

pellam formaliter fumptam, prout etiam accipitur pro maioratu juxta fupra dicta, cujus naturæ proprium eft, quod ad confanguineos agnatos, feu cognatos institutiones deferuntur, non vero ad extraneos, & nota dignum cenfeo, quod in claufulis, in quibus teftator loquitur de Capella, fi meminit de fopore, vocando eam, herdeira, ftatim fubjungit, & copulative annectit, & addit verba, *que della defcenderem*, quafi fub verbo *herdeira*, &c. intelligat hæredem fanguinis juxta materiam, fcilicet fubjectam maioratui accepto illo verbo, *herdeira*, prout de jure accipitur in *L. ex factò §. fin. ad Trebellian. Coft. in cap. fi pater 1. p. verbo fi absque liberis tertio quarto principaliter, & num. 10. & in §. & quidem fi tantum 5. p. numer. 39. Phab. decis. 29. numer. 4. & n. 9. Gratian. difcept. cap. 313.*

Accedit multiplicata repetitio verborum denotantium perpetuitatem, ut fol. 20. verf. ibi: *Para todo fempre, até o fim do mundo*, & fol. 21. ibi: *Em quanto o mundo durar*, & potius in eo teftamento, quæ perpetuitas maxime cõnaturalis eft maioratibus, ideo ut legitur ex conjectura instituti maioratu, approbant Doctores, ut videre eft apud *Castill. quotid. lib. 5. p. 1. cap. 93 §. 4. num. 2.* ubi plene citat Et gratis dictum judico ex adverfo hanc perpetuitatem, folum fuiffe ab teftatore appositam refpectu onerum, non vero refpectu bonorum, quod teftator eam non expreffit per verba difpofitiva, quoad bona, prout necesse erat. Quo dicto nihil alienius à jure excogitari potest: fupposito enim, quod ex adverfo afseritur, onera fore in perpetuum adimplenda, necessario afserendum eft, bona penes eum collocanda, qui adimplere ea onera debet, quod unum eft necessario confuetivum ex alio casu, non ex aere, vel alimētis fint adimplenda, fed ex bonis, inde eft, quod cui imponuntur onera, adimplenda cenfentur, eo ipfo data, vel legata bona, ex quibus adimplere debeat, quamvis non adfiat alia difpofitiva, & fpecialia 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 teftamento fint perpetuo adimplenda à fuccefforibus, necessario fatendum eft, ex coacta juris ratione eidem bona cum eadem perpetuitate fuiffe relicta, ex quibus talia onera adimpleant, ita ut perpetuitas oneribus appofita, etiam relictorum bonorum cenfeatur appofita, quod satis declaravit, & expreffit ipse teftator fol. 21. verf. 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 difpofitiva fint, actò, nec alia magis difpofitiva quoad bona excogitari poterant, ftante igitur perpetuitate intenta, & volita à teftatore, tam quoad bona, quam quoad onera adimplenda ftat, & in fuo vigore elegans hæc à jure approbata instituti maioratus conjectura.

Eandem mentem instituendi maioratum, 349. satis aperuit teftator in diverfitate vocationum, & fubstitutionum circa adftiminatores. Primo fcilicet vocavit forem, deinde nepotes ex fopore Joannem da Sylva, exclusis neptibus, & fæminis, tandem filios dicti nepotis ufque ad fæculi confummationem, & fic omnes defcendentes fucceffive in perpetuum, alioquin non potest verificari. Ibi omnes defcendentes fucceffive negatur, fecundum refulta per *Cald. ad L. si curatorem verbo prohiberis numer. 97.* talis perpetuitas in folis filiis dicti nepotis patet fol. 23. verf. ad finem, & ita fub nomine filios comprehendendi voluit omnes defcendentes fucceffive juxta materiam fubjectam maioratus perpetui; fic enim in aliis cafibus, fex fubjecta materia accipitur nomen filii, ut comprehendat nepotes, & reliquos defcendentes, *ex text. in Leg. Filii 84. & ibi gloss. & Doctores, & in L. liberorum 220. verf. sed & papyrus ff. de verbor. signif. Grac. decis. 160. numer. 6 & 8. Valasc. 2. tom. conf. 140. à numer. 2. Surd. decis. 133. numer. 13 & conf. 403. à numer. 18. & à num. 35. Menoch. conf. 215. in 6. cum feqq. 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 feqq.* Et nulli dubium, quod vocatio defcendentium in perpetuum, efficacem conjecturam instituti maioratus inducit, prout judicatum in caufa revisionis apparet apud *Gam. decis. 224. uum. 15. ante fin. ubi Blaff. Flores cum additionibus* plene examinat.

Nec bene ex adverfo expenditur dicta claufula fol. 23. verf. ad fin. ad enervandam conjecturam maioratus, expendendo, quod dum teftator jubet, quod Joannes da Sylva relinquat hæc bona fuis filiis, voluit ea dividi inter eos filios, collective vocavit; nam cum eadem claufula apponatur illa perpetuitas, *em quanto o mundo durar, &c.* Necessario bona indivifa ad unum deferri debent, ut ita gradatim, & fucceffive detur dicta perpetuitas, quæ omnino etiam breve tempore ceffaret, fi fimul ad omnes filios inter eos dividerentur ea bona; & ita filius corroboratur conjectura instituti maioratus. Nec bene ex adverfo arguitur hæc claufula de fu-

perfluitate, cum à natura rei insit; exinde inferendo non intendisse testatorem maioratum instituire; nam inepta nimis hæc argumentatio in materia maioratus, siquidem fere nullus invenietur institutus maioratus, in quo non exprimatür prælatio masculi ad feminam; 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 maioratum 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 relicte, turris scilicet, vel domus, aut fundi magni valoris maiorum, sive antecessorum resolvit cense ri institutum maioratum perpetuum regularis naturæ; plane in præfenti adest testator nobilissimus ad sui bona notabilis æstimationis, quæ ab antecessoribus ob venerant testatori, inter quæ communitas quædam, seu oppidum vulgo *Sanguinbeda*, ad quod summam affectionem ostendit testator in suo testamento. Unde abhorret ab omni sensu juris, quod illustris testator bona familiaria magni valoris, & æstimationis voluerit ut libera ad extraneos transire, contra commune nobilium votum, & in quibus memoriæ conservationem intentum declaravit fol. 22.

352 Stante igitur verbo *Capella*, ut tot conjecturis, & circumstantiis corroborato, non percipio, quo jure trahendum 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 faceffit exhæredatio, & exclusio omnium fratrum, & sororum, nepotum, & neptum ex fratribus, & sororibus, & omnium aliorum consanguineorum, de qua testator fol. 19. vers. nam bene expenta 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 tenbo na dita minha irmã, &c.* Quæ ratio potius prælationem sorori, & ita suspensionem, quam exclusionem aliorum fratrum,

seu consanguineorum importat; interim, dum superfit illa soror, & superfit 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 não 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 exprimit 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. & conf. 321. à n. 48.*

Quinimmo suppositis tot verbis *Capellæ* 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 sprete tali exclusionem admittendus erit ille exclusus in eventum, quo alii omnino deficient, juxta ea quæ *Molin. de primog. lib. 1. cap. 6. num. 22. Peireir. 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 expenta in pravo sensu, nempe, quod testator in eventu, quo ejus consanguinei non adimpleant onera, & *Capellam*, vocat officiales, & magistratus illius loci *da Sanguinbeda*, id quod omnino repugnat naturæ maioratus; nam si introspectiatur 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 reddituum nequaquam inducatur, vel

vel reſulter ſequeſtratio ſucceſſionis, nec juſ  
ipſius ſeparatur, vel eradicatur à conſan-  
guineis inſtitutoris, immo ubi primum ali-  
quis ex illis ſucceſſionem petat, & velit onera  
adimpleri, reaſſumet Capellam, & bona ip-  
ſius; & 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 Piſcum reſident ſub eodem vinculo, &  
natura perpetua, ſic providenda per Regem  
interius, dum non apparet aliquis ex legiti-  
mis ſucceſſoribus, ut videre eſt apud *Gam.  
decif. 193. & ibi additionator, Cabed p. 2. de-  
cif. 51.* Ex quibus apparet, quod defectus  
ſucceſſorum, vel quod mater, & vere non  
extant, vel quod expreſſe excluſi fuere à teſ-  
tatore, non proinde deficit natura, & ſub-  
ſtantia maioratus, & ipſius vinculi perpe-  
tuitas.

355 Ex dictis igitur omnino compellor ad con-  
cedendam reviſionem ſententiæ Senatus.  
Eoque facilius, quod favorabilior eſt conceſ-  
ſio, 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. decif. 30. num. 19. & decif. 49.  
numer. 2. Ulyſſipne 9. Aprilis 1636. Joaõ  
Pinheiro.*

356 Odioſum, invidiæque plenum reviſionis  
remedium. Ideoque in dubio denegandum  
dicebat *Valaſc. conf. 51. num. 2.* quia eſt con-  
tra finem terminandarum, amputandarum,  
que litium, qui à jure maxime deſideratur in  
*Cap. finem litibus de dolo & contum. in L. pro-  
perandum Cod. de judic. in L. terminato Cod.  
fructibus, & litium expenſ. cum vulg. com-  
mendat Ord. lib. 3. tit. 20. §. 1. tit. 25. in princ.  
& tit. 32.* Item propter injuriam, quæ fit il-  
lis judicibus, à quorum ſententiis reviſio poſ-  
tulatur, ut altera ſupponit *Ord. illomet libro  
tit. 95 §. 2 & 3.*

357 Favorabile obtendit *Giurb. decif. 30. num.  
19. & decif. 49. numer. 2.* quia denegatio juſ  
partis perimit, conceſſio vero iteratam ſo-  
lum operatur cognitionem, qua per amplio-  
res Senatores perfectiſſima veritas revela-  
tur, *Ordinatio prima §. 5. & lib. 1. tit. 1. §. 10.  
L. ſin. verſ. licet Cod. de fidei commiſſ. cap. de  
quibus 20. diſt. erudite, ut ſolet, expendit  
Greg. lib. 5. tit. 16. part. 3.* ideoque in dubio  
concedendum ante *Giurbam* opinabantur

*Decian conf. 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. conf. 277 n.  
13. & 14.* Et licet ipſe contrariam ſenten-  
tiam defendat, loquitur tamen in ſupplica-  
tione, in qua non deductum deduci, & non  
probatum probari permittitur juxta terminos  
*Ordinationis lib. 3. tit. 83.* ut ipſum legenti  
*num. 31.* facile conſtabit, nos vero agimus de  
reviſione, in qua extrinſecus nihil, præter  
ſupra allegationem, admittitur *Ord. dict. tit.  
95. §. 7. Giurb. decif. 4. numer. 27. Mend. lib. 3.  
cap. 20. numer. 7 & ſic data juſta cauſa favora-  
biliter conceditur, Cabed. decif. 12. à numer. 1.*

Mihi quamvis regulariter parum probe 358  
facere videantur ij, qui quæſtionem in ſen-  
tentiæ præſidio quieſcentibus inferre poſtu-  
lant, cum rem judicatam pro veritate jura  
habeant in *L. ingenuam ff. ſtat. hom. & in L.  
res judicatæ ff. reg. jur.* in occurrente tamen  
paſſu judicati reviſionem temere haud peti;  
pleraque argumenta demonſtrant, quibus  
priori in judicio fol. 681. verſ. feliciter, quam  
in ſecundo fol. 721. judicatum oſtenditur, &  
quidem ſi aliud nihil fuiſſet, quod poſteriori  
obſtaret, quarum vel ipſa ſuffragantium va-  
rietas, id in juſta cauſa foret, plurimorum  
judicio quæſtionem cõmittendam decerne-  
rem, juxta *proxim. Luſitanam lib. 3. cap. 20.  
num. 15. ante fin.*

Maioratus conſtitutionem conſulti ne- 359  
gant ex fol. 541. doctus perpendit advoca-  
tus fol. 670. & 689 & in hoc proceſſu ex fol.  
27. quibus accedunt tres profecto magni no-  
minis, authoritatisque Senatores in altero  
fol. 712. 716. in princ. & 719. ad medium.

Conſtitutum conſultationes probant alia 360  
fol. 301. 316. quas diligens, & circumſpecta  
ſubſequitur allegatio fol. 369. & 704. & in  
hoc volumine à fol. 1. quarum opinionem  
totius fere Conimbriceniſis Scholæ juratum  
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 adju-  
gitur prædicentis Domini erudiſſima mul-  
tis deliberatio plane rationibus invictiſſima,  
in qua nihil eſt, quod non aptiſſime perpen-  
ſum, dictum, diſcuſum, reſolutumque videat-  
ur.

Inter cætera illud magis arridet ſub com- 361  
memoratione Capellæ ſæpe ſæpius repetitæ  
in teſtamento à fol. 19. & fol. 292. perpetuum  
maioratum, quoad formam, modum, & or-  
dinem ſuccedendi conſtitutum videre, cum  
probatione maſculorum, alienandique pro-  
hibitione, ſi non expreſſa, tacita ſaltem, &  
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 não havendo 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 Sanguinbeda, 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 mantembaõ a dita Capella do dia de meu falecimento para todo sempre até o fim do mundo, fol. 21. 294. vers. ibi: Que elles me façãõ 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 façãõ minter 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 não deixará a suas filhas herdeiras em a dita terra, porque não he minha vontade, senão João 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 benção, e de sua maldição, que elles cumpraõ, em quanto o mundo durar a dita Capella. Quæ sane perpetuitas maioratum intrinsece 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. C. 1. p. decis. 143. num. 1. vers. sed in favorem, Cevalb. commun. q. 725. Maxime cum non modo ad filios, sed etiam ad omnes institutæ sororis descendentes re-**

feratur in infinitum per illa verba, *que ella em quanto viver, e assim todos aquelles, que della descenderem, e a dita terra herdarem, junctis subsequenter ibi, que elles mantembaõ a dita Capella, 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 benção, e de sua maldição, 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 valissent, *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 prælativè, *Molin. de primog. lib. 2. cap. 11. numer. 41. vers. quamvis autem,* ita ut deficientibus illis, cæteri de sanguine, & 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. Peregr. 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 iuxta terminos text. in L. peto §. fratre ibi fideicommissum 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 feminas quoque maiores antecedit 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 iuxta supra dicta necessario deferenda est, repugnat etiam con-

conjecturata inſtitutoris voluntas. Nam ve-  
luti inter plures fratres unam tantum foro-  
rem in inſtitutione prætulit, & unum tan-  
tum nepotem Joannem da Sylva, cæteris in  
eodem gradu exiſtētibus in ſucceſſione præ-  
poſuit, ita etiam præſumendum eſt, ad unum  
tantum deinde uſque ad conſummationem  
ſæculi ſucceſſionem pervenire voluiſſe. Ta-  
lis 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. li-  
cet 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. de-  
ciſ. 25 numer. 3. verſ. juvat alia, Gut. terr. 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 interpre-  
tatio, quæ naturæ actus magis conformis  
videatur, ejus autem naturæ maioratus eſt,  
ut ad ſeniores deferatur gradus, & ſexus  
ſervata prærogativa, *Molin. lib. 2. cap. 4. num.  
62. Pereir. ſupra n. 4. & 5.**

Voluit etiam, ne bona, in quibus anni-  
verſarii 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. & qui-  
dem numer. 1. Lara de capell. lib. 1. cap. 40.  
iterum Cabed. deciſ. 143. Gam. deciſ. 30. num. 2.*  
Teſtatoris autem voluntas (ni fallor) ex ver-  
bis teſtamenti concipitur fol. 293. verſ. ibi:  
*Mais lbe peço, e mando, que as bemfeito-  
rias, que na Sanguinbeda tenbo feitas, ſenaõ  
dã niſiquem, mas antes ſejaõ melhoradas como  
eſpero, que ella faça. porque receberã minha  
alma niſſo grãde conſolação fazendoo ella af-  
ſim; porque aſſim lbe mando o cumpra, & fol.  
298. ibi: E peço muito por mercê á ſenhora  
minha irmã, que ſe não puzer Cazeiro aqui  
neſtas caſas, que deixo Fr. Joãõ pouſar nellas,  
pelas aquentar, que ſe não damnifiquem, e  
por eſſa minima crear, que levarã minha al-  
ma grande contentamento, porque lá lbe fica  
o celeiro para receber ſua renda, e aſſim ade-  
ga para ſeus vinhos.*

Et etiam lbe peço por mercê que etiam  
lbe deixo o pomar, para olhar por elle, para  
que eſtes viloens o não deſtruão.

Et fol. 298. verſ. ibi: Quanto ás outras vi-  
nhas beijarei a mão ao ſenhor Manoel da  
Sylva, e á ſenhora minha irmã manda-  
remnas correger, e pôr aqui hum Cazeiro,  
que as concarte, e lavre eſte Caſal, porque

receberã 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-  
ligitur eam fuiſſe teſtatoris mentem, ut bona 364  
in eis contenta perpetuo velint à familia  
conſervari, quod perinde eſt, ac ſi alienari  
expreſſim vetaret, *Phœb. 2. p. deciſ. 120.* ubi  
caſum noſtrum fore in terminis decedit.

At ruruſus 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 quanto viver,  
e aſſim todos aquelles, que della deſcende-  
rem, e a dita terra herdarem, aſſim da San-  
guinbeda, Carapinbeira, e todos os mais ou-  
tros Cazaes, que eu hoy, e tenbo.*

Deinde expendo ſubſequentem clauſu-  
lam, ibi: *E ſendo caſo, que a dita minha her-  
deira, e ſeus herdeiros, que a dita terra her-  
darem com a mais outra fazenda, que eu dei-  
xo na Sanguinbeda.*

Denique expendo aliam clauſulam fol. 21.  
& 294. verſ. ibi: *Que elles me façãõ cumprir  
á dita minha herdeira, e a todos os que de-  
pois della vierem, e a dita terra herdarem,  
e ouverem com a mais outra fazenda minha,  
que abi tenbo.*

In quibus bona omnia miſſarum oneri  
ſubjecta, ſimul, junctimque ſervanda, & ſuc- 365  
cedenda dignoſcitur; alioquin non dixiſſet  
teſtator, *aſſim da Sanguinbeda, Carapinbeira,  
e todos os mais outros Cazaes*, neque am-  
plius adjiceret, *com a mais outra fazenda, que  
eu deixo na Sanguinbeda*, quod etiam conſti-  
tutionis maioratus maximum ſignum, ſive  
argumentum præſtat; nam prout bona ei-  
dem vinculata vendi, alienarive prohiben-  
tur: ita etiam dividi, ut à pluribus ſuccedan-  
tur, nequeunt, eſt namque diviſio alienatio-  
nis ſpecies, *L. ſi pupillor. in princ. ff. rebus  
eorum, L. cum ſolus ff. de uſucapionibus, L. 1.  
ubi Bald. numer. 4. Cod. ſi adverſ. tranſactio-  
nem. Meno lib. 2. de arbitrar. caſu 171. numer.  
35. Peregr. de fideicommiſſ. art. 40. numer. 36.*  
immo ipſa diviſio, emptio, & venditio appel-  
latur in *L. cum pater §. hereditatem 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 patrimo-  
nia deſtruuntur, ac corrumpuntur, *Hoſt.  
Joann. And. & plerique alii in cap. licet de  
voto, & in L. ne in plures ff. exercit. act. Mol.  
ſupranum. 5.* quod tamen ſecus eſt in rebus  
oneri miſſarum tam ſubjectis uti contra *Gam.  
deciſ. 30. num. 1. Valaſc. conſ. 83. num. 8.* reſol-  
vit

vit Reynof. observ. 69. vers. sed in contrarium num. 2. cum seqq. Memoriam autem, patrimonique unionem testatorem conservare voluisse, ex supradictis, totiusque testamenti tenore facile colligitur, maxime ex illa clausula, qua iussit armorum signa argenteo in calice aperiri, *Mol. lib. 2. cap. 14. numer. 47. Alter disput. 615. numer. 9. Reynof. observ. 43. à numer. 27. nec non ex verbis primi testamenti fol. 290. ibi: Seráõ sempre obrigados a lbe sustent ar 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 iudicarem, 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, *Reynof. 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 iudicandum censeo cum *Mol. lib. 1. cap. 5. numer. fin. Reynof. 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. Francisco de Andrade Leitaõ.

366 Et auditis partibus lata fuit sententia sequens.

367 *Acordaõ em Relaçãõ, &c. Vistos estes autos. provisãõ do dito Senhor. porque mandare ver este feito. Aggravado he o supplicante pelos Dezembargadores dos agravos da Casa da Supplicaçãõ, e naõ he aggravado o supplicado pelo Corregedor da Corte, revogando a sentença dos Dezembargadores dos agravos, 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 condẽnaõ 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 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 & 13 & ejus Pater de jur. emph. q. 50. numer. 27. Britto in cons. Regie Coronæ q. 1. numer. 5. pag. 12. & diximus in alleg. impressa pro Comite do Vinioso, sobre a successãõ 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 iudicatum 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 reviviscit 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 Princeps 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 illā regulatur ejus successio ex d. *Ord. d. tit. 35. per tot. & ex Fragos in specie d. d. 18. n. 3. §. 5. vers. Cæterum.* Et si fuerit factus maioratus

ex iurisdictione alicujus loci non veniunt jura, & proprietas oppidi, quam Dominus habet, *Hermosill. ad Greg. gloss. l. 9. tit. 4. n. 21. p. 365.*

Quid autem dicendum sit in fortaliciis Indiae, & quando, & quomodo vinculari, & recutiari possunt, colligitur ex *Pereir. dec. 4. & judicatum fuit in causa sequenti.*

No feito de appellaçãõ civil, em que são partes os Condes de Val dos Reys, contra o Marquez de Monte Bello, Escrivão Manoel Gomes Machado, se deu a sentença seguinte.

*Vistos estes autos, &c. Mostrase pelos AA. que havendo de casar 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 Soffalla, que se estimava em cincoenta mil Xerafins, a qual mercê se havia feito a seu pay Diogo de Mendonça Furtado, com faculdade de a poder nomear em sua filha, como com effeito nomeou a 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 prohibiçãõ de alheaçãõ era nullo, por quanto procedia em prejuizo da legitima da filha, que o instituidor seu pay não podia gravar, além de que na escritura de dote senão estipulou o regresso del- le, no caso que ouvesse filhos, e como os ouvesse, ficou este caso omisso, cabindo na disposiçãõ commua da Ley do Reyno, para se haverem de renunciar os bens, e em tanta maneira se deve conferir a estimaçãõ da Fortaleza, que pertencendo a Manoel de Sousa da Sylva por sentença de justificaçãõ, por titulo da dita sua mulber, e morrendo elle sem ter effeito, fizera Sua Alteza, que Deos guarde, nova mercê a sua mulber Dona Joanna, havendo respeito aos serviços de Manoel de Sousa da Sylva, e nesta fórma ficara a mercê pertencendo a seus filhos, que nella adquirirão constante, e irrevogavel direito, ao qual o Principe não pôde prejudicar de poder ordinario, declarãdo pelo segundo Alvará esta mercê sem a ser ouvida, porque se o fosse mostraria a evidente obrepçaõ, e subrepçaõ, com que a dita declaraçãõ se impetrara. Mostrase outrossim, que a dita Dona Joanna fora tambem dotada com a nomeaçãõ da Capitania Mór das Nãos da India, cuja estimaçãõ se devia partir. Ultimamente se mostra, que no testamento com que falecêra 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 disposiçãõ, e gravame, e os AA. sem acçãõ para dizer nullo o tal vinculo. Mostrase, que Sua Alteza declarara, que a mercê feita a Dona Joanna fora pelos serviços de seu pay, e não de seu marido, cuja declaraçãõ era livre, e feita in continenti, do que os AA. não podiaõ arguir prejuizo algũ, e que a Capitania Mór das nãos da India se reservara para pagamẽto de dividas, como constava dos documentos juntos, e não pertencia a elles RR. Mostrase, que do dito seu pay, e sogro, não ficaraõ bens livres, que elles possuãõ para se dar cumprimento ao legado do dote de quinze mil cruzados, com que estavaõ em notoria absolviçãõ. 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 prohibiçãõ de alheaçãõ, como se declara em seu testamento, cuja disposiçãõ, 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 mercê a seu marido Manoel de Sousa da dita Capitania por cabeça de sua mulber, a quem originariamente pertencia, com declaraçãõ, que se guardariaõ, e cumpririaõ as condiçoens com que a nomeara o dito Diogo de Mendonça, e este Alvará se não impugnou de algum modo, cõ que ainda que constara, que no dito vinculo não entravaõ mais bens, que os da legitima, ficou este valido pelo consentimento livre, com que foy approvedo, e obedecido, e supposto que Sua Alteza por morte de Manoel de Sousa fizesse mercê à R originaria Dona Joanna da mesma Capitania, declarando ser feita a pelos serviços de seu marido o dito Manoel de Sousa, cuja declaraçãõ depois se revogou, não he de util consideraçãõ o prejuizo, de que os AA. se valem, para que informando a dita declaraçãõ, queraõ fazer livre por esta cabeça a estimaçãõ da dita Fortaleza, porque no dito Alvará de Sua Alteza se não considera mercê nova, mais que somente huma declaraçãõ da mercê 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 pri-*

meira mercē, entrou a R. originaria na administração, e uso da dita Capitania, e todas as mais mercēs forão confirmatorias que nada dão de novo, e assim como Sua Alteza por aquelle Alvará não era o que fazia a mercē, se não quem a declarava, importava pouco, que se referisse a estes, ou áquelles serviços, quando a sua tenção, e uente não era conceder de novo, mas confirmar, pelo que julgo pertencer à R. o procedido, de que se trata, como successor a do morgado de sua mãy na forma, e clausulas do testamento de seu avó Diogo de Mendonça, e como outrossim se mostre, que na Capitania Mór da India não haja vinculo algum, e que sua estimação se deva conferir. Mando que della hajaõ os AA. seu direito quinbaõ, separadas as dividas, que em vida de sua mãy se contrahiraõ por ella, absolvo aos RR. dos quinze mil cruzados pedidos no libello por não constar, que elles possuão bens alguns livres do testador, e dotador Manoel de Sousa, e os de morgado não poderem ser comprehendidos nesta obrigação 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 Senatū, ubi fuit confirmata. Iudices. 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 maioratus, 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.* iudicatum 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 filiae illustrissimæ Joannæ,

quæ consideratur in æstimatione dictæ præfecturæ. & dicitur gravata: tum ex his, quæ à docto Reorum Patrono ponderantur pro filiae consensus probatione, cum quo legitima filii à parente potest vinculari, & quamvis consensus sit superveniens. *Molin. de primog. lib. 2. cap. 3. numer. 8.* sufficitque tacitus consensus filii ex quocumque actu approbationis ubicumque, 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 ampliacion. 10. num. 48. Masrill. decis. Siciliae 181. ex num. 8. Mier. de maiorat. p. 1. q. 55. numer. 3. Fusar. de substit. fidejussor. q. 196. numer. 63. & 70. vers. Octavo facit, Menoch. conf. 196. numer. 11.* Tum, & opportunus, quia dicta præfectura cum in re fuerit à patre in filiam, seu generum transmissa, prout penes se erat; præfectura in re est veluti quodcumque aliud Principis effectum individua, ex quo in illa non succeditur jure hæreditario, neque filiae 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 emphyteusii 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. numer. 3.* Qui se fundat in ratione gratificationis, & quod sit æstimabilis dicta electio, videndus *Dian. tom. 6. tract. 6. resol. 59. & Surd. conf. 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. 1. to. 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 maioratus, neque dividi potest inter Actricem, & Ream illius nepres, nec ab illarum parente, primo vocato ratione uxoris pro Reæ dote filiae 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.*

Et tandem ſententiam etiam confirmarẽ, Reosque abſolverem à dote, ſeu alimentis petitis, quia ſoror primogenita, quamvis maioratus poſſellor 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. eff. 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.*

Acriter, & doctè quidem pugnant patroni unius, & alterius partium, primusque antiffimus 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 cazar, com as condições ſequintes: 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 redditos. 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 remanefcente do dinheiro de Ha Fortaleza, ſe comprará juro, ou fazenda, e ſe unirá ao morgado, que renda para a dita minha filha, e genro em ſua vida, e por ſua morte ficarã a hum filho ſeu, ou filha, e andarã ſempre na minha geração, &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 ma-

tris ſuæ illuſtriſſimæ Dominæ Mariæ da Cunha, cum illuſtriſſimo Emmanuele de Soula 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. Xeraſins, ut ex ſcriptura dotis fol. 7 liquet, & dicto fol. verſ. ſequentia inveniuntur verba. *Os quaes todos terãõ a natureza de bens dotaes, e como raes ſe naõ poderãõ albear. dos quaes poderia diſpor, falecendo ſe ſem deixar herdeiros forçados, &c.*

Celebrato matrimonio illos dotis contra-<sup>379</sup> ctu, & in juſtificationis judicio judicato, tale congiarium illius præfectoriæ pertinere Emmanuelli virtute matrimonii cum dicta Joanna celebrati, noviter illi Princeps facultatem præſtavit per diploma fol. 21. ut renuntiatione ab ea fieri poſſit, adjecta tamen ſequenti declaratione, quod fieret, illa obligatione, qua Didacus ſuo in teſtamento filia ſuæ reliquit.

Attamen Emmanuel talem renuntiationem 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 cazar, naõ tendo berdeira, como aſima digo, &c.*

Poſt Emmanuelis mortem, iterum Joannæ Rææ matri à Principe data fuit prædicta<sup>381</sup> 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<sup>382</sup> latet, quod conceſſa in ſatisfactionem ſervitiorum reputantur inter acquiſita titulo oneroſo, & pecunia comparata, *Pereir. deciſ. 4. num. 3. verſ. at que 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 ipse Didacus disponderet, & lucriorem hæreditatem ipsa filia hæres haberet.

Deinde nemo ignorat, quod in legitima filio debita nullum gravamen imponi potest, *L. quoniam in prioribus Cod. de inoffic. 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, Cancr. 1 p. cap. 3. numer. 34. infinitos citat Portugal de reg. donat. p. 1. prælud. 1. §. 1. n. 57.*

384 Tamen de consensu 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. Noguier. 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 (livrement) Costa in cap. si pater p. 1. verbo (legavit) n. 14. de test. in 6. Et hoc si filius tacite, si expressè consentiat; nam regulariter idem operatur consensus tacitus, quod expressus, *Salgad. in labyrinth. cred. p. 3. cap. 2. numer. 75. & de retention Bullar. p. 2. cap. 14. numer. 49. & seqq. quoniam taciti, & expressi idem est iudicium, 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 filia, neutiquam potest dubitari, siquidem patris hæres exitit, & 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 expresse 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 obsq. 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. sin. Cod. si contra jus, vel utilitat. public. cap. si propter de rescript. in 6. cap. super eo de offic. deleg. Roland. lib. 4. conf. 75. num. 12. Afflict. decis. 334. Cravet. conf. 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. & conf. 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 test. in L. cum in suo Cod. de leg. Vicent. de Franch. decis. 116. num. 13. vers. his discussis. Hieron. Gabr. conf. 182. quam plures refert Portug. p. 2. lib. 1. cap. 7. num. 61. Et Rea, & Aëtrix ad huc possunt à Principe petere servitiorum patris*

patris ſui remunerationem, virtute ipſiusmet declarationis dicto in diplomate facta. Ideo iudicatum 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. conf. 103.* & iudicatum fuit dividenda eſſe fortalicia in cauſa Comitum 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 Vafconcellos, 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 loco 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 Mafcarenhas, contra Chriſtovaõ de Almada, ubi materia iudicata fuit in forma ſequenti.

No feito de execuçaõ de ſentença de D. Franciſco Mafcarenhas, contra Chriſtovaõ de Almada, Eſcrivaõ Joaõ Bautiſta Pereira, ſe deu a ſentença ſeguente.

Vistos eſtes autos, artigos de retençaõ, e ſeu acreeſcentamento do Reo Chriſtovaõ de Almada, e artigos de liquidaçaõ dos AA habilitados Dom Franciſco Mafcarenhas, e ſua mulher Dona Joanna Coutinha Corte Real, contrariedades de huma, e outra couſa, provas dadas, documentos juntos. Deſerindo aos artigos de retençaõ de bemfeitorias, julgo por não 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 extinguiu, e a auçaõ dellas, porq̃ o novo poſſuidor antes de entrar a poſſuir as devia pagar aos herdeiros de ſeu antecceſſor, para ſe não poderem outra vez tornar a repetir, por ſe não

dar multiplicação, e proceſſo infinito, com o que ſe ficaffe impedindo ao novo ſucceſſor entrar em a poſſe, e ſer a tençaõ do inſtituidor, que ſõ foſſe obrigado a pagar huma ſõ vez as bemfeitorias feitas pelo antecceſſor, e ſe ficaraõ consolidando com os mais bens do dito morgado, e ſõ o não ficou a auçaõ dos quatro mil cruzados, pelos haver deixado a dita D. Luiza, mulher do dito Dom Diogo Deça, que lhe pertenciaõ, não 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 pagarãõ, ſenaõ extinguiu 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 fizeram muitas bemfeitorias, que ſe não inventariaraõ, nem partiraõ, nem até o presente ſe pagarãõ, em os quaes termos ceſſa a razaõ aſima allegada, que procede ſõmente quando ſe pagarem aos herdeiros do antecceſſor, e neſſe caſo ſe não pôdem repetir, e ajuntar ás que o ſucceſſor fizer de novo, porque a Ordenaçaõ prohibe ſõmente, que as bemfeitorias, que foraõ já avaliadas, ſe não 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 extinguiu 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 ſõmente tira a obrigaçaõ peſſoal, e não a real, qual he a dada paga das bemfeitorias, que ſõmente ſe ſatisfaz com o pagamento, e porque ſe prova, que as bemfeitorias importaraõ mais de oytto 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 fizeram 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 fizeram, as quaes hey por liquidas: as que tocaõ ás obras de pedreiro, e carpinteiro em 553U. na fórma da declaraçaõ dos louvados; e aſſim mais hey por liquido o valor de cincoenta e quatro laranjeiras da China, que

o R. plantou, a razão de cento e vinte reis cada huma e na mesma forma as nove Larangeiras doces, e assim mais vinte e oito enxertos de larangeiras da China, pelo mesmo preço, e dez oliveiras Cordovis a razão 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 contarão pelos louvados destas partes. e com sua declaração 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 estão liquidas, e entrão na quantia dos oito mil cruzados, com o que hey por differido aos artigos da retenção. E quanto à liquidação dos AA. hey por liquido o rendimento 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 forma se fará a conta pelo preço do meyo pelas certidoes do Terreiro, e Veropezos, e da quantia referida se abaterão as decimas, e encargos. E quanto do aluguel das casas absolvo o R. por constar, que nunca se arrendarão, nem o Conde de San-Tiago do tempo, que nellas morou, pagon aluguel algũ, e se fará compensação, 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 Senatam, ubi lata fuit sententia sequens.

Acordão os do Dezembargo, &c. Não he aggravado o R. aggravante pelo Corregedor do Civel da Corte, em absolver ao A. outrossim aggravante 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 declaração, que os frutos, que o Reo colheo das bemfeitorias que fez na quinta depois da morte de seu filho se compenjarão com o valor dessas mesmas bemfeitorias. E deferindo ao aggravado interposto pelo A. não he aggravado o aggravante pelo dito Corregedor, em haver por liquido o preço das bemfeitorias, que fizeram D. João Deça, e sua mulher Dona Beatris em oito mil cruzados, com declaração, que

desta summa se abaeerão que valerem as bemfeitorias contendas no rol fol. 228. por se haverem já adjudicado. Nem he outrossim aggravado em avaliar as bemfeitorias que D. Diogo Deça, cunhado do Reo, e ella sua mulher fizeram, para que o A. as pague, com declaração, que para se evitar a confusão de se avaliarem, juntamente se tornarão a avaliar de novo por louvados, separando-se as bemfeitorias feitas pelo dito D. Diogo, da que fez o Reo depois da morte de seu filho, por que havendo-se 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 fizeram, ou conforme ao da entrega, e assim mesmo se avaliarão de novo os custos da planta das Larangeiras Oliveiras, e Bacellos, nem outrossim he pelo dito Corregedor aggravado o dito A. aggravante em absolver ao Reo dos rendimentos das casas, visto como se não mostra, que estivessem arrendadas, he porém por elle aggravado em o condemnar nos quatro mil cruzados do legado deixado por Dona Luiza, provendo neste aggravado, vistos os autos, e como por elles se não mostra, que as bemfeitorias, de que estes quatro mil cruzados resultavaõ, pertencessem á dita Dona Luiza, e ainda quando lhe pertenceraõ, ficon o R. pago delles pela renunciação fol. 178. Absolvem ao R. desta partida, e o condemnãõ nas tres partes das custas dos autos, e ao Reo em duas. Lisboa 30. de Agosto de 1681. Pereira. Carneyro. Sylva e Sousa. Varvessem.

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus

Hic de æstimandis meliorationibus agitur factis in notabili Villa de Azeitão, 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 contentione istam esse injustam. Omnes enim illi, qui in maioratu, & in meliorationibus istis infimul successerunt, meliorationes ipsas occuparunt, & eis potiti sunt, & in servitio, & fruitione illorum fuerunt extinctæ

tinctæ. Eſt autem meo iudicio iniuſtum, ut qui meliorationibus utque ad earum extinctionem uſi ſunt, nunc per ſucceſſores, & hæredes ſuos earum æſtimationem poſt extinctionas 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 deſiſtentia 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 condēnantur 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 impediens 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 autè meliorationes iſtas à Joanne, & uxore Beatrice factas ad æſtimationem octo millium ducatorum reduxit, cui ego aſſentio.

Aliæ tandem meliorationes à Didaco, & ab impediens factæ circa manufacturas ligneam, & lapidem æſtimatæ, & liquidatæ à Præſide optimo ſunt in pretio 553 U. num. regul. cui ego etiam in hoc adhæreo factas vero circa plantationes arborum, & novellæ 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 uniſcujuſque arboris, vel malus medica fit, vel oliva.

Novellerum ab impediens plantatum æſtimant uniformiter laudati fol. 427. quibus ut ſcientibus rei illius ſtandum exiſtimo, reformato Præſide Curiali.

Nunc ad liquidatiouem fructuum tranſeundum eſt, circa quos non inuenio probationes legitimas diſtinctas, & claras, quoniam teſtes fol. 310. uſque ad 337. & aliæ dicunt à tempore, quo illuſtris Comes de San-

Tiago occupavit domus Villæ, illius proventus fuiſſe nimis auctos uſque ad 140 U. 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 conduxiffet Villam poſt auctos proventus deponit annis 1670. 71. 72. ad 120 U. num. regal. quotannis conduxiffet Villam hanc Et quibus ego æſtimarem fructus Villæ in pretio 110 U. num. indiſtincte à tempore occupationis indelictæ juxta ſententiam, & conferam. Sic reformato Præſide Curiali doctiſſimo.

Circa oliveta utique confuſum, & indiſtinctum negotium eſt, quoniam laudati fol. 428. dicunt, oliveta maioratus, quæ ſunt in terris Villæ dare ad annum fructiferū quindæcim 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 præſtantiffimo. Ulyſſipone 17. Septembris 1679. Noronha.

Licet confeſſione tollatur obligatio, quotieſcunque creditor debitori ſucceſſit, vel debitor creditori *ex L. Uranius ff. de fidei j. 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 reivindicat.* 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. cōfeſſionis, Fab. de error. pragmat. deced. 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 cōmune habent cum præsentī 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. August 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 translata fuisse, nihil evincunt in præsentī 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, & hæreses divisione iterum de meliorationibus, & impensis non fiat mentio inter hæreses, & alium successorem, cum actio semel extincta per unam solutionem, vel adjudicationem amplius reviviscere 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, latissimè *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 proem. 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 præsentī processu probetur factam fuisse harum meliorationum divisionem illustrissimo Reo actionem, vel retentionem non competere pro repetendis 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. Catalogus 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 quod 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 licet repetere debitum à monialibus renuntiatum,

tum, & ideo extinctum, latissime *Donad. de renuntiat cap. 26. n. 68 cum seqq.*

Super expensis ab illustribus excipientis fieri 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 præsentis 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 attentò præsentis 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 reformationem, cui ego accedo ex optimis fundamentis, quibus decisa fuerunt ea, quæ n. 1. recensentur ex dispositione *Ord. lib. 4. tit. 97. §. 23.* & doctè 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 focero, & focru, quorum melioramenta omnia non invenio in judicio familiæ eriscund. 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 præsentis facta, ea autem quæ ipse Reus fecit post uxoris, & filii mortem, non ita ut æstimatæ inveniantur 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 nihil 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 *Mench. de recuper. remed. 15 numer. 557.* & esse veriorē, & 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. Reynald. 4 p. cap. 1. numer. 201. Fragos de regim. Reip. tom 3 disp. 10. §. 4. num. 13.* & hanc sententiam esse ulu torius 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 præcedentes 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 illustri sine ulla distinctione temporis, vel rerum, de quibus per arbitratore 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, iudicis arbitrio relinquitur, *gloss. verbo pertinet in L. hætenus 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 præsentem dici debet modica expensa 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. existimo, 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 fecerunt, non ita dico de fructibus meliorationum, quas Reus solus fecerat post mortem uxoris, & filii, quia tunc jam non erat legitimus, & verus maioratus possessor, & ideo debent compensari cum ipsis melioramentis, etiam si fuissent possessor bonæ fidei.

Et quamvis admodum controversa sit quæstio hæc, & pro negativa parte multoties iudicatum fuisset, & eam defendant *Val. de jure emphyt. q. 25. numer. 26. Gam. dec. 364. numer. 2. Garcia de expens. cap. 23. à numer. 52. Britto de locato 3 p. rubric. à num. 45. Ant. de Amat. resolut. 14. numer. 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. numer. 49. & 50. Covas varior. lib. 1. cap. 8. numer. 4. vers. quid igitur. Pereir. dec. 47. numer. 6. & 7. & 8. Reynof observ. 56. numer. 15. Leotard. de usur. q. 13. à num. 3.* quæ opinio est Accursii, ut tenent supra citati, quæ in iudicando 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 cõmuniter *scribentes cum gloss. & Bart. in d. L. sumptus, & in L. in fundo ff. de reivend. Peregrin. de fideicom. art. 50. n. 64. Ulyssipone 5. Octobris 680. Vanvellem.*

Super his, quæ sub n. 2. 4. 5. & 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 ejusdem 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, super fuerit, 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 a Reo poſt filii mortem factarum in illarum pretium illi impudentur, quia & ſi videam quanto juris fundamento doctiſſimus Dominus tertio loco deliberans hanc vaſtiſſimam contròverſiam, confuſiſſimamque inter DD. pugnam diſperſiat, affirmativam eligendo, cujus potiſſimum fundamentum eſt, quod ille, qui in ali no prudens, ſciensque meliorationes facit, illas rei domino donare videatur, cum illi proſus 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 Doct̃or rem diſtinguendo componit n. 2 alias 25. ad fin. Nempe ſi rei alienæ ſcientia poſt factas meliorationes ſuperveniatur, fructus non 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 p̃oximioribus 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.*

*Fideicõmiſſum reputatur odioſum in jure, & illud interpretari debet.*

*Verbum (vendere) non comprehendit omnem alienationem, & modũ, quamvis ita eſſet de jure antiquo.*

391 **R**ecurrere debemus ad teſtamentum P. Franciſci Valente, ubi examinata verborum diſpoſitione, facilis erit deciſio præſentis inſp̃ct̃ionis, ſunt ibi verba ſequentia. *Aferonyma Valente, minha ſobrinha, deixo o meu eſcravinho Braz, e que ella, nem ſuas irmans, não poſſã vender eſtes eſcravinhos, q̃*

*lhe deixo, e vendendo 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 não poſſã vender, &c.*

Ex hac ultima verborum contextura, viſum eſt doct̃o Rei Patrono ſervam prædictam fideicõmiſſariam eſſe, adinſtarque maioratus ejus ſucceſſionem eſſe devolvendam conſanguineis de familia teſtatoris, nititurque in illis verbis. *que não poſſã vender a dita eſcrava*, quod verbum comprehendit conatur omnem alienationem, & translationem domini, quoquo modo fiat, ut extra familiam nunquam prædicta ſerva exire poſſit, ſed quam incivilis ſit prædicta excoꝑitatio, ſatis demonſtrabo.

393 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 ſit extenſio *gloſſ. in §. nos igitur*, & ibi *Angel. in authent. de reſt. fideicõmiſſ. 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 conf. 161. & conf. 418. numer. 5. Bursat. conf. 13. numer. 21. & conf. 59 numer. 32. lib. 1. Tiraq. de retract. convent. §. 1. gloſſ. 6. num. 24. Menoch. conf. 1226. numer. 24. & ſeqq. quamplurimis Fuſar. de ſubſtit. q. 679. numer. 14. & 15.* Quod idem eſſet, & ſi in teſtamento adſent 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. conf. 706 numer. 27. Alex. conf. 59 ſub num. 21. lib. 3. Decius conf. 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. conf. 67 numer. 22. 23. & 24.* tenet contrarium, quando teſtator expreſſe dicit, ſe velle bona in familia conſervare, & refert judicatum *Faſon. Rip. & alii, quos ibidem citat, vocatque hanc prohibitionem perſonaliffimam, 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. conf. 85.*

num 109. *Crass. in § fideicommissum q. 5. num. 1. Capyc decis. 108. numer. 2. Surd. decis. 125. num. 2. in verbis ibi: Atsi prohibitio alienandi inuncta esse legatariis sub proprio nomine, utique diceretur personalis & non extendere- tur ad hæredes illorum, vel alias personas, L. Lucius §. Sempronius ff. legat. 3. ubi Bart. dicit, quod prohibitio facta hæredi nominati- ve, 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. Mantie 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. p. uresque alii adducti à Fusar. q. 676. numer. 1. & proce lit respectu ipsius prohibiti, non autem respectu eius, cuius favore facta est prohibitio, quia quoad illum censetur favorabilis, ita Fusar. d. q. n. 4.*

395 Plane in præsentis 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 hæredem hæredis, licet sit de domo, vel sepulchro maiorum, ad quæ testator habuit affectionem, 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 sit serva hæreditaria, & incivile est dicere in fideicommissum fuisse relictam, ut perpetuo in familia conservaretur, de qua expressione testator non egit, sed tantum de simplici prohibitione, ex qua fideicommissum non oritur, quia cum in iure odiosum reputetur, *L. cohæredi §. cum filie, & ibi DD. ff. vulgar. & pupil. subst. Menoch. lib. 4. præsumpt. 67. in fin. Fusar. subst. q. 290. & q. 291. in dubio iudicandum est fideicommissum non extare, ex Reg. Odi-*

*de reg. jur. in 6. L. cum quid ff. liber. & possib. Surd. decis. 425. numer. 7. ad fin. ibi: Ideo in dubio non debet fieri interpretatio, per quam fideicommissum inducatur, sed contra potius, ut excludatur. Mantie lib. 7. tit. 1. n. 11 & c.*

Rursus non obstat, verbum illud, de quo testator usus fuit, *que não possão vender*, hoc quippe verbum fideicommissum non inducit, ut voluit doctus Patronus, ex eo quia verbum (*vendere*) comprehendit omnem alienationis modum, quocumque modo fiat, *ex text. in L. statu liber. 29 ff. statu liber. ibi: Emptionis verbo omnem alienationem completi.* Respondetur namque, hoc habere locum antiquissimo iure duodecim tabularum, 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 venundedisti numer. 20. Cod. in integr. restit. ubi etiam cum Bald. Plaç. Lucas de Pena, Tirag. 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 & pænali, seu correctoria, ut cum Burgens. Fabiano, & Barbof. tenet idem Cald. num. 2. & 3.* Plane prohibitio alienationis est odiosa, quia facultatem adimit, ut supra dicitur, ut cum respectu prohibiti censetur, ut jam diximus, non est facienda extensio ad omnem 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 filijs, 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 Cafalis remaneat, ut jam in Senatu nostro Actrici provisum fuit, non obstante, quod maritus eam hæredem non instituit. 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 filie ff. vulgari*, & quia de facto eius possessio fuit occupata, de facto etiam possessio revocatur, *L. 1. §. necessario ff. si ventr. nomine. L. meminert. L. unde vi, & hæres remediis possessoris restituitus. L. 1. §. redigunt ff. quorum legator. L. non est dubium Cod. de legat.* Quare cum propria autoritate Reus servam apprehendisset, & illi non pertineat, exitimo restituendam esse Actrici tanquam detentæ in possessione bonorum mariti, cuius hæreditati serva omnino pertinet, sic confirmato meritissimo Præsidæ Curiali. Ulyssipone 2. Januarii 1666. Marchão.

Catherina de Figueiredo de Lemos, contra Joseph de Valdevinos de Lisboa, Escrivão 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 tranfact. 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 queritur 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 iudicatum fuit in causa sequenti.

No feito de agravo de Antonio Pereira de Castro, em que he parte Anna Pereira, Escrivão 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 annexaõ, 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 Balthazar Pereira Lobato, pay do A. a isso de raõ, e que somente possa valer na ametade dos ditos bens do terço do dito seu marido, e em o condênar que lhe largue estes com os fructos delles da indevida occupaçaõ até real entrega. Revogando sua sentença, vistos os autos, e como se mostra, que o pay do A. e a R. sua mãy estiveraõ pela dita annexaõ dos ditos bens, que o A. fez por seus, e nella consentiraõ, e ter o contraçto 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 annexaõ, e antes da morte do defunto, nem as testemunhas, com que diz o prova, daõ razãõ alguma de seus ditos, nem como o sabiaõ, nem razãõ alguma porque fossem seus, ou lhe pertencessem, nem se prova legitimamente, que a anexaõ dos ditos bens excedesse à terça dos do pay do A. no que se devia attendêr à administraçaõ dos bens do morgado, e fructos delles, 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 condênãõ 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. inoffic. 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.*

Sed revera iste non est punctus noster, nam institutor de suis bonis disposuit à fol. 4. vers. & iterum in testamento alia sua bona postea quæsitâ 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 non probatur, nec simplex allegatio prodest, immo probanda est ex doctrina *Prax. 2. p. lib. 3. cap. 12. n. 22.* Pro-

- 406 Promissum enim cur presentes, 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. Cancr. var. p. 1. cap. 8. à numer. 36. Molin. de primog. lib. 4. cap. 2. numer. 76. ubi addent* nam contractus ex conventionē partium legem accipiunt, *Barb. axiom. 57. à numer. 1. ubi plures. quibus addo Valenz. 1. tom. conf. 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 conventionē prius habita cum institutore recederet, qui quid sciens de contraventionē, aliam personam vocaret ad administrationem.
- 407 Rejēcta igitur protestationē, seu reclamationē, pręjudiciū legitimę 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 possedisse, non tamen declarant, an hoc fecisset ante institutionem, & ante testamentum, stante igitur testamenti confessionē, 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 depositionē.
- 408 Nec etiam constat, an talia bona excedant tertiam matris, & ejus mariti (quę quidem tertię ad observantiam dictę promissionis prorsus obligatę sunt ex DD. in principio citationis) quidquid dicant aliqui testes sine causa, & rationē dictorum.
- 409 Juvat silentium R. quę nil opposuit contra A. contentionem; agnoscendo hoc modo, non sine fraudis pręsumptionē, ejus perentionem, quidquid prodesse non debet de jure, etiam si aperte actionem certificet; si ulterius veritas non probaretur. *Valasc. conf. 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 Quę 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 istę specificę probationes maioratum inficere non audeo, sunt enim favorabiles dictę institu-

tiones, & favendę, 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, 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. conf. 373. numer. 39. Gratian. for. ens. 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 usum vers. quia igitur de emptio. L. 1. L. ex dolo ff. de dolo.* Curatorem bonis maioratus, de quo agitur, dari debere existimo, siquidem pręjudiciū huic maioratui, seu Capellę 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 disponderent ut vellent. Illa autem bona à testatore institute annexe, ut sua, maioratui in testamento fol. 12. vers. inveniuntur, pręsentibus patre Actoris, & ejus matre, qui non contradixerunt, immo consenserunt, & ita acceptaverunt, & ita pręsumuntur testatoris esse, & ut universales hæredes à testatore relicti in dicto testamento non poterant venire contra factum & expressam voluntatem testatoris, sed illius voluntatem adimplere tenebantur juxta *text. in L. cum à matre Cod. revend. L. 1. Cod. sacros. Eccles. Surd. tom. 2. conf. 353. num. 1.* Immo nec poterant alienationi rei propositę illorum à defuncto factę contravenire juxta *text. in L. filius ff. de liberal. caus. L. 3. ff. rebus alien. non alienand. Surd. conf. 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. revend. Surd. tom. 1. conf. 38. numer. 6. & conf. 68. numer. 5. & conf. 179. num. 54. & conf. 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 Scio §. fin. ff. legat. 2. Surd. tom. 2. conf. 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. heredit. L. qui liberis Cod. heredit. 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 cuius ff. eod. tit. Surd. deciſ. 30. numer. 20. & deciſ. 11. numer. 5.* & hoc ſive ſcienter, ſive ignoranter hoc fecidet, ita *DD in L. ſi hæredis §. ſervus ff. legat. 1. §. non ſolum, & §. ſi res legata inſt. de legat. Go. a var tom. 2. cap. 12. numer. 14.* & A. ut hæres patris, hæredis æfuncti, 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 quateenus 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 vulg. & pupillar. L. ſin. 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 vaxè deponunt. Nec A. oſtendit documentum aliquod, quo probeatur, nec unde patri, aur matri provenirent, nec cauſam qua eis pertinerent.

Et denique non probat annexationem dictorum bonorum excedere valorem tertix partis defuncti, & matris, & inferre præjudicium ejus legitimæ, maxime patris, de qua nunc ſolum agi poteſt. Et ad hoc debet 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. Porto 4. Octobris 1670. Leitaõ.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatam, 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 ultis tradit *Hermosill ad Greg. gloſſ. 1. L. 14. tit. 5. numer. 6. pag. mibi 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 cenſetur erectus in illa,

vide ſententiam ſequentem.

No feito de petição de revista de Luiz Leite Ferreira com Diogo Lopes de Carvalho, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

*Acordaõ os do Dezebargo, &c. Naõ foy bem julgado pelo Juiz dos Orçaõs da Villa de Guimaraens em haver por provada a exceiçaõ de eſbulho pelos excipientes 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 en vargo della corra a cauſa ſeus termos com o appellate 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.

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. §. quaſitum 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 ſuplicatum fuit ad Senatam noſtram Sicque de meritis cauſæ cognoſcendum à nobis eſt. Qua inſpecta, & proceſſu, attentatum minime 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. §. Prator 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 contentioſis conceſſa fuit, ſibi, & ſuis hæredibus, patet fol. 50. & cum eſſet avus originarii ejus 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, imo est quid ab illis separatim: 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 iudicis 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 Senatuum, ubi fuit lata sententia sequens.

*Acordão os do Dezembargo, &c. Aggravado he o aggravãte pelos Dezembargadores dos agravos da Casa do Porto, em excluir em do morgado que instituo Salvador Lopes Revogando sua sentença, 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 conforme a Direito induz vinculo, não só a favor do encargo, senão dos administradores chamados, nem foy necessario fazer mais expressa prohibiçãõ de alhear, porque como deixou os bens em propriedade á sua alma, e á mulher, e filhos a administração, nenhum delles podia pertender direito para a venda, por lhe saltar o dominio, ainda quando não fosse perpetuo, por tanto visto constar ser o aggravante descendente do instituidor, e o aggravado não 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 iurgii 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 pa-*

*ra minha alma a quinta da Ribeira, e assim mais aparto os cinco quinbois da mesma quinta, ou o preço que me custarãõ, e para meu terço dos bens de raiz os tomo e me digãõ cada bõa somana duas Missas bõa á sexta feyra, e a outra ao sabbado, as quaes serãõ ditas sobre minha sepultura em a minha Capella de Santa Catherina Deixo a administração 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 nomear á por administradora da dita quinta, e quinboens 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 todo se fazer o que mando fazer, e saber, o que delles he.*

Ex quibus verbis latis 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 designant.

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 specificè declarat *Paral. ta in L. cum ita legatur § in fideicommissis 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. cons. 496. numer. 2. Mantio. 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 iudicis arbitrio fore reliquendum.*

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 individuitatē inducebat,

argu  
dem  
text.  
Gam  
nos.  
ex e  
bei  
lea  
N  
insti  
bat  
simp  
mor  
nes  
pa  
me  
14.  
cap  
den  
ject  
femp  
clau  
aliz  
deli  
vada  
Man  
num  
fidei  
num  
In  
insti  
nom  
in te  
in L  
ratu  
prin  
Qu  
insti  
Idem  
& a  
ded  
urb  
ver  
mar  
cim  
Jun  
reg  
pac  
Fuj  
6 co  
10  
cap  
Va  
P  
test  
in  
caõ  
bit

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.*

35 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 Agrippa ff. leg. 3. Reynos. obs. 68 à numer. 33 optime Mantie. 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 inveniuntur, 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 fideicommiss. art. 14 num. 14. Mantie. 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.**

36 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. femine 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. Valenz. cons. 69. n. 7.

37 Plane in præsentis inspectione, non solum testator instituit Capellam, ut demonstratur in prima clausula, ibi: *Deixo a administração 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 nenhuma, &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 extendenda, 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 succesores, & 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 filiorum cum onere Missarum, ut invenitur in tertia clausula, ibi: *Nome ar d 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 fideicommissio 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. aresto 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 alienandi restricta ad personam filii, & videndus decis. 126. numer. 27. & decis.

142. numer 5. & Cab. 1. p. decis. 143. ubi maioratus nominationis censetur, quando quis nominat administratorem cum facultate nominandi, quem voluerit, ut impræsentiarum, illa enim facultas repetita in sequentibus administratoribus censetur, latissime *Larrea decis. Granat disput. 31.* ubi ad nauseam usque, *Castill. lib. 5. cap. 87. à n. 3.* ubi reprobatur decisionem, quem refert *Gabr. Pe-reyr. decis. 21.*

429 Denique in ultima, & quinta clausula vinculum reperitur eo modo, quo melius testator se potuit explicare, ut ibi, *mas antes tudo andar á 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 unica 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, & ampliatur, *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 conservandas, ut extendatur, & ampliatur, *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 nanque 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 filia Beatrici, ut constat fol. 15.

431 Quare cum AA. sint institutoris nepotes, RR. qui penitus extranei, ex prædictis omnino condemnarem ad restitutionem bono-

rum, sic meritissimorum patrum sententia revocata. Ulyssip. 23 Januar. 668. Marchaõ.

Indubium est Actorem esse descendentes institutoris Salvatoris, R. que illius descendentes non esse, succedit igitur prima quæstio, an bona, de quibus agitur, sint maioratus vinculata, aut non, & circa hæc 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 cenietur, ut ex multis tradit *Reynof observ. 68. num. 33.* quod ita fuit in præsentibus, cum nihil ad favorem familiæ testator diceret, at tamen 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 præcedenti Domino, quod testator usus fuit verbo Capella, & succedit doctrina *Molin. supra in princ.* quin obstat, 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 fideicommissi inductio sit maximum argumentum constitutionis 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 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 concurrētibus deduco ex vocatione filii de filia testatoris suæ descendētis prospexisse, &c.

Dicitur tamen, quod & si maioratus institutus foret, cum per tot annos successio non per modum successionis maioratus deambularet



laret, contra hoc vinculum videbatur præscriptum ex traditis à *Molin. lib. 2. cap. 6. n. 51.* sed fatiſtit huiusmodi bona non fuiſſe poſſeſſa, ut diuiſibilia, prima enim Margari-ta bona hæc in dotem conſtituit utendo facultate ſibi à Salvatore conceſſa. Alius vero Gaſpar, qui partitioni, de qua ibi, aſſeruit, & præiudicium non generavit, nam præter quod ille cum his bonis remanſit adhuc conſeſſio fratris, quod bona communia ſunt maioratui, aut vinculo, nihil obest. *Alex. conſ. 137 Menoch conſ. 191. num. 53 & 59 Reynof. 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, & iudicando non eſſe recedendum ait cum *Menchac. & Salas Pereyra de ciſ 52. num. 13.*

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. externos valde inter ſe pugnantes videmus, patet ex duabus opinionibus relatis à *Caſtill. lib. 5. contr. 87.* & mihi videtur facultatem illam uxori Salvatoris cõceſſam non expiſſe 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 lbe bem parecer para a minba alma,* ut fol. 75. Si ergo teſtator vult admiuiſtrotorem animæ utiliorem, hoc non dereliquit in arbitrio dubiæ fortunæ, ſed in arbitrio ſucceſſoris electuri præcipue nam ſi in hoc non habuit plenariam fiduciam cuiuſcumque filii, & iuſſit utiliorem eligi, quanto minus iam haberet cuiuſcumque 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. diſt. cap. 5 numer. 39. § nona coniectura, 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 ampliffima 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 reputavit 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 minba 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.

A qua ſententia fuit petita reviſio, & fuit denegata.

Si autem renuntientur legitimæ monialis, antequam profeſſionem emittat, aut poſtea cum clauſula, 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 Monafterio; ſed poteſt vinculum inſtituere ex tertia, & eligere proprietatem ad hoc, & quid ſi ſit per viam dotis, & de filii legitima, ſi ille facit, conſentit, iudicatum fuit in cauſa ſequenti, & ex quibus diminuantur bona vinculi.

No feito de petição de revista de Paulo Homem Telles, com Rodrigo Homem de Vasconcellos, Eſcrivão Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte

*Vistos eſtes autos de aução, e reconvenção, libello dos AA principaes, contrariedade dos RR mais artigos recebidos, inſtituição de morgado junta, eſcritura de dote oferecida, e os mais papeis, e documentos de Direito, e pro-*

va dada por ambas as partes. Mostrão os AA. que fazendo seu testamento Dona Francisca de Vasconcellos sua mãy, deixara o terço de seus bens a João Soares Ribeiro seu marido, e pay do A com tal declaração, 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 instituição, e nelle fora nomeado Diogo Ribeiro Homem, primeiro marido da R. e ambos o possuirão ao depois da morte do instituidor João 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 não chegando estes bens á satisfação dos treze mil cruzados do dote, seria entregue pelo seu terço vinculado, como se mostra da escritura do dote, e pela instituição ficou nomeado o dito Diogo Ribeiro neste morgado constituido nestes dous terços, e na fôrma referida, e clausulas de dote se consegue o casamento deste filho com a R. Dona Maria Pereira, e por morte do dito João Soares Ribeiro, ficarão possuindo este morgado q̄ hoje occupão os ditos RR pertencendo-lhe ao A porq̄ depois de succeder o primeiro nomeado Diogo Ribeiro Homem, lhe succedeo por sua morte seu filho João Ribeiro Homem que opossuiu 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 não ficaram filhos do dito João Ribeiro Homem, e ser elle filho legitimo do instituidor João Soares Ribeiro, e de sua mulher Dona Francisca de Vasconcellos, e ser irmão 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 successão, e supposto que a R. allega for a dotado seu marido pelo instituidor seu pay em treze mil cruzados, e lhe não estava pagos. Mostrase pela instituição 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 fôrma tem passado ao A. o dominio deste morgado. Mostrase mais por sua parte dever-lhe dar a R. partilha dos moveis, que declara em seu depoimento juntandose a estes aquelles de que o A. depoeim Mostrase por parte da R. que fallando-se no casamento para ella com Diogo Ribeiro Homem, lhe promettera seu pay João 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, não podia o dotador João 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 communicação dos seus treze mil cruzados, que fazia com o dote do dito seu marido, nem podia vincular as legitimas das Freiras, que crescerão de seus dotes, antes só devia nomear simplesmẽte no dito seu filho, como insinuão 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 não devia vincularlos o dito João Soares Ribeiro, por ser fôrã da concessão do dito Mosteiro e renunciação das Freiras, e como ella R. herdeira de seu filho João 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 não podiavincular o dito João 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 reconvenção, e a prova feita pelas partes a seus artigos recebidos. Mostrase pelos reconvidos, 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 confessão em seus artigos, e ficarão por pagar oito mil e quinhentos cruzados, que o dotador prometteo dar logo, e senão prova, que os pagasse, nem se prova, que por seu falecimento 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 usurras deste dote do tempo que foy recebida com o

dito seu  
cendo es  
vintes t  
ro mar  
fabrica  
feitas,  
tos fun  
pagou  
morre  
a liqui  
autos.  
vintes  
tra pa  
beiro p  
to seu  
morga  
Vasco  
dor, o  
gitim  
do dot  
uas le  
seus  
mo es  
appro  
ção d  
o pag  
confe  
nas d  
mulh  
ceita  
cessa  
ste po  
reito  
mulh  
e rec  
por  
feito  
e na  
lour  
Cunh  
dã,  
celh  
go R  
do p  
tuic  
Jo  
sua  
am  
si a  
enc  
me  
por  
de  
tr  
lo  
m  
de  
di

dito seu marido, e até elle falecer, e pertencendo este morgado ao A. deve pagar aos reconvincentes todos os gastos, que ella, e seu primeiro marido fizeram na Capella da Tavossa, e fabrica, e ornato della depois das paredes feitas, e devem outrossim pagar todos os gastos funeraes, legados pios, e profanos, que pagou a reconvincente com seu marido depois da morte de dito João Soares Ribeiro, conforme a liquidação do tudo O que visto, e o mais dos autos. e o que se allega por parte dos reconvincentes. 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 d'elle 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 dotes, e nas legitimas do dotado, e como este dote se fez ao filho, e elle o aceitou, e approvou debaixo de seu final, com approvação do pay, e procurador da R. ficou valendo o pagamento deste dote feito nesta forma, e consequentemente val o morgado constituido nas duas terças do dotador, e de sua primeira mulher, porque em o tempo do dote bastava aceitar o dotado por este modo, e não era necessario, que a R. consentisse expressamênte neste pagamento de dote, porque só procede o Direito, que dispõe 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 Aguedã, 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 irmãos por morte do instituidor seu pay, e na mesma forma os possuiu João Ribeiro até morrer em companhia da R. sua mãy, e he presumpção de Direito saberem ambos da natureza destes bens, por terem em si a instituição, e dote, como por pagarem os encargos deste morgado, e visto como o primeiro administrador o possuiu em sua vida, e por sua morte o possuiu seu filho João Ribeiro, de quem a R. ficou herdeira, ficou passando contra ella a aução dos mil cruzados pedidos pelo A. que deve pagar conforme a instituição, mas como as legitimas das duas Freiras foram demitidas em favor de hum seu irmão filho do dito João Soares Ribeiro, sem authoridade do

Mosteiro não podia elle vinculadas, antes simplesmente as devia nomear em o dito seu filho, pois o gravame só podia pôr as Freiras, e o seu Mosteiro, a quem estavam 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 abaterão dez mil cruzados, que julgo ao A. o que se liquidar em razão dos mais bens vinculados, e importância destas legitimas. E condêno aos RR. nesta aução abraão mãõ do dito morgado com os rendimentos vencidos do tempo da morte de dito João Ribeiro Homem, até real entrega, e dem partilha dos moveis declarados nos depoimentos. E deferindo á reconvenção. Julgo aos AA. reconvincentes as ditas duas legitimas das Freiras, na forma dita, e condêno aos reconvinidos lbe paguem todos os gastos, e despesas que tem feito na Capella da Tavossa, e outrossim lbes paguê os mais gastos funeraes, legados pios, e profanos, que fizeram, e pagaram por morte de João Soares Ribeiro, e lbes paguem as usuras do dote, que elle não 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 João 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 Lorvão, que constará de suas quitações: e declaro, que estas ditas duas legitimas das Freiras incluídas no morgado, se satisfarão aos reconvincentes na mesma fazenda da Tavossa, em que foram metidas, e se parta entre os Autores, e Reos, o que se achar por partir em o rol junto, e não dé foro ao paõ emtulado em Pinhel, por se mostrar do testemunho de Rodrigo Alvarez, que no tempo que deu o dinbeiro delle a Diogo Ribeiro, era seu pay ainda vivo, por dizer, que havia quinze annos, e por este modo hey por deferido á aução, e reconvenção. E condêno 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 Senatium Portuensem, ubi fuit lata sententia sequens. 440

Acordão os do Deszembargo, &c. Bem julgado foy pelo Juiç Louvado, em: julgar por bẽ vinculados em morgado conforme a escritura dotal

dotal, todos os bens pertencentes à terça do dotador João Soares Ribeiro, e sua mulher D. Francisca de Vasconcellos, os quaes os sobreditos legitimamente escolherão na quinta dos Corceiros, e mais fazenda declarada na sentença do dito Juiz, e outrossim foy por elle bem julgado em condemnar aos RR. restituão ao 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 João Ribeiro seu sobrinho até real entrega, q se devem liquidar na execução desta, e em condemnar aos mesmos dem partilha aos AA. nos bens em que a não houve por falecimẽto de João Soares declarados nos depoimentos juntos, assim do A como do R porẽm foy por elle dito Juiz menos bem julgado em declarar por bens livres, e hereditarios, e não 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 reconvenção foy por elle menos bem julgado em condemnar aos AA. nas usuras, e interesse dos oito mil e quinhentos cruzados do dote, por não ser entregue ao dotado Diogo Ribeiro Homẽ, primeiro marido da R. nem em outrossim em condemnar ao A. nos legados profanos, e funeraes, que a R. e seu marido defunto fizeram na morte de João 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 João 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 convenção, e palavras de sua natureza induzem fideicomisso perpetuo, e instituição de morgado, e como outrossim nellas se não 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 forma 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 outrossim dos autos conste, que o dotado Diogo Ribeiro Homem, depois que casou, e em quanto o dotador seu pay foy vivo, arrendou, e

recebeo todos os rendimentos da fazenda de Pinhel, cujos fructos importão em cada hum anno mais de trezentos mil reis o que bastava para a satisfação das usuras dos ditos oito mil e quinhentos cruzados, ainda que forão dotados em dinheiro, e ainda que o dotado, como com o dotado confessa a R. sua mulher em seu depoimento, dẽsse ametade dos rendimentos da dita fazenda, e bens do Pinhel ao dotador seu pay, e os partiaõ entre ambos, como nella convenção, 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 Direitõ induzindo entre elles pacto de o dotado se satisfazer sómente com a ametade dos rendimentos da dita fazenda, e bens sem mais outro algum interesse, ainda que se lhe de vera, principalmente não sendo as usuras estipuladas no contrato dotal, e dado caso, que por hum, e outro modo não estiverão satisfeitas as ditas usuras, como estaõ, não podiaõ os RR. reconvintes pedillas ao A. reconvido, por o dotado Diogo Ribeiro Homem ser herdeiro do dito dotador seu pay João Soares Ribeiro na sua terça, em os quaes termos ficou confundida a aução, como tambem a de pedir os legados profanos, e funeral do corpo presente, e extinctas as taes obrigações pela aceitação da herança, pelo que condemnãõ aos RR. restituão 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 João 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 fazendas do dito valor ao morgado, de que se trata, absolvendo tambem aos AA. reconvidos das usuras, e interesse do dito, que não 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 condemnãõ 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 marito, per ejus patrem inituim sumit à fol. 15. quæ scriptura legenda est continuativè exceptis regulis fol. 16. ibi: Cujus treslado he o seguinte. usque ad regulam, por virtude do qual testamento, hæ namque lineæ legentæ sunt, tamquam oratio diversa, quæ dici solet anteparenthesis. Lecta igitur præfata scriptura continuativè, quia simultanea, integra

tegra,  
doran  
Qu  
R. pri  
rum, f  
ex ad  
mis, t  
tiis t  
quam  
nexui  
vincu  
pura  
16. p  
vè, ib  
bens, &  
hum  
cisca  
nome  
etc.  
Ha  
tertia  
re, &  
tia m  
vincu  
16. a  
th. de  
milit  
in vic  
paren  
dum  
Barb  
num.  
In  
Prim  
nia &  
dictæ  
tros  
gas,  
to, e  
Resp  
tante  
tur, e  
at se  
quia  
que  
nit q  
cont  
que  
ff. de  
ge p  
posi  
45 S  
asti  
tar  
Em  
do t  
pon  
dos

tegra, & non per partes concipienda eſt, mens  
dorantis clariffime innotefcit.

Quæ talis eſt: dotem conſtituit filio ſuo,  
R. primo marito, in ſumma 13 U. ducato-  
rum, ſed non in bonis liberis, ſimpliciter, ut  
ex adverſo inepte arguitur, immo in legiti-  
mis, tam materna, quam paterna, & in ter-  
tiis tam matris, quam ipſius patris dotantis,  
quam duas tertias in vinculum maioratus ad-  
nexuit: patet fol. 16. ibi: *Na dita terça, e*  
*vinculo da dita ſua mulher, que Deos tem, por*  
*pura, e irrevogavel nomeaçãõ, & dicto fol.*  
*16. proſequitur idem dotator continuati-*  
*vè, ibi: Entregarã de ſua terça de todos ſeus*  
*bens, & paulo infra ibi: Della promette fazer*  
*hum vinculo com o da dita ſua mulher D Frã-*  
*ciſca, irrevogavelmente, no qual deſde hoje*  
*nomea, e promette nomear ao dito ſeu filho,*  
*&c.*

Hæc diſpoſitio, quoad memoratas duas  
tertias, maioratum inducit, quem pater, ju-  
re, & lege poterat inſtituere, nam prima ter-  
tia matris, & ipſius voluntate in maioratum  
vinculanda erat, ut colligitur evidenter fol.  
16. ad text. in L. 1. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. au-  
th. de nupt. §. diſponat. col. 4. Tertia patris ſi-  
militer ad libitum, lege ſic promittente uniri  
in vinculum valebat ex libera facultate, quã  
parentes habent in hoc Regno ad diſponen-  
dum 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 obijciuntur.  
Primum, quod dos fuit promiſſa in pecu-  
nia, & non in bonis, inducuntur ad hoc verba  
dictæ ſcripturæ, ibi: *Promettia e dotava ou-*  
*tros treze mil cruzados, a ſaber, dez logo pa-*  
*gos, e entregues, e trez por ſeu falecimen-*  
*to, que fazem os ditos trez mil cruzados.*  
Reſpondetur, ſi dotator ſiſteret in his verbis  
tantummodo, & ulterius non progredere-  
tur, difficultatem oppoſitam non irridere-  
at ſcriptura tota legenda eſt, ut ſupra dixi,  
quia eſt unica, individua, & continuata, ſic-  
que ſenſum, & conſiſionem in fine appo-  
nit qui eſt contrarius omnino ponderationi  
conſideratæ, diſpoſitio enim quævis tota uf-  
que ad finem legenda eſt, text. in L. incivile  
ff. de legib. ubi ita. Incivile eſt, niſi tota le-  
ge perſpecta, una aliqua particula ejus pro-  
poſita judicare, vel reſpondere.

Secundum obiectum habet, dotem fuiſſe  
æſtimatam, ad quod probandum, adducun-  
tur verba dictæ ſcripturæ fol. 16. verſ. ibi:  
*Em primeiro lugar nas legitimas que o dota-*  
*do tinha por falecimento de ſua mãy & c.* Reſ-  
pondeo, hoc dictare alienū 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 re-  
peritur) ita diſponit text. in L. æſtimatis, L.  
æſtimatæ res ff. ſolut. matr. L. plerumque 11.  
L. cum poſt §. pen. ff. de jur. dotium, L. cum dot. è  
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 red-  
dendum ſit uxori, matrimonio ſoluto, quia  
vendita quodammodo videtur, ex dict. L. ple-  
rumque Uvemſembeck. ad tit. ff. de jur. dot.  
n. 10. Pinel. in L. 1. 3. p. Cod. de bon. matern. nu-  
mer. 15.

Tertium dubium eſt; dotem fuiſſe da-  
tam in compensationem alterius dotis R.  
13 U. ducatus involventis. Reſpondetur ita  
narrate ſcripturam à principio, ſed in pro-  
ceſſu dotator explicavit modum compensa-  
tionis, qualis eſt ſupra assignatus.

Quartum oppoſitum inſurgit, R. præju-  
dicatum fuiſſe in tali dote, reſpondetur pa-  
rentes ipſius R. dotis tempore, & quando  
ſcriptura facta fuit, ejus marito interceſſiſſe,  
cõditioneſque ejus agnoviſſe, & illis acquie-  
viſſe, ipſumque dotatum, ut patet fol. 18.  
unde non poteſt conſiderari præjudiciū ali-  
quod ex tali contractu R. cujus expreſſa ac-  
ceptatio 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 aſſatim reſolvuntur. 446  
Cum igitur ſimus in diſpoſitione clara, non  
eſt locus interpretationibus, ad text. in L. li-  
cet Imperator, L. ille, aut ille 25. §. cum in  
verbis, ibi: *Cum in verbis nulla eſt ambigui-*  
*tas, non debet admitti voluntatis queſtio ff.*  
*de legat. 3. Mant. de conjeçtur. lib. 1. tit. 1. n.*  
*11. Surd. conſ. 366. numer. 9. Menoch lib. 5. pr. æ-*  
*ſumpt. 10. n. 1.*

Quibus ſuppoſitis dicendum eſt, dotem 447  
fuiſſe conſtitutum non in pecunia, nec in  
bonis liberis ſimpliciter, ſed modo ſupra à  
me tradito, maioratumque fuiſſe inſtitutum  
in dictis tertis, & 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. Ca-  
bed 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 448  
qui-

quibus fol. 23. vers. uniri posse in maioratū contendo. Ratio, ni fallor, ex mente dictæ scripturæ sumenda est, quam fol. 31. considero ibi: *São contentes, a saber a Madre Abadeça, e mais Religiosas*, de quibus fol. 30. *Naõ falla nas filhas do testador, e instituidor, são*, inquam, *contentes que para me-lhor pagamēto da dita tença o dito Joã 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 nomeaçãõ.*

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 proficitur, ita se, suaque dedicat Deo, ut nullo tempore eorum dominium amplius habere valeat, *text. in auth. ingressi, auth. si qua mulier Cod. sacros. Eccles. cap. 2. in fin. de testament.* immo totum dominium transit penes Monasterium, *Cap. si qua 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. numer. 52.* Cum igitur filix testatoris jam annum probationis completum habuissent; ut legitur fol. 30. licet professio nondum esset emissa, & non ab ipsis, sed à Monasterio præfata legitimæ essent renuntiatæ, patet fol. 31. ibi: *São 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. conclus. 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. hered. 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, & considerata, confusa, & nimis proluxa scriptura testamenti, de quo à fol. 18. prope finem sequentia leguntur verba, ibi: *E que a quantidade, de que na dita fazenda nomeada se lhe entregar em satisfaçãõ das ditas suas legitimas, fique tambem avinculada por quanto 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, & ultra legitimas Monialium voluit, ut unirentur in maioratum, plane in legitimis Monialium, tale onus non fuit expresse constitutum, ut videtur 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 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 ſupe flua, & 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: *Conſas condiçoens, e declaraçoens, pactos, e providencias, que lbe parecer a elle dotador a ſeu arbitrio no modo de ſucceder.* Non tamen invenitur in toto instrumento præſato contractus à dicto fol. 16. tale onus annexandi 200U. terunt. Cum igitur in dicto instrumento dotator non declaraflet, ſe conditiones, & pacta ſuper memorata appoſiturum eſſe in ſuo ultimo elogio nullo proſus modo in eo primus contractus, de quo à fol. 16. verſ. poterat innovari, nec variari, vel alterari in aliquo, quantumvis 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 ſin. 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.

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, dum modo 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 ſin.*

Sicut confirmari placet circa diviſionem bonorum mobilium faciendam, de quibus per deſignationem 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.

Quoad reſconventionem, dum in ea petit R. uſuras dotis mariti non ſibi ſolutæ, emendandus venit doctiſſimus arbiter, quoniam hæ ſi in vita mariti non petantur, poſt mor-

tem 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, & 460 legatorum piorum præſtationem A. libenter ſolvere ſe adſtringit fol. 135. & in hoc item confirmetur judicatum. Reformetur vero circa ſuffragia, ſolum enim A. tenetur ad funerals corporis præſentis por rata ex *Valaſc. de part. cap. 19. n. 39.*

In litiſ ſumptibus R. in tribus partibus A. in quarta multatorem. Portu 14. Decembris 1667. Docteur Tavares

Huius 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 Domine Franciſcæ fol. 33. tranſumptive 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.

Circa vero Monialium legitimas, quæ huic 462 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 Abbatiffa, & 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, Borad. 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 Pelig. 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 annexandi 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 uſuræ

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. cōmentario 1. Barbof. 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 iudicatum circa proprietates in dotis constitutione nominatas, eodem modo, quo testator eas elegit, si quidem constat ex testibus fol. 85. aliquas esse bonas, aliquas vero malas, quia attenda Regni consuetudine pater potest assumere in tertiam pretiosorem rem, dummodo aliæ pretiosæ in hæreditate inveniuntur, prout sentit *Valasc. de part. cap. 19. n. 33.*

464 Confirmarem etiam circa bonorum mobilitatem divisionem faciendam, de quibus mentionem 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 iudicatum 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. 9. 20.* Circa vero processus expensas pro dimidia parte, tam Actorem, quam Reum condemnarem, prout iudicatum extat. Pro- tu 30. Decembris de 1667. Costa.

466 Cum in iure nostro certissimum principium sit, quod limitata iurisdicção ultra protrahi non valeat, *L. duo ex trib. ff. re iudicata. L. certaratione Cod. quando provocare non est necesse, L. fin. ff. iurisdic. omn. iudic. L. 2. ff. offic. proconsul. L. 3. ff. offic. præsid. cap. 2. de constit. in 6. ubi August. Barbof. 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. iurisdic. omn. iudic.*

467 Quare in præsentí adeo conformes invenio sapientissimos Dominos præcedentes, ut circa unum tam in reconventionem Reorum, ad dicendum iurisdicção est, nempe circa dotis usuram à R. petitas, utrumne teneatur A.

eas solvere, respectu quantitatis de 8500U. ducat. dotis promissæ à dotatore Joanne Soário Ribeiro, filio suo Didaco Ribeiro R. primo marito, quam ipse dotator solvisse, si- ve tradidisse non constat dum vixit, post do- tem constitutam per spatium 16. annor. & plus, constat ex scriptura dotis fol. 12. vers. & ejus testamenti apertura fol. 29. & in resol- vanda hujusmodi quæstione meritissimi dis- sentiunt 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 ma- terna, 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 cru- zados,* & fol. 16. vers. ibi: *Lbe entregar d de sua terça, de todos seus bens:* dotator ante- quam declararet summam promissam in principio, dixit dotem constituere ibi: *De seus bens,* & postquam exposuit quantitatem ite- rum dicto fol. 16. vers. geminavit promissio- nem per eadem verba, ibi: *De todos seus bens,* plane appellatione bonorum, & omnium bo- norum 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. conf. 300. numer. 29. & conf. 102. num. 26. Cov. in cap. relatum 02. num. 1. de testament. multos alios congerit August. Barb. tract. de appellativa verbor. appellat. 35. num. 1. & 2. cum seqq. insignis Barbof. 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 appella- tione dato, quod per hoc verbum exprime- retur dos in scriptura, large comprehendun- tur cætera bona, & corpora, ex quibus pecu- nia fit, *L. pecuniæ 4. L. pecuniæ 178. ff. de ver- bor. significat. August. Barb. de appellat. ver- bor. appellat. 35. n. 9.*

Quare interesse, siue usuræ dotis promissæ à Joanne, & non solutæ debito tempore, ut intendunt RR. dato quod A. eas solvere te- neretur, non debebant æstimari, ac si dos in pecunia numerata, constituta foret, sed se- cundum redditus bonorum, cum ergo legi- timæ dotati, & tertia dotatoris consent non solum in pecunia, sed etiam in bonis immo- bilibus, & mobilibus, nempe auro, & argen- to cælato, vulgo *prata,* & *ouro lavrado,* & supellectile, vulgo *alfaya de casa,* ut fol. 112. quarum



quarum rerum nulli ſunt fructus, nec red-  
ditus, 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 diſiſione 5. numer.*  
*53. & 54. ff. ſolut. matr.* caſu quo debita ſint,  
ut infra dicam, intereſſe, ſive uſuras petens  
tenetur probare quantitatem, ut ex quo de-  
beant, *Phæb. 2. p. areſt. 37.*

470 Duo namque pro coronide examinanda  
ſunt, primum: an maritus cenſeatur remi-  
ſiſſe 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 Rode-*  
*ricus 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 iudicatum vidiffet, teſ-  
tatur idem *Valaſc. conſult. 84. num. 3. per text.*  
*in L. jur. uſuras 55. ff. de donat. inter,* cui reſ-  
pondit idem *Valaſc. eod. numer. 3. & inſignis*  
*Barboſ. dict. num. 46.* ſuprapoſita tamen re-  
ſolutio procedit, quando uſuræ fuerunt ſti-  
pulatæ, ut per *Valaſc. dict. conſult. 84. in ca-*  
*ſus poſitione, & conſult. 8* & dicunt DD. ſu-  
pra allegati: alia inſurgit quæſtio, an idem  
dicendum ſit caſu, quo uſuræ ſtipulatæ non  
fuerunt, ut ſuccedit in caſu præſenti, ubi de-  
bent peti per officium Iudicis juxta ea, quæ  
*Valaſc. dict. conſult. 8. num. ſin.* quod Iudicis  
officium eſt magis debile, faciliuſque extin-  
guatur, cum nullam præſupponat obligatio-  
nem, *L. quod ſi minor §. ſin. ff. minorib. gloſſ.*  
*verbo ne facias in principio inſt. de action. Va-*  
*laſc. de part. cap. 8. numer. 48.* Præcipue ubi  
pater dotans filium dotatum omnia bona, ac  
fortunas ſuas contulit, aliis fratribus reli-  
ctis: quapropter ſi ipſe filius durante matri-  
monio uſuras non poſtulaffet, eas quaſi in  
remunerationem tantorum beneficiorum re-  
miſſas cenſendas eſſe arbitrari potuiſſet jux-  
ta ea, quæ inſignis *Barboſ. in L. quæ dotis n.*  
*53. verſ. ſuccedit tertius caſus, Palac. in ru-*  
*brica cap. per veſtras §. 10. & §. 45. numer. 14.*  
*Tiraq. in L. ſi unquam verbo donatione largi-*  
*tus numer. 50. Cod. revocand. Menoch. de ar-*  
*bitr. caſu 88. num. 53.* Sed decidere hæc quæ-  
ſtionem pro hac parte necelle non eſſe in

præſenti oſtenditur, cum uſuræ ſolutæ repe-  
riantur à dotatore, in quo fit reſponſio ad  
ſecundam quæſtionem.

Nam Didacus dotatus, dum teſtator vi-  
xit, recepit redditus, & proventus villarum, 473  
& præditorum oppidi de Pinhel, ut conſtat ex  
teſtibus fol. 85. verſ. quorum bonorum red-  
ditus, 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 bo-  
nis receptis prædictis quantitibus annua-  
tim à dotato ſatis, ſuperque ſatisfecit dotator  
præſtando prædictos redditus per 8500. du-  
cator. 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.

Nec adverſus ſuperius reſoluta obſtabit 474  
dicere R. quod ejus maritus redditus omnes  
ſupradictos non recipiebat, ſed pro medieta-  
te, quia R. eſto quod ita eſſet duplici de ra-  
tione ſolutas eſſe uſuras affirmo: primum ex  
eo, quia ubi primum ille, cui maiores debentur  
uſuræ, minores accepit per ſpatium lon-  
gi temporis, ſive per multos annos, nempe  
per triennium, caſu, quo uſuræ eſſent ſti-  
pulatæ, non poteſt poſtea maiores petere, *text.*  
*eſt expreſſus in hac materia in L. qui ſemiſſes*  
*13. ff. uſuris, L. 1. Cod. de fideicommiſſ. L. ad-*  
*verſ. Cod. de uſur. ubi Aug. Barb. in collectan.*  
*ad illum text. inſignis Barboſ. in L. quæ do-*  
*tis num. 48. ff. ſolut. matr.* Ex actis conſtat  
non ſolum per triennium, ſed per longum tē-  
pus dotatorem recepiffe ſaltem 100 mil. te-  
runt. ut R. fatetur in ſuis poſitionibus annua-  
tim, meritoque exceptione pacti inducti à  
lege debet repellijR. à petitione in hac parte,  
præcipue in hoc caſu, in quo uſuræ ſtipulatæ  
non reperiuntur, immo inveniuntur ex par-  
te dotati illæ circumſtantia, de quibus ſupra  
num. 7. ad inducendum pactum, & remiſſio-  
nem, maiori cum ratione.

Tandem altera eſt ratio, quia dotatus Di-  
dacus fuit hæres patris ſui Joannis dotatoris, 475  
immifcuit ſe bonis, factis, & re adivit hæredi-  
tatem ſuam vendendo res, colendo agros,  
locando, ut hæres ſui patris, ex quibus indu-  
citur aditio, & ſumma cum ratione in filio  
dotato, & hærede patris, qui ut hæres parti-  
tiones fecit inter fratres ſuarum legitima-  
rum, conſtat ex teſtamento inſerto in his  
actis, *text. in L. pro hærede 20. ff. acquirend.*  
*hæred. §. item extraneus 8. inſt. de hæred.*

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 tertie defuncti.

476 Quapropter supposito, quod usuræ debitæ fuissent à dotatore, ubi primum dotatus hæreditatem patris adivit, confusæ fuerunt actiones, nam actio, & passio in eodem subiecto dari non poterant, nec dotatus hæres poterat esse creditor sui ipsius juxta vulgaria principia, extinctaque fuit actio confessione, dato quod Didacus dotatus illa non habuisset, quod negatur, ut ostendimus, obligatio namque semel extincta non reviviscit, *L. qui res §. arcam ff. solut. L. ejus qui §. fin. ff. jur. fisc.* Quare in hac parte reuocato arbitrio sapientissimi Senatoris cum doctissimo Domino primo loco deliberante convenio.

477 Eodem modo confusas esse judicarem circa legata pia, & funeris impensas, quas prædictus Didacus, ut tertie 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 loceri, 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 iudicio, 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 *Acordão os dõ Dezembargo, &c. Naõ he aggravado o aggravante pelos Dezembargadores dos agravos da Relação do Porto: cumprase sua sentença por seus fundamentos, e o mais dos autos, com declaração, que o aggravado pague ao aggravante o que se liquidar se gastou, e despenseo pela aggravante, e primeiro marido nas partidas, de que se faz menção fol. 135. no depoimento ao segundo artigo, no que só haõ por revogada a sentença. E condênção ao agravante em dez partes das custas, e ao agravado 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 discurre

per singulas partes querimonie à R. propositæ adversus inferioris Senatus pronuntiatum fol. 239. vers.

Conqueritur primo, quod præfata sententia absolute confirmetur Præsidis Senatoris emeriti fol. 200. vers. qua declaratum est, omnia bona ad tertiam Joannis, ac Domine Franciscæ illius conjugis pertinentia esse maioratus vinculo obnoxia, in hoc tamen aggravans pugnam infrugiferam ducit, & inutile certamen.

Ex testamento fol. 33. vers. constat Dominam Franciscam testatricem tertiam reliquille ejusdem marito, ut ipse, dum in rebus humanis ageret, bonis ad tertiam pertinentibus fruere, & 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 primogeni 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 morgadonia fôrma que parecer ao dito seu marido,* quæ dispositio valida est ex multis relatis à Patrono aggravati in suis disertissimis perorationibus fol. 277. vers. n. 19.

Dubitari etiam non potest de validitate alterius vinculi per Joannem de sua tertia constituti fol. 24. in princip. idem promiserat in scriptura dotali fol. 16. vers. ibi: *E della promessa com a dita sua mulher fazer hu vinculo.* Unde cum reperiatur voluntas expressa instituentis maioratum, quæ institutionis est Regina substantia primogenita corrui 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. vtor. 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 supra resolutis recedere cogit, non enim considerari potest læsionem intervenisse 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. cons. 79. num. 13 & 19. tom. 1.* Nam obligatio dotandi quoad modum dotis constituendæ, & quoad quantitatem, & qualitatem bonorum dicitur voluntaria respectu parentum, ideoque ex conventionione

ventionem legem accipit, *L. 1. §. ſi convenerit ff. de poſiti.*

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 eodem inducitur approbatio, *Annel Amato conf. 85. à numer. 1. & conf. 86 num. 7. verſ. hæc tamen. & num. 13. & 18. Peregr. conf. 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 conf. 26 numer. 34. refer. 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 conſeſſum in electione ab eo facta, gravamen nequaquam imponi poteſt, cum eligens ſolummodo nudo nominationis facto uti valuiflet, 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 fidei commiſſ. Molin. de primog. lib. 2. cap. 4. numer. 10.* Et hoc eſſe ſequendum in conſulendo, & judicando tenet ibidem Ad-ditionator.

488 Conceſſa igitur tantum nominandi facultate onus à nominato impoſitum nullius momenti, & perinde eſt, ac ſi non apponeretur, *Menoch. conf. 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. conf. 8. num. 38.* ita judicatum refert *Gam. deciſ. 196 n. 3.*

489 Neque fundamentum, quo nititur ſententia fol. 240. deductum ex verbis *para ſemper*, 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. & cibari. legat.* reſtringi amen ſolet ſecundum naturam actus, cui adjicitur, & ſecundum ſubjectam materiam *Auguſt Barboſ.* aliis re-latis 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 iocietate 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 (omifſo 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 ſit ratione æqualitatis ſervandæ.

RR. etiam providendum exiſtimo in ſolutione 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 diſerim, *verba ligant homines*, quod bimi infantuli decantant. Ulyſſipone 2. Decembris 1668. Cardoſo.

De revocanda Senatus inferiori ſententia, in eo quod videatur Actori gravatior, 492 curandum non eſt ex nulla ad noſtrum per ipſam facta provocacione, 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 habilitatione 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 fundamentis, 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 gravifſimam

finam nubenti læsionem contendit; convincitur enim huiusmodi allegatio ex mandati tenore fol. 13 ibi: *Que era contente, e se obrigava a cumprir todas as condiçoens, que em seu dote se fizessẽm.* 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 opinaretur; licet enim diceremus patrem institutorem nullatenus posse huiusmodi bona onere maioratus gravare ex multiplici allegatione Doctorum, quibus Rea fulcitur, tamen ex confesſu 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 Ald. Menoch. conf. 71. à numer. 11. & conf. 411. à n. 28. Fusar. de substit. 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 imposito 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, aliquæve 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. Latravit. 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 obstantè 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 vulgariis.*

Spretis igitur præjudicio hæredis, & præjudicio uxoris restabat tantummodo præjudicium Monialium, si 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 soluta, 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 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 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 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 eligens ex dispositione alterius possit electum gravare, & bonis fideicommissi, & 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 veriorum 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 inuncta est per electionem fieri iubentem, patet ex *Molin supra numer. 20* ibi: *Si enim elector gravamen in electione apponere posset, non traderet electo rem integram, nec adimpleret illud, quod ex necessitate officii sibi inunctum fuit* Unde cum hæc ratio in præsentibus terminis evidenter cessat; igitur cessare debet dispositio. Rationem cessare ostendo: quia bene perspecta, & considerata forma concessionis facultatis nominandi fol. 31. nullatenus voluerunt Moniales concedentes, quod huiusmodi 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: *São 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 facilius 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 apposta respectu primi nominandi, & non respectu aliorum; quia R. in primis repugnet dictionem illam, *semper*, deinde si intentio erat conservare securiorem tenentæ solutionem, quomodo velle poterant Moniales, quod mortuo fortassis celeriter primo nominando, bona non unita, & divisibilia morderent, & consequenter difficilius, & periculosius resolutio tenentæ contra intentum principale.

504 Secundo moveor, quia illa resolutio limitat in gravamine apposto 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 inunctum, & 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 disponderet. Tertio 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 505 denegata.

Utrum autem maioratus possit erigi in 506 navi, aut cymba ad hoc, ut naula pertineant ad successorem? Vidi iudicatum 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 iudicatum, quod si bona mobilia relinquuntur 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.

Et factus de bonis dotatis, an comprehendat bona empta cum usufructu bonorum, & in illis consistere possit, & dicatur factus, & erectus, iudicatum fuit in causa seq.

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 partiõ da 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. Senaõ por a inquireçaõ porque consta serem os moveis das addicoens do primeiro marido, visto o juizo das partiõs ser summario. Fulgo, que amet ade dos moveis de seu primeiro marido Antonio Vaz Corvo. se partaõ os que tocaõ á meaçã da viuva, e a outra meaçã 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 não vão inclusos em Capella, e as testemunhas da inquirição não deporem, que ao tempo do dote, que fez Francisca Monteyra, eraõ os bens, e addição dos moveis, que a viuva diz são 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 q̄ entre estes contrabentes 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 Senatam, ubi fuit confirmata, & fundata in deliberatione sequenti.

Auditoris sententiam fol. 146. confirmarem, nam quoad mobilia Antonii Vas Corvo, cum restitutioni subiecta appareant, non potuerunt inter conjuges communicari, ut probat Patronus fol. 178.

At quoad bona mobilia Franciscae 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. Souza de Macedo.

Convenio. Azevedo.

In fructibus autem non potest fieri erectio, vel in fructibus aliquorum annorum, ut illorum valor vinculetur, & ex illo emanatur bona ad maioratum: potest fieri erectio, quia annexari debent, & in eorum valorem verificatur erectio, ut multoties vidi iudicium, & declaratum fuit in causa illustrissimi Comitis do Vimioso, & in aliis.

\*\*\*\*\*

## C A P. 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 vinculas, seu vincu-

landas, & ex quibus clausulis dicatur maioratus factus, vel erectus, & detur inclusio, vel exclusio petentis illius erectionem, vel successionem.

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

*Ad hoc, ut maioratus constituatur, vel dicatur erectus, an sufficiat dicere, volõ facere primogenituram, aut erigere maioratũ, aut de illius institutione ago: & nn seqq. ubi quando promissio habeatur pro dispositione.*

*Ibid. Multa tractantur, que non perficiuntur, & non attenditur quod tractatur, sed quod concluditur.*

*2 Aliud est facere maioratum, aliud promittere, & ad alia nn. seqq.*

*3 Queritur, an ex promissione faciendi maioratum, si promittens morte preventus 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 eonstitutus maioratus.*

*17 Maioratus, an dicatur factus, si constitutus in scriptura dotali in matrimonii favorem dicat habere factas vocationes in testamento facto, si de tali testamento non cõsset anteriori, sed posteriori: & n. 18. usque ad n. 26. iudicatum.*

*27 Afferens habere factum maioratum, ut constabat ex scriptura, licet postea dot et 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 maneat 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 voffo filho ratificação, e approvaçãõ do morgado, e doaçãõ 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 bens por via de morgado, porque quero que este ande junto com o vinculo que eu tenbo 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 ficarã em morgado, utrùm ex his verbis dicatur institutum esse maioratum.

154 Testator potest eligere bona, ut in illis erigatur vinculum, & in partitione servanda 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 contraxit matrimonium, ex quo filii nati sunt, licet bona sint nominata, & habita sicuti bona maioratus, per filiorum natiuitatem cessat erectio maioratus, & manet institutus in tertia, & non potest successor bona reivindicare, 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 pactio-nibus, 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 exphyteutica vendantur, ut pretium redigatur ad

emptionem bonorum ad vinculum constituendum, & quomodo fieri debeat venditio, & quæ forma si dispositio sit conditionalis, & ad quæ onera teneatur successor maioratus ad Capellam institutoris sustinendam, & conservandam, & quid in debitis relictis ad maioratum, & quæ actio competat successoribus 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 heredem, sed bona manent vinculata, & pertinent successoribus cum fructibus, & de materia rationū bonorum, & emptionibus ad maioratū constituendum, & de actione successoris contra heredem 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 legitimatorem personarum: & nn. seqq.

308 Secundum partitiones factas in judicio partitionem debet regulari vinculum in judicio residuorum, & debet maioratū 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 iudicium residuorum secundum concordatam, & si Judex, cui non competat, faciat erectionem, est nulla: & n. 314 usque ad 319.

320 In erectione debet Judex residuorum observare partitiones, & voluntatem testatoris, & solutis debitis, & legatis, si nihil inveniat in bonis cessat vinculum 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, & quando 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 forma que lhe tenho comunicado em segredo, e ha de ser com qualidade, & condiçãõ, 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 corrumpunt.
- 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 limitaçõens, e condiçõens, 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 q já tenho comprado chaõ: & nn. seqq. usque ad n. 375.
- 368 Verba consequentia, an inducant 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 acquisite liberæ maneat, vel vinculo subjectæ: & n. 385.
- 386 Maioratus erectus eo casu, quo vocatus sit monialis, an debeat, 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.

**A**D hoc ut maioratus constituatur, & dicatur erectus, non sufficit dicere, quero fazer morgado de meus bens, ou trato de ofazer, 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. conf. 488 numer. 10. Nat. a. conf. 31 numer. 21 lib. 1 Rot. per Farin. decis. 677. n. 3 p. 2. recent. & per Ludovic. decis. 168 numer. 1. & 6. ibi: Bellarmin. numer. 5 Mascard. conclus. 617. Menoch. de arbitr. lib. 2. conf. 470. & de præscript. lib. 1. q. 23. Gratian. forens. cap. 115. numer. 35 Gonsales ad Reg. 8. Cancell. gloss. 63. numer. 33. & 34. Gom. var. tom. 2. cap. 1. numer. 2. in fin. ubi quod aliud est præparatio, aliud est contractus, & non attenditur quod tractatur, sed quod concluditur, Ludovic. decis. 168. numer. 3. Surd. conf. 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 conf. 94. vol. 3. Bellon. de potest. cor. que 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. Noguevol. alleg. 31. numer. 130. Cancer 3 p. var. cap. 7. numer. 124. Hermosill. in L. 4. tit. 4. gloss. 1. numer. 3. part. 5. Cutel. de donat. tom. 2. tract. 2. disc. 1. special. 17. n. 34. & special. 32. n. 3.*

Ideoquæ promissio de cedendo cessio est, & qui promisit se obligaturum ad decem intra certum diem, die adveniente conveniri potest, ac si de præsentis se obligasset, ut multis citatis tenet *Olea de cess. jur. & act. tit. 1. q. 6. numer. 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. numer. 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 effectum, ac si constituta esset, *Olea ubi proxime numer. 5. Cutel. de donat. tom. 2. tract. 2. disc. 1. part. 17. numer. 34. & special. 32. Fontanell. proxime numer. 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. Barbof. 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.*

Quare etiam promissio de instituendo maioratum, non lequuta ejus fundatione, pro facto, & constituto habetur, ut testatur *Tello in d. L. 22. numer. 15. Mier. p. 1. q. 24. numer. 72. & q. 66. Avendan in d. L. 22. gloss. 2. numer. 4. & in L. 44. Taur. gloss. 16. numer. 9. Merlin. ubi supra numer. 19. d. cap. 4. Cutel. proxime, Noguevol. alleg. 31. numer. 129. Olea d. q. 6. numer. 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. numer. 48. Tusc. lit. A. concl. 310.*

Contraria sententia probatur ex eo, quia secundum veriore 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. conf. 52. Thesaur. dec. 233. Hermosill. d. gloss. 1. n. 5.*

Atque ita hanc negativam sententiam tenet in terminis *Castill. contr. lib. 5. cap. 67. n. 48. in fin. & n. 49.*

In qua controversia distinguendū puto eo casu, in quo pater ob causam matrimonii, aut onerosam promiserit filio eum meliorare, & de melioratione facere maioratum intra certum 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. numer. 5. & 15. præstat rationem Castill. tom. 8. de aliment. c. 34. numer. 16.*

Nisi dependeat à voluntate aliorum, *Cas- till. lib. 5. cap. 67. n. 49. Flor. ad Gam. dec. 13. n. 4. Caucer. 3. var. cap. 7. n. 125.*

At vero in secundo casu non habetur pro  
 13 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 veriore 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. Butilber Theorem. 42. num. 49. de success. ab intest. Fontanel. d. p. 4. numer. 33. & 34.* ubi limitat, quando ex promissionis verbis elici posset conjectura, noluisse promittentem statim ac de presenti 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 descendens, 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 originaliter 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 à *Matiens. 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 extraneum, potest pater contravenire, & filium alium meliorare secundum suam voluntatem, ut

ex *Palatio Rub. Castill. Gom. tenet Matiens. d. L. 6. gloss. 3. num. 3. Molin. d. disp. 579. num. 7. Morquech. d. n. 38.*

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, & maiorum in publica forma, & fundationem, atque institutionem.* Eleganter etiam tradit *Valenz. cons. 168. n. 20. vol. 2. & rationem præstat tom. 1. cons. 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 Aylou num. 18. Castill. lib. 3. contr. cap. 26. numer. 9. & lib. 2. cap. 3. num. 7. & seqq. & 17.* Atque ita licet in præmio 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 maiorum, non sufficit ad hoc, ut habeatur pro facto.

Neque etiam dicitur factus maioratus irrevocabiliter, si constituens maiorum in scriptura dotali, in matrimonii favorem dicat habere factas vocationes in testamento facto, quia tunc 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, 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 iudicatum fuit in causa sequenti.

No feito de appellaçãõ Cível de Joseph Mendes A. e R. Manoel Ledo, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte.

*Naõ foy bem julgado pelo Jniz em absol- ver,*

ver, e não condemnar ao R. que abrisse mão das casas da contenda para a A. rejeitando outrosim os embargos a ditas folbas revogando suas sentenças vistos os autos, e como da escriptura da doação se mostra, o pay do R. fez pura irrevogavel doação entre vivos das ditas casas á dita A. por ser sua afilhada, e dever obrigaçoens a seus pays, termos em que em o testamento não podia dispôr das ditas casas. q̃ assim havia dotado, e posto que dispuzesse foy nulla, e de nenhum effeito a tal disposiçãõ, visto que a dita doação era irrevogavel por ser entre vivos, e não causa mortis, assim por se celebrar só perante duas testemunhas, e não perante cinco, como era necessario para surtir a natureza da ultima vontade, e de doação causa mortis revogavel, como porque ainda que na dita doação o dotante fizesse menção do tempo da morte, foy só deferindo para o tal tempo o effeito da dita doação, mas logo de presente ficou a tal doação 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 fideicomisso, cõ obrigaçãõ de as restituir a seus herdeiros da dita testadora. Com tudo o dito testamento não 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 não 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. Epague o R. as custas. Beja 2 de Março de 1679. Francisco Guerreiro Leitaõ de Aguiar.

19 A qua sententia fuit appellatum, & fuit confirmata, Iudices: Basto Pereyra. Lopes Oliveyra.

Hæc sententia fuit fundata in deliberatione sequenti.

20 Donatio domuum Actoris filia facta fol. 6. inter vivos est, non solum secundum proximum, & formam scripturae, sed & quia cum reservatione usufructus 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 fideicomisso 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 corrui, Cov. in cap. relatum de testam. o. i. num. 3. Gam. decis. 81. à num. 1. & decis. 383. numer. 3. ibi refert iudicatum Phæb. decis. 75. numer. 1. Ulyssipone 23. Novembris 1679. Sylva & Soufa.

Convenio. Ulyssipone 2. Decemb. 1679. Lopes Oliveyra.

Idem. Ulyssipone 18. Decembris 1679. Basto Pereira.

Sed etiam, quia cum non appareat testamentum anterius, ad quod relatæ fuerunt vocationes, non est regulanda successio per vocationes testamēti posterioris, ex quo non potest haberi maioratus pro facto in præiudicium 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 iudicatum fuit na causa do cumprimento do testamento do Doutor André Franco, contra Dona Brites de Oliveiros Franco, no Juizo dos Resíduos, 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, por que se mostra que para haver de casar a embargante com o Doutor João Leite de Aguiar. lbe dotou seu tio o Doutor André Franco cento e cinquenta mil reis com administração da Capella, que de seus bens antecedentemente tinha instituido em seu testamento, com faculdade de a

naõ poder revogar, pelo que em prejuizo da embargante dotada naõ 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 faltaraõ com a morte da filha da embargante, pelo que cessou o vinculo dos taes bens, pôde 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 naõ ser a disposiçãõ referida no dote, em que se incluye a faculdade, naõ a poder alterar em prejuizo da dotada, a quem naõ deve prejudicar o terse dado principio á execuçãõ do dito testamento pelo marido da embargante, que naõ podia fazer outro prejudicial ao dote, nem proceder nesta execuçãõ do testamento, sem q̃ a embargante fosse ouvida: de mais que do auto referido naõ resulta approvaçãõ do dito testamento, porque se naõ prova a sciencia 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 naõ alterou a forma do dote, tratando somente 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 approvaraõ, dando principio á execuçãõ 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, respeitanto 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 naõ alterar a forma 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 somente 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 disposiçãõ do testamento, o qual nesta parte podia revogar, ainda no caso que por qualquer pacto, ou convençãõ, promettera de o naõ fazer, porque conforme a Direito o dito pacto se veria, e naõ 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 disposiçãõ, em que se naõ alterou o dote, como tambem por que a embargante, e seu marido com exhibir o testamento em juizo, pagando legados, approvaraõ a dita disposiçãõ, e ainda no caso, que com ella se alterasse o dote, por que a doçãõ se pôde 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 aceitaçãõ da herança, de que está de posse ficou approvado o testamento, de que pela dita aceitaçãõ sciencia, como tambem pela exhibiçãõ do testamento, que fizeraõ em juizo, e pagamento de legados, ainda feito pela embargante em cumprimento da dita disposiçãõ, e por mandar dizer a Missa na Igreja de Santiago como o testador declara no testamento, o que senaõ exprimio no dote, requerendo abatimento das decimas nas casas anexas á Capella, e outrosim por tomar o nome de Franco, que o testador mandou troçarem 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. presumpçõens, e conjecturas, com que se prova a sciencia especificada, que o testamento continha: Ao qual, e codicillos juntos nestes autos, mandado, que a embargante acabe de dar cumprimento sem embargo dos embargos, que julgo por naõ provados, condẽno a embargante nas custas destes autos. Lisboa 19 de Dezembro de 1670 Antonio de Aguiar de Carvalho.

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

Acordoi, &c. Bem julgado he pelo Provedor dos Residuos, em mandar dar á execuçãõ o testamento no tocante aos legados, pois visto tambem no dito se tratar delles, naõ foy por elle bem julgado em se entrometer a decidir a materia dos embargos sobre o futura successão da Capella, por naõ ser Juiz competente neste caso; e revogando sua sentença, se cumpra o confirmado por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos. E condẽno a appellante, e appellado André Correa da Fonseca nas custas dos autos de permyto 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.

*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 appellação, ou agravo, ainda sendo os autos sentenciados 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 disposição do testamêto 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 não deve entenderse no que havia feito, mas no que fizesse, até a hora de seu falcimento, por assim o pedir a natureza da ultima vontade, com tanto, que nella senaõ revogasse a convenção dotal na instituição da Capella, e vinculo, porém os mais artigos dos embargos os não 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 condemnado. E pague a embargante os autos. Lisboa 27. de Fevereiro 1673. Doutor Gourvea. Doutor Alvarez Coelbo. Doutor Freyre.

Hæc sententia fuit impedita cum exceptionibus, super quibus fuit lata sententia sequens.

*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, acerca da Capella instituida pelo Doutor André Franco, tio da embargante, e da validade do segundo testamento com que elle faleceo, que se acha a fol. 3. visto o consentimento das partes, e terem mostrado de seu direito quanto basta, e por nestes autos se decidirem as ditas dividas declarãõ, que a embargante he igualmente obrigada a dar cumprimento aos ditos legados pios, e á Capella, que instituiu 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 não apparecesse o primeiro testamento do dito seu tio, por

dispõr 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 não poder ter, não deve succeder na dita Capella o embargante André Correa, em quanto se não mostra substituido no primeiro testamêto 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 não mudar, nem alterar o dito seu primeiro testamêto, e fórma da instituiçãõ, e vocaçõens, que nelle tinha feito para a dita Capella, e como do tal primeiro testamêto não conste, nem das vocaçõens, que nelle estavaõ declaradas para o caso presente, em que a embargante não tem, nem póde ter descendentes, seguesse, que não podia no segundo testamento fol. 3. fazer nomeaçãõ do embargante André Correa para o caso da falta dos descendentes da embargante dotada, assim por não apparecer o dito primeiro testamento, nem constar, que nelle instituisse o dito testador ao embargante, antes haver evidentes presumpçoens, de que o não 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 declaraçãõ, que fizera no contracto dotal, e não faltando de todo a elle, e nestes termos, não constando do presente, nem o declarando o testador em seu testamêto segundo, que no primeiro havia nomeado ao embargante, se ficou por este modo, e assim a dita substituiçãõ da embargante feita pelo testador no seu segundo testamento, contravindo ao contracto dotal, e prejudicando ao direito, que a embargante por elle tinha adquirido por ter o caso presente, em que não havendo, nem se mostrando vocaçãõ 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 construçãõ 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 Hęc 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 declaracão, 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 entãõ poderãõ os parentes delles, se os houver, tratar de seu direito refer vado, de que lbe deixãõ reservado, se lbes parecer. E condẽnaõ ao embargante nas custas, na fõrma da Ordenacão Lisboa 14 Fevereiro de 1677. Doutor Cerveira. Doutor Portugal. Quifel Vellez.

Et afferens habere factum maioratum, ut 27 constabat ex scriptura, licet postea dotet bona absq; mentione vinculi manet ex una, & altera scriptura factus maioratus, ut iudicatum 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 dota' e resolvatur fideicõmissum, & vinculi gravamen, ut est text. in Luxorem 41. § testamento ff legat. 3. juncta gloss ibi, verbo non tene-ri, 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 fideicõmissa 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 hęc regula non habet locum in alienatione necessaria. d. §. si rem, Cæphal. conf. 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 multa 20. Cod. de don. propter nupt. Gom. L. 50. Taur. numer. 9. Gut. lib. 2. præd. 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. conf. 84 numer. 7. Menoch de præsumpt. lib. 4. præf. 167. numer. 34 & numer. 37. explicat, & Mantie de conject. tit. 6. lib. 12. n. 19. vers. octavo debet restringi.

Ideoque optime iudicatum fuit in hac sententia, & in alia n. 26. ubi iudicatum 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 descendantium ex matrimonio, de quibus contrahentes tantummodo cogitant, & non de transversalibus, ad quorum favorem non constituerunt vinculum, ut eleganter concludit in specie Cassanat. conf. 56. num. 36 37. & 38. cum multis Olea de cess. jur. & act. tit. q. n. & seqq.

Atque ita deficientibus filiis, & descendantibus vocatis licet existant transversales, remanent bona libera, & dotata, potest de illis disponere, ut iudicatum fuit in dicta causa, & non succedere transversales, & probatur per text. in L cum pater § libertis ff leg. 2. L qui solidum § prædium ff eod. Nogueros. alleg. 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 conf. 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. conf. 233. Gabriel. conf. 132. q. 7 numer. 61. Gam. dec. 206. eleganter Berreta. conf. 134. lib. 1. & tenent alii multi infra referendi; & ita consului in quadam institutione, in qua scripta

scripta  
quas a  
do, des  
figuem  
mais v  
continn  
la. su  
falt a  
della p  
ceda o  
dor, p  
dico m  
dor dis  
rãõ pa  
Ex  
fideic  
indub  
tum f  
tibus  
ipso q  
subje  
retur  
lix, &  
busqu  
ratus  
empt  
venit  
insun  
arces  
nost  
§. fin  
fami  
verfe  
plen  
quæ  
tura  
conf  
stipu  
ip/u  
ti r  
enit  
rem  
lan  
niur  
poss  
fam  
ex t  
tuu  
cun  
vif  
om  
sub  
cor  
72  
nu.  
ve  
col  
ga

scripta relicta fuerunt verba sequentia: *Os quæ dicitos bens quero que fique de morgado, desde agora para sempre já mais, e que fique a meu filho, e depois delle a seu filho mais velho, e não o tendo, á filha, e que vão 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 não o havendo, do dito meu filho, ou filha poderá o ultimo possuidor dispôr dos taes bens, os quæ se não poderão partir, nem dividir, trocar, nem alhear.*

Ex his verbis, ex quibus institutum esse fideicommissum, 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 pluvi. 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, exquirenda est.* Ex quibus suppiendæ 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. juris d. 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 subrogationem fieri possit, L. cum debere columnam ff. servit. urban. præd. visum est institutorem maioratus vocasse omnes suæ familiæ etiam transversales per subrogationem ad hoc, ut perpetuo in illis conservetur maioratus successio, Parisi cons. 72 numer. 81. lib. 4. Mand. Albens. cons. 483. numer. 4. & 7. & non est novum, ut ex unico verbo plures substitutiones deducantur, *L. cobaredi §. qui discretas, ubi Aretin 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. bis 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. numer. 6. Martienç. 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. numer. 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. numer. 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 descendenti, & non exclusionem transversalium, 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. recop. n. 6.* ubi in casu minus fortiori iudicatum 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 fideicommissio ff. leg. 2. ibi: In fideicommissio quod familiæ relinquitur, ii ad petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctis, qui ex nomine defuncti fuerint.* Ubi in fideicommissio familiari, eo ipso quod fideicommissum relinquitur, iudicatur 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*

succedendi, quam aliorum inhabilitas, seu exclusio, ut tenet *Alfer. conf. 44 numer. 23. vol. 2. & diximus supra*. Neque obstabit dicere, quod in specie dicitur in fideicommissio relicta fuit familia, ut innuit J. C. in verbis, ibi: *In fideicommissio, quod relinquitur familiae*. Quia responderetur, quod in maioratibus, & vinculis eo ipso quod fundantur, aut aliquis se facere maioratum profiteretur, bona vinculata relicta censentur familiae, & 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: Perpetua, atque peremptoria sunt, quæ semper obstant. gloss. verb. semper in L. 1. ff. solut. matr. ibi: Semper, id est omni tempore, & omni casu eorum temporum, Paris. conf. 90. numer. 28. Surd. conf. 179 numer. 14 & conf. 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. numer. 2. Fusar. q. 688 numer. 17. & seqq. Valenz. conf. 40. numer. 15. & 16. & dicemus infra.*

Eo maxime quando ultra perpetuitatem inductam ex dictis verbis inveniuntur alia prohibitiva alienationis realis, quo casu licet deficient personæ vocatæ, durat semper prohibitio, & usque in infinitum protenditur, ut probat *text. in L. peto 68 §. fratres ff. lib. 2. Molin. lib. 1. cap. 4. numer. 22. Peregrin. de fideicommiss. art. 1. numer. 28. Valenz. conf. 40. Fusar. q. 679 numer. 20. Castill. lib. 5. contr. cap. 93 §. 6. numer. 22 & de ratione numer. 16 & 18. Idem Valenz. d. conf. 40. n. 17.*

Et quamvis inveniuntur verba per lineam rectam, quæ videntur comprehendere tantum descendentes: Nihilominus tamen tale verbum totam successionem complectitur, & extenduntur etiam ad transversales, ut tenet *Raudens. conf. 30. numer. 113. vol. 2. & effective comprehendit descendentes, & contentive transversales, ut probat etiam Peregrin. de fideicommiss. art. 22. numer. 24. Menoch. conf. 233 numer. 18. Honded. conf. 4. numer. 22. lib. 1. Licet in potiori significatu intelligatur de*

linea effectiva descendendum. Tamen illis deficientibus, quia materia est favorabilis, & ut vinculum, seu maioratus conservetur, comprehendit transversales, & in tali dispositione censentur vocati, & ceteri de familia, ut probat *text. in cap. 1. de nat. success. feud. ubi deficientibus descendentes 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. Balzar lib. 2. de feud. num. 11. pag. 321. Molin. lib. 3. cap. 4. numer. 13. & 14. Franc. Becc. conf. 138. numer. 45. & 46. vol. 2. Peregr. conf. 42. numer. 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. numer. 46. & 47. & cap. 92. numer. 48. & seqq. Honded. d. conf. 4. numer. 20. usque ad numer. 30. lib. 1. Menoch. conf. 233. numer. 18. lib. 3. Burg. de Paz. conf. 26. numer. 40. Mier. 2. p. q. 7. numer. 52. & quando vocantur hæredes, aut successores, Idem Cast. tom. 6. cap. 143. numer. 1. & seqq. & etiam in dubio iudicandum 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. numer. 29. Castill. d. cap. 143. §. unic. numer. 2. Raud. var. cap. 38. numer. 37 & conservatio maioratus iam erecti est favorabilis, & sic in dubio pro ea est iudicandum, Menoch. conf. 232. numer. 29. lib. 3. Peregrin. de fideicommiss. art. 1. numer. 44. 45. & 46. Mant. de conject. lib. 7. tit. 1. n. 14. Atque ita videbatur resolvendū pro transversalibus, & esse comprehesos in nostra specie.****

Sed his non obstantibus contraria sententia mihi verior videtur, & in nostra specie non comprehendit transversales, sed maioratum extinctum esse deficientibus descendentes 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 maiorem in filium maiorem, & in ipsius defectum in alium filium, & sic in alios filios, & eorum 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 fideicommiss. n. 53. ff. hered. inst. & in L. statuliberum §. Stichum n. 2. ff. leg. 2. Xuar. in L. quoniam in prioribus 2. lim. ad Leg. Regn. numer. ult. in fine, Palac. in repet. cap. per vestras de donat. inter §. 26. numer. 20.*



*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. Castell. 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 maioratus sit 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 *hno el hijo mayor.**

Et ideo maioratus erectus ad favorem matulorum 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. numer. 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 tantummodo 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 descendendum procedere possunt, & tot esse dicuntur, quot filia, aut filii, quilibet enim filius suam peculiarem lineam rectam respectu suorum descendendum 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 subiecta 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. numer. 2. Peregrin. conf. 39. numer. 15. vol. 1. & de fideicom. art. 22. numer. 24. Valen. conf. 97. numer. 5. Castell. tom. 5. cap. 23. numer. 27. & tom. 6. cap. 138. numer. 2. Giurb. de feud. §. 2. gloss. 10. numer. 51. Guanaver. dec. 1. numer. 44. eleganter Valenz. conf. 97. numer. 14. & 15. Molin. lib. 3. cap. 7. numer. 7. & 8. Gut. conf. 13. numer. 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, & vocatione, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. numer. 4. Mut. a. dec. 65. numer. 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. numer. 20. Surd. conf. 316. numer. 11. & 12. Molin. de primog. lib. 3. cap. 6. numer. 36. & 51. Castell. lib. 5. cap. 93. numer. 5. vers. tertia regula, & eleganter numer. 34. & 35. Lima in add. ad Molin. lib. 3. cap. 4. numer. 33. Valenz. conf. 97. numer. 5. & seqq. & numer. 97. & seqq. Sanch. d. disp. 50. numer. 30. Cov. pract. d. cap. 38. d. numer. 6. Cald. conf. 15. numer. 17. comprobatur *Cabrer. de met. lib. 2. cap. 9. numer. 14. 15. & seqq. de qua re vide Castell. 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 familiarum rectæ, & transversalis intelligitur de transversalibus respectu suorum descendendum inter se.*

Ad alia argumenta *Molin. & aliorum, res-* 38  
pondebimus infra, & statim *num. 39. & seqq.* ex quibus patet quam controversa sit hæc quaestio. In qua regulariter distinguendum esse dico, inter eum casum, in quo maioratus instituitur ad certum, & determinatum matrimonium, & ad illius filios, & descendentes tantummodo; & 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 proficitur facere maioratum, & quod per eorum regulas, & naturam succedatur, aut indiffinitè asserat

facere voluisse maiorarum; & quod in bonis succedatur per viam illius, & ultra primam vocationem ad alias non progreditur, aut nullam vocationem facit, sed proficitur 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, & iudicatum 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 responsiōe ad argumenta, & ad *Molinæ* locum.

39 Quare non obstat *text.* à nobis allegatus in *L. cum ita §. in fideicommissio ff. leg. 2.* per quem, & pro perpetuitate maioratus, & pro extensione ad transversales iudicatum fuit in una causa fratris Doctoris Valerii de Affonsequa Pinto ex opinione *Molinæ*, apud Notarium Emmanuelem Soares Ribeiro. Quia respondetur, quod quæstio illius §. in fideicommissio, fuit tantummodo circa ordinem successionis unius fideicommissi relicti familiæ, ut patet ex verbis *text.* ibi: *In fideicommissio quod familiæ relinquitur, & ibi supponit constanter 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 agna-

tos, ut in §. *sunt autem agnati instit. de legitim. agnator. success.* & 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. mibi 25.*

Et licet *idem Molin. lib. 1. cap. 4. numer. 22.* 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. conf. 17. num. 21. Menoch. conf. 376. numer. 47. & seqq. & num. 52. & 53.* ubi late multis auctoritatibus, & rationibus, defendit prohibitionem alienationis generalem, nequam extendere maioratum, aut fideicommissum, & *idem tenet Honded. conf. 78. lib. 1. num. 34. Peregrin. de fideicommiss. art. 14. num. 47.* ubi multos allegat, & iudicatum tradit, & jura, quæ in hac materia loquuntur, procedunt in fideicommissio 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 iudicatum 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, Escrivão Domingos Monteiro Leal, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello dos AA. contrariiedade 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, instituo por seu universal herdeiro a seu

marido  
mem,  
verba de  
sempre  
ra d Or  
gestade  
sendo el  
se lba  
de Dire  
alem d  
na Seba  
dito af  
Novem  
depois  
no ann  
della L  
e decla  
Grego  
caõ, q  
quinta  
jas, e  
fol 94  
affim  
ta qui  
no de  
da For  
mera  
bens p  
na Fil  
que o  
a dita  
Missa  
seu he  
naõ a  
prime  
rero, a  
no lib  
d A. f  
da Ca  
Caste  
Barre  
testa  
serte  
cham  
serva  
nem  
Brit  
a dit  
dos  
passã  
R. Jo  
do t  
elle  
do L  
o leg  
peço  
no t  
nem

marido o Doutor Gregorio Mascarenbas Homem, marido, e pay dos AA. como consta da verba do seu testamento fol. 3. ibi vers. o qual sempre possuiu a dita quinta, e por ser foreiro a Ordem de Christo, impetrou de Sua Magestade renovação 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 além 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 Mascarenbas Homem, com declaração, 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 Sebastião 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 prohibição, de se lhe não alhearem, 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 neto de Domingos Lopes da Camera irmão inteiro de Dona Guimar de Castello Branco, mãy do Doutor Luiz Mendes Barreto, a quem a testadora chama prima no testamento fol. 135. vers. e por o fideicommissõ ftertemporal, que se extinguiu com a morte dos chamados, e não attender a testadora a conservação de sua familia, nem dos chamados, nem fazer menção della, e por a dita Dona Brites não 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. Provasse 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 Mascarenbas Homem o R. se investio na posse da dita quinta, pela qual razão os AA. trataõ de a revendicar nestes autos, e lha pedem. q̄ lha largue com os fructos da indevida occupação 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 possuiu 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 possuiu os ditos bens em sua vida, e por sua morte a deixou a seu marido Gregorio Mascarenbas por seu herdeiro, declarando que o havia ser dos bens, que não eraõ do morgado, e que o dito Gregorio Mascarenbas se metera de posse de todos, e tambem desta quinta, que era vinculada, e que impetrou com o seu poder Provisão de emprazamento em vidas da Mesa da Conciencia, calando, que eraõ bens de morgado em prejuizodos 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 naturais não admitidos até aos morgados em defeito de legitimos consanguineos, e como aqui não concorra outro parente algum do dito Luiz Mendes, mais que a mulher do R. deve ser preferida aos AA. que são notoriamente estranhos. O que tudo visto, qualidade da causa, e da prova della, e disposição 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 não, e para ser de morgado, se não 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 ajuntão, não se deve julgar por de morgado a dita quinta, nem por razão do testamento, nem pela qualidade dos bens da quinta, nem por razão da pessoa da dita Dona Isabel Barreta da Cunha por razão do testamento, porque das palavras delle fol. 135. e vers. e 136. senão colhe conjectura, que induza morgado perpetuo, porque a testadora, nem falla em morgado, nem em conservação 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 não deixam os bens á familia por uome collectivo, e só nomeam á successão delles pessoas certas expressas, só entre os nomeados dura o fideicomisso, e entre as pessoas nomeadas se extingue o fideicomisso, 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 casamento não teve effeito, e a propria testadora declara fol. 136. que não tendo o dito casamento effeito por alguma via, que será sua herdeira Dona Maria, irmã do dito Luiz Mendes, e que case 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 condição, e em seu d'feito excluido, e substituida sua irmã, não 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 são 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 não podem vender sem consentimento da Ordem, e sem primeiro lbe pagarem a vintena do preço porque forem vendidos, e em prejuizo deste direito da Ordem, e de seu herdeiro, não podião vincularse em morgado, e fazeremse inalienaveis, como he melhor, e mais seguida opiaiaõ, ou sejaõ prazos perpetuos ou dividas, 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 são bens foreiros á Cõmenda de Christo, com obrigação de se não 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 senão podião vincular, nem outrosim per-

tence este prazo ao R. pela pessoa de sua mulher, por ser filha natural do Doutor Luiz Mendes Barreto, porque filhos naturaes não succedem em morgado, ainda que por parte do R. se allegue que saltando legitimos filhos, e ainda consanguineos, succedem filhos naturaes, neste caso não faltão 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, não se acha nestes autos titulo justo, porque se lbe baja de adjudicar a quinta da contenda, menos lbe aproveita a sentença que ajunt a fol. 50. porque nella senão 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 casal, em que o A. se fundava, para intentar o interdicto unde vi, não tenha lugar nos bens, que senão comunicavaõ, havendo por bastante a duvida de serem os bens commuicaveis, ou não para se julgar, que neste caso não tinha lugar a posse, e cabeça de casal, para gozar do privilegio da Ley, mas não se julgou serem de morgado, ou não, que para isto reservaraõ ao A. seu direito, porém no caso presente não se tratã da posse, senão da propriedade, e AA. e RR. discutem todo o seu direito sobre a aução, 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 não se poder vincular em morgado em notorio prejuizo do laudemio de direito senhorio, a R. filha natural de hum Ministro constituido em grande dignidade, e a testadora ser mulher nobre, o que tudo o exclue da successão 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 não 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 adquirir por elle o emphyteuta o dominio util, e para poder intentar verdadeira aução de revêdicação, mormente havendo dezeses 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 fossen possuidores intrusos, o pay, e

marido  
faz pe  
bastan  
seu her  
morga  
morga  
marido  
de m  
tença  
Came  
que p  
titulo  
phyte  
ra o l  
he ne  
e o a  
cond  
da a  
paça  
reco  
quin  
auto  
Gou  
42  
plic  
fequ  
43  
vad  
da t  
da  
agg  
que  
con  
ind  
sen  
bro  
44  
tic  
45  
pro  
vu  
est  
in  
fa  
ra  
it  
in  
q  
ft  
r  
tu  
tu  
b  
l  
t  
o

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, e ſempre ficava lugar ao pay, e marido dos AA litigar ſobre quaes bens eraõ de morgado, ou não. ao que ſe accreſcenta a ſentença, que alcançou contra Dona Brites da Camera, que eſtes bens não eraõ de morgado, que paſſou em conſua julgada, e aſſim ſão 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 fruõtos da indevida occupação até real entrega, e absolvo aos AA da reconvenção dos RR viſto julgar lhes 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.

Acordaõ em Relação, &c. Não he aggravado o aggravante pelo Corregedor do Civel da Corte. cumpra ſe ſua ſentença por ſeus fundamentos, e o mais dos autos. E condẽno ao aggravante nas cuſtas delles, com declaração, que a reſtituição dos fruõtos ſerá ſõmente da conteſtação da demanda em diante, e não da indevida occupação no que ſõmente 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 iſdem rudes, quam iſdẽ 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 detrahẽre ſolent, tantum amicitiaẽ afferunt ſtabilitatis, cujus vinculum laxari non facile ſolet, ſi à primis adoleſcentiaẽ annis eſt contracta: verum in contrariam ſententiam ire cogor ex adamantinis, & inevitabilibus fundamentis, quibus nititur Aõtoris deſiderium, quod bonis avibus volavit. Intendunt Aõto-

res vindicare Villam à Re is 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 veſtigal & c. 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 noſtrates in conſeſſo. Hujus domini non modicus eſt affectus, ut inquit Valaſc. q. 14. n. 3. nam ſi iſdem adjungatur poſſeſſio, & traditio reſpectu emphyteuticæ, proculdubio utilem parit reivindicationem, pro rebus à quocumque poſſeſſore vindicandis, & 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. divorcio 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 vindicare, 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 diſiſion. & per conſequens careat reivindicatione, & propria competit ei reivindicatio impropria, propter efficaciã juris renovandi ſibi competentis argumento text. in L. 1. §. 1. ff. de reivend. Nec eſt novum in jure noſtro dari reivindicationem impropria, 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 reivindicatio de plano procedit.

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 clariffimus Palatinus Senator, qui meliori fruitur ævo Ludovicus Mendes Barreto Rex pater, quæ tamquam vocati, & poſſeſſoris filia in prædicto maioratu ſuccedere

intendit; multipliciter enim diluitur hoc fundamentum, 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. Pelæes eodem tractatu q. 5. Menoch. de arbitr. cas. 490. num. 9. Reynof. observ. 68. num. 25.* idque ex regula juris, quæ dicat, 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. numer. 8. tit. 1. n. 22. & 23. Peregr. de fideicom. art. 11. n. 39. Cevalb. 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. conf. 82. num. 4. Reynof. 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. conf. 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. Girub. 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. conf. 133. num. 18.* Verum seriò discurrendo per verba elogii dicto fol. 134. & 135. cum nullum inveniatur verbum perpetuitatem denotans, immo fideicommissum 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 testatrici perpetua, quod si matrimonium non fuisset realem effectum sortitum, statim vocata reperitur ad successionem Domina Maria soror ejusdem Ludovici, plane in confesso est vo-

catum in cælibatu decessisse, & uxorum 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 opinionem, *ex L. Titia §. 10. ff. de cond. & demonstr. L. cum ita legatum vers. si Titio ff. eodem tit. 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. Pelæes de maiorat. 1. p. q. 50. numer. 94. Mantic. de conjectur. lib. 1. tit. 18. numer. 1. Gratian. forens. dissect. tom. 2. cap. 209. numer. 24. & deficiente conditione, & non sequitis nuptiis, non potest vocatus lucrum capere, nec ad successionem admitti, *Sanch. dict. numer. 6. text. in dict. L. Titia §. 1. Mantic. dict. tit. 18. numer. 1. Gratian. ubi supra numer. 25. Barb. ubi proxime, Canc. var. 3. tom. cap. 7. numer. 293. & seqq.**

Quia licet secundum veriore doctrinam maioratus institutor non possit adicere 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, *Pelæes 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, & num. 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 percipio, quo jure Rea possit maioratum, de quo agitur, possidere.

Præcipue, quia cum Rea defectum natalium ob illegitimitatem patiat, ad maioratum admitti nequit, regula enim admittenda est, quod filius naturalis integraliter (semitis 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 fideicommiss. art. 28. num. 4. Fachin. lib. 4. contr. cap. 102. Gaspar. Anton. Thesaur. forens. q. 5. n. 4. & q. 117. numer. 17. lib. 3. Ceval. com. contra. com. q. 164. Cald. conf. 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 §. si quis rogatus ff. ad Tribellian.* Inter conjecturas autem illa prævaluit, si testator, qui visus sit persona egregia, vel in dignitate constituta, naturalè 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 §. si quis rogatus*, quem sequi tenemur, siquidem cõmuniter reprobatur 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. §. si quis rogatus num. mihi 306.* eleganter respondens ad text. in *L. integraliter §. cum autem Cod. de instit. & cat.* Quare cum in casu occurrenti nulla reperitur conjectura in testamento dicto fol. 134 & 135. ex qua inferre possimus filium naturalem fuisse admittum, 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 annexi 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 Senatuum 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 iudicio meo aliqua habenda esset ratio, ita mihi pusillo, & ingenii imbecillitate parum autem nihil confidenti

placuit, non sæpe in occurrentibus casibus.

53 Quod autem emphyteusis, de qua agitur, 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.* satis 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. de 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.

54 Dignissimi Prætoris Curialis, ad meliora translatus, placitum quoad mutuas petitiones, similiter invictus tenere dicerem, ex elegantissime traditis à Superiore eruditissimo Domino, ea copia, ut nihil addi possit, ea brevitate, ut nihil diminui præ negotii gravitate: Reos tamen ad fructuum restitutionem à tempore indebitæ occupationis nequaquam credere 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.

55 Cum secundo Domino convenio super fructibus, in quo tamen dicere possum, siquidem amantissimus Collega pro se habet sententiam super possessione prolatam & ita in mala fide non erat, iuste namque possidet, qui authore prætore possidet, late per plures text. & DD. comprobatur *Salgad. in labyrinth. cred. 2. p. cap. 22. à num. 74. & 1. p. cap. 11. num. 105.* Ulyssipone 17. Novembris 1660. Rego.

56 Super negotio principali meum non est iudicium 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 dos do Dezebargo, &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 fôrma da Ordenaçãõ. 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, & factis tam diffuse adductis, tum ex parte impediens 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 contentionsis, etiam si emphyteutica ecclesiastica proponatur, dummodo consideretur veluti liberæ nominationis; sicut decantare videtur tenor investituræ fol. 17 in fin. neque primus doctissimus Dominus dubitavit unquam 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 calu succedit filius, etiam naturalis, in emphyteusi, licet pa-

ter nobilis sit, quod in præsentis non verificatur; apparet namque fol. 16. Doctorem Ludovicum Mendes Barreto Rei patrem instituisse hæredem Dominam Sebastianam da Camera, ibi: *Mostrase 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 appellaçãõ de Francisco Juzarte, e sua mulher Dona Cecilia Maria de Menezes; contra a Priorisa, 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 Sror 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 condiçãõ 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 outrossim do mesmo testamento, deixar a dita defunta, se lbe dissese perpetuamente por sua alma, huma Missa cada semana 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 determinaçãõ dellas, mandou, que se fizesse separaçãõ 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. primeira 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 successãõ 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 ſucceſſão do morgado, de que foy poſſuidor o dito Dom João de Menezes ſeu pay pelos quaes fundamentos pede em ſeu libello, que as RR. lhe larguem a importancia da dita terça por ſer ella Atacitamente chamada na ſucceſſão della. Allegando, que pelas ditas vocações declaradas no dito teſtamento, e encargo de Miſſa perpetua, ſe ficou induzindo prohibição de albeação, e inſtituição, e vinculo perpetuo de morgado, no qual ella A ficou ſucedendo por ſer a unica deſcendente da dita inſtituidora Dona Luiza de Moura. Defendemſe as RR. com a materia da excepção fol. 73. offerecida por contrariedade, continuada fol 77. allegando, que a diſpoſição, que a teſtadora fez ſobre a terça, não induz vinculo perpetuo, ou inſtituição de morgado, porq̃ para elle, conforme a Direito, era neceſſario, que ouveſſe vocação de familia, ou deſcendentes in perpetuo, e prohibição de albeação, os quaes requisitos ſenaõ achão no dito teſtamento, mas ſõmente huma ſubſtituição na falta de ſeus filhos, e morrendo eſtes ſem herdeiros, ficaffe 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 deſunta não fallou nunca em morgado no dito teſtamento. E que o morgado, de que fez menção, foy o que inſtituiu Diogo de Caſtro do Rio, ſobre cuja ſucceſſão ſe deu a ſentença fol 54. Moſtraſe ultimamente por parte dos RR. que a A. não foy herdeira de nenhum dos filhos da dita teſtadora, por quanto de D. João 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, diſpoſição de Direito, conforme ao qual, poſto que baſtẽ algumas conjecturas para ſe preſumir, que o teſtador quiz inſtituir morgado perpetuo, ainda que expreſſamente o não declaraffe, e conforme a opiniaõ de alguns Doutores ſe tenha por conjectura da dita vontade, o acharſe na diſpoſição diverſas ſubſtituições, e vocações 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 diſpoſição não concorre outra conjectura, por onde ſe preſuma a perpetuidade, ſe não induz vinculo, ou inſtituição de morgado, e ſenaõ eſtende o dito fideicommiſſo a mais, que aos expreſſados na dita diſpoſição, e como nos ter-

mos preſentes, no teſtamento da teſtadora ſenaõ ache outra conjectura, por onde ſe preſuma que ella quizeſſe inſtituir morgado de ſua terça, nem prohibição de albeação ou vocação in perpetuo. neceſſariamente ſe deve preſumir, que a dita diſpoſição deſte fideicommiſſo, não quiz a teſtadora paſſaſſe além das peſſoas expreſſamente ſubſtituidas, e que morrendo algum delles com filhos, expiraſſe o tal fideicommiſſo. nem obſtar, o deixar a teſtadora, q̃ ſe lhe diſſeſſe perpetuamente huma Miſſa de Requiem cada ſomana para eſfeito de que ſe preſuma a perpetuidade deſte fideicommiſſo, por quanto eſta diſpoſição foy em clauſula apartada, e antecedente, e della não faz menção a teſtadora, ao tempo que diſpoz da terça, e deixou o dito fideicommiſſo e caſo que pela dita diſpoſição ſe queira preſumir vinculo, e inſtituição perpetua de morgado, ainda aſſim não teu as AA. direito para a ſucceſſão 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 inſtituição feita por peſſoa illuſtre, e femea. em quem ſe acha maior aborrecimẽto aos filhos naturaes, além de que a A. não foy herdeira do dito ſeu pay, e não obſta a ſentença do Senado, por que foy julgado á A. o morgado de que foy poſſuidor ſeu pay Dom João de Menezes por quanto em hum, e outro caſo ſe achão diverſos termos, e palavras, por ſe chamarem na inſtituição do dito morgado os deſcendentes, debaixo de cuja palavra ſe entendem os filhos naturaes, o que não ha no caſo, de que ſe trata. Por tanto, abſolvo as P.R. 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. Iudices: Ribeyro. Quifel. Doctõr Freyre.

Hæc ſententia fuit fundata in delibera- 61  
tionibus ſequentibus.

Cum totale libelli fundamentum nitatur in diſpoſitione teſtamenti fol. 16. & fol. 167. ex qua maioratus vinculum in bonis tertie conſtanter Actores intendunt; neceſſe eſt, ut expediam, quid noſtra ſentiat Minerva circa interpretationem præfatæ diſpoſitionis.

Et imprimis teſtatric diſponens de tertia 62  
ſimpliciter, & integraliter eam reliquit filie 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,

facundum commune loquendi usum important verba, *se de meus filios naõ ficarem berdeiros*, 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 confumerentur 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 descendenti fideicommisla simplicia tantum, & temporalia erant, sine aliquo Mislarum 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 Mislarum 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 femina, & nobilis, optimæ *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 fideicommissum 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. est que text. & ibi Scribentes in autb. nisi rogati Cod. ad Trebell. & unde sumitur Autb. de Ecclesiast. titulis §. sed hoc præsentis; ita ut mortua k. 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 filios, naõ ficarem berdeiros*, quomodo aliter præcipio, adhuc Domina Actrix hæres à patre non instituta ad fideicommissum admittenda non erat, cum eis qualitas illa hæredis deficeret, ex his quæ *Cald. de nominat. q. 7. num. fin. Mantie. de conjectur. lib. 1. tit. 1. numer. 9.*

Neque urget, quod saltem tertiæ bonæ unita, sive annexa apparent maioratus 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 testamenti fol. 167. ut veritas detegeretur.

His suppositis cum in præsentia, neque vinculum appareat, neque filia naturalis repellat Monasterium ad casum, quo simplex fideicommissum 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 inclinarem, 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. §. si quis rogatus o 1. ff. ad Trebellianum conjunctio text. in L. hæredib. 77. §. 1. ff. eod. tit. ubi gloss. & Doctor. Sarmiento in L. si quis posthumus 9. ff. de liber. & posthum. num. 5. Menoch. lib. 4. præsumpt. 78. à num. 39. & num. 57. Pe-regrin. de fideicomm. art. 28. num. 40. Mantie. de*

de conje  
& num  
avis 10  
1 à num  
28 lib. 1  
in 6. ver  
lis lucco  
sine li  
famil  
de Rus  
& num  
9 num  
de nom  
quand  
dispon  
concl. 2  
72 Rat  
datur  
text i  
miss &  
de inst  
alia ra  
tatrice  
priis a  
lib. 1. c.  
16 nu  
dicto 2  
Faber  
conjed  
L. si  
num 3  
41 §  
21. G  
73 Pla  
tus ar  
len d  
ris; it  
dento  
tur ec  
tem i  
trem  
subst  
tius,  
mus  
Con  
bum  
supr  
præ  
num  
8. n  
alie  
quo  
ber  
con  
libe  
in l  
con  
diff