n. 33. *& lib.* 4. *cap.* 1. *n.* 12. *Cyriac. contr.* 346. *n.* 14. *& ſeqq. Doctiſſ. Aquila ad Rox. d.* 3. *p. cap.* 1. *n.* 77. *& ſeqq. & me citato n.* 104. an contra contraventionem competat remedium reſtitutionis & pro una & altera parte multa refert circa varias cauſas ex vocationes à contraventione *& n.* 106. *& ſeqq.* me citato agit quis dicatur proximior conſanguineus vocatus in caſu contraventionis, an proximior contravenientis an ultimo poſſeſſori & an in hoc caſu ſit neceſſaria interpelatio & explicat eleganter *& n.* 127. *& ſeqq. & n.* 150. agit de contraventione ex moleſtia, & quando detur in ea contraventio *Guſman. de vict. q.* 41. *n.* 16. *Fontanel. dec.* 368. *& ſeq. Ferentol. ad Burat. de* 899. *n.* 14. *& ſeqq. Valeron. de tranſact. tit.* 2. *q.* 2. *n.* 45. *Gratian. forenſ. cap.* 844. *Tondut. civil. cap.* 149. *Altograd. conſ.* 84. *n.* 102. *cenſal. ad Peregrin. art.* 35. *n.* 5. *& ſeqq.*

4 Et ultra ſupra dicta circa moleſtiam dicendum puto quod diſpoſitio ſit, per viam contractus, ſive ultimæ voluntatis ratione cujus aliquid demittitur, aut conceditur, ſub præcepto ne moleſtia aliqua inferatur, & lis aut dubitatio mota ſit juſta eſt, ut eſt concors omnium ſententia ut notat *Gratian. forenſ. cap.* 246. *& cap.* 578. *n.* 30. *Surd. dec.* 194. *n.* 11. *& aliment. tit.* 9. *q.* 26. *n.* 1. *Muta dec.* 95. *n.* 1. *Menoch. conſ.* 230. *n.* 19. *& lib.* 4. *præſ.* 98. *n.* 1. *remed.* 3. *relin. n.* 468. *eleganter. noviſſime Anton. Gobius conſult. deciſ.* 16. *per tot.*

5 Quæ reſolutio procedit ſive moleſtia ſit judicialis, ſive extrajudicialis *Gratian. cap.* 758. *n.* 33. *Surd. d. q.* 26. *n.* 2. ubi aſſerit etiam locum habere in illo qui de jure ſeu facto agit vel excipit, antelitem conteſtatam vel poſt, *& n.* 35. quod ſufficit in parte moleſtare ut cadat à toto *& n.* 37. quod monitio neceſſaria non eſt videndus *dec.* 194. *Menoch. d. præſ.* 98. *n.* 7. *&* 13. *Gratian. cap.* 36. *n.* 19. de qua re ad omnia quæ excuſent vel non & an ſit neceſſaria interpellatio & pro contraventionis pæna exequenda *Gobius d. dec.* 16. omnino videndus de qua re etiam *Hodiern. ad Surd. dec.* 109. 194. *&* 195. *Cyriac. contr.* 153. *n.* 55. *contr.* 279. *n.* 11. 247. *n.* 17. *& ſeqq.* 289. *n.* 24. 429. *n.* 41. 451. *n.* 64. *contr.* 508. *n.* 27.

Et non comprehendere caſum mo- 6
leſtiæ juſtæ, nec quando datur defenſio cõtra provocatum tradit *Surd. d. q.* 26. *n.* 28. *&* 83. 104. *& ſeqq. Menoch. d. conſ.* 230. *n.* 16. *& conſ.* 937. *n.* 10. judicatum fuit in cauſa Alvaro Mogeimas contra Miguel de Madureira anno 1667. apud Notarium Manoel de Goes Pinheiro, & vide *Gratian. forenſ. cap.* 419. *n.* 41. *Gobius d. dec.* 16. *ubi n.* 2. quod præcepto teſtatoris non patentem vel aliter contra venientem omni relicto privandum eſſe oſtendit *& n.* 8. abſque alia interpellatione *& n. & ſeqq.* ubi etiam quo modo probetur ſcientia præcepti, & an ſufficeat procuratoris, & requiratur monitio, & quid in præcepto conditionali, vel puro affirmativo, vel negativo *& n.* 34. *reſpondit. ad Surd. dec.* 7. *n.* 7, *& ſeqq. & ad dec.* 32. *n.* 5. *& ſeqq.*

Maior controverſia eſt, utrum 7
ſcilicet pæna contraventionis poſita patri aut matri ſit perſonalis, vel realis, ita ut tantum contravenienti præjudicet, ut ſit excluſus, vel extendatur etiam ad filios, vel ſucceſſores, ita ut quod licet pater privandus veniat; filius non excludatur, de qua re diximus *forenſ. cap.* 4. *n.* 96. *& ſeqq.* et Me citato hoc loco

co *Olea in addit. ad tractat. deceſſ. jur. & action. tit. 3. q. 4. pag. 45.* & ultra ea, quæ ibi diximus rem altius nunc exponimus, quia materia eſt quotidianna.

8 Licet enim in hac materia videretur dicendum filium, & deſcendentem privandum eſſe à ſucceſſione maioratus ex contraventione patris, aut matris commiſſa contra teſtatoris voluntatem, *ut eſt text. in Auth. de hæred ab inteſt. venientib. verſ. ex diverſo ibi*: hujuſmodi filios ab hæreditate excludimus, ſicut ipſe ſi viveret, (ſcilicet pater, aut mater) ab hæreditate excludebatur. *L. fin. cod. de natur liber. & ibi DD. ex ratione, dequa larrea dec. 34. n. 7. L. ſi viva matre cod bon. matern. dequa infra cap. 92.*

9 His tamen non obſtantibus contraria ſententia in favorem filiorum aut deſcendentium eſt tenenda, & ſequenda, ut ibi *d. cap. 4.* ſequuti fuimus, & merito nam in maioratibus Luſitanis, & Hiſpanis tantæ ſunt vocationes, aut ſubſtitutiones, quantæ perſonæ vocatæ exiſtunt; & unusquiſque tenet ex ſua propria perſona vocationem ſine dependentia patris aut matris *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 1. n. 17. ubi Addentis Caſtilh. tom. 6. controu. cap. 181. n. 45.*

10 Et ita defectus ſubſtitutionis patris, aut matris, ſeu in habilitas, aut incapacitas, excluſio que non præjudicat filliis nec deſcendentibus ſed ex ſua perſona ſuccedit, non enim veniunt per repræſentationem, aut tranſmiſſionem, ſed ex jure proprio vocationis, aut ſubſtitutionis, & ſi non conſideratur medium, à quo procedunt, nec impediuntur ex in habilitate, aut excluſione parentum, ut eleganter traditur *Caſtilh. lib. 3. controv. cap. 15. n. 57. verſ. at denique, & verſ. primo; & n. 58. reſpondit od contraria & eleganter n. 70. & 72. optime etiam Franciſcus Vegius conſ. 60. n. 90. & 91. de qua re Salſed. de repræſenſ. cap. 11. Pereir. de jur. Ind. ſic intelligendus tom. 2. lib. 2. cap. 19. n. 48. & ſeqq. Larrea dec. 34. n. 66.*

Quia per vocationem et demonſtrationem certæ perſonæ et per potentiam et facultatem ſuccedendi aliquo tempore, et in aliquo caſu, et defectu abſolutæ excluſionis in ſic vocato linea videtur initium accipere, et omnes ejus deſcendentes incluſi videntur virtualiter, vel jus haberet ſaltem in ſpe, et potentia, tanti enim effectus eſt, quod efficere poteſt, ut omnes deſcendentes includantur, et linea initium accipiat prout tenet *Caſtilh. d. cap. 15. n. 76. & 77.* 11

E ita regulariter loquendo contraventio doloſa parentum, et traſgreſſio præcepti fundactoris non præjudicat filiis aut deſcendentibus, qui per propriam vocationem jus, aut perſonam in maioratibus ſuccedunt, ut probatur per *text. in L. adoptivum §. Celſ. ff. de in jus vocand. L. ſi filius 42. verſ. Paulus notat ff. de bon. liber. ibi*: Sic ædictum eſt Patrono, eidem que patroni filio non obeſſe, quod quaſi patronus delinquit, ſi ut patroni filius venire poſſit. *L. non tantum. 3. §. ſi emancipat. ff. honor. poſſ. contra Tabul. verſ. nec enim, L. ſi quis ſuo 33. §. leg. autem cod. de in offic. teſtam. verſ. & patris odium, L. quod id quod ff. liberat. legat. L. 2. §. in fil. verſ. in duo ff. decurion.* 12

Et in caſu contraventionis, reſolvunt. *Paul. de Caſtr. conſ. 374. n. 5. lib. 1. Dec. conſ. 389. n. 2. Nat. conſ. 470. n. 25. uſque ad n. 31. vol. 2. Burſat. conſ. 13. n. 64. uſque ad 66. Ponte conſ. 4. n. 66. & 99. Add. ad. Molin. lib. 3. cap. 10. n. 44. verſ.* 13

verſ. cætorum Olea deciſſ. jur. tot. 3. q. 40. n. 20. & ibi Add. caſtilh. tom. 6. contr. cap. 178. n. 2. Larrea dec. 34. n. 60. in fine Roxas de incomp. maior p. 7. cap. 6. n. 19. Honded. conſ. 72. n. 40. lib. 1. ubi judicatum & apud Fontanel. dec. 369. n. 1. & multis rationibus comprobat Peregrin. defideicomiſſ. art. 18. n. 29. Fontanel. tom. 2. dec. 368. n. 3. & 4. & d. dec. 369. Cyriac. forenſ. contr. cap. 289. n. 2. & 3.

14 Sed in hac re diſtinguendum eſſe pectos, intereum caſſum in quo contraventio eſt realis, aut linialis ex præcepto inſtitutoris, aut eſt accidentalis, aut perſonalis; ita ut ſenſus ſit, quod in primo caſu ſuis filiis aut deſcendentibus: at vero in ſecundo non, ſed ad ſucceſſionem admittuntur, non obſtante parentum contraventione, & ita diſtingunt *Pereir. tom. 2. dejur. ind. lib. 2. cap. 19. n. 35. Addent. od Molin. lib. 1. cap. 13. n. 35. verſ. inqua quæſtione Cyriac. contr. 206. n. 33. Carena reſol. 212. n. 6. verſ. generalis Creſp. de Valdacer obſerv. 22. n. 72. 73. & 80. Olea deceſſ. jur. tit. 3. q. 40. n. 20. verſ. quia aliud.*

15 Probatur etiam, quia excluſa fæmina à ſucceſſione maioratus agnationis, filij ejus ſunt etiam excluſi ex eadem ratione excluſionis matris, quia in illis militat *L. ſi viva cod. bon. mat. lar. dec. 34. & 51. Pereir. d. cap. 19. n. 35. Cyriac. d. contr. 206. n. 33. Caſtil. cap. 129. lib. 6. n. 30. Suelves tom. 2. conſ. 5. & tenent alij dequibus cap. n.*

16 Idem procedit in excluſione filiorum naturalis qua datur vitium reale *L. fin. cod. natur liber. Add. ad Molin. lib. 3. cap. 3. n. 41. Caſtil. cap. 103. n. 10. Noguerol elleg. 9. n. 26. Cyriac. & Carena ubi ſup.*

17 Et in contraveniente præcepto nubendi cum maſculo puro in ſanguine, & generatione, ſi mater contraveniat contraventio nocet filijs aut deſcendentibus. *Mier. de maior. 2. p. q. 4. illat. 2. n. 11. & 13. & illat 8. n. 319. Caſtil. d. cap. 178. n. 2. verſ. diſtinguendum Larr. dec. 51. n. 43. Scobar de purit. p. 1. q. 4. §. 7. n. 8. Fragoſ. de reg. reſp. 3. p. lib. 9. diſp. 19. §. 1. n. 18. Roxas de in comp. p. 3. cap. 1. n. 72. Creſpo obſerv. 22. n. 72. 73. & 74.*

Et in præcepto nubendi cum nobili. *Roxas d. n. 72. Scobar. d. n. 8. juncto n. 135. Fragoſ. d. n. 18. Creſpo d. n. 73. & 74.* 18

At vero ſi inhabilitas aut excluſio procedit ex aliquo impedimento temporali, aut incontraventione perſonali ubi neque ratio, neque culpa, neque defectus contravenientis perſonam egreditur, neque odium, neque privatio poteſt jure ſuſtineri *Creſpo d. obſerv. 22. n. 73. & 80. verſ.* in perſonali, & loquendo in varis exemplis reſolvunt DD. & loquendo in filiis cæci, aut furioſi, aut fœmina *Add. ad Molin. lib. 1. cap. 13. num. 35. verſ ſecundo Geurb. de feud. §. 2. gloſſ. 6. n. 84. & 86.* In filiis inobedientis circa præceptum non alienandi *Rox. de in comp. 3. p. cap. 1. n. 89. olea tit. 3. q. 4. num. 20.* & in præcepto nominis & annorum *Ponte conſ. 4. n. 66. Burſat con. 13. n. 65. lib. 1. Olea d. n. 20. & an aliis Cyriac. d. cap. 206. n. 34.* 19

Et cum ſit pœna contraventionis expreſſa in caſu individuo non habet locum *Fontanel dec. 368. n. 4. verſ.* denique *Valenz. conſ. 97. n. 216.* nec comprehendit deſcendentes neque quando tacite intelliguntur vocati; & quare *Honded. conſ. 73. n. 47. & ſeqq. Aldotrandino conſ. 3. n. 57.* & *in fin. Ruin conſ. 122. n. 7. lib. 2. cæpti conſ. 282. lib. 2. Mandel. Albenſ. conſ. 273. Fuſar conſ. 178. n. 27. Magon dec. flor. 16. n. 7. & dec. 91. & 92.* 20

92. *n.* 36. *& dec.* 138. idem *Fuſar.de ſubſt.q.* 575. *n.* 5. *Menochi conſ.* 458. *n.* 29. *Fontanel. depact. nupt. tom.* 1. *clauſ.* 4. *gloſ.* 2. *n.* 24.

21 Et dicitur filius contravenientis vocatus ſi in inſtitutione non legatur excluſus, ut tradit *Caſtil. lib.* 3 *contr. cap.* 15. *n.* 61. *verſ.* quando & verſ. tanti momenti, & ita ſuccedere debet *Francti dec.* 169. *&* 24. *Peregrin. art.* 18. *n.* 29. *Fontanel. ſup. n.* 45. & eſt *text. elegans in L. Divi fratres* 7. *ff. dejurpatis.*

22 Et nota quod contraveniſſe verbum importat quovis modo controveniatur *Tuſc. pract. tom.* 2. *lit.* C. *concl.* 1015. *n.* 17. *& de materia vide cap.* 49. *ſupra & ſententias ſeq.*

No Feito de Dona Maria de Souſa Tavares com Franciſco Godinho da Guerra, & Dona Luiza da Guerra, Eſcrivaõ Manoel Ferreira de Lemos, e eſtá no Cartorio de Antonio Ribeiro, Eſcrivaõ do Civel da Cidade.

Viſtos eſtes autos, &c. Moſtra ſe por parte da A. que inſtituindo hum morgado Joaõ da Guerra chamara em primeiro lugar para a ſucceſſaõ delle a ſua ſobrinha Luiza da Guerra com declaraçaõ que naõ cazaria com o Lecenceado Franciſco Godinho, e cazando a excluhia da ſucceſſaõ delle, e entraria ſua mãy, e por ſeu falecimento aos filhos de Joaõ Soares, e de ſua ſobrinha Luiza de Souſa, e porque a dita Luiza da Guerra havia contrahido o matrimonio com o dito Lecenceado Franciſco Godinho perdera a ſucceſſaõ que ſe devia devolver a ella A. por ſer a filha que hoje ha de Joaõ Soares, e de Luiza de Souſa por quanto a R. que naſcera daquelle matrimonio, tambem naõ podia ſucceder, e devia ſer condemnada a reſtituirlhe todas as propriedades expreſſamente vinculadas, e anexas com os frutos do dia da contravençaõ em diante. Por ſua parte ſe moſtra que pela inſtituiçaõ, e doaçaõ que corre em eſtes autos conſta chamar o doador a mãy della R. e expreſſamente a ſeus filhos, e ſendo o ella da dita primeira chamada era legitima ſucceſſora dos bens vinculados por quanto a pena, que elle impuzera à dita ſua mãy como impeditiva do matrimonio, naõ devia ſubſiſtir, e caſo, que naõ fora nulla, naõ lhe devia prejudicar a ella R. por ſer huma excluſaõ peſſoal que eſtá extincta, e aſſim devia ſer abſoluta. O que tudo viſto, e o mais dos autos, e como da inſtituiçaõ a fol. 11. *ſe moſtre, que doando Joaõ da Guerra a ſua ſobrinha Luiza da Guerra huma quinta cita em a Villa de Eſtremos para effeito de ſe ſeguir ſeu cazamento, expreſſamente lhe prohibira que o naõ contrahiſſe como Lecenceado Franciſco Godinho, porque neſte caſo havia por naõ feita a tal doaçaõ, e devendo a dita ſua ſobrinha obſervar a condiçaõ que ſe lhe havia poſto por ſer valida conforme a direito, conſta que com effeito ſe cazara com o dito Franciſco Godinho com quem tinha a dita prohibiçaõ, e neſtes termos ficou perdendo o direito que podia ter a ſucceſſaõ do morgado pela contravençaõ, e inobediencia, com que naõ encheo a diſpoſiçaõ, e vontade expreſſa do inſtituidor, cujo odio, e injuria tambem deve prejudicar a R. filha da dita Luiza da Guerra, e de ſeu marido Franciſco Godinho por ſer na cenſura dos DD. hum vicio real daquella linha, naõ ſó a reſpeito do pay mas ainda de todos ſeus deſcendentes para ſerem perpetuamente excluidos da ſucceſſaõ; e ſuppoſto que eſtas determinaçoens ſenaõ pratiquem em os filhos do que contraveyo, quando, ou tacita ou expreſſamente forem chamados, e os de Luiza da Guerra o ſejaõ em a inſtituiçaõ, com tudo eſta limitaçaõ ſenaõ pode adaptar ao caſo preſente, aſſim porque aquellas pala-*

vras

vras filhos legitimos, ſe devem entender os que naõ foſſem da peſſoa prohibida pela conjecturada vontade do inſtituidor. Como porque ſó teria lugar quando pela contravençaõ ſenaõ cauſaſſe o meſmo odio aos filhos da contraveniente, e como eſte paſſou contra elles pelo matrimonio, ficou ſendo perpetua a excluſaõ pelo que condemno a R. a que reſtitua a A. que ſe prova ſer filha de Joaõ Soares, e de Luiza de Souſa chamados no Caſo da Contravençaõ a quinta de que ſe trata, e poſſue como ella meſma confeſſa com todas ſuas annexas, e pertenças com os frutos desde o dia, que entrara em a poſſe della, que ſe liquidaraõ. E deferindo ao mais petitorio ſobre as outras propriedades, e moveis abſolvo delle a R. viſto como da meſma inſtituiçaõ ſe prova que o inſtituidor as doara a dita ſua ſobrinha mãy da R. livremente, e pura, ſem reſerva, ou encargo, cujas palavras ſe referem ao caſamento, e obrigaçaõ das Miſſas que antecedentemente havia poſto, e ſómente ſe devem anexar na falta dos deſcendentes da dita Luiza da Guerra como tudo claramente conſta das palavras da eſcritura, e a A. ſerá obrigada a mandar dizer as quarenta Miſſas na fórma da dita diſpoſiçaõ, e paguem as cuſtas dos autos de premeyo. Lisboa 28. de Novembro de 686.

Belchior da Cunha Brochado.

A qua ſententia fuit appellatum ad ſupplicationis Senatum ubi fuit lata ſententia ſequens.

Acordaõ os Dezembargo, &c. Bem julgado foy pelo Juiz do Civel Confirmaõ ſua ſentença por alguns de ſens fundamentos, e o mais dos autos com declaraçaõ, que a reſtituiçaõ dos frutos ſe faça da lide conteſtada em diante, e quanto aos frutos, que Franciſco Godinho, e ſua mulher perceberaõ em ſua vida fique a A. ſalvo ſeu direito para os haverem de ſeus herdeiros, e pague a appellante os autos. Lisboa de Abril 24. de 687.

Baracho. Rezende. Freire.
Mouſinho. D. Carneiro.

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſeqq.

Legitur fol. 11. quod Joannes da Guerra ad maioratum ibi inſtitutum ex bonis ejuſdem Villæ, vocavit conſobrinam ſuam Aloiſiam ſub conditione non nubendi Franciſco, ſub privationis pœna in eventum contraventionis, in obedientiæ, ſeu tranſgreſſionis præcepti inſtitutoris poſiti innuptiis cum Franciſco non celebrandis, ut patet ex inſtitutionis verbis ibi: *E naõ cazara com o Lecenceado Franciſco Godinho, e cazando ſem vontade da dita ſua mãy, ou com o dito Franciſco Godinho, lha naõ ha por dotada.* Aloiſia ad maioratum vocata ſubprefato gravamine non nubendi Franciſco, cum ipſo prohibito matrimonium celebravit, ut per partes infacto, in confeſſo eſt, ſubintrat nunc juris diſputatio, an per contraventionem, & inobedientiam matris Luduvicæ in contrahendis nuptiis prohibitis cum Franciſco expræcepto inſtitutoris; non ſolum ipſa contraveniens, ſed etiam ejus filii ob maternam contraventionem excluſi à maioratu cenſeantur; & mihi affirmare placet, quia quando filius cenſetur compræhenſus in contraventione parentis, per patris tranſgreſſionem, etiam filius cenſetur privatus, nocet quippe 23
tunc factum parentis, & illius contraventio filiis ut reſolvit *Roxas de compatibil. 3. p. cap. 1. n. 71. Portugal de donat. reg. 3. p. cap. 33. num.* 28. & in propoſito filii nati ex matrimonio Franciſci per inſtitutorem prohibito, cenſentur incluſi incontraventione matris non obtemperantis præcepto non nubendi, quia

quando inſtitutor maioratus prohibet ne cum aliqua perſona ſibi odibili matrimonium celebretur, nati ex tali matrimonio etiam odibiles inſtitutori cenſentur, quia parens eſt odioſus ex facto contraventionis, quia in contemptum, vel injuriam inſtitutoris cius præceptum non adimplet, imo contemnit, plane in propoſito Aloiſia contempſit inſtitutoris præceptum ex obſervantia præcepti, igitur indigna & odibilis permanſit non ſolum ipſa, ſed ejus filii ex prohibito matrimonio procreati *Roxas de incompatibilitate p. 3. cap. 1. n. 77.* talis quippe contraventio non perſonalis, ſed linealis judicanda eſt.

Quod in præſenti magis indubitabile fit, cum inventum contraventionis inſtitutor expreſſim, & nominatim vocavit Eliſabetham matrem contravenientis, & non ejus filios ut patet fol. 12. ibi: *E ſendo caſo que pela via aſſima declarada venha ſucceder nella Iſabel Carvalho* ordo ſupra ſcriptus ad quem inſtitutor ſe refert, eſt ut ſuccederet Eliſabetha indefectum contraventionis Aloiſiæ, vel incaſu quo decederet ſine liberis vel ante matrimonium, igitur cum in caſu contraventionis Aloiſiæ, expreſſe ſubſtituta foret perſona, quæ non eſt ex filiis contravenientis, ex
24 conjecturata mente inſtitutoris, contraventio matris non perſonalis, ſed realis, & linealis cenſenda eſt ut bene pungit *Roxas de incompat. p. 3. cap. 1. n. 82.*

Neque dici poteſt Ream contravenientis filiam expreſſam vocationem habere ut patet fol. 12. *E tendo a dita Luiza da Guerra filhos de legitimo matrimonio*, & cum Rea ſit contravenientis filia, & expreſſe inveniatur vocata per contraventionem matris non cenſetur excluſa, quia tunc contraventio cenſetur perſonalis cum filius contravenientis ex 25
propria perſona, ex ſua ſcilicet vocatione, non ex perſona parentis ſuccedat & videntur ſuccedere tradita per *Roxas ubi ſupra n. 93.* quia reſpondetur prædictam Reæ vocationem eſſe eligendam, ſi mater non contraveniſſet præcepto inſtitutoris, quod comprobari poteſt ex illa conſideratione, quod, quod vocavit inſtitutor filios legitimos contravenientis, & cum habuiſſet prohibitas nuptias cum Franciſco, filii nati ex præfato matrimonio prohibito, non cenſebantur legitimi reſpectu inſtitutoris licet legaliter legitimi forent, eo quod nullum juris impedimentum obſiſteret nuptiis Aloiſiæ & Franciſci, cum legitimum non tantum à lege, ſed etiam abhomine dependeat *L. lege obvenire ff. de verbor. ſignificat.* maxime quia non eſt credibile inſtitutorem vocaſſe filios, qui ex ipſo contravenientis facto odibiles facti ſunt, ſed tantum illos, qui ex aliis nuptiis non odibilibus eſſent procreati; ex quibus judicatum confirmarem: & circa fructuum reſtitutionem declararem, quod reſtituantur à tempore, quo cum Rea fuit lis conteſtata, & non a tempore occupationis. Quod alia bona cum nullum onus nec gravamen non nubendi impoſitum extet, judicatum probo. Circa fructus perceptos per Frãciſcum Godinho & ejus uxorem, tempore, quo maioratum poſſidetunt, jus Actrici reſervarem, ut ab eorum hæredibus repetat. Sic judicato confirmato, & declarato placet. Ulyſſipone 20. Martii 1687.

D. Carneiro.

Amantiſſimus, & ſapientiſſimus Dominus, omnes dubitationes hujus proceſſus, de jure enveleavit, quod nil intactum relinquit, & cum eo convenio, excepto, circa fructus à R. præceptos poſt poſſeſſionem

ſionem Villæ de qua agitur, nam exactis pateſcit, quod fuit poſſeſtrix malæ fidei, ideo in hac etiam parte ſententiam Judicis. Confirmo.

Freire.

Maioratum inſtitutum à Joanne cum clauſulis à jure requiſitis cernimus a fol. 12. cum ſeqq. in illo tantum comprehendi Villam, abſque hæſitatione teneo, ex tenore inſtitutionis, nam cætera bona in quibus conſiſtit donatio, Aloiſiæ donata fuere abſque ullo onere, aut gravamine, ſeu obligatione, ut patet ex verbis ibi *fol.* 13. *Livre*, *e puramente ſem rezerva alguma*, *nem encargo algum de miſſas* ex quibus verbis clare demonſtratur vinculo cætera bona dotata non eſſe obnoxia.

Neque dicas, quod illud verbum *reſerva*, & aliud *encargo* referendum eſſe adonus miſſarum, quia reſpondetur, quod licet, aliqua conjectura de ſumi potuiſſet ad hoc ita præſumendum ex conexitate, vel verborum congruentia, attamen quia ab ipſomet inſtitutore excluſa fuit Villa, qua de agitur ut clare patefit, dicendum eſt, quod illa Villa tanquam excepta firmavit regulam in contrarium.

An autem ex contraventione ab Alviſia comiſſa excluſa ſit Rea ejus filia ob hujuſmodi maioratus ſucceſſione, lato, eleganti Calamo ratiotinavit primus, & amantiſſimus æquæ ſapientiſſimus Dominus cujus deliberationi libentiſſimo animo ſubcribo, ne dicta politiori lingoa rudi methodo tranſcribam.

Solum tamen circa fructus maioratus condemnationem, dicerem, Ream condemnandam eſſe non ſolum à tempore litis conteſtatæ, ſed á tempore occupatæ poſſeſſionis, quia licet per litis conteſtationem efficiantur malæ fidei poſſeſſores Rei ex *text. in L. ſed. & ſi lege* §. *poſt litem conteſtatam ff. de petit. hæred.* attamen in præſentiarum Rea non ſolum per conteſtationem fuit conſtituta in mala fide, ſed jam antea in illa perſeveraverat: ex eo quod ad juditium acceſſit cum oppoſitionis articulis ut videre eſt a fol. 41. Unde Ream condemnarem in fructibus a tempore occupatæ poſſeſſionis ſubquo conferam. Ulyſſipone 14. Aprilis 1687.

Mouſinho.

Quanvis poſſeſſor malæ fidei fructus ſuos non faciat, juxta *textum in L. certam Cod. reivend.* tamen poſſeſſor, qui erravit in jure regulariter facit fructus ſuos, quia licet error juris inducat præſumptam malam fidem, adimpediendam præſcriptionem, non tamen, quoad acquiſitionem fructuum, niſi aliter mala fides probetur, *Gloſſ. recepta ibi a Bald. & Salicet. in L.* 2. *Cod. ſi quis rei. min.* & ideo talis error in jure, etiam aliter non probata bona fide, impedit reſtitutionem fructuum ita loquitur *Cabed.* 1. *p. deciſ.* 69. *n.* 5. & in terminis reſolvit, & judicatum refert *Surd. deſ.* 21. *n.* 84. *ibi* decrevit tamen ſenatus eam feciſſe fructus ſuos; quia mulier hæc erravit in jure &c. & proſequitur ibi hæc autem juris ignorantia, mulierem excuſat, nec teneatur reſtituere fructus &c. quod multis juribus, & DD. comprobat, quorum ſuperflua eſt allegatio, Reaque ut probabilem habuiſſe oſtendat poſſeſſionis titulum ſatis eſt, quod filia poſſeſſorum ſit ex his quæ de filiorum jure ad ſucceſſionem parentum ſcribunt communiter DD. & bene ad intentum ait *Rox. de incompat. p.* 1. *cap.* 6. ibi filia ultimi poſſeſſoris obtinere debet intenuta &c.

26 27 28

Neque obſtat, quod ex matris contraventione opponitur quia in filia

filia, quæ non contravit et probabili titulo poſſidet, non eſt cur ad fructuum reſtitutionem, contraventionis pænam exequamur: et licet litigandi juſtitiam non haberet adeo notariam, ut etiam poſt litis conteſtationem mala fides non probaretur, et ideo ante ſententiam percepti non deberent fructus reſtitui, ut multoties judicatum vidi in Senatu noſtro, et non ſemel judicavi, non tamen injuſtam adeo, et jure diſtitutam, aut ſine juris fomento, invenio poſſeſſionem, ut fructuum ad reſtitutionem ante litem conteſtatam poſſidentem audeam condemnare, ſe mediam eligendo viam cum proximo domino meritiſſimo convenirem non obſtante præſtantiſſimi præcedentis Domini fundamento, ex facta oppoſitione deduct fol. ex eo enim, quod per actionem, bona quis ſibi pertinere dicit, argui nequit male fides, imo exiſtimaſſe oſtenditur, bona tibi pertinere, quod bonam potius fidem oſtendit ex ſupradictis. Ulyſſipone 16. Aprilis 1687.

Reſende.

Pro indubitabili ego etiam tenerem a lite conteſtationis in condemnatione fructuum venire, cum ad eo-
19 rum acquiſionem qualiſqualis poſſidendi occaſio ſufficit & ſi poſſeſſio cauſetur virtute tituli in validi dummodo abſit mala fides *text. in L. ſed & ſi lege §. ſciire ff. petit. hæredit. & multis rellatis Nuguerol. allegat. 27. n. 71.* atqui à ceſſante à male fide cum primo, et quarto Dominis ſubcribo. Ulyſſipone 23. Aprilis 657. Baracho.

No Feito de Joaõ de Almeyda de Meſquita, com Manoel Tenreyro de Mello, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheyro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos libellos dos AA. Joaõ de Almeyda de Meſquita, e ſua mulher, contrariedade do R. Manoel Tenreyro de Mello, e ſua mulher, e cunhada, mais artigos recebidos, documentos juntos, e prova dada. Moſtra-ſe por parte dos AA. que Marta de Almeyda de Souſa ſua mãy, e ſogra em o teſtamento, com que faleceo, fizera vinculo de morgado, e Cappella de ametade da ſua quinta da Lobagem, a qual com outra fazenda, tomara em ſua terça, e nomeara em o A. chamando-o por ſucceſſor, e adminiſtrador do dito vinculo, e morgado com as condiçoens, modos, e gravames declarados no dito teſtamento. Moſtra-ſe aceitar o A. o dito vinculo com ſeus gravames, entre os quaes hum delles he ſer gravado o poſſuidor do dito vinculo, e morgado a dar lagar de azeite perparado aos RR. e ſua cunhada, e ſeus deſcendentes, para na dita quinta fazerem o ſeu azeite, ſem pagarem lagarado, e que ſupoſto aſſim foſſe ordenado pela inſtituidora, nem devia ſer obrigado a cumprir o dito encargo, em razaõ de que a dita inſtituidora, e ſeu marido tinhaõ de antes hipothecado a dita quinta a fabrica da Cappella de Santa Luzia, em que o largar, ſobre que impunha a dita ſervidaõ, eſta cito e naõ ſer o A. ſenhor de todo elle, por pertencer ametade da dita quinta a ſeu irmaõ Antonio de Caſtro de Meſquita ſucceſſor no vinculo, que nella tinha feito Franciſco da Coſta ſeu pay, e que alèm diſto a nomeaçaõ que a dita ſua mãy lhe fizera, fora naquella parte de ſeu terço, naõ pelo querer melhorar, mas tambem porque o gravava, e naõ impugnar a eſcolha, que fazia de outras propriedades para ſeu terço, as quais deixava a ſuas netas, huma das quais era a R. e a eſte reſpeito naõ devia ſer obrigado a cumprir o dito encargo

e com maior razaõ quando o dito lagar na deVizaõ, que ſizeraõ na dita quinta, coubera todo a parte do dito Antonio de Caſtro de Meſquita, que naõ era graVado a conſentir fazer-ſe nelle azeite, ſem ſe lhe pagar lagarado, e que ſuppoſto o A. ſe obrigaſſe a dar o dito lagar liVre por termo por elle aſinado nos autos do inVentario, eſſa obrigaçaõ ficara ſendo nulla; a huma, porque naõ eſtaVa em ſeu poder obrigar-ſe na couſa alhea, e a outra por naõ conſentir ſua mulher, e aſſim deVia declarar-ſe naõ ſer obrigado a dar ſatisfaçaõ ao dito encargo, e ſerVidaõ. Por parte dos RR. ſe moſtra que a dita Marta de Almeyda may do A. e aVó das RR. inſtituira o dito Vinculo na ametade da dita quinta com o dito encargo, e outros ordenando ſe cumpriſſem todos, e que como os ditos encargos eraõ poſtos pela ſenhora da dita mea quinta deVia o ſucceſſor della comprillos, porque ſendo poſſiVeis, juſtos, e honeſtos, e naõ contrarios a direito, naõ torpes, nem ineptos, naõ podiaõ reiſitarſe, como he diſpoſto em direito, e que como o A. aceitara a nomeaçaõ do dito Vinculo com ſeus graVames, naõ podia contraVillos, nem ſer eſcuſo de darlhe comprimento, maiormente quando reteficara a dita aceitaçaõ pelo termo por elle aſinado nos autos do dito inVentario obrigandoſe a cumprir todos os encargos, modos, e condiçoens declaradas no dito teſtamento, e aſſim fora julgado por ſentença do Procurador, que fora confirmada na Relaçaõ do Porto, e paſſara em couſa julgada, por onde naõ podia o A. ſer ouVido contra o determinado na dita ſentença, e que como ja eſtaVa decedida a queſtam da dita obrigaçtõ, e o A. condemnado a comprilla, deViaõ ſer abſolutos do que o A. lhes pedia. O que tudo Viſto com o mais que dos autos conſta, diſpoſiçaõ de direito no caſo, conforme ao qual era permittido á dita Marta de Almeyda deixar ao ſeu terço liVre a quem quizeſſe, e ou em todo, ou em parte delle por encargos, e graVames licitos, e poſſiVeis, quais ſe reputaõ os da contenda, e a que o A. ſe obrigou tacitamente pela aceitaçaõ, que fez do dito Vinculo, ou morgado, que ao diſpois expreſſamente reteficou pelo termo por elle aſinado nos autos do inVentario, em o qual ſe obrigou a dar o lagar liVre, e perparado ás RR. e ſeus deſſendentes, pera nelle fazerem os azeites ſem por iſſo pagarem o logarado, ainda que o dito lagar coubeſſe á parte de ſeu irmaõ, e como ainda que conſte, que o dito lagar coube á parte do dito ſeu irmaõ in ſolidum pode o A. comprir o graVame nelle poſto, que aceitou, pagando elle de ſua caſa os lagarados dos azeites dos RR. e ſeus deſſendentes, e do meſmo modo poſto que parte da dita quinta eſtiveſſe ja obrigada á fabrica da dita Capella, nem por iſſo ſe pode o A. eximir da dita obrigaçaõ, e mais quando os bens, que com ella lhe foraõ deixados, e elle aceitou, ſaõ capazes delle dar comprimento, e como ja eſta duVida eſteja determinada por ſentença, que paſſou em cauſa julgada, e ſe deVa obſerVar, e guardar, e naõ admita mais controVercia, como tambem de Ver muito cumprirſe o diſpoſto, e ordenado pela dita teſtadora, declaro naõ ter lugar a iſençaõ, que o A. pertende, e mando que em comprimento da dita ſentença, e diſpoſiçaõ da dita teſtadora dè em quanto for adminiſtrador do dito Vinculo, e diſpois delle os que no dito Vinculo ſuccederem, o dito lagar liVre: e perparado de todo o neceſſario para as RR. e ſeus deſcendentes nelle fazerem o ſeu azeite, ſem por iſſo lhes leVar lagarado, nem outra alguma penſaõ, tudo

tudo na fórma que ja eſtá ſentenceado, e he diſpoſto pela teſtadora, ſem embargo do por elle allegado, que naõ tem lugar no caſo preſente, e deferindo á reconvençaõ, viſtos os autos, pelos quais ſe moſtra que a mea quinta da Lobagem fora vinculada pela dita Marta de Almeyda, e nomeada em o A. reconvindo com as obrigaçoens de dar o lagar do azeite para os reconvintes, e ſeus deſcendentes nelle fazerem os ſeus azeites, ſem pagarem lagarado, e as mais declaradas no dito teſtamento, que o reconvindo aceitara, e ſe obrigara a darlhe comprimento. Moſtra ſe ordenar a dita inſtituidora que naõ comprindo o ſeu admiſtrador os ditos encargos, perdeſſe a adminiſtraçaõ, e paſſaſſe logo a ſua neta Maria de Caſtro, que he a mulher do R. Moſtraſe contravir o A. reconvindo na dita diſpoſiçaõ, e vontade da inſtituidora, naõ ſó em naõ dar perparado, e livre de lagarado o lagar aos Reconvintes, para nelle fazerem o ſeu azeite, mas tambem em naõ pagar ás Freiras, e ao Padre Frey Joſeph os legados annuais, que a dita Marta de Almeyda, lhes deixou, e nem mandar dizer em tempo as miſſas, que he a principal obrigaçaõ do dito vinculo, e outroſſim negando a obrigaçaõ de dar o lagar perparado para as confrarias nelle fazerem os ſeus azeites, como tambem a mulher, e filhos de Niculao de Sexas; eſperando ſer obrigado pela juſtiça, e com cuſtas a dar comprimento á diſpoſiçaõ da teſtadora, impugnando-a, e ſuas clauſulas repetidas vezes em juizo com interpretaçoens menos ajuſtadas ao direito, e vontade clara da dita teſtadora, que naõ admite interpetraçoens, como ſe moſtrava neſtes autos, por cujo reſpeito havia encorrido na pena do perdimento da dita adminiſtraçaõ do vinculo, e Cappella, poſta pela inſtituidora; e ſe devia declarar pertencer á reconvinte chamada pela iſtituidora para a dita ſucceſſaõ. Por parte do reconvindo ſe moſtra impugnar a dita diſpoſiçaõ com proteſto, e animo de naõ encontrar a vontade da dita inſtituidora, mas que ſómente tratava deſta cauſa a fim de pela juſtiça ſe declarar naõ haver de ſer obrigado aos ditòs encargos, entendendo naõ poder a teſtadora imporlhos, o qual proteſto, por ſer contrario ao proprio facto, e diſpoſiçaõ clara da teſtadora, o naõ releva da contravençaõ, que o reconvindo naõ quis pagar em tempo. O que tudo viſto com o mais que dos autos conſta, diſpoſiçaõ de direito no caſo, declaro haver o A. reconvindo encorrido na dita pena de perdimento do direito da dita adminiſtraçaõ da Capla, e o condemno a que largue á reconvinte nomeada pela meſma inſtituidora, á qual julgo pertencer a dita adminiſtraçaõ, e ſatisfará as obrigaçoens da meſma inſtituiçaõ; e condemno outroſſim ao reconvindo nos rendimentos do dito vinculo, deſde o tempo deſta lide conteſtada em diante, e nas cuſtas dos autos. Villarinho da Caſtanheyra 25. de Julho de 1677.

Marcos Gomes.

Como acceſſor Diogo de Aſſonceca.

Aqua ſententia fuit appellatum ad Portuenſem Senatum, ubi fuit lata ſententia ſequens.

Acordaõ os do Dezembargo, &c. Bem julgado foy pelo Juiz Ordinario da Villa de Villarinho, confirmaõ ſua ſentença por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos; com declaraçaõ que pague o A. os fruitos deſde o tempo da oblaçaõ do libello, e o condemnaõ nas cuſtas dos autos de ambas as inſtancias. Porto 19. de Junho de 681.

Maya. Rezende. Mouzinho.

Hæc

Hæc ſententia fuit fundata in ſequentibus deliberationibus. Totus aſtuti Appellantis animus, ut ex præſenti proceſſu apparet, ordinatus eſt ad illum ſallatiis eternisandum quia nota calumnia, & injuſtitia, cum qua illum proſequitur, pro certo habet à cauſa cadendum eſſe, & quod magis eſt ni favor reconventionis Condemnationem ab Appellato petitam tubiturus eſt quo poſito.

Accedamus ad libellum Actoris adeo confuſum, tanquam ex proprio marte, per quod liberationem intendit ab oneribus impoſitis in teſtamento à fol. & ſeqq. de quorum materia pertractare non eſt neceſſe, viſo decreto a fol. quod in rem judicatam tranſivit, quare iterum de illius materia ſuperfluum eſt cognoſcere ex regula *text. in L. res judicata ff. de regul. jur. L.* 1. *Cod. quando provocare non eſt neceſſe*, & nuper in alio proceſſu in quo tractabatur de Trapeto, de quo etiam hic agitur, cum eſſem Judex tertia impedimenta executioni noſtræ ſententiæ oppoſita ab Actore rejecimus, ex quo bene colligitur Actoris Appellantis ſolertia. Unde quo ad petita in libello hæc ſint ſatis quia in reconventione latius de materia hac pertractabimus.

De Reconventione.

Per teſtamentum, de quo fol. diſpoſuit Marta de Almeida de tertia ſua, quod poterat facere ex diſpoſitione *Ord. in* 4. *tit.* 82. ad quam tertiam ellegit ex omnibus ſuis bonis demidietem Villæ de Lobaſim, quod etiam ex diſpoſitione prædictæ *Ord. poterat facere*, *& tenent Gom. L.* 49. *Tauri Flores ad Gam. dec.* 48.
30 *n.* 2. *in fin.* & cum in re ſua quilibet ſit moderator, & arbitrer, ex *text. in re mandata Cod. mandat.* Cum aliis ex prædicta tertia vinculum inſtituit; quod nominavit in Appellante cum conditionibus & gravaminibus in teſtamento fol. incertis, quæ Appellans amplexus fuit, de quo non dubitatur, & cum inter gravamina de quibus ibi pæna amiſſionis adminiſtrationis maioratus impoſita fuiſſet contravenient ejus voluntati inqualibet ejus parte, ut totum cernitur ex dicto teſtamento, quæ tamen pæna jure promiſſa eſt, 31
ut tenet *Juſtin. in* §. *fin. Inſtit. de legatis*, quod fundat in ratione *text. in L. in conditionibus* 19. *ff. de condict. & demonſtrat.*

Et licet hæc pœna contravenienti appoſita non fuiſſet a teſtatrice, attamen contraveniens ipſo jure pri- 32
vatur *Auth. hoc amplius Cod. fideicommiſſ. Dec. conſ.* 1. *n.* 19. *Peg. for. cap.* 4. *a n.* 8. ubi plures ut moris eſt ſui refert, unde cum Actor Appellans teneretur non ſolum ſtare diſpoſitioni teſtatricis ſed etiam legata relicta in prædicto teſtamento in ſingulos annos ſolvere dummodo tamen hæc legata ſolvantur intra quemcumque annum ſub eadem pœna amiſſionis, ut patet ex dicto teſtamento recte ſequitur quod cum Actor prædicta non adimpleviſſe amiſſionem de plano corruere, pertinereque hujusmodi maioratus adminiſtrationem ad Reos inſpecto tenore teſtamenti, in quo vocatur a teſtatrice in prædicto caſu nepos ſua.

Qua de cauſa ſuperfluum erit diſputare controverſam quæſtionem, an ſcilicet eo caſu quo quis amiſit maioratum propter contraventionem, quis debeat in illo ſuccedere de qua agit *Peg. forenſ. cap.* 4. *n.* 14. quia cum teſtatrix in caſu contraventionis nominaſſet Ream, certum eſt quod ſecundum ſuam voluntatem ſuccedere

33 ſuccedere debere, quia voluntas teſtatoris pro lege obſervatur *Auth. de jur. jurand. a moriente præſtito* §. *diſpon. Coll.* 5. *tenet. Pegas forenſ. cap.* 4. *n.* 121. *Caſtilh. lib.* 5. *contr. cap.* 94. *n.* 1. *& ſeqq.* & rationem aſſignat vigilantiſſimus, doctusque patronus in ſuis allegationibus in Verſicul. *e a razaõ* in quo non immoror ne alienum tranſcribam laborem.

Demonſtrato ſic quod ob prædictam contraventionem pertinet ad Ream hujus maioratus adminiſtratio, ſupereſt, inquirere an Actor contraveniat diſpoſitioni teſtatricis; & ex actis de tot, tantisque actibus apparet, quod erit proceſſus in infinitum illos numerare, tam per ſententias, quam per non ſolutionem legatorum.

34 Neque refert præſtatio cum qua defendi intendunt AA. quia cum hæc contraria ſic actui nullius momenti eſt ut tenet *Menoch. de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 112. *n.* 29. *& præſumpt.* 45. *n.* 30. *Peg. forenſ. cap.* 14. *n.* 91. & quod proteſtatio ſit contraria actui clare ex hoc proceſſu demonſtratur, unde confirmanda venit Judicis ſententia cum declaratione tamen quoad fructus, quos tenetur reſtituere Actor à tempore non ſoluti legati, ſeu à tempore commiſſæ moræ, per quam incurrit in pœnam, u tenet *Peregrin. de fideicommiſſ. articul.* 49. *n.* 85. *& ſeqq. Gratian. forenſ. cap.* 241. *a n.* 47. ſuper quod, ſi amantiſſimo Domino placuerit contrarium ſemper conferam.

Neque poſtulatio facta ab Actore circa vitium de quo in ſcriptura â fol. 49. aliquid facit, quia de illo non apparet, viſa eademmet ſcriptura à fol. in appendice, ex quo conſtat per eundemmet Actorem fuiſſe præſentatam.

Eodem etiam modo nihil facit altera allegatio circa vitium teſtamenti de quo a fol. quia cum vitia allegata ſubſtantiam diſpoſitionis teſtamenti non mutent, non debent attendi, ut eſt vulgare, præcipue quando contra Actorem oritur præſumptio falaciarum, ut apparet ex certitudine a fol. imo in his terminis, tanquam tabelionis error aſſumenda ſunt prædicta vitia, quæ partibus nocere non poſſunt ex *text. in L. librarius* 92. *ff. de regul. juris L. error* 7. *Cod. de teſtam. Valaſc. conſ.* 181. *n.* 11. 35

Ridicula tamen eſt exceptio alleta deſſumpta ex eo quod uxor Appellati aſſumeret nobile nomen *de Dom* quia cum Appellatus haberet dignitatem Tribunus militum, ut conſtat ex certitudine fol. negari non poteſt, quod ejus uxor uti poterat illo nobili nomine *de Dom* quare ex his neceſſe non eſt ad alia fundamenta recurrere, de quibus *Phæb.* 1. *p. dec.* 16. quorum multa uxori appellati accomodari poterant. Confirmetur igitur, & declaretur judicatum. Porto 17. Junii anno 1680.

Mouſinho.

Quod atinet ad actionis ſubſtantiam in inepto ſatis, & parum concludenti Actoris libello involutam, ſuperflua reditur diſputatio poſt ſententiam noſtri Senatus de novo oblatam, qua omnino corruit dubitationis occaſio, ut Dominus meretiſſimus præcedens conſiderat, res enim judicata pro veritate habetur, remque notoriam facit æquat quadrata, ut inquit *Surd. dec.* 170. *n.* 15. & magis difuſe *conſ.* 61. *n.* 2. & ideo quoad Reorum abſolutionem ſine dubio confirmanda venit Judicis ſententia & quod idem etiam dicendum ſit, quoad reconventionis materiam, ſatis licet eleganter à Domino præcedenti amantiſſimo oſtendatur, ſequentibus etiam fundamentis

mentis oſtendi poteſt.
36 Supremis morientium placitis ad-
eo leges accedunt, ut inter ipſas
annumerari non ſibi indecorum de-
cidant, eſt *text. expreſſus & quoti-
die allegatus in Aub. de nupt.* §. *diſ-
ponat. col.* 4. & omne in jure noſtro
proloquium multis juribus compro-
batum, & omnibus fere doctoribus
acceptum, in quibus referendis faſ-
tidioſum magis, quam utile videtur
in præſenti immorari, ex hac tamen
ſuppoſitione ad præſentem contro-
vertiam decidendam non in efficax
argumentum deducitur, eo quod ſi-
37 tur omnis ceſſat diſputatio ubi caſus
legis inſpicitur, ut ait *Surd. conſ.* 58.
n. 3. *& conſ.* 53. *n.* 6. *Gratian. forenſ.
tom.* 1. *cap.* 867. *n.* 24. *per textum in
cap. porro de privileg. & in L. Ancillæ
Cod. de furt.* etiam in caſu proceſſus
diſputationi locum non eſſe infer-
tur cum præ oculis habeamus caſum
a teſtatrice expreſſum cujus in diſ-
ponendo mandatis legis virtutem
competere non dubitatur ex dictis
juribus.

Quod autem de caſu proceſſus ex-
preſſe loquatur teſtamentum fol. ibi:
Perderá o direito. Expreſſe patet ſe-
quentibus verbis, quibus indubitan-
ter oſtenditur à defuncta inſtituen-
te pœnam contraventionis fuiſſe im-
poſitam, & conſequenter non ſolum
legis præcepto per *text. in Auth.
hoc amplius Cod. fideicom.* & tenet *Fu-
ſar. de ſubſt. q.* 582. & explicat *Mo-
lin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 14.
Sed etiam expreſſa inſtituentis diſ-
poſitione inſtitutus appellans bo-
norum privationi ſubjicitur, & quæ
in aliis deviſa ſufficiunt, ſimul in hac
controvertia adverſus Appellantem
inſurgunt, generalis ſcilicet deciſio
legis, & ſpecialis diſpoſitio teſtatri-
cis, & proloquium ſatis vulgare eſt,
quod magis convincit duplex ratio,
38 & duplex vinculum magis ligat, ut
ait *Surd. conſ.* 173. *n.* 28. *& conſ.*
175. *n.* 39. *per text. in auth. itaque
Cod. com. de ſucceſſion. & in cap.* 1. *de
treag. & pac.* cum ſimilibus.

Facit deinde & fortiter Appellan-
tem urget prædictus ille inſtituentis
ſermo dicto fol. ibi: *Succederá em ſeu
lugar ſua neta Maria de Craſto.* Ver-
ba nanque prædicta ſi ſerio conſide-
rentur, non ſolum privationem ad-
verſus inſtitutum important, ſed
etiam vocationem inducunt recon-
venientis Mariæ, ut ſi primo nomi-
natus in obſervatione diſpoſitionum
deficeret, defunctæ neptis ſucce-
deret in bonis controverſiæ, ac
proinde cum negari non poſſit con-
dictionem eveniſſe, ut ſatis ex ip-
ſa Actorum ſerie demonſtratur,
non ſolum ex prædicta diſpoſitio-
ne rejicitur Appellans propter con-
ditionis pænam, ſed etiam ad ſuc-
ceſſionem propter conditionis ad-
ventum, reconveniens Appellata vo-
catur: & non eſt dubium potuiſſe 39
teſtatricem ad libitum de bonis ſuis
ſub ſimilibus clauſulis diſponere, &
eo modo Appellatam ad eorum ſuc-
ceſſionem vocare, quod eſt ad un-
guem obſervandum ex allegatis ju-
ribus, & juxta *text. in L.* 1. *Cod. de
his quæ pen. & in L.* 1. §. *ſi ita ff.
ad leg. falcid. & ex aliis juribus &
DD. de quibus plena manu agit Peg.
forenſ. cap.* 4. *num.* 1. *uſque ad num.*
14.

Neque aliquid in contrarium pro
Appellãtis favore deducitur ex illius 40
proteſtatione facta fol. quia licet re-
gulariter proteſtatio jus proteſtantis
conſervet, ut ait *Gama dec.* 148. *n.* 3.
Mend. in prax. 1. *p. lib.* 2. *cap.* 11. 41
n. 3. hoc ſuſtineri non poteſt, quan-
do poteſtatio eſt facto contraria, ut
tenet idem *Mend. à Caſtr. & in ſimili
exemplum ponit* 2. *p. lib.* 4. *cap.* 11.
n. 5. *cum Farinac. & aliis quos ibi*
refert, & in præſenti evidenter de-

moſtrari poteſt ex eo quia illa condictio, ſive prohibitio inſtituentis factum inſtituti reſpicit, & non verba: unde cum inſtitutus in facto deſpoſitioni contradiceret nihil prodeſt oris obedientia, ſi deficit operis executio; opere enim ſimul, & non tantum verbo parere debuerat
42 inſtituentis mandato, eo quod non ſufficit dicere, ſed facere oportet in terminis *Valaſc. conſ.* 169. *n.* 11. *ibi*: Imo plus factis quam verbis *L. ſi tamen* §. *ei qui ff. de ædelir. edict. Late Peralt. in L. cum fundus ff. legat.* 2. *Per. dec.* 119. *n.* 26. *explanat in ſimili Surd. conſ.* 3. *n.* 32. & *conſ.* 28. *n.* 18. & *magis expreſſe dec.* 194. *n.* 21. *per text. in L. Paulus ff. rem raptam haber.* & *ex gloſ. in L. recuſare ff. acquirend. hæreditat. cum aliis ibi adductis.*

Reſtitutio autem fructuum ex quo tempore fieri debeat, non levis accurrit dubitatio eo quod titulo poſſidentem invenio Appellantem, & ante litis conteſtationem malæ fidei probatio non oſtenditur, & ideo anteacto tempore inſpecto a fructuum reſtitutione abſolvendus venit Appellans ex his quæ *Menoch. de recupil. remed.* 15. *n.* 625. & 629. *Cab.* 1. *p. dec.* 69. & *dec.* 135. *n.* 7. Cum aliis ibi adductis, de quo tamen in Senatu cum Domino præcedenti amantiſſimo conferam, cujus placitum in omnibus amplector. Portu die 16. Julii 1680.

Relende.

43 Iterum ad hunc Senatum reverſus proceſſus contra inveteratum ſtylum, ac conſuetudinem, quæ le-
44 gem imitantur juxta *text. in* §. *ſi reſcripto ibi*: Nam diuturni mores conſenſu utentium comprobati *Legem immitantur Inſtitut. de jure naturali gentium*, & *Civil. juncta leg.* 2. *ff. conſtit. princip. ibi*: In rebus novis conſtituendis evidens eſſe utilitas debet, ut recedatur ab eo jure quod diu æquum viſum fuit, eo vel maxime quando in ſimilibus nullum in contrarium invenitur exemplum, quod tertio fungeretur ſufragio, ſuperioris tamen Senatus decreto obediendo, ſatis diligenter inſpectis, & reviſis impertinentibus actis, tedet libeli confuſio a fol. aborret articulorum immenſitas ac ſuperfluitas fol. & tandem illorum forma arbitrio Actoris fabricata animum judicentis exaſperat.

Ad actionem deductam in libello deveniendo, nullum jus Actoribus eſſe exiſtimo, quia in illa dicto obviatur teſtatricis diſpoſitioni fol. 45
quæ ut lex ſervari debet, diſponat teſtator & erit lex juxta vulgaria juncta *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. §. 3. nanque vero doctiſſimi præcedentes domini in ſuis elegantiſſimis deliberationibus hujus negotii veritatem agnovere, ſuperfluum erit amplius de illo diſputare.

Quo ad reconventionem etiam lato calamo illam diſcuſſam invenio, de lege teſtatricis clare patet de contumaci Actoris Joannis contraventione pleniſſime ex tota Actorum ſerie notorie conſtat, quare Sapientiſſimorum dominorum placitis adhæreo, ſolum mihi ſcurpulus reſtat circa fructus petitos à tempore indebitæ occupationis. A tempore enim litis conteſtatæ venit illorum condemnatio, illis non petitis, *Ord. lib.* 3. *tit.* 66. §. 1. Cum vero in præſenti petitos inveniamus, ſaltem à tempore intentati libelli Actorem reconventum condemnandum eſſe judico propter judicialem contraventionem, ſine fundamento intentatam, à quo tempore vera contumatia & doloſus conſiderari debet, & ad hoc ut pænam incurrat privationis maioratus ad Mariam per contraventionem devoluti, à quo

quo ſaltem vel adminus, fructus ad ſucceſſorem maioratus pertinent, juxta ea quæ *Valaſc. de partition. cap.* 30. *a n.* 14. *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 11. *Molin. de juſtit. diſput.* 635. *tom.* 3. *Thom. Vaſ. alleg.* 59. *n.* 5. *&* 6. ſuper quo conferam, ſi placuerit. Portu 6. Junii 1681.

Rocha.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad ſupplicationis Senatum, ubi fuit confirmata & fundamenta in deliberationibus ſequentibus. Quo ad actionem ab Actoribus intentatam non multum eſt immorandum, controvertia enim præſens jam deciſa fuit per ſententiam; quæ tranſivit in rem judicatam, & de illa iterum diſputare non licet *L. res judicata ff. de regul. jur. L.* 1. *Cod. quando provocare non eſt neceſ.* & de ſententia conſtat a fol.

Quo ad reconventionem etiam placet Judicatum; Actor enim ex deametro conditionibus & clauſulis à teſtatricem impoſitis ſe oppoſuit ejus præcepta parvi pendendo, & cum in defectum inſtitutrix pænam privationis impoſuiſſet, in hanc incurriſſe Actorem dicendum eſt; regula eſt nanque à jure notiſſima
46 inſtitutores poſſe aponere quaſcunque conditiones dummodo non ſint leges reprobatæ & indefectu illorum poſſeſſores adminiſtratione privare *L.* 1. *Cod. de his quæ pæn. nomin. L.* 1. §. *ſi ita ff. ad leg. falcid. Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 32. *Caſtilh. lib.* 5. *contr. cap.* 136. *n.* 72.
47 *Larrea dic.* unuſquiſque enim in re ſua optimus eſt moderator & arbitrer *L. in re mandata Cod. mandat.* quod quidem adeo verum eſt ut licet inſtitutor hanc non exprimat
48 primevationem ilico quod poſſeſſor maioratus voluntatem inſtituentis non adimplet privatur maioratus adminiſtratione *Authent. hoc amplius Cod. de fidei comiſſ. Fuſar. de ſubſt. q.* 582. *n.* 2.

Quod autem Actor voluntati inſtituentis non obtemperaſſet, oſtendunt Acta fol. cum ſeqq. in quibus locis Actor magnopere voluntatem defunctæ inſtitutricis impedivit, ſprevit & in nihilo habuit, non optemperando, non obediendo, ut tenebatur; tum virtute clauſularum inſtitutionis, tum etiam ex termino, quem fecerat fol. ad quem obligationem ſe adſtrinxit, a quo tempore autem fructus reſtituere teneatur etiam dicerem ab oblatione injuſti libelli, ſententia Senatus inferioris in totum confirmata. Ulyſſipone 6. Jannarii 682.

Baſto Pereira.

Faſtidioſiſſimum proceſſum habemus in præſenti, in eo & actio, & reconventio continentur. Actio infinitum articulorum numerum comprehendit, et incomprehenſibilem materiam continet. Sed qualiſcunque ſit deſpicienda eſt, vel enim habet importunus libellus illa, quæ jam deciſa ſunt, vel tandem quia reconvintio procedit inutiliter tempus codſumitur ſuper interpetrandis inſtitutionis clauſulis ad ſuplicationem A. qui ſucceſſorem non eſſe maioratus, illico in ſimul judicatur. Illud tamen non deciſum habet libellus, an ſuppoſita prima obligatione facta in ſcriptura fol. potuiſſet Martha illa inſtitutrix hujus maioratus hæc bona aliis oneribus prægravare, quod quidem proponit Actor de evadendam condemnationis, vel inquam contraventionis pænam? Quaſi hæc onera poſtea impoſita adverſus juris dictamina fuiſſent, & ita ob illorum non ad implementum in contraventionis pænam? non incurrat Actor ad *text. in L. Lucius* §. 3. *hæredes ubi communiter DD. ff. ad Trebelian. Menoch.*

noch. lib. 4. *præſumpt.* 98. *n.* 5. *Surd. dec.* 7. *n.* 2. *&* 3. *Paul. Bellon. de poteſt. eorum quæ fiunt in continenti lib.* 2. *cap.* 57. *n.* 3. quod non pa-
9 rum juvatur ex eo quod quælibet excuſatio admittenda eſt ad excludendam contraventionis pænam ad optimum *text. in L. igitur ſciendum ff. de liberali cauſ. notat. Honded. lib.* 2. *conſ.* 68. *n.* 21. *alios refert Rox. de incompat.* 3. *p. cap.* 1. *tractabil.* 7. *n.* 46. Et hoc eſt Actoris fundamentum; cum alia, quæ in libello proponuntur, vel jam judicata, vel in civilia itaſint, atque ipſa libelli, & replicationis forma.

Hoc tamen fundamentum, & hæc petita declaratio nullius eſt momenti, nihil enim continet ſcriptura illa de qua fol. niſi quandam obligationem reficiendi eccleſiam illam Sanctæ Luciæ dicatam, intra valorem reddituum 20. aureorum, ut contrahentes declarant, quæ obligatio cum inter Actorem & Reum diviſa fuiſſet in partitionibus, non licet Actor allegare hoc oneris incommodum, niſi per illa parte, quæ ad ipſum pervenit.

His ſic ſuppoſitis quis dubitare poterit quod valida eſt maioratus inſtitutio extra illam ſummam antiquæ obligationi obnoxiam? Si enim bona quædam tenui cenſui ſupponantur, & poſtea maioratui; cum ampliores fructus, quam cenſus obligatio produxiſſet, quis dubitabit quod valida eſt maioratus conſtitutio circa illam antiquam cenſus obligationem, ut ſupponunt DD. inter quos *Molin. de primogen. lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 10. *&* 11. redicula ergo eſt Actoris intentio dum ſub prætextu hujus petitæ declarationis contraventionis pænam evadere deſiderat; maxime quando in facto probatur dimidium hujus Villæ fructus producere, qui in 30U. terunt. æſtimantur. Nec Actori prodeſſe poteſt hoc fundamentum ita caviloſum, quando ipſe ex propoſito, & non ignoranter, imo doloſe inſtitutricis præceptis contravenit *Fuſar. de ſubſtit. q.* 465. *per totam Addit. ad Molin. lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 23. *verſic. hæc omnia declarantur Caſtilh. lib.* 5. *contr. cap.* 94. *n.* 20. *Rox. de incompatib.* 3. *p. cap.* 1. *n.* 38. quapropter parvi pendenda eſt actionis materia adhuc ad evadendam contraventionis pænam.

Quo ad actionem hæc ſufficiunt; & quo ad reconventionem etiam placet Sapientiſſimi Domini ſententia, præceptum nanque inſtitutricis & privationis pæna ex teſtamento fol. patent ubi teſtatrix expreſſe declaravit, quod ſi Actor vel intra annum non adimpleviſſet onera in teſtamento expreſſa, vel rationes hujus adimplementi non reddidiſſet, illico privatus fuiſſet tertia ei relicta nominata ſubſtituta, & hoc ei licitum eſſe de jure probant communiter DD. ex *L. unica Cod. de his qui pænæ nom. §. pænæ quoque nomine inſtitut. de legat. L. multa in princip. ff. de condict. & demonſtrat.* In facto non hæſitatur Actorem contraveniſſe, ipſe nanque teſtatricis voluntatem & diſpoſitionem oppoſitis caviloſis impedimentis impedivit multoties annonas illas Civiles Religioſo, et nominalibus relictas, vel intra terminum a teſtatrice præfixum non ſoluit; vel reiteratas executiones ſperavit, ſacraficia pro anima relicta non adimplevit, imo inutiliter ordinavit litem, ut ſub hoc calore teſtatricis præceptis non obtemperaſſet hæc omnia patent ex optimo teſte fol. et documentis fol. ex quibus omnia quæ ſupradiximus probantur; propter quod dicendum eſt Actorem privandum eſſe à ſucceſſione hujus maioratus, cum repetitæ

titæ adſint culpæ, et nec levis ad ſit excuſatio maxime in Actore ita caviloſo, ut ex hoc proceſſu conſteſtat et ex aliis qui hic referuntur ita ingenioſe, et calumnioſe inſtituti; quod ignorantiam, et ingenii imbecitatem excludunt.

Hæc reſolutio etiam confirmatur ex eo quod Actor nec ignorantiam allegare poſſet interpellatus fuit à Docto Proviſſore in judicio diviſorio, ut ſciret onera, quæ adimplere tenebatur, et facto termino ad omnia in teſtamento ſcripta ſe obligavit fol. qua facta admonitione recte procedit privatio ob non adimpleta præcepta ad *text. in L. fin. & in Auth. hoc amplius Cod. de fid. Comiſſ. Latiſſime Molin. de primogen. lib. 2. cap. 14. a n. 13. cum ſeqq. Surd. d. dec. 57. n. 2. Caſtilb. lib. 8. contr. cap. 94. n. 11. Fuſar. de ſubſt. q. 582. à n. 10.*

Tandem in examen venit a quo tempore reſtituendi ſunt fructus. Doctores in ſimili ſpecie communiter diſtingunt inter eum caſum quo inſtitutio facta fuit ſub conditione adimplendi gravamina, et inter caſum quo inſtitutio facta fuit pura, et reſolvenda ſub conditione, ita ut in primo caſu poſſeſſor contraveniens non lucretur fructus, et illos integros reſtituere teneatur ſubſtituto; in ſecundo vero caſu poſſeſſor medii tempois fructus acquirat, et illos reſtituere non teneatur; hanc diſtinctionem ſequuntur *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 10. n. 19. & 20. Peregrin. de fideicomiſſ. artic. 11. n. 133. Fuſar. de ſuſtit. q. 447. n. 3. Addit. ad Molin. lib. 2. cap. 14. n. 23.* Verſiculo declaratur tertio; His ſuppoſitis Actor in præſenti inſtitutione fuit pure vocatus, licet vocatio poſtea ſub conditione adimplendi onera ibi impoſita veniret reſolvenda, in quibus terminis ex mente DD. qui ſupra citantur fructus non veniunt à tempore occupationis; igitur à tempore libelli Actor condemnetur, ſic confirmata in omnibus ſententia. Ulyſſipone 4. Januarii 1683.

Carneiro.

CAP. LIV.

An cenſeantur incluſi, vel excluſi à ſuccceſſione maiortus hæretici, qui crimen læſæ majeſtatis divinæ commiſerunt, & quid de eorum filiis & deſcendentibus, & in monaſterio, qui ſucceſſit in maioratu, & monachus per quem ad monaſterium de venerit ſucceſſio commiſſit crimen hæreſis, an durante vita monachi à poſſeſſione maioratus excludatur, vel retinere poſſit ſucceſſionem, vel ſtatim includatur, vel transferatur ad ſequentem ingradu?

HAnc quæſtionem proponit & reſolvit *Roxas de incomp. maior. p. 2. cap. 2. & nos diximus ſupra cap. 26. & cap. & dicemus favente Deo ad lib. 5. Ord. tit. 1. & 6. idem Roxas p. 4. cap. 1. & 2.* & ad varias quæſtiones vide *Luca Theatr. verit & juſt. tom. 10. de fideicomiſſ. diſcurſ. 148. & ſeqq.*

CAP. LV.

De incluſione & excluſione, in diſpoſitione in qua vocatur ſequens ingradu, & quis talis dicatur ad hoc ut dicatur vel excluſus incluſus á ſucceſſione maioratus, & quid in diſpoſitione in qua vocatur aliquis degradu ingradum, & de proximiore, in proximiorem.

SUMMARIUM.

Pater pro mortuo reputatur, & excluſus eſt, propter incapacitatem num. 1.

Succeſſio maioratus gubernatur per obſervantiam quatuor qualitatum n. 2. Silicet liniæ gradus, ſexus & ætatis: ibidem.

Differunt igitur linea & gradus, ſicut continens & contentum n. 3.

Sed gradus non attenditur, niſi inipſa met linea n 4.

Vocatio ſequentis ingradu, idem eſt quod dicere, ſuccedat proximior n. 5. gradus dicti ſunt, a ſimilitudine ſcalarum n. 6.

Quando vocetur proximior in maioratu contraventionali, comprehenditur filius, aut deſcendens contravenientis n. 7.

In caſu contraventionis admittuntur omnes de familia ad fideicomiſſum n. 8.

Niſi ſint ejuſdem gradus, quia tunc competit proximo ibidem.

Poſſeſſor feudi ſi non parcet conditionibus, imo præcepto a domino inſtituto contraveniat, privatur feudo n. 9.

Et filius ejus ſuccedit, & ſi proximior aut ingradu ſequens eo caſu vocetur n. 10.

Quando aliquis aliqua ex cauſa a maioratus ſucceſſione excluditur, & ſequens in gradu vocatur, filius ejus admittitur ad ſucceſſionem, nec illi obſtat patris incapacitas n. 11.

Si furioſus eo eludatur, non debet ob eſſe ipſius incapacitas filio n. 12.

In contraventionis terminis filius cenſetur vocatus, & comprehenſus in vocatione ſequentis in gradu n. 13.

In terminis contráventionis ex alienatione filius ſuccedit patri contravenienti n. 14.

Limitatur eo caſu quo inſtitutor ſubſtituat certam, & determinatam perſonam, quia tunc ſervanda eſt ejus voluntas & ſuccedere debet vocatus & ſubſtitutus n. 15.

Quod inteligendum eſt indiſpoſitione clara, & non dubia n. 16.

Indubio debet ſuccedere filius qui dicitur ſequens in gradu num. 17. & 19.

Pœna enim privationis debet ſtricte intelligi & indubio excludi contra filium n. 18.

Filius, aut diſcendens non debet admiti natus poſt contraventionem n. 20. contrarium n. 21. & 22.

Et etiam habet locum in natis lite pendente ad ſucceſſionem dum tamen ante ſententiam naſcantur n. 23.

Et ſemper hoc ſervandum eſt, & non regor n. 24.

Et etiam poſt latam ſententiam admittendus eſt filius contravenientis tanquam ſequens ingradu n. 25.

Procedit etiam quando inſtitutor dicit quod ſucceſſio continuetur gradatim n. 26.

Verba ſequens ingradu, *& degradu ingradum comprehendunt n. 27.*

De

DE hac materia omnia tradit, &
reſolvit cum multis *Roxas de
incompatib. maior. p. 4. cap. 1. per tot.
& p. 8. cap. 7. n. 14. 15. & 16. 23.*
& ibi *Doctiſſimus Aquila in addit.* ele-
*ganter Luca delinea legal art. 9. n.
39. & ſeqq. & optime Add. Oleæ de-
ceſſ. jur. & act. tit. 3. q. 4. pag. 47. &*
48. & eos vide, & nota quod in vo-
catione facta ut ſuccedat ſequens in
gradu *ſeguinte emgrao* ut quotidie
vidimus, ſequens in gradu dicitur
filius *§. in primo gradu Inſti. degradi-
bus cognat. L. 1. §. 3. ff. degradib. L.
filius 12. ff. de ſuis & leg.*

Et nepos, aut neptis *§. ſecundo gra-
du inſt. de gradib. d. L. 1. §. 4.*

1 Licet pater ſit excluſus propter in
capacitatem ex qua pro mortuo repu-
tatur. *L. 1. §. qui habebat ff. honor
poſſ. contr. tabul. ibi*: quod filius in
capax non obſtat ſequentibus ingra-
du ſuccedit regulanter filius aut ne
2 potum ex dictis; tum etiam quia
ſucceſſio maioratus gubernatur per
obſervationem quatuor qualitatum,
lineæ gradus, ſexus, & ætatis ut di-
ximus *cap. 10. n.* de quibus *Molin. lib.
3. cap. 4. n. 13.* & in his ſuperior eſt
linea ut advertit *Molin. ſupra & lib.
1. cap. 3. n. 12. & lib. 3. cap. 6. n.
31. & 32.* & loquendo de iſta & gra-
du *Marta de ſucceſſ. lég. tom. 2. 4. p. q.*
3 *21. art. 16. n. 4. inquit.* Differunt
igitur linea & gradus, ſicut conti-
nens & contentum. Nam in linea
4 conſtituuntur plures gradus. Sed gra-
dus non attenditur niſi in ipſamet
linea ut diximus *d. cap. 10. n.* & te-
net *Caſtilb. lib. 3. cap. 19. n. 313.* &
communiter omnes & ita filius qui
eſt in meliori linea eſt ſequens in gra-
du *Geurb. de feud. §. 2. gloſſ. 6. n. 15.
ibi*: Proximitas gradus metienda eſt,
à conſtitutis in linea *& n. 60.* verſ.
ſecundo conſideretur gradus *& §. 2.
gloſſ. 10. n. 15. in fine verſ.* non eſt
in gradu, qui non eſt in linea.

Probatur etiam, quia vocatio ſe- 5
quentis ingradu, idem eſt quod di-
cere ſuccedat proximior *L. hæres fu-
rioſi 5. ff. per hæred. juncta L. fin. §.
ſin autem cod. verat funſ. L. cum
ita §. in fideicomiſſo. ff. leg. 2. ibi*: &
qui ex proximo gradu pro creati ſunt
*Rox. de incomp. 4. p. cap. 1. n. 30.
Caſtilb. tom. 6. cap. 178. L. Juriscon-
ſultus 10. §. gradus ff. de gradib. ibi*:
gradus autem dicti ſunt a ſimilitu- 6
dine ſcalarum locorum ve procli-
vium, quos ita ingredimur, ut à pro-
ximo in proximum, id eſt in eum,
qui quaſi ex eo naſcitur tranſeamus.
Sed ſic eſt quod quando vocatur 7
proximior in maioratu contraventio-
nali comprehenditur filius aut deſ-
cendens contravenientis ut reſolvit
*Burſat conſ. 13. n. 60. Addent ad
Molin. lib. 1. cap. 9. verſ.* cæterum &
verſ. *ſecutndo caſu L. peto 79. §.
fratre verſ. quid ergo ff. leg. 2.* ubi 8
in caſu contraventionis admittuntur
omnes de familia ad fideicommiſſum,
niſi ſint ejuſdem gradus quia tunc
competit proximo ibi: proximus
quiſque admittendus eſt, juncta *L.
filius familias 114. §. cum pater verſ.
ſed & ſi cum duos ff. leg. 1.* ubi conſi-
derans J. C. quod conſanguineus
proximior, contravenientis eſt fi-
lius, ei datur eadem actio, ergo
&c. & in caſu in compatibilitatis
idem reſolvunt *Caſtil. lib. 3. cap. 15.
n. 49. Rox. d. 4. p. cap. 1. n. 7. & p.
8. cap. 7. n. 24. & 25.* Et loquendo
in feudi ſucceſſione *Geurb. de feud.
§. 2. gloſſ. 6. n. 85. ibi*: Infertur ſe- 9
cundo, ut ſi feudi poſſeſſor condi-
tionibus non pareat, imo præcepto
à Domino injuncto potius contra-
veniat, privatur feudo, & filius ejus 10
ſuccedit, & ſi proximior aut ſequens
in gradu eo caſu vocetur. & in maio-
ratu in omni contraventione *Caſtil.
d. cap. 15. n. 56. Add. ad Molin. ubi
ſupra n. 58. in fin. eleganter Matute
diſ-*

diſquiſit. legal. 36. *n.* 1. *juncto n.* 51.
11 *ibi:* Quia quando aliquis aliqua ex
cauſa à maioratus ſucceſſione exclu-
ditur, & ſequens in gradu vocatur,
filius ejus admittitur ad ſucceſſio-
nem, nec illi obſtat patris in capa-
citas *Bartol. in L.* 1. *n.* 4. *ff. bonor.
poſſeſſ. furioſ. per text. in L. cum hæ-
res ff. ad Trebel. Bald. in conſ.* 389.
12 ubi dicit, quod ſi furioſus excluda-
tur, non debet obeſſe ipſius in capa-
citas filio, quia capax eſt, *Gregor.
Lop. in L.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. & in
13 terminis contraventionis, quod fi-
lius cenſeatur vocatus, & compre-
henſus in vocatione ſequentis in gra-
du, tradit *Tello Fernand. in L.* 17.
Taur. n. 9. *ad fin.* maxime quando
inſtitutor non declarat, quis ſit ſe-
quens in gradu, quo caſu cenſetur
vocatus filius, qui eſt ſequens in il-
lo, ut tenet *Roxas de in compat. ma-
ior* 4. *p. cap.* 1. *n.* 33. *verſ. at, & verſ.*
niſi aliter, & probat *text. in L. fi-
lius patri agnatus proximus eſt* 12. *ff.
de ſuis & legim.* & ita ſuccedere de-
bet, ſicut per mortem ſucceſſurus
erat, *Valenſ. conſ.* 83. *n.* 5. & 7. &
qui eſt ſequens in gradu ex præce-
denti gradu colligitur, ut eleganter
tradit *Caſtilh. d. cap.* 15. *num.* 33.
& tom. 6. *cap.* 178. *in fin.* & in
14 terminis contraventionis ex alie-
natione, quod filius ſuccedat patri
contravenienti, multis citatis te-
net *Caſtilh. d. cap.* 15. *num.* 37. *de
qua re Cyriac. controv.* 288. *n.* 3. &
451.

Quod tamen limitatur eo caſu,
15 quo inſtitutor ſubſtituat certam, &
determinatam perſonam, quia tunc
ſervanda eſt ejus voluntas, & ſucce-
dere debet vocatus, & ſubſtitutus
Addent. a Molin. lib. 1. *cap.* 9. *n.* 58.
verſ. cæterum *Roxas de incomp. ma-
iorat. cap.* 3. *lib.* 1. *n.* 82. de qua re
vide *Fuſar. q.* 575.

Quod intelligendum eſt in diſpo-
ſitione clara, & non dubia, quia in 16
dubio debet ſuccedere filius, qui di- 17
citur ſequens in gradu, pœna enim
privationis debet ſtricte intelligere 18
in dubio excludi contra filium, ut
multis tenet *Cyriac. controv.* 451. *n.*
69. & 139. *Fuſar. q.* 718. *num.*
77. & *q.* 740. *n.* 7. eleganter exor-
nat *Valenſ. conſ.* 97. *num.* 70. *verſ.*
nec.

Nam cum pro ſe habeat præſum-
ptionem, & regulas juris filius in 19
caſu dubio obtinere debet, ut ele-
ganter reſolvunt *Bartol. in L. quo-
ties ff. ſi quis caution. Caſtilh. cap.*
181. *n.* 16. *verſ.* hactenus, *Addent.
ad Molin. Lima lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 38.
in med. Maldonad. d. cap. 4. *n.* 32.
Galeot. lib. 4. *controv. contr.* 15. *à
num.* 1.

Et licet in hac materia contra-
ventionis controverſum ſit, an filius
natus poſt illam accedere poſſit pen-
dente lite circa ſucceſſionem, aut
non, de qua re late *Molin. lib.* 3. *cap.*
10. *n.* 38. 39. & 40. *Oleo de ceſſ. jur. &
act. tit.* 3. *q.* 4. *n.* 1. nihilominus ta-
men admittendus venit, quia licet
Molin. n. 44. *verſ.* in qua ſpecie aſ-
ſerat, quod ſecundum apices juris
non debeat admitti filius, aut deſ- 20
cendens natus poſt contraventio-
nem, poſtea vero in verſ. ſed quan-
vis non admittit rigorem, ſed amat 21
æquitatem, & præferentiam conce-
dit nato poſt contraventionem, ſe-
quuntur *Addentes n.* 44. *verſ.* ſecun-
da vero concluſio, & in verſ. tamen 22
æquitas contrarium ſuadet, ubi alle-
gant multos, & *Caſtilh. lib.* 5. *cap.*
91. *n.* 55. *Roxas de incompat. p.* 5. *cap.*
2. *n.* 60. & 61. & *in verſ.* aliter præſ-
tat rationem, & *n.* 32. & 62. multa
refert.

Et in tantum procedit hæc æqui- 23
tas, quod habet locum etiam in na-
tis lite pendente, dum tamen ante
ſententiam naſcantur *Molin. d. cap.*
10.

10. *n.* 44. *verſ.* ſe quanvis, & verſ. præſertim & *n.* 45. *in fin. Addent. n.* 44. *verſ.* & id ipſum *Olea tit.* 3. *q.* 4. *n.* 22. 24. *&* 25. & tenent alii quos Ego ipſe refero *forenſ. cap.* 4. *n.* 100. *&* 105. & in hoc tractatu *cap.* 9. *n.*

24 Et ſemper hæc æquitas ſervanda eſt, & amplectenda, & non rigor *L. placuit* 8. *Cod. de jud. & ibi gloſ. Gotofred. lit. A.* & antea notavit regula antea *L.* 90. *ff. de regul. jur.* & maxime in Tribunalibus ubi judicatur ſecundum veritatem compertam teſtatur *Cyriac. contr.* 205. *n.* 181. de qua re etiam *Stob. de purit & nobilit. probanda* 2. *p. q.* 4. *art.* 4. §. 1. *n.* 79.

25 Et etiam poſt latam ſententiam admittendus eſt filius contravenientis tanquam ſequens in gradu, ut clare probatur ex *L. peto* 69. §. *fratre & gloſ. ff. delegat.* 2. & confirmatur *ex L. antiqui* 3. *ff. ſi pars hæredit. petat. L.* 3. §. *utique ff. de ſuis & legit. L.* 2. §. *ſi vero apud hoſtes ff.* ad *Tertulian. defendunt Geurb. de feud.* §. 2. *gloſ.* 4. *n.* 50. *&* 54. *Roxas de incompat. p.* 5. *cap.* 3. *n.* 67. *eleganter Cyriac. contr.* 205. *n.* 74. *& ſeqq. & in caſu ſupradicto Matute. d. diſquiſit. legal.* 36. *n.* 54. *verſ.* etiam ſi ob hoc factum bona fuiſſent in alium translata.

26 Et idem procedit, quando inſtitutor dicit, quod ſucceſſio continuetur gradatim, *de grao em grao*, quod idem eſt quod de proximo in proximum, vel de proximiori in proximiorem, quia tunc ordine ſucceſſivo continuanda eſt in ſequenti in gradu, ut tradunt *Decian. conſ.* 31. *n.* 110. *vol.* 1. *et conſ.* 9. *n.* 41. *et conſ.* 24. *n.* 4. *vol.* 4. *Caſtilh. lib.* 5. *cap.* 93. §. 12. *per tot. Menoch. conſ.* 328. *n.* 29. *optime Alexand. conſ.* 49. *n.* 8. *lib.* 1. *Peregr. de fideicom. art.* 21. *n.* 9. *et* 10. *Mier.* 2. *p. de maiorat. q.* 6. *n.* 350. *et* 351.

Et verba ſequens in gradu & de gradu in gradum comprehendunt *Menoch. lib.* 4. *præſ.* 91. *n.* 7. *Valenſ. conſ.* 185. *n.* 27.

CAP. LVI.

Si aliquis in inſtitutione ſeu maioratus in favorem familiæ relicti, includat in ſucceſſione ſecundo genitum, ex tribus pluribus ve filiis alicujus omittens primogenitum, tertio genitus, & ceteros fratres; poſtea que eveniat, quod ſecundo genitus decedabat abſque deſcendentibus, ſupereſtite primogenito, & tertio, vel quarto, vel quinto genito, vel eorum prole: qui dicantur incluſi, vel excluſi, & an ſucceſſio maioratus retrocedere debeat ad lineam ſuperiorem, ſeu anteriorem primogeniti, quæ fuit omiſſa; vel ultra procedere debeat ad lineam ſequentem, filij tertio, vel quarto geniti ſuo ordine, & quis dicatur in hoc caſu incluſus vel excluſus; & quid ſi in linea ſequenti, filij, tertio vel quarto, vel quinto geniti, non extet niſi fæmina ſecundo genita, & primogenitus, interquos ſit controverſia, & quid

quid in caſu omiſſo, quando tempore inſtitutionis natus erat quartus filius & tertius fuit vocatus, & poſt illius mortem ſecundus, & poſt illorum obitum abſque deſcendentibus vocata fuit filia & omiſſus fuit quartus; an iſte omiſſus cenſeatur vocatus & conprehenſus, an vero fæmina vocata dicatur ſi non per nomem proprium, ſed appellativum ratione ſexus invitata fuit, ad ſucceſſinem.

SUMMARIUM.

Primogenitus habet règula pro ſe, ad hoc ut ſuccedat. n. 1.

Qui habet regula pro ſe ſatis intententionem ſuam fundatam habet, donèc exceptio, vel limitatio expreſſe probetur. n. 2.

Mortuo ſecundo genitu ſine filiis reintegratur ſucceſſio in primo genito quaſi jure poſt liminii. n. 3.

Si inſtitutus ſit maiorotus in filio ſecundo, & ſit vocatus, excluſò primogenito ad maioratus ſucceſſionem evitatur, & tunc ſecundo genitus, & tertio genitus primogenitum à maioratus ſucceſſione excludet. n. 4.

Vocatio ſecundo geniti habet explicitam excluſionem primogeniti, & ejus liniæ. n. 5.

Non poteſt ſucceſſio tranſire ad aliam lineam, quouſque deſſiciant omnes deſcendentes ſecundo geniti. n. 6.

Maioratus conſtitutus in ſecundo geto, determinatur ſecundum regulas conſtitutas, in primo genito. n. 7.

Secundo genitus habet regulam pro ſè in maioratu ſecundo genituræ ſicut in primo genitu æ primo genitus. n. 8.

Voluntas teſtatoris ut obſervetur, primum locum abtinet in ſucceſſionibus. n. 9.

Voluntates teſtatoris poſſunt ſtare in ſuſpenſo n. 10. & ibi ratio verbum quandocunque omne tempus comprehendit. n. 11.

Teſtator reſpicit ad futurum. n. 12.

In ſucceſſionibus vacantis, tempus inſpiciuntur. n. 13.

Succeſſio in ſuſpenſo, & in pendenti eſſe nequit. n. 14.

Ad verbium illico abſque temporis dilatione inteligitur. n. 15.

Ex voluntate teſtatoris maxime effectus diſpoſitionis pendet. n. 16.

Si poſt contraventionem naſcatur is ad quem pertinebat ſucceſſio poteſt eam intentare, & peterè quod declaretur ad ſe pertinere, & præciſe obtinebit n. 17.

Caſus in quo dies alienationis, & mortis æquiparantur. n. 18.

Primo loco ſuccedere debent nominati, & jam inferioris gradus. n. 19.

Invocatione deſcendentium filiorum filij junioris, cenſetur vocatus pater ſi tempore ſucceſſionis vivit. n. 20.

Quoties aliqui vocantur ſpecialiter, non ideo videntur excluſi cæteri qui à lege vocantur. n. 21.

Proviſio in uno caſu facta, extenditur ad aliud. n. 22.

DE his quæſtionibus pro una, & altera parte multa tradit *Roxas de incomp. maior. p. 1. cap. 8. n. 12. & ſeqq.* ubi multos DD. refert & quam plura fundamenta allegat & quæſtiones optimis rationibus reſolvit; *& 4. p. cap. 1. n. 87. & ſeqq. Luca art. 9. n. 43.* Sed nos aliqua in

in materia dicemus, & in primis eſt videndus *Aguila ad Roxas d. p. 2. cap. 8. n. 2. & ſeqq.* ubi eleganter reſolvit quæſtionem ad favorem primogeniti, niſi aliud ex voluntate teſtatoris colligatur & per tot ad multas quæſtiones de qua re idem *Roxas d. cap. 8. n. 12. & ſeqq. Olea in add. ad tit. 3. q. 4. n. 7. pag. 48.*
1 *& 49.* Et merito ita reſolvit, quia primogenitus habet regula pro ſe ad hoc ut ſuccedat *cap. 1. de nat. ſucceſſ. feced. Molin. de primog. lib. 3. cap. 1. n. 1. & ſeqq.* & ibi *Add. Caſtil. lib. 5. cap. 67. n. 28.*

2 Et qui habet regula proſe ſatis intentionem ſuam fundatam habet, donec exceptio vel limitatio expreſſe probetur *L. illud Cod. Sacroſ. Eccleſ. Valenſ. conſ. 97. n. 218. Pinel. in L. 1. Cod. bonis matern. 3. p. n. 23. Gut. pract. lib. 3. q. 4. n. 13. & q. 76. n. 8.*

3 Atque ita mortuo ſecundo genito ſine filiis reintegratur ſucceſſio in primogenitu quaſi jure poſt liminij *Molin. de primog. lib. 1. cap. 6. n. 22.* & ibi *Add. Mier. 2. p. q. 64. n. 4. Caſtil. tom. 5. cap. 143. §. unic. n. 15. & 16.*

Unde provenit quod ad hoc ut excludatur primogenitus, a ſecundo genito, & tertio genito, non alias obtinere poterit, niſi ad juris communis derogationem expreſſam oſtendat diſpoſitionem aut tacitam deductam ex conjecturis & rationibus, quod evidens & clarum ex eis reſultet ut multis tradit in ſpecie *Caſtil. tom. 6. contr. cap. 180. n. 16. & 17. & cap. 181. & cap. 178. n. 2. Valenſ. conſ. 113. n. 64. & conſ. 69. Geurb. de feud. §. 2. gloſſ. 6. n. 11. Rolend. conſ. 59. n. 49. Mier. 2. p. q. 44. n. 3. & 4. Idem Caſtil. cap. 169. n. 1. & 3. Molin. lib. 3. cap. 2. n. 28.* & ibi *Add. Vella diſſert. 49. n. 46.*

Tunc enim ſi inſtitutus ſit maioratus in filio ſecundo & ſit vocatus, excluſo primogenito ad maioratus ſucceſſionem evitatur, & tunc ſecundo genitus & tertio genitus primogenitum à maioratus ſucceſſione excludet, ut inquit *Molin. de primog. lib. 3. cap. 2. n. 28. Mantic. de conjectur. lib. 2. tit. 10. n. 8. Caphal. conſ. 681. n. 3.* Ubi etiam quando dicatur maioratus ſecundo geniture *Valenſ. conſ. 69. n. 1. Caſtil. cap. 160. n. 2. verſ. primogenitus Molin. lib. 3. cap. 2. n. 28.* & ibi *Add. Mier. 2. p. q. 4. illut. 8. n. 25.* Probatur etiam ex doctrina *Bart. in L. 2. §. ſed videndum ff. ad Tertul.* ubi quod vocatio ſecundo geniti habet implicitam excluſionem primogeniti & ejus liniæ *Cæptul. conſ. 638. n. 35. vol. 5. Alciat. reſponſ. 102. n. 10. ibi:* Tamen eſt prædilectus, cum ea qualitate quod ſit ſecundo genitus eorum, ut tunc ſunt, quæ qualitas cum non adſit votiatur diſpoſitio, eleganter *Ripa de ſecund. nupt. n. 7. & 8. Mier. de maior. p. 2. q. 4. illat 8. n. 334. & rationem præſtat. Larr. dec. 51. n. 16. & 17. Caſtilh. lib. 3. cap. 15. n. 16. Maſtril. dec. 266. n. 30. verſ. his tamen tom. 3. Theſaur. q. forenſ. cap. 34. n. 6. Menoch. conſ. 97. n. 90.* ubi etiam quando dicatur maioratus ſecundo genituræ de qua re etiam *Add. ad. Molin. d. n. 28. & lib. 1. cap. 1. n. 22. verſ. nec definitio Caſt. cap. 178. & n. 15. & cap. 180. & maxime n. 7. Lar. dec. 51. & 52.*

Et tunc filiis primogeniti, etiam ejus deſcendentes excluſi cenſentur, neque admiſſi poſſunt, neque etiam ſecundo geniti, aut filij ſecundi vocatio, in filio ſecundo ejuſdem filij, aut etiam ulterioris poſſeſſoris maioratus verificari, ſed proprie & vere in filio ſecundo inſtitutoris, aut poſſeſſoris ejus verificabitur

bitur *Caſtil. tom. 6. contr. lib. 5. cap. 178. per tot. & n. 2. verſ. multum Late Robles de repræſ. lib. 2. cap. 6. n. 3. & cap. 30. n. 18. & lib. 2. cap. 4, & ſeqq. de ratione Lar. dec. 51. n. 41. ad fin. Roxas de incomp. maior. 8. p. cap. 7. n. 17. Mier. 2. p. q. 6. n. 70.*

6 Et non poteſt ſucceſſio tranſire ad aliam lineam quouſque perficiunt omnes deſcendentes ſecundo geniti *Roxas proxime optime Caſtil. lib. 5. cap. 178. n. 8. & 11.*

7 Maioratus enim conſtitutus in ſecundo genitu, determinatur ſecundum regulas conſtitutas in primogenito *Mier. 2. p. q. 4. illat 8. n. 334. Salzed. de repræſ. lib. 2. cap. 6. n. 5. Caſtil. d. cap. 178. n. 11. Molin. d.*

8 *cap. 2. n. 28.* quare ſecundo genitus habet regulam pro ſe in maioratu ſecundogenituræ, ſicut in primogenitura primogenitus *Caſt. d. cap. 78. n. 10. ad fin. & n. 11.* & exiſtis DD. proſequi poteris quæ hic deficiunt quia ab illis & ab *Aguil. ad Rox.* optime reſoluta ſunt, & quando in omni tempore, vocatur ſecundo genitus ubi primum naſcatur ſuccedere debet licet ſit natus poſt ſucceſſionem ab alio ocupatam ex ſeqq. fundamentis.

Primum quia cum ſit voluntas expreſſa fundatoris, quod quilibet tempore, quo naſcatur ſecundo genitu poſſidentis bona maioratus, ſtatim in eum ſucceſſio transferatur licet antea vacaverit maioratus, nul-

9 lum eſt inconveniens, quod ad hoc, ut obſervetur voluntas (quæ in ſucceonibus primum locum obtinet, *L. in conditionibus ff. de cond. & monſtr. L. cum ita legatur. §. in fideicommiſſo ff. de legat. 2. L. 27. & 40. Taur. & dict. L. 45. ibi: Parſe a aquel, que ſegun la diſpoſicion del Mayorazgo huviere de ſucceder*, ſit in ſuſpenſo donec adimpleatur conditio pervocatorum nativitatem, ſic deducitur ex *L. ex facto ff. de vulg. L. non ſint in principio, Cod. de bon. quælib. L. in ſubſtitutione 31. ff. de vulg. ibi*: Placuit prudentibus, ſi quandocunque hæres fuiſſet, *L. ſi quis hæredem. 7. Cod. de ſubſtit. ibi*: Sancimus quandocunque completa fuerit conditio, ſive mortus tempore, ſive poſt mortem conditionem videri eſſe completa, & reddit rationem *Imperator §. ſequenti dictæ L. ſiquis hæredem, his verbis*: Quod in legatis, & fideicommiſſis, & libertatibus obtinendum eſſe cenſemus, ne dum nimia utimur circa hujuſmodi ſenſus ſubtilitate, judicia teſtantium defrauduntur.

Tenent. Bald. in L. Peto §. fratre in fine ff. de leg. 2. Guilberm. Benedict. in cap. Rainuntius verbo, & ſoboles, de teſtam. Joazeſ. in L. filius familias, §. divi, n. 589. ff. de leg. 1. Tiraq. de retractu Lignag. §. 1. Gloſ. 2. n. 83. Fachin. lib. 8. contrav. cap. 4. per tot. Raudenſ. de analog. lib. 1. cap. 34. n. 320. cum ſeqq. Petra de fideicommiſſ. q. 11. n. 552. Socin. ſen. conſ. 19. n. 5. Menoch. conſ. 97. n. 79. Boer. dec. 172. n. 6. Magon. dec. Florent. 91. n. 21. Franch. dec. 179. n. 20. Guid. Pap. dec. 311. n. 2.

Optime *Farin. dec. 593. n. 3. tom. 2. in noviſſim. ibi*: Non eſt inconveniens, quod dominium bonorum alienatorum, ſive jus ſucceſſionis remaneat in ſuſpenſo, quia reſpondetur, id non eſſe abſurdum ſubſiſtente aliqua cauſa, præſertim, quando conſtat de voluntate teſtatoris.

Perigr. de fideicommiſſ. art. 22. n. 73. ibi: Nec obſtat, quod defunctorum voluntates non poſſunt ſtare in ſuſpenſo, nam id procedit, cum non conſtat de voluntate teſtatoris, nempe ex ejus voluntate.

Fuſar.

10 *Fuſar. de ſubſt. q. 318. n. 79. ibi*: Non obſtat principale fundamentum hujus opinionis, quod defunctorum voluntates non poſſunt ſtare in ſuſpenſo, nam reſpondent alij, quod voluntates poſſunt ſtare in ſuſpenſo, cum ſeparatur ſuſpenſionem ceſſare; veluti per nativitatem filiorum naſcendorum ex ſpe probabili, & quando conſtat de voluntate teſtatoris, qui vult ſtare impendenti.

Et in explicatione *dict. L. 45. Taur. non obſtantis verbis illis: Luego paſſe, deffendit eleganter Sanè Pater Molin. de juſtit. et jur. diſput. 634. col. 11. verſ. ad ſecundum ibi.* Ad ſecundum dicendum eſt, nullum eſſe abſurdum, ſi dominium maioratui ſit etiam aliquando impendenti; id enim poteſt ſtatuere maioratus inſtitutor, ſi voluerit, appponendo conditionem, quæ vere ſuſpendat ſucceſſionem.

Et ex *Gregor. Lop. in L. 7. tit. 4. p. 5. tenent. Mier. de maiorat. 2. p. q. 4. illut. 8. Pater Thom. Sanch. de matrim. lib. 7. diſput. 91. Caſtilh. lib. 5. controv. cap. 91. n. 48. verſ. conſiderandum, ejus verba refert Gabr. de metu. lib. 2. cap. 9. n. 28. uſque ad 42.* quæ licet notabilia ſatis ad propoſitum ſunt, ne videar moleſtus, ſilentio omittore deſtinavi. Quorum doctrina convenit, & adequatur præſentis caſui, ex quo reſultat clara, & notiſſima fundatoris voluntas, ad hoc, ut ſi ex poſt facto ſecundogenitus naſceretur in quo maioratus deſtingui poſſent in cum hic tranſiret, ut patet ex inſtitutionis verbis.

Ex quibus manifeſte, & aperte deducitur fundatoris intentio, quod etiam ſi poſt conjunctionem maioratuum naſcatur ſecundo genitus, præferatur in hoc maioratu, ibi: *Por maneira que em qualquer tempo, & concludit, ſera obrigado a deixalo à ſeu filho ſegundo, em qualquer tempo que o ouver*, ubi notatur verbum illud, *em qualquer tempo*, latine quandocunque, omne tempus 11 comprehenderis, *DD. in L. Centurio. ff. de vulg. L. precibus Cod. de imp. L. Julianus ff. de leg. 3. C. ſolite, de maiorat. et obed. Felil. in C. cum acceſſiſſet, de conſtit. Hond. conſ. 55. n. 42. lib. 2. Menoch. conſ. 399. Surd. conſ. 460. Gard. Tuſch. lit. D. concl. 339. n. 2. Barb. dict. 308. n. 1.*

Taliter, ut cùm de filiis poſtea naſcituris cenſerit nihil dubij eſt, quod potuerit ex voluntate ejus eſſe in ſuſpenſo ſucceſſio dicti maioratus, *ex d. L. in ſubſtitutione, et L. ſiquis hæredem, et aliis juribus adductio ſupra Socin. Jun. conſ. 172. lib. 2. n. 3. Pariſ. conſ. 71. lib. 4. n. 8. Peregrin. conſ. fin. verſ. quod igitur. Petra de fideicommiſ. q. 11. n. 582. Guid. Pap. dec. 511. n. 2. Franch. dec. 139. n. 20.*

Surd. conſ. 125. n. 41. his verbis; Prædicta quoque deſerviunt pro reſponſione circa quintum fundamentum, quia, & ſi jure debeat quis eſſe habilis, & aparet ſucceſſionis tempore teſtamenti, mortis teſtatoris, & conditionis purificatæ, tamen hoc non procedit quando conſtat de voluntate teſtatoris, prout conſtat in præſenti caſu in quo teſtator vocavit naſcituros ſubſtituendo filios ſororis, qui tunc non ſtabant, cum enim vocati fuerint naſcituri; illi ſuccedere debent, quandocunque naſcantur, ſive ante, ſive poſt eventum conditionis.

Magon. d. dec. Flor. 91. n. 21. ibi: Præterea ceſſant contraria, quando de contraria mente teſtatoris apparet, ut cogitaret etiam de filiis filiorum naſcituris, ut id factum apparet. Et infra: Unde quandocun-

que

que eorum alteri inſtitutorum filij naſcerentur, portio partis illis per-
12 tinet, quia teſtator reſpercit etiam ad futurum; *Fachin. lib. 4. controv. cap. 88. verſ. ad quintum fin.*

Et in maioratu, diſtinguens intervocationes limitatas vacantis temporis, ubi procedit regula, ſive à contrario, ſi reſpiciunt ad tractum ſucceſſivum, quod in quolibet tempore, quo vereficetur voluntas, obſervari debeant, etiam ſi, ex poſt facto naſcantur vocatus ad hoc ut is obtineat, defendunt *Pater Molin. d. diſp. 634. qui quæſtionem proponens, à n. 5. cum Mol. lib. 3. cap. 10. n. 15. & 25. ita concludit.* Nihil omnibus quando contrarium ſignificant, & perſuadent verba teſtatoris, ut in exemplo propoſito, utique contrarium erit dicendum, nec id pugnat, cum natura maioratuum Hiſpanorum, quibus non repugnat ad tempus eſſe in ſuſpenſo, præſertim quando id ita voluit, ac inſtituit inſtitutor, *lex autem 45. Tauri inteligenda eſt*, ſi in rerum natura jam exiſtat vocatus, nec vocatus ſit ſub conditione aliqua pendenti in futurum tempore delationis maioratus *Alexand. Raudenſ. de analogiis d. cap. 34. a n. 118. Theſaur. q. forenſ. lib. 3. cap. 84. n. 8. Caſt. d. lib. 3. cap. 91. n. 43. & 48. verſ. Hactenus Cabr. de Metu. dicto cap. 9. a n. 29. cum ſeqq.*

Quod procedit non ſolum in hac noſtra ſpecie, ubi voluntas eſt manifeſta, quod ſint vocati ſecundo geniti quandocunque extiterint, verumetiam, quando per conjecturas induceretur, ex *L. licet Imperator ubi Bart. ff. de legatis 1. L. ſiquis locuples ad fin. ff. de manumiſ. teſtam. L. cum probatur in fin. L. qui ſolidum §. 1. ff. de legat. 2. L. Titius §. 1. ff. de lib. & poſthum. L. 28. tit. 9. p. 6. verſ. otro ſi deſimos, Mier. de maiorat. 2. p. in princip. n. 21. & q. 6. n. 164. ibi*: Et eſt advertendum in verbis *legis 4. Taur. ibi ſalvo ſi otra coſa ſe huviere diſpueſto.* Quod voluntas expreſſa dicitur, quæ ex conjecturis colligitur.

Et in terminis in favorem poſtea natorum *Pariſ. conſ. 71. lib. 4. n. 8. Peregr. conſ. fin. n. 4. verſ. quod igitur. lib. 5. Fuſar. de ſubſtit. q. 318. n. 92. Theſaur. d. q. 84. n. 12. lib. 3. Caſt. d. cap. 91. a n. 43. & tandem. n. 48. ſic.* Nem impendenti eſſe poteſt ex voluntate, præſumptaque inſtitutoris mente.

Rurſus alio probatur fundamento abſque ſatisfactione, meo videri, quia præſupoſito quod in ſuſpenſo ſucceſſio eſſe ex voluntate teſtatoris, quæ in noſtro caſu, ut probatum manet, clara exiſtit, queat, maiorotus conſtitutus in ſecundo genitis determinatur ſecundum regulas conſtituti in primo genitis *Socin. conſ. 47. n. 12. lib. 3. Decian. conſ. 7. n. 52. lib. 1. & in terminis Mier. de maiorat. 2. p. q. 4. illat. 8. n. 334.* & primo genitus primo loco vocatus nativitatis tempore, propriam lineam conſtituit, & eo ipſo alios quoſcunque excludit, qui minime admitti poſſunt, quouſque omnes à primo genito deſcendentes deficeant, nec ad aliam lineam tranſitus fieri poteſt, alioquin per lineam rectam non ſuccederetur, *cap. 1. de natur. ſucceſ. feud. ibi*: Ad ſolos, & ad omnes, qui ex illa linea ſunt, ex qua iſte fuit, & ibi. Sed omnibus ex hac linea deficientibus, & omnes aliæ liniæ æqualiter vocantur, *Gutier. conſ. 13. n. 13. & 14. & lib. 3. pract. q. 67. a n. 17. & q. 68. n. 20. Pich. poſt principium inſtit. de hæredit. quæ abinteſtat. deferunt. §. 3. de repreſentatione n. 22. 26. 29. & 36. & cum Dician.*

Beccio;

Beccio; *Surd. & aliis Salced. de repræſent. lib. 3. cap. 4. n. 9. qui n. 10. procedere ait.* Etiam ſi alius reſpectu fundatoris proximior ſit, & plures in comprobatione allegat, & eſt *text. in L. 2. tit. 15. part. 2. Govarr. pract. cap. 38. n. 12. Molin. d. lib. 3. cap. 4. n. 14. & cap. 6. a n. 30. Mart. de ſucceſſ. legali lib. 1. q. 2. art. 2. n. 29. Rot. apud Farin. dec. 627. a n. 5. Valenſ. conſ. 97. n. 13. & 14. Caſt. d. lib. 5. cap. 92. n. 35. Larr. dec. Gran. 54. n. 5.* Cum ergo inveniatur ſecundo genitus ex linea ſecundo geniti, naſcens non ſolum ſe incluſit ſed alios quoſcunque alterius liniæ excluſit, ad quam tranſitus fieri nequit, quouſque deficiat dicti ſecundo genitus, & omnes in infinitum ejus deſcendentes, *Salced. d. lib. 2. cap. 6. n. 5. quam ſententiam amplexatur Caſtill. tom. 6. quotid. cap.* 178. ab contraria ſequentium faciunt quod cum ſecundo genitus de latæ ſucceſſionis tempore non inveniretur, is ſuccedere poſt modum
13 natus non potuit, quia in ſucceſſionibus vacantis tempus inſpicitur, & attenditur, *L. intervenit. ff. de legat. præſtand. L. ſi cognatis; ff. de reb. dub. L. 1. §. ſecundo L. titius ff. unde legit. L. 1. §. ſiquis proximior. ff. unde cognat. Bellamer. dec. 723. Tiraquel. de primog. q. 80. Alberic. L. cum pater. §. hæreditatem ff. de legat. 2. Alciat. omnino vidend. conſ. 105. n. 8. lib. 9. & in leg. proximus n. 5. ff. de verb. ſign. Rip. reſp. 1. n. 16. de inſtit. & ſubſtit.*

14 Secundo quia ſucceſſio in ſuſpenſo, & impendenti eſſe nequit *L. final. ad Calcem. ff. comm. prædior. præcipue in maioratibus ex L. 45. Taur.* ibi: *Muerto el tenedor del maioraſgo, luego ſin otro acto de aprehenſion de poſſeſſion, ſe traſpaſſa la poſſeſſion civil, & natural en el ſiguinte engrado:*
15 *quæ lex utitur, verb. luego.* Latine illico, quæ abſque temporis dilatione intelligitur, *L. idem. §. ſi cui mandavero, ff. mandat. L. litigatoribus ubi Gloſ. verbo illico, Cod. de appellat. L. ſiquis in tantam Cod. unde vi. Menoch. de recuperand. rem. 1. n. 252. Barb. dict. 149. n. 1.*

Ex quibus *Molin. de Heſpan. primog. lib. 3. cap. 10. per tot.* poſt quam diſputavit late pro utraque parte quæſtionem hujus caſus reſolvit in favorem nati delationis maioratus tempore & contra ex poſt facto natum, quem ſequuntur *Didacus Peres in L. 1. tit. 6. lib. 1. Ordinamenti, pag. 138. verſ. probatur etiam Palat. Rubiuſ. in repitit. rubr. §. 76. n. 33. Ruder. Suar. alleg. 27. n. 13. ibi*: Unde nimirum ſi ſtatim admittatur ſubſtitutus cum non poſſet hæreditas ſtare in pendentis *Mier. de maiorat. 2. p. q. 6. n. 35. Alvarad. de conjectur. mente teſtator. lib. 2. cap. 3. n. 13. & n. 102. Per. de lar. de Capellan. lib. 2. cap. 9. n. 59. Gratian. cap. 218. n. 72. Flor. de men. in addition. ad Gam. dec. 27. Everard. conſ. 5. n. 21. Alciat. conſ. 119. lib. 9. in caſu machionatus de la Adrada & maioratus comeſtabili D. Alvari de Luna. Pater Molin. de juſt. & jur. diſp. 634. Hæctor Amilius de jur. feud. cap. 81. plures congerens Molin. Addiction. d. lib. 3. cap. 10. a n. 1. uſque ad 44. qui verſ. verum ait*: Quod hæc eſt receptior ſententia judicando, & conſulendo, tenenda, & in comprobationem verſ. ampliatur, addit; quod ſi ex fundatione Cappellaniæ debeatur actu præſentari Sacerdos, & proximior conſanguineus, ſi tempore præſentationis adſit Sacerdos remotior, ille debet præſentari, & præferri alij proximiori, etiamſi ante inſtitutionem efficiatur Sacerdos.

Sed his non obſtantibus optima reſolutio in favorem ſecundo geniti eſt amplectenda, quia contraria procedunt,

cedunt, quando non datur voluntas inſtitutoris, ad hoc ut quandocunque primo genitus naſceretur ſuccederet, in eo namque caſu in ſuſpenſo donec adimpletur conditio, provocatorum nativitatem ſucceſſio eſſe valet, quod ad eo verum eſt, ut nullius Doctorum, qui ſequuntur *D. Molin. videtur contrarius in caſu voluntatis, ut videre eſt per illos; nam Greg. Lop. in L.* 10. *tit.* 31. *p.* 3. *gloſ.* 6. Loquitur generaliter, & abſque eo, quod moveat voluntatis quæſtionem referens *Roman. conſ.* 134. qui in favorem noſtræ reſolutionis reſolvit ait, quod illius fundamenta, & rationes ſunt multum urgentes.

Et *Mier.* 2. *p. q.* 6. *n.* 35. *in prima adictione & n.* 148. *in ſecunda Didacus Perez. in L.* 1. *tit.* 6. *lib.* 1. *ordinamenti*, *Palac. Rub. in rubr.* §. 66. *n.* 33. qui loquuntur in feudis, generice id faciunt, idemque *Rodr. Suar.*

Lara lib. 2. *cap.* 9. *n.* 59. *Gutierr. conſ.* 1. *n.* 15. *Grat. cap.* 288. *n.* 72. *Azeved. conſ.* 9. *n.* 25. *Cevall. q.* 678. *n.* 25. *tractant. de Capellaniis*, nec voluntatis movent quæſtionem.

Alvarado de conjectur at lib. 2. *cap.* 3. *n.* 13. genericè depuncto ſucceſſionis agit & *n.* 102. *verſ.* ſi vero, pronato poſt contraventionem, reſpondet licet in alium poſſeſſio translata fuerit.

Unde in ſpecie individuali, quando aſſiſtit fundatoris voluntas nullum vidi Doctorem contrarium tenent nec videtur eſſe ipſemet, *Molin. d. cap.* 10. quinimum in hanc inclinat partem *ſub. n* 35. ſicque explicat ejus Additionator in contrarium adduc-
16 tus ex Patre *Mol. diſp.* 634. *ibi.* Dicens, quod ex voluntate teſtatoris maxime effectus diſpoſitionis pendet, ut comprobat A. *ſup. n.* 31. *D. Caſtill. dict. cap.* 91. *n.* 43. *in medio, ibi.* Sed et ipſe Molina qui adeo conſtanter tuetur veriorem ſententiam eſſe, ut is qui tempore mortis, ubi ita poſſeſſione proximior in maioratu irrevocabiliter ſuccedere debet, adeo, ut ſi ex poſt facto alius proximior inveniatur, ſucceſſio non ſit ab illo avocanda, agnoſcit expræſſe *dict. cap.* 10. *lib.* 3. quod quanvis proximitas eorum delatam ſucceſſionem naſcuntur attendi non debeat, ut ipſe in maioratu ſuccedere, & ſucceſſionem avocare poſſint, attamen quod attendenda ſit, quando ex voluntate teſtatoris aliud appareat, depræhendi ve poſſit, tunc namque etiam non nati, neque concepti tempore dilatæ ſucceſſionis præferri debebunt.

Præterea quæſtio poropoſita per *D. Molin. d. cap.* 10. *lib.* 3. eſt quando maioratus ſucceſſio delata eſt per ultimi poſſeſſoris mortem, tunc enim ex vi verborum *L.* 45. *Taur.* ibi: *Muerto el tenedor luego paſſa* & ex *L. final. ff. comm. prædior* non debere eſſe in ſuſpenſo ait, at quando ſucceditur, non per ultimi poſſeſſoris mortem, ſed per ejus contraventionem, alienationem, ſeu aliam ſimilem cauſam, vel uti in præſenti, utrum hi maioratus ſin in compatibiles, & caſu quo ſimul in uno poſſeſſore concurrere non valeant, requiritur ſententia declaratoria, & condemnatio ad reſtitutionem unius ei, qui verus ſucceſſor declaratus fuerit, ſic notant *Gregor. Lop. in L.* 7. *tit.* 4. *p.* 5. *q.* 7. *Matiene in L.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopilat. Paz detenuta cap.* 29. *per tot. Valenc. conſ.* 69. *n.* 200. *per tot. Pater Molin. diſp.* 279. *n.* 3. *Alvar. de conject. lib.* 2. *cap.* 3. §. 3. *n.* 43.

Tuncque omnes fatentur, quod etiam ſi poſt contraventionem naſ- 17
catur is, ad quem pertinebat ſucceſſio, poteſt eam intentare, & petere,

re, quod declaretur ad ſe pertinere, & præciſe obtinebit, ut interminis tradunt *Caſtrenſ. conſ.* 24. *n.* 8. *&* 9. *lib.* 1. *Ruin conſ.* 22. *lib.* 2. *Peregr. de fideicommiſſ. art.* 22. *n.* 75. *Coſta de retro tract. lib.* 2. *cap.* 7. *Mart. de ſucceſſ. legall p.* 1. *cap.* 22. *Fuſar. de ſubſtit. q.* 318. *& n.* 107. *& ex noſtris Molin. d. cap.* 10. *n.* 44. *verſ.* ſed quanvis, & reddit rationem ſic: Quod exeo præſertim probatur, quod quanvis verum ſit, quod in hoc caſu dies alienationis, & dies mortis ultimi maioratus poſſeſſoris æquiparentur, id tamen ſequentis ſucceſſoris petitionem, atque Judicis declarationem requirit, *Flor. demen. ad Gam. dec.* 27. *Robles de Salzed. de præſent. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 28.

Alvarad. d. lib. 2. *cap.* 3. *in fin.* cujus mirabilia ſunt ad propoſitum verba: Si vero tempore alienationis (inquit) rerum maioriæ proximior Titius erat ultimo poſſeſſori, ſed naſcatur Sempronius, qui illum antecedit in linea, & gradu, licet verum ſit quod hoc caſu in ſucceſſio-
18 ne maioriæ dies alienationis, & dies mortis æquiparentur, ut fatentur omnes qui de hac re loquuntur: nihilominus quia judicis declaratio requiritur poſtulante Titio priori loco nato, & æquitas ſuggerit proximior poſtea ante vendicationem, & declarationem iſtam natus puta, Sempronius admittendus eſt *Caſtil. d. cap.* 99. *n.* 55. *& alii.*

Quod abſque contraditore procedit, quando poſt alienationem, ſeu contraventionem allius ſucceſſor ad ſe ſucceſſionem pertinere declarari non petivit, nec bona ei dari juſſa ſunt; ut advertunt *Petr. de fideicomiſſ. q.* 11. *n.* 585. *Molin. d. cap.* 10. *n.* 44. *verſ.* ſed quanvis.

Quid autem dicendum ſit in caſu omiſſo, & quando tempore inſtitutionis erat natus quartus filius, & tertius fuit vocatus, & poſt illius mortem ſecundus, & poſt illorum obitum abſque filiis, vocata fuit filia ordine quinta & omiſſus fuit quartus: an iſte omiſſus cenſeatur vocatus, & compræhenſus; an vero fœmina vocata dicatur, ſi non per nomen proprium ſed appellativum ratione ſextus invitata fuit ad ſucceſſionem conſultus fuit in una inſtitutione & maioratus erectione forma ſeq.

E tanto que ſeu filho Paulino chegar a tomar caſa, ou a emanciparſe ou a dita ſua mãy cazar, ou falecer em cada hum deſtes caſos logo o dito Paulino ſuccedera neſte morgado, e havendo filhos ou deſcendentes do dito Paulino, ſuccedera o filho mais velho, e em falta delle a filha mais velha, e faltando deſcendentes do dito Paulino em tal caſo ſuccedera o filho macho mais moſſo do dito meu ſobrinho, e havendo deſcendentes deſte ſegundo filho, ſuccederaõ como eſtá declarado ſobre os deſcendentes do dito Paulino, e faltando os deſtes dous, entaõ ſuccederaõ os deſcendentes do outro filho mais moſſo do dito Antonio Madeira, e faltando deſcendentes dos filhos entraraõ as filhas ou ſeus deſcendentes entrando ſempre a mais velha; & reſolvi maioratum pertinere ad quartum filium maſculum licet omiſſum, & non ad fœminam vocatam ratione ſexus ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. §. 1.

Nam licet videretur dicendum omiſſum non ſuccedere, ſed tantum vocatum, (quia primo loco ſucce- 19
dere debent nominati etiam inferioris gradus, ut in *L. cum ita legatur* §. *in fideicomiſſo ff. leg.* 2. *de qua Roxas de incomp. p.* 1. *cap.* 8. *n.* 29. *&* 30.

Nihilominus tamen, in noſtro caſu non fuit vocata fœmina ſpecialiter nomine proprio, ſed tantum nomine appellativo, poſt extinctis deſ-

cendentibus filiorum AntoniiMadeira ut patet ex verbis, *e faltando deſcendentes dos filhos entrarão as filhas*, & non loquitur reſtricte per verba *deſtes filhos nomeados*, ſed ſimpliciter *dos filhos*, & cum exiſtat quartus filius Antonii poſſeſſor debet ſuccedere, quia eſt filius Antonii, & ut junior eſt vocatus ut patet ex verbis ibi: *e faltando o filho mais moſſo* & ibi: *os deſtes dous então ſuccederão os deſcendentes do outro filho mais moſſo do dito Antonio, Madei-*
20 *ra* & in iſta vocatione deſcendentium filiorum filiis junioris cenſetur vocatus pater ſi tempore ſucceſſionis vivit ut ex *L. unum ex familia §.in fideicommiſſo ff.leg.1.tradit Barbat de fideicommiſſ.p.1. cap. 4.& inſpect. 4 Doctiſſ. Aquil.ad Roxas de in comp.p.1.cap.6.n.269. verſ.* comprobat licet alios referat in contrarium.

Et cum frater maſculus à lege vocetur ad ſororis excluſionem; quanvis quarti filii omiſſio inveniatur non eſt inductiva excluſio-
21 nis illius, imo quoties aliqui vocantur ſpecialiter, non ideo videntur excluſi cæteri qui à lege vocantur *Mier de maior. 2.p. q.6. num.* 480. *Aquil. ad Rox. p.1. c.8.n.4. & 5.*

Neque in hoc caſu obſtat omiſſio, quia quando caſus omiſſus, eſt ſimili expreſſo, & habet eundem effectum, & non eſt veroſimile quod ſi de caſu omiſſo cogitaſſet, teſta-
22 tor non expreſſiſſet, tunc enim proviſio in uno caſu facta extenditur ad aliud *Capon. diſcept.* 205.*cap.2.n.11. & ſeqq.exornat Doctiſſ. Aquil.ad Roxas de incomp.p.1.c.8.n.42.& ſeqq.*

Maxime quando non conſtat de odio inſtitutoris reſpectu quarti filii, ex quo tantum receditur à regula ſucceſſionis maioratus ex dictis *à Roxas de incomp. maior. p.1. cap. 8.n.32.* & ibi *Aquil. in ad. n.* 26.& ideo ex dictis in principio capitis ſtandum eſt pro regula ex qua ſuccedit maſculus excludit fœminam ſororem ex *d. tit.* 100. §. 1. & ita conſului,& ita agnovit ſoror, quia in tanti temporis & 30.ann. curſu nihil oppoſuit contra fratris quarti maſculi poſſeſſionem, & minus tempus ſufficit, ut una linea præſcribat contra aliam ut diximus in comment ad *Ord.tom.9. ad tit. 33. n.432.& in tract.de maior. erect.cap.9.n.416.& ſeqq.* & quod tranſitus temporis in hoc caſu noceat ſucceſſori maioratus poſt longam diſputationem tradit *Doctiſſ. Aquil. ad Rox. de incompat. p.5.cap. 3.n.53.& ſeqq.*

CAP. LVII.

De incluſione & excluſione, in maioratu condito, ſub cõditione, quod ſi poſſeſſor obtineat aliud primogeniũ ſufficiẽs ad cõgruam ſuſtentationem excludatur & in maioratus ſucceſſione includatur alius ſucceſſor, qui redditus ſufficientes ſint ad hoc ut incluſus excludatur, & dicãtur, congruæ ſuſtentationes ad hoc ut habeat locum incluſio alterius; & cui incumbat onus probandi, & quomodo arbitrari debeant redditus ad hanc incluſionem, vel excluſionem ſucceſſoris maioratus & an ſit valida talis clauſula & quod aggreget ex ſuis bonis talem quantitatem, quæ ſufficiat ad fundandum de no-

vo maioratum, & quod ſi non habuerit talem quantitatem neceſſariam excludendus veniat & quomodo probentur paupertas, aut divitiæ ad hunc effectum & redditus ſufficientes? & an ſi maritus ſit pauper, ſufficiant bona uxoris.

SUMMARIUM.

Talis clauſula, eſt valida, & obſervanda eſt, prout in illa continetur n. 1.
Non entis nullæ ſunt qualitates n. 2.
Inanis eſt actio, quam inopia debitoris excludit, immo nullam videtur habere actionem n. 3.
Idem eſt non tenere, quod non ſufficere n. 4.
Divitias habere non præſumitur n. 5. quando aliquis dixerit poſſidere illas tenetur probare. ibidem.
Paupertas magis accomodatur naturæ quia omnes nati ſunt pauperes n. 6.
Ille contra quem adeſt aliqua præſumptio afficitur duriori genere probationis n. 7.
Neque ad hunc effectum ſufficiunt bona uxoris n. 8.
Quæ bona dicantur ſufficientia n. 9.
Forma, conditio, & expreſſio voluntatis facta in prima vocatione, cenſetur repetita, in ſequentibus n. 10.
Linia qualitatis componitur ex illis perſonis in quibus qualitates ab inſtituente requiſitæ inveniuntur n. 11.
In claris ad interpetrationes non eſt recurrendum n. 12.

HAnc quæſtionem proponit *Roxas de incomp. p. 7. cap. 3. n. 11. & ſeqq.* ubi reſolvit & tractat quis ſit habilis, & capax, & habeat redditus ſufficentes & *n.* 13. remittit reſolutionem arbitrio judicis, & *n.* 14. quomodo arbitrare debeat, & exemplificat *& Aquil. in add.* 1

Et quoad ſecundam partem quæſtionis dicendum eſt, quod talis clauſula eſt valida, et obſervanda eſt prout in illa continetur, prout teſtatur *Gregor. Lop. gloſſ. 1. in L. 4. tit. 9. part. 6. verſ.* ſi condens maioratum et rurſus in *L. 10. gloſſ. 2. ad fin. Cod. tit. Alvarad. de conjectura ta ment defunct. lib. 2. cap. 2. §. 1. n. 58. pag. 47. Taſc. pract. verb. fideicomiſſum concluſ. 245. tom. 3. Peregrin. de fideicomiſſ. art. 1. n. 10. & art. 12. n. 3. Simonde Prætis lib. 3. interpret. 3. ſol. 1. & 4. Fuſar. q. 293. et q. 303.* et ita conſului in uno caſu in quo inſtitutio habebat clauſulam ſequentem: *Com condiçaõ que accreſcentaſſe de ſeus bens quantidade tal, a que baſtaſſe para fundar de novo*, et excludendum eſſe pauperem, licet proximiorem, quia in dictis verbis requiritur quod vocatus habeat bona ſufficientia ad augmentum maioratus, quia ſemper danda eſt habilitas et idoneitas terminorum *L. ut gradatim 11. ad fin. princip. ff. munerib. & honoribus*, dum ait: idonei ſint *Cravet de antiq. tempor. tect. vidimus in genere n. 21. Tiraq. de re tract. lignag. §. 1. gloſſ. 7. n. 22. Mantic. de conjectur. lib. 1. tit. 13. n. 19.* Et non entis nullæ ſunt quali- 2
tates *L. ejus qui in provincia 41. ff. ſi cert. petat.* et ex nihilo nihil fit *Tuſc. tom. 5. verb. nihil concluſ. 46.*
et inanis eſt actio quam inopia debi- 3
toris ex cludit, immo nullam videtur habere actionem *L. nam is 6. ff. de dolo Valaſc. loc. com. lit. N. n. 52.*
et ſicut dicit n. 58. idem eſt non te- 4
nere,

nere, quod non ſufficere, et non implere *Cov. pract. cap. 7. n. 2. Franch. dec. 100. n. 18. Novar. in prax. elect. q. 8. n. 2. ſect. 1. Gail obſerv. 1. n. 44.* et ille qui non valet ſuccurrere cauſæ, et rei de qua agitur inops et impotens appellandus et habendus eſt *Afflict. dec. 179. n. 3. Mangil de imputat. q. 138. n. 5.*

Qui autem tenetur probare habere bona ſufficientia, ad hoc ut ſuccedat dic, quod competit petenti, & pertendenti *Caſtil. lib. 5. cap. 9. n. 1. & 13. Peregrin. de fideicomiſſ. art. 43. n. 46. Gom. L. 47. Tacer. n. 2.*

5 Et ſpecialiter, quia divitias aut bona ſufficientia habere non præſumitur, ſed quando aliquis dixent poſſidere illa tenetur probare *L. ſi vero 5. §. qui pro rei qualitate ubi notatur ff. qui ſatiſdare cog. Maſcard. concl. 526. Pacian. lib. 1. cap. 36. n. 33. & cap. 54. n. 10. & 19. Manto de fidejuſ. p. 2. ſect. 7. cap. 1. pag. 381. Henng. cap. 8. n. 18. de fidejuſ. Novar. de privileg. miſer. privileg. 73. n. 10.*

6 Et cum paupertas magis accommodetur naturæ, quia omnes nati ſunt pauperes, prævalet præſumptio paupertatis ut tenent citati & ultra eos *Valaſc. de privileg. paup. p. 1. q. 5. n. 27.*

7 Et ille contra quem adeſt aliqua præſumptio afficitur duriori genere probationis *L. ult. ad fin. princip. ff. de eo quod met. cauſ. Hermoſil. in L. 56. tit. 5. part. 5. n. 70. gloſſ. 1.*

8 Neque ad hunc effectum ſufficiunt bona uxoris, qui non dubitat tradere ad hoc ut adimpleatur voluntas teſtatoris inſtitutor enim loquutus fuit, cum verbis perſonaliſſimis & limitatis, & reſtrictis ad perſonam mariti, & ad jus bona *Auguſt. Barb. dict. 177. Caſtil. lib. 3. contr. cap. 15. n. 42.* agentes de dictione, ipſe, & de pronomine ſuus ſua ſuum, & quod etiam denotet perſonalitatem, ſignificetque, dominium, & poſſeſſionem agunt *Seraphin. dec. 1334. Barb. dict. 397. n. 1. & 3.* & cum inſtitutor mandet facere augmentum de bonis ſucceſſoris ſuis, cum verbo *baſte*, ſufficiat, quod poſtea ſequitur, non poteſt uxor adimplere pro marito, quia tunc nec vocatus adimplebat, nec bona erant ſua & conferatur tot nec uxor pro marito, & ſolum in ſuis bonis intelligitur incluſio ut alias habetur in *L. quoniam novella 29. ibi*: ex ſubſtantia ejus profecta fuit & in *L. ſimus 36. Cod. de in offcioſ. §. 1. ſub verſ. repletionem ibi*: ex ipſa ſubſtantia patris *Jordan. Viſil. de feud. 3. p. q. 1. art. 11. n. 12. pag. 86. cumia de feud. ad cap. ſi aliquem. verbo maritata n. 419. illat. 9. 10. 11. & 12.*

Et quæ bona dicuntur ſufficientia ad hanc ſucceſſionem vide *Valaſc. de privileg. paup. p. 1. q. 4. n. 11. Manguil. de imput. q. 138. Aſflict. dec. 179. Roxas ſupra his non conſideratis, nec propoſitis & vide in fin. cap. 84. & ſententiam ſeq.* 9

No Feito de aggravo de Manoel Rodrigues, com Pedro Dias Eſcalatim, Eſcrivaõ Domingos Luiz de Oliveira, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos, &c. Moſtra ſe pelos Authores que Angela da Roſa no teſtamento a fol. 12. verſ. fez morgado de ſeus bens (que ſaõ os declarados no ſegundo artigo da libello) chamando para a ſucceſſaõ delle em primeiro lugar a ſeu marido Antonio de Pinna, que no dito morgado nomearia hum parente pobre della inſtituidora; qual lhe pareceſſe para andar na linha deſte nomeado, e na falta della ſuccedeſſe o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor. Moſtra ſe que

que falecendo o marido da inſtituidora ſem nomear, ſe metera de poſſe dos bens do morgado Vicente Carreyra de Almada, que ſendo de mandado por Gregorio Dias, ſe julgou a eſte a ſucceſſaõ, com fundamento de ſer pobre, e parente mais chegado da inſtituidora, ainda que em grao naõ taõ chegado como o era a mulher do dito Vicente Carreyra que ſe prova ſer rico, e abaſtado; e por morte de Gregorio Dias ſe devolveo o morgado a ſua filha Simoa dos Santos, que o poſſuio em quanto viva, e por ſeu falecimento ſe meteraõ os Reos de poſſe dos bens do morgado ſem titulo valido, e os devem reſtituir aos Authores com os frutos da individua occupaçaõ até real entrega, por quanto elle Author he o parente mais chegado da ultima poſſuidora Simoa dos Santos em razaõ de ſer filho de Gaſpar Rodrigues, e ſua mulher Maria Gomes, a qual era prima com irmãa de Gregorio Dias pay da ultima poſſuidora, e do pay da inſtituidora, e aſſim em terceiro grao como a ultima poſſuidora ſua prima ſegunda, e do ſangue da inſtituidora, e tambem porque a qualidade de pobre concorre nelle Author, que ſe moſtra ſer caſado, e com ſua filha donzella taõ pobre que padece muitas neceſſidades, por naõ uſar (em razaõ da prematica) do ſeu officio de bordador, ſendo ſó o de que ſe ſuſtentava. Por parte do Reo ſe allega pertencer o morgado de que ſe trata a ſua mulher Vicencia Gomes por ſer, como he prima com irmãa da ultima poſſuidora em razaõ de ſer filha de Jeronymo Gomes, e eſte irmaõ inteiro de Gregorio Dias, pay da ultima poſſuidora, e aſſim primas com irmãas, por onde na forma da inſtituiçaõ he a legitima ſucceſſora, e tambem por ſer o Reo ſeu marido taõ pobre que vive ſómente pelo ſeu officio de Çapateiro. O que tudo viſto, e o mais dos autos, e fórma da inſtituiçaõ porque ſe moſtra diſpor a inſtituidora que o dito ſeu marido nomeaſſe para eſte morgado hum ſeu parte pobre, e que na linha deſte ſe continuaſſe, e que na falta della viesſe ao parente mais chegado ao ultimo poſſuidor, termos em que extincta a linha de Gregorio Dias (em que primeiro entrou) por falecimento de ſua filha Simoa dos Santos ultima poſſuidora, ſe ficou devendo a ſucceſſaõ ao ſeu parente mais chegado que he a mulher do Reo por ſe provar da ſua inquiriçaõ ſer prima com irmãa da ultima poſſuidara em razaõ de ſerem ambas filhas de dous Irmãos, o que ſe naõ acha no Author, porque ainda quando concludentemente juſtificara o ſeu parenteſco, he eſte ſómente de primo ſegundo com a ultima poſſuidora, e aſſim em terceiro grao, e mais remoto que o da mulher do Reo, que eſtá em ſegundo; e como outroſſim por ſe naõ achar repetida a qualidade de pobreza nos mais ſucceſſores, ſó devia ſubſiſtir no primeiro que ouveſſe de ſer nomeado pelo marido da inſtituidora, que pelo naõ fazer ſe veyo a verificar no dito Gregorio Dias, que juſtificou ſer pobre, e por eſte titulo ſe lhe julgou a ſucceſſaõ deſte morgado; e caſo negado tivera lugar eſta allegaçaõ fora do primeiro nomeado, ainda naõ ficava excluida a Re por ſe naõ provar que ſeu marido ſeja rico pois o mais que ſe juſtifica de naõ ſer taõ pobre como o Author, e a inſtituidora naõ chamou ao mais pobre, mas ao que o foſſe deixando eſta qualidade no arbitrio de ſeu marido; portanto julgo a mulher do Reo por legitima ſucceſſora deſte morgado, e como tal a abſolvo do pedido pelos Authores que paguem os autos. Lisboa 2. de Mayo de 1689.

Manoel Martins Pretto.

Ab hac ſententia interpoſitum fuit

fuit gravamen ad ſupplicationis Senatus, ubi confirmata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Quæſtio principaliter diſcutienda in hoc proceſſu, ea eſt an qualitas paupertatis cenſeatur repetita ultra nominatum in prima vocatione. Secunda quæſtio, an paupertas ab inſtituente deſiderata verificetur in Rea poſſidente maioratum?

Quod attinet ad primam quæſtionem, qualitas appoſita primæ ſubſtitutioni, cenſetur repetita in ſequentem, cum pluribus ab eo citatis tenet *Fuſarius de fidei comiſſaria ſubſtitutione quæſt.* 450. à principio,
10 illatio, quia forma, & conditio, & expreſſio voluntatis facta in prima vocatione, cenſetur repetita in ſequentibus ſubſtitutionibus, ita ut ſequentes ſubſtitutiones ſucceſſive, eadem forma, & modo regulari debeant ex *L.* 1. *cum ibi vocatis Cod. in puberum*, *& aliis L.* 3. *§. ſi filius ff. liberis*, *& poſth. L. legatorum §. qui plures ff. legat.* 2. *L. Lutius ff. ad Trebelianum Gam. deciſ.* 160. *n.* 9. *& deciſ.* 354. *n.* 4. ergo cum in prima ſubſtitutione inveniatur illa qualitas paupertatis ibi: *A qual Cappella elle dito meu marido nomeará hum parente meu pobre, qual elle lhe parecer, &c.* Repetenda eſt ſequentibus ſucceſſoribus *Peregrin. de fideicomiſſis artic.* 16. *à principio & n.* 3.

Facit deinde, quia licet daremus proximior (abſque illa qualitate paupertatis) non erat admittendus ex prima ratione, de qua ſupra, & etiam quia non ſumus in præſenti in linea ſubſtantiæ, quæ ſolum modo datur in maioratu regulari, ubi voluntas inſtitutoris non deſiderat aliquam qualitatem, imò regulis juris ſe confirmat, ad hoc ut ſucceſſio per lineam ſubſtantiæ deferatur *Fuſarius quæſt.* 346. *n.* 1. *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 14. *Roxas de incompatibilit. p.* 1. *cap.* 6. §. 22.

Sed ſumus in linea qualitatis, quæ 11
componitur ex illis perſonis in quibus illæ qualitates ab inſtituente requiſitæ inveniuntur *Cevalh. tom.* 4. *quæſt.* 905. *n.* 187. *Roxas ubi ſupra à n.* 301. & ſic in irregulari maioratu, ſeu Capella, quæ idem valet: ergo abſque hac qualitate non eſt admitendus ſucceſſor in iſta vocatione, ſeu ſucceſſione.

Videamus igitur an paupertatis qualitas vereficetur in Rea, & meo videri vereficatur, primo quia omnia bona, quæ habet, ut evidentius probatur, ſunt Domus, olivetem in oppido de Abrantes, officium mariti, de quo deponunt teſtes, ex utraque inquiſitione; quo ad domos ex inquiſitione Actoris conſtat domorum pretium pro mercede eſſe 18U. reis, ex quibus ſi deducantur expenſæ in illarum reparatione, & neceſſariis ſumptibus ad reparationem, deducendæ ſunt à prædicto pretio, quibus abſque dubio minuitur, ex *Sarmento lib.* 1. *ſelectarum cap.* 10. & notant *Doctores in L. Plane in fin. ff. petitione hæreditatis*, & ad huc ſi demus pretium locationis integrum 18U. reis, neutiquam neceſſarium diceretur, ut Reus pauper non dicatur, inſpecto præſenti tempore; quo ad olivetem etiam tenuiſſimum eſſe deponit teſtis fol. 37. contra producentem, ſicut etiam de inopia Reæ, & cum ſit contra producentem plene probat.

Quoad officium, etiam in ops dicitur, qui ex operis, vel artifici debet victum quærere, *ex cap. quod ſuper his de voto Barboſ. in* 4. *p. legis primæ ff. ſoluto matrimonio à n.* 62. *in fi.* ergo verificatur qualitas in Rea paupertatis requiſita ab inſtituente,

tuente, & cum prædicta qualitate probata, concurrit proximitas gradus cum ultimo poſſeſſore, & ſumus in linea qualitatis.

Nec obſtabit illa conſideratio, ſcilicet, quod plene probatur maior paupertas in Actore, quam in Rea: ergo ſuppoſita qualitate paupertatis potius attendendum eſt ad paupertatem Actoris, quam Reæ. Reſpondetur namque quod inſpectis verbis inſtitutionis, non maior paupertas, ſed ſimpliciter, paupertas deſideratur, & in hoc caſu ſufficit quod in Rea detur qualitas paupertatis, licet non ſit maioris, ut in ſimili notatur ex *Barboſ. in lege unum ex familia § 1. ff. leg. 2. Mantic. de conjecturis lib. 8. tit. 5. n. 6. de leva ad Gratianum cap. 211. a n. 17.*

Neque in contrarium facit judicatum in ſententia in appenſo, quia eodemmodo, & juxta eandem qualitatem paupertatis judicamus, ex quibus confirmetur judicatum. Ulyſſipone die 9. Junii 1690.

Silva.

Qualitas paupertatis ab inſtitutore requiſita ſolum locum habere poterat in perſona à marito nominanda, ut clare colligitur ex ejus diſpoſitione fol. 12. verſic. ibi:

A qual Capella elle dito meu marido nomeará a hum parente meu pobre, qual elle lhe parecer.

Extincta vero hac perſona, & ejus linea, jam dicta qualitas non fuit requiſita, ut etiam videre eſt fol. 12. ibi & 13.

Que andara a dita Capella na linha deſte parente, no filho que tiver, ou filha, e naõ havendo neſte caſo ſucceſſor, virá ao parente mais chegado do ultimo poſſuidor.

Ecce quomodo in hoc caſu hanc qualitatem non requiſivit, neque in claris ad interpretationes recurrendum, ut paſſim dictant vulgaria juris principia, neque repetitionem inducandam, & licet repetitionem admitteremus paupertatis qualitas non fuit qualificata, ſed quælibet paupertas ſufficiet, & ex inſtitutoriis verbis ſupra relatis.

Quod autem Rea etiam pauper ſit, etiam ex actis demonſtratur, & ſic judicarem, quod regulariter judicis arbitrio relinquitur, gradus proximitas evidenter ex actis colligitur, neque in hoc dubitatur, ex his igitur, & quæ doctus advocatu teneat judicatum. Ulyſſipone 24 Julij 1690.

Baſto. *Pereira.*

C A P. LVIII.

De incluſione, & excluſione aſcendentis, vel deſcendentis, aut tranſverſalis, quando pater aut aſcendens vult ſuccedere in maioratu, per obitum filii aut deſcendentis & an revertatur aſcendendo, & an retro trahatur ad ſuperiorem lineam aſcendentium, mortuo deſcendente abſque liberis; & quando detur incluſio, vel excluſio ſi contingat caſus in quo pater ſuſceperit duos filios, ex ejus uxore conſanguinea, quæ maioratum poſſidebat, & poſt mortem uxoris ſuperſtite patre maior filius ſuccedat, qui poſtmodum ſine liberis decedat, an frater

ter ultimis poſſeſſoris excludat patrem, vel pater includatur; Et quid in maioratu in quo inſtitutio vocat fœminam cum conditione nubendi in familiam aliquam, an privata alia fœmina contravenienti, devolvatur ſucceſſio ad filium obedientis fœminæ an poſt mortem ſine liberis includatur linea poſtergata vel pater maſculus vocatus ut talis ex capite conſanguinitatis filii ultimi poſſeſſoris excludat fœminam matrimonii contrahendi capacem procedentem ex linia excluſa, & qui in hoc caſu includatur vel excludatur.

SUMMARIUM.

Succeſſio maioratus ſequetur votum naturæ quæ potius deſcendit, quam aſcendit n. 1.

Et inſtar fluminis debet ſuum curſum habere, cujus verſus naturaliter retro gadationem non admittit n. 2. & n. 6.

Frater ultimi poſſeſſoris excludit patrem vide quo in caſu. n. 3.

In maioratu ordo præcipuus a jure quæ ſit n. 4.

Proximitas ultimi poſſeſſoris eſt attendenda, & ejus reſpectu metienda ſucceſſio n. 5.

Quando ex parte ſucceſſibili, pater, aut mater ultimi poſſeſſoris non eſt in linea remotiori, tunc in favorem patris vel matris judicandum n. 7.

Si filius ſucceſſerit in maioratu, ad quem vocatus fuit, & pater vel aſcendente ſuperſtite decederet, non is quidem, ſed frater, vel patruelis ſuccedere debet n. 8.

Limita primo quando ipſe pater fuiſſet inſtitutor maioratus n. 9.

Licet ſecundo quando maioratus eſſet conſtitutus in filio contemplatione patris, vel ob ejus meriti n. 10.

Limita tertio ſi inſtitutus ſit maioratus in filio legibus & jure alterius maioratus antiqui in quo vocatus ſit pater tanquam de familia n. 11. Pater enim filio agnatus eſt ibidem.

Limita quarto quando conſuetudine, lege, vel ſtatuto cavetur quod poſt mortem filii ſine legitima prole ſuccedat pater n. 13.

Pater non eſt in linea quæ incipit a filiis, ſed cauſam liniæ dicitur n. 14. & 15.

Succeſſio maioratus ſequitur votum naturæ, quæ potius vult deſcendere, quam aſcendere *L. 2. §. filius ff. de ventr. in poſſ. cap. licet de voto cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud.* & pater non eſt de linea filii *Bald. conſ. 339. lib. 3. n. 1.* nec de prole, nec de latere *Reminald. conſ. 117. n. 28. lib. 2. Luca de linea legal. art. 8. n. 74. verſ. ratio, & verſ. arguendo & n. 75.* 1

Nam ſucceſſio maioratus inſtar fluminis debet ſuum verſum habere, cujus verſus naturaliter retrogadationem non admittit *Geurb. de feud. gloſſ. 13. §. 2. n. 28. Luca d. art. 8. n. 76. & 77. ex Caſtilh. lib. 3. cap. 128. n. 17.* 2

Et ſi contingat caſus quo pater ſucceperit duos filios ex ejus uxore conſanguinea, quæ maioratum poſſidebat, & poſt mortem uxoris ſuperſtite patre, maior filius ſuccedat, qui poſtea, ſine liberis decedat, abſque dubio ſecundo genitus frater 3

trer ultimi poſſeſſoris excludet patrem *Pereir. dec.* 5. *n.* 6. & etiam in quocumque caſu, quo concurrant pater, & filius, vel alius transverſalis conſanguineus per mortem filii ultimi poſſeſſoris ut concludit *Luca d. art.* 8. *n.*78. *& verſ.* contra patrem ex *Gregor. Alvarad Lara de vita hominis cap.* 2. *n.* 44. *qui n.* 47. teſtatur ſe judice, quod litigante matre ultimi poſſeſſoris maioratus cum fratre dicti poſſeſſoris pronunciatum fuit in favorem liniæ deſcendentis ideſt fratris, *Pereir. d. dec.* 5. *Caſtil. tom.* 6. *cap.* 140.

4 Contrariam ſententiam probat *Luca d. art.* 8. *n.* 79. *& ſeqq.* quia ordo præſcriptus à jure eſt, quod primo gradu dirivetur ſucceſſio per lineam ſeu canalem deſcendentium, & poſt eam finitam per lineam aſcendentium, & ultimo per lineam tranſverſalium *L. ſtemata ff. de gradu*, & ita debet regulari in maioratu, cujus ſucceſſio regulatur per ſucceſſionem abinteſtato *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 9. *Furſar. q.* 484.

5 Et etiam, quia, in maioratus ſucceſſione proximitas ultimi poſſeſſoris eſt attendenda, & ejus reſpectu mitienda ſucceſſio *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. §. 2. *Molin. d. cap.* 9. *n.* 11. *& alii quos allegavimus tom.* 1. *cap. n.* & cum pater ſit proximior filii *L.* 1. *in princip. de grad.* tam quam proximior debet includi, & ſucceſſio aſcendere, ſicut aſcendit filii probabilitas ad patrem *Gam. dec.* 112. *Phæb. dec.* 155. *Fontanel. dec.* 229. *Guizarel. dec.* 10. Quare hanc opinionem pro patre defendit *Roxas de incomp. maior. p.* 1. *cap.*6. *n.* 200. *Luca d. art.* 8. *n.* 81. ubi ex *Roxas n.* 82. *&* 83. reſpondet ad argumenta contraria, *& n.* 84. inquit quod non refragari ait *Roxas ubi ſupra n.* 206.

6 quod ſucceſſio debeat dirivare verſum ſuum ad inſtar fluminis, quod naturaliter confluit ad proximum canalem nec retrocedit, aut regurgitat ſupra caput ſuum. Quoniam in caſu propoſito quando inſtituitur maioratus in filio & ejus deſcendentibus, ac deficit ſine illis filius, ſi per mortem filii deveniat ſucceſſio maioratus ad patrem, tunc non poteſt dici, quod ſucceſſio revertatur, vel retrocedat, cum tunc aqua ſucceſſionis non dirivat a patre, nec fecerit tranſitum per patrem, imo novum incipit curſum per alium canalem; & hoc caſu percurret ſucceſſio ad inſtar aquæ fontis quia in filio à principio tanquam in fonte collocata fuit ſucceſſio, & ab hoc fonte derivanda erat per canalem deſcendentium, ſed eum aditus hujus canalis ſit obſtructus, ſive præcluſus, magis naturale eſt, quod aqua hujus canalis vertatur de fonte in alium canalem magis immediatum, qui eſt canalis aſcendentium proximiorem fonti.

In caſu, de quo *Pereir. de Caſtr. deciſ.* 5. quo pater contraxit cum conſanguinea ex ejus familia, quæ conſanguinea maioratum poſſidebat, & duos vel plures filios habens mortua uxore ſucceſſit maior, & eo abſque aliqua prole decedente, poſt ejus mortem contendente patre cum ſuo ſecundo genito filio ſuper maioratu ſucceſſione Senatus Luſitanus juſte contra patrem cenſuit in favorem filij, quia ſecundo genitus reſpectu matris reſidebat in linea deſcendentium, unde recte ibi fuit judicatum juxta linearum regulas.

Rectè etiam in caſu *deciſ.* 48. *Pereir. de Caſtr.* fuit judicatum contra matrem ultimi poſſeſſoris in favorem conſanguinei tranſverſalis, quia ſola materna qualitas niſi ex parte ſucceſſibili eſt impertinens, & mater ibi erat uno gradu remotior; quia Antonius de Moura pater Rei,

cum quo litigabat, pater erat in ſexto gradu conſanguinitatis cum ultimo poſſeſſore, mater vero in
7 ſeptimo, ſed quando ex parte ſucceſſibili pater, aut mater ultimi poſſeſſoris non eſt in linea remotiori, tunc in favorem patris, vel matris judicandum inquit *Roxas n.* 216. *d. colligens ex d. deciſ.* 48. *n.* 1. *&* 2.

Singularem nihilominus *Roxas n.* 218. fatetur ſuam opinionem, ibi: ſed ſi forte tibi ſingularis mea opinio videatur, & coniventibus oculis ad noſtra fundamenta, magis ſuadeat authoritas magna *D. Greg. Lop. Matineſi, Azevedi Valaſq. de Avendan. Alvarandi, & Marij Giurb.* Et re vera Authores citati loquuntur in individuo, & ſine trepidatione contra aſcendentes, & præcipue *Greg. Lop. in L.* 4. *tit.* 16. *partit.* 6. *gloſ.* 1. *ibi*: Nota tamen, quod in maiora filij non ſuccedit pater; quia maiora reſpicit lineam deſcendentem, ſicut & feudum, vel emplyteuſis eccleſiaſtica, *Bal. in Auth. defuncto c. ad Tertyl.* qui licet loquatur in feudo, eadem ratio eſt in maioria, & ſecure hanc reſolutionem procedere tradit *Caſtill.*
8 *d. cap.* 140. *lib.* 6. quod ſi filius ſucceſſerit in maioratu, ad quem vocatus fuit, & patre, vel aſcendente ſuperſtite decederet, non is quidem, ſed frater, vel patruelis ſuccedere debeat, quia maioria non reſpicit lineam aſcendentem, ſive maioratus ſit factus a tertio ſive a filio ipſo in ea parte bonorum, de qua poteſt libere diſponere.

9 Limitationes infra ſcriptas ſine contraditione autem admittendas advertit *Roxas ubi ſupra n.* 220. *& ſeq.* ad favorem patris & deſcendentis.

10 Prima, quando ipſe pater fuiſſet inſtitutor maioratus ex *Caſtil. d. cap.* 140. *verſ.* & in primis conſtitutio.

11 Secunda, quando maioratus eſſet conſtitutus in filio contemplatione patris, vel ob ejus merita *L. ſed & ſi plures* §. *in arrogato ff. de vulgar. Alvarot. & alij in d. cap.* 1. *de nat. ſucceſſ. feud. & ibi Afflict. n.* 2.

Tertia, ſi inſtitutus ſit maioratus in filio legibus, & jure alterius maioratus antiqui, in quo vocatus ſit pater tanquam de familia, pater enim filio agnatus eſt §. 1. *inſtit. ad legit. agnat. ſucceſſ. Sebrader. de feud. p.* 7. *cap.* 6. *n.* 4. *in fin.*

Quarta, quando conſuetudine, lege, vel ſtatuto caveatur, quod poſt mortem filij ſine legitima prole ſuccedat pater, *Caſſanat. in conſuet. Burgund. rubr.* 7. §. 6. *n.* 10. *& ita L.* 27. *Tauri caveri tradit. Roxas n.* 222.

Si enim inſtituta eſſet primoge- 13
nitura in maiore de linea Titij, vel in primogenito Titij, ego non dubitarem, quod mortuo primogenito ſuperſtite patre, nec non ſecundogenito, eſſet præferendus ſecundogenitus; & ſic linea collateralis lineæ aſcendenti, quia ſecundo genitus (defuncto primogenito) diceretur primogenitus, *Hyer. de Leo dec.* 209. *n.* 8. *Surd. conſ.* 494.

Aut etiam quæritur, an pater ſit 14
in linea, que incipit à filiis & in hoc caſu patrem non eſſe in linea, ſed cauſam lineæ dicit *Menoch. conſ.* 683. *n.* 8. *vol.* 9. unde ſi filius non eſt natus ceſſat principium lineæ, & deeſt primum extremum ipſius *Marta de ſucceſ. p.* 3. *q.* 1. *art.* 2. *n.* 37. & pater dicitur cauſa efficiens lineæ, ut *Menoch. lib.* 4. *præſ.* 88. *n.* 11. *ibi*: cum teſtator vocat lineam, vel dicit bona conſervari debere inter eos, qui ſunt de linea: ſolemus dicere, lineam conſiderari altero de duobus modis, nempe, effective dicitur cujus origo, & cauſa efficiens eſt ipſe teſtator pater, atque ita compræhendit deſcendentes ab

15 ab ipſo patre. Unde ſi pater eſt cauſa, efficiens lineæ, erit cauſa extrinſeca, neque erit in linea. Item quia linea effectiva, quam facit pater, incipit à filiis, & conſequenter finita linea unius filiis, ſuccedent alij de immediata linea effectiva, hoc eſt alterius filij; fateor tamen, quod extinctis omnibus de linea effectiva, cum ſimus in vinculo perpetuo primogenituræ, aſcendetur quærendo continuationem lineæ etiam uſque ad patrem, & aſcendentes, qui ſunt de linea contentiva, & ita gradatim uſque ad ultimum de familia *Caſtill. lib. 5. cap. 39. n. 14. Molin. lib. 1. cap. 4. n. 38. & ibi addit. & ita concludit Luca ubi ſupra.*

Quid autem dicendum quando inſtitutor fecit mioratum in quo vocat fæminam cum conditione nubendi cum certo maſculo familiæ, & talis fæmina propter contraventionem eſt privata, & includitur in ſucceſſione alia fæmina remotior capax contrahendi matrimonium, quæ nuptias contraxit cum conſanguinio maſculo, an poſt mortem fœminæ ſine liberis includatur linea poſtergata, vel pater maſculus vocatus ut talis ex capite conſanguinitatis filij ultimi poſſeſſoris excludat fæminam matrimonij contrahendi capacem, procedentem ex linea excluſa, & quis in hoc caſu includatur, vel excludatur, diſputatum fuit in cauſa Illuſtriſſimi Comitis de Villar Maior, & filiæ ſuæ cum Illuſtriſſimo Comite do Redondo apud Notarium Antonium Soares de Siqueira in Judicio Appellationum in qua cauſa Judex cauſarum Civilium protulit ſententiam in favorem fæminæ lineæ excluſæ, & contra patrem maſculum, & conſanguineum filij ultimi poſſeſſoris, aqua ſententia fuit appellatum ad ſupplicationis Senatum, & fuit confirmata, aliquibus Senatoribus renuentibus pro ut conſtat ex ſententia & deliberationibus de quibus ad *cap. n.*

De qua re vide *Jull. cappon. tom. 4. diſcept. 137. n. 33. & 40. Caſtil. cap. 138. Scobar. de puritat. 2. p. q. 4. art. 2. n. 72. Marin. lib. 1. reſol. cap. 126. n. 5.* ubi in feudo aſcendentes ſuccedere teſtatur explicat *Portugal. de donat. Reg. lib. 1. prælud. 2. §. 2. n. 154. eleganter exornat. Aguil. ad Roxas ubi ſupra d. cap. 6. p. 1. n. 200. & ſeqq. ad varias quæſtiones & n. anteced.*

CAP. LIX.

An infamis infamia juris, aut facti, excludatur à maioratus ſucceſſione: & an Hiſtrio vel Comives vulgo *repreſentantes de Comedias*, includatur in vocatione conſanguineorum, & an tales ſint infames, in famia juris vel facti, & quando in iſtis habeat locum incluſio vel excluſio à maioratus ſucceſſione!

HAs quæſtiones proponit, & omnibus citatis in materia reſolvit *Roxas de incomp. maior. p. 1. cap. 12. per tot.* & ultra eos altius exornat *Doctiſſimus Aguila in add.*

CAP. LX.

Utrum ſecundo genitus includatur aut præferatur in ſucceſſione maioratus, ſi concurrat cum primo genito, Hermaphrodito, & iſte cenſeatur excluſus, quando maſculus habet præferentiam & incluſionem contra fæminam; & quid ſi competentia ſit inter Hermaphroditum, & tranſverſales maſculos, ad ſuccedendum in maioratu agnationis, vel ſimplicis maſculinitatis, in quo fæmina penitus ſit excluſa.

HAnc quæſtionem proponit & reſolvit omnibus citatis *Roxas de incompat. maior. p. 2. cap. 3. Luca de linea legal art. 8. n. 52. & ſeqq. optime doctiſſ. Aguila in add. ad eumdem Roxas ubi proxime.*

CAP. LXI.

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

DE materia & reſolutione hujus quæſtionis, eſt videndus omnibus citatis in materia *Roxas de incomp. mai. p. 2. cap. 2. per tot.* & eleganter ad varias quæſtiones *Aquila in addit. ad d. Rox. ubi optime exornat.*

CAP. LXII.

Quando detur incluſio, vel excluſio filij, quando genitus fuerit à duobus viris; & quādo includatur in ſucceſſione maiortus primi, vel ſecundi mariti ultimi poſſeſſoris, quando uxor poſt mortem primi, intra paucos dies ſecundo nubat, & intra ſeptimum, nonum, & decimum, ſive undecimum menſem natus ſit filius, an natus ſuccedere debeat, vel conſanguineus primi, vel ſeccundi mariti, & non ſolum quando poſt mortem primi,

primi, ſed etiam eo vivente, ſi diſſolvatur matrimonium, quia contractum nulliter, per vim vel metum, vel in gradu prohibito, vel ſi primus vir contraxerat, alia uxore vivente; aut ſi marito abſtente mulier cum alio contraxerat & ei reverſo fuerit reddita uxor!

DE hac materia, et reſolutione, omnibus citatis agit *Roxas de incomp. maior. p. 2. cap. 4. & Nos diximus tom. 2. hujus tract. cap. 10. n. & ſeqq. cum aliis Luca de linea legal art. 8. n. 65. & ſeqq. reſponſ. 7. & optime exornat doctiſſimus Aquila in add. ad Roxas ubi proxime.*

CAP. LXIII.

De clauſulis incompatibilibus, contrariis contradictoriis, ſeu perplexis clauſulis, ſeu capitulis, vocationibus, & conditionibus in maioratibus appoſitis, & cui ſtandum ſit, vel nulli earum, adhoc ut detur in maioratus ſucceſſione, incluſio vel excluſio ſucceſſoris, & quid quando continent perplexitatem, aut contrarietatem!

SUMMARIUM.

In teſtatoris voluntas obſcura neceſſario debet recurri ad interpetrationem n. 1.

Quando voluntas teſtatoris etiam circa inſtitutionem hæredis reduci non poteſt ad concordiam, ſecunda prævalet, & videtur teſtator incontinenti ſe corrigere & emendare n. 2.

Indubio pro hærede debet fieri interpetratio contra legatarios n. 3.

Ambiguæ diſpoſitionis interpetratio arbitrio judicantis relinquitur n. 4.

Conjectura quæ deducitur ex verbis antecedentibus anteferri debet ei quæ ſit, & colligitur ex ſequentibus n. 5.

HAnc quæſtionem proponit, & reſolvit multis citatis & pluribus rationibus & juribus *Roxas de incompat. maiorat. p. 1. cap. 10. per tot. & 4. p. cap. 5. eleganter Aquil. in add. Roſa conſult. 36. n. 15. & ſeqq. Altograd. conſ. 92.* & ita judicatum fuit in cauſa ſequenti, ex qua reſolvenda eſt quæſtio propoſita.

No Feito de André Lopes contra Antonio Rodrigues, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordaõ os do Dezembargo &c. Naõ he bem julgado pelo Juiz, e Ouvidor em abſolver ao R. da Courella pedida pelos AA. em ſeu libello revogando ſuas ſentenças viſtos os autos, e verbas do teſtamento fol. 13. e forma da ſegunda, porque ſe limita a generalidade da primeira, para ambas terem lugar, e ficar ceſſando a contrariedade, que nellas ſe conſidera. Condemnaõ ao R. abra maõ da dita Courella, e a entregue aos AA. com os frutos da lide conteſtada atè real entrega, que ſe liquidaraõ na execuçaõ, e nas cuſtas dos autos. Lisboa 9. de Novembro de 644.

Foyos. Porto. Velho.

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Teſta-

1 Teſtatoris voluntas fol. 13. cum ita obſcuraſſit, ut nullum ſenſum prorſus recipiat juxta terminos legis ſecundæ de his, quæ pro non ſcriptis, junctiſque *Mantic.* 3. *de conject. tit.* 4. *n.* 3. neceſſario recurrere debemus adinterpetrationem tam legis, quam hominis juxta *L.* 3. *Cod. in officioſ. & L. non aliter* 66. *leg.* 3. *junctisque Mantic. lib.* 12. *tit.* 1. *n.* 15. *&* 21. *Menoch. in* 4. *præſumpt.* 26. *Faquin.* 4. *cap.* 77. *Caſtilh. de conject. cap.* 2. *n.* 22. qua facultate juvante lege dicere audeo clericum teſtantem reliquiſſe omnia ſua bona fraterculo, & ejus mulieri per tempus tantum quatuor annorum ut patet ibi *a qual fazenda lhes deixa aſſim remotamente por tempo de quatro annos.* Interim tamen nullis aliis ſolutis legatis aliquibus ſtatim, & ante prædictum tempus niſi Leonoræ, & Mariæ fraterculis cæteris nanque tranſacto quadrienio, quod confirmatur exillis verbis, *e ſeraõ bens partiveis*, hoc eſt devidentur per legatarios poſt illud tempus. Deinde ex aliis ibi: *E ſendo caſo, que ſeu ſobrinho* in quibus apparet voluiſſe ut ſi conſobrinus ordines ſuſcipiat ex certis bonis nominatis dotem conſtruat, quod ſi intelligatur poſt mortem fraterculi ejuſque uxoris inane redetur cum poſſint ſupervivere, deinde ex juris regulis,
2 quæ dictant, ut quando voluntates teſtatoris etiam circa inſtitutionem hæredis ad concordiam reduci non poſſunt, ſecunda pervalet, & videtur teſtator in continenti ſe corrigere, & emendare juxta *L. non adea* 78. *ff. de cond. & demonſtr. junctisque Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 165. *ex n.* 4. *cum ſeqq. & lib.*6. *præſumpt.* 37. *n.* 48. *&* 49. *plures Caſtilh. lib.*4. *rer. quotidian. cap.* 47. *Mantic.* 12. *de conject. tit.* 1. Sique non inconvenit, quod prius eos hæredes inſtituerat ad vitam, reſpectu emolumenti totius hæreditatis, quia cum contraria ſit una diſpoſitio, & altera ſecunda ut dixi debet per valere. Neque obſtat quod indubio pro hæ- 3
rede debet fieri interpetratio contra legatarios ut probat expreſſe *Rox in Lege unum ex familia* 69. § *ſi rem legat.* 1. ita ut hæredi minus præjudicet quia reſpondetur illud procedere indubio, at vero in noſtris terminis juncta interpetratione legis non eſt dubium teſtatorem legata reliquiſſe, deinde revocaſſe voluntatem, ut ex ipſius elogio colligitur, facit, quod reſpectu rei legatæ, legatarius magis dilectus dicitur à teſtatore, ac proinde nihil mirum ſi voluiſſet ſtatim legati præſtari, & ſolum hæredes bonorum prædicto ſpatio potiri, alias non neque poteſt conſiderari in oppoſitum, quod illud interceſurium non lucro hæredis ſed ad ſatisfactionem certam cedebat quia reſpondetur, quod multoties hæres tantum nomine erat contentus, & titulo honorabili accedente lucro legis falſidiæ & aliis honori hæreditario anexis, ſic revocato judice, & Auditore dicerem cum multoties teſtatores legatis, & fideicomiſſis hæreditatem exhauriunt, & ut hæredes adeant illis lucro cedunt *Treb.* & falſidia, Ulyſſipone 7. Julii 644.

Porto.

Incertitudo quæ reperitur in diſpoſitione filis & circa quam contenditur in præſenti eſt tantum circa modum, & implementum legati petiti, an videlicet hoc ſtatim poſt mortem teſtatoris deberetur, an vero hæredis mors ſit ſpectanda; & cum obſcuritas neque in perſona legatarii, neque in re legata invenitur facilius cadit judicantis arbi- 4
trium cui omnis ambiguæ diſpoſitionis interpetratio relinquitur ex *L.*

L. quoniam 4. *Cod. naturalib. liber. L. voluntatis Cod. fideicommiſſ.* Omiſſis ergo multis quæ circa præſentem quæſtionem agitantur per *DD. ad regul. in obſcuris de regul. juris in 6. & L. ſemper in obſcuris ff. cod. tit.* cum in re parvi ponderis totum vellum non liceat expandere, quæſtionem hanc ſecundum deviſionem *Ulpiani in L. ſi ſervus plurium §. ult. ff. legat.* 1. *& hæredes palam* 21. §. *ſed & ſi vitam ff. teſtament. decidendam puto*; declaratis videlicet verbis ambiguis teſtatoris ibi: *a Courella da Eira &c.* per verba antecedentia ibi: *Logo a entregarão a ſeu pay, e a ſua mãy &c.* licet enim alia verba ſequentia aliud vellint, & confundant DD. quia interpetratio ex antecedentibus & ſubſequentibus verbis ſit facienda nihilominus tamen ſecundum mentem *Ulpiani dict.* §. *ult.* & notarunt aliqui ſcribentes,
5 conjectura illa, quæ deducitur ex verbis antecedentibus anteferri debet ei, quæ fit & colligitur ex ſequentibus ſic enim expoſtulat ejuſdem *Ulpiani ordo in dicto* §. *& Papianus in L. cum pater* §. *cum imperfecto ff. legat.* 2. ex quibus & cum præcedenti Domino Judicis, & Auditoris dicta ſunt reformanda Ulyſſipone 30. Octobris 644.

Velho.

Verba obſcura extant in teſtamento fol. 13. quæ tamen diverſas diſpoſitiones inſe continent, & repugnantes. Unde ita veniunt interpetranda ne ſibi invicem contra dicere videantur *cap. inter dilectos* §. *cæterum de fide inſtrum. Bart. in L. fin.* §. *idem verſ. circa prædicta ff. condit. indeb.* verum ſi primam diſpoſitionem admittamus, ſecunda non habet locum, ſi vero ſecundam, utraque comodiſſime poteſt ſuſtineri, abſque aliqua contraditione juxta jura ſupra allegata ex quibus & a ſapientiſſimis Dominis reſolutis in ſimul in revocationem ſententiarum convenirem. Ulyſſipone 4. Novembris 1644.

Foyos.

CAP. LXIV.

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

Hanc quæſtionem proponit, reſolvit & exornat *Roxas de incompat. maior. p.* 1. *cap.* 11. *per tot.* ubi multis & multa refert, & exemplificat *Roſa conſ.* 36. *n.* 15. *& ſeqq.* de qua re vide eleganter doctiſſimus *Aquila in add. ad Roxas cap.* 11. ad varias quæſtiones omnia circa materiam reſolvit & *Altograd. conſ.* 92.

CAP. LXV.

De incluſione, aut excluſione ſucceſſoris maioratus ex cõditione ferendi inſignia armorum, familiæ nomen,

ſeu

ſeu cognomen, vel alterius gravaminis præceptum, & quando dicatur incluſus vel excluſus contraveniens, vel ejus deſcendens?

SUMMARIUM.

Præceptum portandi arma, & nomen eſt validum, & adimplendum eſt inviolabiliter. n. 1.

Si poſſeſſor tale præceptum non adimplet a ſucceſſione maioratus privandus venit. n. 2. & 3.

Prohibitus ſuccedere, non cenſetur prohibitus continuare poſſeſſionem. n. 4.

Actus perfectus & conſumatus non vitiatur, etiam ſi devenia ad caſum a quo incipere non poteſt. n. 5.

Contrarium. n. 6.

Ex nomine, & armis mixtis conſervatur memoria teſtatoris. n. 7.

Differentia. n. 8.

Præcepta portandi arma per vim modi, niſi aliud ſtatuerit inſtitutor intileguntur poſita non per conditionis viam. n. 9.

Si tale præceptum non obſervaverit, monendum eſt a judice. n. 10.

Niſi in inſtitutione maioratus inveniatur contraria diſpoſitio, aut conditio, quæ tunc ſervanda eſt. n. 11.

Si inſtitutor jubet quod monitio, & interpellatio facienda ſit debet fieri & adimpleri. n. 12.

De hac quæſtione et obligatione ferendi inſignia armorum et familiæ nomen, et de contraventione, et an ſit realis vel perſonalis; multa tradit, et reſolvit *Roxas de incompatib. p. 3. cap. 1. n. 78. & 79. & ibi Aguil. in add. & poſt eum Luca de linea leg. art. 10. n. 15. & ſeqq. Fragoſ. de reg. reſp. p. 3. lib. 9. diſp. 19. §. 1. n. 14. & n. 28. & diſp. 20. §. 5. n. 80. ad multa & Fuſar. q. 575. Oping. de jur. inſign. cap. 8. n. 440. Matute diſquiſ. leg. 35. n. 19. Aquila ad Roxas in add. cap. 1. p. 1. n. 27. & ſeqq. & Nos multa diximus in tract. de incluſ. excluſ. ſucceſſ. & erect. maiorat. p. 1. cap. 2. n. 85. & ſeqq. & cap. 3. n. 83. & ſeqq. ubi multos referunt uterque Molin. unus de primog. lib. 2. cap. 14. alter de juſt. diſp. 615. Caſtil. tom. 6. cap. 115. n. 17.*

Et tale præſeptum portandi arma & nomen eſt validum & adimplendum eſt inviolabiliter, cum aliis *Molin. de primog. lib. 2. cap. 14. n. 10. Caſſaneus in cathalog. gloriæ mundi concl. 46. ab Mier. 2. p. q. 4. illat. 8. n. 6. cum ſeqq. & tenent. ſupra citati text. optimus in L. facta 63. §. ſi ſub conditione & §. ſi vero ff. ad Trebell.* 1

Et ſi poſſeſſor tale præceptum non adimpleat, à ſucceſſione maioratus privandus venit: quia eſt iſte contractus reciprocus, do, ut facias, et ceſſante implemento, quod eſt cauſa dandi excluditur poſſidens *Molin. d. lib. 2. cap. 8. n. 15. Mier. d. lib. 2. q. 4. illat. 8. n. 3. & 4. probant. text. proxime citati.* 2

Et ita conſulvi in uno maioratu, in quo inveniebatur *clauſula que haja qualquer ſucceſſor as armas de ſua familia, e ſe chame de ſua geraçaõ, e naõ o fazendo por eſſe meſmo feito perca o morgado, e venha a peſſoa que diſpois delle houveſe de ſucceder.* Ex quibus verbis certum eſt, quod poſſeſſor contraveniens, amittit maioratus dominium, & ſtatim tranſit ſequenti in gradu ut probat *gloſſ. optima verbo petitionem in L. quoties Cod. de fideicomiſſ.* quatenus voluit debere ſequentem in gradu in caſu contraventionis agere reivendicatione, 3

vendicatione, quæ non competit niſi vero Domino ut in *L. in rem actio ff. rei vendic.* & ita ex aliis tenet in terminis *Salicet in d. L. quoties n. 4. in fine & n. 5. Greg. Lop. in L. 34. tit. 9. part. 6. verbo el ſeñorio* poſt medium verſ. & nota quod ſimiliter cum aliis *Mier. de maiorat. 3. p. q. 9. n. 1. poſt medium & p. 1. q. 24. n. 6. Molin. lib. 3. cap. 12. n. 2. & ſeqq. Cov. var. lib. 1. cap. 14. n. 3.* licet ipſi contraria ſententia videatur de jure verior: tamen ſuperior opinio eſt abſque dubio tenenda & in Regno Caſtellæ eſt *Lex 7. tit. 4. part. 5. & ibi Gregor. Lop. verbo el ſeñorio, & verbo poſſeſſion. Soar. alleg. 9. n. 5. & 6. 7. ad fin. & 16. Tello in L. 27. Taur. n. 2. col. 3. verſ. tamen & n. 19. col. 6. ad medium.*

Et licet aliqui dicant tale præceptum non habere locum quando jam poſſeſſor erat contraveniens alterius maioratus in quo inveniebatur ſimi-
4 le, quia prohibitus ſuccedere, non cenſetur prohibitus continuare poſſeſſionem *L. fin. Cod. unde liber ex quo textu tradit Bald. in L. ſi mater in fine Cod. de ſuis* & legitimis hæredibus prohibitam mulierem à ſucceſſione hæreditatis, ſi nupſerit extra territorium, non privari hæreditati in qua jam ſucceſſerat, etiam ſi extraneo nubat; actus enim per-
5 fectus, & conſumatus non vitiatur etiam ſi deveniat ad caſum à quo incipere non poteſt *L. pluribus §. & ſi placeat. ff. verbor oblig.*

6 Nihil ominus tamen his non obſtantibus contrarium eſt tenendum ſupra dicta enim procedunt in actu momentaneo, qui ſemel perficitur, ut in acquiſitione hæreditatis, quæ acquiritur ſola unica adictione vel immixtione & ſimilibus in quibus ſufficit tempore, quo acquiritur habilitas, ſecus in actu continuo ſucceſſivo, et iterabili, cujus obligatio ſemper durat, ut eſt conditio ferendi nomen, et portandi arma ſub pæna amiſſionis maioratus, quo caſu non ſufficit impleviſſe momento, ſed ſemper et continuo tenetur ſucceſſor, aut poſſeſſor ad implementum, ut tradit *Tiroquel in L. boves §. hoc ſermone limit 20. Molin. d. lib. 2. cap. 14. n. 23.* & cum ſit contra voluntatem diſponentis continuo nomen non ferre, nequaquam ſufficit ſemel impleviſſe, ſed ut ſemper impleat *Mier. 2. p. q. 4. illat. 8. n. 13.*

Neque in hoc caſu habet locum *text. in auth. hoc amplius Cod. de fideicomiſſ. ex dictis à Molin. lib. 2. cap. 14. n. 16. & cap. 12. n. 31. & 32. & n. 24.*

Neque declaratoria, ut diximus *forenſ. cap. 4. n.* dummodo Inſtitutor prohibuerit mixtura armorum et nominis, quia abſque tali præcepto impoſitum ad ſervandam teſtatoris 7
memoriam, quia ex nomine et armis mixtis conſervatur *Molin. lib. 2. cap. 14. n. 30. & 32. & ibi Add. Caſtil. lib. 3. contr. cap. 15. n. 90. & tom. 6. cap. 136. n. 77. & cap. 160. n. 7. & cap. 180. n. 18. Lara de vita homin. cap. 13. n. 40. Valenſ. conſ. 69. n. 26.*

Et quando concurrunt duo maio- 8
ratus in quibus præceptum eſt, ut primogenitus illius familiæ arma atque inſignia ſola, atque abſque aliorum immixtione deferat vel quando in uno illorum hoc præceptum fuit, in altero vero ſucceſſor ad armorum illius familiæ delationem ſimpliciter adſtrictus eſt. Tunc nanque cum hæc duo primogenia ex contrarietate legum, atque conditionum in uno ſucceſſore concurrere non poſſint, primogenitus unum ex eiſdem eligere poterit, in altero vero ſecun-

dogenitus eo excluſo ſuccedet. *Molin. lib. 3. cap. 2. num. 30. & ibi* Addentes ſequuntur alter *Molin. de juſt. deip. 615. n. 6. Paz detenut cap. 34. n. 43. Caſtilh. tom. 6. cap. 160. n. 7. & cap. 178. Pereira tom. 2. de jur. in d. tom. 2. lib. 2. cap. 18. n. 9. Larrea dec. 51. n. 9.*

Licet contrarium negando talem electionem teneant *Valenz. conſ. 83. n. 68 & ſeqq. Caſtil. tom. 5. cap. 169. Larrea dec. 51. n. 16.* quia ceſſant ex dictis abeodem *Pereir. d. cap. 18. n. 50.* & ſemper indubio pro electione primogeniti judicandum eſt. *Caſtil. d. tom. 6. cap. 160. n. 1. col. 2.* in medio.

Et an talia præcepta ſint modia, vel conditiones patet ex citatis & ſtatim referendis, & Ego conſului in una inſtitutione in qua in veniebatur ſequens clauſula *ordeno, e mando que a peſſoa que ſucceder no meu morgado ſe chame do meu appellido, e traga as minhas armas ſem outras ou meſcla dellas.* Et ego reſolvi, quod tale præceptum poſitum poſt ſucceſſionem maioratus eſt modale, & non conditionale & modum & non conditionem importare, ut multis diximus *Forenſ. reſolut tom. 1. cap. 4. n. 110. in noviſſima impreſſ. in add. n. 110. ex Mier. caſſanat. Molin. & fragoſ. & tradit etiam Ruin. conſ. 188. n. 5. vol. 1. Alex. conſ. 102. n. 4. vol. 1. Mantic. de tacit. lib. 10. tit. 5. n. 32. Aymon conſ. 59. n. 1.*

9 Et ita talia præcepta per vim modi niſi aliud ſtatuerit inſtitutor intelliguntur poſiti, & non per conditionis viam. *Molin. de primog. lib. 2. cap. 12. n. 9. 11. 13. & 14. Caſtil. tom. 5. contr. cap. 115. n. 15. caſſanat. conſ. 9. n. 13.*

Et in maioratibus Hiſpaniæ & Luſitaniæ, cum in eis prius ſoleant fieri vocationes puræ, & perfectæ, & poſt eas pure perfectas & abſolutas, adjici ſoleat, quod ipſius maioratus ſucceſſores teneantur nomine inſtitutoris maioratus appellari, atque ejus arma, & inſignia de ferre, quod magis ad modum quam ad conditionem referendum erit, nulli dubium eſt talem ſucceſſorem maioratum acquirere, quanvis ex poſt facto poſſit ad hujusmodi obſervationem adſtringi. *Molin. de primog. lib. 2. cap. 12. n. 4. & 14. & cap. 14. n. 12. Caſtilh. tom. 6. contr. cap. 181. n. 29. & 30.* & tenent alii quos Ego ipſe refero *d. cap. 4. n. 111. pag. 330. in add.*

Et ſi non obſervaverit tale præceptum monendum eſſe a judice, & obſervandum quod diximus *d. cap. 4. n. 111. in add.* ad hoc ut privari poſſit & ibi multos interminis allegavimus. 10

Niſi in inſtitutione maioratus inveniatur contraria diſpoſitio, aut conditio, quia tunc ſervanda eſt, & conditio ipſa ſucceſſionem ac dominii translationem in eventum conditionis ſuſpendit, & in vocatum ſub conditione dominium aut poſſeſſio neque ex diſpoſitione legis pertranſit *Molin. d. lib. 2. cap. 12. n. 17. Mier. de maior. 3. p. q. 12. n. 4. Menchaq. de ſucceſſ. creat. p. 1. lib. 1. §. 3. n. 10. Geurb. de feud. § 2. gloſſ. 12. n. 89. in princip. Amat. var. reſol. 39. n. 93. uſque ad n. 99. eleganter & n. 115.* 11

Et ſi inſtitutor jubet quod monitio & interpellatio facienda ſit, debet fieri & adimpleri et talis diſpoſitio eſt conditionalis *Gratian. forenſ. cap. 748. n. 9. 10. & 11. & cap. 798. n. 10.* et tunc non ſufficit ſcientia præcepti, ſed requiritur denuntiatio et intimatio *Menochi conſ. 533. n. 8.*

Et ſi inſtitutor maioratum efficiat conditionalem, et certa conditione exiſtente

excitente non alias, vel aliqua bona ſub aliqua conditione, et non aliter maioratus ſubjiciat; cùm hæc ad perfectionem ſeu eſſentiam actus neceſſaria ſint, actumque ipſum in earum eventum ſuſpendat, tale præceptum eſt conditionale.

Et tunc dicendum eſt maioratus ſucceſſorem debere præceptum hoc adimplere quam primum poterit, et ſi illum non adimpleverit, a maioratus ſucceſſione privatur et in ſequentem ſucceſſorem tranſit *Molin. de primog. lib. 2. cap. 12. n. 11. & cap. 14. n. 20. verſ. in primo caſu & ibi Add. n. 23. Caſtil. tom. 5. d. cap. 115. n. 14. idem Molin. d. cap. 12. n. 18. & per tot.* ubi multa tradit *Paz de tenut cap. 34. num. 42. & ſeqq.*

14 Et tunc non requiritur monitio, nec interpellatio, ſed ſtatim devolvitur ſucceſſio ad ſequentem *Molin. de primog. d. cap. 14. n. 20. verſ. in primo Add. ibi & ad Gam. dec. 158. verſ. ultima concluſ. Molin. diſp. 615. n. 3. Fuſar. de ſubſt. q. 447. n. 11. Paz de tenut. cap. 34. n. 43.* ex quibus etiam non admittitur in hoc caſu moræ purgatio.

15 Et quando concurrunt duo maioratus cum eodem præcepto ſequenda eſt voluntas teſtatoris, et ſi deficiat et non ſint incompatibiles antiquus maioratus præferentiam obſtinet ut vidi judicatum, et probat *Valenz. conſ.*

CAP. LXVI.

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

HÆc quæſtio poteſt verificari, quando fuerunt tres fratres duo utrinque conjuncti ſcilicet ex parte patris et matris, alter conſanguineus ex parte tantum patris, et unus eorum fratrer utrinque conjunctus inſtituit maioratum, in filium ſuum maiorem, qui deceſſit ſine filiis, concurrunt ad ſucceſſionem frater minor utrinque conjunctus, et frater conſanguineus maior ætate, vel eorum filii ſeu deſcendentes ex linea tranſverſali collateralium; quis in hoc caſu dicatur incluſus vel excluſus, diſputat late pro una et altera parte *Roxas de incomp. p. 1. cap. 6. n. 254. et ſeqq.* ubi cum multis omnia circa *d. quæſtionem et materiam noſtri capitis reſolvit uſque ad n. 281. et num. 295.* 296. 297. 298. proponit et reſolvit aliam notabilem quæſtionem et ultra quos refert multa tradit *Souſa de Ma-*

Maced. dec. 1. eleganter multa tradit Luca de linea legal art. 9. ad varias quæſtiones, et Luca theatr. verit. et juſt. lib. 10. de fideicomiſſ. diſc. 184. an ſubſtitutio de fratre comprehendat Sorores *Roſa conſ.* 35. ubi etiam an in ſucceſſione maioratus, aut fideicomiſſi perpetui et ſucceſſivi à teſtatore ordinati, in beneficium maſculorum, cum expreſſa clauſula quod attendatur proximitas gravati, et non ipſius teſtatoris; fratrer utrinque conjunctus conſanguineo præferatur! et Nos multa diximus *in tract. de lege mentali tom. 10. cap.* et eleganter multa refert *Doctiſſ. Aquil. ind add. ad Rox. ubi ſupra.*

Delinea autem tranſverſali, æquali, et inæquali et quando dicatur conſtituta exemplificat *Roxas d. cap. 6. n. 28. & ſeqq. & n. 287.* proponit quæſtionem de linea æquali, et inæquali quando contentio ſit interduos ex duabus lineis, æquali, et inæquali à parte poſteriori; utrum filius vel deſcendens ex fratre maiore prædefuncto, ante maioratus inſtitutionem excludere debeat ejus patruo nato poſt ejuſdem maioratus fundatio nem, et eam reſolvit *n.* 288. *et* 289. *late Luca de linea leg. art. 9. Luca d. diſcurſ.* 184. *Urſeol. forenſ. contr. cap.* 80. ubi etiam de reciproca in tranſverſalibus, et ex quibus cenſeatur inducta inter ambas lineas vocatorum et ſubſtitutorum, et de conjecturis illam per ſe ferentibus, et multa etiam refert *Doctiſſ. Aquila in add. ad Rox. ubi ſupra.*

CAP. LXVII.

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

Has quæſtiones proponit et reſolvit *Luca theatr. verit & juſt. tom. 10. de fideicomiſſ. diſc. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. & aliqua diximus cap. antecedenti.*

CAP. LXVIII.

De incluſione & excluſione, in maioratu in quo agitur, de liniali reciproco fideicõmiſſo, aut maioratu, qui regulariter non cenſetur inductus, niſi abinitio unus ſit inſtitutus à quo plures liniæ ſunt conſtitutæ, & quando pater plures filios inſtituens conſtituat unam lineam: vel ſi plures liniæ in una oratione ſint vocatæ, & quid ſi pluribus inſtitutis, factum ſit reciprocum, ſi unus moriatur abſque liberis, an decedente alio ſine liberis locum habeat, maioratus;

ioratus, aut fideicomiſſum reciprocum, & de lineali mutuo fideicomiſſo aut maioratu & de linea in conditione poſita, an illi de linea cenſeantur incluſi, & an per vulgarem tantum exemplarem vel fideicomiſſariam, & etiam reciprocam & de tribus requiſitis linialis reciproca; & quis in his incluſionibus cenſeatur incluſus, vel pupillariter excluſus à maioratus ſucceſſione!

HAnc quæſtinem proponit & reſolvit omnibus citatis in materia *Luca de linea legal. art.* 20.*per tot. Alter Luca theatr. ver. tom.* 10. *diſc.* 91. 92. 93. 94. 95. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. *& optime diſcurſ.* 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. *& diſcurſ.* 184. ubi etiam agit de exemplari ſubſtitutione facienda ad favorem fratrum, & an ſubiſtorum nomine veniant ſorores, & quid ubi ſubſtituta eſſet cauſa pia, & an ad filios tranſmitatur. *Roſa conſult.* 2. ubi etiam devocatione proximiorum poſt inſtitutorum, aut ſubſtitutorum mortem, quisnam cenſeantur vocati proximiores, & ubi fit tranſitus de una linea ad aliam, & quid in vulgari, in pupillari, aut fideicomiſſaria ſubſtitutione, *& conſult.* 17. An ſubſtitutio pupillaris expreſſa contineat ſub ſe tacitam exemplarem; & quo tempore probari debeat furor, vel fatuitas ut habeat locum tacita exemplaris, tempore inſtitutionis aut teſtamenti, vel tempore mortis, aut tempore pupillaris ætatis? & an ſoror debeat neceſſario ſubſtitui ut habeat locum ſubſtitutio exemplaris, quem admodum debet ſubſtitui fratrer? & ſi fuerit concepta ſi in pupillari ætate ſine liberis deceſſerint; an pubertate expiret, an etiam contineat fideicomiſſum? & pupilli an filios generare poſſint, & de conjecturis quibus pupillaris ſubſtitutio ſupra dictis verbis concepta tantum ad tempus pupillaris ætatis reſtringatur ad hoc ut detur incluſio, vel excluſio de qua re etiam *Joſeph Altograd. contr.* 1. 33. *&* 35. *& contr.* 61. *&* 64. *& ad varias quæſtiones Capuſc. latro conſ.* 76. *&* 77. *& ibi Add. nova & noviſſima Ramon. conſ.* 28. 29. 30. 31. *Anſald. conſ.* 103. *& ſeqq.* 110. 111. 112. 141. *Urſeol. contr. cap.* 56. 70. 80. 81. 82. 96.

CAP. LXIX.

De incluſione ex extentione fideicomiſſi, maioratus ad caſum omiſſum ad materiam *text. in L. placet ff. de liber & poſth.* an ſcilicet inſtitutio, vel reſpective ſubſtitutio facta de poſthumo, ſeu ventre prægnante uxoris, conveniat filiis poſt modum ex eadem, vel diverſa uxore procreatis, etiam quando primogenitura fuit ordinata ocaſione primi matrimonij, in donatione illius contemplatione facta, & an filij ſecundi vocati cenſeantur & poſſint in eadem ſcriptura,

tura, aut ex intervallo, & quid in extraneorum incluſione.

HAnc quæſtionem proponit & reſolvit *Luca theatr. verit & juſt. tom.* 10. *de fideicomiſſ. diſcurſ.* 116. *& diſc.* 136. 137. 138. 140. *Olea in noviſſima add. ad tit.* 2. *q.* 7. *poſt. n.* 26. *n.* 13. *pag.* 30.

CAP. LXX.

De incluſione fideicomiſſi aut maioratus ad filios primi ſubſtituti vel gravati; in excluſionem ulterioris ſubſtituti, & incluſi ex diſpoſitione *text. in L. cum Avus ff. cond. & demonſtr. & L. cum acutiſſimi Cod fideicomiſſ.* etiam in inſtitutione tranſverſalis, atque de ſuppletione per legem facienda caſus poſt teſtatorem omiſſi, per eum tamen veriſſimiliter voliti.

SUMMARIUM.

Impari affectione locum non habet conjectura pietatis in æqualiter determinas. n. 1.

Quando tranſverſales ſunt vocati, filios primi nominati, non præferuntur. n. 2.

Contrium. n. 3.

HAnc quæſtionem proponunt, & reſolvunt *Fuſar. de ſubſt. q.* 397. *n.* 1. *& ſeqq. Luca theatr. ver. tom.* 10. *de fideicomiſſ. diſcurſ.* 115. *& diſc.* 146. *Altograd. tom.* 1. *conſ.* 45. 46. 54. 60. 61. 91. 92. de qua re ad varias quæſtiones ſunt videndi *Cov. in cap. Raynutius de teſtam. Coſta in cap. ſi pater verb. ſi abſque liberis Tiraq. in L. ſi unquam Cod. revocand. don. verb. ſuſceperit liberos Greg. Lop. in L.* 10. *tit.* 4. *part.* 6. *gloſſ. dexaſſe Simon de Præt. de intrepret. ult. vol. lib.* 3. *ſol.* 2. *& ſeqq. Gomes var. tom.* 1. *cap. n.* 32. *et ſeqq. et ibi Aylon. in add. de qua re multa tradit Roxas de incompat. maiorat. p.* 5. *cap.* 4. *n.* 22. *et ibi Doctiſſimus Aquila in add. n.* 22. *et ſeqq.* ex quo vel pertendentes ſunt deſcendentes teſtatoris vel tranſverſales. Si deſcendentes quanvis ex conjectura *Papiniani in d. L.* cum avus filij primi vocati præferri debeant ſecundo nominato hoc tamen locum non habet, quando alter ex deſcendentibus, teſtatoris ſubſtitutus eſt, quia in pari affectione locum non habet conjectura pietatis inæqualiter determinans *Bald. in L. generaliter §. cum autem n.* 4. *ff. inſt. et ſubſt. et ibi Dec. n.* 6. *Guid. Pap. conſ.* 27. *col.* 2. *et conſ.* 165. *et conſ* 215. *et* 218. 1

Aut ſunt tranſverſales vocati & in hoc caſu certum etiam eſt filios primi nominati non præferri, ut inſpecie *L. cum avus profitentur Greg. Lop. in L.* 10. *gloſſ.* 3. *verb. dos hijos tit.* 4 *p.* 6. *Fuſar. q* 397. *n.* 1. *Caſtil. tom.* 6. *cap.* 166. *n.* 24. *Ripolit. in d. L. cum avus n.* 87. *et ſeqq.* & multis fundamentis *d. Doctiſſ. Aquila n.* 26. *exornat. ſed n.* 27. tenet contrarium cum *Roxas d. n.* 21. *ubi multos refert. et ultra eos allegat Tello in L.* 27. *Tauri n.* 8. *Caſtil. d. cap.* 166 *n.* 24. *ad* 50. *Fuſar. q.* 470. *et conſ.* 29. *cenſal. ad Peregrin. de fideicomiſſ. ort.* 29. *pag.* 182. *verſ. ſecunda limitatur Giranda de privileg. n.* 1250. *et ſeqq.* 2 3

Diſpoſitio enim d. *L.* cum avus habet

habet locum in ſucceſſione maioratus etiam in tranſverſalibus instituti *Cov. pract. cap. 38. n. 12. Mier. 4. p. q. 29. n. 17. et q. 20. n. 20. Molin. lib. 1. cap. 4. n. 37. alter de juſt. tom. 3. tract. 2. diſt. 589. Caſtil. d. cap. 166. n. 46. Noguerol. alleg. 9. n. 59. Raud. de annolog. lib. 1. cap. 15. n. 286. Aquil. n. 29. et ſeqq. ubi ad contraria doctiſſime reſpondit et multis modis ampliat et n. 37. et ſeqq. limitat.*

CAP. LXXI.

De incluſione aut excluſione illius qui renunciavit maioratum, in favorem alterius, & iſte evita decedat prius, & præmoriatur; an poſſit renuncians reaſſumere maioratum & in eum reintegretur ſucceſſio.

HAnc quæſtionem proponit & reſoluit affirmative *Fragoſ. de reg. reip. 3. p. lib. 9. diſp. 20. §. 1. n. 15. et ad alia §. 3. Nos diximus forenſ. reſol. cap. 4. n. 38. et ſeqq.* & in maioratu cui annexa eſt dignitas aut *Ducatus Add. noviſſima Oleæ ad tit. 3. q. 3. poſt n. 18. pag. 35.* ad multa & vide quos refert ipſe met *Olea tit. 3. q. 2. n. fin. Valenſ. conſ. 69. n. 210. Botiller de ſucceſſ. abint. theorem 50. n. 3. cum aliis Valeron. de tranſact. tit. 4. q. 2. n. 63. & 64. Add. ad Molin. lib. 2. cap. 3. n. 48. et multis diximus ſupra tom. 1. cap. 5. n. 123. et ſeqq. et cap. 4. n. 438. et ſeqq.*

CAP. LXXII.

De tranſactione facta ſuper bonis maioratus & quando valeat vel non, & quo obſtet ſucceſſori, & quo jure dicatur facta, & quando ex illa detur incluſſio vel excluſio, & etiam ex diviſione, & jure acreſcendi & quid quando vocatur filius ſenior & circa ſucceſſionem fuit facta tranſactio à minore, e renunciatio fideicomiſſi, & maioratus conditionalis an poſſit fieri à ſubſtituto in alicujus favorem in conſulta ejus uxore & quando talis renunciatio & tranſactio juris futuri valeat vel non.

SUMMARIUM.

DD. qui de materia late agunt. n. 1.

Hæreditas nondum delata non poterit repudiari, immo ſi fuerit repudiata adhuc addiri poterit n. 2. differentia hujus ſententiæ n. 4.

In ultimis voluntatibus conditionalibus, non datur retractatio n. 3.

Spes futuræ hæreditatis, & ſucceſſionis, renuntiari poterit. n. 5.

Et prædicta renuntiatio filiis nocere videtur. n. 6.

An vir poſſit renuntiare abſque conſenſu uxoris. n. 7.

Ord. lib. 4. tit. 48. inteligitur n. 8. & 9.

Fidei

Fidei commiſſum conditionale, ante adventum conditionis repudiari non poteſt. n. 10.

Differentia inter reprobationem, & remiſſionem per pactum. n. 11.

Dies legati aut fideicommiſſi pendente conditione non cedit. n. 12.

Remiſſio per pactum aut alium actum ſimilem circa legatum, aut fideicommiſſum conditionale, eſt quædam conventio n. 13.

Inter contractus, & quaſi quoad effectum juris nulla eſt differentia. n. 14.

Pactum, ſeu tranſactio ſuper re maioratui ſubjecta in præjuditium ſucceſſorum fieri nequit n. 15.

Limitatur quando talis tranſactio perjudicis ſententiam apparet confirmata. n. 16.

Hæres hæredis primi teſtatoris hæres eſt. 17.

In contratibus potius mens contrahentium, & eorum voluntas, quam eorum verba attendi debenet n. 18.

Et ſecundum ſuam naturam potius ſit interpetratio, non ſecundum verba appoſita, quæ diverſas ſpecies trahi poſſunt. n. 19.

De bonis emphiteuticis non poteſt fieri inſtitutio maioratus n. 20 & 39.

Sententia quæ tranſivit in rem judicatam facit res notoria, & jus inter omnes. 21.

Præcipuus tranſactionis finis, eſt lites dirimere. n. 22.

Generalem tranſactionem, generalem quoque interpetrationem recipit n. 23.

Tranſactio de bonis maioratus invada eſt n. 24.

Limitatur quando tranſactio facta eſt cum facultate regia n. 24.

Contractus ex conventione partium legem accipiunt n. 25.

Generalis locutio, generaliter debet inteligi n. 26.

Diſpoſitio præcedens ſequentibus verbis explicatur n. 27.

Diſpoſitio generalis per verbum omne non comprehendit quæ habent diverſam, & ſpecialem diſpoſitionem n. 28.

In conſtitutione vinculi in omnibus comprehenduntur bona, de quibus invenitur ſpecialis diſpoſitio n. 30.

Minor poſt. 25. tacens per quinquenium contractũ alienationis oneroſum ab eo etiam nulliter factũ poſtea non poteſt dicere nullum n. 31.

In dote poteſt conſtitubi maioratus n. 32.

Animus, & voluntas ex verbis probantur n. 33.

Verba ſemper ſunt interpætranda proprie & in ſignificatione abſoluta, quando ſic abſolute proferuntur n. 34.

Verbum ſolum modo eſt taxativum, & declarativum voluntatis teſtatoris n. 35.

Verbum tantum eſt taxativum, & expræſſum includit, & reliqua excludit. n. 36.

Non eſt neceſſaria actualis exiſtentiâ litis, ſufficit ejus timor, ut tranſactio valeat. n. 37.

Et etiam poſt ſententiam admititur, ſi adhuc ab ea poteſt appelari n. 38.

Non minor authoritas ad lites finiendas jus noſtrum tribuit tranſactioni, quam rei judicatæ n. 39.

Ad leſionem in traſactione introducendam attendendum non eſt, ad æſtimationem rerum, ceu actionum per tranſactionem amiſſarum, ſed ad dubii eventus valorem n. 40.

Solummodo læſio enormis in tranſactione à minore admititur n. 41. & 43.

Tranſactio non niſi aliquo dato, vel retento, vel promiſſo ſubſiſte-

re poteſt num. 42.

Minor extra judicialiter ſe maiorem dicens, regulariter, non reſtituitur n. 43. *a fortiori quando in judicio ibidem.*

1 DE hac materia late agunt *Valeron.* de *tranſact. tit.* 4. *q.* 2. *per tot. & Urſeol. de tranſact. q. ad varias quæſtiones & Luca theat. verit & juſt. tom.* 10. *de fideicomiſſ. diſcurſ.* 172. 173. 174. 175. *Caſtil. de aliment. cap.* 36. §. 2. *Urſeol. forenſ. cap.* 70. & 100. & *vide ſetentias ſeq.*

No Feito de Joaõ da Coſta Ferreira, com o Lecenceado Nuno Rodrigues de Azevedo, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes outos libello do Author Joaõ da Coſtra Ferreira, contrariedade dos Reos o Lecenceado Nuno Rodrigues de Azevedo, e ſua mulher Maria de Alquevim, mais artigos recebidos documentos, e varios papeis juntos, prova dada. Moſtra-ſe por parte do Author, que ſendo em os 15. *dias do mez de Fevereiro de* 1595. *Maria da Sylveyra Donna veuva que ficou de Alvoro Penteado eſtando preſente Ruy Martins Ferreira dotou todos os ſeus bens aſſim moveis, como de rais, a Maria de Alquevim filha do dito Ruy Martins Ferreira, para effeito de cazar com Joaõ Rodrigues da Coſta avò do Author aos quais bens vinculou a Cappella com obrigaçaõ de doze Miſſas cada anno, com prohibiçaõ de ſe naõ poderem nunca os bens, depois de pertencentes à eſta Cappella vender trocar nem eſcambar, nem ſe poderem por outra alguma via alhear. Moſtra-ſe mais da inſtituiçaõ da dita Cappella dizer a dotadora que ſendo caſo que algum dos futuros deſpoſados faleſſa, ficara eſta Cappella ao que vivo ficar, e que por morte do redadeiro filho mais velho, que de antre ambos naſcer, e avendo filha mais velha precedera o filho mais moſſo de maneira que nunca ſe tenha mais reſpeito a qualidade do macho, para aver de preferir à femea, e ſòmente ſe tera ao que mais velho for, e que vindo eſta Cappella ao filho mais velho dos futuros deſpoſados por ſua morte vira a adminiſtraçaõ della ao filho mais velho que delle naſcer. Moſtra-ſe mais dotar a dita Maria da Sylveyra aos futuros deſpoſados hum praſo foreyro a Santa Cruz de Coimbra, o qual era de nomeaçaõ, e a ſegunda vida em a dita dotadora, e nomeou em terceira aos ditos deſpoſados, o qual ſedeu em ſegunda vida ao Author. Moſtra-ſe mais que Andrè da Coſta de Alquevim pay do Author era filho legitimo mais velho dos futuros diſpoſados primeiros adminiſtradores da Cappella da contenda, e como tal ſe lhe deferio logo, por morte de ſua mãy Maria de Alquevim, que morreo depois de ſeu pay Joaõ Rodrigues da Coſta a adminiſtraçaõ da dita Cappella. Moſtra-ſe mais morrer a mãy do dito André da Coſta em os* 13. *dias do mez de Novembro de* 1645. *e o dito ſeu filho morreo depois em os* 6. *dias do mez de Janeyro de* 1646. *ſendo Governador da praſſa de Salvaterra de Galiſa. Moſtra-ſe mais ſer o Author filho legitimo, e mais velho do dito Governador, e de ſua mulher Donna Anna Dantas, e como tal lhe pertence a adminiſtraçaõ da Cappella de que ſe trata a qual tambem ſe lhe deferio tanto que o dito ſeu pay morreo. Moſtra-ſe mais eſtarem os Reos de poſſe dos bens deſta Cappella ſem titulo que valido ſeja, e ſó ſe ajudaõ de huma tranſacçaõ que Rodrigo da Cunha Ferreira fizera com a R. ſendo curador dos Orfãos filhos que ficaraõ do dito Andrè da Coſta em vertude*

tude de huma procuraçaõ que a mãy do Author deu ao dito Rodrigo da Cunha. Moſtra ſe mais fazer-ſe a dita tranſacçaõ em o mez de Março de 1648. *no qual tempo era o Author de quatorze annos, e devia dar procuraçaõ para o tal contrato, a que naõ deu, alem de que a procuraçaõ da mãy do Author naõ tinha poderes para que Rodrigo da Cunha pudeſſe fazer tranſacçaõ pois ſó foy concedida para outros effeitos, e pouco importa a authoridade do Juiz, e curador para ſe aver de julgar por firme, e valioſa a tal tranſacçaõ. Moſtra ſe mais que os Reos por ſua culpa tem deixado perder muitos bens pertencentes à dita Cappella como ſaõ trez moradas de caſas que eſtaõ no Caſtello da Villa de Borbà, e hum olival, que eſtá no termo deſta Villa, no que ſe vè inſtituir dolo por entenderem os Reos lhes naõ pertencerem os bens deſta Cappella. Por parte dos Reos ſe moſtra que a Re Maria da Coſta tomou poſſe dos bens pertencentes a eſta Cappella, e dos pertencentes ao praſo, e eſtando neſta poſſe ſe lhe fez ſequeſtro, e aggravando para a Rellaçaõ foy provida, e ſe mandou levantar o ſequeſtro, e que foſſe reſtituida. Moſtra-ſe mais tomar por fundamento a Rellaçaõ para effeito de ſe levantar o dito ſequeſtro ter a Cappella da contenda muita divida na ſucceſſaõ della, e por eſſa cauſa eſtando a Re de poſſe dos ditos bens fez a dita tranſacçaõ com Rodrigo da Cunha como curador do Author, e procurador de ſua mãy na qual intervio authoridade, e ſentença do Juiz com pareſſer do curador Letrado, e nella largou a Re os bens do ſeu prazo de que eſtava de poſſe ao Author, e ſe ficou com os bens da Cappella de que eſtava tambem de poſſe, e que eſtes bens goſaria a Re em ſua vida ſómente com condiçaõ de cobrar o rendimento dos bens da dita Cappella os annos declarados na dita tranſacçaõ da qual ſe moſtra eſtar o dito Author obrigado a guardar o dito contrato conſervando a Re na poſſe dos bens da dita Cappella pois lhe largou o praſo de que a Re eſtava de poſſe com authoridade de Juſtiça em razaõ de aver muita duvida nos ditos bens, nos quais termos tem lugar a tranſacçaõ por ſer feita de couſa duvidoſa, e naõ querendo o Author eſtar pelo contrato, e tranſacçaõ lhe deve reſtituir o praſo que lhe largou. Moſtra-ſe mais obrigarſſe Rodrigo da Cunha Ferreyra a ſuſtentar, eſte contracto como curador do Author, e procurador da mãy do dito Author para o que obrigou ſeus bens. O que tudo viſto com o mais que dos autos conſta diſpoſiçaõ de direito no caſo, e como ſe moſtra da inſtituiçaõ da dita Cappella chamar a ſucceſſaõ della a filho, ou filha mais velho dos futuros diſpoſados que foy o pay do Author, e como ſe moſtra ſer o Author filho legitimo, e mais velho de Andrè da Coſta Ferreira pay do Author o qual morreo no anno* 1646. *e tanto que morreo logo conforme a direito lhe pertence a ſucceſſam da Cappella por ſer o legitimo ſucceſſor chamado na inſtituiçaõ que fez Maria Sylvéyra aos avòs do Author, e naõ obſtar a tranſacçaõ que a Re ajunta por quanto tem muitas nullidades que pelo beneficio da reſtituiçaõ ſe pode reſcindir, viſto o Author ſer menor de vinte e cinco annos, e ſe achar logo no tal contracto em largar os bens da Cappella que lhe pertencem, e pouco importa a authoridade do Juiz dos Orfãos, e o concentimento do curador do Aurhor, e a procuraçaõ da mãy do meſmo por quanto conforme a direito o Juiz naõ deve interpor ſeu decreto, nem o curador ſua authoridade para que fique logo o menor.*

nor como fica o Author largando os bens da Cappella que lhe pertencem legitimamente, e naõ eſta o Author obrigado a reſtituir o praſo a Re pois a dita tranſacçaõ he nulla, e de nenhum vigor, e aſſim naõ dever ſortir effeito algum alem de que fazendo os Reos requerimentos, em que queriaõ largar os bens da Cappella largandolhes o Author o praſo ſe naõ deferio ao tal requerimento, mandando a Rellaçaõ que contrariaſſe o libello do Author, quanto mais que a Re naõ pedio o praſo juridicamente que era, ou por libello, ou por reconvençaõ para cujo effeito avia de ſer citado o Author, e ſe avia de deferir ao peticorio por quanto conforme a direito ſó ſe julga conforme ao pedido no libello, ou na reconvençaõ que corre o meſmo curſo, e a Re naõ pedio o dito praſo por nenhum deſtes modos, e ainda que pediſſe, e foſſe reſtituida a poſſe delle, pedindo o Author o avia reſtituir pois tem conceſſaõ delle em ſegunda vida do Reytor da Univerſidade de Coimbra, e em direito todo o ſerviço ſe deve evitar, como tambem ſe deve evitar gaſtos de demandas, o que aſſim viſto condemno aos Reos abraõ maõ, e largem os bens da Cappella da contenda os quais mando reſtituaõ ao Author com os fructos da lide conteſtada em diante os quais ſe liquidaraõ na execuçaõ deſta ſentença com as perdas, e damnos que tem as trez moradas de caſas que eſtaõ no Caſtello da Villa de Borba, e o olival que eſta no termo deſta Villa, e paguem outroſſim os Reos as cuſtas dos autos em que os condemno, e lhe deixo ſeu direito reſervado contra o Author para lhe poderem pedir o praſo, ſe entenderem ter juſtiça; e lhe deixo tambem direito reſervado contra Rodrigo da Cunha Fer.ra eyra ſobre a obrigaſſaõ que fez no eſcripto junto fol. 109. *em razaõ da dita tranſacçaõ, e delle poderaõ tratar pela via que lhe pareſſer. Villa Viçoſa 25. de Mayo de* 1656.

Vital de Souſa e Miranda.

Ab hac ſententia fuit appellatum ad ſupplicationis Senatum ubi fuit confirmata & fundata in deliberationibus ſequentibus.

Non dubito in ultimo elogio Mariæ teſtatricis fol. 8. verſ. cum onere illo perpetuo miſſarum adjecto reperiri conjecturas tales, quæ ſufficienter concludunt maioratum, ſeu Capellam conſtitutam, eam que fuiſſe perdictæ teſtatricis mentem ex hisque late *Molin. de* 1. *gen. lib.* 1. *cap.* 5. *Mier. de maiorat. q.* 5. *Caſanat. conſ.* 45. *n.* 173. *Gam. dec.* 30. *Larr. de anniverſar. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 15. *Caſtilh. Contr.* 4. *cap.* 9. *an.* 9. *Surd. deciſ.* 238. *flor. var. q.* 17. *an.* 3. *Cald. forenſ. q.* 23. *n.* 96. adeſt namque inter alia vocatio filiorum, & proximioris propriæ familiæ, item & expreſſa clauſula de non alienando; & licet practicus *Reinoſ. obſervaſ.* 68. *maxime n.* 31. *verſ. ex quibus & n. ſeqq.* nimis ſcrupuloſe contendat, non ſufficere nudam, & ſimplicem prohibitionem alienationis, ſed debere eſſe vallatam ea ratione expreſſa, ut bona in familia perpetuo conſerventur, incontrarium ſtat authoritas Senatus noſtri prout refert *Pheb.* 2. *p. deciſ.* 120 *ſignanter n.* 9. & ita fit præſpicuum bona contentionis ut pote maioratus, ſeu Capellæ vinculo ſuppoſita ad A. pertinere extraditis per *Molin. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 17. *& lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 27. alibique paſſim conſequenter quæ per illis avocandis actione reali adverſus RR. experiri juſta praxim de qua *Valaſc. conſult.* 194. *n.* 21.

Quod autem attinet ad tranſactionem initam in dicta R. & Rodericum tunc temporis A. curatorem

contentam fol. 14. verſ. per tot. medium & iterum a fol. 23. omiſſo multiplici defectu quo illam impugnat, & redarguit plati A. patronus in perorationibus a fol. 136. verſ. in fine ex capite minoris ætatis, non enim conſtat an talis A. intra tempora petendæ reſtitutionis exiſtat, merito judex in re controverſa adeaque *Molin. lib. 4. cap. 9. an. 22.* jus Reis reliquit reſervatum. Sic confirmato tam ejus, quam Auditoris pronunciato. Ulyſſipone Julii 20. de 658.

Leite.

Idem indubius exiſtimo ex accurate nottatis à procedenti domino doctiſſimo. Ulyſſipone 30. Julii de 658.

Pinheiro.

Convenit Judex. Brito.

No Feito de Luiz Sanches de Baeña, e ſua mulher, com Dona Antonia Imperial, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordaõ os do Dezembargo &c. Que recebem os Embargos fol. 298. e os julgaõ por provados viſtos os autos dos quaes ſe moſtra, que falecendo Dona Maria de Almada, inſtituyo por ſua herdeira univerſal de ſeus bens de raiz a Lourença da Conceiçaõ, e por morte deſta chamou ao A. embargado para a ſucceſſaõ do tal fideicomiſſo, o qual era condicional, e para incerto dia, e por morte da dita inſtituidora correndo a cauſa, o embargado com a primeira herdeira nomeada, em que lhe pedia como acredor a tal herdeira, o que com a defunta tinha gaſtado em ſua vida de alimentos, e por ſua morte no funeral, e ſuffragios; na cauſa que he a appenſa, fez o embargado, que naõ queria nada do tal fideicommiſſo, antes o direito, que nelle tinha, e podia ter o renunciava, e que ſó queria a ſua divida, de que era acredor; a qual ſe lhe julgou, e ſatisfez, morta depois diſto a dita primeira inſtituida herdeira, firmou a auçaõ de reivendicaçaõ no libello, para vendicar os bens do tal fideicommiſſo, aſſim porque a renunciaçaõ, e repudiaçaõ que fizera do direito de futuro, fora nulla por a fazer, ſendo ainda viva a primeira herdeira nomeada, tempo em que lhe naõ eſtava ainda deferido o direito da ſucceſſaõ, como porque no termo fol. 249. no appenſo 2. naõ aſſinara ſua mulher; comtudo como conforme a direito, e opiniaõ commua dos DD. a renunciaçaõ, e repudiaçaõ do direito de futuro, que lhe pode vir, valha, e ſeja valioſa, ainda que eſte lhe naõ eſteja deferido por a condiçaõ naõ eſtar purificada, nem o dia chegado, como ſuccedeo no caſo preſente ſem que para iſto foſſe neceſſario conſentimento de ſua mulher, nem que eſta aſſinaſſe o termo, porque eſte ſe requere nos bens já adqueridos, e naõ nos que ſe poderaõ adquirir, e feita aſſim a tal deſiſtencia ficou o dito embargante ſem direito algum, nem dominio, que deſtinaſſe nos taes bens, ſem o qual, naõ podia elle, nem ſua mulher intentar a tal acçaõ, nem ſe pode conſiderar lezaõ alguma no caſo preſente. Por tanto revogando a ſentença embargada abſolvem aos embargantes do pedido pelo A. embargado em ſeu libello, com o que haõ por deferido aos ſeus embargos fol 297. e pague o A. embargado as cuſtas dos autos. Lisboa 23. de Fevereiro de 684.

Almeida. D. Moya.

Hac ſententia fundata fuit indeliberationibus ſequentibus.

Impedimenta fol. 293. nec alia fol. 298. nihil removent à judicato recedere, maxime viſa doctrina *Joannis de Torre de pact. futur. ſucceſ. lib. 2. cap. 1. n. 30. ibi* hæreditas non dum delata non poterit repudiari 2

pudiari, imo ſi fuerit repudiata ad
3 huc addiri poterit, & cum in ultimis voluntatibus conditionalibus non detur retractatio, nec conſideretur ſpes debitum iri, quæ in contractibus conſideretur, in illis non dicitur hæreditas delata, niſi quando conditio ad impleta fuit, optime tenet in ſcholis privatis noſtræ juris prudentiæ *Coriphæus Doctor Antonius Pereira da Cunha in rubr. ad titul.* quando dies uſusfructus legati cedat, & ex *text. in L. ſi ita ſcriptura §. ſi ſub conditione ff. de legat.* 2. igitur impedimenta rejici debent. Ulyſſipone 22. Decembris 1683.

Freire.

Non una tantum, ſed altera impedimenta recipio, & etiam probata judico, utraque enim concludunt, & probata de jure inveniuntur, primananque allegant ſententiam non eſſe votis conformem, quia non fuit evitum Actorem reſtitutum fore pecuniam, qua vendita fuerant oliveta, ſed tantum, quod reſtituerit, quod per aliam ſententiam acceperat de ſumptibus, & alimentis teſtatrici erogatis, quod quidem liquet ex deliberationibus, & in ſententia exaratum invenitur ut A. ſolvat dictam pecuniam, qua vendita fuerant oliveta: Unde patet dicta prima impedimenta, non tantum recipienda, ſed probata judicanda fore, ut judico, licet infructuoſe, quia, cum alia R. impedimenta, etiam recipio, & probata judico, quoadme in fructuoſa eſt illorum receptio: Sed quia ſequentibus Dominis fortaſſe non placebit ſufragium meum, quoad ſecunda impedimenta, neceſſe eſt ſuper primis votum meum pro ferre.

Duobus principalibus fundamentis, ſapientiſſimi Judices, & domini præclariſſimi nittuntur ad invalidandam renuntiationem ab A. factam, primum, quia hæreditas non dum delata renuntiari non poteſt; ſecundum, quia etiam ſi eſſet interminis renuntiationis, hæc fieri non poterat ſine uxoris conſenſu, at imbecilitas ingenii mei in aliam me rapit ſententiam, & validam judico prædictam renuntiationem ex breviter expeditis.

Non inficior, hæreditatem non de 4
latam repudiari non poſſe, at vero faciendum eſt deſcrimen inter renuntiationem ipſius hæreditatis, & renuntiationem ſpei, & juris, ad ipſam hæreditatem de futuro, itaut, quod ipſa hæreditas minime gentium valeat renuntiari, antequam ſic delata, ſpes verò, quæ jam dici poteſt jus quæſtium, renuntiari poteſt, & neminem inveni dictam ſpei, & futuræ ſucceſſionis renuntiationem negantem, ſed quam plurimis affirmanta, quorum non paucos refert Vigilantiſſimus Patronus.

Et quoadme, eſt res indubitata: 5
ſpem futuræ hæreditatis, & ſucceſſionis renuntiari poſſe, aliter enim eſſet occioſa illa quæſtio, an tali renuntiatione daretur læſio de qua *Valaſc. de tranſact. tit. 6. q. 2. n. 5. & ſeqq. Fontanel. de pact. nupt. 2. tom. clauſ. 9. gloſ. unic. p. 1. n. 22. & 23. Nug. alleg. 6. n. 42.* Si enim dicta hæreditatis ſpes renuntiari non poſſet, dicta quæſtio eſſet occioſa, & cum ſuppoſitione falſa, igitur recte concluditur ſpem futuræ ſucceſſionis poſſe renuntiari, quanvis ipſa hæreditas ante dilationem renuntiari non poſſet, & quod juri de futuro renuntiari poſſet, docet *Barth. in L. 1. Cod. de pact.*

Quod adeo verum eſt, ut diſpu- 6
tant DD. an prædicta renuntiatio futuræ hæreditatis noceat filiis renuntiantium morientium invita ejus de cujus hæreditate agitur, & tandem concludunt filiis nocere, ut videre eſt apud *Surd. conſ. 355. n. 39.*

Sup-

Supponentes omnes abſque dubio prædictam renuntiationẽ fieri poſſe.

7 Habetur ſic pro conſtanti, quod dicta renuntiatio fieri valebat, reſtát ſciendum, an poſſet fieri ab Actore abſque illius uxoris conſenſu, & etiam proindubitato teneo, quod prædicta renuntiatio valide ab Actore fieri potuit abſque uxoris conſenſu, quia ſi vir poteſt renuntiare hæreditatem delatam,& non aditam, ut docent quam plurimi tam ex noſtris, quam ex aliis quos allegat literatiſſimus Patronus multo fortius renuntiare valet illam ſpem, & jus ad hæreditatem, quia iſtud facilius tolitur docet *Gratian. forenſ. cap.* 132. *n.* 19. ubi docuit, quod prohibitur ex ſtatuto renunciare jura ſua non prohibetur renunciare jus quærendum, quaſi iſtud falicilius tollatur, quem quæſitum.

8 Ex qua doctrina reſpondetur ad noſtram *Ord. lib.* 4. *tit.* 48. quia licet ibi juris interdicat alienationem immobilium, non ex eo ſequitur interdicta bonorum de futuro renuntiatio, quia non dum eſt jus quæſitum, ſed quærendum, quod facilius tolletur.

9 Et iterum reſponderi poteſt,quod dicta renuntiatio eſt tantummodo ſpei, & juris ad futurum, & non eſt aliquorum immobilium alienatio, aut diſtractio, & ideo non compræhenditur ſub prohibitione dictæ *Ord.* quæ tantum prohibet alienationem immobilium jam quæſitorum, ut inſinuant verba, *nos bens que cada hum delles tenha*, quæ loquuntur de præſenti, et non de futuro.

Denique ne latius tendam,hoc dubium,meo videri,jam deciſum fuit,& in rem judicatam tranſivit nam facto renuntiationis termino, et ab Actore ſignato poſtulavit R.ut Actoris uxor dicto termino ſubſcripſiſſet, et renuente Præſide Curiali, interpoſitoque gravamine tandem reſolutum fuit Reum proviſione carere, ac ſi dicerent Senatores, neceſſariam non eſſe uxoris ſubſcripſionem, quo viſo occioſum ſane videtur diſputare ſuperdicti termini, & renuntiationis validitate, cum jam judicatum inveniamus, neceſſarium non eſſe A. uxorem dicto termino ſubſcribere.

Ex his impedimenta ſecunda recepio, judicatumque revoſo probantur enim dicta impedimenta ex jure, & actis. Ulyſſipone 28. Decembris 1683.

Moraes Sarmento.

In hac quidem de apicibus juris controvertia academicas diſertationes refricare appetebat animus, niſi attente perlectis doctiſſimis deliberationibus, tam proxime præcedenti, quam alia fol. 188.juris langueſcerent, ac ipſe animus deficeret, nil enim in præſentiarum addi poſſe reor, quod in dictis deliberationibus, aut in doctis præorationibus fol. 26. eleganter exaratum non reperiatur, illarum igitur ſoldiſſimis fundamentis conſideratis, quæ mentem rapiunt, ac voluptatem de perdantur, deliberare non licet, ſolumque mentem iidem ſubſcribens reſolutioni, ſic, vel ſic expromere fas erit.

Et quoad impedimenta fol. 297. non eſt multum immorandum, ſic enim ſententia cum deliberationibus fol. 191. commenſuretur, facile elicitur pro probatis eſſe judicanda.

Quoad alia de quibus fol. 298. totus labor eſſe poterat, niſi illum omnino tolleret contentionis fideicommiſſi univerſalis remiſſio legitime ab impedito facta in juditio, qua ſuppoſita, & attenta diſpoſitione teſtamentaria fol. 25. ex qua de facto conſtat conditionalem fuiſſe, & de jure ſatis in perorationibus probatur, illud ſolum in controvertiam

vertiam venire poſt in præſenti, an
contentionis fideicommiſſum ante-
quam per mortem hæredis fidejuſſa-
riæ fuiſſet delatum, ſicque condi-
tione pendente remitti poſſit, & de
facto fuiſſet in prædicto termino ab
impedito remiſſum?

Hos tamen dubium inſpecie vi-
detur affirmative reſolvere Impera-
tores Scicerus, & Antoninus de fidei-
commiſſo univerſali ante adventum
conditionis remiſſo loquentes in *L.*
1. *Cod. de pact. quem textum, ut DD.
componant cum text. in L. ſi ita ſcri-
ptum* 46. §. 1. *ff. de legat.* 2. *junto
text. in L. qui poteſt* 174. §. 1. *ff. de*
10 *regul. jur.* ex quibus conſtat fidei-
commiſſum conditionale ante ad
ventum conditionis repudiare non
poſſe, cum adhuc non ſit dellatum,
ex his, quæ *Donel. lib.* 8. *coment.
cap.* 18. *verſ. neque & in L. filius fa-
milias* 78. *n.* 8. *ff. de verbor. Dua-
renus ad tit. de acquirend. hæredit.
cap.* 8. *Fab. lib.* 18. *conjectur. cap.* 4.
Coſt. lib. 1. *ſelectar. cap.* 20. *Pichard.
in* §. *omnis ſtipulatio inſt. de verbor.*
11 *obligat.* diſſentiam conſtituunt inter
reprobationem, & remiſſionem per
pactum, aut alium actum pacto ſi-
milem, itaut quale, quale jus in fi-
deicommiſſo conditionali ante ad-
ventum conditionis competens re-
mitti poſſit, non vero repudiari, &
ratio differentiæ eſt, quia repudia-
tio eſt motus animi cujuſquam le-
gatarii ſcilicet, aut fideicommiſſarii
quo jus jamdellatum repudiat, &
ille, qui repudiari adſpernatur, &
repellit à ſe jus, quod ipſi offertur,
nihil igitur agit repudiando, nullo
12 jure oblato, unde cum fideicommiſ-
ſario ante adventum conditionis
nullum jus offeratur, cum dies le-
gati, aut fideicommiſſi pendente
conditione non cedat juxta *text. in
L. unica* §. *ſin autem aliquid ſub
conditione Cod. de caduc. tollend.* ſuc-
cedit regula, quod jus non de latum,
neque repudiari, neque agnoſci
poteſt ut probat expreſſe *Ulpian.
in L. neque in* 17. §. *hæres ff. de ac-
quirend. hæredit.*

Remiſſio verò, quæ fit per pa- 13
ctum, aut alium actum ſimilem cir-
ca legatum, aut fideicommiſſum
conditionale, eſt quædam conven-
tio, qua, quis ſe intendit obligare
ad non petendum jus futurum, quo
pacto jus à ſe repellit paciſcens, ei
nanque integrum manet de eodem
jure experiri, ut in præſentiarum
contigit, ſed ſi experiatur exceptio-
ne doli, aut pacti ſubmoveri pote-
rit, ex his quæ *Peregrin. de fideicom.
art.* 52. *n.* 4. *Cujac. in recitationibus
ſolemnibus ad L.* 1. *Cod. de pact.* qui
omnes prædictam inter repudiatio-
nem & remiſſionem differentiam a-
gnoſcunt, & eleganter declaratur,
ex his, quæ *Surd. conſ.* 267. *à n.* 25.
& 36. *Peregrin. dict. art.* 52. 29. *il-
lam cum Fuſar. Tiraq.* & aliis novi-
ter tenet *Brunemanus in commentar.
ad eict. L.* 1. *Cod. de pact. immerito
igitur à Valaſc. rejicitur conſ.* 135.
n. 12. quanvis ibi vellata magis ad
noſtram faciant reſolutionem, dum
aſſerit, quod qualiscunque juris
futuri renuntiatio tenet; nobis ta-
men ſufficit, quod ſaltem remiſſio
ante adventum conditionis ſecun-
dum jus valide fiat, quod ſatis pro-
batum manet, inde cum de facto
hæc interveniſſet intermino fol. 33.
merito à fideicommiſſi petitione ve-
nit repellendus impeditus.

Neque dicas, quod in dicto termi-
no non remiſſio, ſed repudiatio in-
tervenit, reſpondetur nanque con-
trarium ex illius ſerie collige illis
verbis attentis, *em nenhum tempo:*
quibus attentis planum eſt jus quale,
quale ſibi competens de futuro con-
ſideraſſe in quo ut ſupra demonſtra-
vimus cadere non poteſt repudiatio,

ergo

ergo de remiſſione intelligendus eſt dictus terminus, ut ſic actus, potius, ut valeat, quam ut pereat, prout de jure fieri debet interpetretur, aliàs cenceretur in juditio actum illuſorium factum fuiſſe quod jura non permittunt.

Neque dicas iterum in tali termino nullam factam fuiſſe interpartes conventionem ut ſic pactum contineře dicatur, reſpondetur nanque, quod quanvis veram conventionem non habeat illam, tamen habet interpetrativam, quæ ſufficiens eſt, ut quaſi contractus in juditio reſultet ex *L. licet 3. §. idem ſcribit ff. de*
14 *peculio*, & inter contractus, & quaſi, quoad effectum juris, nulla eſt differentia, ut tenent communiter *DD. ad tit. inſt. de obligat.* quæ ex quaſi contractu naſcuntur, & ſolum quoad contrahendi modum reperitur differentia, contractus nanque ex duorum conſenſu reſultat, quaſi vero contractus ex unius tantum ut in præſenti & in exemplis à *Juſtiniano in dict. tit. adductis patet*, & nottat *Haſpetrus in dict. princip. n. 4.* ex dictis igitur patet legitime factam fuiſſe adhuc fideicommiſſi pendente conventione illius remiſſionem ab impedito, optimoque jure de illa impedientem in juditio ex pi i i, & multo melius ſi *Valaſco dict. conſ. 135. n. 12.* credimus, cætera ad intentum extant eleganter à præcedenti Domino inculcata, cum eo igitur utraque impedimenta recipio, & in revocationem judicati pro probatis judico: ſic placet Ulyſſipone 16. Januarii 1684.

D. Maya.

Deſiſtentiam, & renuntiationem, ac remiſſionem factam ab Actore in appenſo 2. fol. 249. validam fuiſſe arbitror, nam poteſt quis jus futuræ ſpei de legato, vel fideicommiſſo ei relicto ſubconditione vel ad diem incertum remittere, & renuntiare ante quam delatum fuiſſet *L. 1. Cod. de pact. L. cum hæreditas à 1. ff. ad Senat. conſ. Trebell. qui Romæ §. duo ſunt fratres ff. de verbor. obligat. L. ante reſtitutam ff. ſolution. Joan. Torr. de pact. futur. ſucceſſ. lib. 1. cap. 23. n. 1. 6. 7. & ſeqq. & lib. 2. cap. 40. n. 17. & de inceps. Fuſar. de fideicom. ſubſt. q. 587. n. 2. & 3. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 115. n. 1. & ſeqq. Farinac. deciſ. 382. n. 1. & 4. Cancer. 3. p. var. cap. 15. n. 262. Salgad. laber. creditor. 2. p. cap. 14. n. 1. & 2. Valaſc. 2. p. conſ. 135. per tot.* atque ita eruditiſſime de liberarum eſt à precedentibus Patribus doctiſſime magna cum juriſprudentia, ut de more ſolito, & non cum pauco, ac ſingulari labore allegatur à patrono impedientium & hæc eſt communis oppinio tam in judicando, quam in conſulendo, à qua recedere auſus non ſum, voluntate renuente, cum qua Domina Maria in ſuo teſtamento fol. 25. diſpoſuit, & hæredem Laurentiam univerſaliter de bonis immobilibus inſtituit poſtque mortem iſtius hæredem A. conſtituit; non poteſt dubitari, quod fideicommiſſum relictum fuit ſub conditione, & ad diem incertum, atque ita A. magis non habet, quam jus futuræ ſucceſſionis, & quanvis tale jus delatum non fuiſſet, ex eo quia, neque conditio impleta erat, neque dies incertus per ventus erat, tamen renuntiatio de futuro jure facere potuerat, ut fecit, taleque jus de ſe abdicavit, illoque ſic abdicato, & amiſſo, jam amplius ſuper eum audiri non debet, nam in præſenti ab Actore actio reivindicationis, propoſita fuit, ad quam neceſſarium erat dominium ex parte agentis *L. in rem L. officium ff. de reivend.*, ſine quo fruſtranea reditur

tur actio, Actor jus, quod de futuro habere poterit, renuntiavit, ac remittit quo ergo jure actionem in juditio propoſuit ad talia bona vendicanda, cum nullum jus habebat, neque ullum dominium ei quæſitum fuiſſet, certe neſcio, nec quomodo ſententia ſuſtineri poſſit; neque in contrarium aliquid facit *Ordinat. lib. 4. tit. 48.* nam ibi agitur de bonis quæſitis in quorum poſſeſſione conjuges ſunt, non vero in illis, qui obveniri poſſunt, vel de ſpe futuræ ſucceſſionis per quam acquiri potuiſſent, tunc nanque deſiſtentia facta per maritum tenet, & ſic impedimenta fol. 298. recipio, & probo, & quo ad alia ſol. 297. quod in ſententia declarentur. Ulyſſipone 21. Februarii 684.

Almeida.

No Feito de Dona Joanna Luiza de Caſtello Branco com a Biſcondeſſa da Seca, Eſcrivaõ Manoel Pinheiro da Coſta, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos libello dos AA. fol. 4. excepçaõ peremptoria fol. 35. e ſeu accreſcentamento fol. 88. com que os RR. vieraõ ao procedimento delle, e mais artigos recebidos, prova dada, e documentos juntos. Moſtra-ſe ſer fundada a auçaõ dos AA. na inſtituiçaõ do morgado fol. 20. que inſtituiraõ de ſuas terças por contracto inter vivos Bras Telles de Menezes, e Dona Catherina Maria de Faro, no qual anexaraõ as cazas pedidas no libello chamando em primeiro lugar para a ſucceſſaõ do dito morgado a Dom Fernando Telles de Faro filho mais velho, a quem ſuccedeo Braz Telles de Menezes, e Faro neto dos inſtituidores, e que por morte deſte ficaraõ pertencendo ao A. ſeu filho Manoel Telles de Menezes e Faro biſneto legitimo dos meſmos inſtituidores: Moſtra-ſe, que ſendo intentada a meſma auçaõ pelo dito Braz Telles pay do A. contra Salvador Correa de Sá, e Banavides avò do R. ſe defendeo com outra excepçaõ da meſma materia, e por ella ſe julgou ſer invalido o vinculo do dito morgado, e que iſto ſe tinha julgado tambem em outra cauſa a favor do Dezembargador Manoel Gameiro de Barros, e que outro ſim, fazendo ſe ſequeſtro nos bens de Fernaõ Telles de Menezes, nelle ſenaõ involveraõ as ditas cazas, por naõ ſerem ſuas, nem pertencerem ao Morgado ſendo partes os procuradores da Coroa, e Fazenda, cuja ſentença paſſou em couſa julgada pelas quais razoens ficavaõ os AA. carecendo de auçaõ, e ſe devia por perpetuo ſilencio neſta cauſa: Moſtra-ſe por parte do A. que como legitimo ſucceſſor do dito morgado lhe pertencem os bens nelle vinculados, e que lhe naõ podiaõ prejudicar as ſentenças referidas por ſerem havidas contra o dito ſeu pay por conluyo, e fraude que com elle ſe fizera, faltando em defender as ditas cauſas como era obrigado, por ſer notoriamente prodigo, e decipador dos ſeus bens. O que tudo viſto, e o mais dos autos, diſpoſiçaõ de direito conforme ao qual ſe acha legalmente provada a excepçaõ dos RR. pois ſe vereſica dos documentos juntos, que caducou o vinculo, e inſtituiçaõ do dito morgado por naõ chegarem os bens que ficaraõ do inſtituido ao pagamento das dividas como ſe determinou no inventario delles fol. 121. e as ditas cazas foraõ dadas a Luiz da Sylva filho ſegundo para ſer inteiramente ſatisfeito de ſua legitima porque lhe naõ podiaõ prejudicar, como reconheceo a inſtituidora no teſtamento com que faleceo fol. 111. e aſſim o conſentio o dito D. Fernando Telles de Faro ſeu irmaõ, e filho primogenito pelo eſcrito declarado nos autos appen-

ſos fol. 22. nos quaes eſtá julgada a invalidade do dito vinculo, e querendo o A. aggravar ordinariamente allegando as meſmas cauſas com que agora pertendia defenderſe, foy excluido deſte requerimento por deſpacho do Dezembargo do Paço, e naõ da prova concludente, que o releve, e por eſtes fundamentos, e os mais em que ſe funda a excepçaõ reijudicatæ, *a julgo por provada, e mando que neſta cauſa ſe ponha perpetuo ſilencio, por carecerem os AA. de auçaõ; os quaes paguem as cuſtas dos autos. Lisboa de Novembro 30. de 687.*

Simaõ de Lemos da Coſta.

A qua ſententia fuit appellatum ad ſupplicationis Senatum ubi fuit confirmata, & fundata in deliberationibus ſeqq.

Rem ſemel, atque iterum per varias ſui partes judicatam, & tandem identice in appendice deciſam reivendicatione propoſita ſuſcitare intendunt AA. ideoque illos ex defectu actionis, reijudicatæ exceptione oppoſita à limine juditii repellere tentat Reus appellatus, videamus an rectè excipiat, cum de exceptionis viribus cora ſit in proceſſu diſceptatio? & recte excipere dicerem, non ſolum ex fundamentis contentis in exceptione fol. 23. in appendice, & in præſentiarum repetitis, ſed tandem ex dicti appenſi ſententia.

Quoad priora fundamenta exceptionis, hic, & in dicto appendice examinatæ liquido conſtat ex partitionum ſententia fol. 121. ibi definitum fuiſſe tertiam defuncti nullum extare, ut vinculo, prout ipſe volebat adjiceretur, cum nec ſufficientia bona creditoribus remanerent, cumque de tertio vinculando, cogitaret, ad quod tempus mortis inſpeciendum eſt, merito judicatum fuit nihil proponi cur de bonis creditoribus non ſufficientibus maioratus vinculo ſupponendis ageretur, & ſic nulla apparent bona ex parte inſtitutoris vinculo maioratus ſubjecta, quod cum ita fuiſſet in dicta ſententia judicatum, recte in illa carentiæ actionis fundatur exceptio, aut ex vi reijudicatæ, aut ſaltem ex eo, quod non ſubſiſtente vinculo corruit vendicationis propoſitæ fundamentum, & quoad A. qui ſe legitimum maioratus ſucceſſorem aſſerit liberas ædes habet excipiens, ut ex ſolutione, ſeu ad judicatione viduæ facta fol. 125. etiam videre eſt.

In cujus reſolutionis confirmationem, ædiumque contentionis liberationem non parum juvat teſtamentum a fol. 110. & partitiones ibi factæ inter filios à vidua vere ædium ex dote, & ex adjudicatione domina efficitur, cum certis conditionibus factæ fuiſſent, quas poſtea filij libenter acceptarunt, ut ex tranſactione inter inſtituentium filios inita, patet in appendice magno fol. 47. quod quidem pactum, ſeu tranſactio ſatis demoſtrat liberas à vinculo contentionis ædes extare.

Neque obſtat, quod pactum, 15
ſeu tranſactio ſuper re maioratui ſubjecta, in præjudicium ſucceſſorum fieri nequit, ex his, quæ *Gam. deciſ.* 84. *n.* 1. *Mendes* 2. *p. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 6. Reſpondetur nanque 16
eam regulam limitari, quando talis tranſactio per judicis ſententiam apparet confirmata ut in præſenti, ex his, quæ *Mendes ſupra n.* 3. ex illa igitur, & ex eo etiam, quod ipſa tranſoctio vim habet ſententiæ ut probat *text. in L.* 2. *ff. de jur. jurand. L. unica Cod. de error. calcul.* maxime, quando talis tranſactio, ſeu pactum diu fuit obſervatum, tunc diu fuit obſervatum, tunc enim deficilius reſcindatur, recte dicimus

cimus dictas partitiones in teſtamento factas ex dicto pacto, ſeu tranſactione inter fratres inita demonſtrari in ſimulque ex illa ædium liberationem apparere, & hoc etiam rem eſſe virtute tranſactionis judicatam non immerito, quis dicet, quæ omnia in Actoribus defectum actionis demonſtrant, & alimine ne juditij repelendos eſſe ſaudent.

Ex his fere fundamentis, & ex alia etiam ſententia, in qua vinculum hujus maioratus in his bonis conſiſtere non potuiſſe in favorem cujuſdam Senatoris judicatum fuit, prout ſententia refert, & probatur fol. merito Curialis Præſes rei judicatæ exceptionem probatum fuiſſe definivit, quæ omnia ſatis erant, ut eadem exceptio de qua in præſenti, quæ eandem continet materiam, & eaſdem ſententias, & tranſactionem ſeu pactum de aprobandis partitionibus à matre in teſtamento factis continet pro probata judicaretur.

Sed ut omnis abſit ſcrupulus, alius deinde ſupperadditur in præſenti exceptione ad rem judicatam demonſtrandam fundamentum, quod non ſolum actione carere AA. ut ſupra demonſtravimus concludit, ſed hoc ex re judicata contingere demonſtrat, prout ex appendice evidens eſt, ubi non ſolum rem judicatam, non ſemel fuiſſe demonſtratur, ſicque recte proceſſiſſe exceptionem, ſed immo ipſa exceptio pro probata judicata apparet, a fortiori igitur nunc pro probata judicanda venit, cum etiam pro judicata definienda foret, & cum proculdubio ſit, in illa identitates *legis cumqueritur ff. de excep. rei judicat reperi*, nihil proponitur, cur pro probata prius non ſit exceptio judicanda. Neque obſtant, quæ ex adverſo allegantur, illis nanque optime ſatisfacit appellatorum patronus, ſententiam igitur confirmare plaut. Ulyſſipone 15. Novembris 1688. Doctor Maya.

Exceptionem rei judicatæ RR. propoſitam fol. 35. plane, & recte probatam cum omnibus qualitatibus invenio in ſententia, & proceſſu appendicis, et ex aliis documentis in hoc in certis, quo ſuppoſito perempta eſt AA. actio, et cum in re clara non liceat immorari, maxime, quando præcedens dominus ſua ſolita eruditione omnia, quæ de materia dici poterant exhauſit, mihi tantum ſupereſt abeo in juditij confirmationem dicta ſubſcribere. Ulyſſipone 19. Novembris 1688.

Vogado.

Adhuc poſt tot ſententias in favorem exceptionis adductas, non immerito de viribus prædictæ exceptionis dubitari poterat, nam illa ſententia lata in juditio diuiſorio, et alia in favorem cujuſdam tertij non ſatis concludunt, illa vero de qua in appendice ad finem fortiter redarguitur ob cauſam non defenſam, quod cum aliqualiter conſtet ex illis actis, locum facit doctrinæ allegatæ ſecundum quam ſimiles ſententæ non præjudicant ſucceſſoribus *Pinel. in L. 1. p. 3. n. 50. Cod. de bon. matern.* Verum tam ex eo quod illa minor defentio cauſæ potuit juſtam habere cauſam, quam ex eo quod indignum videatur, adeo tenaciter de hac re in juditio diſputate ſine eo, quod de juſtitia A. conſtet, immo cum, et in proceſſu ſatis de meritis cauſæ actum ſit, ſi ad ea reſpicimus, bene patet dominum contentionis pro legitima fuiſſe filio juniori à matre aſſignata, cæteris bonis vinculo reſervatis. Quid ergo intenditur ex adverſo? quod ille filius ſine legitima remanciſſet, ex eo quod Pater per contractum

inter vivos bona vinculaſſet, certe hoc inſolens videtur, cum materna legitima non debuerit tali filio auſerri, nec ea mens, nec verba inſtitutorum fuit. Igitur cum ſapientiſſimis Dominis ſententiam confirmo. Ulyſſipone 30. Decembris 1688.

Doctor Fonſeca.

No Feito de Antonio de Povoas de Brito, com Joſeph Freyre de Vaſconcellos; Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheyro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos libello do Author Antonio das Povoas de Brito, contrariedade dos Reos Joſeph Freyre de Vaſconcellos, e ſua mulher, reconvençaõ, com que juntamente vieraõ contra o Author, mais artigos recebidos por huma, e outra, parte, prova dada, e mais documentos por huma, e outra parte juntos. Moſtra-ſe por parte do Author que tratando Joaõ de Pinna Freyre, Chantre que foy da Sé deſta Cidade, de cazar ſua filha legitima Dona Seſilia Apelonia Freyre, com Manoel Ferreira da Syveyra, para eſſe effeito fez huma eſcriptura de dote, e inſtituiçaõ de morgado, ou Cappella, ao qual adiudicou todos ſeus bens moveis, e de raiz, que de preſente tinha, e ao diante, e tempo da ſua morte tiveſſe, reſervando para ſy os rendimentos de ſeu beneficio, e o uſo fructu dos bens vinculados em ſua vida, e ſó por via de dote largava logo à dita ſua filha os praſos, de que a dita eſcriptura faz mençaõ, em que a nomeava com todo a direito que nelles tinha, e a fazenda de Tentugal, que era livre, e diſimeyra; em que tudo lhe fazia bom duzentos mil reis de renda, e o que faltaſſe ſe obrigava a lho prefazer dos rendimentos do ſeu beneficio. E aſſim mais lhe dotava ſeis centos mil reis em ouro, prata, e alfayas, e que neſtes termos nomeava a dita ſua filha no dito morgado, para effeito de cazar com o dito Manoel Ferreyra da Sylveyra, com quem com effeito cazou, e ſe empoſſou dos ditos prazos, e da Fazenda de Tentugal, que lhe foy dada em dote. Moſtra-ſe mais, que faleſcendo o dito Manoel Ferreyra da Sylveyra, veyo a cazar a dita Dona Seſilia ſegunda vez com o Author Antonio das Povoas, de cujo matrimonio houveraõ hum filho por nome Luiz Carlos; e faleſcendo a dita Dona Seſilia (que já a eſſe tempo poſſuhia o morgado, que lhe deixara ſeu pay) lhe ſuccedeo o dito filho Luiz Carlos, que falecendo de pouco mais de dous annos lhe ſuccedeo no dito morgado, e bens vinculados o Reo Joſeph Freyre por ſer ſobrinho direyto do dito Chantre inſtituidor; e que elle Author entregou ao Reo todos os bens vinculados ao dito morgado com todos ſeus rendimentos deſde o tempo da morte do dito ſeu filho Luiz Carlos até real entrega, como tambem lhe deu conta de todos os bens, que ficaraõ do dito Chantre, pertencentes ao dito morgado. Moſtra-ſe mais que ao tempo da entrega dos ditos bens, entraõ os Reos de poſſe da fazenda de Tentugal, ſendo eſta fazenda do dote da dita ſua mulher, e naõ vinculada ao morgado, o que foy inadvertencia, por o Author a eſſe tempo ſer menor de vinte, e cinco annos, e naõ vir em conſideraçaõ, que eſta fazenda lhe pertencia, por ſer dotal, e herança do dito ſeu filho, e de nenhuma maneyra pertencer ao morgado, e que aſſim intruſos os Reos na dita fazenda a eſtaõ goſando, poſſuindo, e desfruitando deſde o tempo da morte do dito ſeu filho. Moſtra-ſe mais por parte do Author, que os Reos ſe enveſtiraõ na poſſe de dous prazos, hum chamado do Cabreyro, outro da Vella, no termo deſta Cidade,

de, e os eſtaõ goſando, e desfruitando deſde o anno de ſeis centos e ſeſſenta, e cinco, ſendo que eſtes prazos pertencem a elle Author, e nelles foy emprazado pelos direitos ſenhorios, e he elle Author nelles a primeyaa vida, e ſendo iſto aſſim os eſtaõ os Reos poſſuindo ſem titulo algum, que juſto ſeja. Por parte do Reo ſe moſtra que o dito Chantre Joaõ de Pinna Freyre inſtituhio morgado, e Cappella de todos ſeus bens moveis, e de raiz; que a eſſe tempo tinha, e ao diante, e tempo de ſua morte tiveſſe, e nelle nomeou a dita ſua filha Dona Seſilia Freyre para haver de cazar com Manoel Ferreyra da Syveyra, e ao diſpois de aſſim inſtituhir o dito morgado, lhe nomeou em dote ſeis centos mil reis em ouro, prata, e alfayas, e a ſua liteyra perparada, e lhe conſignou duzentos mil reis de renda em os prazos de Santa Luzia, e Cabrueyro, e duas Vinhas da Vella, e na fazenda de Tentugal, e que aſſim lhe naõ dotara a propriedade dos ditos bens, mas ſómente o uſo fruito delles, por quanto já eſtavaõ vinculados ao morgado, que inſtituhira. Moſtra ſe mais que pertendendo o Author que por bens pertencentes ao dote ſe ſeparaſſe a dita fazenda de Tentugal, vintilandoſe o ponto à viſta da inſtituiçaõ parente o Juiz delegado no feito de ajuſtamento, e compoſiçaõ entre o Author, e Reo, ſe reſolveo que a dita fazenda de Tentugal era pertencente ao morgado, e que por iſſo o Author a largara, e dimitira de ſy todo o direito, que nella podia ter; e aſſim ſe julgou por ſentença pelo dito Juiz delegado. Moſtra ſe mais que importando o dinheyro, ouro, prata, moveis, que ao tempo da morte do dito Chantre, ficaraõ mais de dez mil cruzados, que eraõ pertencentes ao dito morgado, de que tudo ſe empoſſou a dita Dona Seſilia, que ao depois cazou com o Author, e eſte no ſobredito ajuſtamento, e compoſiçaõ ſómente deu conta de dous contos, e dezoito mil reis em dinheyro, ouro, prata, e moveis, que ficaraõ do dito Chantre, e deſtes dous contos abateo, e deſcontou os ſeis centos mil reis do dote de ſua mulher Dona Seſilia, e abateo mais duzentos, e ſetenta mil reis, que diſſe pagara ao Cabido deſta Cidade, que o dito Chantre ficara devendo, e as deſpezas das Igrejas cento e vinte mil reis, e as Freyras cem mil reis; e ao Corregedor das contas de Nuno Fernandes cincoenta mil reis; com o que pela tranſacçaõ feita ficou o Author devendo ao dito morgado dous mil cruzados, a ſaber mil cruzados, que pagaria em ſer ao Reo, e mil cruſados para o dote de Freyra de Dona Antonia Machada, na forma da dita eſcriptura de tranſacçaõ, e ſentença nella dada. Moſtra ſe que para effeito deſta tranſacçaõ, e compoſiçaõ, que entre ſy o Author, e Reo fizeraõ, alcançou o Author proviſaõ de Sua Mageſtade, pela qual o dito Senhor lhe ſupria a menoridade, por a eſſe tempo ſer menor de vinte, e cinco annos, ſe lhe deu curador, e nomeava por Juiz delegado o Juiz de fora deſta Cidade para ſentencear a tranſacçaõ, e contrato ſem appellaçaõ, nem agravo, e dando ſe ao Author curador ſe celebrara o dito contrato de tranſacçaõ, como nelle ſe contèm, e foy julgoda por ſentença, que paſſou em cauſa julgada, e foy o Author condemnado nos ditos dous mil cruzados na fórma ſobredita; e como para o dito effeito o Principe ſuprio a idade, e o Author he hoje mayor de trinta annos, naõ pode ter lugar a reſtituiçaõ, em caſo que a houvera. Moſtraſſe mais que querendo o Reo executar ao Author pelos mil cruzados, que lhe foraõ julgados para o morgado,

do, o Author conviera com elle Reo em lhe largar os rendimentos dos prazos do Cabrueiro, e da Vella para os desfruitar pelos reditos dos ditos mil cruzados, em quanto lhos naõ pagaſſe, por os rendimentos dos ditos prazos importarem quaſi o meſmo que os reditos, ou juros dos ditos mil cruzados, o que elle Reo aceitou, e neſta fórma os desfruita. Moſtra ſe mais pedir o Reo por reconvençaõ ao Author mil cruſados para effeito de ſe comprarem vinte mil reis annuais de renda, para a Cappella, e Cappellaõ na fórma da inſtituiçaõ, por quanto inſtituindo o dito Chantre Joaõ de Pinna Freyre a dita Cappella, e morgado de todos ſeus bens moveis, e de raiz, que a eſſe tempo tinha, e ao de ſua morte tiveſſe, ordenou ſe compraſſem vinte mil reis de renda annuaes para a Cappella, e Cappellaõ, e que naõ os comprando elle dito inſtituidor ſeria obrigado a compralos o ſucceſſor do dito morgado, e como neſte ſuccedeſſe a dita Dona Siſilia primeira nomeada, e goſaſſe, e desfruitaſſe todos os bens vinculados ao dito morgado, e por morte da dita Dona Siſilia ſuccedeo ſeu filho Luiz Carlos, cuja adminiſtraçaõ teve o Author Antonio das Povoas, como ſeu pay que era, os quais goſaraõ, e desfruitaraõ os bens do dito morgado deſde o tempo da morte do dito Chantre até o anno de ſeis centos e ſeſſenta, e trez em que elle Reo reconvinte entrou de poſſe. E como o dito inſtituidor naõ comprou os ditos vinte mil reis de renda em ſua vida, ficara obrigada a dita Dona Siſilia, como ſucceſſora nomeada no dito morgado, a ſatisfazer eſta obrigaçaõ na fórma da inſtituiçaõ delle, e por ſua morte ſeu filho Luiz Carlos, como herdeyro da dita ſua mãy, e como nem hum nem outro ſatisfizeſſe eſta obrigaçaõ, a deve ſatisfazer o Author reconvindo, como herdeiro que foy, do dito ſeu filho Luiz Carlos; e que naõ ſómente eſta obrigado o Author reconvindo a ſatisfazer o valor dos ditos vinte mil reis de renda, mas tambem os annos decurſos, que ſua mulher, e filho admeniſtraraõ a dita Cappella, e naõ pagaraõ a dita obrigaçaõ dos ditos, vinte mil reis, como tambem os dez annos, que elle Reo reconvinte tem pago, e forem correndo até real ſatisfaçaõ dos ditos vinte mil reis de renda. Moſtra-ſe mais que entre os bens pertencentes ao dito morgado, e Cappella, de que o Reo reconvinte he adminiſtrador, ſaõ tambem oitenta mil reis, que o Author reconvindo recebeo de Domingos Ribeyro deſta Cidade, procedidos do preço que chamaõ das Varzeas de Saõ Vicente, que o dito Chantre havia arrematado a Joſeph Jaaõ da Faya, e por ſer pertencente à mulher do dito Domingos Ribeyro lho largou ao Author reconvindo, recebendo o preço delle, porque fora arrematado, e que aſſim na fórma da inſtituiçaõ pertencem os ditos oitenta mil reis ao dito morgado; e aſſim mais que hum prazo, que chamaõ dos pellames he hum foro emphytheuta, que fora do dito Chantre, e como foro perpetuo ſe reputa por bens livres, pertence ao dito morgado, e que o Author reconvindo o goſa, e desfruita deſde o tempo da morte do dito ſeu filho Luiz Carlos, e o deve largar para o dito morgado com todos ſeus rendimentos. E que aſſim mais pertence ao dito morgado huma fazenda dizimeyra no Lugar de Avellans Dom bom termo deſta Cidade, a qual fazenda era do dito Chantre, e tambem hum retro de doze alqueyres de paõ, que Antonio Monteyro, e Domingos de Payva pagava ao dito Chantre. O que tudo cobra o Author reconvindo, pertencendo tudo ao dito morgado como

bens que foraõ do dito Chantre inſtituidor delle os quais deve o Author reconvindo largar com todos ſeus fruitos para o dito morgado. O que tudo viſto, e o mais dos autos, e como da eſcriptura de dote, e inſtituiçaõ de morgado conſta, que o dito Chantre Joaõ de Pinna Freyre inſtituhio morgado de todos ſeus bens moveis, e de raiz, que a eſſe tempo tinha, e ao de ſua morte tiveſſe para effeito de cazar a dita Dona Siſilia ſua filha com Manoel Ferreyra da Sylva, declarando mais, que neſtes termos, e para haver effeito aquelle cazamento, inſtituhia aquelle morgado, em que a nomeava, com que parece, e como reſervou em ſua vida o uſo fruito de todos os bens vinculados, limitou eſta reſerva, dizendo: e ſómente por via de dote entregava logo os prazos em que a nomeava com todo o direyto, que nelles tinha, como tambem a fazenda de Tentugal, e as vinhas da Vella, em que lhe fazia duzentos mil reis de renda; e ſuppoſto que os prazos por ſua natureza, naõ poſſaõ ſer vinculados, ceſſa eſta razaõ naquella fazenda, por ſer diſimeyra, e como tal comprehendida na generalidade do vinculo, e ſó limitada em ordem àquella reſerva, que a limitaçaõ ſe entende nos termos delimitado, porque aquella particular ſómente he limitativa daquelle univerſal (todos) Demais que dado caſo que a dita fazenda de Tentugal ſe entendera reſervada do vinculo do morgado, ou Cappella, ceſſava eſta duvida pelo contrato de tranſacçaõ, e amigavel compoſiçaõ, que o Author, e Reo entre ſy fizeraõ, e pela ſentença nella dada pelo Juiz delegado, que paſſou em couſa julgada, pela qual ſe adjudicou ao Author Antonio das Povoas os prazos de Santa Luzia, e o do Cabrueyro, e o de Saõ Vicente, e da Vella, e o dos pellames, e huma tapada na Foja, que he foreyra a huma Cappella, e ao Reo Joſeph Freyre ſe adjudicou toda a mais fazenda livre, e diſimeyra pertencente ao dito morgado, que o dito Chantre inſtituira; e como naquella generalidada de toda a fazenda livre ſe comprehenda a de Tentugal, e o Author o naõ ignorava bem ſe deixa ver que conſentio em que ficaſſe ao Reo, e como o Author, e Reo defendaõ, e conſervem eſta tranſacçaõ, e a ſentença nella dada; ſe naõ deve alterar a fórma della. Mayormente que para ſua firmeza, e validade lhe naõ falta ſolemnidade, ou circunſtancia alguma, porque para effeito de ſecelebrar alcançou o Author alvará de Sua Mageſtade, em que lhe ſuprio a menoridade, por ſer a eſſe tempo menor de vinte e cinco annos, e lhe nomeou o dito ſenhor Juiz dellegado, que foy o Juiz de fora deſta Cidade, o qual a ſentenceaſſe ſem appellaçaõ, nem aggravo, e ſe nomeou curador ao menor, que aſſiſtio ao dito contrato, e finalmente ſe julgou por ſentença, que paſſou em couſa julgada com que ſendo a dita fazenda julgada por livre para o dito morgado, fica o Author carecendo de acçaõ para a poder pedir; e aſſim abſolvo ao Reo do pedido pelo Author quanto à dita fazenda de Tentugal; e o condemno largue ao Author os ditos prazos de Cabrueyro, e da Vella com todos os fruitos da indevida ocupaçaõ atè real entrega, por quanto ſe naõ moſtra titulo, que juſto ſeja para os goſar. E naõ he baſtante a razaõ de dizer, que o Author lhos pagara para os desfruitar, em quanto lhe naõ pagava mil cruzados que lhe devia; porque alèm de ſe naõ provar iſto legalmente, o tal contrato era uſurario, conforme a direyto, e prohibido pela Ley, e ſó lhe deyxo direyto reſervado