ Coronæ bonis p 19. n. 58.*

*Maioratus aut sunt simplices, aut qualificati, & quomodo.* Ibid.

*Maioratus si est institutus præcedente facultate Regia, an illa, an vero virtute legum Regiarum confectus judicetur* Ibid.

*Maioratus quotuplex sit, & de ejus nomine, & origine, & unde dicatur p 19 n 60.*

*Maioratus instituere Reipublicæ interest, & eorum institutiones ob bonum publicum introductæ fuerunt pag 20 n. 1. & 2. & quare. n 3. 4 & 5.*

*Et ad conservationem familiæ* Ibid. *& pag 30. n. 61. & seqq.*

*Maioratus clausulæ, vocationes, inclusiones, & exclusiones explicantur ex proœmio & præfatione, & ex illis declaratur voluntas institutoris, & quare, & quando pag. 20. n. 6. & seqq.*

*In maioratus successione non comprehenduntur transversales, quando post descendentes vocatur alius, aut causa pia pag 23 num. 25.29 & pag.26 num 42 & pag 27. n.49 & seqq & pag 30. & 31 p 32. n 77. & seqq.*

*Secus quando non vocatur, sed generatio alicujus, quia tunc succedere debent.* Ibid. *& n 25.29 & p 41. n 120.*

*In maioratus controversia debemus totam discurrere dispositionē, ad hoc ut colligatur voluntas p.23 n 28.*

*Maioratus possessor non potest imponere novas clausulas successoribus ultra illas à primo institutore ordinatas, maxime quando bona sua de novo non vinculavit. p.25 n. 35.*

*An filius, qui conjunctim parentibus suis maioratum instituit, facta expressa nominatione collateralium possit istos etiam proximiores, ad successionem nominare, & comprehensos esse in prædicta forma succedendi data & an conditio si sine liberis decesserit, purificata & impleta sit, ut substitutio facta in defectu liberorum, locum habeat, an vero pertineat ad collateralem, & non descendentem institutorum. p.29 n.57.*

*Utrum institutus hæres in universitate bonorū ab ultimo maioratus possessore, facultatem nominandi ad maioratum habente, eo ipso quod eum expresse successione maioratus non nominaverit, nominatus dicatur. pag.29.n. 58 & seqq.*

*Ad maioratus nominandum facultas, an extendatur de casu ad casum, & de casu expresso ad omissum, quando datur eadem ratio, vel similis p 30 n 60 & 61. & seqq.*

*Quando institutor maioratus in initio dispositionis clausulam aliquam generalem adjiciat, qua perpetuum maioratum instituere vellet, postea vero speciales aliquas vocationes faciat, vel ad certas dispositionem suam restringat; tunc enim, nec in ultimo vocato finietur, imo potius generalis, & generaliter comprehendit omnes secundum naturam principii. pag 30 n 63.*

*Cum detur clausula familiæ conservandæ in successionibus maioratus, vocatis descendentibus ex ipso institutore, & non expresse exclusio transversalium, illis extinctis veniunt & comprehenduntur transversales cum verbo generis, aut familia, omnes comprehenduntur, & quare. p.30 n 64.*

*In maioratu an succedat naturalis, aut spurius p.31. & 32. num 72. & infra, & pag 353. p 483.*

*In maioratus successione tacita voluntas & vocatio locum habere non potest contra expressam vocationem, & quare. pag. 33 num. 81.*

*In maioratu relicto à transversali non intelligitur conditio, si sine liberis decesserit. p 34. n 8 in fin.*

*Ad maioratus successionem cum onere portandi nomen, & arma talis cognominis, quis admittatur, & quomodo probanda sit qualitas, & generatio, & cognomen, & ex qua parte ad multa pag 34 n 82 & seqq & pag. 35. & seqq & p.41 & seqq.*

*In maioratus institutione, quando institutor reservavit nominationem, & vocationes successorum in tempus mortis suæ, quamvis postea illius administrationem filiæ dotessetvinculo maioratus, non est sequenda, sed quæ in testamento facta reperiatur pag.37 n.93. & p 41 n.118.*

*Ad maioratus successionem quatuor qualitates attendi debent, primo linea, postea gradus, tunc sexus, ultimo ætas, ita ut dum quisquis sit in meliori linea, non attendatur gradus, in priximiori gradu non attendatur sexus, in potiori sexu non attendatur ætas, & quomodo procedat. pag 37. n. 94. & 95. ubi explicatur, & quomodo procedit, resolvitur, & pag 41 num 119. & 120. & pag.64. col.1. p.160 n 362 col.2.*

*Quid si institutor aliud disposuerit.* Ibid. *n 96.*

*In maioratus successione semper intelligitur vocatus proximior ultimo possessori de sanguine institutoris, nisi aliud disponat institutor pag 41 n.119 & 120. & pag 42. n.121. & p.45 n.136.*

*Et quis dicatur proximior in stirpe, aut generatione, nomine, aut cognomine. p 42. n.123. ad fin. & p 44 n.132 & p.45 n.136.*

*Dummodo sit à latere, unde bona provenerunt, proximior. p.44 n.133.*

*Maioratum suorum bonorum potest instituere quælibet persona libera cum clausulis sibi bene visis de omnibus bonis, si non habet filios, & si eos habet, tantum de tertia pag 46. num. 1.*

*Et potest revocari à filiis.* Ibid. *numer.2 & pag. 47 col 2.*

*Quid in patre, aut matre, aut avo n.2.*

*Quid in uxore inconsulto viro, & eo consentiente pag 46 n 3 & 4 & p.47.*

*Maioratus factus per contractum inter vivos absque acceptatione vocati, sed intervenientе acceptatione Notarii pro absentibus, an maneat revocabilis, aut irrevocabilis. p.47. in sententia & quando p127 col 1.*

*Maioratus factus de residuo tertiæ ad tempus mortis restrictus, cum reservatione ad illius tempus faciendi institutionem, & vocationes, potest revocari à filiis. pag.47.col.2. sicuti etiam si est factus de omnibus bonis.*

*Maioratum an possit instituere impubes, & quan-*

*quando pag.47. num.5.*
*Et quid in filio familias.* Ibid.
*Maioratum, an possit facere condemnatus ad mortem, aut ad perpetuum carcerem. pag. 47.n.6.*
*Quid in facto à bannito.* Ibid.
*Quid in milite de bonis castrensibus.* Ibid.
*Quid in Reo læsæ Majestatis.* Ibid.
*Quid in furioso, mentecapto, frænetico. pag 47. n.7.*
*Quid in muto, & surdo, & in illo, qui loqui non potest p.48. n.7.*
*Quid in Religioso, Monacho, aut Moniali. pag. 48 n. 8.*
*Quid in Equitibus, aut Commendatoribus Melitensibus, & trium Ordinum Militarium p. 48 col 2. & pag 49. & 50. & pag. 51. num 8. in fin*
*Maioratu facto, utrum licentia, seu dispensatio Apostolica ad instantiam Monachi, ut possit revocare clausulam excludentem fœminam à successione maioratus ab eodem erectis, valeat in præjudicium agnatorum, seu masculorum p.51. vers de qua re.*
*Captivus, aut Clericus an possit facere maioratum p.51 n 8.*
*Maioratum an, & quando possit instituere Episcopus, aut Archiepiscopus pag 51. n 9.*
*Maioratus potest fieri per testamentum, aut contractum per scripturam privatam, per epistolam, testes, aut facultatem Regis, per confessionem factam in actis, aut extra. pag. 51 n.10. & 11.*
*Maioratus potest etiam erigi in inventario aut divisione approbata per sententiam, ex quibus etiam probatur p 52. n.12. & 13.*
*Maioratus potest fieri coram testibus & valere sine scriptura, quando avia voluit maioratum facere in neptis favorem, & cum voluisset vocare Tabellionem ad hoc declarandum. filius noluit, & tunc ex dicta voluntate dicitur erectus p 52 n 15. & seqq.*
*Maioratus quibus pactis fieri possit, vel non, ad hoc ut successores includantur, vel excludantur. p. 55 n 36.*
*Maioratus institutor dicitur, qui illum fecit, & erexit p.55 n 37.*
*Et filius qui consentit in gravamine legitimæ. pag. 30 n.61 & p.55. n 37.*
*Maioratus institutor dicitur, qui renunciavit legitimam ad alterius favorem, ad hoc ut vincularetur p 55 n 37.*
*Maioratus institutor dicitur, qui consensum præstitit ad hoc ut bona vinculentur, si fuerit dominus* Ibid.
*Et si dominus non fuerit, tertius qui consentit, nec habet dominium in bonis donatis, tunc dicitur institutor, qui disponit, non vero qui consensum præstitit. pag 58. in princ.*
*Maioratus institutor dicitur dominus, quanvis maioratus sit factus à Commissario, ut fieri potest pag 58. n 38.*
*Maioratus an in voluntatem, arbitrium, electionem, consilium, & declarationem commissarii conferri valeat, & an assignatio rerum, in quibus maioratus solvatur, vel instituatur, commissario mandari possit, vel filio mandanda sit. p 58 n 38.*
*Quando in aliquo possessore incipit præscriptio bonorum liberorum ad maioratum constituendum, tunc iste possessor dicitur institutor.* Ibid. n 39.
*Institutor reputatur in parte ille, qui aliqua bona reliquit ad maioratum vel illi maioratus annexavit, seu aggregavit in bonis aggregatis, & si concessio Regia facta fuerit ad maioratum, reputatur institutor primus acquirens p.56 n 39.*
*Non vero si aggregare teneatur, seu unire res alii maioratui, quia tunc non dicitur institutor, quia non potest apponere novas leges, seu conditiones contrarias, aut repugnantes, sed sequi debet vocationes, aut conditiones maioratus antiqui, cui aggregare tenetur, si eas apponat, non dicitur institutor, nec per illas regulatur successio sed per antiquas pag. 56 num. 40 & quare numer. 41 pag 57. n. 48. & 49.*
*In maioratu annexato succedere debet ille, qui succedit in principali maioratu. pag 56 num. 42.*
*Si ad maioratum aliquis annexavit, aut aggregavit sua bona, quæ non tenebatur annexare, aut aggregare, tunc dicitur institutor, & potest apponere quascunque voluerit leges, etiam incompatibiles cum primo maioratu. pag. 56 n. 43 & quare n. 44 explicat pag 57. 57 n 48 & 49.*
*Maioratus annexatio, aggregatio, & augmentum quando fit cum particularibus legibus, succedere debet vocatus, & tunc non sequitur augmentum naturæ rei augmentatæ sed servantur leges augmenti p 50. n 44.*
*Et solum quando unio aut annexatio aggregatioque expressa, & una res unitur alii, sicut principalis, unitum supprimitur & sequitur naturam illius cui aggregatur, seu annexatur p 57. n. 45.*
*Et eisdem clausulis primi maioratus succeditur, ac si à principio fuisset unus maioratus p 57. n 46. & p 59.*
*Maioratus institutor, si aggregat maioratui antiquo bona sua, & aliena dicitur institutor in suis, non vero in alienis. p 57. n 47.*
*Quid in concessione Regia facta ad maioratum & quis dicatur institutor, & quomodo succe*

datur. pag. 57 n 50 ubi exemplificatur. & p. 58. n 54. & pag. 59. 60 & 61 explicatur pag. 62. & 63. & limitatur.

Et in maioratu facto cum clausulis alicujus maioratus, quis dicatur institutor, & successor, & an, & quando dicatur unica dispositio vel duplex pag 57 num. 51. & p. 58. n. 52 & 53 exornatur p 59 60. & 61.

Et tunc succedere debet, qui vocatus fuerit in successione antiqui maioratus, ad quam fit relatio, & concessio. p. 58. n 58 exornatur. p. 59 60. & 61. explicatur. pag. 62. & 63 ubi limitatur, & p. 64.

Et si non inveniatur institutio, recurrendum est ad consuetudinem antiquam succedendi in maioratu relato, & concesso pag 58 num. 55 & exornatur pag 59 60. & 61.

Et si maioratus aliquo casu extinguatur, extinguatur etiam relatio, & concessio Ibid.

Et dum duraverit maioratus, titulus cõcessus, & datus à Rege successori maioratus pertinet, & talis dignitas ab eo separari non potest. pag. 58 numer. 56 exornatur pag 59. & p 60 & 61.

Ad maioratum si Princeps concedat bona absque aggregatione, tunc Princeps dicitur institutor, quia non accipitur concessio à primo acquirente, sed à Rege p 61. n. 75.

Maioratus unio, aggregatio, annexatio, quãdo dicatur facta principaliter, vel accessoriè, & de ejus effectu ad multa. pag. 60. & 61. ubi etiam quomodo probetur.

In maioratu debet succedere vocatus ad maioratum relatum, & antiquum; nisi aliud colligatur ex voluntate institutoris, vel vocentur aliqui de nomine, & generatione institutoris, de qua primus vocatus in alio maioratu non sit principaliter p 62 & 63:

Si maioratus institutio relata esset nulla, adhuc tamen relatio obtinet p. 63. col. 1.

Maioratus institutor præsumitur voluisse anteponere familiam suam alienæ. Ibid. col. 2. ad fin

Licet regulariter institutio referens ea consideretur cum relata etiam quoad substantiam cum relata. Nihilominus tamen limitatur, quando exorbitans, & odiosus esset relationis effectus, vel quando ex institutoris mente, vel sensu constat aliam esse illius voluntatem p 64 col 1 & 2.

In maioratu clausula, que se chame Pedro, an verificari debeat tempore vocationis, vel sufficiat, quod superveniat. pag 64. col. 2.

In maioratu censetur nominatim persona vocata, si per relationem demonstretur. p. 64. col. 2.

De præcepto posito ab institutore maioratus circa nomen, & arma, & quomodo procedat, & intelligatur pag 36 n. 87 & seqq. & p. 37. & seqq. & pag. 62. 63. 64 & 65.

In bonis annexatis maioratui quis dicatur institutor p 65 n. 48.

Maioratus clausula circa annexationem pertiæ, aut quartæ est valida, & ad unguem observanda est pag 65 num. 48 & pag. 66. & seqq ad varios casus, & quando competat actio, vel non, & contra quem, & pag. 68. 69. 70. 71 & 72 usque ad pag. 78 num 147. & pag. 79 pag. 359 pag. 375 & pag 380. & pag. 474 & p 478 n. 400 & pag. 507 & pag 510. & 511 & p 542.

Maioratus potest fieri à cõmissario. & ille potest apponere clausulas sibi bene visas ex aliis institutionibus relatis p. 66 & 67.

Et quid si facultas sit data pluribus cõmissariis, & unus fecit institutionem, in hoc excedens voluntatem institutoris. p. 67.

Maioratus institutor potest imponere clausulas & gravamina in bonis vinculatis sicut ei placuerit, dummodo non sint turpia, & observanda erunt pag 69 num. 97. & pag. 71. num. 110 explicatur, & p. 72.

Maioratus possessor, an habeat dominium illius p. 70. n. 106.

Maioratus præscriptio, quando habeat locum tam in bonis, quam in clausularum dispositione circa gravamina pag. 70. n. 102. & p. 71. n. 110. & pag 72. n. 118 & pag. 75. num. 126. & 127 & pag. 113. pag 155 & seqq. & pag. 181 num 435 pag. 309. & seqq. & pag. 444. & pag 464 & pag 511. & seqq. & 514. p. 515 & p 524 & p. 542 n. 696.

Maioratus præscriptio, unius lineæ adversus aliam an, & quando habeat locum. pag 72 n. 119.

Maioratui quando acquiratur, vel non dominium per annexationem, aut obligationem annexandi. p. 75 n. 128. & seqq.

Maioratus possessor an possit renunciare sententiæ in ejus favorem latæ. p. 78 num. 151. & pag. 79.

Et quid si non opponat exceptionem rei judicatæ contra sententiam, & passus sit agi de re judicata Ibid.

Maioratum an possit facere pater ad favorem filii subpositi, & si fecerit, quibus competat successio, & an sit valida iustitutio talis facta ab aliquo institutore. p. 79. n. 158.

Maioratus institutor, quando fecit maioratum de omnibus bonis suis mobilibus, & immobilibus, moventibus. & summoventibus omnia bona vinculata censentur absque limitatione; aut restrictione aliqua, & omnes res suæ in vinculum comprehenduntur. pag 80. num. 1.

Et etiam comprehenduntur fructus bonorum im-

*immobilium, & acceſſiones productæ ex eiſdem rebus vinculatis augent relicta ad maioratum inſtituendum, & ex illorum pretio, & æſtimatione debent emi bona ſtabilia ad vinculum, quia fructus, & acceſſiones augent hæreditatem, & manent vinculata bona, quæ inveniuntur tempore mortis, & ſi nihil inventum fuerit, nihil vinculatum extat, ſed bona inventa, & ad ea conſequenda competit actio reivendicationis ſucceſſori maioratus p.81.col.1 & 2.*

*Et ſi inſtitutor aſſignavit filio omnia ſua bona ſpecialiter, & nominatim, & ea nominavit ut talia, probatur identitas omnium bonorum à teſtatore poſſeſſorum, & deinde fecit maioratum de omnibus bonis ſuis, cenſentur hæc comprehenſa in diſpoſitione maioratus, licet dubitetur de identitate. p.83 n 4.*

*Et tunc debet fieri liquidatio, & quomodo. p. 84.n.5 6.7 & 8. & pag.85.num.9. 10.11 & pag.86 num 12 & p.87 num.13 & ſeqq ubi etiam quando debeat agi ordinarie, & pag. 88.89. & 90.*

*Maioratui an poſſit vinculari emphyteuſis, & quando pag 88.n 24 & pag 89 num.21. pag. 91 num 38. & p.100 num 90 & ſeqq. & pag. 101. & ſeqq. ubi etiam, an comprehendantur in vinculo omnium bonorum, vel debeat vendi, ad hoc ut emantur ſtabilia. pag.208. & 209 pag.211.num.52. & pag.232. n 156. & pag 277 & pag. 279 num.343. & p.543.*

*Maioratui bona occultata debent peti non executivè, ſed per libellum reivendicationis. p 91.n 41.*

*Maioratus non poteſt inſtitui, niſi in bonis immobilibus, vel æquipollentibus. pag.92.num. 43. & 44.*

*Et mobilia veniunt in conſequentiam, niſi ſint pretioſa, & maioratui annexentur. pag 92. n 44.*

*Maioratus an poſſit inſtitui in nominibus debitorum & quando p.92.n.45.*

*Quid in pecunia numerata.* Ibid *n.46.*

*Quid in annuis redditibus.* Ibid.

*Maioratus quando inſtituitur de omnibus bonis, an comprehendantur cenſus, & annui redditus redimibiles. p.92. num.47. & ſeqq. ubi etiam quam ſpeciem bonorum conſtituant.*

*Maioratus an poſſit inſtitui de rebus alienis, aut hæredis, aut de illis, in quibus habet partem p.93 num 55. & ſeqq. ubi etiam quando valeat legatum de re aliena, aut hæredis, & p.94 95 & 69.*

*Maioratum poteſt facere pater de legitima filii, ſi ille conſentiat, & quomodo, & quando, & quibus requiſitis, & an admittatur contra vinculum. pag.96.num.76. & ſeqq. & pag.97.98.99. & pag.164. 165. & 166 pag 233.num.158 & pag. 319. & 377. & p.520. p 618 619 & p.621*

*Maioratus poſſeſſor tenetur reficere ædes maioratus, & ſi negligat, poteſt conveniri ejus hæres ad eas reficiendas propriis ſumptibus, omnia quæ deteriorata reperiuntur. p. 107.num.115. & ſeqq ubi explicatur, & pag. 108 & 109.*

*Et ſi faciat meliorationes poteſt repetere.* Ibid.

*Maioratus an poſſit erigi de bonis feudalibus. p.114.n 166 ubi explicatur.*

*Quid in bonis oneri miſſarum ſubjectis. p.114. n.167.*

*Quid dicendum in bonis donatis pro ſe, & filiis.* Ibid *n.168.*

*Quid in bonis extra Regnum exiſtentibus* Ibid.

*Maioratus an poſſit erigi de officio, & quando p.114. n.169. & 175.*

*De jure de futuro non poteſt agi per ſucceſſorem maioratus. p.115.*

*Ad maioratum facultas conceſſa non admittitur abſque ſcriptura p.115 n.174.*

*Maioratus an poſſit erigi in commendis, & an commendæ conceſſæ ad vitas, cum facultate libera nominandi poſſint intra illas vinculari, & nominari in ſucceſſoribus maioratus per ſubſtitutiones. pag.115.num 177. & ſeqq & p 116 & ſeqq & pag.132.num.258. & ſeqq. & p 134.n.271.*

*Maioratus an poſſit erigi, & inſtitui de bonis Coronæ conceſſis à Rege in vitis, aut ad liberam facultatem nominandi in vitis, & an in dictis bonis ſuſtineatur vinculum, & reguletur per Legem Mentalem, vel non. pag. 151.n.335. & ſeqq.*

*Maioratus an poſſit inſtitui in bonis realengis* lezirias, ſeſmarias, reguengos, *& in terris obligatis ad jugatæ ſolutionem, & etiam an in Villa Coronæ empta, aut permutata pag. 154 n 339 & 340.*

*Maioratus bonorum venditio eſt nulla, & competit reivendicatio ſucceſſori. pag. 155. & infra.*

*Maioratus, & Capella idem eſt quoad ſubſtantiam, & ſucceſſionem. p.155. n.344. & ſeqq. & in fin.*

*Maioratus aut Capella cenſetur inſtituta, ut proximior ſuccedat. pag.155 n 344.*

*Maioratus ex quibus clauſulis dicatur inſtitutus, exemplificativè. pag.156. & ſeqq & p.159 num 359. & ſeqq & pag.178. & ſeqq. p.361 n.12. & infr.*

*In maioratu verba* herdeiros, *intelliguntur de ſanguine. pag. 157.num.347. explicat p.393. n.73.*

*Maioratus cẽſetur erectus, ſi diſpoſitio habeat clauſulas denotantes perpetuitatẽ, exemplificatur*

ficatur pag. 157 n. 348. & n. 350. & p. 160 n. 362. & p 178. n 423.
Maioratus dicitur institutus ex vocatione filiorum & descendentium p. 157 num. 349 & 350 pag 360 n 362. col. 2 & p. 391. num. 63. p 392 n. 68. & seqq.
Maioratus dicitur institutus ex verbis, em quanto o mundo durar. pag. 157. num 350. p 391. n 63.
Maioratus dicitur institutus ex qualitate rerum, & nobilitate instituentis. p. 158 n 151.
Maioratus naturam an repugnent verba, deixará a seus filhos. p. 160. col. 2. ad fin.
In maioratu voluntas institutoris talis præsumitur in substitutionibus, qualis in institutionibus fuit p. 161. n 262.
Maioratus conjectura resultat ex prohibione divisionis & alienationis, & quid veniat appellatione alienationis. Ibid. n. 263. & quomodo & quando procedat, & p. 364. & 365. p. 179 n 425 427 pag. 206. num 40 pag. 210. n. 48 pag. 239. vers. neque pag. 361. n. 14 & pag 395. & seqq. ad multas quæstiones circa dictam clausulam prohibitionis alienationis, & p. 429 & pag 436 437 & pag 535.
Maioratus colligitur institutum esse ex portationis armorum præcepto. pag 162 col. 1. in princip.
De maioratibus bonorum Coronæ & secundum Legem Mentalem, vel extra, & an in illis possit erigi maioratus, & quid si revocata sit Lex Mentalis, & quomodo succedendum sit, & quibus regulis, & quantum duret vinculum & an sustineri possit, vel non pag 162. num. 368 369 370 & 371. Et vide verb. Cõcessio.
Maioratus an possit erigi de fortaliciis Indiæ, & quando possint vinculari, vel non. p. 163. n 372 & seqq.
Maioratus possessor, an teneatur dotare, vel alimentare vel non, & quando p 165. n. 376.
Maioratus an possit erigi in melioramentis, & quando, & quomodo vinculata maneant, & repeti possint, vel non, licet ad collationem veniissent. p. 167 num 389 & seqq
Maioratus possessor, an, & quando teneatur facere meliorementa magna, aut modica. p. 172 vers. alia.
Et an fructus melioramẽtorum pertineant ad melioramẽta, vel ad maioratus possessorem. pag 172 col. 2. & p. 173.
Maioratus an possit erigi in servis. pag. 173. ubi etiam, an, & quando duret prohibitio alienationis servi, & quomodo conservari debeat, & an extendatur de casu ad casum.
Maioratus an possit fieri in bonis existentibus in Regno vel extra illud, & apud hostes pag. 175. n 399.
Maioratus an possit erigi super præcedentia Sedis in Ecclesia, pag. 175. n. 400.
Si maioratum aliquis faciat in bonis propriis, & alienis, subsistit maioratus in bonis propriis, & si aliqua fuerint maioratus sustinetur in illis erectio & in aliis viciatur pag. 175. n 401.
Maioratus in bonis alienis subsistit, & annexatio, si Dominus, aut præjudicatus consentiat p. 175 n. 403 & seqq.
Maioratum instituens non potest præjudicare legitimis filiorum. pag. 175 n 404.
Maioratus erectus si fuerit erectus super domo aliqua, quæ ignorante institutore sit destructa, in area tenet, & manet erectus pag. 177 n. 414.
In maioratus successione si aliquis ex vocatis non adsit, bona libera remanent, & non sustinetur erectio maioratus, & quid in sepultura, & quando censeatur in ea erectus. pag. 177. ubi etiam quando possit, & sepeliri debeat in sepultura propria, & aliena, & pag. 178.
Maioratus an dicatur institutus ex onere missarum & quomodo, & quando pag 178. num. 424. & num 428 pag 366 pag 382 col. 2 pag. 399 & 400. & pag 410 numer. 172 vers. 29. & p. 436 & 437. & p. 536.
Maioratus institutus censetur, quando testator identico nõmine maioratus, seu Capella usus fuit pag. 179. n. 426. pag. 381 num 50. & seqq & infra.
Maioratus an dicatur institutus, an dicatur: Deixo a administraçaõ desta Capella, & ex verbis: Se faça tombo destes bens, para que nunca seja apartado delles cousa nenhuma. pag. 179 n. 427.
Maioratus an dicatur institutus ex verbis: Nomeará por sua morte, filho, ou filha. pag 179. n 428.
Maioratus nominationis censebitur, quando quis nominat administratorem cum facultate nominandi, quem voluerit. pag 180. in princip. ubi etiam an facultas nominandi censeatur repetita, & p. 181 numer 436 ubi etiam an possit nominare extra familiam & quando.
Maioratus an dicatur institutus ex verbis: Tudo andará junto. pag 80. num 429 & 433.
Maioratus commoditas dari potest in dotem in vita possessoris p. 180 n. 430.
Maioratus conjecturæ licet de per se non sufficiant, junctis omnibus sufficiunt pro veritate, & quando, & quomodo, & probandæ sint. p. 178 n. 423. & p 180 n. 432 p 381.
Maioratus censetur constitutus ex vocatione consanguineorum proximiorum pag 180. numer. 434 p. 294. n. 78.

In

*In maioratu conceſſa facultate nominandi, ſi non nominat poſſeſſor, pertinet jure maioratus ad proxemiorem, & an poſſit ſuccedere extraneus, & nominari p.181. n 437.*

*Ad maioratum ſi renuncietur legitima, & Monialis antequam profeſſionem emittat, ac poſtea cum clauſula, ut in illis ſuccedat perſona certa, & determinata, an poſſit pater facere maioratum talium legitimarum, nec vinculum in illis erigere contra pactum renunciationis factæ à Monaſterio, ſed poteſt vinculum inſtituere ex tertia, & eligere proprietatem ad hoc, & quid ſi fiat per viam dotis, & de filii legitima, ſi ille facit, conſentit. pag 181. pag 438 & 439 & p 182. & ſeqq. ubi etiam de dotis intereſſe, & æſtimatione, & quando debeantur.*

*Maioratum poteſt pater, aut mater inſtituere de tertia, & non poteſt impugnari pag. 185. n.443. pag 190 n.485. & pag.232. & ſeqq & pag 241.*

*Et ad hoc poteſt eligere bona, & pretioſa pag. 187 n 458 & pag 188 in princip.*

*Maioratus an dicatur inſtitutus ex verbo* ſemper *pag.186 num 453 explicatur pag.204. n.35 explicatur pag.217. & pag.224 p.240. in princip p 392 n.64 & 65.*

*In maioratu habens facultatem nominandi an poſſit nominatum gravare. pag. 192. n. 502. & p 193 n 504.*

*Maioratus an poſſit erigi in navi, aut cymba, & quomodo, & quando p.193 n 506.*

*Maioratus factus de bonis dotalibus, & dotatis, an comprehendat bona empta cum uſufructu bonorum, & in illis conſiſtere poſſit, & dicatur factus & erectus. p.193 n.507.*

*Maioratus an poſſit erigi in fructibus aliquorum annorum, ut illorum valor vinculetur, ex illo emantur bona ad maioratum. pag. 194 verſ in fructibus.*

*Maioratus ad hoc ut conſtituatur, & dicatur erectus, non ſufficit dicere, volo inſtituere maioratum, aut habeo tractatoinem illum faciendi, & quomodo, & quando procedat. p.196. n.1.*

*Maioratus ut dicatur factus, non ſufficit tractatus, ſed requiritur concluſio. pag. 197. in princip n.1.*

*Maioratum promiſſio faciendi, an habeatur pro facto pag 196 num 1. & ſeqq per varia exempla, quando promiſſio debeatur pro concluſione p 197.*

*Maioratum facere aliud eſt, aliud promiſſio faciendi maioratum ſi nuptiæ ſequantur cũ aliquo per viam dotis p.197 n 2.*

*De maioratu inſtituendo promiſſio, non ſequuta ejus fundatione pro facto conſtituto, an habeatur pro facto, & quando, & quomodo. pag.197 n 9. & ſeqq & pag.198. & ſeqq. ad varias quæſtiones.*

*Si pater, aut mater promittat per viam dotis maioratum facere, aut meliorare unum ex filiis, qui ſequuto matrimonio deceſſit ſine filiis relicto hærede extraneo in tertia, non tenetur pater adimplere promiſſum & quare p.198 n.14 & 15 ubi quid è contra.*

*Et quid, ſi fuerit erectus cũ clauſula:* Me obrigo a fazer, e outorgar o morgado em contrato publico, com todos os vinculos, e firmezas *p 198 n.16.*

*Maioratus factus irrevocabiliter, ſi conſtituens maioratum in ſcriptura dotali, in matrimonii favorem, dicat habere factas vocationes in teſtamento facto, ſi tale teſtamentum non apparet, licet oſtendatur aliud teſtamentum factum poſt dotem, non dicitur maioratus factus, nec habetur pro facto, nec regulari debet per vocationes teſtamenti poſterioris, quia de rebus donatis non poteſt facere teſtamentum, illius enim factio impeditur in rebus donatis, & revocatio p.190. n. 17. & ſeqq.*

*In inſtitutione maioratus ſi non apparet teſtamentum relatum ad quod fuerunt relatæ vocationes, non eſt regulanda ſucceſſio per vocationes teſtamenti poſterioris, ex quo non poteſt maioratus haberi pro facto in præjudicium dotatæ, ſed tantummodo coſtituenda eſt Capella abſque vinculo, & in bonis illius ſuccedere debet nominatus à dotata decedente abſque liberis ipſius matrimonii, cujus contemplatione dos conſtituea fuit per viam maioratus cum relatione ad teſtamentum factum, de quo non conſtat, & non ad teſtamentum faciendum exhibitum, ex quo non poteſt haberi maioratus profacto, ſed ſolum erigenda eſt Capella in forma illius facta in dote, & ex bonis ſolum deducenda legata pia, & cætera bona manent libera ad hoc ut dotata de illis diſponat, & indiviſa conſerventur p.199 n 24. & ſeqq.*

*Maioratum aſſerens eſſe factum, ut conſtabat ex ſcriptura, licet poſtea dotet bona abſque vinculi mentione, an cenſeatur ex una, & altera inſtitutione maioratus erectus, vel cenſeatur per ultimam diſpoſitionem revocatum. p.202 n 27. uſque ad 32.*

*Maioratus factus per viam dotis ad aliquod matrimonium, & ad illius deſcendentes ſi deficiant, & exiſtant tranſverſales, an remaneant bona libera, & dotata poſſit de illis diſponere, vel cenſeantur vocati tranſverſales, & ad illos extendatur, vel non & quando fuerit erectus ad certas perſonas, an illis deficientibus extinguatur, vel ad tranſverſales pertineat, vel non, & quando p.202. & 203.*

& 203. & seqq. ubi etiam, an transversales sint de linea recta, vel tantum descēdentes, & quando succedant, vel non, ad multa usque ad pag. 216. ubi multis concluditur, & n 217. & usque ad p. 226.

Maioratum qui facit per viam dotis, an censeatur apponere clausulas consuetas ad illius successionem necessarias, ad hoc ut conservetur in omnibus transversalibus, vel in aliquibus Ibid. & pag. 205. & 206. & pag. 216. & 217. ubi respondetur ad Molinæ argumenta in contarium, & pag. 218 & 219. ubi etiam quando detur extensio de casu ad casum, vel de persona ad personam, ex verbis maioratus, & usque ad p 226.

Maioratus, ut dicatur institutus, non est opus, ut id à testatore, & institutore expressis verbis pronuncietur, sufficit enim quod ex conjecturis colligatur pag 210. num 47. p. 213 in sententia pag. 215. ad fin p 363. n 27.

Maioratus censetur institutus per vinculum bonorum, nominationem vocatorum, onus in perpetuum implendum, prohibitionem alienationis. ut supra, & pag. 210. n 48. pag. 216. in princip p. 239 p 369. p 437.

Maioratus censetur institutus per nominationem legitimorum, & exclusionem illegitimorum p. 210. n 48 in med.

Maioratus censetur institutus per onus gestādi nomen & arma Ibid. & infra.

In maioratu per modum succedendi in bonis tamquam maioratui annexis succeditur, & deducitur conjectura maioratus. pag. 210. n. 46 juxta fin.

In maioratus conditio matrimonium contrahēdi probat maioratum institutum esse, & an conditio nubendi cum certa persona sit valida. pag 210 numer. 49. ubi etiam, quod non sequutis nuptiis non potest succedere vocatus hac conditione.

Et quid in conditione non nubendi nisi ad beneplacitum alterius. Ibid.

In maioratu, an possit succedere filius naturalis. & quando pag 210. num 51. ubi etiam de conjecturis ad hanc successionem necessariis, & pag. 211. & 213 & pag. 214. nmmer. 71. & p 215 p. 216. & 271.

In maioratus successione condemnatio fructus venit à die injustæ occupationis secundum aliquos & sententias pag. 11 n. 15 p. 23 num. 25 pag 53. n 21. p 107. n. 112. pag. 238 col 2. ad fin. pag. 257. ad fin col 2. pag. 458 col. 2. pag 463. num 332. p. 480 n 417. ubi ampliatur etiam non obstante sententia lata in possessorio & quare & p 553. & quare pag 556. n. 751. & optime p 569. n 813.

Et juxta aliorum opinionem, & alios, ac sententias à die litis contestationis. pag. 33. n. 77. pag. 103. n. 100. pag. 155 num. 340 p 209. n. 41 pag. 211. n. 54 & 55 pag. 219. numer 92. pag. 463 n 330 pag 467. numer. 349 p. 483 n. 423. p. 585. p 525.

Et quid in fructibus bonorum, quæ aggreganda sunt maioratui pag. 14 col 1. pag 68. num. 95. pag. 256. n 236.

Maioratus an censeatur institutus per substitutiones filiorum, quando in institutione non invenitur clausula prohibitiva alienationis, vel alia inducens perpetuitatem pag. 213 & quid si habeat onus missarum, & pag. 214. n. 64.

In maioratu quando appellatione filiorum veniant nepotes, & quomodo intelligatur conditio, si sine liberis, & quod comprehendat. pag 215 pag 219. 220 221 & 222. ubi etiam quod deficiat dispositio, si conditio non verificatur. & pag 240.

Maioratus verbum quomodo intelligatur, & an faciat dispositionem perpetuam, vel temporalem pag 217. 218 & 219.

In maioratus successione, an substitutio deficiat, si filius non vivat tempore mortis gravati. p 219. 220. 221. 222. & 240.

In qualitate bonorum maioratus sentētia producit rem judicatam, & non potest amplius agi de materia, licet sententia sit arbitraria. p 223 & 224.

Ad maioratus erectionem renunciatio facta intuitu Religionis, eo quod renuncians in Religione profiteri vult: tunc in omnem eventum renunciasse censetur, & fideicōmissum, aut maioratus censetur institutus, quamvis descendentes, ad quorum contemplationem factus fuit maioratus, vivo patre deficiant, & illis deficientibus succedit primo loco institutor, & renuncians potius, quam transversalis pag 225. n 123. & p. 226. ubi etiam quod si deficiant, succedit Monasterium.

Si maioratus titulo sit facta à patre donatio, vel melioratio contemplatione certi matrimonii in favorē filii, vel descendentiū suorū, in eorum defectum substituti, & vocati sint transversales consanguinei si matrimonium dissolvatur per mortem filii, nullis liberis relictis, an cesset maioratus, vel possit revocari respectu transversalium p 226. n. 125.

Nisi maioratus fuerit erectus, factus, & institutus ad matrimoniū, vel ad certas personas limitatus, & institutor exprimeret aliquas conditiones, aut vocationes reservavit, & non apparet determinatio certa, tunc enim manet maioratus erectus, & quomodo, & quando & an succedant transversales. pag. 2 6 n 126. & p 227.

Maioratus censetur erectus, quando reservans conditiones non disposuit, & non revocasset.

pag

pag. 227. numer 127.
*Maioratum se facere de aliquibus bonis, quando aliquis institutor profitetur, censetur bona perpetuo conservari in ejus familia, omnesque ad successionem dicti maioratus invitati dicuntur, licet sit institutus ut potest institutor in aliena familia p 227 n. 128.*
*Maioratus quando est instituendis in Regno Castellæ cum facultate, ut dicatur erectus, & factus, necessaria est facultas, sine qua non dicitur factus. p 227 n 130.*
*Idem in nostro Lusitaniæ Regno requiritur, quando maioratus fit omnium bonorum per viam dotis ad unum filium. p 227. num. 131.*
*Quando maioratus possit formari, & erigi cum facultate Regia, & sit necessaria vel non vel possit, & debeat confirmari à Rege, & facultas sit valida, vel subreptitia, & quid debeat impetrans declarare p. 227.*
*Maioratus quando fuit erectus cum facultatis, aut potestatis excessu, sustinetur in tertia p 228 n 132 & n. 133.*
*Contractus fuit factus per viam dotis, cũ clausula*: Outorgamos, e prometemos, e nos obrigamos de fazer, e outorgar por contrato publico a vós, e a vosso filho ratificaçaõ, e approvaçaõ do morgado, e doaçaõ, que vos temos feito, e outorgado ante tal Taballiaõ. *An ex his verbis censeatur institutus maioratus. pag. 228. 134. & seqq.*
*Maioratus an dicatur institutus si non appareat institutio relata, si testamentarius de illa asserat, & dicat bona talia esse maioratus p. 228 n 135 & seqq. & p. 229. num. 139. & 140. & quid si promisit ratificare maioratum, & n. 142.*
*Maioratum promittens ratificare per scripturam, si non ratificet, an censeatur maioratus institutus, & quando promissio habeatur pro erectione. pag. 229. ubi ad alia multa de effectu promissionis, & ratificationis & pag. 230.*
*Maioratus an constituatur ex verbis*: Para que vós os hajais depois dos dias de vossas vidas, por nome, e titulo de morgado. *pag 230 n 144.*
*Si non apparet scrippura in qua dictum sit maioratum esse factum, & relatum, cum promissione ratificandi maioratum, non procedit obligatio ratificandi, quia non ostenditur scriptura relata ad hoc, ut ratificetur, sine productione cujus, & illius inspectione non datur, nec dari potest ratificatio pag. 230. n. 144.*
*Maioratus potest erigi, aut constitui coram testibus, aut scriptura publica, aut privata. p. 230. n. 145.*
*Maioratus an dicatur institutus ex verbis*: Hey disposto de meus bens por via de morgado, porque quero, que este ande junto com o vinculo, que eu tenho de meu pay *p 230 n. 145. & seqq.*
*Maioratus an dicatur institutus ex verbis enunciativis, aut ex verbo* Volo. *p 231.*
*Maioratus an dicatur institutus ex verbis*: Deixo a terça a quatro filhas, e por morte de humas ás outras, e por morte da ultima ficará em morgado. *Affirmativa est resolutio, quia est provisio per fideicõmissum, & post substitutiones manet in ultima erectus, & est provisio, per fideicõmissum p. 232. n 153.*
*Factus, & erectus maioratus ex dispositione expressa potest institutor eligere bona, ad hoc ut vincula maneant, & si habeat filios potest assignare bona ad legitimam vinculandam, aut ad tertiam in maioratus erectionem, & secundum hanc voluntatem debent fieri partitiones, & divisiones, & solutionem dare ad maioratum. p 232. n. 154 & seqq.*
*Maioratui manent bona adjudicata, & aggregata ex divisione, & partitione, & assignatione testatoris, & vinculum erectum est, & si adjudicentur alia diversa vinculo, nihil valet, & potest successor tertiæ, aut bonorum assignatorũ petere titulo maioratus declarata, & assignata, & si filius non fecerit inventarium, licet bona assignata excedant tertiam, & habita fuerint, sicut bona maioratus, & ut talia scripta, observari debet vinculum, & in omnibus dicitur erectum. pag 232. n 155. & 156. & pag 233 pag. 237. & pag 241.*
*Maioratus approbatio inducitur ex possessione bonorum, & descriptione tomi, & ex solutione missarum p 232. n 156.*
*Maioratus institutoris voluntas circa vinculum adeo observari debet, ut non possit mutari, aut revocari à successore, sed secundum eam debet onera relicta substinere. pag. 233. n. 160. & 161. & p. 235 & 236.*
*Et pro consequendis oneribus, & Missas competit hypotheca in bonis nominatis ad tertiam, & actio contra possessores, & tertios. p. 234 n. 164 & p. 235. & 236.*
*Maioratus successori competit actio pro consequendis bonis maioratus, & in illum trãsfertur dominium post mortem ultimi possessoris. pag 237. n. 174 & pag 241. & pag. 247. n. 196.*
*Maioratus bona, ut dicantur, requiritur, quod sint adjudicata in partitionibus, & divisionibus, & non sufficit dispositio de illis facta, ad hoc ut dicantur vinculata pag. 237. n. 175. & quare, n. 176. & pag 241.*

*Nisi constiterit assignata, & adjudicata esse bona ad maioratum, non dividentur bona maioratus. p.237. & 238.*

*Maioratus non præsumuntur bona, sed libera, & non subjecta vinculo. p. 239. vers. ducor. p.361.num.13. & p.363 n.27. p.366. p.375. n. 43 & col. 2. & p. 376. & seqq. & p.381. num 48 p 470 n.370 p.478. n. 403.*

*Maioratus eodē modo, quo potest institui cum destinatione, & assignatione certorum bonorum, ita etiam potest institui in bonis incertis, videlicet de illis rebus ad tertiam pertinentibus, & postea liquidatis bonis ad eam pertinentibus manent vinculata. p.240. n.177 & quare n.178 179.*

*Et ante partitionem, divisionem, & assignationem hæres maioratus habet jus reale, & verum dominium in bonis, quia transactio, aut illius continuatio non tollitur ex incertitudine, sicut in possessione pag.240.n.180. & quare pag.241.*

*Maxime si acceptata fuerit dispositio maioratus ex possessione rei, & exactione fructus, tunc non potest vinculum gravaminis contradicere p.241.n.184.*

*Si maioratus institutor assignet tertiam, & petat mulieri, ut etiam suam tertiam vinculo subjiciat, si illa non vinculat propter lucrum fructuum, in eorum valorem inducitur vinculum, & fideicōmissum in favorem successoris maioratus, qui tenet actionem ad bona æquivalentia recuperanda ex bonis uxoris, aut alicujus, qui acceptavit tertiam, & suam non annexavit. pag. 241. n. 182. & pag.243.*

*Maioratus factus ab uxore, aut marito in eadem charta, licet possit revocari, in casu acceptationis, non potest revocari. pag.241.n. 185 vide pag 243.*

*Et casu quo acceptet maioratum, & non annexet tertiam, tenetur restituere valorem fructus pag.242.num 186.& 187. ubi etiam contrarium refertur.*

*Si aliquis fecit maioratum per contractum inter vivos de omnibus bonis suis, & postea contraxit matrimoniū, ex quo filii nati sint, licet bona sint nominata, & habita sicuti bona maioratus, tantummodo manet institutus in tertia, & non potest successor talia bona reivendicare, nec divisionem, aut partitionē de dictis bonis facere. pag.244.n.191.*

*Maioratus erectio, & donatio etiam ob causam habet tacitam conditionem, si donator, aut institutor filios non susceperit, & eis susceptis ipso jure revocatur pag.245. & quomodo, & quando, & an transeat jus revocandi ad hæredes, vel tantum revocare possit institutor*, ex L. si unquam Cod. revocand. don. *& an procedat, quando maioratus est erectus in favorem extraneorum, vel filiorum, & d. pag.245. distinguitur.*

*Si filios non habeat institutor, servanda est ejus voluntas, & si eos habeat in tertia assignata, in quibus manet erectus maioratus, nisi sint aliena, aut dotata, & judex Residuorum non potest in hac materia procedere pag.245. n. 192. & pag. 246.*

*Maioratus successor potest reivendicare bona maioratui annexa, à quocunque possessore, in quem fuerint translata. pag.247. n. 247.n.196 p.256.*

*Dummodo probetur, quod bona maioratus vinculo affecta sunt, & in dominio institutoris.* Ibid. *& pag.248.*

*Maioratui nulliter subjiciuntur bona dotata, & quare p.248 n.199.*

*Maioratus vinculum erigi debet secundum institutionem, tam circa personas, quam bona, & in illo non habet jurisdictionem judex Residuorum, nec potest alterare vinculum bonorum, nec circa illud potest aliquid statuere. pag.249 ad fin col 2. & p.250.*

*Ad bona consequenda, ad hoc ut erigatur maioratus, competit successori actio contra hæredem ultimi possessoris, qui omisit vinculum facere, aut contra institutoris hæredem, & si dispositio fuerit conditionalis, ad hoc ut bona empta sint ad maioratum, & ad hoc ut vendantur bona emphyteutica, tenetur judex Residuorum assignare terminum ad hunc effectum. & quomodō, & quando pag.250 num. 206.207 & pag.251. 252. & 253. ad multa circa adimplementum operum, & onerum fabricæ, ornatus, & aliarum rerum ad Capellam spectantium.*

*Maioratus successor habet actionem contra hæredem possessoris, ad hoc ut præstet rationes exactionis ad maioratum pertinentis p 254. n.228 & 229. & p.255. & tradat pecunias, p.266 n.295. & p.267 & 268.*

*Maioratus vinculum si est factum per judicem Residuorum, & bona ad illud sunt applicata per sententiam, & approbatum sit à successore absente, non potest contradici ab emptore bonorum asserendo esse sua, nec à futuro hærede. sed bona manent vinculata, & pertinent successori cum fructibus & petere rationes emptionum ad erectionem maioratus ei competit actio contra hæredes ultimi possessoris & quando habeat locum, vel non. pag.256 num 238 & 239 & p.257 & seqq.*

*Maioratus, an dicatur erectus à die emptionis bonorum ad maioratum factæ ab eo, qui apud se habebat pecunias, & solvebat redditus, an vero à die sententiæ approbationis. pag.266. n.294.vers. ex quibus.*

Maio-

*Maioratus possessor habet actionem ad petenda instrumenta pertinentia maioratui. pag. 269.*

*Maioratus debitum, concurrens cum debito dotis quod habeat præferentiam, & an detur hypotheca. pag 296. col. 2.*

*Maioratus possessor, si patiatur sequestrum, & non contradicat, amittit possessionem, & an pendente lite, super illius validitate teneatur præstare alimenta consobrino naturali. p. 271 n. 302 & p. 272.*

*Maioratus possessor non potest renunciare litem, nec appellationem interpositam à sententia, in qua controvertitur, an bona sint libera, vel maioratus, & si renunciat, debet prosequi litem, & dum non fuerit decisa, non admittitur nova lis. pag. 272. & 273.*

*Et si testamentum sit productum in judicio Residuorum, donec decidatur nullitas, & habilitatio in judicio ordinario, non admittitur successor, ut pars, sed tantummodo, ut quilibet de populo, & pars ad petendam erectionem maioratus est Promotor, vel Procurator Capellarum. pag. 273. num. 307.*

*Vinculum maioratus debet regulari secundum divisionem, aut partitionem factam in judicio divisorio, & ex illa debet erigi maioratus apud Judicem Residuorum, licet jam sit erectu per alias partitiones, quæ reformatæ fuerunt propter debita institutoris, quia ultima divisio servanda est, & juxta illam faciendum est vinculum, & erigi debet maioratus. pag. 273 num. 308. & 309. & pag. 274.*

*Circa erectionem maioratus sententia lata an possit retractari ex instrumentis de novo repertis pag. 273 & 274 n. 311.*

*Maioratus erectio pertinet ad judicem Residuorum secundum concordatæ formam, & potest cogere hæredes, aut executores, ad hoc ut tradant bona ad illius erectionem, quæ competit judici Residuorum sæculari in suo mense, & Ecclesiastico in suo juxta alternativæ formam, & si aliquis ex illis se intromittat in erigenda Capella, aut maioratu in mense non suo, nulliter procedit. pag. 274. numer. 313. 314. & 315. & pag. 275.*

*In maioratus formatione, & erectione debet judex Residuorum observare partitiones factas in judicio ordinario, aut voluntatem testatoris, si fecerit inventarium, & si solutis debitis, & legatis nihil inveniatur in bonis, nihil manet ad maioratus vinculum, & cessat dispositio, quando testator residuum reliquit ad maioratus erectionem pag. 276. num. 320.*

*Quod procedit, licet institutor dicat habere multa bona, quod casu, & maxime si fuerit negotiator, idem procedit, quia homines plus cogitant habere, quam habent. pag. 276 num. 321.*

*Maioratus erectus de pluribus bonis, si instituens unam rem illarum alienaverit, quoad illam est revocatus maioratus, & quanvis dictam rem rehabeat, non reincidit in maioratum. pag. 274. numer. 322. & 323. quod idem procedit in legatis, & n. 324. explicatur.*

*Maioratus erectus si fuerit in contractu dotali, ex quo filii habent jus quæsitum, nec per ingratitudinē potest revocari, sed manet irrevocabilis pag. 276 n. 325.*

*Maioratus erectus an possit revocari in bonis, licet sit factus certorum bonorum in contractu irrevocabili per institutorem, & assignantem, & quare. pag. 276. numer. 326.*

*Ad maioratus emendam rem si aliquis suscepit mandatum, & ei tradita fuit ad erectionem & emptionem pecunia, & quando emit, fecit suo nomine, & postea declaravit facere emptionem ad maioratum, vel simpliciter emit, præsumitur fecisse nomine illius à quo accepit pecuniam, & non suo nomine. p. 276 num. 327. & 328. & pag. 277 n. 329. & pag. 278. & 279.*

*In maioratu quando adest clausula privationis, & exclusionis propter crimin læsæ Majestatis, ant si valida, & quando, & quomodo privandus veniat Reus. pag. 277.*

*Maioratus probatur per adjudicationem factam maioratui, licet bona non inveniantur specificata in institutione maioratus. p. 277.*

*Si in contractu dotis fuit promissa certa quantitas pecuniæ cum vinculo maioratus, ad hoc ut emerentur bona ad illius erectionem, & postea empta fuerunt absque declaratione à marito, an hæc bona dicantur empta ad erectionem maioratus ex dicta pecunia ad emendam rem tradita, & si postea vendantur, competat successori revendicatio, ad hoc ut declaretur talem emptionem fuisse factam ad maioratum. pag 279. n 346.*

*Maioratu principaliter erecto super aliquo castro, vel alia re conspicua, an in aliis bonis, ac prædiis accessoriè, seu consequutivè annexis, si casus præbeat, ut castrum præter voluntatem testatoris, aut instituteris alteri deferatur, an remaneat maioratus in aliis bonis erectus, vel non. p. 279 numer. 348.*

*Maioratus an inducatur ex verbis*: Para que disponha dos ditos bens na fórma, que lhe tenho communicado em segredo, e ha de ser com calidade, e condiçaõ, que ha de fazer morgado nas pessoas, que lhe tenho dito *pag.*280.

*Maioratum erigendi facultas an sit personalis, vel transeat, vel non ad hæredes p.* 280. *num.*351.

*Maioratum faciendi facultas, si non sit erectus ab executore an habeatur pro facto, & competat actio consanguineo proximiori, ad hoc ut hæres commissarii restituat bona ab eo possessa. etiam quando relicta fuerunt secretè.pag.*280.

*Maioratus donatio an, & quando fit ex causa, & contemplatione certi matrimonii, sit matrimonium causa finalis, vel impulsiva. pag.*280. *n.*353.

*Donatio maioratus facta in causa dotis, continet conditionem, si matrimonium sequatur, licet in scriptura dotali non dicatur, intelligitur, si nuptiæ sequantur, & non sequutis nuptiis non debetur dos, nec erectio maioratus sustinetur, & revocari potest. p.*281.

*Utrum maioratus erectio facta in capitulis matrimonialibus restricta, & limitata ad filios unius matrimonii, eo non sequuto extendatur ad filios alterius matrimonii, vel cesset maioratus, & possit revocari.pag.*281.*num.* 357.

*Maioratus erectus ex duabus causis, an si una cesset, alia existat, sufficiat ad illum sustinendum. pag.*281. *col.*2. *ad fin. & pag.*282. *ubi etiam, an duret in transversalibus, & quid si interveniant clausulæ reservationis, ususfructus, & constituti & an sit revocabilis, vel irrevocabilis erectio. & n.*358.

*Maioratus institutio, vel alia dispositio sub conditione facta deficiente conditione cessat, & cæteræ vocationes deficiunt. pag.*282. *n.* 360.

*Maioratus, an dicatur institutus ex verbis*: Que a sua vontade era deixar a sua quinta em morgado, *& ex præparatione voluntatis, non deducta ad effectum, non dicitur maioratus erectus. p.*282 *n.*361.

*Maioratus an dicatur erectus ad favorẽ filiorum, vel extraneorum ex verbis*:: Outorgo, quero, consinto, mando, e he minha vontade, que a minha quinta de tal parte, a posla deixar, e mandar por via de morgado, a qualquer filho, ou neto seu, com as limitaçoens, e condiçoens, e vinculos que elle quizer, ou em qualquer morgado, que fizer. *& pag* 283. *ubi etiam, an inducatur ex verbis*: Posla deixar, *& an sint liberæ voluntatis, vel necessitatis.num.*364. *& seqq. & ex verbis*: Quero, consinto, mando, que posla deixar, e mandar.

*Maioratus an dicatur institutus ex verbis*: Trato de fundar, e pertendo sundar hum morgado, e hum Convento de tal Ordem, em cuja Capella mayor me enterrem, ficando Padroeiro della, e por minha morte os succesores do dito morgado, para que já tenho comprado o chaõ. *pag* 283. *num.*367. *& seqq. ubi etiam de sepultura & electione, & an ex verbis necessariis subsequentibus, & antecedentibus, & ex necessaria cõsequentia prolatis, & enunciativis, & quãdo probent, vel non institutum esse maioratum. & p.*283.284 *&* 285.

*Maioratus, an dicatur erectus ex verbis*: Tenho taes bens de raiz em tal parte, e todos os ditos bens saõ morgado, *quando nihil amplius á testatore dictum fuit, an sufficiat talis relatio ad probandum maioratum institutum esse, & quando referens, aut relatum dicatur per se ad hoc, ut inducat dispositionem, vel non p.*286.287. *&* 288.

*Maioratus institutor si reservet facultatem alterandi, & non appareat revocatio aut dispositio, vinculum subsistit secundum primam erectionem, sicut sustinetur donatio inter virum, & uxorem, quia si non revocetur, morte confirmatur, & in aliis donationibus, & erectionibus, & etiam facultate nominandi, & quis debeat tunc succedere. pag.* 288. *col.* 1. *ubi etiam, an bona reservata pertineant ad hæredem, vel successorem.*

*De eo qui possidebat terras Coronæ, de quibus fuit spoliatus, & postea se composuit cum Rege, utrum ex antiquo titulo, vel novo eas habere videatur, & an convalescat maioratus ex eis factus à patre, vel ab avo possessoris, vel tamquam ex novo titulo acquisitæ liberæ maneant, & de duobus titulis, ex quibus possidere dicatur. pag.* 288. *n.*384. *& n.* 385.

*Maioratus si fuerit factus in eo casu, in quo sit Monialis vocata, an sustineatur eo casu, quo matrimonium contraxit. pag.*289 *n.*386. *& seqq. ubi etiam, quando ex dispositione inducatur fideicommissum purum, aut conditionale & pag.*290. *&* 291. *ubi etiam de exclusione illius.*

*Si bona erant data per titulum dotis de bonis donatis non potest vinculum postea factum sustineri, sed est constitutio, & erectio maioratus nulla p.*291. *n.* 406. *& seqq.*

*Maioratus an sustineatur non sufficientibus bonis ad debita institutoris solvenda pag.*293. *num* 412. *& seqq. maxime si sint debita realia, & quando talia dicantur, & quando maioratus successor teneatur ad debita antecessoris*

*ceſſoris ſolvenda. pag. 294. pag. 301. n. 441. ubi etiam, quod teneatur in ſubſidium. pag. 302 & 303. 304. 305. & pag 352.*

*Executio, an poſſit fieri in Capella maiori, & jure ſepulturæ, & patronatu conſtituto ad maioratum, & quando, & quomodo patronatus tranſeat, vel non, & ad quem judicem pertineat cognitio, & quando licita ſit talis venditio, & detur ſimonia in tali venditione. pag. 296. 297. 298. 299. 300. & 301.*

*Maioratum ſi aliquis faciat cum conditione, ſi Princeps confirmaverit, & è vita deceſſerit abſque iſtius gratiæ impetratione, an dicatur maioratus erectus, & poſſit poſt mortem confirmari pag. 306. n 468.*

*Ad maioratus fundationem ſi pater habeat facultatem in uno ex filiis, an poſſit erigi in nepote ſine filii conſenſu, & ſi eam habeat ad duos maioratus erigendos, an poſſit facere unum, aut è contra. pag. 306. n 469. & num. 470 explicatur.*

*Maioratus dicitur approbatus, ſi abſque contradictione fruitus fuit filius poſt diviſionem & ſeparationem ad maioratum. p. 306. n 470.*

*Maioratus an dicatur inſtitutus ex verbis*: Mandamos, que por morte do derradeiro, que ficar, as ditas terças ambas ficaráõ a Gaſpar noſſo neto, filho de noſſa filha Joanna Dias, para com ellas ſe ordenar, e ſer Clerigo, e naõ o ſendo, e tendo filhos, ficaráõ aos ſeus filhos, e morrendo ſem filhos legitimos, ficaráõ as ditas terças a noſſa neta Catherina filha da dita noſſa filha, e por ſua morte irá a outro noſſo neto em vinculo de morgado, ou Capella. *p.* 306. 307 & 308.

*Maioratus factus in uno caſu, non extenditur ad alium, & erectus ſub tali conditione, ſub contraria cenſetur ademptus, & manent bona libera pag 306 nem 472. & ſeqq. ubi multa de maioratu conditionali non verificata conditione, ſed contraria, & de ſubſtitutionibus conditionalibus & p. 307. 308.*

*Maioratus non deficit, quando aliquis illum fecit de certis bonis inter duos. Unum vocavit ad ſucceſſionem, alterum ſub conditione ſi ſine filiis, & illis deficientibus dixit, quod talia bona unirentur maioratui, quia in hoc caſu ſi vocatus decedat abſque liberis, bona revertuntur ad maioratum, & in omnibus bonis cenſetur erectus, niſi conſtiterit teſtamentum eſſe falſum, quia tunc devolvuntur ad conſanguineum proximiorem, tamquam hæredem ab inteſtato, & ceſſat vinculum. pag 309. num. 481. & 482. & ſeqq. ubi etiam quomodo probetur falſitas.*

*Maioratus inſtrumentum, aut teſtamentũ non probat, niſi totum producatur. p. 311. n. 497.*

*Maioratus iuſtitutio quando eſt ſuppoſita, aut falſa, non ſufficit ad illius probationem pag. 312 n. 505. & ſeqq.*

*In maioratu ſuccedendi conſuetudo per binum actum introducitur p 315. n. 510.*

*Maioratus ſi fuerit erectus & inſtitutus à marito, & uxore, & vocatis ad illius ſucceſſionem duabus filiabus poſt illorum mortem, cum facultate nominandi, ſi filiæ è vita decedant abſque ſucceſſione, poſſit ſuperſtes nominare conſanguineum, & an poſſit revocare, ſeu alterare maioratum per viam dotis, & maneat erectus, & factus, licet nominatus ſucceſſiſſet, poſt ejus obitum devolvitur ſucceſſio titulo maioratus pag. 316. num 528. & ſeqq. uſque ad p 331 ubi ad multa.*

*Maioratus, aut legatum quando cenſeatur revocatum ex alienatione, venditione, ſeu pignore rei pag. 319 n 539 & ſeqq. & pag. 320.*

*Quando dos reperitur facta illi perſonæ, quæ ad vinculum poſt mortem alicujus vocata erat, nihil facit dotans, quam citius dominam facere maioratus, qui tardius ad illam deventurus erat, & an talia bona comprehendantur in vinculo. p. 321. n. 546.*

*Maioratus, an cenſeatur inſtitutus ex verbis*: E do que ſobejar dos quinhentos cruzados, que em eſte meu teſtamento ſe contém, depois de pagos meus legados ſe compre huma peſſa de raiz, ou hum foro, o qual ſe dará todos os annos, ou o que render a dita peſſa, a hũa filha, que tenho Religioſa em o Convento de S. Bernardo, e iſto ſó lho darà em ſua vida, porque depois de ſua morte, quero que tudo ſe meta em morgado. *pag. 321. ad fin. & 321. & 322.*

*Si non conſtat de adjudicatione diviſionis, aut partitionis ad maioratum, dicuntur bona libera, & non maioranus, maxime ſi non conſtat de reſiduo, ex quo erectus fuit, vide ſupra & p 322. n 548.*

*Maioratus factus, & erectus in certa perſona, & de certis bonis, & aliis cæteris relictis alicui, qui fuit inſtitutus hæres univerſalis, ſi vivente teſtatore è vita deceſſerit, an caducet, vel Juſtineri debeat, & bona relicta hæredi accreſcant maioratui, cui annexata fuere, & quando inſtitutio caducet, vel non, mortuo hærede ante teſtatorem, & in hoc caſu detur jus accreſcendi. pag. 522. num. 549. & ſeqq & p. 523. ubi etiam, quando habeat locum tranſmiſſio, & ſubſtitutio, & de aliis ſubſtitutionibus, & quando caducent, vel non. & pag 324 325 & pag. 326.*

*In maioratu, an habeat locum conſil. 21. Oldrad, & quando conditio ſine liberis poſita primo vocato cenſeatur repetita in cæteris*

*substitutis, & ex quibus conjecturis, & in tali conditione posita gravato, ut restituat fideicommissum cum dicta conditione, si sine liberis decesserit, sufficiat, quod nascantur, & si post mortem patris moriantur, ut substitutum excludant à fideicõmisso, aut maioratu erecto hac conditione, & quæ conjecturæ ad hoc sufficiant. pag 326. numer. 570. & seqq. & pag. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333 334 335. & 336. ubi etiam de repetione, & de omnibus substitutionibus, & de conditione negativa. si liberos non habuerit, & an sit idem cum affirmativa.*

*Maioratus si fuerit factus, & erectus, eo casu, quo vocati è vita decederent, absque statu conjugali, vel Religionis, si matrimonium contraberent, aut in Religione obirent, substitutio, aut maioratus, aut fideicommissum cessat, & non habet locum erectio maioratus. p.336 num 637 & seqq & p 337.*

*Maioratus si fuerit erectus in filiis tantummodo, an comprehendat, & sustineatur in nepotibus & quando veniant appellatione filiorum pag 337 numer.640. & seqq. ubi late agitur de materia usque ad pag. 348. ubi de multis conjecturis ad hanc resolutionem necessariis, ex quibus dependet resolutio, & pag.393.n.75 & 76.*

*Maioratus successio debet judicari secundum tenorem scripturæ institutionis, & instrumentum fundationis. pag.350.num.1.& 2.*

*Et ad hoc debet exhiberi propria, & originalis scriptura institutionis, aut fundationis maioratus, & non sufficit exemplum, maxime si opponatur, quia tunc producenda est originalis institutio p.350 n.3. 45. & 6.*

*In maioratus successione exemplum institutionis, aut exemplum exempli, an probet, vel non, & de requisitis ad hoc necessariis. pag. 350 num.6. & seqq & pag.351. & 352.col 2. 353-355.pag.360.362.numer.19. & seqq. ubi explicatur, & p. 363.*

*Maioratus institutio facta per donationem, & dotem inter vivos an, & quando sit revocabilis, vel irrevocabilis, & inter vivos non obstante mentione mortis. p 351.*

*In maioratus successione qualitas legitimitatis in primo gradu, an censeatur repetita in aliis. & remotioribus. pag 354*

*In maioratu an succedat filius legitimus naturalis, quando iste erat excisus. pag 354. col. 2 & pag 355.*

*Et an possit succedere naturalis nobilis, & plebeus, vide supra & p.356.*

*Transversales excludunt à successione maioratus filios naturales p.356. & p.357.*

*Ad maioratus successionem qualitas requisita est proximitas tempore mortis ultimi possessoris, & delationis, quia successio non potest esse in pendenti, & recta via transit in successorem. p. 360.*

*Ad maioratus conjecturas inducendas omnia verba institutionis consideranda sunt. pag. 363.col 2.p 364. & 365.*

*Et quomodo interpretanda sint verba obscura institutionis maioratus pag.363. col 2. & p. 364.*

*Si maioratus duæ institutiones inveniantur, cum relatione unius ad alteram, quomodo intelligendæ sint. & quomodo succedatur, & etiam quando datur relatio ad certum maioratum, vide supra, & p.365 n.32.*

*Maioratus nominationis potest nominari in vita etiam in personam extraneam pag 366. & 367*

*Maioratus successori non competit reivindicatio, nisi probet esset rem in dominio institutoris, ut requiritur, ad hoc ut institutio valeat p.366. col 2.*

*Maioratus erectus à Moniali, an dicatur à tempore mortis naturalis, aut professionis. pag 367.*

*De differentia inter maioratum & fideicõmissum, & an, & quando sit simplex, & illius bona dividantur, & quomodo, & quæ forma inter consanguineos. pag. 369. & seqq. & quomodo in fideicõmisso succedatur.*

*Post maioratus institutionem factam, si de illa non utatur, sed potius contrarium, & præcedat dos, non dicitur factus maioratus, sed præscriptus. p 373. & n.36 & p. 374.*

*Maioratus bona non possunt dividi, nec bona Coronæ, etsi dividantur, præsumitur esse libera p 375.n.43.*

*Maioratus non præsumitur, sed bona esse libera, & quid dato statu, & titulo; & possessio bonorum, ut liberorum, aut maioratus. pag. 381.n 48. & 49.*

*Maioratus, an censeatur inductus; si verba truncata sint, aut oratio imperfecta, & quando verba possint suppleri. p 381 n.49.*

*Maioratus dicitur institutus ex verbis:* Faço morgado, e deixo estes bens por via de morgado. *p.381.num.50 & 51.386.col.2.in fin p 614. n.166.*

*Maioratus verbum, quid comprehendat, & an ex illo censeatur maioratus institutus, & erectus. pag.381.num 51.386. col.2 in fin. p. 541 & 542.*

*Maioratus dicitur erectus, quando institutor inquit:* Faço terço, *& quare, & quomodo ad illius erectionem faciendam ex residuo, solvenda sint debita contracta antea, & post matrimonium, & ex qua parte, & quomodo, & quando, ad hoc ut residuum vinculetur p.382. & p.384.385. & 386.*

Maio-

*Maioratus idem est quod vinculum, & ex verbis*: Vincùlo meus bens, *an censeatur institutus maioratus, pag.* 383. *p.* 384. 385. 386. *p* 391 *n.* 61 *&* 62. *& pag.* 399 *& pag.* 586. *n.* 29 *&* 30.

*Maioratus erectio, an inducatur ex verbis*: Remaneat, perveniat, transeat, succedat. *p.* 386 *col.* 2.

*Maioratus, an colligatur ex verbis*: Faço Capella para sempre, faço Capella perpetua com vocaçaõ de filhos, e parentes *pag.* 387. *& pag.* 464 *num* 337 *pag.* 541. *&* 542. *& p.* 614 *n* 166.

*Maioratus verbum, & verbum Capella, an sit idem.* Ibid. *& pag.* 387. *num.* 54. *& pag.* 390. *pag.* 540. *&* 541

*In maioratu nominationis, an facultas nominandi extendatur ad successores, & an possit nominans extra familiam nominare. p.* 387. 388. 389 *col.* 1.

*Maioratus, an dicatur institutus ex oneribus, & missis, & residuo applicato Administratori vel ex quota fructuum. p.* 389.

*Maioratus dicitur probatus, & illius institutio interpretata, vel spatium triginta, vel quadraginta annorum interveniente duplici successionis actu supra, & pag.* 389. *p.* 401. *col.* 2.

*In maioratus successione quomodo probanda sit consanguinitas per gradus, ad hoc ut consanguineus admittatur p.* 390 *col.* 1.

*Maioratus, an inducatur ex verbis*: Faço casa em Pedro para acrescentar sua casa, e perpetuar seu, e meu nome, e que venhaõ estes bens, a quem sua casa houver de herdar *p* 390. *n.* 55.

*Maioratus, an inducatur ex verbo* Casa, *& an sit idem quod maioratus, & quid significet, & an concessio Regis* para a casa *sit perpetua, & quid in nomine, & quid sit nomen. p.* 390.

*Maioratus, an dicatur institutus, si de primogenitura facta sit mentio, aut de primogenito, & quare, & quando pag.* 390. *num.* 59. *& p.* 361 *num* 60. *ubi quis succedat deficiente primogenito.*

*Maioratus, an inducatur ex eo, quod institutor reliquit bona sua filio, aut cognato, ut in infinitum succederent, aut dicat verba*: Depois da morte andará dahi por diante até o fim do mundo. 391. *n.* 63.

*Maioratus, an dicatur institutus ex verbis*: E assim vaõ succedendo. *p.* 392 *n.* 66.

*Et quid in verbis*: Succedaõ perpetuamente. *p.* 392 *n.* 67.

*Et ex verbis*: Ande perpetuamente na familia. Ibid.

*In maioratu vocatio in plurali intelligitur ordine successivo. p.* 393. *n.* 72.

*In maioratu verba*: Herdeiro que Deos lhe der, *quid explicent, & an opponantur perpetuitati, vide supra, & p.* 393. *n.* 73.

*Maioratus, an inducatur, quando testator vocavit priores. pag* 394. *n.* 77.

*Maioratus conjectura resultat, si testator jusserit bona ad maiorem natum devolvi, & de maiore natu in minorem. pag* 394. *numer.* 79. *&* 80.

*Maioratus conjectura deducitur, quando pater excludit proprios filios, aut filias Religiosas. p.* 394 *n.* 81.

*Maioratus deducitur, quod bona vadant de uno in alterum, exemplificatur. p.* 394. *n.* 82. *& ex verbis*: E assim vaõ succedendo.

*Maioratus probatur, si testator facit vocationes præferendo maiorem maiori, fœminam viro. pag.* 394 *numer.* 83. *&* 84. *ubi quando fecit substitutionem, si hæres moriatur sine filiis.*

*Maioratus conjectura deducitur, si testator digressus fuit ad plures gradus substitutionis, & quando, & quomodo procedat. pag.* 394. *n.* 86 *&* 87.

*Maioratus conjectura resultat, si testator dicat, quod bona remaneant, & conserventur in familia, & in uno solo possessore, & successore. pag.* 395. *n.* 88. *&* 89

*Maioratus conjectura deducitur ex vocatione masculi, & exclusione fœminæ. pag* 395. *n.* 90.

*Et etiam si vocavit proximiores de parentella, genere, trunco, stirpe, prosapia, sobole. p.* 395 *n.* 31.

*Maioratus, an inducatur ex verbis*: Com obrigaçaõ de cinco Missas pela minha alma, e de seu pay, com condiçaõ, que senaõ poderáõ vender, nem alhear, para que as ditas Missas se digaõ para sempre. *pag.* 397. *& seqq. ubi ad multas quæstiones circa prohibitionem alienationis & quando ex tali clausula inducatur maioratus, & quomodo, & quando. Præceptum tale de non alienando sit nudum, vel non, & cum causa, vel sine illa, & an alienatio sit nulla præcedente dicta prohibitione & pag.* 402 *& seqq. & pag.* 403. *& pag* 429 *& pag.* 436.

*Maioratus, an dicatur institutus ex verbis*: Deixo todos meus bens a Pedro, para que sejaõ seus, e de seus herdeiros, e successores, com condiçaõ, que a quinta de tal parte naõ possa ser vendida, nem alheada em qualquer maneira, porque eu lhe prohibo a venda della, assim a elle, como aos mais, que lhe succederem, e a venda, e alheaçaõ, que se fizer, naõ valha, nem tenha effeito, porque com este gravame lha deixo, e pelo mesmo caso succeda o seguinte

guinte em gráo, que posſa ter direito á dita quinta, para sempre já mais quero, que isto se guarde, cumpra, e tenha effeito. *p.* 402. *n.* 126. *& seqq. & p* 403.

*Utrum autem maioratus inducatur ex prohibitione nuda alienationis, quando inveniuntur verba perpetuitatem inducentia, & geminata, & an hæc prohibitio intelligatur in casum alienationis tantum, vel etiam in casum mortis pag.* 403 *& supr pag.* 406. *&* 407.

*Maioratus an dicatur institutus ex verbis:* Para que a hajaõ, e partaõ entre si igualmente, para com isto se poderem sustentar honradamente, com tal condiçaõ, que os bens, e propriedades, que deixo aos ditos meus filhos, e lhe pertencer a cada hum, naõ as posſaõ vender, nem alhear, nem trocar, nem hypothecar, nem dispor delles em todo, nem em parte, a favor de pessoa alguma, por nenhuma via q̃ seja em todos os dias da sua vida, dos ditos meus filhos, salvo entre elles mesmos, e huns aos outros, como elles mesmos quizerem, o poderáõ fazer, e naõ a outra alguma pessoa, e se o contrario fizerem, a tal venda, e alheaçaõ seja nenhuma, e os ditos bens hajaõ, e passem aos outros filhos, e por sua morte aos filhos, e descendentes dos que obedientes forem *p.* 403. *&* 404. *& seqq.*

*In maioratu prohibitio alienationis in favorem descendentium, & filiorum, an, & quãdo fieri possit pag.* 404 *num.* 139. *& seqq. ubi etiam de differentia inter alienationem prohibitivam, & præceptivam ex verbis:* Peço, e rogo *pag* 404 *ad fin & pag.* 405. *ubi quod prohibita alienatione valida est in vita alienantis, sed post mortem resolvitur, & quid quando est permissa inter aliquos, & prohibita inter alios, & vide contr. p.* 406.

*In maioratus successione appellatio, & vocatio* hæredum *intelligitur de filiis, & descendentibus, & non de extraneis neque etiã de trãsversalibus. p* 406. *n.* 150. *& seqq. & contr. n.* 153. *& seqq. & p.* 407 *quando extendatur, vel non, & sit odiosa, & quando talis prohibitio sit realis aut personalis, & p.* 409. *ubi de verbis* herdeiros, e forçados *p.* 435.

*Si maioratus resultat ex prohibitione alienationis in casum contraventionis, si facta fuerit in uno de familia, res perpetuo erit alienabilis, & libera ab onere maioratus, & fideicõmissi. p* 408 *num.* 157. *& seqq. & p.* 409.

*Maioratus, conjectura deducitur ex onere delationis armorum, & nominis. p* 410 *n* 170.

*Maioratus conjectura elicitur, ex clausula codicillari.* Ibid. *n* 170. *vers.* 20.

*Maioratus conjectura resultat ex nobili, & illustri qualitate testatoris.* Ibid. *num.* 171.

*Et ex qualitate bonorum. num.* 172.

*Et ex consuetudine succedendi, vide supra, & p.* 410 *n.* 173.

*Et ex relatione Principis in diplomate aut rescripto facta de maioratu. p.* 410 *n.* 174.

*Et ex verbis enunciativis in scriptura antiqua, in qua dicitur talia bona esse maioratus.* Ibidem, *& p.* 418. *n.* 188.

*Maioratus an probetur ex confessione maioratus facta Principi in supplicatione, & dicens, quod bona sunt maioratus, & an talis confessio præjudicet, vel non, & quando. & quibus pag* 410 *num.* 175. *& pag.* 411. *& an ex illa dicatur probata recognitio ut præjudicet successoribus, & ibi multa de confessione, & recognitione & p.* 412.

*Conjectura maioratus resultat ex conservatione bonorum absque divisione. pag.* 412. *num.* 176.

*Maioratum probatur institutum esse, si in divisione separata fuerunt bona ut maioratus, aut in inventario confessus fuit hæres ultimi possessoris talia bona esse maioratus, & de confessione uxoris post mortem viri facta in inventario, maxime si fuerit approbata per sententiam, aut arbitros pag.* 416. *num.* 177. *& p.* 417.

*Maioratus capitur ab instituente, & non ab ultimo possessore p.* 417 *col* 2.

*Maioratus qui successionem pertendit se vocatum esse, & vocationis casum evenisse probare tenetur p.* 417 *vers quoad.*

*Maioratus conjectura resultat ex licentia petita Principi ad permutanda, aut subroganda alia bona in maioratum, & quid in licentia, aut facultate petita Judici. pag.* 418. *n.* 178 *& quare n.* 179. *&* 180.

*Et etiam resultat maioratus conjectura ex cõfessione vinculi, quia stante non potest impugnari à confitente. p.* 418. *n.* 181.

*Neque etiam impugnari potest à suis hæredibus. n.* 182.

*Maioratus conjectura resultat ex possessione bonorum capta tamquam de bonis maioratus. p* 418 *n.* 183.

*Et ex observantia, & opinione bonorum, & quod semper fuerunt habita pro re maioratus. p* 418. *n.* 184.

*Et ex vocatione masculorum legitimorum, & exclusione fœminarum.* Ibid *n* 185.

*Et ex facultate nominandi consanguineos hæredes, vel successores.* Ibid *n.* 186.

*Et ex onere impoſito à testatore, ut bona semper sint meliorata, & non deteriorata. pag.* 418 *n.* 187.

*Et ex verbis finita linea masculina, & quando est vocata linea.* Ibid. *n.* 188.

*Maioratus probatur ex possessione, & consuetudine immemoriali succedendi in bonis, sicut de maioratu, & sic probatur; si non apparet institutio, probatur, & in illo succeditur per regulas ordinarias maioratus. p.* 419. 420. 421. *&* 422. *ubi quod in tali maioratu habet locum linea, & repræsentatio, & reivendicatio. p.* 413. *& num.* 427. *& p.* 552. 553.

*Maioratus successores non possunt nova gravamina imponere in maioratus bonis. pag.* 421.

*Ad maioratus successionem an admittantur legitimati. p.* 424. *col.* 1. *Ubi etiam de explicatione clausularum legitimationum. & p.* 425. *& p.* 426.

*Bona possessa spatio quadraginta annorum, tãquam maioratus, ut talia vendicantur, & è contra. p.* 427. *&* 428.

*Maioratus conjectura resultat, quando institutor ponit gravamen annexandi tertiam, ut bona habeant augmentum. pag* 427. *col.* 2. *&* 428.

*Maioratus conjectura resultat ex verbis,* nunca *pag.* 429. *col.* 2.

*Et quid ex verbis*: Andará junta em hum só herdeiro. *p.* 430.

*Ad maioratum vocatus cum conditione nubendi cum alicujus beneplacito, aut cum certa persona, an sit valida, & an teneatur adimplere, & si non adimpleat, privandus veniat. pag.* 431.

*In maioratus successione an admittatur declaratio successoris, aut hæredis in bonis liberis, & quid sit declaratio. pag.* 432 *n.* 190. *&* 191.

*Maioratus conjectura resultat, quando institutor vult, quod bona vadant ad unum, & quod non transeant ad extraneos, & qui dicantur extranei. p.* 432. *n.* 193.

*Maiorotus conjectura resultat, quando prohibuit testator detractationem quartæ Irebellianicæ, vel alterius quotæ.* Ibid.

*Maioratus conjectura resultat, si testator vocet hæredes necessarios alicujus, & dicat verba*: Por morte de Pedro succeda seu herdeiro forçado. *p.* 432. *num.* 194. *& pag.* 434. *ubi de verbis*: Andarão em huma só pessoa, *& de verbis* forçados. *pag.* 435. *& supr. vide, & p* 436.

*In maioratus successione, quando filii positi in conditione sint vocati. p* 436. 437. *& supr.*

*Et quid quando vocatur hæres necessarius, & est substitutus locus pius in verbis*: E não tendo elles tambem herdeiros forçados, ficará á Misericordia. *p.* 436. *col* 2. *& p.* 437. *& ibi quid*: No herdeiro que Deos lhe der.

*In maioratus successione ut competat actio, debet Actor probare, & verificare bona esse maioratus, & qualitatem vinculi. pag.* 437. *num.* 195. *& pag.* 438. *numer.* 196.

*Licet dicatur in testamento bona esse talis maioratus, non probat talis assertio, & relatio, nisi ostendatur institutio, quia non sufficit talis relatio, nec pro illa competit reivendicatio pag.* 438. *num.* 197.

*Atque ita probari debet bona esse maioratus, aut de maioratu, ut in facto de domo dicuntur etiam de maioratu bona adjacentia, & insula in juncta domui. pag.* 438. *num.* 199.

*In maioratus bonis facta melioramenta an maneant de maioratu. pag.* 438. *n.* 199.

*Si aliquis fecit donationem simpliciter inter vivos, & postea fecit testamentum, in quo de dictis bonis fecit maioratum, vocans donatarium, & ille capiat possessionem virtute testamenti, aut faciat aliquem actum approbationis, tunc censentur bona donata esse de maioratu, & ex his actibus approbationis. probatur. pag.* 438. *n.* 200.

*Maioratus alicujus, aut Capellæ dominium ex quibus probari possit, fuisse de aliqua familia, & ex quibus præsumatur identitas familiæ, & an, & quando, & quibus competat actio etiam contra titulum possidentem pro eis recuperandis. p.* 438 *n.* 201.

*Acquisita per hæredem gravatum, aut possessorem maioratus ex causa transactionis: an sibi, vel hæreditati fideicõmisso, vel maioratui acquisivisse dicatur, ita ut acquisita bona maioratus esse dicantur. pag.* 438. *numer.* 202, *& num.* 203. *& pag.* 439. *& pag.* 442. *num.* 223.

*In maioratus successione de jure de futuro, agi an possit. pag.* 439. *col.* 2. *& pag.* 440. *numer.* 205.

*In maioratu quando transactio dicatur utilis, & solemnis, & utrum gravatus de fideicommisso, aut maioratu restituendo possit super bonis maioratus, aut fideicõmissi transigere. p.* 440. *num.* 207. *& seqq. & p.* 241. *ubi etiam, quando ex illius titulo, aut antiquo dicatur possidere. & pag.* 442. *n.* 221. *&* 222.

*Maioratus sustinetur ex clausula codicillari in tertia non obstante præteritione filii naturalis institutricis. pag.* 441. *n.* 215. *&* 220. *& pag.* 440. *num.* 204 *& pag.* 441. *in princip. quod ad maioratum, aut fideicommissum petendum competit actio.*

*Maioratus bonorum identitas an probetur ex eo, quod bona sint intra limites bonorum maioratus, & quando, & quomodo probetur talis identitas, & probentur confines ad omnia. pag.* 442. *numer.* 223. *& seqq & pag.* 443. *& seqq. ubi etiam quomodo, & quando probetur ex testibus, & signis, & limitibus, & quæ intervenire debeant, ad hoc ut competat actio successori maioratus,*

vel non, & de conjecturis, ex quibus probetur bona esse, vel non alicujus.
Reivendicare desiderans agrum maioratus, quem dicit esse illius, quando est possessus à tertio, debet principaliter probare, institutorem fuisse dominum, & habere dominium illius rei, de qua agitur. p.444.num.231.232. 233.& 234.
De maioratu ut dicantur bona, debet de identate constare plene, & concludenter, & debet fieri specifica probatio ab eo, qui identitatem allegat, & per signa, & demonstrationes certas, & infalibiles, non vero per vagas, incertas, cõmunes, aut generales, & quando, & quomodo probari debeant, & quibus modis, & conjecturis, late traditur in specie, & per exempla.p.445.n.234.& seqq. ad multa, & p.452.454.455.456.457.& 458.
Maioratus dominium in antiquis quibus modis probetur. pag. 451. & quando competat reivendicatio ex illius probatione. pag. 452. & pag. 457. & pag. 561. & seqq. explicatur.
Maioratus successori competit actio reivindicationis ad bona maioratus recuperanda, eodem modo, quo primo vocato competebat, & etiam competit possessori, seu administratori maioratus.pag.457.numer.317. & pag.458. & 459.in princip & 461.num.316.& 328.p. 480.n.416.& p.542.
Maioratus quando constat esse bona, & possessa a bono successore, licet postea dividantur, probatur dominium, & competit actio successori.pag.459.col.1. & 2. ubi etiam quando disposuit de medietate bonorum.
Maioratus possessio per spatium 100. annorum transacti cessat, & devolvitur successori, quia præsumitur mortuus absens possessor, & competit proximiori.pag.460.num. 318.& p.461.
Maioratus successio non competit filio in vita patris, quia suum jus est suspensum, donec è vita decedat.p.460.col.2.
Pro maioratus censu cõsequendũ competit successori actio, & contra quem, & ad quid. pag. 462. col. 1.
Pro consequendo maioratu probato ex immemoriali competit actio successori, & regulanda est successio per regulas ordinarias maioratuum, & Ordinationis Regni, & dispositionem juris communis. pag.462.& pag. 463.n.330.
Maioratus bona si fuerint alienata, competit successori vinculi actio reivendicationis pro eis consequendis, & maxime si acquisivit possessionem post litem contestatam super illis, contra eum exequitur sententia, & an teneatur successor restituere pretium, & interesse illius, & melioramenta, & an compensentur cum fructibus. pag.463.n.331.& 332.& p.464.p.155.& p.473.p.535. n.660.
Idem quando fuerunt subhastata pro debitis. p. 464.n.334.& seqq. p.466. n.345. pag.473. n. 382.& p.474.& p.531 num.639. & seqq. & 632 & p.555.573.& 575.
Maioratus institutus dicitur, & probatur ex sententia.p.465. n. 338.
Maioratus institutus cum clausula, quod successor matrimonium contrahat cum persona nobili, & de puro sanguine, an sufficiat, ad hoc ut actio proponat esse familiarem Sancti Officii, licet testes dicant esse maculatum.p.466.
Maioratus sustinetur ultra tertiam si filii succedunt, & in vita non contradicunt, sed tacite approbant. p.467.
Maioratus possessor si vendidit census in bonis maioratus præcedente facultate Regia, an successor teneatur, & quid si facultas fuit data etiam ad bona Coronæ, & si omittatur, an ad illa extendatur.p.468.n 360.& an extendatur de una specie ad aliem, & de unis bonis ad alia, & in dubio ad bona Coronæ, vel maioratus p 469. 470. & an post decennium facultas præscribatur. & p. 471. & 472. & vide ad alium casum p.485.& p.490.& pag. 491.& n.571.& p.492.& p.537.
Maioratus bona in dubio, an præsumantur illius, vel Coronæ p.470.n.370.
Ad maioratus bona alienandi facultas est dispensatio, & ut talis non extenditur, pag.471. n. 376.
Bona maioratus, aut Coronæ intra terras Coronæ præsumuntur esse de Corona, aut maioratu.pag.471.num.376.& pag.472.explicatur.
Maioratus successori an competat actio contra emptorem, qui emit facultate Regia propter ruinam domorum maioratus.p.472. n.379.vers.idem.
Maioratus alienatio est nulla, & alienatio aliorum bonorum cum onere missarum, si est prohibita alienatio, & etiam quando prohibitur alienatio cum pæna amissionis. p. 398. n.107.& p.473.n.382.
Maioratus bona subhastata, & incorporata in propriis Regis, & concessis particulari possunt reivendicari à maioratus successore, qui tenetur solvere onera. pag.474.col.1.
In maioratus successione clausula circa contraventionem est valida, & exequenda.pag.375. num.388.& pag.376.ubi an sit modalis, vel conditionalis.
Maioratus possessio, an possit capi à pupillo authoritate tutoris, & quando. p.476.n.195.
Si maioratus possessor non obediat voluntati testatoris, lucrum ex ea capere non potest, sed de-

*debet privari ex contraventione.p 477.num. 398.& p.479.n.406. Et quid in fructibus. n. 407 p.479.*

*Si ad maioratum tertia non inveniatur adjudicata, potius legitimæ obvenire præsumitur, quæ non potest regulariter gravamen vinculi admittere p.478 n.403.& 404.& de ratione p.479. n.411.& p.480.*

*Debita maioratus quando teneatur, vel non solvere possessor p.479.n.408.*

*Ad maioratum petendum judicium est universale, & in eo veniunt fructus à die successionis pag.480.n.417.& 418.& pag.481. n 419 & 420.*

*De defensione Rei in lite maioratus, & ex quibus se possit defendere ab Actore, qui petit successionem maioratus. p.481.n 421.*

*Si Reus probet bona petita non esse maioratus, & Actor non probaverit dominium, venit Reus absolvendus, quia sine dominii probatione non potest obtinere in reivendicatione. p.481.& 482.n.422.*

*In maioratus successione, quando admittatur jus tertii exclusivum juris agentis, vel non, allegatum à Reo, late exornatur pag.483.n. 424.& seqq. & agitur de exceptione juris tertii, &* alius te præcedit, & tua non interest, *& pag. 485. ubi etiam, an requiratur consensus tertii & p.523.n.601.*

*In maioratu sequens in gradu non admittitur, donec alius præcedit, aut est spes, quod proximior præcedat pag.484.num.434. vers.* sequens.

*Si maioratus alienatio fuit facta cum promissione impetrandi facultatem Regiam, & sub ea fuerunt à primis fundamentis ædes, aut domus dirruptæ & confusa extitit area cum fundo, & de novo ædificatæ, absque eo quod remaneret vestigium aliquod antiquæ alienatæ domus, an competat successori maioratus reivendicatio, vel tantum actio ad æstimationem petendam. pag.485.n.438.usque ad pag.489.ubi etiam, an detur pœnitentia in tali contractu, ant equam impetretur facultas, & an hæres alienantis possit impugnare alienationem. & pag.290.num. 462.463. & 464. & pag.491.*

*In maioratus successione an possit agi de jure de futuro, & de illo tractari in judicio. pag. 489.n 459 460.& 461.& pag.506.num.530. & p.507.n.535.*

*Si successor maioratus petat bona illius, tenetur probare consanguinitatem proximiorē, & esse ex sanguine institutoris, & qualitatem requisitam, & non esse exclusum.p.491. n.467.*

*Exclusus à maioratu non potest succedere, & habetur, ac si natus non fuisset, & quare.p. 491.num.468.469.& 470. ubi etiam, quod exclusus non facit lineam, nec gradum.*

*Si petens maioratum non probet concludenter dominium, excludendus est, & quare, & quomodo probare debeat pag.491.num.470.vers. potest & p 461.& seqq.*

*An possessor maioratus intrusus, aut putativus possit facere alienationem etiam cum facultate Regia.p.492 col.1.*

*Et quid si locavit, & dedit emphyteusim cum facultate Regia, & propter hoc accepit pecuniam. pag. 492.& 493. & quando facultas sit, vel non subrepticia, & pag. 494. ubi etiam quid data læsione, & quando dicatur probata & pag.495.& pag.502.numer. 506.& seqq.*

*Maioratus bona in ultimo de familia manent libera, & quare pag.496.n.472.*

*Maioratus bona an possint emphyteuticari, vel non, & quando, & quomodo p.496.num. 473.& pag.497.& 498.& p 499.num.480. & p 500.num.489.& seqq & p.502.n.506. & seqq.& p.503.& 529.& p.615,*

*Maioratus possessor si dissipat bona, privandus venit à successione maioratus. pag. 498. n. 475.*

*Maioratus bonorum locatio, quando obliget, vel non successores p.498 n 477.*

*Maioratus an transeat ad successorem, vel mulier ultimi possessoris possit illum retinere propter meliorāmenta p.498 n 479.*

*Maioratus bona an possint vendi pro solutione debiti institutoris p.499.n.480.*

*Maioratus privatio, aut exclusio an habeat locum propter delictum commissum à futuro successione contra patrem, aut alium possessorem.p.499. n. 483.*

*Maioratus pertinet masculo, & præcedit in successione filiæ, aut sorori, nisi habuerit cessionem senioris fratris, quia tunc fæmina durante vita cedentis præferentiam habet. p.504 n.522.& seqq.*

*Maioratum potest facere Clericus, & ei relinqui ad patrimonium, & possunt vocari deficientibus laicis. pag 504 num 523.& 524.*

*Maioratus cessio, aut alienatio valet in vita p. 504 & seqq & 506 n.532.*

*Maioratus vocatio inducitur per mortem, & renunciationem pag.506. num. 533.& pag. 507.*

*Maioratus contraventio quando non obliget, & non habeat locum. p.507. n 536.& seqq.*

*Maioratus contraventio quando noceat hæredibus, aut successoribus, vel non. pag.508. n.540.& seqq.& quid si inveniantur verba:* Será privado do dito morgado elle, e seus successores, *& ibi:* Deixar, e empregar a metade das terças *& p.509 & 510.*

*Maioratus bona esse, an, & quando probetur ex assertione institutoris, & hæres teneatur stare per dictam confessionem. p.510. n.548.*

*Maioratus successor habet actionem ad petēda bona relicta ad maioratum, & si est hypothecaria, an possit, vel non, præscribi, & quanto tempore, & quando. pag.510 n.549. & p. 511. ubi etiam, quæ actio competat pro consequendo legato relicto, ubi de intellectu verborum*: Deixo ao morgado aquella parte de bens, que se achar, que lhe devo deixar conforme ao compromisso, qne primeiro se verá. *Et an ex obligatione annexandi bona ad maioratum detur hypotheca. & p. 512. & seqq. ad multa.*

*Pro consequendis bonis maioratus an detur hypotheca. pag. 511. & 512. & seqq. ubi etiam de executione debitoris, & quando, & quomodo facienda sit. & pag.517.*

*Maioratus successori quando competit actio, debet agere personaliter, aut per procuratorem, & non cum cautione de rato, & si pertineat successio ad mulierem uxoratum, tenetur maritus ostendere speciale mandatum ad agendum, & non admittitur consanguineus cum d. cautione de rato pag.517. n.583.*

*Ad maioratum actio pertinens debet proponi à successore, ubi primum scientiam habuerit de alienatione, & si non proponat eam, proximior debet de illa agi, & eo renuente sequens in gradu, non obstante allegatione præscriptionis, & revocationis. pag.517. n. 584. & 585. & p.513.*

*Maioratus factus, & erectus per instrumentum quando dicatur factus inter vivos, irrevocabiliter, vel revocabiliter, & quando mentio mortis sit de substantia, aut de executione, & præscriptione, & quando habeat locum in maioratu, & in hoc casu. pag. 518. 519. & 520. & de stipulatione notarii pro absentibus, & n.593. & optime. pag.521. p. 525. n.611. & p 559.*

*In maioratus successione quando legitimatio, aut matrimonium subsequens revocet institutionem factam. p.520. n.593.*

*Alienatio facta in fraudem maioratus creditoris revocatur, & intra quod tempus revocari debeat pag.513. num.561. 562. & 563. ubi an procedat in donatione facta titulo lucrativo, vel etiam in oneroso.*

*Maioratus successor quando facit litem sine actione, expellendus est. p.521 ad fin. & pag. 522. & p.523. n.602.*

*Maioratus divisio quando repetatur, aut dicatur permissa ab institutore in duobus vocatis, vel non. p.522. col.1. & 2. & 523.*

*Maioratus successori competit actio ad consequenda debita, quæ pertinent ad maioratum, ad hoc, ut emantur bona stabilia. p.526. n.616. & 617.*

*Et pro pecunia mutuata, & an pro illa competat hypotheca pag.526. numer.618. 619. & pag.527.*

*Actio competens successori maioratus non excluditur cum exceptione transactionis, aut præscriptionis, & quando, aut quomodo pag. 528. n.621. 622. & p 529.*

*Maioratus bona alienari prohibita ad conservationem familiæ alienari non possunt. pag. 532. n.642.*

*Et quid si debita, ex quibus sit, sint institutoris.* Ibid. *n.643.*

*Ex maioratus pecunia res empta efficitur maioratus cum omnibus qualitatibus, & quid quando subrogantur bona, & quando subrogatio probet bona esse maioratus, & quando subrogatio valet in utilitatē maioratus, & ex consensu successorum, & competat actio, vel non, & de effectu subrogationis bonorum p.533. n.648. & 649.*

*De actione competente pro bonis competētibus, & pertinentibus maioratui. & quando competat, vel non, & probari debeat pag.533. n. 650. & 651.*

*Actio pro consequendis bonis maioratus competit, quando alienans putabat potuisse ex facultate alienandi concessa alienare. pag.534. n.657. & 658.*

*Si institutor dat præferentiam Clericis in successione maioratus præferuntur, licet remotiores consanguineis proximioribus. p.535. n.658.*

*Maioratus bona, an possint alienari pro solutione dotis. p.535. n.661.*

*Actio pro consequendis bonis maioratus non potest intentari à curatore, tutore, aut administratore minoris successoris maioratus, quando est dissipator, aut habet litem cum minore circa res maioratus, aut debita illius pag.536. n.664. & seqq.*

*Et ex tali causa potest removeri.* Ibid. *n. 667. ubi etiam quando dicatur suspectus, & possit removeri.*

*An contra occultantem bona maioratus detur actio, & competat querela pro furto. p. 536. n.669. & 670.*

*An contra reivindicationem actio intentata pro recuperandis bonis maioratus, possit opponi à Reo de excessu adjudicationis ad maioratum, vel de subrogatione, aut facultate Regia, & quando, & quomodo, & an cum excessu valeat. pag.536 num.671. 672. & pag. 637. Ubi etiam de solemnitatibus requisitis, & quando competat actio, vel non, contra possessorem rei, quæ dicitur maioratus. & p. 538. 539.*

*Maioratus rerum emptores cum facultate Regis debent omnem habere securitatem. pag. 538 n.682.*

*Quando bona relicta ad maioratum ex tertia dicantur excedere, vel non tertiam, ita ut in bonis non sustineatur vinculum. pag. 538. col.2.*

*Subrogatio unius rei loco alterius maioratus inter alios effectus, unus est, ut qualitas, quæ ei inest, in rem subrogatam transeat. p.538. n.683.*

*Maioratus possessor, si nulliter alienavit suũ proprium factum, potest impugnare. p.538. n.684. & pag.544. Quid in hærede cum beneficio inventarii. & p.545.n.712.*

*Si maioratus possessor fuerit malus administrator, & dissipator, an competat actio contra eum, vel debeat statim privari. pag.539. n.688.689. & p.540.*

*Maioratus quando dicatur erectus, & competat reivendicatio pro bonis pertinentibus ad maioratus successorem per viam dominationis, & quomodo probetur maioratum esse institutum nominationis, & an concessa facultas nominandi censeatur in omnibus repetita, & quando sit maioratus, aut Capella nominationis p.540.541. & 542.*

*Maioratus bona si adjudicentur in partitionibus, non habet locum executio partitionis cõtra successorem, nec contra eum competit reivendicatio p.541.n.698 & 699.*

*Ad petendam annexationem tertiæ, an possit admitti successor maioratus in judicio partitionum, vel tantũ debeat agere ordinarie, maxime si pendat lis super maioratus successione, & duo maioratus habeant clausulam annexandi pag.542.num.669.vers.et.*

*Quando bona vinculanda sunt in maioratu, contra quem competat actio, ad hoc ut vinculentur. pag.542.num.700.& 701.& p.543. Et quid si bona sint dotata, & emphyteutica, & an in dote sit necessaria licentia domini directi, vel non, & teneatur solvere hæres beneficiatus, vel non, & hæreditas dicatur solvendo, vel non, & pag.544. & 545.*

*An & quando probetur bona esse maioratus, & dominium institutoris, ad hoc ut actio competat. p.546.num.715.& seqq & pag.547.*

*Quando competat actio successori maioratus pro consequendo censu illius, & cui pro pretio distractus, aut redemptionis. pag.547. num.721.& seqq & p.548.*

*Hæres, aut filius alienans bona maioratus potest illum reivendicare, sed tenetur de evictione. pag.548.col.2.*

*Quando actio reivendicationis intentatur pro consequendis bonis maioratus, si non probatur esse in bonis antecessoris, aut possessio, Reus absolvendus venit. pag.549. num.725.*

*An competat actio contra possessorem bonorũ maioratus, in quibus fuit concessa subrogatio, antequam ad effectum producatur, effecta tamen consignatione, & contra quem cõpetat, & an extincta sit, & resoluta, & quomodo, & quando pag.549.n.728.729. & pag. 550. & 551. ubi de effectu consignationis, & contractus, qui accepit legem à conventione contrahentium, & quando detur recursus contra consignantem, & pag. 552. ubi etiam, quid in evictione.*

*Maioratus successori competit actio contra extraneum, & uxorem ultimi possessoris, licet non offendat institutionem maioratus, dummodo probetur bona possideri per antecessores sicut de maioratu per longi temporis spatium indivisibilia, & sint bona nobilia, & antecessores sint nobiles, & res sit antiqua. p. 552.n.736. & seqq. & vide supr.*

*Et quando bona maioratus sunt divisa inter aliquos, competit actio reivendicationis successori, aut possessori maioris partis maioratus. p.554.n.744.& 745.*

*In maioratu nominationis an competat actio contra Reum, qui habet nominationem per scripturam, & actor vult probare anteriorem nominationem ex testibus, & quando, & quomodo probetur. pag.556. n.753. & seqq. & qui testes requirantur ad nominationem probandam, & quando sit revocabilis, vel irrevocabilis, & pag.560. & an producat effectum promissio nominandi, & vendendi.*

*At ut competat reivendicatio pro bonis maioratus consequendis, requiritur ex parte actoris probatio dominii, ex parte Rei possessio. p.561.n.761.*

*Et in hac actione probatio dominii debet esse concludens, & clara, & non conjecturalis, quæ solum admittitur, quando agitur incidenter per exceptiones, & non quando agitur principaliter de reivendicatione, & quibus modis probetur tale dominium, late ostenditur. pag.561. & seqq. & n.761.& seqq. usque ad pag. 569. ubi etiam an probetur ex possessione, & ibi multa de probatione dominii, & quod deficiente probatione dominii Reus absolvendus venit.*

*Arbores positæ, & plantatæ in bonis, & fundo maioratus, aut dato, & diviso per permutationem, de qua constat per confessionem in precibus factam, aut transactionem, cui competant, & ad quem pertineat actio pro illis consequendis pag 569 num 814.& 815. Ubi etiam, quando transactio obstet, vel non in parte ad totum, quando in parte fuit judicatum contra illam, an idem judicandum sit in alia, & de damnificatione bonorum

*maioratus. & pag. 570 & 571.*

*Actio quando competat contra possessorem maioratus subrogantem in præjudicium Ecclesiæ, aut Monasterii, ubi missæ dicuntur, ut ei reficiatur, licet subrogatio sit facta cum facultate Regia p. 571. n. 822. & 823.*

*Princeps an possit mutare testatoris voluntatem in successorum maioratus præjudicium. p. 571. n. 824.*

*In maioratus causis pendentibus non potest Actor continuare actionem, aut instantiam, absque successoris legitimatione, & habilitatione, quia transit instantia causæ ad successorem. p. 572. n. 826.*

*Si ad maioratus successionem multæ personæ opponuntur, qua forma audiantur, & allegare per ordinem debent, & an per unum procuratorem. p. 572. n. 827. & 828.*

*Quomodo probentur bona esse maioratus absque institutionis exhibitione, si erat in oppido, quod apud hostes fuit, & pro dictis bonis consequendis competat actio, & an fructus compensari debeant cum melioramentis, & quomodo, & quid si bona fuerunt subhastata pro solvendis oneribus bonorum. pag. 573. & 574. ubi etiam quomodo in fructuum restitutione debeat condemnari, & quid si est possessor bonæ fidei, & fructus sunt melioramentorum.*

*Maioratus possessor quando teneatur solvere debita antecessoris realia, & decursos census, quæ originem trahunt ab institutore. p. 574. n. 834. & seqq.*

*Maioratus bona, si sint subhastata, aut vendita uti libera, & emptor proponit actionem evictionis propter vinculum inventum, quomodo procedendum sit, & quis teneatur, vel non. pag. 575. num. 844. & seqq. Et quid data scientia onerum, & quando competat evictionis actio, & detur ad pretium, damna, & interesse, & an venditio rescindatur. & pag. 577.*

*Maioratus aut fit per contractum, aut per testamentum, & constituitur revocabiliter, aut irrevocabiliter, & quando dicatur erectus revocabiliter, aut irrevocabiliter, late traditur. p. 579. & seqq.*

*Maioratus revocabilis quando detur, & an possit revocari per secundam dispositionem, & an confirmetur morte. pag. 579. num. 2. & seqq. & quid si factum fuerit in mari, & quibus requisitis, ut valeat.*

*Idem in maioratu nominationis procedere notatur. Ibid. n. 2. in fin.*

*Maioratus irrevocabilis in contractu instituitur, & dicitur irrevocabilis, si ita dicatur, vel acceptetur, & tradantur bona, vel dentur clausulæ importantes irrevocabilitatem, de quibus. pag. 581. numer. 5.*

*Maioratus si fuerit erectus irrevocabiliter, non potest ab institutore, neque à successore revocari, nec etiam in minimo alterari, aut mutari regulariter. pag. 582. n. 6 & pag. 593. n. 52. vide pag. 596 & 599. 602. & p. 615 & pag. 622. n. 195. & pag. 630. & pag. 640. num. 309. & 320.*

*Per acceptationem primi vocati ad maioratū acquiritur jus irrevocabile non solum illi, sed omnibus maioratus successoribus post eum inclusis. pag. 582. numer. 7. & 8. ubi contrarium explicatur.*

*Maioratus ante acceptationem revocari potest non obstante pacto de non revocando. pag. 582. n. 9.*

*Sed si fuerit acceptata institutio, non potest revocari in vocatorum præjudicium, licet primus consentiat, nisi fuerit factus, & erectus ad favorem unius, quia tunc si ipse donatarius consentiat, potest revocari, & non manet irrevocabilis nisi per mortem. pag. 582. n. 10. 11. & 12.*

*Maioratus si est irrevocabiliter constitutus, nō potest revocari, & in illo vocati debent includi, & excludi vocati in secundo, nisi institutores reservassent facultatem declarandi, aut faciendi vocationes, quia tunc secundum reservationem possunt declarare, & vocationes alterare, tam tacitè, quam expressè, & si non utatur de reservatione, vocationes antecedentes subsistunt in eodem statu, & si de reservatione utatur, non potest alterare maioratum, sed solum vocationes, quia in substantia manet firmum, & exemplificatur. p. 583. n. 14. usque ad n. 17.*

*Maioratus institutus irrevocabiliter non potest declarari circa substantiam, sed potest super re dubia facere declarationem, & quare. pag. 583. n. 18. 19. & 20.*

*Maioratus institutor si reservavit facultatem alterandi, & revocandi per scripturam publicam, an possit disponere per epistolam, & quando scriptura requiratur de substantia, vel ad probationem, & an dicatur contractus perfectus, antequam facta fuerit. p. 584. num. 21. & seqq. ubi de verbis: Por escritura publica, e de outra maneira naõ valerá, & de verbis, virá a mim para a confirmar. Et an sint conditionalia. p. 585.*

*Maioratus declaratio, aut contractus, an, & quando possit erigi per epistolam. pag. 585. n. 27. & 28.*

*Maioratus factus per testamentū ex illo probatur, & debet observari, si non revocatur, & vinculum etiam in eo declaratum, & solum ex verbis vinculi inducitur maioratus ad favorem consanguineorum, & non potest revo-*

*revocari à filio ut dixi supra, & pag. 585. ad fin & 586. n. 29. & 30.*

*Si maioratus sit erectus per testamentum cum prohibitione alienationis, an possit declarari, aut revocari per codicillum, & de ejus effectu. & quæ possint facere in codicillis, & de eorum dispositione pag 586. n. 31. 32. 33. & 34. ubi quando dicatur factus codicillus, & an licet habeat nomen codicilli, possit dici testamentum. & quando primus codicillus revocetur per secundum, vel non. & pag. 587.*

*Maioratus non revocatur per codicillum, nec in illo datur, vel adimitur hæreditas. pag. 587. n. 35.*

*Maioratus si fuerit institutus cum facultate Regis, an possit revocari pag. 587. n. 36. ubi etiam, quid si fuerit factus cum conditione impossibili, aut turpi, & licita, aut cum modo. & p 590.*

*Utrum autem Princeps possit revocare maioratum factum irrevocabiliter, & mutare vocationes factas ab institutore. p. 587. n. 37.*

*Et quid in donatione facta à Principe irrevocabiliter de bonis Coronæ titulo maioratus, an possit donationem revocare, & vocationes mutare in vocatorum præjudicium.* Ibidem *n. 38.*

*Maioratum instituens per contractum irrevocabiliter, an possit alterari, & revocari ad institutoris maioratus debita solvenda. pag. 587. n. 39.*

*Maioratus erectio facta irrevocabiliter, an possit revocari ex delicto successoris, vel ex inimicitia orta, vel ex ingratitudine. p. 587. num. 40.*

*Maioractus erectus per transactionem manet irrevocabilis, & non potest revocari à transigentibus, & secundum transactionem regulanda est successio.* Ibid. *& n. 41. & p. 588. 589. & 590. Et contra illam nihil potest postea declarare, nec dividere bona erigendo duos maioratus, sed tantum conservandus est unus juxta formam transactionis, nec potest succedere Clericus proximior, quando institutor inquit eum non vocare, quia ille vult esse Ecclesiasticus, & p. 592. & seqq.*

*In causa maioratus, an retractetur sententia per instrumenta de novo reperta, & quomodo, & quando pag. 591. num. 44. & pag. 594. in princip.*

*In maioratu quando nominatio sit restricta, vel debeat esse libera, & ex quibus verbis. p. 592. col 1. & 2. n. 48. & seqq.*

*In maioratu nominationis potest mater omittere, & non nominare filium, & nominare filiam, vel etiam alium ulteriorem consanguineum, & non proximiorem. pag. 594. n. 60. & pag. 614. num. 165. & pag. 624. n. 212. & seqq.*

*Si post erectionem maioratus traditio interveniat vera, aut ficta per clausulam constituti, vel reservationis ususfructus, manet irrevocabilis, & non potest revocari, nec prætextu donationis factæ ad patrimonium Clerici, qui manet exclusus, sed antequam traditio sit facta, potest mutare, & alterare vocationes, & quomodo, & quando. pag. 595. & seqq. n. 67. & seqq. optime. pag 596. num 76. & seqq. & pag. 597. numer. 84. & p. 599. num. 93. 94 & p 600 p. 613.*

*In maioratus erectione clausula, aut verba, quod successor contrahat matrimonium cum persona nobili, & non ignobili, servanda est, & si successor contraveniat, excludendus venit, & quando dicatur contravenire. pag. 595 col 2. pag. 597. num. 81. & 87. & p. 598. n. 89.*

*Clericus possessor maioratus, si annexavit patrimonium suum per donationem maioratui, an tacite, vel expresse possit revocare annexationem per alienationem bonorum, & an ea non obstante competat successori reivindicatio. pag 599. Et quando bona patrimonii Clerici possint vinculari, & alienari absque licentia Ordinarii.*

*Maioratus revocatio quando habet locum, non potest probari per testes, nec potest succedere vocatus in secunda revocatione, nec emptor. pag. 601. & seqq.*

*Sententia lata in causa maioratus, & pro validitate institutionis, & vinculi omnibus nocet, etiam non citatis pag 603. numer. 111. & quare. p. 609 n 133.*

*Actio reivendicationis competit successori maioratus, licet sit hæres alienantis, & an teneatur pretium acceptum ab antecessore solvere, & an pro rata, vel in solidum pag. 602. n. 108. 111. & 112.*

*Si maioratus revocatio facta proponatur per chyrographum ab institutore subscriptum, & ille neget subscriptionem, non admittitur revocationis allegatio p. 604 num 119. & seqq.*

*Si maioratus fuerit institutus per contractum, aut donationem, non potest revocari eo prætextu, quod non fuerit donatio, aut institutio insinuata, qnia in maioratus institutione non requiritur insinuatio pag. 610. n. 147.*

*Maioratus factus, & erectus per contractum, & donationem, ex filiorum nativitate intra legitimas, revocatur, & solum sustinetur in tertia. p. 611. n. 148.*

*Erectio maioratus facta per viam dotis, & acceptata, est irrevocabilis, & etiam facultas nominandi data in ea, licet habeat clausulas importantes libertatem revocandi per verba,*

*verba*, poderá, *& quomodo intelligantur, & quid si concedatur nominandi facultas inter filios consanguineos, & illis deficientibus, secundum suum arbitrium, an possit nominari extraneus, & omitti consanguineus, & ad multa circa materiam. pag. 611. num. 149. & seqq. & pag. 612. an possit excedere facultatem, & ibi multa de intellectu verbi*, possum, potest, & poterit. *& p. 613. 614.*

*In maioratu de familia non potest nominari extraneus. p. 612. n. 156.*

*Maioratus vinculum, & institutionis tenor non probatur, nisi per scripturam, aut per testes, si amittatur. p. 613. n. 163.*

*In maioratu nominatio facta contra tenorem institutionis est nulla. p. 614. n. 167.*

*Erigens maioratum per testamentum cum facultate nominandi Capellanum ad missas per contractum, an possit revocari per tertiam dispositionem factam ab institutore, licet non appareat prima institutio, nec de illa constet, nisi per relationem contractus nominationis. p. 616. & 617.*

*Maioratus erectio facta ad favorem Monachorum Capuccinorum, & ad melius commodum ægrotorum cum obligatione celebrandi missas, & institutione patronatus, & assignatione ordinariæ ad eorum alimenta, in qua consensum præstitit filius, & legitimam suam vinculo subjecit usque ad quantitatem concurrentem, & necessariam, an sit valida, & possit acquiri per Monachos, & Syndicum, & an possit revocari à patre, vel à filio propter læsionem, & metum patris, & vinculum legitimæ filii, in qua non potest consistere vinculum maioratus, & obligatio novæ ædificationis. p. 618. 619. & 620. Ubi etiam, an Monachi possint talia bona acquirere stabilia ad ædificandum Monasterium. & p. 621. usque ad n. 188.*

*Institutor maioratus, licet non possit revocare, nec alterare maioratus substantiam, potest tamen per viam declarationis declarare vocationes, in quibus potest dari dubitatio, & facere maioratum regularem, licet fuisset factus irregularis ex facultate nominandi, ex qua permisit primum vocatum eligere debere de duobus filiis illum, qui fuisset magis obediens, & ne dubitaretur qualis esset, potest revocare hanc electionis, & nominationis facultatem, & vocare primogenitum relicto juniore, ut dubia evitarentur, & declarare de illo intellexisse, ad multa. pag. 621. num. 188. & seqq. Ubi etiam de verbis*: Qual lhe for mais obediente, *& quomodo intelligi debeant, & nominatio dicatur libera, vel restricta, & maioratus nominationis, possit reduci ad maioratum successionis. & pag. 622. & seqq.*

*Quando nominatio maioratus dependet ex futuro eventu, & potest esse, vel non esse facta nominatio de uno, & antequam nominetur, non detur jus acquisitum, potest revocari facultas nominandi, & admitti declaratio potest ab instituente, ex qua declaret, de quo intellexisset, ut dubia evitarentur, & ipse, de quo fecit declarationem, admittendus venit ad maioratus successionem. pag. 622. num. 197. & seqq.*

*Facta institutione maioratus ad filiorum successionem, & nominationem, potest institutor declarare in separata institutione, de quo censuerit. pag. 622. n. 198. & 199. & p. 623. & n. 203. & 204.*

*Institutor maioratus potest declarationem suæ voluntatis valide, & juridice alteri committere ad declarationem faciendam circa vocationes maioratus, & illi declarationi standum, & quando. pag. 623. numer. 200. 201. & 202.*

*Maioratus institutoris declaratio potest probari non solum ex instrumento declarationis, sed ex testibus. pag. 623. n. 205.*

*Maioratus institutor an possit revocare assignationem bonorum factam ad maioratum, & alia suo loco subrogare. pag. 623. numer. 206. & 207.*

*Ad revocationem, seu declarationem maioratus sustinendam an sufficiat scientia tacita inducta ex temporis transitu, & cursu, & eosdem effectus producat, quam acceptatio expressa declarationis, aut revocationis. p. 623. num. 208. 209. & 210. & pag. 624. Ubi etiam de illo, qui tacet, an videatur consentire, & præstare consensum.*

*Maioratum nominare, idem est quod eligere, & qui habent facultatem nominandi, eam habent eligendi. pag. 624. n. 216. & pag. 625. n. 220. explicatur.*

*In maioratus successione regulariter secundum maioratus naturam filius senior habet primum locum in successione uti primogenitus. pag. 624. n. 217.*

*Et ad hoc ut secundogenitus excludat primogenitum, est necessaria voluntas clara, vel aperta conjectura p. 625. n. 219.*

*In maioratus successione, & in omnibus, qui habent regulam pro se, habet suam intentionem fundatam, donec exceptio, vel limitatio expresse probetur.* Ibid. *n. 218.*

*Ad maioratum quando datur facultas nominandi, nominatio precise est facienda in certa persona, & determinata, & dicitur nominatio, sicuti in Patrono, qui certe nominare debet ex natura rei Capellam, & Patronatus est potestas præsentandi, & eligendi*

ad

*ad instituendum beneficium vacans. pag. 625.n.221.*

*Utrum si quando mulier marito potestatẽ concedit, aut è converso ad instituendum maioratum, & ad eligendum, seu nominandum unum ex filiis ad successionem, debeat præcisé regularem eligere, vel irregulares possit facere vocationes, & nominationes. pag. 625.n.222.223.224. & pag.626. ubi an possit aliquem filium excludere, vel non.*

*Nominatio maioratus non potest sustineri, quãdo in nominato defecit qualitas, sub qua relicta fuit facultas nominandi. p. 626. n. 226. ad fin. & p. 627.*

*Ad nominandum maioratum facultas concessa cum verbis* : Pudesse nomear o filho que quizer, ou quem lhe parecer, *importat liberam facultatem nominandi, ad hoc ut libere nominetur, aut eligatur, quem voluerit. pag.626 numer.227. & 228. ubi quid quando facultas nominandi est restricta, & pag.627.*

*Qui habet facultatem nominandi ad maioratum, non potest excedere facultatem sed debet nominare secundum facultatis terminos. pag.626.n.228.*

*Data facultate ad maioratum nominandum unum de certis, semper intelligitur in terminis habilibus, & data capacitate, & qualitate personarum, quæ nominari debent. p. 627.n.229.*

*Maioratus nominationis, aut est liberæ nominationis, aut necessariæ, aut regulatæ, & secundum naturam illius tenetur nominare, qui habet facultatem aliter, nulliter procedit. p.627.n.230. & 231.*

*In nominatiouis maioratu verba* : Que lhe for mais obediente, *important electionem, & quomodo, & quando. pag.627. n.232. & 233.*

*Et non libere, sed restricte, ut pag. 627. n 233.*

*Maioratus factus, & erectus ante traditionem potest revocari, & quomodo, & quando. pag. 628.n.236.*

*Et quid dicendum si fuit revocatus cum filii, aut alicujus persuasionibus, aut ex inobservantia pactorum. p.628.n.237.*

*Maioratus erectus cum acceptatione Monachi usufructuarii, an maneat irrevocabilis, vel revocabilis, & an Monachus, qui non potest agere absque Prælati facultate, possit acceptare, ad hoc ut non revocetur maioratus. p.628.n.238. & 239.*

*Et quid in pupillo, & an possit acceptare, & sine acceptatione impediatur revocatio Notario pro absente stipulante, & an sit capax acquirendi infans. pag.629.num.242. & pag. 630. & 631.*

*Maioratus, an, & quando maneat irrevocabilis ex pacto de non revocando, & an eo non obstante possit, vel non revocari. pag.629.num. 243.*

*Maioratus erectus à marito, & uxore, an, & quando maneat irrevocabilis, vel revocabilis, & possit, vel non revocari, & quomodo. p 629.n.244.245. & 246.*

*Ad revocationem maioratus impediendam, an sufficiat acceptatio tacita, vel requiratur expressa. pag.629.n.246. & 247. & pag.630. & seqq.*

*In maioratu non possunt succedere Moniales primæ regulæ Divi Francisci, aut Sanctæ Claræ, licet sint dispensatæ, ad hoc ut habeant bona in communi, ut explicatur. pag. 630. & 631. n.260. & seqq.*

*Si maioratus fuerit factus per donationem factam filio existenti sub patria potestate per viam dotis ad matrimonium contrahendum; an talis donatio, aut dos possit consistere inter patrem, & filium, & sit revocabilis, aut irrevocabilis, ita ut non possit postea pater erectionem maioratus, aut vinculum facere de ipsismet bonis, & titulo maioratus relinquere in præjudicium hæredum filii, nepotis, aut uxoris, aut aliorum. pag 632. num. 266. & seqq. & pag.634.num.280 quibus modis possit pater facere donationem, aut dotẽ filio in capitulis matrimonialibus, & quando nepotes succedere possunt, ut hæredes, aut ex propria persona, & quid si detur approbatio, & capiat possessionem ex titulo revocante, & censeatur prima dispositio renunciata. pag.638.n.294.295. & 296. ubi explicatur.*

*Maioratus erectio, ad hoc ut non possit revocari, an sufficiat acceptatio personæ incapacis disponendi, ut est, ebrius durante ebrietate, aut alii relati. p.638. n.296.*

*Si maioratus erectio fuerit facta per donationem inter vivos, aut causa mortis, an habeat locum revocatio, vel declaratio; & quando dicatur donatio inter vivos vel causa mortis; ad hoc ut possit revocari, vel non. pag.639.num.298. & seqq. & an caduvet per obitum donatarii ante mortem donantis; vel transeant ad hæredes bona, vel revertantur ad donantem. n.301. & 302.*

*Instrumentum revocationis maioratus erecti, habet contra se præsumptionem fraudis, si occultetur, & secrete factum sit. pag.640.n 310.*

*Acceptatio maioratus, an inducatur ex præsentia, & an sufficiat tacita, vel requiratur expressa, ad hoc ut possit, vel non revocari. p.640.n.313. & 314.*

*Donatio, aut erectio maioratus, quãdo dicatur per-*

perfecta, ad hoc ut non possint revocari. pag. 640.n.312.
Erectio, aut donatio si fuerit dubia, licet perfecta. & irrevocabilis, potest à donante, aut institutore declarari, & asserere, de quo intellexit, & talis declaratio observanda est, quia non mutatur substantia vinculi, sed declaratur, de quibus loquutus fuit, & quando sit erectio irrevocabilis, vel revocabilis. pag. 641.
Si pater instituat maioratum irrevocabilem in filium, aut filios, & ejus descendentes, an possit ex intrevallo declarare, quod intellexerit de filiis masculis, & non de fœminis, & quid si verba sint dubia. p. 641.

Mandatum.

Mandatum procuratoris ad quid extendatur, tam circa contractum, quam securitatem illius. p. 472. n. 378.
Maioratus successori quando competit actio, debet agere personaliter, aut per procuratorem, & non cum cautione de rato, & si pertineat successio ad mulierem uxoratam, tenetur maritus ostendere speciale mandatum ad agendum, & non admittitur consanguineus cum dicta cautione de rato. pag. 517. n. 583.

Maritus.

Maritus an possit bonorum suorum maioratum instituere inconsulta uxore, & ea consentiente. p. 46. n. 3. & 4. & p. 47.
Maioratus successori quãdo competit actio, debet agere personaliter, aut per procuratorẽ, & non cum cautione de rato, & si pertineat successio ad mulierem uxoratam, tenetur maritus ostendere speciale mandatum ad agendum, & non admittitur consanguineus cum d. cautione de rato. p. 517. n. 583.
Utrum si quando mulier marito potestatem cõcedit, aut è converso, ad instituendum maioratum, & ad eligendum, seu nominandum unum ex filiis ad successionem, debeat præcise regularem eligere, vel irregulares possit facere vocationes, & nominationes. pag. 625. n. 222. n. 223. & 224. & pag. 626. ubi an possit aliquem filium excludere, vel non.
Maioratus erectus à marito, & uxore, an, & quando maneat irrevocabilis, vel revocabilis, & possit, vel non revocari, & quomodo. pag. 629. n. 244. 245. & 246.

Masculus.

Masculi an conservent memoriam institutoris tantum, an vero conservetur per fœminas. p. 21. n. 11. & seqq.
Et quid si sint in eodem, aut diverso gradu. Ibidem.
Quando vocatur familia, comprehenduntur, tam masculi, quam fœminæ. p. 21.
Fœminæ, & masculi comprehenduntur, quando vocantur hæredes. pag. 22. n. 18. aut successores. n. 19.
Fœminæ, & masculi comprehenduntur, quando vocatur ad memoriæ, aut familiæ conservationem linea directa p. 21. n. 20.
Appellatione descendentium ad familiæ conservationem, an, & quando veniant fœminæ, au masculi. p. 22. n. 21.
Quando appellatione filiorum, aut nepotum veniant fœminæ, aut masculi p. 22. n. 22.
Quando appellatione generationis veniant fœminæ, aut masculi. Ibid. & n. 23.
Ad masculorum favorem factus si fuerit maioratus, illis deficientibus expirat maioratus. pag. 205. vers. ideo.
Maioratus pertinet masculo, & præcedit in successione filiæ, aut sorori, nisi habuerit cessionem senioris fratris, quia tunc fœmina durante vita cedentis præferentiam habet. p. 504. n. 522. & seqq.

Mater.

Mater, pater, aut avus, an possint suorum bonorum maioratum instituere, si non habeant filios, & si eos habeant, tantum de tertia. p. 46. n. 2.
Et si fecerint, potest à filiis revocari. Ibid. & pag. 47. col. 2.

Matrimonium.

Si pater, aut mater promittat per viam dotis maioratum facere, aut meliorare unum ex filiis, qui sequuto matrimonio decessit sine filiis relicto hærede extraneo in tertio, non tenetur pater adimplere promissum, & quare. p. 198. n. 14. & 15. ubi quid è contra.
Maioratus factus per viam dotis ad aliquod matrimonium, & ad illius descendentes, si deficiant, & existant transversales, an remaneant bona libera, & dotata possit de illis disponere, vel censeantur vocati transversales, & ad illos extendatur, vel non, & quando fuerit erectus ad certas personas, an illis deficientibus extinguatur, vel ad transversales pertineat, vel non, & quando. pag. 202. & 203. & seqq. ubi etiam, an transversales sint de linea recta, vel tantum descendentes, & quando succedant, vel non, ad multa usque ad p. 216. ubi multis concluditur. & n. 217. & usque ad p. 226.
In maioratu conditio matrimonium contrahẽdi probat maioratum institutum esse, & an conditio nubendi cum certa persona sit valida. pag. 210. num. 49. ubi etiam, quod non sequutis nuptis non potest succedere vocatus hac conditione.
Et quid in conditione non nubendi nisi ad beneplacitum alterius. Ibid.
Nisi maioratus fuerit erectus, & institutus ad matri-

*matrimonium,vel ad certas personas limitatus, & institutor exprimeret aliquas cõditiones, aut vocationes reservavit, & non apparet certa determinatio, tunc enim manet maioratus erectus,& quomodo,& quando,& an succedant transversales. pag.226. n.126.& p. 227.*

*Si aliquis fecit maioratum per contractum inter vivos de omnibus bonis suis, & postea contraxit matrimonium, ex quo filii nati sint, licet bona sint nominata, & habita sicuti bona maioratus, tantummodo manet institutus in tertia, & non potest successor talia bona reivendicare,nec divisionem, aut partitionem de dictis bonis facere. p. 244. n.191.*

*Maioratus donatio an, & quando fit ex causa,& contemplatione certi matrimonii, sit matrimonium causa finalis,vel impulsiva. p.280.n 353.*

*Donatio maioratus facta in causa dotis continet conditionem,si matrimonium sequatur, licet in scriptura dotali non dicatur, intelligitur, si nuptiæ sequantur, & non sequutis nuptiis non debetur dos, nec erectio maioratus sustinetur,& revocari potest p.281.*

*Utrum maioratus erectio facta in Capitulis matrimonialibus restricta, & limitata ad filios unius matrimonij, eo non sequuto extendatur ad filios alterius matrimonii, vel cesset maioratus, & possit revocari. p. 281. n. 357.*

*Maioratus si fuerit factus in eo casu, in quo sit Monialis vocata an sustineatur eo casu, quo matrimonium contraxit. p. 289. n.386. & seqq. Ubi etiam quando ex dispositione inducatur fideicõmissum purum,aut conditionale, & p. 290. & 291. ubi etiam de exclusione illius.*

*Maioratus si fuerit factus,& erectus eo casu, quo vocati è vita decederent absque statu conjugali,vel Religionis, si matrimonium contraherent,aut in Religione obirent, substitutio, aut maioratus, aut fideicõmissum cessat, & non habet locum erectio maioratus.p.336.637.& seqq.& p.337.*

*Ad maioratum vocatus cum conditione contrahendi matrimonium cum alicujus beneplacito, aut cum certa persona, an sit valida, & an teneatur adimplere, & si non adimpleat privandus veniat.p.431.*

*In maioratus successione quando legitimatio, aut matrimonium subsequens revocet institutionem factam p.520.n 593.*

*In maioratus erectione clausula, quod successor contrahat matrimonium cum persona nobili, & non ignobili, servanda est, & si successor contraveniat, excludendus venit, & quando dicatur contravenire. p.595.col. 2.p.597 n.81.& 87.& p.598.n.89.*

*Si maioratus fuerit factus per donationem factam filio existenti sub patria potestate per viam dotis ad matrimonium contrahẽdum,an talis donatio,aut dos possit consistere inter patrem,& filium,& sit revocabilis, aut irrevocabilis, ita ut non possit postea pater erectionem maioratus, aut vinculum facere de ipsismet bonis,& maioratus titulo relinquere in præjudicum hæredum filii, nepotis,aut uxoris,aut aliorum.pag 632.n. 266.& seqq.& pag.634.n.280. Quibus modus possit pater facere donationem, aut dotem filio in Capitulis matrimonialibus, & quando nepotes succedere possent, ut hæredes,aut ex propria persona,& quid si detur approbatio,& capiat possessionem ex titulo revocante, & censeatur prima dispositio renunciata.p.638.n.294.& 295. Ubi explicatur.*

Melioramenta.

*In melioramentis an possit erigi maioratus, & quando,& quomodo vinculata maneant, & repeti possint,vel non, licet ad collationẽ venissent.p 167. n.389 & seqq.*

*Melioramenta magna,aut modica an,& quãdo teneatur facere possessor maioratus. p. 171.vers.alia.*

*An melioramentorum fructus pertineant ad meliorantem, vel ad possessorem maioratus.p.172.col.2.& p.173.*

*Si maioratus titulo sit facta à patre donatio, aut melioratio contemplatione certi matrimonii in favorem filii, vel descendentium suorum,in eorum defectum substituti,& vocati sint transversales consanguinei.si matrimonium dissolvatur per mortem filii, nullis liberis relictis, an cesset maioratus, vel possit revocari respectu transversalium. p 226.n.125.*

*Melioramenta facta in bonis maioratus, an maneant de maioratu p.438.n.199.*

*In maioratus bonis facta melioramenta, an maneant de maioratu. p.438 n 199.*

*In maioratus successione clausula circa contraventionem est valida, & exequenda. p. 375.n.388 & pag. 376. Ubi an sit modalis, vel conditionalis.*

*Maioratus an transeat ad successorem, vel mulier ultimi possessoris possit illum retinere propter melioramenta p 498 n 479.*

*Quomodo probentur bona esse maioratus absque institutionis exhibitione, si erat in oppido,quod apud hostes fuit.& pro dictis bonis consequendis competat actio, & an fructus compensari debeant cum melioramentis,& quomodo,& quid si bona fuerunt sub-*

*baſtata pro ſalvendis oneribus bonorum. p. 573. & 574. ubi etiam quomodo in fructuum reſtitutione debeat condemnari, & quid ſi eſt poſſeſſor bonæ fidei, & fructus ſunt melioramentorum.*

Mentecaptus.

*Mentecaptus, Furioſus, & Fræneticus an poſſint facere maioratum. p. 47. n. 7.*

Miles.

*Miles an poſſit facere maioratum de bonis caſtrenſibus. p. 47. n 6.*

Miſſarum onus.

*An poſſit erigi maioratus de bonis oneri miſſarum ſubjectis. p. 114 n 167.*

*An ex onere miſſarum dicatur maioratus inſtitutus, & quomodo, & quando. pag. 178 n. 424 & n. 428.*

*Maioratus an cenſeatur inſtitutus per ſubſtitutiones filiorum, quando in inſtitutione non invenitur clauſula prohibitiva alienationis, vel alia inducens perpetuitatem. p. 213. & quid ſi habeat onus miſſarum. & p. 214. n. 64.*

*Et pro conſequendis oneribus, & miſſis competit hypotheca in bonis nominatis ad tertiam, & actio contra poſſeſſores, & tertios. p. 234. n. 164. & p. 235. 236.*

Modus.

*De effectu diſpoſitionis modalis, & quãdo non adimpletur modus. p. 282. n. 359.*

*Maioratus ſi fuerit inſtitutus cum facultate Regis, an poſſit revocari pag 587. num. 36. ubi etiam quid ſi fuerit factus cum conditione impoſſibili, aut turpi, & licita, aut cum modo & p 590.*

Monachus, Monialis.

*Monachus, Monialis, aut Religioſus an poſſint maioratum inſtituere p. 48 n. 8.*

*Maioratu facto, utrum licentia, ſeu diſpenſatio Apoſtolica ad inſtantiam Monachi, ut poſſit revocare clauſulam excludentem fœminam à ſucceſſione maioratus ab eodem erecti, valeat in præjudicium agnatorum, ſeu maſculorum. p. 51 verſ. de qua re.*

*Maioratus ſi fuerit factus in eo caſu, in quo ſit Monialis vocata, an ſuſtineatur eo caſu, quo matrimonium contraxit pag 289 n. 386. & ſeqq. ubi etiam quando ex diſpoſitione inducatur fideicommiſſum purum, aut conditionale & p. 290. & 291. ubi etiam de excluſione illius.*

*Maioratus erectus à Moniali, an dicatur à tempore mortis naturalis, aut profeſſionis. p. 367.*

*Maioratus erectio facta ad favorem Monachorum Capuccinorum, & ad melius commodum ægrotorum cum obligatione celebrandi miſſas, & inſtitutione patronatus, & aſſignatione ordinariæ ad eorum alimenta in qua conſenſum præſtitit filius & legitimam ſuam vinculo ſubjecit uſque ad quãtitatem concurrentem, & neceſſariam; an ſit valida, & poſſit acquiri per Monachos, & Syndicum, & an poſſit revocari à patre, vel à filio propter læſionem, & metum patris, & vinculum legitimæ filii, in qua non poteſt conſiſtere vinculum maioratus, & obligatio novæ ædificationis. p. 618 619. & 620. ubi etiam an Monachi poſſint talia bona acquirire ſtabilia ad ædificandum Monaſterium. & p. 621 uſque ad n 188.*

*Maioratus erectus cum acceptatione Monachi uſusfructuarii, an maneat irrevocabilis, vel revocabilis, & an Monachus, qui non poteſt agere abſque Prælati facultate, poſſit acceptare, ad hoc ut non revocetur maioratus. p. 628 n. 238. & 239.*

*In maioratu non poſſunt ſuccedere Moniales, primæ regulæ Divi Franciſci, aut Sanctæ Claræ, licet ſint diſpenſatæ ad hoc, ut baheant bona in cõmmuni, ut explicatur. p. 630. & 631. n. 260. & ſeqq.*

Monaſterium.

*Monaſterium ſuccedit profeſſo, eo ipſo quod ingreditur, aut profeſſionem emiſit in Monaſterio, & an, & quando poſſit legitimis renunciare. p. 186 n. 451. & ſeqq. & n. 462.*

*Monaſterium ob Religionis favorem facit deficere conditionem ſi ſine liberis, & repellit ſubſtitutum p. 214. n. 67.*

*Monaſterium ſuccedit in bonis renunciatis à Monacho deficientibus contemplatis. p 226.*

*Actio quando competat contra poſſeſſorẽ maioratus ſubrogantem in præjudicium Eccleſiæ, aut Monaſterii, ubi miſſæ dicuntur, ut ei reficiatur, licet ſubrogatio ſit facta cũ facultate Regia. p. 571 n 822. & 823.*

*Maioratus erectio facta ad favorem Monachorũ Capuccinorum, & ad melius commodum ægrotorum cum obligatione celebrandi miſſas, & inſtitutione patronatus, & aſſignatione ordinariæ ad eorum alimenta, in qua conſenſum præſtitit filius, & legitimã ſuam vinculo ſubjecit uſque ad quantitatẽ concurrentem, & neceſſariam, an ſit valida, & poſſit acquiri per Monachos, & Syndicum, & an poſſit revocari à patre, vel à filio propter læſionem, & metum patris, & vinculum legitimæ filii, in qua non poteſt conſidere vinculum maioratus & obligatio novæ ædificationis. pag. 618. 619. 620. ubi etiam, an Monachi poſſint talis bona acquirere ſtabilia ad ædificandum Monaſterium, & pag. 621 uſque ad n. 188.*

Mors.

Maio-

*Maioratus institutio facta per donationem, & dotem inter vivos, an, & quando sit revocabilis, vel irrevocabilis, & inter vivos, non obstante mentione mortis. p.351.*

*Maioratus erectus à Moniali, an dicatur à tempore mortis naturalis, aut professione. p.367.*

*Utrum maioratus inducatur ex probatione nuda alienationis, quando inveniuntur verba perpetuitatē inducentia, & an hæc prohibitio intelligatur in casum alienationis tantum, vel etiam in casum mortis. p.403. 406. & 407.*

*Maioratus vacatio inducitur per mortem, & renunciationem pag.506.num.533. & pag. 507.*

*Maioratus factus, & erectus per instrumentum, quando dicatur factus inter vivos irrevocabiliter, vel revocabiliter, & quando mentio mortis sit de substantia, aut de executione, & præscriptione, & quando habeat locum in maioratu, & in hoc casu. pag.518. 519. & 520. & de stipulatione notarii pro absentibus, & n.593. & optime. p.521. pag. 525.n.611. & p.559.*

*Si maioratus erectio fuerit facta per donationem inter vivos, aut causa mortis, an habeat locum revocatio, vel declaratio, & quando dicatur donatio inter vivos, vel causa mortis, ad hoc ut possit revocari, vel non, pag.639. n. 298. & seqq. & an caducet per obitum donatarii ante mortem donantis, vel transeant ad hæredes bona, vel revertantur ad donantem. n.301. & 302.*

Mulier.

*Si maioratus institutor assignet tertiam, & petat mulieri, ut etiam suam tertiam vinculo subjiciat, si illa non vinculat propter lucrum fructuū, in eorum valorem inducitur vinculū & fideicommissum in favorem successoris maioratus, qui tenet actionē ad bona æquivalentia recuperanda ex bonis uxoris, aut alicujus qui acceptavit tertiam, & suam non annexavit. p.241.num.182. & pag.243. & seqq.*

*Maioratus factus ab uxore aut marito in eadem charta licet possit revocari, in casu acceptationis non potest revocari. pag. 241. n. 185. vide p.243. & seqq.*

*Et casu quo acceptet maioratum, & non annexet tertiam, tenetur restituere valorē fructus. pag.242. n.186. & 187. ubi etiam contrarium refertur.*

*Maioratus an transeat ad successorem, vel mulier ultimi possessoris possit illum retinere propter melioramenta. p.498. n.479.*

*Maioratus successori quando competit actio, debet agere personaliter, aut per procuratorē, & non cum cautione de rato, & si pertineat successio ad mulierem uxoratam, tenetur maritus ostendere speciale mandatū ad agendum, & non admittitur consanguineus cum dicta cautione de rato. pag.517. num.583.*

*Utrum si quando mulier marito potestatē concedit, aut è converso ad instituendum maioratum, & ad eligendum, seu nominandum unum ex filiis ad successionem, debeat præcisè regularem eligere, vel irregulares possit facere vocationes, & nominationes. pag. 625 n.222.223 & 224. & p.626 ubi an possit aliquem filium excludere, vel non.*

Mutare.

*Princeps an possit mutare testatoris voluntatem in successorum maioratus præjudiciū. pag.571.n.824.*

Mutuatus.

*Et pro pecunia mutuata, & an pro illa competat hypotheca. pag.526.n.618.619. & pag. 527.*

Mutus.

*Mutus, aut surdus an possint facere maioratum. p.48.n.7.*

# N

Nativitas.

*Maioratus factus, & erectus per contractum, & donationem ex filiorum nativitate intra legitimas revocatur, & solū sustinetur in tertia. pag.611.n.148.*

Naturales.

*Filii naturales, & spurii non dicuntur de familia, & insuccessibiles sunt, tam abintestato, quam ex testamento. p.32. n 72.*

*In maioratu, an possit succedere filius naturalis, & quando p.210 n.51. ubi etiam de conjecturis ad hanc successionem necessarius, & pag.211. & 213. & p.214. n. 71. & p.215. pag. 216. & 271.*

*In maioratu an succedat filius legitimus naturalis, quando iste erat excluſus. pag. 354. col.2. & pag.355.*

*Et an possit succedere naturalis nobilis, aut plebeus. Vide supr. & pag.356.*

*Transversales excludunt à successione maioratus filios naturales. p.356. & p 357.*

*Maioratus erectus à Moniali an dicatur à tempore mortis naturalis, aut professionis. pag. 367.*

*Maioratus sustinetur ex clausula codicillari in tertia non obstante præteritione filii naturalis institutricis p.441.n.215. & 220. & p.440.n.204. & p.442 in princ. Quod ad maioratū, aut fideicōmissum petendū competit actio.*

Navis.

*In navi, aut cymba, an possit erigi maioratus, & quomodo, & quando p.193.n.506.*

Nepotes.

*In maioratu quando appellatione filiorũ veniant nepotes, & quomodo intelligatur cõditio, si sine liberis, & quos comprehendat. p.215.pag.219.220.221.& 222. Ubi etiam quod deficiat dispositio, si conditio non verificatur.& p. 240.*

*Ad maioratus fundationẽ si pater habeat facultatem in uno ex filiis, an possit erigi in nepote sine filii consensu, & si eam habeat ad duos maioratus erigendos, an possit facere unum, aut è contra p.306.n.469. & num. 470. ubi explicatur.*

*Maioratus si fuerit erectus in filiis tantũmodo an comprehendat, & sustineatur in nepotibus, & quando veniant appellatione filiorum. p.337 n.640. & seqq. ubi latè agitur de materia, usque ad pag. 348 Ubi de multis conjecturis ad hanc resolutionem necessariis, ex quibus dependet resolutio & pag. 393.n 75.& 76.*

*Si maioratus fuerit factus per donationẽ factam filio existenti sub patria potestate per viam dotis ad matrimonium contrahendũ, an talis donatio, aut dos possit consistere inter patrem, & filium, & sit revocabilis, aut irrevocabilis, ita ut non possit postea pater erectionem maioratus, aut vinculum facere de ipsismet bonis, & titulo maioratus relinquere in præjudicum hæredum filii, nepotis, aut uxoris, aut aliorum p 632.n. 266 & seqq & pag.634 n.280. quibus modis possit pater facere donationem, aut dotem filio in capitulis matrimonialibus, & quando nepotes succedere possent, ut hæredes, aut ex propria persona, & quid si detur approbatio, & capiat possessionem ex titulo revocante, & censeatur prima dispositio renunciata p.638 num.294.295.& 296.ubi explicatur.*

Nobilis.

*In maioratus erectione clausula, aut verba, quod successor contrabat matrimoniũ cum persona nobili, & non ignobili, servanda est, & si successor contraveniat, excludendus venit, & quãdo dicatur contravenire p.595. col.2 pag.597.n.81.& 87.& pag.598.n.89.*

Nomen.

*Ad maioratus successionem cum onere portandi nomen, & arma talis cognominis, quis admittatur, & quomodo probãda sit qualitas, & generatio, & cognomen, & ex qua parte, ad multa. p.34.num 82 & seqq.& pag.35. & seqq.*

*In maioratus institutione, quãdo institutor reservavit nominationem, & vocationes successorum in tempus mortis suæ, quanvis postea illius administrationem filiæ dotasset vinculo maioratus, non est sequenda sed quæ in testamento facta reperiatur. pag.37.n. 93 & p.41.n.118.*

*Quis dicatur proximior in stirpe, aut generatione, nomine, aut cognomine pag.42. n.123. ad fin.& p.44.n.132.& p.45.n.136.*

*In maioratu debet succedere vocatus ad maioratum relatum, & antiquatum, nisi aliud colligatur ex voluntate institutoris, vel vocentur aliqui de nomine, & generatione institutoris, de qua primus vocatus in alio maioratu non sit principaliter. p.62 63.*

*In maioratu clausula nominis*, que se chame Pedro, *an verificari debet tempore vacationis, vel sufficiat quod superveniat. p.64. col 2.*

*De præcepto posito ab institutore maioratus circa nomen, & arma, & quomodo procedat, & intelligatur p.36.n.87 & seqq. & p 37. & seqq.& p.62 63.64. & 65.*

*Maioratus censetur institutus per onus gestandi nomen, & arma p.210.n.48. in med.*

*Maioratus an inducatur ex verbo* Casa *& an sit idem quod maioratus, & quid significet, & an concessio Regis* para a Casa *sit perpetua, & quid in nomine, & quid sit nomen pag.390.*

*Maioratus conjectura deducitur ex onere delationis armorum, & nominis p.410.n 170.*

Nominatio. Nominatus.

*Nominationis maioratus non dicitur, nisi in casu expresso, & eo deficiente manet successio in dispositione juris. p.25 n 34.*

*An filius, qui conjunctim parẽtibus suis maioratũ instituit facta expressa nominatione collateraliũ, possit istos etiam proximiores ad successionem nominare, & comprehensos esse in prædicta forma succedendi data, & an conditio si sine liberis decesserit, purificata, & impleta sit, ut substitutio facta in defectu liberorũ locũ habeat, an vero pertineat ad collateralem, & non descendentem institutorum p.29.n.57.*

*Utrum institutus hæres in universitate bonorũ ab ultimo maioratus possessore facultatem nominandi ad maioratũ habente, eo ipso quod eum expresse successione maioratus non nominaverit, nominatus dicatur. p.29. n.58.& seqq.*

*Ad maioratum nominandum facultas an extendatur de casu ad casum, & de casu expresso ad omissum quando datur eadem ratio, vel similis p.30.n 60.& 61. & seqq.*

*Nominandi facultas si concessa est libere secũdum arbitriũ alicujus, quomodo intelligatur*

*tur in commendis, & concessionibus Regiis, & an durantibus vitis possit vinculari cum substitutionibus. p.132. num.258. & seqq. p. 143. n.230.*

*In nominandi facultate non admittitur verbum super fluum. p.134. num.274. & n.275. pag. 135.*

*Nominandi facultas quando extinguatur per nominationem, & an nominans possit plures nominare. p.136. n.282. & 283.*

*Ex nominatione arguitur affectio. pag. 136. n. 286.*

*Si facultatem habens nominandi non nominat, succedit nominatio legalis ex juris dispositione. p.143. n.315. & seqq.*

*Maioratus, an possit erigi in commendis, & an commendæ concessæ ad vitas cum facultate libera nominandi possint intra illas vinculari, & nominari in successoribus maioratus per substitutiones pag.115 num.177. & seqq. & pag.116. & seqq & pag.132. numer. 258. & seqq. & p.134. n.271.*

*An possit erigi, & institui maioratus de bonis Coronæ à Rege concessis in vitis aut ad liberam facultatem nominandi in vitis, & an in dictis bonis sustineatur vinculum, & reguletur per Legem Mentalem, vel non. pag. 151. n.335. & seqq.*

*Nominandi facultatem qui habet ad præfecturam, an possit nominare extraneum, & quando, & quomodo. p.164 col.2.*

*Nominatus potius capit à concedente, quam à nominante.* Ibid.

*Nominantionis maioratus censebitur, quando quis nominat administratorem cum facultate nominandi, quem voluerit. p.180. in princip. ubi etiam, an facultas nominandi censeatur repetita, & pag.181. n.436. nbi etiam an possit nominare extra familiam, & quando.*

*Nominandi facultate concessa in maioratu, si non nominat possessor, pertinet jure maioratus ad proximiorem, & an succedere possit extraneus, & nominari p 181. n.437.*

*Nominandi habens facultatem in maioratu, an possit nouinatum gravare. pag. 192. n. 502. & p.193. n.504.*

*In institutione maioratus si non apparet testamentum relatum, ad quod fuerunt relatæ vocationes, non est regulanda successio per vocationes testamenti posterioris, ex quo non potest maioratus haberi pro facto in præjudicium dotatæ, sed tantummodo constituenda est Capella absque vinculo, & in bonis illius succedere debet nominatus à dotata decedente absque liberis ipsius matrimonii, cujus contemplatione dos constituta fuit per viam maioratus cum relatione ad testamentum factum, de quo non constat, & non ad testamentum faciendum exhibitum, ex quo non potest haberi maioratus pro facto. sed solum erigenda est Capella in forma illius facta in dote, & ex bonis solum deducenda legata pia, & cætera bona manent libera, ad hoc ut dotata de illis disponat, & indivisa conserventur. p.199. n. 21. & seqq.*

*Si aliquis fecit maioratum per contractum inter vivos de omnibus bonis suis, & postea cõtraxit matrimonium, ex quo filii nati sint, licet bona sint nominata, & habita sicuti bona maioratus, tantummodo manet institutus in tertia, & non potest successor talia bona reivendicare, nec divisionem, aut partitionem de dictis bonis facere p.144. n.191.*

*Maioratus erectio, & donatio etiam ob causam habet tacitam conditionem, si donator, aut institutor filios non susceperit, & eis susceptis ipso jure revocatur. p.145. & quomodo, & quãdo, & an transeat jus revocandi ad hæredes, vel tantum revocare possit institutor,* ex L. si unquam Cod. revocand. donat. *& an procedat, quando maioratus est erectus in favorem extraneorum, vel filiorum, & d. pag. 245. distinguitur.*

*Maioratus institutor, si reservet voluntatem alteranai, & non appareat revocatio, aut dispositio, vinculum subsistit secundum primam erectionem. sicut sustinetur donatio inter virum, & uxorem; quia si non revocetur, morte confirmatur, & in aliis donationibus, & erectionibus, & etiam facultate nominandi, & quis debeat tunc succedere. pag. 188. col. 1. ubi etiam an bona reservata ad hæredem, vel successorem pertineant.*

*Maioratus si fuerit erectus, & iustitutus à marito, & uxore, & vocatis ad illius successionem duabus filiabus, post illorum mortem, cum facultate nominandi, si filiæ è vita decedant absque successione, possit superstes nominare consanguineum, & an possit revocare, seu alterare maioratum per viam dotis, & maneat erectus, & factus. licet nominatus successisset, post ejus obitum devolvitur successio titulo maioratus. pag.316. n. 528. & seqq. usque ad pag. 321. ubi ad multa.*

*Maioratus nominationis potest nominari in vita etiam in personam extraneam. p.366. & 367.*

*In maioratu nominationis, an facultas nominandi extendatur ad successores, & an possit nominans extra familiam nominare. p. 387 388.389. col 1.*

*Maioratus quando dicatur erectus, & competat reivendicatio pro bonis pertinẽtibus ad maioratus successorem per viam nominationis, & quo-*

*& quomodo probetur maioratum esse institutum nominationis, & an concessa facultas nominandi censeatur in omnibus repetita, & quando sit maioratus, aut Capella nominationis.p.540.541. & 542.*

*In maioratu nominationis, an competat actio contra Reum, qui habet nominationem per scripturam, & Actor vult probare anteriorem nominationem ex testibus, & quando, & quomodo probetur. pag.556. n. 753. & seqq. & qui testes requirantur ad nominationem probandam, & quando sit revocabilis, vel irrevocabilis. & pag. 560. & an producat effectum promissio nominandi, & vendendi.*

*In maioratu quando nominatio sit restricta, vel debeat esse libera, & ex quibus verbis. p.592.col 1.& 2.u.48. & seqq*

*In maioratu nominationis potest mater omittere,& non nominare filium,& nominare filiam, vel etiam alium ulteriorem cõsanguineum, & non proxiorem. pag. 594. num. 60.& pag.614.numer.165.& pag.624.n.212. & seqq.*

*Erectio maioratus facta per viam dotis, & acceptatæ est irrevocabilis, & etiam facultas nominandi data in ea, licet habeat clausulas importantes libertatem revocandi per verba,* poderá,*& qnomodo intelligantur,& quid si concedatur dominandi facultas inter filios, consanguineos, & illis deficientibus secundũ suum arbitrium,an possit nominari extraneus, & ommitti consanguineus, & ad multa circa materiam.p.611.n.149.& seqq. & pag. 612. an possit excedere facultatem,& ibi multa de intellectu verbi,* poſſum poteſt,& poterit, *& p.613.& 614.*

*In maioratu de familia non potest nominari extraneus. p.612. n.156*

*In maioratu nominatio facta contra tenorem institutionis est nulla. p.614. n.167.*

*Erigens maioratum per testamentum cum facultate nominandi Capellanum ad missas per contractum, an possit revocari per terziam dispositionem factam ab institutore, licet non appareat prima institutio, nec de illa constet nisi per relationem contractus nominationis.p 616.& 617.*

*Institutor maioratus licet non possit revocare, nec alterare maioratus substantiam, potest tamen per viam declarationis declarare vocationes, in quibus potest dari dubitatio, & facere maioratum regularem, licet fuisset factus irregularis ex facultate nominandi, ex qua permisit primum vocatum eligere debere de duobus filiis illum, qui fuisset magis obediens, & ne dubitaretur, qualis esset, potest revocare hanc electionis, & nominationis facultatem, & vocare primogenitum relicto juniore, ut dubia evitarentur, & declarare de illo intellexisse, ad multa. p. 621. numer. 188. & seqq. ubi etiam de verbis:* Qual lhe for mais obediente ; *& quomodo intelligi debeant, & nominatio dicatur libera, vel restricta,& maioratus nominationis possit reduci ad maioratum successionis, & p.622. & seqq.*

*Quando nominatio maioratus dependet ex futuro eventu, & potest esse, vel non esse facta nominatio de uno, & antequam nominetur, non detur jus acquisitum potest revocari facultas nominandi,& admitti declaratio potest ab instituente, ex qua declaret, de quo intellexisset, ut dubia evitarentur, & ipse, de quo fecit declarationem, admittendus venit ad maioratus successionem.pag.622.num. 197.& seqq.*

*Facta iustitutione maioratus ad filiorum successionem, & nominationem potest institutor declarare in separata institusione, de quo senserit.p,622.num.198.& 199.& p.623.& n.203.& 204.*

*Maioratũ nominare idem est quod eligere, & qui habent facultatem nominandi, eam habent eligendi.pag.624.n.216.& p.625. num. 220.explicatur.*

*Ad maioratum quando datur facultas nominandi, nominatio præcise est facienda in certa persona, & determinata, & dicitur nominatio sicuti in patrono, qui certe nominare debet ex natura rei Capellam, & patronatus est potestas præsentandi, & eligẽdi ad instituendum beneficium vacans.pag.625. num.221.*

*Utrum si quando mulier marito potestatẽ concedit, aut è converso ad instituendum maioratum, & ad eligendum, seu nominandum unum ex filiis ad successionem, debeat præcise regularem eligere, vel irregulares possit facere vocationes, & nominationes. p. 625.n.222.223.224.& pag.626.ubi an possit aliquem filium excludere, vel non.*

*Nominatio maioratus non potest sustineri,quãdo in nominato defecit qualitas,sub qua relicta fuit facultas nominandi. p. 626. n. 220. ad fin.& p. 627.*

*Ad nominandum maioratum facultas concessa cum verbis:* Pudeſſe nomear o filho que quizer, ou quem lhe parecer : *importat liberam facultatem nominandi, ad hoc ut libere nominetur, aut eligatur quem voluerit.pag.626.num.227. & num. 228. ubi quid quando facultas nominandi est restricta. & p.627.*

*Qui habet facultatem nominandi ad maioratũ, non potest excedere facultatem.sed debet nominare secundũ facultatis terminos.p. 626. n.228.*

Dat

*Data facultate ad maioratum nominandum unum de certis, semper intelligitur in terminis habilibus, & data capacitate, & qualitate personarum, quæ nominari debent. p. 627 n 229.*

*Maioratus nominationis aut est liberæ nominationis, aut necessariæ, aut regulatæ, & secundum naturam illius tenetur nominare, qui habet facultatem, aliter nulliter procedit. pag 627. n. 230 & 231.*

*In nominationis maioratu verba*: Qne lhe for mais obediente, *important electionem, & quomodo, & quando. pag. 627. num. 232. & 233.*

*Et non libere, sed restricte. p. 627. n. 233.*

Notarius.

*Notarii fides data in scriptura probat judiciũ, & intellectum, & alia p 243. n. 189.*

*Maioratus factus, & erectus per instrumentum, quando dicatur factus inter vivos irrevocabiliter, vel revocabiliter, & quando mentio mortis sit de substantia, aut de executione, & præscriptione, & quando habeat locum in maioratu, & in hoc casu. pag 518. 519. & 520. & de stipulatione Notarii pro absentibus. & n. 593 & optime p. 521. pag. 525 n. 611. & pag 559.*

Novus.

*De eo, qui possidebat terras Coronæ, de quibus fuit spoliatus, & postea se composuit cum Rege, utrum ex antiquo titulo vel novo eas habere videatur, & an convalescat maioratus ex eis factus à patre, vel ab avo possessoris, vel tanquam ex novo titulo acquisitæ liberæ maneant, & de duobus titulis, ex quibus possidere dicatur. pag. 288. num. 384. & 385.*

*In causa maioratus, an retractetur sententia per instrumenta de novo reperta, & quomodo, & quando. pag. 591. num. 44. & pag. 594. in princip.*

Nullitas.

*Et si testamentum sit productum in judicio Residuorum, donec decidatur nullitas, & habilitatio in judicio ordinario, non admittitur successor, ut pars, sed tantummodo, ut quilibet de populo, & pars ad petendam erectionem maioratus est Promotor, vel Procurator Capellarum. p 273. n. 307.*

# O

Obediens. Obedientia.

*INstitutor maioratus licet non possit revocare, nec alterare maioratus substantiam, potest tamen per viam declarationis declarare vocationes, in quibus potest dari dubitatio, & facere maioratum regularem, licet fuisset factus irregularis ex facultate nominandi, ex qua permisit primum vocatum eligere debere de duobus filiis illum, qui fuisset magis obediens, & ne dubitaretur qualis esset, potest revocare hanc electionis, & nominationis facultatem, & vocare primogenitum relicto juniore, ut dubia evitarentur, & declarare de illo intellexisse, ad multa. pag. 621. num. 188. & seqq ubi etiam de verbis*: Qual lhe for mais obediente: *& quomodo intelligi debeant, & nominatio dicatur libera, vel restricta, & maioratus nominationis possit reduci ad maioratum successiouis. & num 622. & seqq.*

*De clausula, ut eligatur, & nominetur obidiens. Vide verb.* Nominatio.

Obsservantia.

*Obsservantia antiqua servanda est. pag. 77 & 78.*

Occultans.

*An contra occultantem bona maioratus detur actio, & competat querela pro furto. p. 536. n. 669. & 670.*

Officium.

*In officio an possit erigi maioratus. pag. 114. n. 169.*

*De officio nihil potest disponere proprietarius, nec donatarius, xoisque Regia facultate. pag. 115.*

Oldradi consilia.

*In maioratu an habeat locum consil. 21. Oldrad. & quando conditio, sine liberis, posita primo vocato censeatur repetita in cæteris substitutis, & ex quibus conjecturis, & in tali conditione posita gravato ut restituat fideicommissum cum d. conditione, si sine liberis decesserit, sufficiat, quod nascantur, & si post mortem patris moriantur, ut substitutum excludant à fideicommisso, aut maioratu erecto hac conditione, & quæ conjecturæ ad hoc sufficiant. pag. 326 num. 570. & seqq. & pag. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. & 336. Ubi etiam de repetitione, & de omnibus substitutionibus. & de conditione negativa, si liberos non habuerit, & an sit idem cum affirmativa.*

# Ordinatio Regia.

Ex Lib. 1.

*TIt. 62 §. 2 pag 16.*
*Tit. 26. §. 53 pag. 35. num. 83 pag. 155 num. 344 pag 389 pag 420.*
*Tit. 50 §. 1 pag 275. n 319.*
*Tit. 62 §. 39. pag 298 n 429.*
*Tit 87. §. 28. pag. 480. n 414.*

Tit.62.§.45.& 46.pag.503.n.516.
Tit.62.§.50.51.& 52.pag 540.
Ex Lib 2.
Tit.35.pag.162.n.368. & seqq.
Tit 35. §.14 pag 358.
Tit.35.§ 25.pag 405.n.146.
Tit.43.pag 494.
Tit.18.& §.5.pag.504.
Ex Lib. 3.
Ti.60.pag.15.
Tit.93.pag.55.n.37.
Tit.20.§.1.pag.70. n 107.
Tit.75.pag.75.n.125.
Tit.87.§.1.pag.75.n.125.
Tit.20.§.15.pag.78.n.151.
Tit.86.§.1 & 19.pag.84.n.5.
Tit.72.pag 87 n.14.& 15.pag 88. n.27.
Tit.66.§.2.pag.88.& pag.89. n.33.
Tit.86.§.2.ibid.
Tit.87.§.14.pag.89. n.33. & 34.
Tit.47.pag.92.n.47. & seqq.
Tit.64.pag.172.col.2.
Tit.86.§.5.pag.172.col.2.
Tit.84.§ 12.pag.191. n.492.
Tit.70.pag.224. n.114.
Tit.50.ibid.
Tit.20.§ 15.pag.224.n.116.
Tit.65.§ 6. ibid.
Tit.41.§.1.pag.224.n.121.
Tit.52.pag.259.n.241.
Tit.75.ibid.n.242.
Tit.50.§.1.pag.260.n.247.
Tit.53. §.9.ibid.
Tit.66.§.1.pag.261.n.249.
Tit.25.§ 5.pag.281 n.53. & seqq.
Tit.86.§.16. pag.292. n.408.
Tit.93.pag.295.296.297 ubi ad multa, & 298. 299.& pag.302 n.443.
Tit.45.§.11.pag.299.n.432.
Tit.93.§.3.pag.302. n 444.
Tit.86.§.7.pag 302 & 304.n.458.& 459.
Tit.84.§.1.& 12.pag.312. n.506.
Tit.66.§.6.pag 321.n.545.
Tit.86.§.2.ibid.
Tit.64.pag.339.n.651.pag.370. col.1.
Tit.60.§.6 pag.361.
Tit.36. pag 378.
Tit.86.§.1.pag.380.
Tit.59.§.11.pag 395.col.2.
Tit.93.pag.479.
Tit.64.§.1.pag 424.
Tit.59.§.11.pag.469.n.363.
Tit 1.§.13 pag.499.
Tit.64.ibid.
Tit.62.§ 1.pag 500.
Tit.58.ibid.
Tit.20.§.30.pag.624.n.607 & p.525.n.613.
Tit.88.pag.525.n.614.
Tit.93 pag.632.n.643.574.
Tit.60.pag 558.n.757.
Tit.58.§.11. pag.558.
Tit.17.§.5.pag.571.
Tit.45.§.3 pag.577 n.847.
Tit.59.§.15.pag.585. n.28.
Ex Lib.4.
Tit 47. explicatur pag. 11. num.22. & seqq.& n 40.
Tit.100.§.5.pag.20.n.5.
Tit.100.§.3.pag.18. num.52.pag.23. n.27.p.25. pag 33.n.81. pag.37.n.96. pag.42. num.121. pag.70. n.105.
Tit.100.§.2.pag.25.pag.41.num.118.& 119.p. 45.n.136 pag.64 col.1.& pag.185.num.447. & pag.187.n.461.
Tit 36.pag.29.num.58.
Tit.95.§.1.ibid.
Tit.92.§.1.& 93 pag.32 n.72.
Tit 100.§.4 pag 32 n 77.
Tit.100.§.1.& 2.pag 37. num.94.& 96.
Tit.3 §.1.pag.70.n.102.
Tit.79.pag.70.n 102.
Tit.12.pag.91 in princip.
Tit.73.pag.96.n.76. ad fin.
Tit.36.§.2.pag.143.n.318.
Tit.97.§.23 pag.170.vers Hæc.
Tit.48 §.7.pag.172. col.2.
Tit.82.pag.185. n.443.
Tit.46.pag.191.486. & seqq.
Tit.80.§.3.pag 199.n.20.
Tit.36.§.4.pag.212.n.58.& 59.
Tit.79.§.1.& 2 pag.224.
Tit.70.pag.225.num.119.& n.121. vers.quoad pænam.
Tit.96.§ 19.ibid.n.120.
Tit.65.pag.245.
Tit.10.§.9.& 11.pag.292. n.408.& p.293.
Tit.95.ibid. n.411.
Tit.13.§.7. pag 305.
Tit.37.§.1.pag.318.n.535.
Tit 82.pag.320.
Tit 87.§.12.pag.324 n 564.
Tit 37. §.6.pag.341. n.662.& p.344. num.679.
Tit.92.§.1.pag1356 & 357 358.
Tit.100.§ 2 pag.358. col.2.
Tit 96.§ 4.pag.372.
Tit.97.§.3.pag.373.
Tit.97.§.10.pag 375. n.43.
Tit.96.§.23 pag.383.395. col.2.
Tit.95.§.1.pag 383 col.2.
Tit 96 §.24.ibid.
Tit.95.§.4 pag. 383.385.
Tit.100.in rubric. & §.1.2 & 4.pag 384.
Tit.46. pag.385.
Tit.100.§ 5.& 6.pag.390.
Tit.100.§.1. pag.401 vers. altera.
Tit.100.§.2.pag.417.p.461. & 465.468.p.524 n.603.
Tit.

*Tit.* 52. §. *ult pag.* 469. *num.* 363.
*Tit.* 101. § 1. *pag.* 479. *n.* 408.
*Tit.* 97. §. 3 *pag.* 480.
*Tit.* 41 *pag.* 492. & 493. & *pag.* 502. *n.* 505. & *pag.* 503.
*Tit.* 13 *pag.* 494.
*Tit.* 95. §. 1 *pag* 499 *in princip.*
*Tit.* 100. §. 1 *pag.* 504. *n.* 322. & *pag.* 505.
*Tit* 3 §. 1 *pag.* 512. & 513. & *seqq. ad multa.*
*Tit.* 6 §. 3 *pag.* 537 *n.* 673.
*Tit* 38 *pag* 543. *n.* 706.
*Tit.* 38 §. 2. *pag* 545.
*Tit* 8. §. *fin pag* 550. *n.* 731.
*Tit* 37. §. 3. *pag.* 558. *n.* 756. 757.
*Tit* 37 *pag.* 559. 560.
*Tit* 37. § 1. ibid.
*Tit.* 96. §. 19. *pag* 571.
*Tit.* 13. ibid.
*Tit.* 19 *pag.* 584 *n* 21. & *seqq.*
*Tit.* 7 *pag.* 600. *n.* 97.
*Tit* 37 *pag.* 627.
*Tit* 63 *pag.* 559. & *seqq.* & *pag.* 630 *num.* 251.
*Tit.* 103. §. 6 & 7 *pag* 638. *num.* 296.

Ex Lib. 5.

*Tit.* 117. § 5. *pag.* 249.

Ordo.

*Si ad maioratus successionem multæ personæ opponuntur, qua forma audiantur, & allegare per ordinem debent, & an per unum procuratorem. p.* 572. *num.* 827. & 828.

# P

Pactum.

*De pacto legis cõmissoriæ, & quando detur, vel sit licitum. p.* 374.
*Quid dicendum si fuit revocatus cum filii, aut alicujus persuasionibus, aut ex inobservantia pactorum. pag.* 628. *n.* 237.

Partitio.

*Ante partitionem, divisionem, & assignationem hæres maioratus habet jus reale, & verum dominium in bonis, quia transactio, aut illius continuatio non tollitur ex incertitudine sicut in possessione. pag.* 240. *n.* 180. & *quare. pag.* 241.
*Vinculum maioratus debet regulari secundum divisionem, aut partitionem factam in judicio divisorio, & ex illa debet erigi maioratus apud Judicem residuorum, licet jam sit erectum per alias partitiones, quæ reformatæ fuerunt propter debita institutoris, quia ultima divisio servanda est, & juxta illum faciendum est vinculum, & erigi debet maioratus. pag.* 273. *n.* 308. & 309. & *p.* 274.

Pater.

*Pater, mater, aut avus an possint bonorum suorum maioratum instituere, si non habeant filios, & si eos habeant, tantum de tertia. p.* 46. *n.* 2.
*Et si fecerint, potest à filiis revocari.* ibid. & *p.* 47. *col* 2.
*Maioratum an possit facere pater ad favorem filii supposiiti, & si fecerit, quibus competat successio, & an sit valida institutio talis facta ab aliquo institutore. pag* 79. *n* 158.
*Si pater, aut mater promittat per viam dotis maioratum facere, aut meliorare unũ ex filiis, qui sequuto matrimonio decessit sine filiis relicto hærede extraneo in tertio non tenetur pater adimplere promissum, & quare. p.* 198. *n.* 14. & 15. *ubi quid è contra.*
*Maioratus privatio, aut exclusio non habet locum propter delictum commissum à futuro successore contra patrem, aut alium possessorem. p.* 499. *n.* 483.
*Si maioratus fuerit factus per donationem factam filio existenti sub patria potestate per viam dotis ad matrimonium contrahendum, an talis donatio, aut dos possit consistere inter patrem, & filium, & sit revocabilis, aut irrevocabilis, ita ut non possit postea pater erectionem maioratus, aut vinculum facere de ipsismet bonis, & titulò maioratus relinquere in præjudicium hæredum filii, nepotis, uxoris, aut aliorum. pag.* 632. *n.* 266. & *seqq.* & *pag.* 634. *num.* 380. *Quibus modis possit pater facere donationem, aut dotem filio in capitulis matrimonialibus, & quando nepotes succedere, possent, ut hæredes, aut ex propria persona, & quid si detur approbatio, & capiat possessionem ex titulo revocante, & censeatur prima dispositio renunciata. pag.* 638. *num.* 294. 295. & 296. *ubi explicatur.*
*Si pater instituat maioratum irrevocabilem in filium, aut filios, & ejus descendentes, an possit ex intervallo declarare, quod intellexerit de filiis masculis, & non de fœminis, & quid si verba sint dubia. p.* 641.

Patrimonium.

*Clericus possessor maioratus, si annexavit patrimonium suum per donationem maioratui, an tacite, vel expresse possit revocare annexationem per alienationem bonorum, & an ea non obstante competat successori reivindicatio. pag.* 599. & *quando bona patrimonii Clerici possint vinculari, & alienari absque licentia Ordinarii.*

Patronatus.

*Executio an possit fieri in Capella maiori, & jure sepulturæ, & patronatu constituto ad maioratum, & quando, & quomodo patronatus transeat, vel non, & ad quem Judicem pertineat cognitio, & quando licita sit*

*talis venditio, & detur simonia in tali venditione p.296.297.298.299.300 & 301.*

*Ad maioratum quando datur facultas nominandi, nominatio præcisè est faciendain certa persona, & determinata, & dicitur nominatio sicuti in patrono, qui certè nominare debet ex natura rei capellam, & patronatus est potestas præsentandi, & eligendi ad instituendum beneficium vacans. pag. 625. num. 221.*

Pax.

*Pacis articulos inter invictissimum nostræ Lusitaniæ Regem, & Catholicum explicãtur, & tractatur de restitutione facta ob initam pacem, & quando habeat locum, vel non, ad varias quæstiones. pag. 121. n. 194. & seqq. & pag. 122. & seqq. & an comprehendat bona Ordinum Militarium, & Ecclesiasticorum, & quæ.*

Pœnitentia.

*Si maioratus alienatio fuit facta cum promissione impetrandi facultatem Regiam, & sub ea fuerunt à primis fundamentis ædes, aut domus diruptæ, & confusa extitit area cum tundo, & de novo ædificatæ absque eo, quod remaneret vestigium aliquid antiquæ alienatæ domus, an competat successori maioratus reivindicatio, vel tantum actio ad æstimationem petendam. pag. 485. num. 438. usque ad pag. 489. ubi etiam, an detur pœnitentia in tali contractu, ant equam impetretur facultas, & an hæres alienantis possit impugnare alienationem. & p. 490. num. 462. 463. & 464 & p. 491.*

Pecunia.

*Ex maioratus pecunia res empta efficitur maioratus cum omnibus qualitatibus, & quid quando subrogantur bona, & quando subrogatio probet bona esse maioratus, & quãdo subrogatio in utilitatem maioratus, & ex consensu successorum, & competat actio, vel non; & de effectu subrogationis bonorum. pag. 533. n. 648. & 649.*

Pia.

*Pia quando dicatur dispositio. p. 311. & 313.*

*In institutione maioratus si non apparet testamentum relatum, ad quod fuerunt relatæ vocationes, non est regulanda successio per vocationes testamenti posterioris, ex quo non potest maioratus haberi pro facto in præjudicium dotatæ, sed tantummodo constituenda est capella absque vinculo, & in bonis illius succedere debet nominatus à dotata decedente absque liberis ipsius matrimonii, cujus contemplatione dos constituta est per viam maioratus cum relatione ad testamentũ factũ, de quo non constat, & non ad testamentũ faciendum exhibitum, ex quo non potest haberi maioratus pro facto sed solum erigenda est capella in forma illius facta in dote, & ex bonis solum deducenda legata pia, & cætera bona manent libera, ad hoc ut dotata de illis disponat, & indivisa conserventur p 199. n. 21. & seqq.*

*Et quid quando vocatur hæres necessarius, & est substitutus locus pius in verbis:* E naõ tendo elles tambem herdeiros forçados, ficará à Misericordia. *pag. 436. col. 2. & pag. 437. & ibi quid* no herdeiro que Deos lhe der.

Planta. Plantatus.

*Arbores positæ, & plantatæ in bonis, & fundo maioratus, aut dato, & diviso ter permutatem, de qua constat per confessionem in precibus factam, aut transactionem, cui cõpetant, & ad quem pertineat actio pro illis consequendis pag. 569. num. 814. & 815. ubi etiam quando transactio obstet, vel non in parte ad totum, quando in parte fuit judicatum contra illam, an idem judicandum sit in alia, & de damnificatione bonorum maioratus. & pag. 570. & 571.*

*Vide verb.* Maioratus.

Possessor. Possessio. Possidere.

*Maioratus possessor an habeat dominium illius pag. 70. n. 106.*

*Maioratus possessor an possit renuntiare sentẽtiæ in ejus favorem latæ pag. 78. n. 151. & pag. 79.*

*Et quid si non opponat exceptionem rei judicatæ contra sententiam, & passus sit agi de re judicata.* ibid.

*Possessor maioratus tenetur reficere ædes maioratus, & si negligat, potest conveniri ejus hæres ad eas reficiendas propriis sumptibus, omniaquæ, deteriorata reperiuntur p. 107. num. 115. & seqq. ubi explicatur & pag. 108. & 109.*

*Et si faciat meliorationes potest repetere.* ibid.

*Maioratus successor habet actionem contra hæredem possessoris, ad hoc ut præstet rationes exactionis ad maioratus pertinentis. p. 254. num. 228. & 229. & p 255 & tradat pecunias. p. 266. n. 295. & p. 267. & 268.*

*Maioratus possessor habet actionem ad petenda instrumenta pertinẽtia maioratui p. 269.*

*Maioratus possessor si patiatur sequestrum, & non contradicat, amittit possessionem, & an pendente lite super illius validitate teneatur præstare alimenta consobrino naturali. p. 271. n. 302 & p. 272.*

*Maioratus possessor non potest renunciare litẽ, nec appellationem interpositam à sententia, in qua controvertitur, an bona sint libera, vel maioratus, & si renunciat, debet prosequi litem, & dum non fuerit decisa, non admittitur*

*mittitur nova lis. pag. 272. & 273.*
*Si aliquis fecit donationem simpliciter inter vivos, & postea fecit testamentum, in quo de dictis bonis fecit maioratum vocans donatarium, & ille capiat possessionem virtute testamenti, aut faciat aliquem actum approbationis, tunc censentur bona donata esse de maioratu, & ex his actibus approbationis probatur. p. 438. n. 200.*
*Ad maioratus successionem requisita est qualitas proximitas tempore mortis ultimi possessoris, & delationis, quia successio non potest esse in pendenti, & recta via transit in successorem. pag. 360.*
*Maioratus non præsumitur, sed bona esse libera, & quid dato statu, & titulo, & possessio bonorum, ut liberorum, aut maioratus pag. 381. n. 48. & 49.*
*Maioratus probatur ex possessione, & consuetudine immemoriali succedendi in bonis, sicut de maioratu, & sic probatur, si non apparet institutio, probatur, & in illo succeditur per regulas ordinarias maioratus p. 419. 420. 421. 422. ubi quod in tali maioratu habet locum linea, & repræsentatio.*
*Si aliquis fecit donationem simpliciter inter vivos & postea fecit testamentum, in quo de dictis bonis fecit maioratum vocans donatarium, & ille capiat possessionem virtute testamenti, aut faciat aliquem actum approbationis, tunc bona censentur donata esse de maioratu, & ex his actibus approbationis probatur pag. 438 n. 200.*
*Maioratus alicujus, aut capellæ dominium ex quibus probari possit fuisse de aliqua familia, & ex quibus præsumatur identitas familiæ, & an, & quando, & quibus competat actio etiam contra titulum possidentem pro eis recuperandis. p. 438. n. 201.*
*In maioratu quando transactio dicatur utilis, & solemnis, & utrum gravatus de fideicõmisso, aut maioratu restituendo possit super bonis maioratus, aut fideicõmissi transigere. pag. 440 num. 207. & seqq. & pag. 441. ubi etiam quando ex illius titulo, aut antiquo dicatur possidere & p. 442. n. 221. & 222.*
*Reivindicare desiderans agrum maioratus, quem dicit esse illius, quando est possessus à tertio: debet principaliter probare, institutorem fuisse dominum, & habere dominiũ illius rei, de qua agitur. pag. 444. n. 231. 232. 233. & 234.*
*Maioratus successori competit actio reivindicationis ad bona maioratus recuperanda eodem modo quo primo vocato competebat, & etiam competit possessori, seu administratori maioratus. pag 457. num 317. & pag 458. & 459. in princip. & 461. num 326. & 328. pag. 480. num. 416.*
*Maioratus possessio an possit capi à pupillo authoritate tutoris, & quando p. 476. n. 195.*
*Si maioratus possessor non obediat voluntati testatoris, lucrum ex ea capere non potest, sed debet privari ex contraventione. p. 477. num. 398. & p. 479. n. 406. & quid in fructibus n. 407. & pag. 479.*
*Maioratus privatio, aut exclusio an habeat locum propter delictum commissum à futuro successore contra patrem, aut alium possessorem. p. 499. n. 483.*
*Si maioratus possessor fuerit malus administrator, & dissipator, an competat actio contra eum, vel debeat statim privari. pag. 539. num. 688. 689. & p. 540.*
*Maioratus successori competit actio contra extraneum, & uxorem ultimi possessoris, licet non ostendat institutionem maioratus, dummodo probetur bona possideri per antecessores, sicut de maioratu per longi temporis spatium indivisibilia, & sint bona nobilia, & antecessores sint nobiles, & res sit antiqua. p. 552. n. 736. & seqq.*
*Maioratus possessor, quando teneatur solvere debita antecessoris realia, & decursos consus, quæ originem trahunt ab institutore. p. 574. n. 834. & seqq.*
*Si maioratus fuerit factus per donationem factam filio existenti sub patria potestate per viam dotis ad matrimonium contrahendum, an talis donatio, aut dos possit consistere inter patrem, & filium, & sit revocabilis, aut irrevocabilis, ita ut non possit postea pater erectionem maioratus, aut vinculum facere de ipsismet bonis, & titulo maioratus relinquere in præjudicium hæredum filii, nepotis, aut uxoris, aut aliorum pag. 632. num. 266. & seqq. & pag 634. n. 280. Quibus modis possit pater facere donationem, aut dotem filio in capitulis matrimonialibus, & quando nepotes succedere possent, ut hæredes, aut ex propria persona; & quid si detur approbatio, & capiat possessionem ex titulo revocante, & censeatur prima dispositio renunciata. pag. 638. n. 294. 295. & 296. ubi explicatur.*

Præparatio.

*Maioratus an dicatur institutus ex verbis:* Que a sua vontade era deixar a sua quinta em morgado, *& ex præparatione voluntatis non deducta ad effectum non dicitur maioratus erectus. p. 282. n. 361.*

Præscriptio. Præscriptus. Præscribi.

*Quando in aliquo possessore incipit præscriptio bonorum liberorum ad maioratum constituendum, tunc iste possessor dicitur institutor. p. 58. n. 39.*

*Præscriptio an habeat locum contra præcepta institutionis maioratus circa annexationem. pag.70. n. 102. & circa bona maioratus, & pag.71.n 110.& pag.75.num.126 & 127.& pag 113 & 114.n.164.pag.155. num.340.& pag.444.*

*Præscriptio unius lineæ quando habeat locũ contra aliam pag.72.n.119.*

*Præscriptio adversus fœminas minores incipit post 12. ann. & post 14. adversus masculos. pag 224.n 110.& 211.*

*Præscriptio legitimæ quantum tempus requirat. pag.224.*

*Præscriptio debet allegari, & à judice non potest suppleri, nec admitti in allegationibus. pag 371.*

*Concessio facta à Rege de aliquibus bonis Coronæ duobus, primus acquirens præferentiam habet posteriori,& contra illum datur præscriptio pag 453.*

*Præscriptio an habeat locum, quando antecessor solvit censum, & censuarius, aut emphyteuta illum non solvit pag 454 n.305.*

*Post maioratus institutionem factam, si de illa non utatur, sed potius contrarium, & præcedat dos, non dicitur factus maioratus, sed præscriptus pag 373 n 36 & p 374*

*De præscriptione, & transactione facta circa emphyteusim, & quando noceat, vel non emphyteutæ. pag.530.& 531.*

*Præscriptio est prohibita, quando alienatio est prohibita. pag. 531. n.638.*

*Maioratus successor habet actionem ad petenda bona relicta ad maioratum, & si est hypothecaria, an possit, vel non præscribi, & quanto tempore, & quando. pag.510. n.549. & pag. 511. ubi etiam quæ actio competat pro consequendo legato relicto, ubi de intellectu verborum*: Deixo ao morgado aquella parte de bens, que se achar, que lhe devo deixar, conforme ao compromisso, que primeiro se verá. *Et an ex obligatione annexandi bona ad maioratum detur hypotheca.& pag 512 & seqq ad multa.*

*Ad maioratum actio pertinens debet proponi à successore, ubi primum scientiam habuerit de alienatione, & si non proponat eam, proximior debet de illa agi, & eo renuente sequens in gradu, non obstante allegatione præscriptionis, & revocationis. pag. 517. n.584.& 585.& p.513.*

*Maioratus factus, & erectus per instrumentum quando dicatur factus inter vivos irrevocabiliter vel revocabiliter, & quando mẽtio mortis sit de substantia, aut de executione, & præscriptione, & quando habeat locum in maioratu, & in hoc casu. pag.518.& 519. & 520. & de stipulatione notarii pro absentibus,& n.593.& optime.pag.521.pag. 525.n.611.& p 559.*

*Actio competens successori maioratus non excluditur cum exceptione transactionis, aut præscriptionis, & quando, aut quomodo. p. 528.n.621.622.& p.529.*

Præsumptio.

*Quando ex cursu temporis præsumantur solemnitates p.77.n.142.*

Primogenitura. Primogenitus.

*Maioratus an dicatur institutus, si de primogenitura fit mentio, aut de primogenito, & quare,& quando.pag.390.n 59.& pag.361. num.60. ubi quis succedat deficiente primogenito.*

*In maioratus successione regulariter secundum maioratus naturam filius senior habet primum locum in successione uti primogenitus. p.624.n.217.*

*Et ad hoc ut secundogenitus excludat primogenitum, est necessaria voluntas clara, vel aperta conjectura. p 625.n.219.*

Princeps.

*Princeps sine causa non potest jus tertio quæsitum tollere p.166 n.385.*

*Nisi sit causa publica, & propter eam. Vide verb.* Pax.

*Princeps concedens potest gratiam declarare, & tenetur.p.166.n.388.*

*Maioratum si aliquis faciat cum conditione, si Princeps confirmaverit, & è vita decesserit absque istius gratiæ impetratione, an dicatur maioratus erectus,& possit post mortem confirmari.p.306.n 468.*

*Princeps,an possit mutare testatoris voluntatẽ in successorum maioratus præjudicium pag. 571 n.824.*

*Utrum autem Princeps possit revocare maioratum factum irrevocabiliter, & mutare vocationes factas ab institutore. p.587 n.37.*

*Et quid in donatione facta à Principe irrevocabiliter de bonis Coronæ titulo maioratus, an possit donationem revocare, & vocationes mutare in vocatorum præjudicium.* ibidem *num.38.*

Privari. Privatio.

*Si maioratus possessor, non obediat voluntati testatoris, lucrum ex ea capere non potest, sed debet privari ex contraventione. p. 477. n. 398.& p.479.n 406.& quid in fructibus. n.407.& p.479.*

*Maioratus privatio, aut exclusio an habeat locum propter delictum cõmissum à futuro successore contra patrem, aut alium possessorem.p 499.n.483*

*Si maioratus possessor fuerit malus administrator, & dissipator, an competat actio contra eum, vel debeat statim privari. p. 539.n. 688.689.& p.540.*

Pri-

Privilegium.

*Privilegium quando amittatur per non usum. pag. 632. col. 1.*

Proœmium.

*Ex proœmio institutionis explicantur vocationes maioratus, & ex illo declaratur voluntas institutoris p. 20. n. 6. pag. 198. n. 16.*

*Proœmia non faciunt dispositionem, sed à dispositione restringuntur, & quomodo.* ibidem *num. 7.*

*Proœmium importat causam finalem, & dispositio à ratione proœmii regulatur, & quare explicetur pag. 20 n. 8. pag. 113. num. 160. & 161 p. 131. n. 256. & p. 535. n 662.*

*Idem in concessione Regia.* ibidem, *& num. 17. pag. 132. n 257.*

*Proœmii ratio censetur repetita in dispositione sequenti, & si in proœmio expressit institutor aliquam conditionem, sub qua volebat testari, & postea simpliciter scripserit hæredes, non judicatur institutio pura, sed conditionalis propter declarationem in proœmio factam. p. 20. n. 9 & quare n. 10.*

Procurator.

*Si admaioratus successionem multæ personæ opponuntur, qua forma audiantur, & allegare per ordinem debent, & an per unum procuratorem. p 572. n. 827. & 828.*

Productio.

*Productio instrumenti, aut scripturæ probat contra producentem, & producens instrumẽtum omnia in eo contenta probare videtur. p. 375. n. 43. vers. nec contra.*

Promissio.

*Promissio faciendi maioratum, an habeatur pro facto pag 196. n. 1. & seqq. per varia exempla, quando promissio habeatur pro conclusione. pag. 197.*

*Aliud est maioratum facere, aliud promissio faciendi maioratum, si nuptiæ sequantur cum aliquo per viam dotis. p. 197. n. 2.*

*Promissio de instituendo maioratu, non sequuta ejus fundatione pro facto constituto, an habeatur pro facto, & quando, & quomodo. pag. 197. num. 9. & seqq. & pag. 198. & seqq. ad varias quæstiones.*

*Si pater, aut mater promittat per viam dotis maioratum facere, aut meliorare unum ex filiis, qui sequuto matrimonio decessit sine filiis relicto hærede extraneo in tertio, non tenetur pater adimplere promissum, & quare p. 198. n. 14. & 15. ubi quid è contra.*

*Maioratum promittens radificare per scripturam si non ratificet, an censeatur maioratus institutus, & quando promissio habeatur pro erectione. pag. 229. ubi ad alia multa de effectu promissionis, & ratificationis, & p. 230.*

*Si maioratus alienatio fuit facta cum promissione impetrandi facultatem Regiam, & sub ea fuerunt à primis fundamentis ædes, aut domus diruptæ, & confusa extitit area cum fundo, & de novo ædificatæ, absque eo quod remaneret vestigium aliquod antiquæ alienatæ domus, an competat successori maioratus reivindicasse, vel tantum actio ad æstimationem petendam. pag 485. num. 438. usque ad p. 489. ubi etiam, an detur pœnitentia in tali contractu, antequam impetretur facultas, & an hæres alienantis possit impugnare alienationem, & pag. 490. num. 462. 463. & 464. & p. 491.*

*In maioratu nominationis an competat actio contra Reum, qui habet nominationem per scripturam, & Actor vult probare anteriorem nominationem ex testibus, & quando, & quomodo probetur. pag 556. n. 753. & seqq. & qui testes requirantur ad nominationem probandam, & quando sit revocabilis, vel irrevocabilis, & pag. 560. & an producat effectum promissio nominandi, & vendendi.*

Protestatio.

*Protestatio ut effectum producat, quid requiratur p. 175. n. 405.*

Proximior.

*In maioratus successione semper intelligitur vocatus proximior ultimo possessori de sanguine institutoris, nisi aliud disponat institutor. pag. 41. n. 119. & 120. & pag. 42. n. 121. & pag. 45. n. 136.*

*Et quis dicatur proximior in stirpe, aut generatione, nomine, aut cognomine pag. 42. num. 123. ad fin. & pag. 44. num. 132. & pag. 45. n. 136.*

*Dummodo sit à latere unde bona provenerunt proximior p. 44. n. 133.*

*Si successor maioratus petat bona illius, tenetur probare consanguinitatem proximiorem, & esse ex sanguine institutoris, & qualitatem requisitam, & non esse exclusum. p 491. n. 467.*

*Ad maioratum actio pertinens debet proponi à successore, ubi primùm scientiam habuerit de alienatione, & si non proponat eam, proximior debet de illa agi, & eo renuente sequens in gradu, non obstante allegatione præscriptionis, & revocationis. pag. 517. n. 584. & 585. & p. 513.*

Pupillus.

*Quid in pupillo, & an possit acceptare, & sine acceptatione impediatur revocatio Notario pro absente stipulante, & an sit capax acquirendi infans pag. 629. num. 242. & pag. 630. & 631.*

# Q

Qualitas.

*Qualitate maioratus, qui se fundat in ea, debet illam probare, ad hoc ut ei competat actio, & quare. pag 437. n.195. & p. 438. n.196.*

*Ad maioratus successionem qualis requisita est proximitas temporis mortis ultimi possessoris, & delationis, quia successio non potest esse in pendenti, & recta via transit in successorem. pag.360.*

*Nominatio maioratus non potest sustineri, quãdo in nominato defecit qualitas, sub qua relicta fuit facultas nominandi. pag.626.num. 226.ad fin. & pag 627.*

# R

Ratificare.

*Maioratus an dicatur institui, si non appareat institutio relata, si testamentarius de illa asserat, & dicat bona talia esse maioratus. pag.228. n.135. & seqq. & p. 229.num.139. & 140 Et quid si promisit ratificare maioratum. & n.142.*

*Maioratum promittens ratificare per scripturam si non ratificet, an censeatur maioratus institutus, & quando promissio habeatur pro erectione. pag. 229. ubi ad alia multa de effectu promissionis, & ratificationis. & pag. 230.*

*Si non apparet scriptura, in qua dictum sit maioratum esse factum, & relatum, cum promissione ratificandi maioratum, non procedit obligatio ratificandi, quia non ostenditur scriptura relata, ad hoc ut ratificetur, sine productione cujus, & illius inspectione non datur, nec dari potest ratificatio. pag.230. num.144.*

Rato.

*Maioratus successori quando competit actio, debet agere personaliter, aut per procuratorem, & non cum cautione de rato, & si pertineat successio ad mulierem uxoratam, tenetur maritus ostendere speciale mandatum ad agendum, & non admittitur consanguineus cum d. cautione de rato. pag. 517. n. 583.*

Realenga bona.

*In realengis bonis, lezirias, sesmarias, reguengos, & in terris obligatis ad jugatæ solutionem, an possit institui maioratus, & an etiam in Villa Coronæ empta, aut permutata. pag. 154.n.339. & n.340.*

Realia.

*Maioratus an sustineatur non sufficientibus bonis ad debita institutoris solvenda p 293. n.412. & seqq. maximè si sint debita realia, & quando talia dicantur, & quando maioratus successor teneatur ad debita antecessoris solvenda. pag 194. pag 301. num.441. ubi etiam, quod teneatur in subsidium p.302. 303.304. & 305. & p.352.*

Recognitio.

*Maioratus an probetur ex confessione maioratus facta Principi in supplicatione, & dicens, quod bona sunt maioratus, & an talis confessio præjudicet, vel non, & quando, & quibus pag 410. num.175. & pag.411. Et an ex illa dicatur probata recognitio, ut præjudicet successoribus, & ibi multa de cõfessione, & recognitione. & p 412.*

Reconventio.

*De reconventione agi debet & si actor desistat à conventione, & Clericus etiam, quia idem in illo procedit, & quid si res sit integra. p. 377.num. 45.*

*Reconventio an admittatur in re illiquida. p. 570. col.1.*

*Reconventio procedit contra hæredem, qui est in possessione bonorum in solidum. pag 602. num.109. & pag 604.num.114.*

Redemptio.

*Quando competat actio successori maioratus pro consequendo censu illius, & cui pro pretio distractus, aut redemptionis. pag. 547.n. 721. & seqq. & pag.548.*

Regula.

*In maioratus successione, & in omnibus, qui habet regulam pro se, habet suam intentionem fundatam, donec exceptio, vel limitatio expressè probetur. p 625. n 218. & 219.*

Reivindicatio.

*Vide verb.* Actio.

*Quando dicatur maioratus erectus, & reivindicatio competat pro bonis pertinentibus ad maioratus successorem per viam nominationis, & quomodo probetur maioratum esse institutum nominationis, & an concessa facultas nominandi censeatur in omnibus repetita, & quando sit maioratus, aut Capella nominationis pag.540 541. & 542.*

*Ut reivindicatio competat pro bonis maioratus consequendis, requiritur ex parte Actoris probatio dominii, & ex parte Rei possessio. p.561. num.761.*

Relatio.

*Relatio facta ad talem maioratum & cum eisdem clausulis, quis succedat, & an, & quando dicatur unica dispositio, vel duplex pag.57 n.51. explicatur. pag.62. & 63.*

*Relatio quando fit maioratum alterius, cõjunguntur*

*guntur duæ dispositiones, & una censetur. p.58.n.52.& 53.*

*Et tunc succedere debet, qui vocatus fuerit in successione antiqui maioratus, ad quem fit relatio, & concessio pag.58. n.55.exornatur. p.59 60.& 61.explicatur.pag.62.& 63. ubi limitatur.*

*Et si non inveniatur institutio,recurrendum est ad consuetudinem antiquam succedendi in maioratu relato, & concesso. pag. 58. n. 55. & exornatur.p 59.60.& 61.*

*Et si maioratus aliquo casu extinguatur, extinguitur etiam relatio,& concessio.* ibid.

*In maioratu debet succedere vocatus ad maioratum relatum, & antiquum; nisi aliud colligatur ex voluntate institutoris, vel vocentur aliqui de nomine, & generatione institutoris, de qua primus vocatus in alio maioratu non sit principaliter p.62.& 63.*

*Si maioratus institutio relata esset nulla,adhuc tamen relatio obtinet.p.63. col.1.*

*Licet regulariter institutio referens ea considereturcum relata etiam quoad substantiã cum relata; nihilominus tamen limitatur, quando exorbitans, & odiosus esset relationis effectus, vel quando ex instituotris mente, vel sensu constat aliam esse illius voluntatem. p.64. col.1.& 2.*

*In maioratu censetur nominatim persona vocata si per relationem demonstretur.pag.64. col.2.*

*Maioratus potest fieri à Commissario, & ille potest apponere clausulas sibi bene visas ex aliis institutionibus relatis p.66.& 67.*

*De relata scriptura si non appareat, evanescit instrumentum referens,& quare. pag.228. n. 135.*

*Relationis virtus, & effectus, est demonstratio veritatis patentis, ex conjunctione duarum scripturarum.per quam resultat propriè,& perfectè quid,quale, & quantum.pag. 228. n. 136.*

*Relationis natura ea est, ut quidquid continetur in termino,ad quem fit relatio.sive in relato contineatur in termino referente.* ibid.

*Relatum si non apparet,nihil operatur dispositio referens, & quare. pag.228.n.137.*

*Nisi instrumentum subsistat per se absque necessitate relati. p.229.n.138.*

*Relatum testamentum si in institutione maioratus non apparet, ad quod fuerunt relatæ vocationes, non est regulanda successio per vocationes testamenti posterioris,ex quo non potest maioratus haberi pro facto in præjudicium dotatæ, sed tantummodo constituenda est capella absque vinculo, & in bonis illius succedere debet nominatus à dotata decedente absque liberis ipsius matrimonii, cujus contemplatione dos constituta fuit per viam maioratus cum relatione ad testamentum factum, de quo non constat. & non ad testamentum faciendum exhibitum, ex quo non potest haberi maioratus pro facto, sed solum erigenda est capella in forma illius facta in dote, & ex bonis solum deducenda legata pia,& cætera bona manent libera, ad hoc ut dotata de illis disponat, & indivisa conserventur.p.199.n.21.& seqq.*

*Maioratus an dicatur institutus, si non appareat institutio relata si testamentarius de illa asserat, & dicat bona talia esset maioratus.p.228.num.135.& seqq & pag.229.num. 139.& 140. Et quid si promisit ratificare maioratum.& n.142.*

*Si non apparet scriptura,in qua dictum sit maioratum esse factum, & relatum cum promissione ratificandi maioratum, non procedit obligatio ratificandi,quia non ostenditur scriptura relata, ad hoc uc ratificetur, sine productione cujus, & illius inspectione non datur, nec dari potest ratificatio. pag. 230. num. 144.*

*Maioratus an dicatur erectus ex verbis:* Tenho taes bens de raiz em tal parte, e todos os ditos bens saõ morgado, *quando nihil amplius à testatore dictum fuit, an sufficiat talis relatio ad probandum maioratum institutum esse,& quando referens, aut relatum dicatur per se, ad hoc ut inducat dispositionem, vel non.p.286.287.& 288.*

*Si maioratus duæ institutiones inveniantur cũ relatione unius ad alteram, & quomodo intelligenda sint, & quomodo succedatur, & etiam quando datur relatio ad cercum maioratum.p.365.n.32.*

*Erigens maioratum per testamentum cum facultate nominandi capellanum ad missas per contractum, an possit revocari per tertiam dispositionem factam ab institutore.licet non appareat prima institutio, nec de illa constet nisi per relationem contractus nominationis.pag.616.& 617.*

Religiõsus. Religio.

*Religiosus,Monachus,aut Monialis, an possint maioratum instituere.p.48.n.8.*

*Ad maioratus erectionem renunciatio facta intuitu Religionis, eo quod renuncians in Religione profiteri vult: tunc in omnem eventum renunciasse censetur, & fideicõmissum, aut maioratus censetur institutus, quanvis descendentes, ad quorum contemplationem factus fuit maioratus, vivo patre deficiant, & illis deficientibus succedit primo loco institutor, & renuncians potius, quam transversalis. pag.225.n.123 & p.226.ubi etiam, quod si deficiant, succedit Monasterium.*

Renunciare.

*Si renuncietur legitima ad maioratum, & Monialis antequam professionem emittat, ac postea cum clausula, ut in illis succedat persona certa, & determinata, an possit pater facere maioratum talium legitimarum, nec vinculum in illis erigere contra pactum renunciationis factæ à Monasterio, sed potest vinculum instituere ex tertia, & eligere proprietatem ad hoc, & quid si fiat per viam dotis, & de filii legitima, si ille facit, consentit. pag. 181. p. 438. & 439. & pag. 182. & seqq ubi etiam de dotis interesse, & æstimatione, & quando debeantur.*

*Ad maioratus erectionem renunciatio facta intuitu Religionis, eo quod renuncians in Religione profiteri vult: tunc in omnem eventum renunciasse censetur, & fideicōmissum, aut maioratus censetur institutus, quanvis descendentes, ad quorum contemplationem factus fuit maioratus, vivo patre deficiant, & illis deficientibus succedit primo loco institutor, & renuncians potius, quam transversalis. pag 225. n 123. & pag. 226. ubi etiam, quod si deficiant, succedit Monasterium.*

*Maioratus possessor non potest renunciare litem, nec appellationem interpositam à sententia, in qua controvertitur, an bona sint libera, vel maioratus, & si renunciat, debet prosequi litem, & dum non fuerit decisa, non admittitur nova lis pag. 272. & 273.*

Repetitio. Repetere.

*In maioratu, an habeat locum consil. 21. Oldrad. & quando conditio sine liberis, posita primo vocato, censeatur repetita in cæteris substitutis, & ex quibus conjecturis, & in tali conditione posita gravato, ut restituat fideicommissum cum d. conditione, si sine liberis decesserit, sufficiat, quod nascantur, & si post mortem patris moriantur, ut substitutum excludant à fideicommissis, aut maioratu erecto hac conditione, & quæ conjectura ad hoc sufficiat p. 326 n. 570. & seqq. & p. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. & 336. ubi etiam de repetitione, & de omnibus substitutionibus, & conditione negativa si liberos non habuerit, & an sit idem cum affirmativa.*

*Maioratus divisio quando repetatur, aut dicatur permissa ab institutore in duobus vocatis, vel non. p. 522. col. 1. & 2. & 523.*

Repræsentatio.

*Maioratus probatur ex possessione, & consuetudine immemoriali succedendi in bonis sicut de maioratu, & sic probatur, si non apparet institutio probatur, & in illo succeditur per regulas ordinarias maioratus. pag. 419. 420. 421. & 422. ubi quod in tali maioratu habet locum linea, & repræsentatio.*

Reservatio. Reservare.

*In maioratus institutione, quando institutor reservavit nominationem, & vocationes successorum in tempus mortis suæ quanvis postea illius administrationem filiæ dotasset vinculo maioratus, non est sequenda, sed quæ in testamento facta reperiatur. pag. 37. n. 93. & p 41. n. 118.*

*Maioratus factus de residuo tertiæ ad tempus mortis restrictus cum reservatione ad illius tempus faciendi institutionem & vocationes, potest revocari à filiis. pag. 47. col 2. sicuti etiam si est factus de omnibus bonis.*

*Reservatio nihil minuere, vel augere potest de jure litigantium, sed tantummodo jus illæsum servat p 248. n. 200. & p. 249.*

*Nisi maioratus fuerit erectus, factus, & institutus ad matrimonium, vel ad certas personas limitatus, & institutor exprimeret aliquas conditiones, aut vocationes reservavit, & non apparet determinatio certa, tunc enim manet maioratus erectus & quomodo, & quando, & an succedant transversales. p. 226. n. 126. & p. 227.*

*Maioratus censetur erectus, quando reservans conditiones non disposuit, & non revocasset. p. 227. n. 127.*

*Maioratus erectus ex duabus causis, an si una cesset, alia existat, sufficiat ad illum sustinendum. pag. 281. col. 2. ad fin & pag. 282. ubi etiam, an duret in transversalibus, & quid si interveniant clausulæ reservationis, usus fructus, & constituti, & an sit revocabilis, vel irrevocabilis erectio & n. 358.*

*Maioratus institutor, si reservet facultatem alterandi, & non appareat revocatio, aut dispositio, vinculum subsistit secundum primam erectionem sicut sustinetur donatio inter virum, & uxorem, quia si non revocetur, morte confirmatur, & in aliis donationibus, & erectionibus, & etiam facultate nominandi, & quis debeat tunc succedere. pag 288. col. 1. ubi etiam, an bona reservata pertineant ad hæredem, vel successorem.*

*Maioratus institutor si reservavit facultatem alterandi, & revocandi per scripturam publicam, an possit disponere per epistolam. & quando scriptura requiratur de substantia, vel de probatione, & an dicatur contractus perfectus, antequam facta fuerit. pag. 584. num. 21. & seqq. ubi de verbis: Por escritura publica, e de outra maneira naõ valerá, & verbis: Virá a mim para a confirmar, & an sint conditionalia. p. 585.*

*Si post erectionem maioratus traditio, interveniat vera, aut ficta per clausulam constituti, vel*

*vel reservationis ususfructus, manet irrevocabilis & non potest revocari, nec pratextu donationis factæ ad patrimonium Clerici, qui manet exclusus, sed antequam traditio sit facta, potest mutare, & alterare vocationes, & quomodo, & quando. pag. 595. & seqq. n. 67. & seqq optime pag. 596. num. 76. & seqq. & pag 597 num. 84. & pag 599. n. 93. 94. & p. 600. n. 613.*

Restitutio.

*De restitutione ob initam pacem, & quæ bona comprehendat, & an commenda, & bona, tantum bona possessa à Fisco, an vero apud tertium existentia, late. pag. 121. & seqq. & an fructus.*

*Restitutio adversus præscriptionem, quando habeat locum p 224 n. 112.*

*Restitutio non habet locum, si de læsione non constat. pag. 225. num. 121. & pag. 477. num. 296.*

*Restitutio competit minori, & ejus hæredibus, & successoribus p. 475. n. 385.*

*Restitutio non competit, quando datur jactura tertii pag. 477. n. 398.*

Revisio.

*Revisionis remedium an sit favorabile, vel odiosum, & an sit neganda, vel concedeuda. pag. 159 n. 356. & 357.*

Revocabilis, & Revocatio. Revocare.

*Maioratus factus per contractum iuter vivos absque acceptatione vocati, sed interveniente acceptatione Notarii pro absentibus, an maneat revocabilis, aut irrevocabilis. pag. 47. in sententia.*

*Maioratus factus de residuo tertiæ ad tempus mortis restrictus cum reservatione ad illius tempus faciendi institutionem, & vocationes. potest revocari à filiis pag. 47. col. 2. Sicuti etiam si est factus de omnibus bonis.*

*Maioratu facto, utrum licentia, seu dispensatio Apostolica ad instantiam Monachi, ut possit revocare clausulam excludentem fœminam à successione maioratus ab eodem erecti, valeat in præjudicium agnatorum, seu masculorum. p. 51. vers. de qua re.*

*Maioratus factus irrevocabiliter. si cõstituens maioratum in scriptura dotali in matrimonii favorem, dicat habere factas vocationes in testamento facto, si tale testamentum non apparet, licet ostendatur aliud testamentum factum post dotem, non dicitur factus maioratus, nec habetur pro facto, nec regulari debet per vocationes testamenti posteriores, quia de rebus donatis non potest facere testamentum: illius enim factio impeditur in rebus donatis; & revocatio. pag. 198. num. 17. & seqq.*

*Maioratum asserens esse factum, ut constabat ex scriptura, licet postea dotet bona absque vinculi mentione; an censeatur ex una, & altera institutione maioratus erectus, vel censeatur per ultimam dispositionem revocatum p 202 u. 27. usque ad 32.*

*Si maioratus titulo sit facta à patre donatio, vel melioratio contemplatione certi matrimonii in favorem filii, vel descendentium suorum, in eorum defectum substituti, & vocati sint transversales consanguinei, si matrimonium dissolvatur per mortem filii, nullis liberis relictis, an cesset maioratus, vel possit revocari respectu transversalium. p 226. n. 125.*

*Maioratus censetur erectus quando reservans conditiones non disposuit, & non revocasset. p. 227. n. 127.*

*Maioratus institutoris voluntas circa vinculum adeo observari debet, ut non possit mutari, aut revocari à successore, sed secundum eam debet onera relicta sustinere. pag. 233. n. 160. & p. 235. & 161. & 236.*

*Maioratus erectio, & donatio etiam ob causam habet tacitam conditionem, si donator, aut institutor filios non susceperit, & eis susceptis ipso jure revocatur. pag. 245. & quomodo, & quando, & an transeat jus revocandi ad hæredes, vel tantum revocare possit institutor*, ex L. si unquam Cod. revocand. don. *& an procedat, quando maioratus est erectus in favorem extraneorum, vel filiorum, & d p. 245 distinguitur.*

*Maioratus erectus de pluribus bonis, si instituens unam rem illorum alienaverit, quoad illam est revocatus maioratus, & quanvis dictam rem rehabeat, non reincidit in maioratum pag. 274. n. 322. & 323. Quod idem procedit in legatis, & num 324. explicatur.*

*Maioratus erectus si fuerit in contractu dotali, ex quo filii habent jus quæsitum, nec per ingratitudinem potest revocari, sed manet irrevocabilis. p. 276. n. 325.*

*Maioratus erectus an possit revocari in bonis, licet sit factus certorum bonorum in contractu irrevocabili per institutorem. & assignantem, & quare. p. 276. n 326.*

*Donatio maioratus facta in causa dotis continet conditioiuem, si matrimonium sequatur, licet in scriptura dotali non dicatur, intelligitur, si nuptiæ sequantur, & non sequutis nuptiis non debetur dos, nec erectio maioratus sustinetur, & revocari potest pag 281.*

*Utrum maioratus erectio facta in capitulis matrimonialibus restricta, & limitata ad filios unius matrimonii, eo non sequuto extendatur ad filios alterius matrimonii vel cesset maioratus, & possit revocari. pag 281. n. 357.*

*Maioratus erectus ex duabus causis, an si una cesset, alia existat, sufficiat ad illum sustinendum. pag.281. col.2. ad fin. & pag. 282. Ubi etiam, an duret in transversalibus, & quid si interveniant clausulæ reservationis ususfructus, & constituti, & an sit revocabilis, vel irrevocabilis erectio, & n.358.*

*Maioratus institutor si reservet facultatem alterandi, & non appareat revocatio, aut dispositio, vinculū subsistit secundum primam erectionem, sicut sustinetur donatio inter virum ad uxorem, quia si non revocetur, morte confirmatur, & in aliis donationibus, & erectionibus, & etiam facultate nominandi, & quis debeat tunc succedere. pag. 288. col. 1. Ubi etiam, an bona reservata pertineant ad hæredem, vel successorem.*

*Maioratus si fuerit erectus, & institutus à marito, & uxore, & vocatis ad illius successionem filiabus duabus post illorum mortem cum facultate nominandi, si filiæ è vita decedant absque successione, possit superstes nominare consanguineum, & an possit revocare, seu alterare maioratum per viam dotis, & maneat erectus, & factus, licet nominatus successisset, post ejus obitum devolvitur successio titulo maioratus. pag. 316. n. 528. & seqq. usque ad pag. 321. Ubi ad multa.*

*Maioratus, aut legatum quando censeatur revocatum ex alienatione, venditione, seu pignore rei. pag. 319. num. 539. & seqq. & pag. 320.*

*Maioratus institutio facta per donationem, & dotem inter vivos, an, & quando, sit revocabilis, vel irrevocabilis, & inter vivos non obstante mentione mortis. p. 351.*

*In maioratus successione, quando legitimatio, aut matrimonium subsequens revocet institutionem factam pag. 520. n. 593.*

*Alienatio facta in fraudem maioratus creditoris revocatur, & intra quod tempus revocari debeat. pag. 513. n. 561 562. & 563. Ubi an procedat in donatione facta titulo lucrativo, vel etiam in oneroso.*

*Maioratus, aut fit per contractum, aut per testamentū, & constituitur revocabiliter, aut irrevocabiliter, & quando dicatur erectus revocabiliter, aut irrevocabiliter, late traditur p. 579. & seqq.*

*Maioratus revocabilis, quando detur, & an possit revocari per secundam dispositionem, & an confirmetur morte. pag. 579. num 2. & seqq. Et quid si factum fuerit in mari, & quibus requisitis, ut valeat.*

*Idem in maioratu nvminationis procedere notatur. Ibid. n. 2. in fin.*

*Maioratus revocabilis, aut irrevocabilis in contractu instituitur, & dicitur revocabilis, aut irrevocabilis, si ita dicatur, vel acceptetur, & tradantur bona, vel dentur clausulæ importantes revocabilitatem, aut irrevocabilitatem; de quibus. p. 581 n 5.*

*Si maioratus fuerit erectus irrevocabiliter, non potest ab institutore, neque à successore revocari, nec etiam in minimo alterari, aut mutari regulariter. p. 582. n. 6. & pag. 593. 615. & pag. 622. n. 195. & pag. 630. & pag. 640. n. 309. & 410.*

*Per acceptationem primi vocati ad maioratū acquiritur jus irrevocabile non sqium illi, sed omnibus maioratus successoribus post eum inclusis. pag. 582. n. 7. & num. 6. Ubi contrarium explicatur.*

*Maioratus ante acceptationem rēvocari potest non obstante pacto de non revocando. pag. 582. n. 9.*

*Sed si fuerit acceptata institutio, non potest revocari in vocatorum præjudicium, licet primus consentiat, nisi fuerit factus, & erectus ad favorem unius; quia tunc si ipse donatarius consentiat, potest revocari, & non manet irrevocabilis nisi per mortem pag. 582. n. 10. 11. & 12.*

*Maioratus si est irrovocabiliter constitutus, non potest revocari, & in illo vocati debent includi, & excludi vocati in secundo, nisi institutores reservassent facultatem declarandi, aut faciendi vocationes, quia tunc secundum reservationem possunt declarare, & vocationes alterare, tam tacite, quam expresse, & si non utatur de reservatione, vocationes antecedētes subsistunt in eodem statu, & si de reservatione utatur, non potest alterare maioratum, sed solum vocationes, quia in substantia manet firmum, exemplificatur. p. 583. n. 14. usque ad n. 17.*

*Maioratus institutus irrevocabiliter non potest declarari circa substantiam, sed potest super re dubia declarationem; & quare pag. 583. n. 18. 19. & 20. Sed in maioratu revocabili potest fieri.*

*Maioratus institutor, si reservavit facultatem alterandi, & revocandi per scripturam publicam, an possit disponere per epistolam, & quando scriptura requiratur de substantia, vel ad probationem, & an dicatur contractus perfectus, antequam facta fuerit. pag. 584. n. 21. & seqq. Ubi de verbis: Por escritura publica, e de outra maneira naõ valerá: & de verbis: Virá a mim para a confirmar. Et an sint conditionalia. p. 585.*

*Maioratus factus per testamentum ex illo probatur, & debet observari, si non revocatur, & vinculum etiam in eo declaratum, & solum ex verbis vinculo inducitur maioratus ad favorem consanguineorum, & non*

*potest revocari à filio, ut supra dixi, & p. 585 ad fin. & 586 n. 29. & 30.*

*Si maioratus sit erectus per testamentũ cum prohibitione alienationis, an possit declarari, aut revocari per codicillum, & de ejus effectu, & quæ possint facere in codicillis, & de eorum dispositione. pag. 586. num. 31. 32. 33. & 34. Ubi quando dicatur factus codicillus, & an licet habeat nomen codicilli, possit dici testamentum, & quando primus codicillus revocetur per secundum, vel non. & pag. 587.*

*Maioratus non revocatur per codicillum, nec in illo datur, vel adimitur hæreditas. pag. 587 n. 35.*

*Maioratus si fuerit institutus cum facultate Regis, an possit revocari pag. 587. num. 36. Ubi etiam quid si fuerit factus cum conditione impossibili, aut turpi, & licita, aut cum modo, & p. 590.*

*Utrum autem Princeps possit revocare maioratum factum irrevocabiliter, & mutare vocationes factas ab institutore. p. 587. n. 37.*

*Et quid in donatione facta à Principe irrevocabiliter de bonis Coronæ titulo maioratus, an possit donationem revocare, & vocationes mutare in vocatorum præjudicium. Ibid. n. 38.*

*Maioratum instituens per contractum irrevocabiliter, an possit alterari, & revocari ad institutoris maioratus debita solvenda. pag. 587 n. 39.*

*Maioratus erectio facta irrevocabiliter, an possit revocari ex delicto successoris, vel ex inimicitia orta, vel ex ingratitudide. pag. 587. n. 40.*

*Si post erectionem maioratus traditio interveniat vera, aut ficta per clausulam constituti, vel reservationis ususfructus, manet irrevocabilis, & non potest revocari, nec prætextu donationis factæ ad patrimonium Clerici, qui manet excluſus, sed antequam traditio sit facta, potest mutare, & alterare vocationes, & quomodo, & quando. p. 595. & seqq. n. 67. & seqq. optime pag. 596. num. 76. & seqq. & pag. 597. n. 84. & pag. 599. n. 93. 94. & p. 600. n. 613.*

*Clericus possessor maioratus, si annexavit patrimonium suum per donationem maioratui, an tacite, vel expresse possit revocare annexationem per alienationem bonorum, & an ea non obstante competat successori reivindicatio. p. 599. & quando bona patrimonii Clerici possint vinculari, & alienari absque licentia ordinarii.*

*Maioratus revocatio quando habet locum, non potest probari per testes, nec potest succedere vocatus in secunda revocatione, nec emptor. pag. 601. & seqq.*

*Si maioratus revocatio facta proponatur per chyrographum ab institutore subscriptum, & ille neget subscriptionem, non admittitur revocationis allegatio pag. 604. num. 119. & seqq.*

*Si maioratus fuerit institutus per contractum, aut donationem, non potest revocari eo prætextu, quod non fuerit donatio, aut institutio insinuata, quia in maioratus institutione non requiritur insinuatio. pag. 610. num. 147.*

*Maioratus factus, & erectus per contractum, & donationem ex filiorum nativitate intra legitimas revocatur, & solum sustinetur in tertia. p. 611. n. 148.*

*Erectio maioratus facta per viam dotis, & acceptata, est irrevocabilis, & etiam facultas nominandi data in ea, licet habeat clausulas importantes libertatem revocandi per verba*; poderá, *& quomodo intelligantur, & quid si concedatur nominandi facultas inter filios, consanguineos, & illis deficientibus secundum suum arbitrium, an possit nominari extraneus, & omitti consanguineus; & ad multa circa materiam. pag. 611. num. 149. & seqq & pag. 612. an possit excedere facultatem, & ibi multa de intellectu verbi*, possum, potest, & poterit, *& pag. 613. & 614.*

*Erigens maioratum per testamentum cum facultate nominandi Capellanum ad missas per contractum, an possit revocari per tertiam dispositionem factam ab institutore, licet non appareat prima institutio, nec de illa conflet, nisi per relationem contractus nominationis. p. 616. & 617.*

*Maioratus erectio facta ad favorem Monachorum Capuccinorum, & ad melius commodum ægrotorum cum obligatione celebrandi missas, & institutione patronatus, & assignatione ordinariæ ad eorum alimenta, in qua consensum præstitit filius, & legitimam suam vinculo subjecit usque ad quantitatẽ concurrentẽ, & necessariam an sit valida, & possit acquiri per Monachos, & Syndicum, & an possit revocari à patre, vel à filio propter læsionem, & metum patris, & vinculum legitimæ filii, in qua non potest consistere vinculum maioratus, & obligatio novæ ædificationis. pag. 618. 619. 620. Ubi etiam, an Monachi possint talia bona acquirere stabilia ad ædificandum Monasterium. & p. 621. usque ad n. 188.*

*Institutor maioratus licet non possit revocare, nec alterare maioratus substantiam, potest tamen per viam declarationis declarare vocationes, in quibus potest dari dubitatio, &*

facere maioratum regularem, licet fuisset foetus irregularis ex facultate nominandi, ex qua permisit primum vocatum eligere debere de duobus filiis illum, qui fuisset magis obediens, & ne dubitaretur qualis esset, potest revocare hanc electionem, & nominationis facultatem, & vocare primogenitum relicto juniore, ut dubia evitarentur, & declarare de illo intellexisse, ad multa pag. 621. n. 188. & seqq. Vel etiam de verbis: Qual lhe for mais obediente. Et quomodo intelligi debeant, & nominatio dicatur libera, vel restricta, & maioratus nominationis possit reduci ad maioratum successionis. & p. 622. & seqq.

Maioratus institutor an possit revocare assignationem bonorum factam ad maioratum, & alia suo loco subrogare. pag. 623. num. 206. & 207.

Ad revocationem, seu declarationem maioratus sustinendam an sufficiat scientia tacita inducta ex temporis transitu, & cursu, & eosdem effectus producat, quam acceptatio expressa declarationis aut revocationis. pag. 623. num. 208. 209. & 210. & pag. 624. Ubi etiam de illo, qui tacet, an videatur consentire. & præstare consensum.

Maioratus factus, & erectus ante traditionem potest revocari, & quomodo, & quando pag. 628. n. 236.

Et quid dicendum, si fuit revocatus cum filii, aut alicujus persuasionibus, aut ex inobservantia pactorum. pag. 628. n. 237.

Maioratus erectus cum acceptatione Monachi usufructuarii, an maneat irrevocabilis, vel revocabilis, & an Monachus, qui non potest agere absque Prælati facultate, possit acceptare, ad hoc ut non revocetur maioratus. p. 628. n. 238 & 239.

Et quid in pupillo, & an possit acceptare, & sine acceptatione impediatur revocatio Notario pro absente stipulante, & an sit capax acquirendi infans. pag 629. num. 242. & pag. 630. 631.

Maioratus, an, & quando maneat irrevocabilis ex pacto de non revocando, & an eo non obstante possit, vel non revocari. pag. 629. n. 243.

Maioratus erectus à marito, & uxore, an, & quando maneat irrevocabilis, vel revocabilis, & possit, vel non revocari, & quomodo. p. 629. n. 244. 245. & 246.

Ad revocationem maioratus impediendam an sufficiat acceptatio tacita, vel requiratur expressa. pag. 629. num. 246. & 247. & pag. 630. & seqq.

Si maioratus fuerit factus per donationem factam filio existenti sub patria potestate per viam dotis ad matrimonium contrahendū, an talis donatio, aut dos possit consistere inter patrem, & filium, & sit revocabilis, aut irrevocabilis, ita ut non possit postea pater erectionem maioratus, aut vinculum facere de ipsismet bonis, & titulo maioratus relinquere in præjudicium hæredis filii, nepotis, aut uxoris, aut aliorum. pag. 632. n. 266. & seqq. & pag. 634. n. 280. Quibus modis possit pater facere donationem, aut dotem filio in capitulis matrimonialibus, & quando nepotes succedere possent, ut hæredes, aut ex propria persona; & quid si detur approbatio, & capiat possessionem ex titulo revocante, & censeatur prima dispositio renunciata. pag. 638. num. 294. 295. & 296 Ubi explicatur.

Maioratus erectio, ad hoc non ut possit revocari, an sufficiat acceptatio personæ incapacis disponendi, ut est ebrius durante ebrietate, aut alii relati p. 638. n. 296.

Si maioratus erectio fuerit facta per donationem inter vivos, aut causa mortis, an habeat locum revocatio, vel declaratio, & quando dicatur donatio inter vivos, vel causa mortis, ad hoc ut possit revocari, vel non. pag. 639. num. 298. & seqq & an caducet per obitum donatarii ante mortem donantis, vel transeant ad hæredes bona, vel revertantur ad donantem. n. 301. & 302.

Instrumentum revocationis maioratus erecti habet contra se præsumptiouem fraudis, si occultetur, & secrete factum sit. pag. 640. n. 310.

Acceptatio maioratus, an inducatur ex præsentia, & an sufficiat tacita, vel requiratur expressa, ad hoc ut possit, vel non revocari. p. 640. n. 313. & 314.

Donatio, aut erectio maioratus, quādo dicatur perfecta, ad hoc ut non possit revocari. pag. 640. n. 312.

Erectio, aut donatio si fuerit dubia, licet perfecta, & irrevocabilis, potest à donante, aut instituore declarari, & asserere, de quo intellexit, & talis declaratio observanda est, quia non mutatur substantia vinculi, sed declaratur, de quibus loquutus fuit, & quādo sit erectio irrevocabilis, vel revocabilis.

Reus.

Reus læsæ Maiestatis an possit facere maioratum p. 47. n. 6.

In maioratu quando adest clausula privationis, & exclusionis propter crimen læsæ Maiestatis, an sit valida, & quando, & quomodo privandus veniat Reus p. 277

De defensione Rei in lite maioratus & ex quibus se possit defendere ab Actore, qui petit successionem maioratus. p. 481. n. 421.

*Si Reus probet bona petita non esse maioratus, & Actor non probaverit, venit Reus absolvendus, quia sine dominii probatione non potest obtinere in reivindicatione. pag. 481. & 482. n. 422.*

*An contra reivindicationem actio intentata pro recuperandis bonis maioratus possit opponi á Reo de excessu adjudicationis ad maioratum, vel de subrogatione, aut facultate Regia, & quando, & quomodo, & an cum excessu valeat. p. 536. n. 671. & 672. ubi etiam de solemnitatibus requisitis, & quando competat actio, vel non contra possessorem rei, quæ dicitur maioratus, & p. 538. 539.*

*In maioratu nominationis an competat actio contra Reum, qui habet nominationem per scripturam, & Actor vult probare anteriorem nominationem ex testibus, & quando, & quomodo probetur. pag. 556. n. 753. & seqq. Et qui testes requirantur ad nominationem probandam, & quando sit revocabilis, vel irrevocabilis. & pag. 560. & an producat effectum promissio nominandi, & vendendi.*

Rex.

*Vide verb.* Concessio.

*De Regis potestate circa pacem initam. p. 121. & seqq.*

*Rex an, & quando tertio præjudicare possit ob utilitatem publicam, vel privatam. pag. 122. n. 198. & seqq.*

# S

*Scientia præsumitur in illo, qui habet instrumentum apud se, & scire in eo contenta p. 67. n 91.*

*Maioratus bona si sint sabhastata, aut vendita uti libera, & emptor proponit actionem evictionis propter vinculum inventum, quomodo procedendum sit, & quis teneatur, vel non. p. 575. n 844. & seqq. Et quid data scientia onerum, & quãdo competat evictionis actio, & dentur ad pretium damna, & interesse, & an venditio rescindatur, & p. 577.*

Scriptura.

*Maioratus factus irrevocabiliter, si constituẽs maioratum in scriptura dotali in matrimonii favorem dicat habere factas vocationes in testamento facto, si tale testamentum non apparet, licet ostendatur aliud testamentum factum post dotem, non dicitur maioratus factus, nec habetur pro facto nec regulari debet per vocationes testamenti posteriores, quia de rebus donatis non potest facere testamentum; illius enim factio impeditur in rebus donatis, & recobatio. p. 198. n. 17. & seqq.*

*Maioratus potest erigi, aut constitui coram testibus, aut scriptura publica, aut privata. p. 230 n. 145.*

*Et ad hoc debet exhiberi propria, & originalis scriptura institutionis, aut fundationis maioratus, & non sufficit exemplum, maxime si opponatur, quia tunc producenda est originalis institutio pag. 350. n. 3 4 5. & 6.*

*Maioratus successio debet judicari secundum tenorem scripturæ institutiõnis, & instrumentum fundationis. p. 350. n. 1. & 2.*

*Maioratus institutor si reservavit facultatem alterandi, & revocandi per scripturam publicam, an possit disponere per epistolam, & quando scriptura requiratur de substantia, vel ad probationem, & an dicatur contractus perfectus, antequam facta fuerit. p. 584. n. 21. & seqq. ubi de verbis*: Por escritura publica, e de outra maneira naõ valerá; *& de verbis*: Virá a mim para a confirmar. *Et an sint conditionalia. p 585.*

*Maioratus vinculum, & institutionis tenor non probatur nisi per scripturam, aut per testes si amittatur. p. 613. n. 163.*

Secretum.

*Maioratus an inducatur ex verbis in secreto dictis*: Para que disponha dos ditos bens, na fórma que lhe tenho communicado em segredo, e ha de ser com qualidade, e condiçaõ, que se ha de fazer morgado nas pessoas, que lhe tenho dito. *p 280.*

*Maioratum faciendi facultas, si non sit erectus ab executore, an habeatur pro facto, & competat actio consanguineo proximiori, ad hoc ut hæres commissarii retineat bona ab eo possessa, etiam quando relicta fuerunt secretè p. 280.*

*Instrumentum revocationis maioratus erecti habet contra se præsumptionem fraudis, si occultetur, & secretè factum sit. pag. 640. num. 310.*

Sedes.

*Super sedis præcedentia in Ecclesia an erigi possit maioratus. p. 175. n. 400.*

Sententia.

*Sententia lata contra legitimum contradictorem probat bona esse maioratus, quando ita declarat, & præjudicat successoribus, licet inter alios acta pag. 11. n 21 & pag. 13 num. 39. ad fin. & n. 42. & pag. 14. explicatur, & pag. 15. & 16.*

*Sententia, cujus fundamentum ex actis non verificatur, insanabili laborat nullitate. p. 15. §. minus col. 1.*

*Sententiæ identitates, ad hoc ut obstet ex illa rei judicatæ exceptio, quomodo probari, & intervenire debeant. pag. 15. §. Deinde, & §. in secunda.*

*Sententia nocet successoribus, quando fuit lata principaliter, & non incidenter, & res fuit exacte discussa, & absque dolo, aut negligentia. p.16.col.2.*

*Sententia declaratoria requiritur ad hoc ut aliquis privetur à Commenda, aut ab aliis bonis, licet pœna imponatur ipso facto, aut ipso jure.p.121.n.192.*

*Maioratus possessor an possit renunciare sententiæ in ejus favorem latæ. pag. 78. n.151. & pag.79.*

*Et quid, si non opponat exceptionem rei judicatæ contra sententiam, & passus sit agi de re judicata.* ibid.

*In qualitate bonorum maioratus sententia producit rem judicatam, & non potest amplius agi de materia, licet sententia sit arbitraria. pag.223.& 224.*

*Sententia lata inter alios non nocet tertio non citato pag.429.col.1.*

*Maioratus vinculum si est factum per judicem Residuorum, & bona ad illud sunt applicata per sententiam, & approbatum sit à successore absente, non potest contradici ab emptore bonorum asserendo esse sua, nec à futuro hærede, sed bona manent vinculata, & pertinent successori cum fructibus, & petere rationes emptionum ad erectionem maioratus ei competit actio contra hæredes ultimi possessoris, & quando habeat locum, vel non. pag. 256.num. 238.& 239.& pag.257.& seqq.*

*Maioratus possessor non potest renunciare litẽ, nec appellationem interpositam à sententia, in qua controvertitur, an bona sint libera, vel maioratus, & si renunciat, debet prosequi litem, & dum non fuerit decisa, non admittitur nova lis.p.272.& 273.*

*Circa erectionem maioratus sententia lata, an possit retractari ex instrumentis de novo repertis p.273.& 274.n 311.*

*Maioratus bona si fuerint alienata, competit successori vinculi actio reivindicationis pro eis consequendis, & maxime si acquisivit possessionem post litem contestatam super illis, contra eum exequitur sententia, & an teneatur successor restituere pretium, & interesse illius, & melioramenta, & an compensentur cum fructibus. pag.463.num.331.& 332.& pag.464. pag.155. pag.473 pag.535. n.660.*

*Maioratus institutus dicitur, & probatur ex sententia.p.465.n.338.*

*In causa maioratus, an retractetur sentẽtia per instrumenta de novo reperta, & quomodo, & quando. pag. 591. num. 44. & pag. 594. in princip.*

*Sententia lata in causa maioratus, & pro validitate institutionis, & vinculi omnibus nocet etiam non citatis. pag.603. num.111. & quare pag.609. num.133.*

Servus.

*In servis an possit erigi maioratus pag.173 ubi etiam, an, & quando duret prohibitio alienationis servi, & quomodo conservari debeat, & an extendatur de casu ad casum.*

Sepultura.

*In sepultura quando censeatur erectus maioratus. pag. 179. ubi etiam quando possit, & sepeliri debeat in sepultura propria, & aliena. & pag.178.*

*Maioratus an dicatur institutus ex verbis:* Trato de fundar, e pertendo fundar hum morgado, e hum Convento de tal Ordem, em cuja Capella mayor me enterrem, ficando Padroeiro della, e por minha morte os successores do dito morgado, para que já tenho comprado o chaõ. *pag 283. n.367. & seqq. ubi etiam de sepulturæ electione, & an verbis necessariis subsequentibus, & antecedentibus, & ex necessaria consequentia prolatis, & enunciativis, & quando probent, vel non institutum esse maioratum, & p 283.284.& 285.*

*Executio an possit fieri in capella maiori, & jure sepulturæ, & patronatus constituto, ad maioratum, & quando, & quomodo patronatus transeat, vel non, & ad quem Judicem pertineat cognitio, & quando licita sit talis venditio, & detur simonia in tali venditione. pag. 296. 297. 298. 299. 300. & 301.*

Sequestrum.

*Maioratus possessor si patiatur sequestrum, & non contradicat, amittit possessionem, & an pendente lite super illius validitate teneatur præstare alimenta consobrino naturali.pag. 271.n.302.& p.272.*

Sexus.

*Ad maioratus successionem quatuor qualitates attendi debent, primò linea, postea gradus, tunc sexus, ultimo ætas, ita ut dum quisquis sit in meliori linea, non attendatur gradus, in proximiore gradu non attendatur sexus, in potiori sexu non attendatur ætas, & quomodo procedat. pag.37.n.94.& 95. ubi explicatur & quomodo procedat resolvitur, & pag.41.n.119.& 120.& p.160.*

*Quid si institutor aliud disposuerit* ibid.n.96.

Societas.

*Societas quomodo probetur, & socius teneatur tam ad lucra, quam ad damna, & expensas. p.262.n.254.& 255.*

Solemnitates.

*Solemnitates quando præsumantur ex transcursu temporis pag.75 n.128.& seqq.*

An

*An contra reivindicationem actio intentata pro recuperandis bonis maioratus possit opponi à Reo de excessu adjudicationis ad maioratum, vel de subrogatione, aut facultate Regia, & quando, & quomodo, & an cum excessu valeat pag. 536. n. 671. 672. & pag. 637. Ubi etiam de solemnitatibus requisitis, & quando competat actio, vel non contra possessorem rei, quæ dicitur maioratus, & p. 538. & 539.*

Solvere.

*Maioratus possessor quando teneatur solvere debita antecessoris realia, & decursos census, quæ originem trahunt ab institutore. p. 574. n. 834. & seqq.*

Spurius.

*Filii naturales, & spurii non dicuntur de familia, & insuccessibiles sunt, tam ab intestato, quam ex testamento. p 32. n. 72.*

Subhastatio.

*Subhastatio facta pro eo, quod postea non deberi constat, est nulla. p. 274. n 312.*

*Maioratus bona si sint subhastata, aut vendita uti libera, & emptor proponit actionem evictionis propter vinculum inventum, quomodo procedendum sit, & quis teneatur, vel non. pag. 575. n. 844. & seqq. & quid data scientia onerum, & quando competat evictionis actio, & dentur ad pretium, damna, & interesse, & an venditio rescindatur, & pag. 577.*

Subreptitia.

*Et quid si locavit, & dedit in emphyteusim cum facultate Regia, & propter hoc accepit pecuniam. pag. 492. & 493. & quando facultas sit, vel non subreptitia, & pag. 494 Ubi etiam quid data læsione, & quando dicatur probata, & pag. 495. & pag. 502. n. 506. & seqq.*

Subrogatio.

*Ex maioratus pecuniares empta efficitur maioratus cum omnibus qualitatibus, & quid quando subrogantur bona, & quando subrogatio probet bona esse maioratus, & quando subrogatio valet in utilitatem maioratus, & ex consensu successorum, & competat actio, vel non, & de effectu subrogationis bonorum. p. 533. n. 648. & 649.*

*An contra reivindicationem actio intentata pro recuperandis bonis maioratus possit opponi à Reo de excessu adjudicationis ad maioratum, vel de subrogatione, aut facultate Regia, & quando, & quomodo, & an cum excessu valeat. p. 536. num. 671. 672. & pag. 637. Ubi etiam de solemnitatibus requisitis, & quando competat actio, vel non contra possessorem rei, quæ dicitur maioratus, & pag. 538. & 539.*

*Subrogatio unius rei loco alterius maioratus inter alios effectus, unus est, ut qualitas, quæ ei inest, in rem subrogatam transeat. pag. 538. n. 683.*

*An competat actio contra possessorem bonorum maioratus, in quibus fuit concessa subrogatio, antequam ad effectum producatur, effecta tamen consignatione, & contra quem competat, & an extincta sit, & resoluta, & quomodo, & quando. pag. 549. n. 728. 729. & pag. 550. & 551. Ubi de effectu consignationis, & contractus, qui accepit legem à conventione contrahentium, & quando detur recursus contra consignantem. & p. 552. Ubi etiam quid in evictione.*

*Actio quando competat contra possessorem maioratus subrogantem in præjudicium Ecclesiæ, aut Monasterii, ubi missæ dicuntur, ut ei reficiatur, licet subrogatio sit facta cum facultate Regia. p 571. n. 822. & 823.*

Subscriptio.

*Si maioratus revocatio facta proponatur per chyrographum ab institutore subscriptum, & ille neget subscriptionem, non admittitur revocationis allegatio. pag. 604. num. 119. & seqq.*

Substitutio.

*Maioratus an dicatur institutus ex verbis:* Deixo a terça a quatro filhas, & por morte de humas ás outras, & por morte da ultima ficará em morgado. *Affirmativa est resolutio, quia est provisio per fidei cõmissum, & post substitutiones manet in ultima erectus, & est provisio per fidei commissum. p. 232. num. 153.*

*Maioratus factus in uno casu, non extenditur ad alium, & erectus sub tali conditione, sub contraria censetur ademptus, & manent bona libera. pag. 306. num. 472. & seqq. Ubi multa de maioratu conditionali non verificata conditione, sed contraria, & de substitutionibus conditionalibus. & pag. 307. & 308.*

*Maioratus factus, & erectus in certa persona, & de certis bonis, & aliis cæteris relictis alicui, qui fuit institutus hæres universalis, si vivente testatore è vita decesserit, an caducet, vel sustineri debeat, & bona relicta hæredi accrescant maioratui, cui annexata fuere, & quando institutio caducet, vel non mortuo hærede ante testatorem, & in hoc casu detur accrescendi jus. pag. 522. n. 549. & seqq. & pag 323. Ubi etiam quando habeat locum transmissio, & substitutio, & de aliis substitutionibus, & quando caducent, vel non. & p. 324. 325. & p. 326.*

*In maioratu, an habeat locum consilium 21. Oldradi, & quando conditio, sine liberis, posita*

*primo vocato, censeatur repetita in cæteris substitutis, & ex quibus conjecturis, & in tali conditione posita gravato, ut restituat fideicommissum cum dicta conditione, si sine liberis decesserit, sufficiat, quod nascantur, & si post mortem patris moriantur, ut substitutum excludant à fideicommisso, aut maioratu erecto hac conditione, & quæ conjecturæ ad hoc sufficiant. pag. 326. num. 570. & seqq. & p. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333 334 335. & 336. Ubi etiam de repetitione, & de omnibus substitutionibus, & conditione negativa, si liberos non habuerit, & an sit idem cum affirmativa.*

*Maioratus, si fuerit factus, & erectus, eo casu, quo vocati è vita decederent absque statu conjugali, vel Religionis, si matrimonium contraherent, aut in Religione obirent, substitutio, aut maioratus, aut fideicommissum cessat, & non habet locum erectio maioratus. pag. 336. n. 637. & seqq. & pag. 337.*

Successor. Successio.

*Per successorem maioratus non potest agi de jure de futuro. pag. 115.*

*Si in institutione maioratus non apparet testamentum relatum, ad quod fuerunt relatæ vocationes, successio non est regulanda per vocationes testamenti posterioris, ex quo non potest maioratus haberi pro facto in præjudicium dotatæ, sed tantummodo constituenda est Capella absque vinculo, & in bonis illius succedere debet nominatus à dotata decedente absque liberis ipsius matrimonii, cujus contemplatione dos constituta fuit per viam maioratus cum relatione ad testamentum factum, de quo non constat, & non ad testamentum faciendum exhibitum, ex quo non potest haberi maioratus pro facto, sed solum erigenda est Capella in forma illius facta in dote, & ex bonis solum deducenda legata pia, & cætera bona manent libera, ad hoc ut dotata de illis disponat, ut indivisa conserventur. p. 199. n 21. & seqq.*

*In maioratus successione, an substitutio deficiat, si filius non vivat tempore mortis gravati. p. 219. 220. 221. 222. & 240.*

*Maioratus institutoris voluntas circa vinculum adeo observari debet, ut non possit mutari, aut revocari à successore, sed secundum eam debet onera relicta sustinere. pag. 233. num. 160. & 161. & pag. 235. 236.*

*Maioratus vinculum si est factum per judicem Residuorum, & bona ad illud sunt applicata per sententiam, & approbatum sit à successore absente, non potest contradici ab emptore bonorum asserendo esse sua, nec à futuro hærede, sed bona manent vinculata, & pertinent successori cum fructibus, & petere rationes emptorum ad erectionem maioratus, ei competit actio contra hæredes ultimi possessoris, & quando habeat locum, vel non. pag 256. n. 238. & 239. & pag. 257. & seqq.*

*Et si testamentum sit productum in judicio Residuorum, donec decidatur nullitas, & habilitatio in judicio ordinario, non admittitur successor, ut pars, sed tantummodo ut quilibet de populo, & pars ad petendam erectionem maioratus est Promotor, vel Procurator Capellarum. pag. 273. num. 307.*

*Succedendi in maioratu consuetudo per binum actum introducitur. pag. 315. n. 520.*

*In maioratus successione exemplum institutionis, aut exemplum exempli, an probet, vel non & de requisitis ad hoc necessariis. pag. 350. n. 6. & seqq. & p. 351. 352 col. 2. 353. 355. pag 360. 362. n. 19. & seqq. Ubi explicatur, & pag 363.*

*Ad maioratus successionem qualitas requisita est proximitas tempore mortis ultimi possessoris, & dilationis, quia successio non potest esse in pendenti, & recta via transit in successorem. pag. 360.*

*In maioratu, vocatio in plurali intelligitur ordine successivo. p. 393. n. 78.*

*In maioratus successione de jure de futuro agi an possit. pag. 439. col. 2. & pag. 440. num. 205.*

*Maioratus bona, si fuerint alienata, competit successori vinculi actio reivindicationis pro eis consequendis, & maxime si acquisivit possessionem post litem contestatam super illis, contra eum exequitur sententia, & an teneatur successor restituere pretium, & interesse illius, & meliramenta, & an compensentur cum fructibus pag. 463. num. 331. & 332. & p 464. p. 155 pag. 473. pag. 535. num. 660.*

*Maioratus contraventio, quando noceat hæredibus, aut successoribus, vel non. pag. 508. num. 540. & seqq. Et quid si inveniatur verba:* Será privado do dito morgado, elle, & seus successores, *& ibi:* Deixar, & empregar ametade das terças. *& pag. 509. & 510.*

*Ad maioratum actio pertinens debet proponi à successore, ubi primum scientiam habuerit de alienatione, & si non proponat eam, proximior debet de illa agi, & eo renuente sequens in gradu, non obstante allegatione præscriptionis, & revocationis pag. 517. n. 584. & 585. & pag. 513.*

Ma-

*Maioratus bona si adjudicentur in partitionibus, non habet locum executio partitionis contra successorem, nec contra eum competit reivindicatio p. 542. n. 698. & 699.*

*Ad petendam annexationem tertiæ, an possit admitti successor maioratus in judicio partitionum, vel tantum debeat agere ordinariè, maxime si pendat lis super maioratus successione, & duo maioratus habeant clausulam annexandi. pag. 542. num. 669. vers. et.*

*Maioratus si fuerit erectus irrevocabiliter, non potest ab institutore, neque à successore revocari, nec etiam in minimo alterari, aut mutari regulariter. pag. 582. n. 6. & p. 593. n. 52. Vide pag. 596 & 599 602. & p. 615. & pag. 622. n. 195. & pag. 630. & pag. 640. num. 309. & 310.*

Superfluitas. Superfluus.

*Superflua verba non debent admitti in dispositione. pag. 123. num. 207. & pag. 134. num. 273. & 274.*

Supplicatio.

*Maioratus an probetur ex confessione maioratus facta Principi in supplicatione, & dicens, quod bona sunt maioratus, & an talis confessio præjudicet, vel non, & quando, & quibus. pag. 410. num. 175. & pag. 411. & an ex illa dicatur probata recognitio, ut præjudicet successoribus, & ibi multa de confessione, & recognitione. & p. 412.*

Surdus.

*Surdus, aut mutus, an possint maioratum instituere. pag. 48. n. 7.*

# T

Tacita. Tacere.

*AD revocationem, seu declarationem maioratus sustinendam, an sufficiat scientia tacita inducta ex temporis transitu, & cursu, & eosdem effectus producat quam acceptatio expressa declarationis, aut revocationis. pag. 623. num. 208. 209. & 210. & pag. 624. Ubi etiam de illo qui tacet, an videatur consentire, & præstare consensum.*

Tertia.

*De tertia potest pater, aut mater maioratum instituere, & non potest impugnari. pag. 185. n 443. p. 190. n. 485. & pag. 232. & seqq. & pag. 241.*

*Factus, & erectus maioratus ex dispositione expressa, potest institutor eligere bona, ad hoc ut vincula maneant, & si habeat filios, potest assignare bona ad legitimam vindandam, aut ad tertiam in maioratus erectionem, & secundum hanc voluntatem debent fieri partitiones, & divisiones, & solutionem dare ad maioratum. pag. 232. num. 154. & seqq.*

*Maioratus manent bona aggregata ex divisione, & partitione, & assignatione testatoris, & vinculum erectum est, & si adjudicentur alia diversa vinculo, nihil valet, & potest successor tertiæ, aut bonorum assignatorum petere titulo maioratus declarata, & assignata, & si filius non fecerit inventarium, licet bona assignata excedant tertiam, & habita fuerint sicut bona maioratus, & ut talia scripta, observari debet vinculum, & in omnibus dicitur erectum. p. 232. n. 155. & 156 pag. 233. pag. 237. & p 241.*

*Maioratus eodem modo, quo potest institui cum destinatione, & assignatione certorum bonorum, ita etiam potest institui in bonis incertis, videlicet de illis rebus ad tertiam pertinentibus, & postea liquidatis bonis ad eam spectantibus, manent vinculata. pag. 240. num. 177. & quare. num. 178. & 179.*

*Si maioratus institutor assignet tertiam, & petat mulieri, ut etiam suam tertiam vinculo subliciat, si illa non vinculat propter lucrum fructuum, in eorum valorem inducitur vinculum, & fidei commissum in favorem successoris maioratus, qui tenet actionem ad bona æquivalentia recuperanda ex bonis uxoris, aut alicujus, qui acceptavit tertiam, & suam non annexavit. p. 24. n. 8. & pag. 243. & seqq.*

*Si aliquis fecit maioratum per contractum inter vivos de omnibus bonis suis, & postea cõtraxit matrimonium, ex quo filii nati sint, licet bona sint nominata, & habita sicuti bona maioratus, tantummodo manet institutus in tertia, & non potest successor talia bona reivendicare, nec divisionem, aut partitionem de dictis bonis facere. p. 244. n. 191.*

*Si filios non habeat institutor, servanda est ejus voluntas, & si eos habeat in tertia assignata, in quibus manet erectus maioratus, nisi sint aliena, aut dotata, & Judex Residuorum non potest in hac materia procedere. p. 245. n. 192. & p. 246. & pag. 459.*

*De tertiæ annexatione, & quando pro illa competat actio, vel non. Vide verbo maioratus, & pag. 474. 475. 476. 477. 478. 479. & 480.*

*Maioratus conjectura resultat, quando institutor possit gravamen annexandi tertiam, ut bona habeant augmentum. pag. 427. col. 2. & 428.*

*Maioratus sustinetur ex clausula codicillari*

*in tertia non obstante præteritione filli naturalis institutricis. pag. 441. n. 215. & 220. & pag. 440. num. 204. & pag. 442. in princip. quod ad maioratum, aut fideicommissum petendum competit actio.*

*Si ad maioratum tertia non inveniatur adjudicata, potius legitimæ obvenire præsumitur, quæ non potest regulariter gravamen vinculi admittere. pag. 478. num. 403. & 404. & de ratione. pag. 479. num. 411. & pag. 480.*

*Quando bona relicta ad maioratum ex tertia dicantur excedere, vel non tertiam, ita ut in bonis non sustineatur vinculum. pag. 538. col. 2.*

*Ad petendam annexationem tertiæ, an possit admitti successor maioratus in judicio partitionum, vel tantum debeat agere ordinariè, maxime si pendat lis super maioratus successione, & duo maioratus habeant clausulam annexandi. pag. 542. numer. 669. vers. et.*

Tertius.

*Tertius non auditus potest impedire executionem sententiæ. p. 292. n 408.*

*Nisi transferatur res in tertium post litem motam. p. 292. n. 408. & seqq.*

*Reivindicare desiderans agrum maioratus, quem dicit esse illius, quando est possessus à tertio, debet principaliter probare, institutorem fuisse dominum, & habere dominium illius rei, de qua agitur. pag. 444. num. 231. 232. 233. & 234.*

*In maioratus successione, quando admittatur jus tertii exclusivum juris agentis, vel non, allegatum à Reo, late exornatur. pag. 483. num. 424. & seqq. & agitur de exceptione juris tertii, & alius te præcedit, & tua non interest. & pag. 485. Ubi etiam, an requiratur consensus tertii. & p. 523. n. 601.*

Testamentum.

*Testamentum si est nullum, institutio maioratus est invalida. pag. 17. n. 45. & seqq.*

*Testamentum etiam inter liberos est nullum, si non probetur manu ipsius testatoris esse subscriptum, aut scriptum, & quæ testes ad illud sustinendum requirantur. pag. 17. num. 47. & num. 48. & 49. explicatur*

*Testamentum non potest fieri de rebus donatis, aut dotatis. pag. 198. n 18. & pag. 199.*

*Testamenti validitas, & substantia dependet ex dictis testium in testamento subscriptis. pag. 199. num 30.*

*Ex testamento nullo ex defectu solemnitatis, & non voluntatis debentur legata pia. pag. 199. num. 20*

*Maioratus factus irrevocabiliter si constituens maioratum in scriptura dotali in matrimonii favorem, dicat habere factas vocationes in testamento facto, si tale testamentum non apparet, licet ostendatur aliud testamentum factum post dotem, non dicitur maioratus factus, nec habetur pro facto, nec regulari debet per vocationes testamenti posteriores, quia de rebus donatis non potest facere testamentum, illius enim factio impeditur in rebus donatis. pag. 198. num. 17. & seqq.*

*In institutione maioratus si non apparet testamentum relatum, ad quod fuerunt relatæ vocationes, non est regulanda successio per vocationes testamenti posterioris, ex quo non potest maioratus haberi pro facto in præjudicium dotatæ sed tantummodo constituenda est Capella absque vinculo, & in bonis illius succedere debet nominatus à dotata decedente absque liberis ipsius matrimonii, cujus contemplatione dos constituta fuit per viam maioratus cum relatione ad testamentum factum, de quo non constat, & non ad testamentum faciendum exhibitum. ex quo non potest haberi maioratus pro facto, sed solum erigenda est Capella in forma illius facta in dote, & ex bonis solum deducenda legata pia, & cætera bona manent libera, ad hoc ut dotata de illis disponat, & indivisa conserventur. p. 199. n. 21. & seqq.*

*Et si testamentum sit productum in judicio Residuorum, donec decidatur nullitas, & habilitatio in judicio ordinario, non admittitur successor, ut pars, sed tantummodo, ut quilibet de populo, & pars ad petendam erectionem maioratus est promotor, vel Procurator Capellarum p 273. n. 307.*

*Maioratus instrumentum, aut testamentum non probat, nisi totum producatur. pag. 311. nnm. 497.*

*Licet dicatur in testamento, bona esse talis maioratus, non probat talis assertio, & relatio, nisi ostendatur institutio, quia non sufficit talis relatio, nec pro illa competit reivindicatio. p. 438. n. 197.*

*Si aliquis fecit donationem simpliciter inter vivos, & postea fecit testamentum, in quo de dictis bonis fecit maioratum vocans donatarium, & ille capiat possessionem virtute testamenti, aut faciat aliquem actum approbationis, tunc censentur bona donata esse de maioratu, & ex his actibus approbationis probatur. p. 438. n. 200.*

*Maioratus aut fit per contractum, aut per testamentum, & constituitur revocabiliter, aut irrevocabiliter, & quando dicatur erectus revocabiliter, aut irrevocabiliter, late traditur. p 579. & seqq.*

*Maioratus revocabilis quando detur, & an possit*

*possit revocari per secũdum testamentum,& an consir metur morte. pag.579. n.2.& seqq. Et quid si factum fuerit in mari, & quibus requisitis, ut valeat.*

*Maioratus factus per testamẽtum ex illo probatur, & debet observari, si non revocatur, & vinculum etiam in eo declaratum, & solum ex verbis vinculi inducitur maioratus ad favorom consanguineorum, & non potest revocari à filio. pag. 585. ad fin. & 586. n. 29. & 30.*

*Si maioratus sit erectus per testamentum cum prohibitione alienationis, an possit declarari, aut revocari per codicillum, & de ejus effectu, & quæ possint facere in codicillis, & de eorum dispositione. pag. 586. n. 31. 32. 33. & 34. Ubi quando dicatur factus codicillus, & an licet habeat nomen codicilli, possit dici testamentum, & quando primus codicillus revocetur per secundum, vel non. & pag. 587.*

Testes.

*Testes inimici, aut inhonestæ vitæ, aut villissimæ conditionis in re gravi, aut maioratus, non probant. p 24.n.31. Et quibus requisitis deponere debeant.*

*Maioraeus potest erigi, aut constitui coram testibus, aut scriptura publica, aut privata. p. 230.n.145.*

*Testes vicini magis probant. p.450. n.294.*

*Testes interrogati sine citatione partis non probant. p.499.*

*Maioratus revocatio quando habet locum, non potest probari per testes, nec potest succedere vocatus in secunda revocatione, nec emptor. pag.601 & seqq.*

*Maioratus vinculum,& institutionis tenor non probatur nisi per scripturam,aut per testes, si amittatur. pag. 613. n. 163.*

Titulus.

*De eo qui possidebat terras Coronæ, de quibus fuit spoliatus, & postea se composuit cù Rege,utrum ex antiquo titulo, vel novo eas habere videatur, & an convalescat maioratus ex eis factus à patre, vel ab avo possessoris, vel tanquam ex novo titulo acquisitæ liberæ maneant, & de duobus titulis, ex quibus possidere dicatur. pag.288. n.384. & 385.*

Tractatio.

*Ad hoc ut maioratus constituatur, & dicatur erectus, non sufficit dicere, volo instituere maioratum, aut habeo tractationem illum faciendi, & quomodo, & quando procedat. p. 196. n 1.*

*Tractatus non sufficit. sed requiritur conclusio, ad hoc ut dicatur factus maioratus. p. 197. in princip. n.1.*

Traditio.

*Si post erectionem maioratus traditio interveniat vera, aut ficta per clausulam constituti, vel reservationis usufructus, manet irrevocabilis, & non potest revocari, nec prætextu donationis facta ad patrimonium Clerici, qui manet excluſus, sed antequam traditio sit facta, potest mutare, & alterare vocationes, & quomodo, & quando. pag. 595. & seqq. n. 67. & seqq. optime pag. 596. n. 76.& seqq. & pag. 597. n. 84. & pag. 599. n.93 94.& pag.600.pag. 613.*

*Maioratus factus,& erectus ante traditionem potest revocari,& quomodo, & quando. pag. 628. n. 236.*

Transactio.

*De trãfactione facta super bonis maioratus,& an habeat locum, & pænitentia in illa admittatur. p. 374.*

*Et tranfactionis causa acquisita per hæredem gravatum, aut possessorem maioratus,an sibi, vel hæreditati, fideicommisso, vel maioratui acquisivisse dicatur, ita ut acquisita bona maioratus esse dicantur. pag.438.num. 202. & num. 203. & pag. 439. & pag. 441. num. 223.*

*Transactio quando dicatur utilis, & solemnis, si facta fuerit super maioratu,& utrum gravatus de fideicõmisso, aut maioratu restituendo possit super bonis maioratus, aut fideicommissi transigere. pag.440. n.207.& seqq. & pag.241.Ubi etiam quando ex illius titulo, aut antiquo dicatur possidere; & p. 442. n. 221. & 222.*

*Acquisita per hæredem gravatũ, aut possessorem maioratus ex causa tranfactionis, an sibi, vel hæreditati, fideicommisso, vel maioratui, acquisivisse dicatur, ita ut acquisita bona maoiratus esse dicantur. pag. 438.num. 202. & n. 203. & pag. 439. & pag. 442. n. 223.*

*Actio competens successori maioratus non excluditur cum exceptione tranfactionis, aut præscriptionis, & quando, & quomodo. pag. 528. n.621. & 622. & p.529.*

*Arbores positæ, & plantatæ in bonis, & fundo maioratus, aut dato, & diviso per permutationem, de qua constat per confessionem in precibus factam, aut tranfactionem, cui competant,& ad quem pertineat actio pro illis conseqnendis. pag.569. num 814. & 815. Ubi etiam quando tranfactio obstet, vel non in parte ad totum, quando in parte fuit judicatum contra illam, an idem judicandum sit in alia, & de damnificatione bonorum maioratus.& p.570. & 571.*

*Maioratus erectus per transactionẽ manet irrevocabilis, & non potest revocari à transigentibus, & secundum transactionem regu-*

landa est successio pag. 587. & n. 40. & 41. & pag. 588. 589. 590. & contra illum nihil potest postea declarare, nec dividere bona erigendo duos maioratus, sed tantum conservandus est unus juxta formam transactionis, nec potest succedere Clericus proximior, quando institutor inquit eum non vocare, quia ille vult esse Ecclesiasticus. & pag. 592. & seqq.

Transitus.

Ad revocationem, seu declarationem maioratus sustinendam, an sufficiat scientia tacita inducta ex temporis transitu, & cursu, & eosdem effectus producat, quam acceptatio expressa declarationis, aut revocationis. p. 623. n. 208. 209. & 210. & pag. 624. Ubi etiam de illo qui tacet, an videatur consentire, & præstare consensum.

Transmissio.

Transmissio hæreditatis, aut juris quando habeat locum, vel non. pag. 318.

Transversales.

Transversales consanguinei quando possint, vel non succedere in maioratu, & an veniant appellatione descendentium, vel generationis. pag. 23. & 24. & pag. 26. n. 41. & pag. 27. n. 49. & seqq. & pag. 30. & seqq. & p. 34. n. 82. & seqq. & pag. 41. n. 118. & seqq.

Maioratus factus per viam dotis ad aliquod matrimonium, & ad illius descendentes, si deficiant, & existant transversales, an remaneant bona libera, & dotata possit de illis disponere, vel censeantur vocati transversales, & ad illos extendatur, vel non, & quãdo fuerit erectus ad certas personas, an illis deficientibus extinguatur, vel ad transversales pertineat, vel non, & quando pag. 202. & 203 & seqq. Ubi etiam, an transversales sint de linea recta, vel tantum descendentes, & quando succedant, vel non, ad multa usque ad pag. 216. Ubi multis concluditur, & n. 217. & usque ad p. 226.

Maioratum qui facit, an censeatur apponere clausulas consuetas ad illius successionem necessarias, ad hoc ut conservetur in omnibus transversalibus, vel in aliquibus. Ibid. & pag. 205. & 206. & pag. 216. & 217. Ubi respondetur ad Molinæ argumenta in contrarium. & pag. 218. & 219. Ubi etiam quando detur extensio de casu ad casum, vel de persona ad personam ex verbis maioratus, & usque ad p. 226.

Ad maioratus erectionem renunciatio facta intuitu Religionis, eo quod renuncians in Religione profiteri vult: tunc in omnem eventum renunciasse censetur, & fideicõmissum, aut maioratus censetur institutus, quanvis descendentes, ad quorum contemplationem factus fuit maioratus, vivo patre deficiant, & illis deficientibus succedit primo loco institutor, & renuncians potius, quam transversalis. pag. 225. n. 123. & pag. 226. Ubi etiam quod si deficiant, succedit Monasterium.

Si maioratus titulo sit facta à patre donatio, vel melioratio contemplatione certi matrinij in favorem filij, vel descendentium suorum, in eorum defectum substituti, & vocati sint transversales consanguinei, si matrimonium dissolvatur per mortem filij, nullis relictis liberis, an cesset maioratus, vel possit revocari respectu transversalium. pag. 226. num. 125.

Nisi maioratus fuerit erectus, & institutus ad matrimoninm, vel ad certas personas limitatus, & institutor exprimeret aliquas conditiones, aut conditiones reservavit, & non apparet determinatio certa, tunc enim manet maioratus erectus, & quomodo, & quando, & an succedant transversales. p. 226. n. 126. & p. 227.

Maioratus erectus ex duabus causis, an si una cesset, alia existat, sufficiat ad illum sustinendum. pag. 281. col. 2. ad fin. & pag. 282. Ubi etiam, an duret in transversalibus, & quid si interveniant clausulæ reservationis, ususfructus, & constituti, & an sit revocabilis, vel irrevocabilis erectio, & n. 358.

Transversales excludunt à successione maioratus filios naturales. p. 356. & p. 357.

In maioratus successione appellatio, & vocatio hæredum intelligitur de filiis, & descendentibus, & non de extraneis, neque etiam de transversalibus pag. 406. n. 150. & seqq. & contr. n. 153. & seqq. & pag. 407. Quando extendatur, vel non, & sit odiosa, & quando talis prohibitio sit realis, aut personalis, & pag. 409. ubi de verbis: Herdeiros, & forçados. pag. 435.

Tutor.

Maioratus possessio, an possit capi à pupillo authoritate tutoris, & quando. pag. 476. num. 195.

Actio pro consequendis bonis maioratus non potest intentari à Curatore, tutore, aut administratore minoris successoris maioratus, quando est dissipator, aut habet litem cum minore circa res maioratus, aut debita illius. pag. 536. n. 664. & seqq.

Et ex tali causa potest removeri. Ibid. n. 667. Ubi etiam quando suspectus dicatur, & possit removeri.

# V

Verba. Verbum.


*Verbum* Fæmina, aut Maſculus, *quid comprehendat. p.21. n.11. & ſeqq.*
*Verbum* Familia, *quid comprehendat. pag.21. n.16.*
*Verba* de tal terra, *quid.* Ibid.
*Verba* hæredes *quid. pag. 22. n.18.*
*Verba*, ſucceſſores, *quid* Ibid. *n. 19.*
*Verba*, linea directa *quid. pag. 22. n. 20.*
*Verba*, deſcendentes, *quid pag.22. n.21. & p. 23. n. 19. & p. 26. n. 45.*
*Verba*, filij, aut nepotes, *quid. p.22. n.12.*
*Verba*, generatio, *quid. pag.22. n.23. & ſeqq. & pag. 27.49. & ſeqq.*
*Verba*, na geraçaõ, & familia do dotado. *p.24. num. 33.*
*Verba*, & naõ tendo deſcendentes, virá ao parente mais chegado da familia, que elle nomear. *pag.25. in princip.*
*Verba*, áquelles que forem limpos. *p.25. n. 15.*
*Verba*, de ruim caſta, a ſaber de gente de Naçaõ Hebrea. *pag. 25. & p.27. n. 45.*
*Verba*, para elle, & meus deſcendentes, & ſeus ſómente. *pag. 25. n. 38.*
*Verba*, ſolùm ſómente. *pag.25. n. 39. pag. 30. num. 62.*
*Verba*, em defeito dos ſobreditos, ſuccederá o parente mais chegado, que for da minha deſcendencia. *pag.25. n.40.*
*Verba* & nam havendo filho legitimo, ſuccéda o baſtardo. *p.26. n.41. & 42.*
*Verba*, aut, ou. *pag.27. in princip.*
*Verba*, peſſoa da linha. *pag.28. col.2.*
*Verba*, deſcendencia por linha direita. *pag.32. num. 74.*
*Verba*, a qual Capella andará ſempre na geraçaõ dos Freyres, & Mellos. *p. 36. n. 87. & ſeqq. & p.37. & ſeqq. & ad alia p.63.*
*Verba enunciativa in antiquis, & à Principe prolata, plenam faciunt probationem. p. 43. n.125. pag.286. n.375.*
*Verba*, conforme, juxta, ſicut. *pag. 59. n.59. 60. & 61.*
*Verba*, prout. *pag.62. p.113. n.154.*
*Verba geminata magis explicant voluntatem. pag. 63. col. 2.*
*Verba teſtamenti, verba explicantur per alia ejuſdem.* Ibid.
*Verba*, ſe haja de chamar Pedro *p. 64.*
*Verba*, naõ entre nelle fulano, nem ſeus filhos. *pag. 70. n.101.*
*Verba*, minha. *pag.96. n.70.*
*Verba*, como *pag 114. n.163.*
*Verba Capitulorũ Pacis initæ inter Regem Latſitanorum, & Catholicum referuntur, & explicantur. p.121. n.194. & ſeqq.*
*Verba ſuperflua non debent admitti in diſpoſitione. pag.123. n.207. & p.134. n 274.*
*Verba habent ſignificationem ſumptam à materia, circa quam facta fuit diſpoſitio. p.123. n. 208.*
*Verba*, todos. *pag.124. n.108.*
*Verba*, de livre nomeaçaõ, & em quem lhe pareder. *p.132. n.258. & ſeqq. p.181. n.436.*
*Verba*, herdeiro *in maioratu. pag. 157. n.347.*
*Verba*, para me manterem a dita Capella. *pag. 157. n. 348.*
*Verba*, em quanto o mundo durar. Ibid *num. 350.*
*Verba ſecundum rei naturam accipienda ſunt. pag. 160. in princip.*
*Verba*, deixará a ſeus filhos. *pag.160. ad fin.*
*Verba*, naõ poſſaõ vender a dita eſcrava. *pag. 173. n 392. & ſeqq. & p.174. n.397.*
*Verba*, que naõ poſſaõ vender. *p. 174. n. 397.*
*Verba*, deixo a adminiſtraçaõ deſta Capella. *pag.179. n.427.*
*Verba*, ſe faça tombo deſtes bens, para que nunca ſeja apartado delles couſa nenhuma. *pag.179. n.427.*
*Verba*, nomeará por ſua morte filho, ou filha. *pag.179. n.427.*
*Verba*, andará tudo junto. *p.180. n.429.*
*Verba*, linha direita, & linea recta, *quid comprehendant p. 204. verſ. eo maximè, & nn. ſeqq.*
*Verba*, ſe de meus filhos naõ ficarem herdeiro. *pag.214.*
*Verba*, tudo o demais de meus bens livres, os mando por minha alma. Ibid.
*Veaba*, ſem dentre ambos ficarem filhos. *pvg. 219. n.93. & 39.*
*Verba*, falecendo. *pag.220. n. 98.*
*Verba*, haverem. *pag.210. n.99.*
*Verba*, hey diſpoſto. *p.230. n.145. & ſeqq.*
*Verbum*, diſponere *comprehendit tam diſpoſitionem inter vivos, quam ultimæ voluntatis.* Ibid.
*Verba enunciativa, quæ dicantur, & quando faciant, vel non diſpoſitionem, aut probationem. p.230. n.147. & ſeqq. & pag.231.*
*Verbum*, volo *quid comprehendat, & an faciat maioratum, aut diſpoſitionem. pag. 231. n. 151. & ſeqq.*
*Verba*, ſe for Freyra, & morrendo Freyra, torne aos filhos de meu irmaõ. *pag. 289. & 290.*
*Verbum* maioratus *quomodo intelligatur, & an faciat diſpoſitionẽ perpetuam, vel temporalem. p.217. 218. & 219.*
*An ex verbis*: Outorgamos, prometemos, & nos obrigamos de fazer, & outorgar por

contrato publico a vós, & a voſſo filho ratificaçaõ, & approvaçaõ do morgado, & doaçaõ, que vos temos feito, & outorgado ante tal Tabelliaõ: *cenſeatur inſtitutus maioratus. p.* 228. 134. *& ſeqq.*

*An ex verbis*: Para que vós os hajais depois dos dias de voſſas vidas, por nome, & titulo de morgado: *conſtituatur maioratus. pag.* 230. *n.* 144.

*An ex verbis*: Hey diſpoſto de meus bens por via de morgado, porque quero que eſte ande junto com o vinculo, que eu tenho de meu pay: *Maioratus dicatur inſtitutus. pag.* 230. *n.* 145. *& ſeqq.*

*An ex verbis enunciativis, aut ex verbo* volo *maioratus dicatur inſtitutus. p.* 231.

*An dicatur inſtitutus maioratus ex verbis*: Deixo a terça a quatro filhas, & por morte de hũas ás outras, & por morte da ultima ficará em morgado. *Affirmativa eſt reſolutio, quia eſt proviſio per fideicõmiſſum, & poſt ſubſtitutiones manet in ultima erectus, & eſt proviſio per fideicõmiſſum. p.* 232. *n.* 153.

*Ex verbis*: Para que diſponha dos ditos bens na fórma que lhe tenho communicado em ſegredo, & ha de ſer com qualidade, & cõdiçaõ, que ha de fazer morgado nas peſſoas, que lhe tenho dito: *An inducatur maioratus pag.* 280.

*Ex verbis*: Que a ſua vontade era deixar a ſua quinta em morgado: *Dicatur maioratus inſtitutus, & ex præparatione voluntatis non deducta ad effectum, non dicitur maioratus erectus. p.* 282. *n.* 361.

*Ex verbis*: Outorgo, quero, conſinto, mando, & he minha võtade, que a minha quinta de tal parte a poſſa deixar, & mandar por via de morgado a qualquer filho, ou neto ſeu, com as limitaçoens, condiçoens, & vinculos, que elle quizer, & em qualquer morgado que fizer: *An dicatur maioratus erectus ad favorem filiorum, vel extraneorum. p.* 283. *Ubi etiam, an inducatur ex verbis*, poſſa deixar, *& an ſint liberæ voluntatis, vel neceſſitatis, n* 364. *& ſeqq. & ex verbis*: Quero, conſinto, mando, que poſſa deixar, & mandar.

*Ex verbis*: Trato de fundar, & pretendo fundar hum morgado, & hum Convento de tal Ordem, em cuja Capella Mayor me enterrem, ficando Padroeiro della, & por minha morte os ſucceſſores do dito morgado, para que já tenho comprado o chaõ. *pag.* 283. *num.* 367. *& ſeqq. Ubi etiam de ſepulturæ electione, & an ex verbis neceſſarijs ſubſequentibus, & antecedentibus, & ex neceſſaria prolatis conſequentia, & enunciativis, & quando probent, vel non inſtitutum eſſe maioratus, & p.* 283 *n.* 284 *&* 285.

*Ex verbis*: Tenho taes bens de raiz em tal parte, & todos os ditos bens ſaõ morgado: *An maioratus dicatur erectus; quando nihil amplius à teſtatore dictum fuit, an ſufficiat talis relatio ad probandum maioratum inſtitutum eſſe, & quando referens, aut relatum dicatur per ſe, ad hoc ut inducat diſpoſitionem, vel non. p* 286. 287. *&* 288.

*Ex verbis*: Mandamos, que por morte do derradeiro, a que ficar as ditas terças, ambas ficaráõ a Gaſpar noſſo neto, filho de noſſa filha Ioanna Dias, para com ellas ſe ordenar, & ſer Clerigo, & naõ o ſendo, & tendo filhos, ficaráõ aos ſeus filhos, & morrendo ſem filhos legitimos, ficaráõ as ditas terças á noſſa neta Catherina, filha da dita noſſa filha, & por ſua morte hirá a outro noſſo neto em vinculo de morgado, ou Capella: *Maioratus dicatur inſtitutus. p.* 306. 307. *&* 308.

*Ex verbis*: E do que ſobejar dos quinhentos cruzados, que em eſte meu teſtamento ſe contém, & depois de pagos meus legados, ſe compre huma peſſa de raiz, ou hum foro, o qual ſe dará todos os annos, ou o que render a dita peſſa a huma filha, que tenho Religioſa em o Convento de S. Bernardo, & iſto ſó lho dará em ſua vida, porque depois de ſua morte, quero que tudo ſe meta em morgado: *An cenſeatur maioratus inſtitutus. pag.* 321. *ad fin. &* 322.

*Verba obſcura inſtitutionis maioratus, quando interpretanda ſint. pag* 363. *col.* 2. *&* p. 364.

*Si verba truncata ſint, aut oratio imperfecta, an maioratus cenſeatur inductus, & quando verba poſſint ſuppleri. p.* 381. *n.* 49.

*Ex verbis*: Faço morgado, & deixo eſtes bens por via de morgado: *dicitur maioratus inſtitutus p.* 381. *n.* 50. *&* 51. 386. *col.* 2. *in fin.*

*Verbum, maioratus, quid comprehendat, & an ex illo cenſeatur maioratus inſtitutus, & erectus. p.* 381. *n.* 51. 386. *col.* 2. *in fin.*

*Quando inſtitutor inquit*, faço terço, *dicitur maioratus exectus; & quare, & quomodo ad illius erectionem faciendam ex reſiduo ſolvenda ſint debita contracta antea, & poſt matrimonium, & ex qua parte, & quomodo, & quando, ad hoc ut reſiduum vinculetur. p.* 382. *& p.* 384. 385 *&* 386.

*Ex verbis*, vinculo meus bens, *maioratus idem eſt, quod vinculum, & an cenſeatur inſtitutus maioratus. p* 383 *pag.* 384 385. 386 *pag.* 391. *n.* 61. *&* 62. *& p* 399.

*Ex verbis*, remaneat, perveniat, tranſeat, ſuccedat, *an inducatur erectio maioratus. pag.* 386. *col.* 2.

Ex

*Ex verbis*: Faço Capella para sempre, faço Capella perpetua com vocaçaõ de filhos, e parentes: *An colligatur maioratus. pag.* 387. *& pag.* 464. *n.* 337.

*Verbum maioratus, & verbum, Capella, an sit idem.* Ibid. *& pag.* 387. *num.* 54. *& pag.* 390.

*Ex verbis*: Faço casa em Pedro para accrescentar sua casa, & perpetuar seu, & meu nome, & que venhaõ estes bens a quem sua casa ouver de herdar: *an inducatur maioratus. pag.* 390. *n.* 55.

*Ex verbo*, Casa, *an inducatur maioratus, & an sit idem quod maioratus, & quid significet, & an concessio Regis*, para a casa, *sit perpetua, & quid in nomine, & quid sit nomen. pag.* 390.

*Maioratus an inducatur, ex eo quod institutor reliquit bona sua filio, aut cognato ut in infinitum succederent, aut dicat verba*: Depois da morte andará dahi por diante até o fim do mundo. *pag.* 391. *num.* 63.

*Ex verbis*: E assim vaõ succedendo, *an dicatur maioratus iustitutus. pag.* 392. *n.* 66.

*Et quid in verbis*: Succedaõ perpetuamente. *pag.* 392. *num* 67.

*Et ex verbis*: Ande perpetuamente na familia. Ibid.

*Verba*, herdeiro que Deos lhe der, *in maioratu quid explicent, & an opponantur perpetuitati, vide supra. & p.* 393. *n.* 73.

*Deducitur maioratus, quod bona vadant de uno in alterum, exemplificatur. pag.* 394. *num.* 82. *& ex verbis*: E assim vaõ succedendo.

*Maioratus an inducatur ex verbis*: Com obrigaçaõ de cinco missas pela minha alma, & de seu pay, com condiçaõ, que se naõ poderáõ vender, nem alhear, para que as ditas missas se digaõ para sempre. *pag* 397. *& seqq. Ubi ad multas quæstiones circa prohibitionem alienationis, & quando ex tali clausula inducatur maioratus, & quomodo, & quando præceptum tale de non alienando sit nudum, vel non, & cum causa, vel sine illa, & an alienatio sit nulla præcedente dicta prohibitione, & pag.* 402. *& seqq. & pag.* 403. *& p.* 429. *& p.* 436.

*Maioratus an dicatur institutus ex verbis*: Deixo todos meus bens a Pedro, para que sejaõ seus, & de seus herdeiros, & successores, com condiçaõ, que a quinta de tal parte naõ possa ser vendida, nem alheada em qualquer maneira, porque eu lhe prohibo a venda della, assim a elle, como aos mais, que lhe succederem, & a venda, & alheaçaõ que se fizer, naõ valha, nem tenha effeito, porque com este gravame lha deixo, & pelo mesmo caso succeda o seguinte em grao, que possa ter direito á dita quinta, para sempre já mais quero, que isto se guarde, cumpra, & tenha effeito. *p.* 402. *n.* 126. *& seqq. & pag.* 403.

*Utrum autem maioratus inducatur ex prohibitione nuda alienationis, quando inveniuntur verba perpetuitatem inducentia, & geminata, & an hæc prohibitio intelligatur in casum alienationis tantum, vel etiam in casum mortis. p.* 403. *& supra* 406. *&* 407.

*Maioratus an dicatur institutus ex verbis*: Para que a hajaõ, & partaõ entre si igualmente, para com isso se poderem sustentar honradamente, com tal condiçaõ, que os bens, & propriedades, que deixo aos ditos meus filhos, & lhes pertencer a cada hum, naõ as possaõ vender, nem alhear, nem trocar, nem hypothecar, nem dispor delles em todo, nem em parte, a favor de pessoa alguma por nenhuma via que seja, em todos os dias das vidas dos ditos meus filhos, salvo entre elles mesmos, & huns aos outros, como elles mesmos quizerem, o poderáõ fazer, & naõ a outra alguma pessoa, & se o contrario fizerem, a tal venda, & alheaçaõ seja nenhuma, & os ditos bens hajaõ, & passem aos outros filhos, & por sua morte aos filhos, & descendentes dos que obedientes forem. *p.* 403. *&* 404. *& seqq.*

*In maioratu prohibitio alienationis in favorem descendentium, & filiorum, an, & quando fieri possit. pag.* 404. *num.* 139. *& seqq. Ubi etiam de differentia inter alienationem prohibitivam, & præceptivam ex verbis*, peço, & rogo. *pag.* 404. *ad fin. & pag.* 405. *Ubi quod prohibita alienatione valida est in vita alienantis, sed post mortem resolvitur, & quid quando est permissa inter aliquos, & prohibita inter alios, & vide contr. pag.* 406.

*Ex verbis enunciativis in scriptura antiqua in qua dicitur talia bona esse maioratus. pag.* 410. *num.* 174. *& pag.* 418. *num* 88.

*Ex verbis*, nunca, *maioratus conjectura resultat. pag* 429. *col.* 2.

*Et quid ex verbis*: Andará junta em hum só herdeiro. *pag.* 430.

*Maioratus conjectura resultat, si testator vocet hæredes necessarios alicujus, & dicat verba*, por morte de Pedro, succeda seu herdeiro forçado. *pag.* 432. *num.* 194. *& pag.* 434. *Ubi de verbis*: Andaráõ em huma só pessoa, *& de verbis*, forçados. *pag.* 435. *& pag.* 436.

*Et quid quando vocatur hæres necessarius, & est substitutus locus pius in verbis*: E naõ tendo elles tambem herdeiros forçados, fica-

ficará á Misericordia. *pag.* 436. *col.* 2. *& p.* 437. *& ibi quid*, no herdeiro que Deos lhe der.

*Maioratus contraventio, quando noceat hæredibus, aut successoribus, vel non. pag.* 508. *n.* 540. *& seqq. Et quid, si inveniantur verba:* Será privado do dito morgado elle, & seus successores, *& ibi*: Deixar, & empregar ametade das terças. *& p.* 509. *& 510.*

*Maioratus successor habet actionem ad petenda bona relicta ad maioratum, & si est hypothecaria, an possit, vel non præscribi, & quanto tempore, & quando. pag.* 510. *num.* 549. *& pag.* 511. *Ubi etiam quæ actio competat pro consequendo legato relicto, ubi de intellectu verborum*: Deixo ao morgado aquella parte de bens, que se achar, que lhe devo deixar, conforme ao compromisso, que primeiro se verá. *Et an ex obligatione annexandi bona ad maioratum detur hypotheca. & p* 512. *& seqq. ad multa.*

*Maioratus institutor si reservavit facultatem alterandi, & revocandi per scripturam publicam, an possit disponere per epistolam, & quando scriptura requiratur de substantia, vel ad probationem, & an dicatur contractus perfectus, antequam facta fuerit. p.* 584. *n.* 21. *& seqq. ubi de verbis*: Por escritura publica, & de outra maneira naõ valerá, *& de verbis*: Virá a mim para a confirmar, *& an sint conditionalia. p.* 585.

*In maioratu quando nominatio sit restricta, vel debeat esse libera, & ex quibus verbis. pag.* 592. *col.* 1. *& 2. n.* 48. *& seqq.*

*Erectio maioratus facta per viam dotis, & acceptata est irrevocabilis, & etiam facultas nominandi data in ea, licet habeat clausulas importantes libertatem revocandi per verba*: Poderá, *& quomodo intelligantur, & quid si concedatur nominandi facultas inter filios, consanguineos, & illis deficientibus secundum suum arbitrium, an possit nominari extraneus, & ommitti consanguineus, & ad multa circa materiam. p.* 611. *n.* 149. *& seqq. & p.* 612. *An possit excedere facultatem, & ibi multa de intellectu verbi*, possum, potest, & poterit. *& p.* 613. *& 614.*

*Ad nominandum maioratum facultas concessa cum verbis*: Pudesse nomear o filho que quizer, ou quem lhe parecer, *important liberam facultatem nominandi, ad hoc ut libere nominetur, aut eligatur, quem voluerit. pag.* 626. *n.* 227. *& 228. Ubi quid quando facultas nominandi est restricta, & p.* 627.

*In nominationis maioratu verba*: Que lhe for mais obediente, *important electionem, & quomodo, & quando. pag.* 627. *num.* 232. *& 233.*

*Et non libere, sed restricte, ut p.* 627. *n.* 233.

Venditio.

*Venditio bonorum maioratus est nulla, & competit reivendicatio successori. pag.* 155.

*Maioratus bona si sint subhastata, aut vendita uti libera, & emptor proponit actionem evictionis propter vinculum inventum, quomodo procedendum sit, & quis teneatur, vel non. pag.* 575. *n.* 844. *& seqq. Et quid data scientia onerum, & quando competat evictionis actio, & detur ad pretium, damna, & interesse, & an venditio rescindatur. & pag.* 577.

Vivus.

*Maioratus factus, & erectus per instrumentum, quando dicatur factus inter vivos irrevocabiliter, vel revocabiliter, & quando mentio mortis sit de substantia, aut de executione, & præscriptione, & quando habet locum in maioratu, & in hoc casu. pag.* 518. 519 *& 520. Et de stipulatione Notarii pro absentibus, & n* 593. *& optime pag.* 521. *pag.* 525. *n.* 611. *& pag.* 559.

Unio.

*Vide verb.* Annexatio, Aggregatio, *& pag.* 60.

Vocatio. Vocatus.

*In maioratus successione tacita voluntas, & vocatio locum habere non potest contra expressam vocationem, & quare. p.* 33. *n.* 81.

*In maioratus institutione, quando instituior reservavit nominationem, & vocationes successorum in tempus mortis suæ, quanvis postea illius administrationem filiæ dotasset vinculo maioratus, non est sequenda, sed quæ in testamento facta reperiatur. pag.* 37. *n* 93. *& pag* 41. *n.* 118.

*In maioratu censetur nominatim persona vocata, si per relationem demonstretur. p.* 64. *col.* 2.

*Si testamentum relatum, ad quod vocationes relatæ fuerunt, non apparet in institutione maioratus, non est regulanda successio per vocationes testamenti posterioris, ex quo non potest maioratus haberi pro facto in præjudicium dotatæ, sed tantummodo constituenda est Capella absque vinculo, & in bonis illius succedere debet nominatus à dotata decedente absque liberis ipsius matrimonii, cujus contemplatione dos constituta fuit per viam maioratus cum relatione ad testamentum factum, de quo non constat, & non ad testamentum faciendum exhibitum, ex quo non potest haberi maioratus pro facto, sed solum erigenda est Capella in forma illius facta in dote, & ex bonis solum deducenda legata pia, & cætera bona manent libera, ad hoc ut dotata de illis disponat, & indivisa conser-

*conſerventur. pag.199. n.21. & ſeqq.*

*In maioratu vocatio in plurali intelligitur ordine ſucceſſivo. pag 393. n.72.*

*In maioratus ſucceſſione applicatio, & vocatio* hæredum *intelligitur de filiis, & deſcendentibus, & non de extraneis, neque etiam de tranſverſalibus. p. 406. num. 150. & ſeqq. & contr. n.153. & ſeqq. & pag 407. Quando extendatur, vel non, & ſit odioſa, & quando talis prohibitio ſit realis, aut perſonalis. & pag. 409. Ubi de verbis* herdeiros, & forçados. *pag.435.*

*Per acceptationem primi vocati ad maioratum acquiritur jus irrevocabile, non ſolum illi, ſed omnibus maioratus ſucceſſoribus poſt eum incluſis. pag. 582. num.7. & 8. Ubi contrarium explicatur.*

*Maioratus ſi eſt irrevocabiliter conſtitutus, non poteſt revocari, & in illo debent vocati includi, & excludi vocati in ſecundo, niſi inſtitutores reſervaſſent facultatem declarandi, aut faciendi vocationes, quia tunc ſecundum reſervationem poſſunt declarare, & vocationes alterare, tam tacite, quam expreſſe, & ſi non utatur de reſervatione, vocationes antecedentes ſubſiſtunt in eodem ſtatu, & ſi de reſervatione utatur, non poteſt alterare maioratum, ſed ſolum vocationes, quia in ſubſtantia manet firmum, exemplificatur pag. 583. n.14. uſque ad n 17.*

*Utrum autem Princeps poſſit revocare maioratum factum irrevocabiliter, & mutare vocationes factas ab inſtitutore. pag. 587. num.37.*

*Inſtitutor maioratus licet non poſſit revocare, nec alterare maioratus ſubſtantiam, poteſt tamen per viam declarationis declarare vocationes, in quibus poteſt dari dubitatio, & facere maioratum regularem, licet fuiſſet factus irregularis ex facultate nominandi, ex qua permiſit primum vocatum eligere debere de duobus filiis illum, qui fuiſſet magis obediens, & ne dubitaretur qualis eſſet, poteſt revocare hanc electionis, & nominationis facultatem, & vocare primogenitum relicto juniore, ut dubia evitarentur, & declarare de illo intellexiſſe, ad multa pag. 621. num.188. & ſeqq. Ubi etiam de verbis:* Qual lhe for mais obediente. *Et quomodo intelligi debeant, & nominatio dicatur libera, vel reſtricta, & maioratus nominationis poſſit reduci ad maioratum ſucceſſionis. & pag.622. & ſeqq.*

Uſusfructus.

*Maioratus factus de bonis dotalibus, & dotatis, an comprehendat bona empta cum uſufructu bonorum, & in illis conſiſtere poſſit, & dicatur factus, & erectus. pag.193. num. 507.*

Uxor.

*Uxor, an poſſit bonorum ſuorum maioratum inſtituere inconſulto viro, & eo conſentiene. pag.46. num.3. & 4. & pag.47.*

*Maioratus factus ab uxore, aut marito in eadem charta, licet poſſit revocari in caſu acceptationis, non poteſt revocari. pag. 241. num.185. vide pag. 243. & ſeqq.*

*Maioratus erectus à marito, & uxore, an, & quando maneat irrevocabilis, vel revocabilis, & poſſit, vel non revocari, & quomodo. pag.629. num.244. 245. & 246.*

# LAVS DEO.

PEGAS
DE
MAIORAT

T. I.