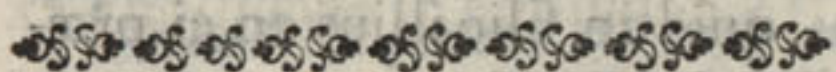


C A P. XCI.

De incluſione & excluſione, quando aliquis gravatus eſt reſtituere bona maioratus alteri ſubſtituto ſub conditione, ſi talia bona conſequatur, an ſi partem bonorum acquirat, debeat talem partem reſtituere, & in illa includatur! vel excludatur.

Hanc quaſtioneſ proponit & reſolvit *Joſeph Altograd. conf.* 47.



C A P. XCII.

De incluſione, aut excluſione conſanguineorum pertinentium maioratū in æquali gradu, ex iudicio ſortis, & an includatur ille, ſuper quem cecidit ſors; & quomodo, & quando ex ſortibus decidenda ſit maioratus controverſia?

S U M M A R I U M.

De hac quaſtione jam author dicit. n. 1.

Areſtum & tenor ſententiæ. n. 2.

ID E hac quaſtione & reſolutione & quando & quomodo habeat locum iudicium ſortis in maioratum ſucceſſione diximus tom. 2.

Pars III.

huius tractatus cap. 9. n. 434. & ſeqq. ubi iudicatum, & reſolutum extat, ex quibus poteris reſolvere quaſtioneſ propoſitam, & ex ſententia lata poſt relatam à Nobis ubi proxime.

No Feito de Luiz de Barros Henriques com Fernão Martins de Souſa, Eſcricão Manoel Ferreira de Lemos, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Os embargos fol. 144. julgo por provados viſtos os autos, porque ſe moſtra, que o eſcrito do embargado, em que cahio a ſorte tinha vicio por ſe deixar conhecer dobrado igualmente como do embargante, e que o Guar-dião de Santo Inofre, onde ſe celebra- raõ as ſortes, devendo conforme a inſtituição a fechar vinte e ſeis aſſiſtir na junta, que para o menifterio dellas ſe fez aſeituara dizendo a vinha trabalhando com algum exceſſo, nem faltar a eſta aſſiſtencia, vindo em huma manhã junto a oyto horas de Santarem ao dito Convento, que he diſtancia de quatro legoas, tendoas andado na tarde antecedente, contra- dizendo o parecer, que em junta ſe deu, de que os eſcritos foſſem cuberbertos com capas para ſe tirar o vicio, que tinha o do embargado, e pondoos ſobre a pedra d'ara com diſtinção, dando-lhe algum cuidado o baralharem ſe de tal ſorte, que impaciente no diſcurso da Miſſa ao dizer do Credo nas palavras & incarnatus eſt ajue- lhando levantou a toalha para os ver ſem ſe querer apartar do Altar por mais admoeſtaçoens que lhe fizeram eſperou pelo menino, que tiraffe a ſorte, e logo rasgou o outro eſcrito, que tinha ficado, ſem que ſe ſoubesse ſe era o do embargante ou outro ſó com eſtas circumſtancias todas, que fazem ſuſpeitoſo o acto, e daõ preſumpção de conlujo, e verifi- cação a pouca fidelidade, e como conforme a direito, e aos DD. para ſer

Sss 2

valido

valido o acto das sortes, ha de ser obrado sinceramente, e expelir toda a presumpção, de que por ministerio humano a sorte se consiga, e como nos presentes faltasse esta fidelidade, pois tantas circumstancias mostraõ claramente forão industriadas as julgo por nullas, e mando que de novo se fação, e condemno ao embargado, e embargante, nas custas de premeyo visto não constar por quem forão industriadas. Golegã 6. de fevereiro de 685.

Antonio Correa de Almeida.

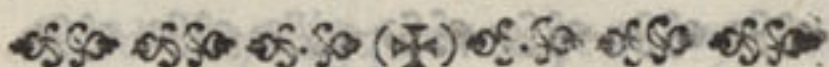
A qua sententia fuit appellatum ad supplicationis Senatum ubi fuit lata sententia sequens.

Acordão os do Dezembargado &c. Não foy bẽm julgado pelo Juiz de fora da Villa da Golegã em haver por provados os embargos oppostos a se haver de repetir as sortes, que elle mesmo julgou por bẽs, a approvadas segundo a fôrma da instituição do morgado: revogando sua sentença vistos os autos, e como delles, e das conjecturas, que se induzem intervir no auto, a que o dito Juiz assistio contra a fôrma delle, senão descobre a deconcução, que he o que se poderia obrar a retenção das sortes, e concorrerem nellas todos os requisitos, e circumstancias, e condiçoens, que o direito em semelhantes sortes require. Portanto declarão, que fiquem em seu vigor em observancia da sentença deste Senado, e condemnaõ ao appellado nas custas dos autos. Lisboa 1. de Agosto de 683.

D. Miguel da Sylva Pereira.

e D. João Vanuessem.

Et inter easdem partes fuit etiam disputatum, an transiret instantia in sortis judicio.



C A P. XCIII.

Utrum si vocatus ad successionem maioratus impugnet vinculi foundationem, post latam contra eum sententiam, sit excludendus ab ejus successione, & includendus obediens proximior, & futurus successor admitendus ad possessionem rerum maioratus, non obstante contradictione primi vocati, qui contra maioratus institutionem opposuit? & quid in filio illius an ei præjudicet talis patris impugnatio, ad hoc ut excludatur.

SUMMARIUM.

Siquis empugnat institutionem maioratus, in qua vocatus est, aut testamentum, perdit id, quod ex eo petere poterat et excludendus venit post latam sententiã, et manet incapax succedendi. n. 1. 2.

Filius privandus venit qui empugnavit patris testamentum. n. 3.

Et qui potuit acceptare hereditatem virtute testamenti, & noluit visum est hoc fundamento opugnare voluntatem testatoris. n. 4.

Impugnans hereditatem amittit legatum licet reus sit. n. 5.

Quandvis reus possit contrariis exceptionibus uti, intelligendum est nisi lex impediatur. n. 6.

Si impugnans annullitate desistat, potest test

test se jurare a testamento. n. 7.

Differentia inter contractus et ultimas voluntates. v. 8.

Impugnans non potest ad testamentum reddere, nec ex illo fructum consequi n. 9.

Qui impugnatur testamentum ex praeteritione, privatur a legitima quando non implet legata pia. n. 11.

Qui testamentum ut falsum accusavit, si in causa succubuit privatur hereditate ei delate, et fisco applicatur. n. 12.

Etiā procedit quando filium dixit in officiosum patris esse testamentum. n. 13.

Nisi in casu quo dicat testamentum esse nullum, ex aliquo defectu solemnitatis. n. 14.

Siquis dixerit testamentum nullum ex defectu personae testatoris, et in casu succubuit efficitur indignus. n. 15.

Filius aut successor haeresque non potest esse melioris conditionis quam pater. n. 17.

Fendus equiparatur maioratui. n. 18.

Filius illius qui comisit talem indignitatem contra institutoris voluntatem venit a successione excludendus. n. 20.

Foret absurdum quod fuissent privati contra facientes et filii illorum bonis succederent n. 21.

Sententia contraria. n. 22.

SI quis impugnatur institutionem maioratus, in qua vocatus est, aut testamentum, perdit id quod ex eo petere poterit & excludendus venit post litem sententiam, & manet incapax succedendi in bonis relictis, probatur ex text. in L. papinianus §. meminisse L. fin. ff. de inofficiis testam. 1. alia codicis quib. ut indign. L. questum ff. de acquir. hered. ibi: nam qui iudicium parentis oppugnavit,

non debet ex ea hereditate fructum consequi. L. si patrono §. sed nec illud ff. ad Trebell. ibi: cur enim non videtur indignum, ut qui destituit supremas defuncti preces consequatur aliquid ex voluntate. L. sub conditione 18. §. ei qui contra Tabullas ff. bonor. poss. contr. tabula. L. ei qui 22. ff. vulgari L. servitutum 16. §. si quis bonorum ff. bon. libert. L. ita tamen 27. §. qui suspectam ff. ad Trebel. L. post legatum 5. in princip. & in §. principale ff. de his quib. ut indign. L. filium §. non solum ff. leg. praestand. cap. ex literis de transact. cap. ex eo 38. ff. regul. jur. in 6. Alex. in L. fin. Cod. de his quib. ut indign. ubi ita decidit conclusionem, quod dicitur hic in testamento, quod si quis illud impugnatur, & succumbit, perdit id quod ex eo petere poterit, & interminis fortioribus Anneo Roberto rer. judic. lib. 4. cap. 14. col. 3. pag. mibi 834. in verbis sequentibus: Si voluntarium est officium, veluti cum quis ad vocationem & patrocinium alicuius suscepit: hoc casu quidquid Advocatus asseruit, si vel testamentum falsum dixit, vel testamenti validitatem controverterit, vel quid aliud in iure proposuit, id omne ei proprio nomine obijci & opponi potest & ita iudicatum fuit in causa D. Leonor de Mequestita in iudicio Residuorum, ubi ob patris impugnationem & allegationem contra testamentum filii à legato à limentorum, & ita etiam privandus venit filius qui impugnavit patris testamentum circa hereditatem, quam circa legatum L. filium §. §. omnibus ff. leg. praestand. & tenet Barb. in auth. ex causa Cod. liber praeterit n. 19. sequuntur Bald. ibi col. penult. Angel. col. fin. n. 7. & Jaz. n. 15. Angel. fugos. & Alex. in L. maximum vitium Cod. liber praeter Roman.

man. cons. 516. *Peregr. de jur. Tri-*
ci lib. 2. tit. 7. n. 1. qui etiam alle-
 4 gant alium casum illius, qui po-
 tuit acceptare hæreditatem virtute
 testamenti, & noluit, vel omisit, quia
 ex hoc fundamento, visus est filius
 aut hæres oppugnare voluntatem
 testatoris, & non conservantur le-
 gata ei relicta extit si quis omitta
 caus. testam. & ea amittit *L. si non*
solus §. 1. L. quidam Titium ff. eod.
tit. si quis omitt. caus. & tenent Bart.
Rom. & Peregrin. ubi supra, & late
 exemplificat ad varias quæstiones
Portugal de don. reg. tom. 2. cap. 31.
per tot. & signanter n. 48. & seqq.
 5 ubi de impugn. ratione falsitatis, &
 in officiositatis & aliorum quibus
 resolvit amittere impugnantem hæ-
 reditatem, vel legatum licet sit Reus
 ego addo.

6 Nam quanvis Reus possit con-
 trariis exceptionibus uti, intel-
 ligendum est nisi lex impediat ex
L. nemo ex his ff. de reg. jur. &
 in hoc casu statutum est ut ante
 sententiam debeat desistere ab im-
 pugnacione alias non erit locus d.
L. Papianus §. meminisse ff. de in of-
 7 *fic. testam.* quia si impugnas à nulli-
 tate desistat, potest se juvare à tes-
 tamento ut tenent *Cancer & Vela*
quos Ego ipse refero in comm. ad
Ord. tom. 4. ad tit. 50. cap. 10. pag.
287. n. 425.

8 Et hæc differentia versatur, inter
 contractus & ultimas voluntates, ut
 quanvis in contractibus verum sit,
 quod succumbens impugnacioni,
 possit ad contractum quem impu-
 gnavit redire, & ex eo fructum con-
 sequi si de damno vitando certabat
 ut in *L. qui Romæ §. scia ff. verbor.*
oblig. ut Bart. sequutus ab omni-
bus.

9 Tamen in ultimis voluntatibus
 secus est, quia impugnans non po-
 test ad testamentum redire, nec ex

illo fructum consequi, quia agit de
 lucro captando ut notant DD. in d.
§. scia Palat in cap. per vestras de do-
nat inter not. 4. n. 34. Gabriel lib.
6. com. tit. de reg. jur. concl. 1. n. 52.

Et non impienti defuncti volun- 10
 tatem interdicitur emulumentum
 hæreditatis habere *cap. si hæredes 6.*
de testam. et in L. fin. Cod. in officios.
et in cap. silvester 11. q. 1. L. 8. tit.
10. part. 6.

Et in illo qui impugnatur testa- 11
 mentum ex prætentione *Matienço*
in L. 8. tit. 6. lib. 5. recop. gloss. 1.
n. 6. quod privetur etiam à legiti-
 ma, & quando non adimplet legata
 pia tradit gloss. in d. *cap. si hæredes,*
 sed contrarium & quod non prive-
 tur à legitima, quando filius est ne-
 gligens in implenda patris volunta-
 te etiam pia tradit *Abb. ibi n. 8. Cov.*
n. 9. Greg. Lop. in d. L. 8. gloss. fin.
 & in hanc videtur inclinare d. gloss.
fin. vers. & hoc intellige in ex tra-
 neo hærede quasi velit secus esse in
 filio respectu legitimæ sed non in
 extraneo ex dictis.

Idem quo dicendum est in illo: 12
 que testamentum ut falsum accusa-
 vit; quia si in causa succubuit, pri-
 vatur hæreditate ei delata vel legato
 & utrumque applicatur *Frico* ut
 multis juribus et DD. tenet *Portu-*
gal de donat reg. tom. 2. cap. 31. n.
48. ubi n. 49. ampliat & n. 50. asserit

13 procedere etiam quando filius in
 officiosum dixit patris testamentum,
 atque ita si aliqui nominatus in ma-
 ioratus institutione impugnave it
 testamentum in casibus propositis
 venit privandus à successione vincu-
 li nisi in casu quo dicat testamen- 14
 tum esse nullum ex aliquo defectu
 solemnitaris, non respiciente per-
 sonam institutoris aut testatoris,
 quia tunc quanvis in causa succu-
 bat non amittit successionem ne-
 que hæreditatem *perdit Portugal d.*
cap.

15 *cap. 31. num. 53. & 54.* ubi etiam quod ſi quis dixerit teſtamentum nullum ex defectu perſonæ teſtatoris, veluti quia teſtari non potuit, et in cauſa ſuccubuit efficitur indignus ad hoc ut amittat legatum, aut hæreditatem, de qua re vide *DD. quos Ego ipſe refero in comment. ad Ord. tom. 4. ad tit. 50. cap. 10. pag. 287. num. 425.* ubi explicant materiam.

16 Tota controverſia eſt, an hæc pœna amiſſionis ſucceſſionis, et hæreditatis incurſa ratione oppoſitionis contra teſtamentum, aut inſtitutionem compræhendat filium, aut ſucceſſorem impugnantis vel ad illos extendatur, vel tantum ſit perſonalis, et non provigatur ad alios.

17 In qua controverſia videbatur dicendum, talem pœnam compræhendere filium aut ſucceſſorem impugnantis inſtitutionem, aut teſtamentum quia filius aut ſucceſſor hæresque non poteſt eſſe melioris conditionis quam pater ex *reg. L. fin. Cod. nat. liber. cap. 1. §. hoc autem notandum qui feud dar. poſſunt comprobat Surd. conf. 85. n. 10. verſ. attamen prædictis.*

18 Et in feudo quod æquiparatur maioratui *Cov. lib. 3. var. cap. 3. n. 5. Molin. de primog. lib. 1. cap. 7. n. 1.*

19 Eſt conſuſio indubitabilis quod talis pœna tranſeat ad filios hæredes vel ſucceſſores prout eſt *text. in cap. ſi Vaffalus feud. privet. ibi licet ad agnatos pertineat, filius tamen ad id nullatenus adſpirabit et melius probatur ex cap. 1. §. ſi Vaffalus ſi de feud. defunct. ibi: ſi Vaffallus culpam comittat, propter quam feudum amittere debeat, nec filius, nec ejus deſcendens ad id feudum revocabuntur. L. ſi cohortales Cod. cohortalib. lib. 12. ibi: liberis etiam in tali conditione ſucceptis, fortunæ patriæ mancipandis.*

Atque ita filius illius qui comiſit talem indignitatem contra inſtitutoris voluntatem venit à ſucceſſione excludendus. *Bart. in L. 2. §. videndum ff. ad Tertul. & ita in ſimili conſuluerunt Surd. conf. 85. n. 10. verſ. attamen prædictis & dec. 41. n. 2. Pariſio conf. 19. n. 83. & ſeqq. & conf. 91. n. 67. p. 2. & conf. 20. n. 47. p. 3. Præſt. de interpret ult. vol. lib. 1. interpret 2. dub. 2. ſolut 4. n. 10. Raud. de analog. lib. 1. cap. 37. n. 124. & allegat. Valaſc. de jur. emph. q. 42. n. 10. & alios.*

Absurdum enim fuerat quod fuiſſent privati impugnantes teſtamentum, & contra facientes à bonis, & illa tranſirent ad filios illorum, & non eſt veriſſimile ita voluiſſe teſtatore, quia ſi quis prohibetur ſucceſſedere etiam ejus filius prohibetur, ut per hæc verba tenet *Anton. Cioſio conf. 40. n. 26. lib. 2. probat Surd. dec. 41. n. 8. Caphal conf. 243. n. 31. et 32. et conf. 954. Fuſar. q. 738. n. 3. verſ. & quando Honded. conf. 55. n. 30. lib. 2. Mart. de ſucceſſ leg. 4. p. q. 10. art. 1. n. 17. Præſt. de interpret. lib. 1. interpret. 2. dub. 2. ſol. 4. n. 10. pag. 98. optime Ruſtic. in L. cum avus ff. cond. & demonſtr. lib. 6. cap. 5. n. 9. & 10. Peregr. de fidei-comiſſ. art. 27. n. 18. Mier. de maior. 2. p. q. 2. n. 85. Salzed. de repræſ. lib. 2. cap. 1. n. 2. Mart. conf. 193. n. 4. & inquit Mandel. de Alba conf. 57. num. 18. lib. 1. procedere etiam ſi filii ad id adeſſent vocati, diſpoſitione expreſſa, quia præſumuntur vocati contemplatione patris, ideoque excluſo patre, ipſi quoque excluduntur, & n. 19. explicat & probat etiam *Fuſar. q. 738. n. 3. col. 2. verſ. 7. explicat Menoch. conf. 318. n. 30. Caſtil. contr. lib. 3. cap. 15. n. 61.**

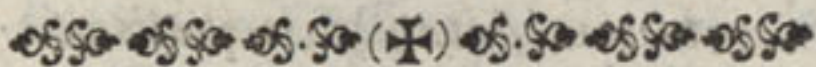
Sed his non obſtantibus contraria ſententia mihi verior videtur, ut in ſimili

S U M M A R I U M.

DD. qui agunt de materia. n. 1.
Proximior ultimi poſſeſſoris excludi-
tur quando remotior habet qua-
litate requiſitam. n. 2.

I Hanc quaſtionem in ſimili ca-
ſu proponit & reſolvit Roxas
at incomp. maior. p. 1. cap. 12. n. 5.
& ſeqq. & etiam ad quam ſcientiam
extendatur & ibi Doctiſſimus Aquil-
la in add. et vide per eum Balmaſud.
de collect. q. 42. Nigr. de except. §.
50. cap. 8. n. 20. Carvalh. in cap.
Rainald. de teſtam. p. 1. n. 325. Ma-
rant. 3 p. reſponſ. 1. Barb. in L. unum
ex familia ff. leg. 1. cap. 6. n. 102. Fon-
tanel. de pact. nupt. clauſ. 6. gloſſ. 3 p. 3.
n. 10. Moſtaſo de cauſ. piis lib. 3. cap.
10. Mendo de jur. accademic. lib. 1. q.
12. n. 214. & Ego conſului ad favo-
rem ſcholaeſtici & jam Clerici ad cuius
favorem iudicatum fuit licet ſæcu-
laris fuiſſet proximior, in una cauſa
in qua inveniebatur clauſula ſe-
quens: e diſſe que ſuccederia o admi-
niſtrador que nomearia, e por ſua
morte o ſeu parente mais chegado de
ſua geração, que foſſe macho, e nun-
ca femea, e ſe houver Eſtudante ma-
cho que andar em Bragança ſegunda
ou primeira, e ſe o Prefeito tiver del-
le boa fama, o ha por nomeado por Ad-
miniſtrador, andando na ſegunda ou
primeira, e ſendo benemerito com as
condiçoens aſſima, e tambem com
condição de lhe dizer a primeira Miſ-
ſa por ſua alma, & ita ſi prætendens
ſucceſſionem habeat hanc qualita-
tem requiſitam ab inſtitutore præfe-
rendus venit licet remotior, & ſi de-
ficiat hæc qualitas ſuccedit proxi-
mior ultimi poſſeſſoris quia ſolum
excluditur quando remotior habeat
d. qualitate requiſitam, quæ de-
bet adeſſe, et probari ab eo qui in il-
la ſe fundat, aut fundari debet ut di-
Pars III.

ximus in tract. de excluſ. incluſ. ſuc-
ceſſ. et ereſt. maior. cap. 6. n. 195.
et 196. et in ſpecie ſupra cap. 38.



C A P. XCVI.

Si inſtitutor vocavit filium ſuū,
& poſt ejus obitum Clericū
præſbyterum ſuæ deſcendē-
tiæ, an excludantur filii pri-
mi vocati, aut nepotes; &
includantur Clerici; & con-
currente Clerico primæ ton-
ſuræ, cum præſbytero in ſa-
cris conſtituto, & uterque
ſit deſcendens Inſtitutoris;
iſte licet remotior ſit inclu-
dendus, & ille, proximior
excludendus.

S U M M A R I U M.

Posterior gradus non ſuccedit, niſi ex-
cludatur prior, & primus voca-
tus non excitat. n. 1.
Quando clericorum eſt vocatio, in il-
lis ſucceſſio legitimos non poteſt
continuari, non datur linie ſub-
ſtantie prærogativa, ſed tan-
tum linea qualitate conceditur
n. 3.
Quando ad ſucceſſionem requiruntur
in vocato ordines, an ſufficiant,
quod ſuperveniant, licet tempo-
re ſucceſſionis eas non habeat
proximior. n. 4.
Succedere debet qui habuerit qualita-
tem requiſitam ab inſtitutore. n. 5.
Licet exemplum exempli non probet,
limitatur in exemplo ſumpto ab
exemplo in actis reperto. n. 6.
Authoritas iudicis ceſſare facit om-
nem

nem fraudis praesumptionem. n. 7.
 Ut condemnatio fructuum, non sit ab indebita occupatione, sed alite contestata sufficit qualis qualis titulus. n. 8.
 Justum est ut quis pro habere administrationis, mercedem consequatur. n. 9.
 Electio capellaniae spectans ad Episcopum praesentari non potest a Sede vacante. n. 10. & 24.
 Et ad illud non transit collatio, et institutio beneficiorum. n. 11.
 Facta de nomine Episcopi particulari mentione dignitati committitur. n. 12.
 Absentia Episcopi non potest suppleri ex personis capitularium. n. 14.
 Quod alicui committitur certum ministerium, ut Episcopo, censetur electa industria personae, quatalis, & non potest suppleri per capitulum. n. 15.
 Dispositio in testamento omnia disposita regit. n. 16.
 Quae Praelato futuro praedjudicant ad capitulum non devolvuntur; & econtrario n. 17.
 Ad capitulum non transeunt ea in quibus expressa prohibitio juris intervenit. n. 18.
 In testamento omnes rationabiles interpretationis admittuntur. n. 19.
 Nominatio assignata ab institutore in vim conditionis debet observari. n. 20.
 Adversus, non fit argumentum. n. 21.
 Capitulum potest confirmare electum seu praesentantum a patronis. n. 22.
 Praesentatio facta a possessore juris patronatus valet, & praefertur factae a proprietario. n. 23.
 Nominans, elegens, aut praesentans, conferre dicitur. n. 25.
 Ratio quia collatio beneficiorum, non transit ad capitulum. n. 26.

Electio nominatio, & praesentatio sunt fructus juris eligendi praesentandi, & nominandi. n. 27.
 Conferre praesentare, aut eligere veram in se continet donationem. n. 28.
 Donare, & liberalitatem exercere, non est permissum capitulo. n. 29.
 Capitulum Sede vacante per unicum actum in quasi possessione nominandi, seu conferendi beneficia ad Episcopum spectantia potest valide illa conferre, & nominare. n. 30.
 Quaestio facti rei spiritualis distinguitur a quaestione juris. n. 31.
 Quando capellania institutioni imponitur onus celebrandi per se, non potest ad eam nominare nisi sacerdos. n. 32.
 Contrarium verius est in iudicando. n. 33.
 De jure quilibet potest instituere capellam faciendo substitutiones, & vocationes. n. 34.
 Filius gravatus restituere hereditatem, si sine liberis, quanvis filios habuisset, si tamen in vita patris mortui sunt, non expirat substitutio. n. 35.
 Bona Capellae non possunt alienari. n. 36.
 Conditio debet impleri in forma specifica & requirit formalem & specificum implementum n. 37.
 Et non sufficit impleri pro parte. n. 38.

Petrus fecit maius in testamento suo, sub cuius dispositione obiit, cum variis oneribus, ad cuius vocavit filium, suum his verbis: *E neste morgado, e bens delle socederà meu filho Marcos, e depois de seus dias tenha os ditos bens, e renda o Clerigo Presbitero que for meu descendente, e dos que forem Clerigos presbiteros descendentes meus se prefiraõ*

raõ continuamente os que deſcende-
rem do dito Marcos, e depois del-
les os q̃ eſtiverem em mais propinquo
grão precedendo os deſcendentes de
minha filha mayor Violante, e de-
pois delles os deſcendentes de minha
filha ſegunda Catherina, e faltando
Clerigo Presbitero que ſeja meu deſ-
cendente, e de meus filhos quero que
entre tanto o tenha o uſufructo ſeu
filho mayor varaõ, e aſſim ſucceſſiva-
mẽte de mayor em mayor p̃ oferindo o
varaõ a ſemea, e priſira o parente mais
chegado, e mais adiantado em ordens, e
ſe houver muitos que eſtejaõ em igual
grão preferira o de maiores ordens.

Virtute hujus diſpoſitionis ſuc-
ceſſionem occupavit Marcus voca-
tus, & poſt illius obitum ſucceſſio
continuata fuit in ſuis deſcendenti-
Clericis, Presbiteris, quo uſque
per ultimum vacavit ſucceſſio; &
oſta fuiſt comperentia inter unum
nepotem Presbiterum Clericum, &
aliu nepotem ex meliori linea or-
dinibus minoribus initiatum, abſque
ætate neceſſaria ad maiores ordines
ſuſcipiendas, & ita ſine aptitudine
ad illas conſequandas, & præten-
debat ſucceſſionem ex meliori li-
nea, & quæſitum mihi fuit quis
melius indueret ius ad incluſionem
ſucceſſionis!

Reſpondi pro Clerico Presbite-
ro; nam licet alius minoris ordi-
nis, fuiſſet in meliori linea &
fuiſſet filius Marci primi vocati,
& Presbiterus filius filię ſecundo
loco vocatus; nihilominus præbiter
Clericus maiorum ordinum ſucce-
dere debat, quia uti talis habebat,
materiale, & literallem vocatio-
nem, cum prælatione continua deſ-
cendentibus Marci, qui non fuiſ-
ſent præbiteri, ut conſtat ex ver-
bis relatis *ſe præſiraõ continuamente*,
& ita fundator per viam regulæ ge-
neralis & omni caſu explicatæ per-

Pars III.

verba continuamente dedit incluſio-
nem deſcendentibus ſuis clericis
presbiteris & excluſionem deſcen-
dentibus Marci qui tempore ſucceſ-
ſionis non fuiſſent præbiteri, &
ex dicta vocatione ſucceedere præ-
biter debet ord. lib. 4. tit. 100. §.
3. et Nos diximus forenſ. cap. 4. n.
1. ubi multos allegavimus & ex
tali vocatione procedere debet licet
clericus in minoribus haberet pro ſe
regulas melioris hujus ut ibi dixi-
mus & probat text. in *L. plurium ff.
acquir hered.*

Et maxime quando dictus cleri-
cus in minoribus licet fuiſſet deſ-
cendens primi vocati, & ejus filius,
non habebat ordines maiores, nec
aptitudinem in actu, nec inſpe ad
eas ſuſcipiendas ex defectu ætatis,
& per contrarium alius remotior
erat jam præbiter, quo caſu inclu-
dendus erat, & alius excludendus
ut in fortioribus terminis ex cap. 1.
de *Vaſſal milit qui armabel. depo-
ſuit et aliis exornant et probant Spi-
no de teſtam. gloſ. 4. n. 70. Lara de
anniverſ. lib. 2. cap. 9. n. 51. Gur.
conſ. 2. n. 16. Zeval com q. 678.
n. 16. Garc. de benef. lib. 2. cap. 1.
n. 73. Add ad Molin. de primog. lib.
2. cap. 10. num. 1. uſque ad 44. in
fine.*

Et hæc reſolutio manet probata,
non ſolum ex juris relata diſpoſi-
tione, ſed etiam ex inſtitutoris verbis
juxta quam clericis conſanguineis
præferentiam conceſſit, & tantum
vocavit alteros & alios in eorum
defectum ut conſtat ex verbis cita-
tis, & ita non poſſunt iſti ſucce-
dere, donec illi ſuperſint, quia non
ſuccedit poſterior gradus, niſi ex-
cludatur prior & primus vocatus
non excitat. *L. heredes mei §. fin.
ff. ad Trebel. ibi Propter gradus fi-
deicommiſſi præſcriptos. L. cum filius
ff. bon. libert L. quandiu ff. acquir.*

Tit 2

hered.

hered. Mantic. de conjectur ult vol. lib. 8. tit 18. n. 19.

Et cum vocati sint illi qui sint maioribus ordinibus initiati, ut patet ibi *presra o de maiores ordens* habent præferentiam cæteris licet propinquioribus, nam in his terminis non potest considerari, prærogativa linæ substantiæ, nec effectiva, quæ est ordo discensivus in posteros, non in plurimos, sed sigillatim de uno in alterum, eodem tramite retento, sub dirivatione primogenituræ, ut firmat *Bald. in L. irritanti Cod. usu cap. pro donat.* & non habet locum in nostro casu, quia formanda est secundum Præbiteratus, & clericatus maiorum ordinum qualitatem, & vocationem, Institutor enim noluit lineam effectivam nec de substantia, quæ derivatur de uno in alterum sub dirivationem primogenituræ, quæ conservari non potest in Clericis præbiteris; sed tantum voluit lineam qualitatis præbiteralis, ex suis descendensibus formata absque alterius linæ consideratione constituendo differentiam inter lineam substantiæ, & qualitatis ut defendit *Bald. conf. 321. vol. 1. & conf. 334. vol. 3. Dec. conf. 365. Oliver. tit. de grad. cognat. q. 9. Peregrin. de fideicomiss. art. 21. n. 24.*

3 Et quando clericorum est vocatio, & in illis successio legitima non potest continuari, non datur linæ substantiæ prærogativa, sed tantum linea qualitatis conceditur ex qua decidenda est successio ex vocatione proximioris cum dicta qualitate clericatus existentis, ut in simili tradit *Lara de capell. lib. 2. cap. 2. n. 8. in fin.*

4 Et quid dicendum, quando ad successionem requirantur in vocato ordines, an sufficiat quod super veniant, licet tempore successionis eas non habeat proximior, & nomina-

tus. *Negat. Ojeda de incomp. p. 1. cap. 24. n. 52. Garcia de benef. 7. p. cap. 1. n. 15. & 30.*

Affirmat gloss. in cap. 2. de inst. Paris. de resignat. lib. 4. q. 2. n. 5. ex Concil. Trid. sess. 7. de reform. cap. 10. *Garc. p. 7. cap. 1. n. 30. Gratian. forens. cap. 430. n. 6. Aug. Barb. de potest. Episcop. 3. p. alleg. 60. n. 77. Capon. tom. 2. discept. 108. n. 79.* ubi ad contraria respondit, & est text. in cap. si pro Clericis depræbend. & dignit. lib. 6. ubi gloss. verb. & aliis & verbo defectu ordinum, distinguit & distinctionem probat text. in cap. ei veis 29. de præb. end. lib. 6. late capon. descept. 126. tom. 2. n. 9. de qua re *Vega in sum. p. 1. cap. 16. Rodrig. in sum. tom. 1. cap. 20. n. 1. vers. 10. trecero Rot. dec. 677. n. 4. apud Farin. Ricc. 4. p. collect. 798. vers. limita 3. & collect. 822. Lara de capel. lib. 2. cap. 10. n. 53. Leon de offic. capel. q. 4. prax. 6. n. 39. Sanch. mor. lib. 2. cap. 2. dub 9. Idem Capon. d. discept. 108. n. 77. & 82. ubi probat multis fundamentis, & est text. in cap. præterea 5. de etat & qualis. Roxas de incomp. p. 5. cap. 2. & melius cap. 3. n. 12. & 13. & vide Menoch. conf. 957. n. 12. & 13. Manrique de præ ed. q. 12. num. 11. de qua re & quando capellania sit sacerdotalis vel non vide *Mosaso lib. 3. de caus. piis cap. 5.**

Atque ita debet succedere qui 5 habuerit qualitatem requisitam ab institutore, & ea præcedente iudicanda est successio juxta illius tenorem non obstante proximitate ultimi possessoris succedere debet cliticus vocatus, secundum illius voluntatem, & qui habuerit qualitatem præbiteratus & maiores ordines, de qua re & quando talis clericus succedere possit vide sententias sequentes in similibus casibus latis.

No Feito de Manoel de Payva contra Vicente Coelho, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Vistos os autos, libello do A. Manoel de Payva Clerigo, in minoribus, contrariedade dos RR. Vicente Coelho, e ſua mulher replica, inſtituição, certidoens, proviſoens, appenſo, papeis, e prova dada, mostra-se por parte do A. que Martim Paes Clerigo ha mais de trezentos annos inſtituhio huma Capella na Igreja de Santiago de Ternes em honra de São Braz para que a adminiſtraſſem Clerigos de ſua linhagem, ou eſtudentes della, que aprendeſſem para o virem a ſer, e que de outro modo a não adminiſtreſſem, e que por falta dos ſobreditos ſe devolva o poder ao Biſpo para dar a dita Capella a quem vir q̃ a merece. Mostra-se que o dito Prelado proveo por vezes a dita Capella em Clerigos pelos não haver da linhagem do dito inſtituidor, mostra-se que ultimamente proveo nella ao Padre Gaspar Godinho ſem ſer da dita linhagem, e que a poſſuhio perto de quarenta annos, ſem embargo de eſtar de poſſe das propriedades della a mãy do R. e foy logo excluida pelo dito Gaspar Godinho provido pelo Prelado em virtude da dita inſtituição. Mostra-se que o A. por morte do dito Gaspar Godinho ultimo, e immediato poſſuidor da dita Capella foy nella provido pelo meſmo Prelado por ſer Clerigo, e ter as qualidades para ſer Capellaõ, e ter outros maiores beneficios. Mostra-se que o R. não mostra como de direito ſe requiere, que ſeja da linhagem do dito inſtituidor, por ſer falecido ha mais de trezentos annos, e lhe faltarem os documentos neceſſarios para provar o tal parenteſco com prova concludente, como com effeito não mostra, e q̃ em caſo negado que o fora não podia ſer admitido à dita

Capella por ſer leigo, e cazado, e por tal he excluido da ſucceſſão della pela meſma inſtituição. Mostra-se que o meſmo inſtituidor excluido da adminiſtração a ſeus meſmos filhos ſendo primeiro chamados ſenaõ foſſem Clerigos, ou eſtudentes para o virem a ſer, e do meſmo modo aos mais da ſua linhagem, não ſendo Clerigos, ou eſtudentes. Mostra-se que o R. ſendo cazado he incapaz de ſatisfazer aos encargos, penſoens da dita Capella, que ſó competem a Clerigo Sacerdote, como he dizer as Miſſas, e rezar as horas Canonicas no choro, e que ainda não acode às obrigaçoens reaes della não ſatisfazendo as eſmolas das Miſſas, nem accendendo a alampada, nem dando a cera para o altar como convem, de que ha falta, e eſcandalos depois que poſſue as propriedades da dita Capella, ſendo que os rendimentos della paſſaõ de vinte mil reis em cada hum anno, e que no da ſafra daõ os olivæes ſete ou oytomoduras, e que já deraõ dez, de que ſe pagou ao dizimo huma, e que no paſſado em que não houve novidade deraõ ſinco moduras, além de ter mais quinze alqueires de trigo, e que as ditas propriedades andando beneficiadas rendiaõ baſtantemente para ſuſtentar hum Clerigo; mostra-se que o avo do R. poſſuhio a dita Capella ſendo cazado, foy nulla injuſtemente, e que nella eſteve intruſo por ſer contra o que prohibe a inſtituição. Mostra-se que por morte do dito avo do R. tendo o Prelado noticia proveo logo ao dito Padre Gaspar Godinho ſem ſer da linhagem do dito inſtituidor, e que eſtá em poſſe de apreſentar conforme a inſtituição. Por parte do R. ſe mostra que o dito ſeu avo Lourenço Lopes ſendo cazado poſſuhio a dita Capella, e por ſua morte a poſſuhio ſeu filho o Padre Salvador Lopes Clerigo de Miſſa irmão da mãy do

do R. e seu tio delle R. Mostra-se que quando o dito P. Gaspar Godinho tomou posse da dita Capella por provimento do Prelado, já estava de posse della a mãy do R. e que por ser pobre não seguiu a demanda. Mostra-se ultimamente por parte do R. que quando se meteo de posse das ditas propriedades estavaõ damnificadas, e que não falta às obrigaçoens della. O que tudo visto com o mais dos autos, disposição de direito, e ser a dita instituição, e disposição do instituidor como ley, que se deve em tudo guardar na forma especifica em que dispoem sem se poder mudar nem alterar, mayormente não encontrando o direito, mas antes conformando-se com elle declarando, que quer que os administradores da dita Capella sejam Clerigos, como o he o A. e não leigo cazado como o R. e ser neste caso provido o A. pelo Prelado, e ter as partes que se requerem na dita instituição, e lhe não poder prejudicar a dita chamada posse do dito avô do R. por nulla, e contra a dita instituição que o prohibe com varias repetiçoens, como della consta, além de que poderia ter a dita posse por causa do dito seu filho Salvador Lopes que seria Clerigo, e depois foy Sacerdote, e Capellaõ da dita Capella, e porque disso não teria o Prelado noticia, nem haveria quem o encontrasse, nem quem della procurasse o provimento, mayormente que senão deve attender o que se fez, senão o que se deve fazer, o que considerando o R. não arrefoou, nem o seu Procurador o quiz fazer entendendo sua pouca, ou nenhuma justiça e assim mando que o R. restitua ao A. as propriedades todas, e que outrosim largue a injusta posse da dita Capella com os frutos da individua occupação, que se liquidarão na execução desta sentença, por quanto julgo por nulla a dita posse, e hei por boa, e va-

lida a que tomou o A. a quem julgo a dita Capella com todas suas possessões, e direitos, para que a titulo della se possa ordenar por ter rendimento bastante para que ordenado possa bem cumprir os encargos da dita Capella na forma da instituição, e pague os RR. as custas dos autos, em que outrosim os condemno. Santarem 6. de Junho de 667.

Manoel de Barbosa Mascarra.

Ab hac sententia fuit appellatum ad supplicationis Senatum; ubi prolata fuit sententia tenoris sequentis.

Acordão os do Dezembargo &c. bem julgado foy pelo Juiz em condemnar o R. abra mão dos bens da Capella de que se trata, e os entregue ao A. porém em o condemnar nos frutos da individua occupação em diante, não foy por elle bem julgado revogando nesta parte sua sentença cumpra se o confirmado por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes vistos, e como ao A. não pertenciaõ os frutos antes de demandar ao R. que os possubia com boa fé o condemnão sómente nos frutos da lide contestada em diante que se liquidarão na execução, e delle se abaterá o que o R. dispendee nos encargos da Capella, e pague o R. as quatro partes das custas dos autos, e o A. a quinta parte dellas, em que os condemnão. Lisboa 24. de Janeiro de 668.

Portugal. Menezes. Roxas.

Hæc sententia fundata fuit in sequentibus deliberationibus.

Dubitandum non est de vinculo horum bonorum, nec de fide institutionis factæ à Martino Paes, de qua fol. 14. nam licet exemplum exempli non probet, attamen hoc limitatur in exemplo sumpto ab exemplo in actis reperto Purpurat. in auth. si quis in aliquo n. 34. Cod. de edend. Mascard. 2. tom. de probat. conclus.

conclus. 714. n. 6. præcipue cum illud exemplum ex quo hoc desumptum fuit factum foret iudicis auctoritate, ut fol. 19. auctoritas enim iudicis cessare facit omnem fraudis præsumptionem, ut per DD. in L. interpositas Cod. de transaction. Covar. practicar. cap. 21. n. 3. cum multis Mascard. conclus. 713. n. 17. ubi n. 23. hoc fortius concludit in exemplo facto multum de antiquo, ut est in præsentis.

Hoc ita supposito de plano sequitur forma institutionis fol. ib. quod indefectum alicujus Clerici, vel scholaris familiaris & prolis institutoris ad Archiepiscopum hujus civitatis pertinet provisio hujus capellanæ, & in possessione hujus præsentationis est capitulum Sede vacante per ultimam præsentationem, de qua fol. 11. qua de causa cum A. præsentatus foret à capitulo, ut fol. 6. dubium a liquod mihi non est ad eum hujusmodi capellam pertinere. Nec R. aliquid in contrariam partem suadens inculcat, cum se nec degenere institutoris, nec Clericum, nec ab Archiepiscopo, vel capitulo præsentatum ostendat. Sententiam tamen declararem, ut condemnatio fructuum procedat solum à lite contestata, non vero ab indebita occupatione ad acquisitionem enim illorum ante contestationem perceptorum sufficit qualis qualis titulus & occasio possidendi Reinos. obser. 56. n. 7. ultra quod A. non habet jus ad fructus hujus capellæ, nisi à tempore factæ provisionis, & si statim R. non interpellavit sibi imputet, maxime cum pro labore administrationis redditus assignentur, & justum sit, ut quis pro illo mercedem consequatur Cap. cum secundum de præbend. C. quicumque suffragio 12. q. 2. Menoch. conf. 228. Reinos. ob-

ser. 7. d. n. 27. Ulyssipone Januarii 11. de 668. Meneses.

Ego visa institutionis forma, de cujus viribus disputare ociosum est appellantem destitutum iudico cum sapientissimo Patre, & appellatum à capitulo nominam actionem propositam justificasse, sed cum appellans bona fide saltem præsumpta se tueatur, immerito ab indebita occupatione fructus restituere compellitur, cum tantum à lite contestata condemnandus veniat, sic in hac parte pronunciato emendato, Ulyssipone 18. Januarii 1668.

Roxas.

Vere quidem capitulum sede vacante nullo modo præsentare potest capellaniam, de qua agitur cum ad illud non transeat præsentatio, seu electio ad Episcopum spectans, ut per Passarin. de officio & potestate capituli 2. p. q. 5. n. 3. & 4. Lambertin. de jure patron. 1. p. lib. 2. q. 2. art. 4. Nicol. Garcia de benefic. 5. p. cap. 7. n. 52. prout illud non transit collatio, & institutio beneficiorum cap. ex frequentibus de institut. cap. 2. ne sede vacante cap. unico eodem tit. in 6. Garcia proxime n. 51. qua de causa Actorem repellerem tanquam titulo, & actione carentem, sed cum Capellanus ultimus possessor à capitulo fuisset provisor, ut constat ex Appenso A. & hic sit ultimus status, qui debet attendi, transeat iudicatum cum primis dominis, quos sequi placet quo ad condemnationem fructuum à tempore litis contestatæ. Ulyssipone 23. Januarii 1668. Portugal.

Hæc sententia fuit impedita cum exceptionibus, quæ rejectæ fuere, & confirmata sententia, & fundata in sequentibus deliberationibus.

Premendo verba institutionis Capellæ expostulatæ fol. 16. e mando que se abi tal não houver, invenio

nio nominationem á capitulo factitatem subsistere non posse. Primo quia quondo est persona designata particulariter seu nomen expressum, ut evenit in præsentiarum ibi. *Que o Bispo da terra. & infra ibi e só o Bispo será poderoso.* tunc censetur electa industria illius, quæ per mortem expirat, & ita si alia persona, putà Capellani vel alterius fuerit nominata tunc debeneuolentia Papæ, & confidentia apparet. *Exod. 23. in venisti gratiam coram me, & te ipsum ex nomine novi Gomes. in reg. Lanc. de annali possessione q. 30.*

¹² *vers. & ista omnia de plano,* unde fit, quod si institutor particulariter Episcopum existentem in officibus nominaverit ad electionem, censetur industriam ipsius personæ voluisse eligere, ipsi que prudenti, & sapienti, & non aliis nominationem, & ejus causam demandare, adeo quod eo ab Episcopatu recedente, commissio expirat, & ad alios non vadit.

¹³ Secundo quia hujusmodi negotium facta nomine Episcopi particulari mentione dignitati committitur, & deinde ipso Episcopo mortuo ad successorem solummodo transit facultas eligendi aut nominandi ad successorem Episcopum, dicunt *Dominicus & Joannes Andreas in Cap. is 12. de offic. delegat. lib. 6. textus in cap. quoniam Abbas 14. de offic. delegat. Tiraquel tract. cessante causa p. 1. n. 220.* & cum capitulum non succedat in his, quæ sunt ordinis & dignitatis, nil mirum quod efficere non valeat talem nominationem, cui ab institutore similis nominatio concessa non reperitur, imo exclusus apparet consideratis verbis ipsiusmet institutoris supra exaratis, ut quilibet etiam cæcus videbit, nostro videri, neque bene agit, qui nominatio-

nem Capellæ facit ad quam propria Episcopi industria fuerat electa.

Tertio quia in his terminis absentia Episcopi non potest suppleri ex personis capitularium, qui non suppleant personam illius, cujus dignitas ita est personalissima ut alij ejus nomine non possunt substitui; ratio est, quia ejus industria tantum est electa ab institutore in nostro casu, *argument. textus in cap. finali §. ultim. de officio & potest. judic. delegati, & in L. inter artifices 31. ff. de solutionib. & liberationib. & in L. fidei commissum 11. §. final. ibi. Cum testator per ipsum id fieri voluerit ff. delegat. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 21. a n. 6. & n. 13. Riccius in praxi fori eccles. dec. 617. Bobadilha in sua politica lib. 2. cap. 20. a n. 34. & 43. & lib. 5. cap. 10. n. 14. Aviles in cap. 4. Prætorum verbo justitia, & cap. 6. verbo salario, & verbo visite Gam. dec. 18. in princip.*

Quarto quia ex eo quod alicui committitur certum ministerium, ut Episcopo censetur electa industria personæ, qua talis, & non potest suppleri per capitulum *argum. textus in cap. is cui 12. de officio delegati lib. 6. & in L. unica §. 9. vers. feri vero talis cod. de caduc. tollend. Bart. per textum ibi in L. 1. cod. de præpositis agentium in rebus lib. 12. a n. 3. ubi ejus additio lit. C. Bald. in L. quis quis 16. cod. de Episcop. & Cleric. hæc omnia & similia ut sane locum habeant, necesse est, ut ad verba, quibus facultas eligendi, & nominandi conceditur, attendatur, ex quibus præsumatur fuisse electam propriam industriam personæ, & confidentiam, veluti ut dicit institutor hujus Capellæ in prædictis verbis d. fol. 16. modo iterum repetitis, *que o Bispo da terra; & rursus, e só o Bispo será poderoso.* ex ipsis*

ipſis elicitur induſtria ſolius Epiſcopi electa, argumento eorum, quæ *Avendan. de exequend. 1. p. cap. 3. n. 5. Azeved. in l. tit. 5. lib. 3. recopilat. a n. 3.*

Denique geminatio illa verborum efficit & ſuadet inſtitutorem Capellæ non cogitaſſe, neque confiſſe de alio, qui Epiſcopus terræ non foret, ita alloquor ad hærendo prædictis verbis inſtitutoris, quæ vere exprimunt ſignum magni deſiderij, & expreſſum ex hîbent animum, ut caſu quo deficient perſonæ invitatæ, nulla alia eligi poſſit, aut appellari, niſi illa, quam Epiſcopus delegerit, & cum hoc jus eligendi conceſſum dependeat 16 à voluntate decernentis cuius diſpoſitio regit omnia in teſtamento diſpoſita *textus in L. ex factò 35. §. verum ff. de hæred. inſtitut. & in L. ſi mihi & tibi 12. §. fin. in fin. ff. delegat. 1. argumento eorum quæ Mier. de maioratu 2. p. q. 6. n. 278. Caſtilh. lib. 6. contròv. cap. 87. n. 22. Gam. dec. 206. n. 9. & n. 14. Cabed. 1. p. dec. 143. n. 1. Gabr. Pereir. dec. 21. ex n. 4. & ita prædictum jus eligendi ſive nominandi in ſeparabile à perſona Epiſcopi, *argum. textus in L. cum patronus 28. in fine ff. deleg. 2. & in L. non ſolum 1. alias 8. §. tale quoties ff. deliberatione legata*, ac per conſequens exceptiones non reſpuerem, & iudicatum repararem. Ulypone die ultima Februarii 1669*

D. Cerveira.

Deciſio hujus contròverſiæ pendet, an facultas nominandi Capellani in defectum conſanguineorum inſtitutoris, qui fuerint Clerici, conceſſa illuſtriſſimo Archiepiſcopo hujus Civitatis fol. 16. eo mortuo Sede vacante ad capitulum devolvatur, & in ea ſapientiſſimi domini optimis fundamentis partem negativam ſequuntur, mihi vero

Pars III.

quo ad præſentem inſpectionem contrarium videtur, & moveor illa regula generali tradita à DD. qui 17 faciunt differentiam inter ea; quæ eccleſiæ vel futuro Prælato continent præjudicium, & inſimul commodam patiuntur dilationem & illa, quæ nullum præjudicium afferunt, & commodam dilationem non patiuntur, ita ut prima ad capitulum non devolvantur, at vero ſecunda ad capitulum Sede vacante tranſire poſſint, hæc differentia colligitur ex *text. in cap. penultimo, & ultim. de ſupplend. negligentia Prælatorum in 6. notant ſelva de benefic. 2. p. q. 11. à n. 2. Gutier. Canonic. q. 11. à n. 2. Flamin. de reſignat. lib. 7. q. 23. n. 11. cum ſeqq. Navar. conſ. 7. de filiis Præbiteror. Felin. in cap. cum omnes n. 10. de conſtitutionib. eandemque diſtinctionem poſuit Præceptor communis Dominicus Antunes in privatis ſchol. ad caput ultimum de maiortate & obedientia in verbo poſteſt capitulum, ubi omnium caſuum dictæ differentiæ & diſtinctionis proponit, & ad varias illationes progreditur allegans omnia jura Canonica, in quibus dicti caſus referuntur, addens etiam quod extra 18 hos caſus ad capitulum non tranſibunt illi, in quibus expreſſa juris prohibitio interveniret, ut notat *gloſſ. 2. in cap. cum olim de maiortate, & obedient gloſſ. 3. in cap. penult. de ſupplend. negligent. prælator. in 6.**

Qua regula ſuppoſita, ac differentia conſtituta, certum eſt nominationem Capellani capellæ, de qua contentio eſt in caſu inſtitutionis, & illius forma factam à capitulo Sede vacante nullum afferre præjudicium eccleſiæ, nec Prælato futuro non enim ei auferitur poteſtas nominandi, cum ad Archiepiſcopatum promotus fuerit, & vacante capellæ

Vvv

ſucceſſ

successore succedenteque casu nominationis faciendæ, nullam potest pati dilationem prædicta nominatio, interest enim maxime animæ institutoris, & illorum quibus missæ dicendæ suffragantur, ut statim celebrentur, & deinde non reperitur in iure expresso prohibitum, quod capitulum in hoc casu non possit nominare, igitur dicendum est secundum distinctionem supra positam ad illud d. facultatem devolvi, quod etiam est consantaneum, & conforme voluntati institutoris, nam in verosimile est, quod vellet in dicta nominatione dilationem dari posse ob præjudicium consideratum, & deinde in verosimile etiam est, quod forma ab eo præscripta innovetur & quod disponendo via nominationis Capellanum admittendum esse via successionis posset quis bona capellæ occupare prout contingit in præsentiarum, cum igitur sit validum argumentum deductum à vera similitudine, ut est vulgare
 19 & omnes interpretationes rationabiles in testamentis admittantur *L. in testamentis ff. de regul. jur.* & institutio hujus capellæ facta sit in testamento fol. 13. jam sequitur hanc resolutionem magis consentaneam esse voluntati institutoris & maxime cum expresse offendatur per immisionem possessionis impediens laici, & nupti, cum ex dicta institutione fol. 16. solum Clericus nominandus est, ex quo prædictus possessor est omnino in capax, vetitus & prohibitus institutione in eoque deficit & qualitas requisita in institutione, & forma ac conditio succedendi, quæ est nominatio assignata ab institutore, quam in vim conditionis requiri decidit *textus in L. unum ex familia §. si de falsid. vers. itaque in finalibus verbis ibi: Ceteri conditione deficiunt ubi in fi-*

de commissis nominationis decidit expresse jus, quod ille qui pro se non habet nominationem, conditione deficit; quo fit, ut impediens defecta conditione, & defectu nominationis nullum jus habeat in bonis capellæ, quorum possessionem occupavit.

Nec in contrarium facit, quod visa institutione fol. 16. soli Episcopo prædicta facultas concessa fuit, quæ dictio, soli, cum sit taxativa, alios excludit, quoniam satis fit in prædicta institutione duos casus considerari, primus nominationis; secundus privationis capellæ si onera non impleverit in primo casu talis dictio non fuit proposita, sed in secundo diversæ privationes; & à 21 diversis non fit argumentum *L. Papinianus ff. de minorib.* & non in feliciter etiam tentari poterat non obstante dicta dictione posse Capellanum privare cum in locum Archiepiscopi in facultate nominationis successerit.

Ultimo facit *textus in cap. 1. vers. 22 præsentatos de institutionibus lib. 6. 6. cap. cum olim de maiestate & obedientia* ubi probatur quod capitulum potest confirmare electum seu præsentatum à patronis *selva supra q. 11. n. 6. Rebus. in praxi tit. de devolutione à n. 87.* plane certum est per clausulam institutionis patronatum capellæ concessum fuisse Archiepiscopo, si igitur licitum est capitulo confirmare electum à patronis etiam licitum erit nominationem facere deficiente Archiepiscopo, et maxime contingente tam magna dilatione, ut experientia constat.

Quæ corroborantur quoniam capitulum est in possessione præsentandi Capellanum deficiente Archiepiscopo, ut patet exactis et ostenditur à docto patrono impediti in perorationibus fol. quo possessio etiam illi jus tribuit, ut nominatio ab eo facta

facta ſuſtineatur ex illa communi re-
 23 ſolutione, quod præſentatio facta à
 poſſeſſore juris patronatus valet, &
 præfertur factæ à proprietario, ut
 plura jura & DD. adducendo tra-
 dit *Reinos. obſerv.* 66. à n. 3. Cum
 igitur Archiepiſcopus ſit patronus,
 ut proxime conſideravimus, & ca-
 pitulum ſit in poſſeſſione dicti juris
 dominatio ab eo facta ſuſtineri de-
 bet, ex quibus impedimenta impro-
 bata judicarem. Ulyſſipone 28. Mar-
 tii de 669.

Da Cruz Freire.

Præcedentis domini ſapientiſſimi
 ſolidiſſima ac juridica fundamenta
 me cogunt, ut illius juditio acqui-
 eſcam. Ulyſſipone 15. Maii de 669.

Cardoſo.

Scinduntur in contraria opina-
 menta doctiſſimi PP. litem dirimere
 coactus ego priorum veſtigia ſe-
 quendo quoad poteſtatem capituli
 Sede vacante, poſtremis alio ex ca-
 pite adhæreo quoad cauſæ decifio-
 nem; agnoſco in capitulum non tran-
 ſire poteſtatem eligendi, ſeu nomi-
 nandi Epifcopo tributam, ut do-
 cent priores erudiſſimi domini, &
 primitus obſervavit emiritiſſimus
 jam ſenator tertio loco deliberans
 fol. 97. ultra citatos ab eo idem te-
 nent *Joan. Andr. in cap. 1. de maio-
 rat. & obedient. Cardinal. in cap. præ-
 biteri dec. 24. Azor p. 2. cap. 38. q.
 10. Barboſ. de jur. eccleſ. lib. 1. cap.
 32. n. 109. Paul. decitand. de jure
 patron. p. 6. q. 33. n. 28. Marc. An-
 ton. in praxi Archiep. cap. 28. n. 21.
 Peres in L. 1. tit. 6. lib. 1. ordin.
 pag. 155. verſ. eſt & alia Solorſan. de
 jure indiar. tom. 2. lib. 3. cap. 13. n.
 22. Rebuſ. tit. de devolut. n. 70.*

25 Quæ quidem reſolutio pluribus
 nititur rationibus; nam in primis
 nominans, eligens, aut præſentans
 conferre dicitur *Gloſ. in clem. unica
 de rerum permut. plane beneficiorum*

Pras III.

collatio ad Epifcopum ſpectans mi-
 nime tranſit in capitulum Sede va-
 cante *Cap. 2. ne Sede vacante cap.
 quanto cap. ea noſcitur de his quæ ſi-
 unt à prælat. Azved. conſ. 9. à n.
 1. Molin. de juſtit. tract. 5. diſp. 11.
 n. 11. Gonſal. ad regul. 8. Cancell.
 §. 4. proæm. n. 35. & gloſſ. 9. §. 1. n.
 37. Barboſ. d. n. 109. & 3. p. de po-
 teſt. Epifcop. alleg. 72. n. 182. So-
 lorſan. d. n. 32. Loter de re benef.
 lib. 2. q. 2. n. 13. ergo pariter tran-
 ſire nequit facultas nominandi, aut
 præſentandi.*

Ratio autem ob quam collatio be- 26
 neficiorum non tranſit ad capitulum
 ſuadet, nec facultatem prædictam
 tranſire debere, nam ratio omnis eſt
 in eo quia collatio eſt fructus juris
 conferendi *Gloſſ. in cap. cum olim
 de maiorit. & obedient, fructus ve-
 ro reſervantur futuro juris & digni-
 tatis ſucceſſori Cap. quia ſæpe de ele-
 ctione in 6. cap. cum vos de offic. ord.
 cap. fin. eod. tit. lib. 6. Clement. ſta-
 tutum de electione eodem lib. Cum 27
 autem electio, nominatio, & præ-
 ſentatio ſint etiam fructus juris eli-
 gendi, nominandi, & præſentandi
*Mareſcot. 1. variar. cap. 35. n. 16.
 Barboſ. in cap. cum olim n. 7. de cauſ.
 poſſeſ. & in cap. querelam 24. n. 7.
 de elect. Gonſal. gloſſ. 41. §. 2. n. 8.
 Rebuſ. de nominat. q. 7. n. 21. Loter.
 d. lib. 2. q. 6. n. 50. pariter ad capi-
 tulum facultas eligendi, nominan-
 di, ſeu præſentandi, tranſire nequit,
 ſed reſervanda eſt electio, nomina-
 tio, ſeu præſentatio futuro juris &
 dignitatis ſucceſſori.**

Alia utique ratio propter quam
 non tranſit in capitulum Sede vacan-
 te collatio beneficiorum ad Epifco-
 pum ſpectantium, militat æque in
 præſentatione, aut electione Epif-
 copo competenti, nam ſicut con- 28
 ferre, ita etiam præſentare aut eli-
 gere veram in ſe continet donatio-

Vvv 2

rem,

nem, & liberalitatem *cap. fin. de offic. Vicar. in 6. cap. si tibi absenti de praebe. eod. lib. cap. relatum ubi glos. de praebe. in antiquis cap. post electionem de concess. praebe.*
 29 donare autem, & liberalitatem exercere non est permittum capitulo, cui simpliciter administratio concessa est à jure *Aseved. d. conf. 9. n. 4. Barbos. d. cap. 32. d. n. 109. Genuensis cap. 87. n. 22.* Sicut nullo permittitur administratori *L. contra §. fin. ff. de pact. L. imperatoris eod. tit. Montan. de tutel. cap. 33. n. 344. alias 346. Bo vad. & Castilho. Cum quibus Hermosilb. in L. 1. tit. 4. part. 5. glos. 1. n. 21.* nisi cum libera potestate constituatur *d. §. fin. Barbos. d. n. 109.*

Sed quanvis exdictis usque adhuc agnoscam non transire ad Capitulum facultatem praesentandi, seu eligendi Episcopo competentem, attamen in praesenti valide praesentationem seu nominationem Capellani, de quo agitur ab eo factam fuisse dicerem, nam fol. 11. & ex addita certitudine fol. 121. & ex appenso constat iam ab eodem Capitulo sede vacante nominationem aliam similiter effectam esse unde jam capitulum est in quasi possessione nominandi seu praesentandi ad hujusmodi Capellaniam, ea enim quasi possessio vario etiam actu acquiratur ut in *cap. querelam de elect. cap. consultationib. de per. patr. Cabed. de patron. Coron. cap. 6. n. 2. vers. nullo alio Paris de resignat. lib. 7. q. 34. n. 41. Gonsal. ad regul. 8. glos. 18. n. 46. Barbos. in d. cap. consultation. n. 6.* interveniente vero quasi possessione praedicta, & constituto de hoc ultimo statu de jure penitus attendendo recte nominationem factam mihi videtur indubiam exdictis à 3. Sapientissimo Domino §. fin. & inter-

minis quod capitulum sede vacante 30 cum per unicum etiam actum est in quasi possessione nominandi, seu conferendi beneficia ad Episcopum spectantia posset valide ad ea nominare, illa ve conferre decrevit *Rota apud Serafin. dec. 277. lib. 1. refert & sequitur Parisius Flamin. d. lib. 7. d. cap. 24. n. 40. & seq. idem asserit Menoch. conf. 199. n. 4. vidiendus etiam n. 2.*

Nec nobis fas est ultra relatae possessionis factum incidenter actum judicare, nam spiritualis juris quaestio, & depotestate capituli sede vacante, nec incidenter in regio, & temporali senatu tractari potest, ut recte observat doctissimus appellati patronus, & docent omnes 31 in hac re distinguentes quaestionem facti rei spiritualis à quaestione juris *Bartol. in L. Titia n. 8. ff. solut. matrim. Cynus in L. Arcthusa n. 6. ff. de stat. homin. Valasc. conf. 159. n. 9. late Fontan. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. glos. 13. p. 2. a n. 23. Cov. Cuter. Garcia & alij, cum quibus Cened. Canon. question. 45. n. 17. Cevalb. com contr. commun. q. 403. ex n. 1.* ideo quae de facto possessionis capituli tantummodo judicans, & esse in possessione nominandi ad Capellaniam de qua agitur dignoscens, impedimentorum articulos hujusmodi materiam respicientes improbatos dicerem.

Aliò etiam tendunt impedimenta nam praedictas, tertio illorum articulo opponitur non posse nominari ad propositam Capellaniam nisi praebiterum, qui perse queat onus missarum adimplere; nam institutor dum consanguineis deficientibus Episcopo reliquit facultatem nominandi ait debere fieri nominationem impersona idonea ad interservendum ut fol. 16. in fin. ex quo non

non niſi præſbiterum, qui poſſet ſacra celebrare eligi voluiſſe vide-
tur, ideo que inutiliter appella-
tum electum fuiſſe, qui adhuc
præſbiter non eſt ſed eſt nihilomi-
32 nus improbanda hæc impedimen-
torum materia; nam licet Barb.
conf. 33. lib. 2. Peres in L. 1. tit.
6. lib. 1. Ord. gloſ. 2. ad fin. verſ.
notabile etiam dubium Lambert. de
jur. patr. lib. 2. p. 1. q. 7. art. 27.
Gutier. conf. 1. n. 11. & conf. 2.
n. 15. Fr. Emmanuel Rodrig. queſt.
regular. t. 2. q. 122. art. 2. ad fin.
aſſerant, quod quando Capellaniæ
inſtitutioni imponitur onus cele-
brandi perſe non poteſt ad eam no-
minari niſi Sacerdos, & præſbiter,
33 tamen contrarium verius eſt, &
in judicando ſequendum, ſufficit
enim hoc etiam caſu, quod nomi-
natus ſi aptitudine præſbiter, ata-
re, & moribus idoneus, ut pro-
moveatur cito Cavalh. q. 693. ex
n. 6. Parlad. different. 120. n. 14.
Decius conf. 122. ſub. n. 2. Ro-
land. conf. 47. n. 59. cum pluribus
Latè Garcia de benef. p. 7. cap. 1.
á n. 78. ut ſæpius in rota judica-
tum refert. Unde cum appellatus
proximus extet præſbiterio, aliis-
que jam ordinibus inſignibus po-
tuit merito nominari, & ex his om-
nibus impedimenta improbata ju-
dicarem. Ulyſipone 12. Januarii
1669

Leitaõ

Na cauſa dos Irmaõs da confraria do Santiffimo Sacramento com Manoel Jorge de Carvalho Eſcri-
vaõ Lotirengo Correa de Torres ſe deu a ſentença ſeguinte.

Vistos eſtes autos &c. Moſtrase por parte dos AA. que falecendo Affonſo Annes entre as mais couſas que diſpoz em ſeu teſtamento foi to-
mar na terça de ſeus bens huma vi-
nha que poſſubia, e della fazer hum

fidei comiſſo perpetuo com expreſſa alheação, e encargo de quinze miſ-
ſas, a qual vinha aſſim vinculada deixou a ſua filha Luiza Mendes ſubſtituindo-lhe em ſegundo lugar o
filho Clerigo que tivesse ao tempo de ſua morte, e não o tendo a deixava
à confraria do Santiffimo Sacramen-
to cita na Parochial de São Mame-
de com o encargo de mais dez Miſ-
ſas. Moſtrase como ao tempo que
faleceu Luiza Mendes não tinha
filho algum Clerigo, que houveſſe de
ſucceder no fidei comiſſo na fórma
da diſpoſição do teſtamento, por quan-
to hum filho Clerigo que teve mor-
reo em ſua vida, e não ſe ficou puri-
ficando nelle a condição debaixo de
que era chamado, ſe vivo foſſe ao
tempo do falecimento de ſua mãy por
cuja cauſa a ſucceſſão do dito fidei
comiſſo ficou pertencendo á dita con-
fraria como chamada em defeito de
filho Clerigo, que exiſtiſſe ao tal
tempo; Moſtrase como por morte da
dita Luiza Mendes ſemetearão os
RR. de poſſe da vinha em que ſe inſti-
tuiu o fidei comiſſo, e a retem in-
dividamente ſem lhe pertencer. Por-
parte dos RR. ſemoſtra ter a dita
Luiza Mendes hum filho Clerigo Ir-
maõ do R. ao qual em ſua vida reſ-
tituiu logo a vinha de que ſetrata,
e por morte do dito filho Clerigo ſuc-
cedeo outra vez ſua mãy Luiza
Mendes na dita vinha. Moſtrase que
pella reſtituição que fez logo a ſeu
filho, logo a confraria ſobredita ficou
excluida, e carecendo de aução con-
tra os RR. O que tudo viſto, e o
mais dos autos, e como ſuppoſto que
conforme a direito o herdeiro rogado
poſſa em ſua vida reſtituir ao ſegun-
do ſubſtituto o fideicomiſſo, não ſe
prova com tudo legitimamente que a
dita Luiza Mendes em ſua vida reſ-
tituiſſe a vinha a ſeu filho, em que eſ-
tava impoſto o fideicommiſſo, e ſómen-

te depoem a testemunha Sebastiana Ferreira de Carvalho que por via de patrimonio lha dotara, encontrando-se com o testemunho de Pedro Rodrigues, que jura usava della, pagando o rendimento a seu pay, em cujos termos não tendo a dita Luiza Mendes filho Clerigo ao tempo de sua morte, se ficou na forma da vocação feita no testamento de Affonso Annes devolvendo o fideicommissso a Confraria sobredita não obstante a escritura de dote, de que os RR. se querem ajudar, por quanto não se achando provado que a herdeira rogada restituisse a seu filho Clerigo a vinha da contenda, e que lhe successe já por titulo hereditario, como bens livres do tal vinculo, não podia a dita Luiza Mendes fazer doação da fazenda gravada pelo que condemno aos RR. a que abraão mão da dita vinha, e a deixem possuir a Confraria do Santissimo Sacramento da Parochial de São Mamede desta Cidade com o encargo imposto no testamento; e bem assim vista a boa fé, e titulo de dote que apresentão os condemno sómente nos frutos da lide contestada em diante, e paguem os autos. Evora 13. de Setembro de 661.

Francisco Cabral de Almada.

A qua sentententia fuit appellatum ad supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata, & fundata indeliberationibus sequentibus.

- 34 De jure quilibet potest instituire Capellam, faciendo vocationes, & substitutiones ex regula *L. in traditionibus Cod. de pactis Gutierrez. cons. 2. n. 1.* Plane Alfonso in testamento suo fol. 2. instituit Capellam in cujus successionem filiam suam vocavit & ei substituit filium suum, si clericus fuisset, declarando quod si filium Clericum non habuisset, in hoc casu in bonis dictæ capellæ succedant confratres Sanctissimi.

Tempore mortis filix vocatæ non invenitur filius clericus, & quanvis dicatur quod illa talem filium habuisset, qui prius mortuus est, hoc non sufficit ad exclusionem dictæ confraternitatis, quia si filius gravatus restituere hereditatem sub conditione si sine liberis, quanvis filios habuisset, si tamen in vita patris mortui sunt non expirat substitutio, sed habet locum ac si filios non habuisset *L. ex facto §. si quis autem ff. ad Trebel. ubi Bart. Bald. in L. si quis heredem Cod. de inst. & subst. Paul. de Castr. in L. cum uxori Cod. quando dies leg. Sucin. in L. cum avus ff. condition. & demonstrat. facit doctrina Gam. decis. 224. n. 2. & seqq.* Nec obstat quod bona istius capellæ dotata fuissent Reis, quia bona capellæ non possunt alienari cum post mortem administratoris illa teneantur restituere *Auth. de restitut. & ea que fiunt §. hac igitur Menoch. de presumpt. pres. 190. n. 16.* quia restitutio debet fieri talia qualia accepit *L. si legati ibi qualis est L. si servus Titii ibi qualis apud Titium ff. leg. 1. L. servus §. si fundum L. mævius §. in fundo ff. legat. 2. Reins. observ. 70. n. 10.* Unde sententiam judicis confirmarem. Ulyssipone 26. Decembris 661.

Soula.

Eadem mihi mens est ex eleganter notatis a doctissimo domino primo loco dicente, & docente, & quia jura non probatur viniam fuisse datam filio hæredis fideicommissariæ, & quod ipse filius verius Clericus missæ esset, deponit tamen testis fol. 42. vers. in principio, illum Clericum tamen fuisse de Ordinibus Sacris, & tamen disponens voluit fideicommissum esse restituendum Clerico omnes Ordines habenti fol. 5. vers. ibi Clerigo de Missa. Et semper conditio debet impleri in forma

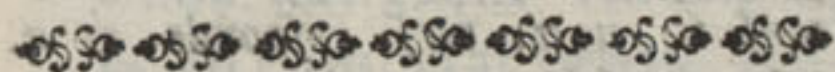
ma

ma ſpecifica, & requirit formalem, & ſpecificum implementum *L. qui hæredi 44. Mevius 55. ff. d. condit. & demonſtr. Coſt. in § & quot ſi 5. p. ex n. 4. & 144. & lib. 2. ſelleſtar. cap. 8. Cald. de empt. cap. 29. n. 34. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 185. præcipue n. 33. & 34. Manet. de conjeſtur. lib. 1. tit. 12. n. 2. Mench. ſucceſ. creat. §. 20. n. 128. Vacon. declarat. 50. n. 7. Sarment. in d. §. & quod ſi n. 12. Inſignis Anton. Laur. in *L. tutorem mihi 68. ff. de condiſt. & demonſtr.* & non ſufficit imple i
38 pro parte *L. plures Cod. de condiſt. incert. Valaſc. conſ. 82. n. fin. in ſine* Lisboa 9. de Janeiro de 1662.*

Mattos.

Indubitabilis eſt Judicis ſententiæ confirmatio cum ſapientiſſimis dominis meis viſa ſubſtitutione fol. 5. verſ. & ſeqq. quæ reſpuit mortem filiæ caſu quo eo tempore filium clericum, evi capellam relinquat, non habeat ex doctrina *Bartol. in L. in ſubſtitutione ff. vulgari*, quam ſequenti omnes quorum plurimos adducit *Reinoſ. obſerv. 64. d. n. 3.* ubi rationem reddit, & hæc in re clara ſufficiant. Ulyſſipone 11. Martii 662.

Teixeira.



C A P. XCVII.

De adminiſtratione bonorum maioratus cujus poſſeſſor aut ſucceſſor eſt abſens, & quis ex conſanguineis incluſus vel excluſus dicatur, ad adminiſtrationem petendam, & ad quem pertineat adminiſtratio, & quod tempus ad hoc requiratur, ut à

Rege concedatur, & an duo maioratus in compatibiles, adminiſtrator ſimul obtinere poſſit, unum jure proprio, alterum jure adminiſtrationis.

S U M M A R I U M.

Quæſtionem reſolutam aſſignat author. n. 1.

Propter abſentiam perſonæ de cujus vita dubitatur conſanguineus proximior ad ſucceſſionem admittitur. n. 2.

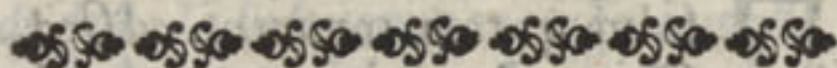
In maioratu, ſi abſente poſſeſſore illius concurrant ad petendam adminiſtrationem, proximior cognatus, non tamen ſucceſſor, præfertur ſucceſſor. n. 3.

HAs quæſtiones propoſui & reſolvi 4. tom. comment. ad *Ord. Regn. Portugal. ad tit. 50. pag. 216. cap. 9. per tot. & cap. 10. & cap. 11.* et ad ibi dicta te remitto, et ad DD. ibi allegatos.

Et propter abſentiam perſonæ de cujus vita dubitatur, et cujus nomine maioratus poſſidetur, conſanguineus proximior ad ejus adminiſtrationem admittitur, ne bona perdantur aut diſſipentur *Partador q. 2. poſt ſexqui centuriam different.* ubi multa jura et DD. refert et ultra eos multos allegat *Virgil. deleg. perſon. cap. 14. n. 18.* quibus addo *Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 2. caſ. 150. n. 15. Gom. de leon in cent. dec. 39. Valenz. conſ. 17. Vella diſſert. 49. n. 68. & eſt lex Caſtel. 4. tit. 29. part. 2. verſ. y eſtos bienes, & L. 14. tit. 14. part. 3. & in noſtro Regno Ord. lib. 1. tit. 62. §. 38.* ubi multa diximus in comment. & d. cap. 9. 10. & 11. ex *Rox. & aliis eſt videndus Doctiſſimus Aquila*

Aquila in add. & Nos multa etiam diximus ad varias quæstiones in tract. de actionib. & obligat. cap. qui omnes agunt in bonis libris, & asserunt, pertinere administrationem proximioribus succedentibus abintestato, & tantum Nos loquimur & per Nos citati.

Et in maioratu, si absente pos-
 3 fore illius, convertant ad petendam
 administrationem, proximior co-
 gnatus, non tamen successor, per-
 fertur successor ad quem bona ma-
 ioratus quæ sunt administranda per-
 ventura erant & sunt, & cuius inter-
 est bona conservari, & ad eum perti-
 nent fructus casu quo possessor mor-
 tuus, sit, & ita refert judicatum ex
Menoch. tradit Lara de capell. lib.
1. cap. 22. n. 17. & ex Rox. dixi-
mus d. 4. tom. pag. 216. cap. 9. n.
226. 227. & 228. de qua re me cita-
co hoc loco Doctiss. Aquila ad Roxas.



C A P. XCVIII.

Utrum si instituens maiora-
tum, in masculis suis aut
extraneis, mandet fæmi-
nas filias dotare, ut quod
in Religione ingrediantur,
censeantur exclusæ à maio-
ratus successione, & inclu-
si masculi transversales, &
remotiores ultimi possesso-
ris fratris fæminarum, qui
sine filiis decussit, vel tales
fæminæ succedant, vel in-
cludantur!

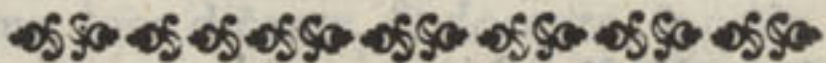
SUMMARIUM.

*Evidens conjectura circa maiorem
erectionem. n. 1.*

*Masculi censentur vocati per fidei-
commissum quando testator mā-
dat fæminas dotari, & tunc
dicuntur fæminæ exclusi. n. 2.*

EX filiarum suarum dotatione, admonasterium ingrediendum, aut exclusionem illarum facta à Patre, vocando masculos proprios aut extrancos resultat evidens conjectura circa maiorationem erectionem, & familie in vocatorum masculorum, conservationem, ut ex utroque *Molin. & Castilb. diximus in tom. 1. cap. 6. n. 81.*

Et tunc masculi censentur voca- 2
ti per fidei commissum, & filia, &
fæminæ, excluduntur, & quando
testator instituit masculos, & sub-
stituit, & dotat aut mandat fœmi-
nas debere dotari, tunc censentur
fœminæ exclusæ, & dicuntur mascu-
li etiam remotiores inclusi ut pro-
bant *Guid. Pap. dec. 184. Decian.*
cons. 31. n. 85. lib. 1. Cust. Jun. in
L. emancipata cod. qui admitti Dec.
cons. 318. Socin. cons. 126. Corneus
cons. 20. probat Castilh. lib. 4. cap.
9. n. 31. Fusar. q. 437. n. 64. &
cons. 6. n. 2. vers. responde & q.
267. n. 66.



C A P. XCIX.

Utrum comittens falsitatem
in actis pendentibus, cir-
ca successionem maiora-
tus, lacerando ea & occul-
tando instrumenta ad pro-
bationem producta, exclu-
dendus

dendus veniat à iudicio, & ab actione intentata, & à successione maioratus petita, vel tantummodo quousque restituat folia extracta, & an filius successor juris sui possit audiri non obstante sententia lata, & ei obstat rei iudicatæ exceptio, & includendus, vel excludendus sit; & quid in illo cuius pater mutavit foliū institutionis, & illius vocationes in præjudicium consanguineorum institutoris, & an ex tali mutatione excludendus sit filius mutantis, & vocati primo loco & includendus sit transversalis consanguineus institutoris, & non ultimi possessoris? Et de erectione maioratus habita profecta ex occultatione & mutatione testamenti, & quomodo & quando habeat locum actio ad petenda talia bona tamquam vinculata; & an competat petitio substituto, & quomodo? & quando excludatur, vel includatur falsitas opposita contra maioratus erectionem aut foliorum mutationem?

SUMMARIUM.

Committens falsitatem in actis pendentibus cadit à causa. n. 1.
Qui subtrahit, aut extrahit folium a
 Pars III.

processu pendente & acta lacerat committit falsitatem, & cadit à causa. n. 2.

In causa maioratus pendente magna controversia datur, quia nihil possessores possunt in præjudicium successorum facere. n. 3.

Iniquum est odio patris filium prægravare. n. 4.

Dictum unius non valet. n. 7.

Et maxime in testamento. n. 8.

Testamentum ad pias causas ad minus duobus testibus debet probari. n. 10. & 14.

Et quando duo integri non sunt tres requiruntur. n. 11.

Præsumptio semper facienda est ad favorem testamenti, propter publicum interesse n. 12.

Deperditi testamenti ammissio idem factum fuisse duobus testibus probari valet. n. 13.

Dispositio testamenti ad pias causas, probatur per duos testes. n. 14.

Etiam si testes sint ejusdem confraternitatis. n. 15.

Collatio ultimæ voluntatis in alienum arbitrium & nominatio personæ fideicommissarii reprobatur in jure. n. 16.

Actio ad exhibendum competit contra heredem, quando hereditas ex dolo defuncti ex occultatione testamenti communis locupletior facta fuerit n. 17.

Quando non competit actio ad exhibendum, competit actio petitionis hereditatis. n. 18.

In testamento communi quilibet pro sua parte revedere potest. n. 19.

In testamento communi tenor, & veritas illius potest probari per testes inditia conjecturas, & qualis qualis probationes verosimiles, & non legitimas. n. 20.

Testi defacto, plena fides adhibetur. n. 21.

Fama semiplenam facit probationem. n. 22.

XXX

Con:

Confessio extrajudicialis, licet non probet tamen adjuvat multum iudicis animum. n. 23.

Probationes plures, & imperfecte, etiam diversi generis dummodo tendant ad eundem finem in civilibus, plenam faciunt probationem. n. 24.

duo testes sufficiunt ad probandum testamentum amissum, & tenorem. n. 25.

Licet comittens falsitatem in actis pendentibus cadat à causa ut multis citatis diximus *Forens. resol. cap. 19. n. & seqq.*

2 Et qui subtrahit aut extrahit forum à processu pendente & acta lacerat, comitat falsitatem & cadat à causa *L. 1. §. qui in rationibus ff. ad leg. Cornel. de fals. de qua re Farin. q. 150. n. 165. Genoa de script. privat. lib. 1. q. 5. n. 15. & 21. & tenent alii quos Ego ipse refero Forens. resol. cap. 19. n. innoviss. impress. pag. 1151.*

3 Nihilominus tamen in causa maioratus pendente circa illius successionem, magna potest esse controversia, circa comittentem falsitatem ejusque filios, aut successores, quia nihil possessores possunt in præjudicium successorum facere, adhuc ut eis noceat juxta ea quæ *Valeron de transact. tit. q. n. & Nos diximus cap.*

In qua quæstionis resolutione videndum est si iudicatum post longuam controversiam possessorem, aut successorem comittentem falsitatem in actis pendentibus circa illius successionem lacerando, aut occultando instrumenta ad probationem producta à Reo, non esse actorem audiendum in causa donec restituat instrumenta extracta, & comisisse attentatum, & falsitatem, ut amitteret jus agendi quousque plenarie omnia in statu antiquo reposita fuissent, &

quod filius successor, & in causa habilitatus, & legitimatus ad quem instantia transire debebat non audiretur absque dicta repositione integra, quia tenebatur assumere causam in eo statu in quo inveniebatur, & postea pro oblato libello circa successionem eo fundamento, quod ei nocere non poterat patris delictum & falsitas nec instantia ex propria enim persona succedere debebat, opposita fuit rei judicatae exceptio, & recepta, & pro probata judicata in causa Joannes Pereira Pestana, non obstante allegatione à me facta in dicta causa, & regulia *text. in L. si id quod ff. lib. legat. ibi:* quia in arbitrio hæredis esse non debet, ut quandoque conditione existente, neque ipsi legatario debeatur legatum. *L. pater familias ff. hered. inst. ibi:* respondit neminem ex alterius facto hæreditati, neque alligari, neque exheredari posse, & deratione *L. more maiorum, ibi suo jure non alieno beneficio ff. jurisd. omne judic. L. cum qui 3. ff. de interd. & relegat. ibi:* quæ vero non à patre, sed à genere à Civitate, à rerum natura tribuentur ea manere eis in columia *L. si quis 33. vi. s. legis autem in fine cod. in officios. testam. ibi:* hoc iniquum judicantes ut alieno odio aliis prægravetur & postea *ibi.* Et patris odium punire & juri filii sui minime nocere, nec suam naturam fallere. Satis enim crudele nobis esse videtur, eum qui non sentit ingratum existimari ubi *Gothof. lit. X. ibi.* est enim iniquum odio patris filium prægravare *L. 26. ff. de pæn. L. adoptivum §. & celsus ff. de in jus vocand. L. si filius 42. ubi Paulus ff. bon. libert. L. non tantum 3. §. si emancipatus ff. bonor. poss. contr. tabulas. L. cum dote ff. ad leg. falsid. ibi:* quia non interpositi sed capientis persona inspicitur *L. 2. in filius vers.*

vers. in duo ff. de Decur. ibi: In avo quoque idem Papinianus respondet, ne patris nota filius maculetur, *Castil. tom. 6. cap. 178. n. 2. vers. & in his Olea decess. iur. tit. 3. q. 4. n. 20. & ibi Add. novissima ipsius Olea Larrea dec. 34. n. 60. Roxas de in comp. p. 3. c. 7. n. 93. & p. 7. cap. 6. n. 19. & ibi Add. Doctiff. Aquila Fontanel. dec. 368. & 369. & depact. nupt. tom. 1. claus. 4. gloss. 2. n. 24. Mature disq. leg. 36.*

5 Et in illo cuius pater mutavit vocationem & filium institutionis in consanguineorum institutoris filium, iudicatum fuit filium esse excludendum, & includendum & vocatum esse transversalis consanguineus institutoris & non ultimi possessoris, quia amisit jus ex illius mutatione & falsitate probata in causa de qua Nos diximus cap. 9. num. 127. & 128. ubi ad literam refertur sententia de qua etiam diximus *Forens. cap. 19. num. & loquitur Portugal de donat. reg. tom. 2. cap. 16. n. 69. est videndus Albenf. cons. 99. n. fin. Farin. q. 153. n. 158. & similis causa pendet circa similem mutationem in causa Stephani da Costa Paes cum Sebastiano Monis, apud Notarium Manoel Gomes Machado in qua prima sententia fuit in favorem testamenti, me patrocinate & etiam secunda, apud Notarium Manoel Gomes Machado de qua alibi dicemus.*

Et de erecciónẽ maioratus habita profacta ex occultatione, et mutatione testamenti, et quomodo, et quando habeat locum actio ad petenda talia bona tamquam vinculata et an competat petitio substituto, et quomodo et quando excludatur, vel includatur falsitas opposita contra maioratus erecciónem iudicatum fuit in causa seq.

No feito dos Irmãos da Misericordia de Montemor contra Andre Mendes o Rico, Escrivão Lourenço Correa de Torres se deu a sentença seguinte.

ricordia de Montemor contra Andre Mendes o Rico, Escrivão Lourenço Correa de Torres se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello dos AA. o Procurador, e Irmãos da Misericordia desta Villa, contrariedade dos Reos Andre Mendes Rico, e suas irmãs, papeis, e testamentos juntos, e prova dada pelos AA. se mostra pelo codicillo fol. 101. Certidão de entrega de testamento, e recibo ao pae fol. 158. e testemunhas Francisco George, o Padre Sebastião Manoel, Thomaz Perdigaõ, e outras muitas, que sendo vivas Maria Velha, e sua irmã Juliana Luis, fizeram seu testamento cerrado de mão commua a provado pelo Tabaliaõ Manoel Castanho, em que ordenação senão abrisse mais que por morte de ambos, mostrasse que este testamento depois de falecida sua irmã Maria Velha o entregou a dita Juliana Luis ao Tabaliaõ Thomaz Perdigaõ, como pessoa confidente, por estar mais seguro em sua mão, e que elle depois disso lho tornou em Mayo de 640. como se vê do recibo da dita Juliana Luis fol. 159. mostrasse pelo dito do mesmo Thomaz Perdigaõ fol. 210. que a dita Juliana Luis lhe mandou abrir e ler o dito testamento commum para effeito de nomear novo testamenteiro em razão do Padre Vicente Lobo que o fora em o dito testamento ser falecido, e que elle o lera entre outros legados que continha, instituirão ambas as irmãs Capella de seus bens, e pão de renda com obrigação de hum annal de missas para sempre em o Convento de Sam Francisco desta Villa, e que por morte da ultima dellas nomeavaõ por administradora desta Capella a casa da Misericordia desta Villa; mostrasse pela testemunha Francisco Jorge, que falando com

Xxx 2

Maria

Maria Velha, lhe disse deixava a pobres da Misericordia seus bens, e não às Ricas suas parentas, e jura a testemunha o Padre Sebastião Manoel, que falando com as testadoras, e dizendolhes, que bom fora deixar a parentes parte de sua fazenda, responderão, que nenhum parente cumpria melhor os legados dalma, que a Misericordia, e que o Tabaliao Manoel Castanho, que aprovou o testamento, indo-se enterrar hum defunto dissera que a li hia o herdeiro das testadoras; a pontando para os Irmãos, e tumba, e a testemunha Alvaro de Almeida diz, que Juliana Luiz lhe dissera deixava a Misericordia per administradora da Capella para o remanescente se repartir por pobres, e a testemunha Margarida da Costa, que o mesmo Tabaliao Manoel Castanho lhe disse em sua casa, que a da Misericordia ficava rica por morte de ambas as irmãs, porquanto em aquella hora lhes acabara de fazer seu testamento, que deixavaõ seus bens à dita casa. Mostrase que o Reo Andre Mendes, e suas irmãs por morte da Juliana Luiz se meteram de posse das casas em que vivia, e de todos os moveis, e papeis que estavaõ nellas, e que assim deviam tambem achar o testamento da contenda, por a dita Juliana Luiz estar entregue delle na forma de seu recibo, e se presumir de direito que os Reos como interessados em elle não a parecer o occultão, ou rasgarião. Mostrase que ainda que Juliana Luis antes de falecer fes seu testamento em que institubio aos Reos por herdeiros nelle, não podia revogar o primeiro commum pela parte de sua irmã Maria velha, e que pela sua não estava capaz de testar por falta de juizo, o que dizem algumas testemunhas, e que assim devem os Reos exhibir o testamento

commum que estava entregue a Juliana Luiz pois se meterão por sua morte em sua casa sem fazerem inventario, ou largar a herança com os fructos da indevida occupação, sem embargo de Maria velha fazer o codicillo, ou testamento fol. por quanto nelle por repetidas palavras declarara ter feito o demão commum, e que esse não revogu, antes quer secumpra por morte de ambas, e a faculcade que dá a dita Juliana Luiz para que possa acrescentar ou diminuir o primeiro testamento commum por a bitraria, e captatoria senão estender a alterar a instituição ou substituição principal, e só em alguns legados pios ter lugar. Pelos Reos se mostra, que sendo viva Juliana Luiz, e estando em seu juizo, como dá fe o Tabaliao Thomas Perdigão e a firmaõ as testemunhas de sua inquirição fez seu testamento solemne fol. 108. e nelle institubio por administradora de sua Capella a sua sobrinha a R. Maria Nunes de vargas, e por sua morte aos mais Reos seus irmãos, sem neste testamento fazer menção do primeiro de mão commua. Mostra se que a inda que este houvesse não só podia deixar a testadora a ametade de seus bens aos Reos, mas tambem a de sua irmã Maria Velha, por ella a deixar sua herdeira em o codicillo fol. 101. ou testamento, e que em caso que fosse nullo por falta de alguma solemnidade lhe pertencia a herança por successão abintestada por não constar da disposição do primeiro testamento. Mostra se por algumas testemunhas que pessoas parentas das testadoras por ellas lhes não deixarem seus bens, e os Reos os possuirem disserão que elles ficaraõ à Misericordia desta Villa. O que tudo visto com o que mais dos autos consta provarse concludentemente pelas repetidas palavras de Maria Velha

Velha em ſeu codicillo pelo recibo de Juliana Luiz letreiro da ſepultura, e ditos de teſtemunhas que houve o teſtamento commun de que ſe trata, e que o Tabaliaõ Thomas Perdigaõ o entregou a Juliana Luiz em Mayo de 640. que foraõ poucos annos antes de falecer, como conſta do recibo fol. 159. jurar o meſmo Thomaz Perdigaõ que abriſa o dito teſtamento commun por mandado da dita Juliana Luiz, e que nelle dizia que por morte de ambas as irmãs ficaffe a casa da Miſericordia deſta Villa por adminiſtradora da Capella que nelle inſtitubiaõ, e ſer eſta teſtemunha pedito por ſer Tabaliaõ publico de muitos annos, e de conſiança pois a dita Juliana Luiz o fez ſel de teſtamento de tanta importancia, naõ como official, mas como particular, havendo neſta Villa outros de quem a pudera fazer, e concorrer com eſta prova a de ſinco teſtemunhas que affirmãõ que as teſtadoras Maria Velha, e Juliana Luiz lhes diſſeraõ, que ſeus bens naõ ficavaõ a ſeus parentes, mas aos pobres, e casa da Miſericordia deſta Villa, e a de tres conſtantes que dizem, que as Res lhe contaraõ, que as teſtadoras ſuas tias deixavaõ ſeus bens à Miſericordia, e todas eſtas, e as mais teſtemunhas da inquiriçaõ dos Authores affirmarem que neſta Villa he publica, conſtante fama que as deſfontas deixavaõ ſeus bens à Miſericordia deſta Villa, e ſer eſta cauſa ſimulada por parte dos Reos pia, e de deſcil prova pela dos AA. e com a que por elles ſe deu por teſtemunhas fama publica e preſumpçõens de ver conforme a direito haver ſe por provada eſta auçaõ para que os Reos ou exhibaõ o teſtamento commun, que de direito ſe preſume eſtar em ſeu poder, ou como herdeiros de Juliana Luiz a quem elle foy entregue, reſtituaõ os bens da

Capella, que tocavaõ à parte de ſua irmã, man lo que os Reos ou exhibaõ o dito teſtamento commun ou largem aos AA. a ametade dos bens obrigados à Capella, que ſaõ os da parte de Maria Velha com os fructos da individa occupaçaõ atbe real entrega, ficando os AA. obrigados a ametade das miſſas, e mais encargos da Capella; e da outra ametade dos bens de Juliana Luiz pedidos aos Reos os absolvo por ſe moſtrar por ſua parte por mias teſtemunhas, que as dos AA. e que melhor depoem, que a teſtadora Juliana Luiz eſtava quando teſtou em ſeu perfeito juizõ, o que conſta por ſe do Tabaliaõ Thomaz Perdigaõ, que a provou o dito teſtamento, e ainda a ſerem me nos que as dos AA. dever neſte caſo darſelhe mais credito conforme a direito, e paguem AA. e RR. as cuſtas de permeyo. Montemor 22. de Janeiro de 648.

Manoel Coelho de Araujo.

Ab hac ſententia fuit appellatum ad ſupplicationis ſenatum, ubi fuit confirmata à Iudicibus Silva. Mello. Pereira. & fundata fuit in ſeqq. deliberationibus.

Interdicto de tabulis exhibendis interpellantur Rei, ad quod obtinendum deducit Sanctæ Miſericordiæ confraternitas proprium intereſſe, nempe in dicto teſtamento de comuni manufacto poſt reciprocam inſtitutionem morte ultimæ inſtitutæ adſcriptam eſſe ad ejus & pauperum favorem hæreditatem L. 3. §. interdictum verſ ſolum de tabul. exhibend. L. ejus quod cod. quemadmodum teſtam. aperiantur, et quod dictum interdictum etiam adverſus poſſidentes, qui habent tabulas, et dolo poſſident eſt text. in L. 1. in princip. & §. hoc interdictum ff. eod. his ergo ſuppoſitis quaeramus, utrum probet omnia confraternitas,

& rimatis omnibus sedulo probationibus multipliciter iterum atque iterum perlecto processu ad indagandam veritatem, quæ requiratur ad obtinendum insimul probata non invenio, namque enim non probatur adscriptam hæreditatem ad ejus favorem esse in dicta reciproca institutione substitutam quæ fuisse confraternitatem ad administrationem capellæ, quæ asseritur, institutam, et licet extet testis tabellio fol. 184. dictum est unius, et non valet *Cap. cum dilecti in fin. de accusat. Velas. de privileg. pauper.*

8 q. 1. n. 5. & seqq. et hoc maxime circa testamentum, quod cum agitur, utrum sit conditum est quid facti, quod probari debet, et præsumptio non sufficit ita ex *Jason Bartol. Curt. & Cagnol. & aliis Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 1. an. 1.* et hoc maxime cum confraternitas se institutam dicit, conditum testamentum præsumi non potest, ita idem *Menoch. d. n. 9.* dicet tamen aliquis probatum esse testamentum extetisse de manu communi conditum, quia in confesso est per testamentum ejusdem Mariæ fol. 91. et sic non esse recurrendum ad præsumptiones, hoc tamen factum fateor verum non probatur ipsum testamentum fuisse apud RR. et licet allegatus tabellio, qui testimonium præbuit loco signato supra id dicat, extant tamen magnæ notæ viri ad favorem R. qui contrarium affirmant fol. 282 ad quos ipse se refert, facit deinde quia ille tamen unice affirmat institutam administratricem esse in dicto testamento sanctam confraternitatem, et extra quod est sibi contrarius, quia dicit testamentum cancellatum esse, et postea ab ipso apertum, eam continere institutionem, seu substitutionem, veritas dicti testamenti aliis testibus pro-

banda erat ex his quæ *Valas. de jure emphyt. q. 7. an. 38.* et saltem per 9 duos testes fidedignos ille tenor testamenti probandus erat, ut per *Bart. in L. testium n. 3. vers. ultimo nota cod. de testib.* quem sequitur *Surd. 109. an. 8.* nec facit quod testimonium illud sit productum ad favorem piæ causæ, quia jam diximus et ostendimus illud falsum pro ea, quæ relati deposuere, et etiam quia 10 testamentum ad pias adminus duobus testibus debet probari *Cap. relatum de testament.* quando duo 11 integri non sunt tres requiruntur, omnia eleganter *Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 6. tit. 3. num. 8.* et cum hoc factum non probetur, nec etiam ipsum testamentum esse apud RR. ipsi illud exhiberi cogi non possunt, et non est cur ad alia recurramus, quia sine probatione interesse nempe substitutionis confraternitatis non est cur ad alia accedamus nempe secundum testamentum factum à Juliana instituta et substituta in communi et reciproco corruiere ex defectu mentis testatricis, quia extra quod 12 præsumptio semper facienda est ad favorem testamenti, ita ut ipsum valeat propter publicum interesse *L. vel denegare ff. quemadmod. testam. aperi L. 2. cod. in possess. legat. Valas. 2. tom. cons. 183. n. 4. Reinos. obser. 17. n. 8. Ulpian. in L. 1. ff. de testam. milit. Menoch. ubi sup. d. lib. 4. præsumpt. 10.* cum ipsi AA. suum interesse non probant audiendi non sunt adversus dictum testamentum, nec probatur ipsam dementem esse quod ipsi probare tenebantur (probato interesse) ex his quæ *Mantic. lib. 2. de conject. tit. 6. n. 4.* defecerunt ergo AA. in suo salutari, et sic RR. veniunt absolvendi ex his à docto patrono, qui omnia ad amissim ut solet disputat et dirimit, judice

judice confirmato, et revocato. Ulyſſipone 3. Martii 1549.

Gama.

Magna equidem cura totum hunc perlegi proceſſum, et inſpectis conſideratisque omnibus, quæ de jure et facto relata ſunt à patronis utriusque inſtantia non audeo diſcedere ab iis quæ eleganter diſpoſita invenio per ſapientiſſimum dominum. Ulyſſipone 21. Aprilis de 649.

Velho.

Cum per doctos patronos tam diſſerte, quam diſuſe certatum hinc inde ſit, ſuperfluum erit in cauſæ deſiſſione dicta repetere, breviter ergo proponam, quæ ab uno et altero eleganti calamo ſunt ſcripta, et primo indubitatum meo judicio eſt, ſorores Mariam, et Julianam teſtamentum commune feciſſe in eiſdem tabulis, nam ultra teſtes id aſſerentes vel ex inſpectione illius, confeſſione earundem ſonorum et hæredum, vel fama id manifeſte probatur ex teſtamento poſteriori Mariæ fol. 91. à Reis producto, ubi prius commune obſervandum præcipit, neque ex hoc Actoribus poteſt oriri præjudicium quaſi non poſſet decedere duobus teſtamentis ipſa Maria, et per poſterius primum evaniſſet ex vulgari regula *text. in §. poſteriore*; quia in iſtis terminis hæredem in ſecundo inſtitutum per fideicommiſſum inſtituto in primo hæreditatem reſtituere cogendum reſolvunt *Menoch. conſ. 857. à n. 17. Niger. contr. 168. n. 17.* nec de hoc dubitare licet quando de perditum teſtamenti amiſſio et idem factum fuiſſe duobus teſtibus probari valeat, ut per *Valaſc. conſ. 187. n. 8. Cancer. 3. reſolut. cap. 3. de privilegi. n. 174.*

Illud etiam meo judicio ſatis probatur, Capellam in illo teſtamento à ſororibus inſtitutam, & admi-

niſtrationem relictam Miſericordiæ confraternitati, ut reſiduum oneribus ſuffragiorum expletis inter pauperes divideretur, nam de tenore deponit teſtis Thomaz Perdigão tabellio fol. 184. ex eiſdem teſtamenti inſpectione & de confeſſione ipſarum ſororum teſtantium aſſerunt teſtes fol. 178. & de confeſſione ipſarum hæredum vocatarum à Juliana in ultimo teſtamento fol. 103. ſub titulo adminiſtrationis Capellæ, adſunt teſtes fol. 208. de fama conſtanti fere omnes in quaſitionis Actorum & de auditu a Tabellione teſtamentum a probante Emmanuele Caſtanhõ vita ſuncto; teſtes fol. 192. & plures alios refert patronus fol. 409. quando tenor teſtamenti deperditi poteſt probari per duos teſtes ut per *Valent. Cancer. locis citatis*, quæ reſolutio in terminis hujus proceſſus dubio caret, cum diſpoſitio prædicti teſtamenti ſit omnino pia utpote ad ſuffragia facta, & diſtributionem inter pauperes ordinatam, ad quam 14 probandam duos teſtes ſufficere reſolvunt communiter *Scribentes in L. 1. cod. Sacroſ. eccleſ. ubi Bartol. in repetit. n. 75. Valaſc. conſul. 67. n. 2. Covas in cap. relatum n. 1 de teſtam. Bened. Aegid. ind. l. 1. p. 3. initio n. 2.*

Nec quæ oppoſuntur contra perſonam Tabellionis deponentis inſpectione, eidem obſtare poſſunt, cum ſit perſona approbata ab iſdem RR. eundem, rogantibus ad approbationem teſtamenti Julianæ ut patet fol. 114. & ad inventarij confeſtionem fol. 394. & ad petendum conſilium à viro docto & Religioſo fol. 282. junctis quæ doctus patronus adducit à n. 25. minus offici- 15 unt oppoſita contra alios teſtes ex eo, quod ſint eiſdem confraternitatis, quia cum cauſæ commodum

ad

ad illos nec tanquam ad singulos, nec tanquam ad universos spectet sed tantum ad pauperes, nullatenus potest dubitari de legalitate, & fide illorum ex iis, quæ plures referens *Farinac. de opposit. contra personas testium q. 60. a n. 450.*

His suppositis, de duobus poterat dubitari, primo an Juliana posset revocare testamentum commune etiam pro ea parte, quæ sororem defunctam attinebat ex clausula posterioris testamenti fol. 92. ibi: *com declaracão que ella possa acresentar, ou diminuir o que lhe parecer*: secundo an contra RR. competat Actoribus actio intentata, & quo ad primum certum duco non potuisse Julianam revocare testamentum commune pro parte sororis ex clausula præfata, quia non poterat soror in illius arbitrium cōferre substantiam dispositionis, qualis censeretur administrationem Capellæ adjudicare confraternitati, vel cognatis, reprobatur enim in jure
16 istius modi collatio ultimæ voluntatis in alienum arbitrium & nominatio personæ fideicommissarij, ut per *Cravet. cons. 445. n. 15. Menoch. cons. 408. a n. 6. Fusar. de substit. q. 503. a n. 50.*

Quoad secundum existimo, quod quanvis non probetur testamentum illud commune, quod exhiberi ab AA. postulatur esse penes RR. vel dolo esse dedisse, tamen probari fuisse penes Julianam defunctam, cujus personam testamentarius universalis representat, ut per testem fol. 185. & ex serigrapha ipsius met Julianæ fol. 139. nec cognita tam per scribam concilij, quam per tabellionem,
17 ut ibidem & vers. unde cum hæreditas ex dolo defunctæ ex occultatione testamenti communis locupletior facta fuerit contra hæredem competit actio ad exhibendum

ex *L. de eo 12. §. fin. videtur plane ff. ad exhibendum*, illud enim, in quo hæreditas locupletior facta fuit, extorquendum hæredi est, ut notat *Nicolaus Vigellius in method. juris civilis lib. 7. cap. 6. regul. 2. except. 2.* licet alias hæc actio contra hæredem non detur ex persona defuncti. Secundo quia et si actio ad exhibendum non competeret, tamen compete-
18 bat sine dubio actio petitionis hæreditatis ex testamento communi probato prout supra diximus, quæ quidem etiam in libello intentata reperitur, ut ex illius inspectione, & conclusione manifestum fit, et cumulari poterat cum actione ad exhibendum ex resolutis à *Menoch. lib. 6. præsumpt. 16. n. fin. Decian. Cravet. & aliis quos refert, et sequitur Greve præct. conclus. lib. 1. concl. 63. n. 2.*

Ex quibus accurate processu perlecto, non obstantibus eleganter scriptis à sapientissimis dominis præcedentibus, non possum à iudicatis discedere, sic iudice confirmato. Ulyssipone 3. Maii. de 649.

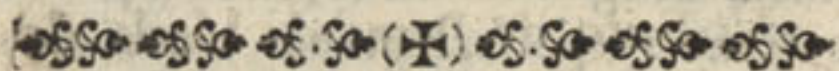
Pereira.

Negari non potest, sorores Mariam et Julianam commune testamentum conficere, cum ita non verbis enunciatis, sed dispositivis et expressis eadem Maria fateatur fol. 92. ubi illud testamentum commune esse adimplendum præcipit, et per aliud testamentum vel codicillum non revocari expresse declarat; negari etiam non potest Julianam
19 pro sua parte à prædicto testamento communi recedere potuisse, ex his, quæ *Gam. dec. 258. n. 2. Vasco 1. tom. consult. 7. n. 5. Cov. 2. p. rubricæ de testament. n. 8.* et sic quo ad Julianæ partem bene videtur iudicem judicare, dum illam Reis spectare dicit, non obstante allegata infamia, quia non probatur legitime, immo

Immo contrarium ex Taballionis fi-
de, ex teſtibus utriusque inſqui-
ſitionis manifeſte colligitur. Quod
aliam vero Maria partem eſt om-
nis controverſia, in qua cum præ-
cedenti domino doctiſſimo conve-
nire magis placet tam ex ſuis do-
ctiſſimis fundamentis, quam ex il-
lis in quibus ſententia nitiſur,
quæ omni veriſſima eſſe exiſtimo,
cum enim ut ſupradixi, certum ſit
has ſorores teſtamentum commune
feciſſe, & tale non appareat teſta-
mentum, neque exhibeatur, cum
vero ſimile ſit illud remaniſſe in
hæreditate teſtatricis Julianæ ut in
ſimili caſu affirmat *Nigro 2. tom.*
20 *controverſ. 204. n. 71.* merito dicen-
dum eſt, quod tenor, & veritas
illius probari poteſt per teſtes, in-
dicia, conjecturas, & quales qua-
les probationes veriſſimiles & non
legitimas ex eodem *Nigro* ubi alios
refert ubi ſupra *n. 53. & ſeqq.* viſa
enim probatione tenoris & verita-
tis dicti teſtamenti communis exiſ-
timo ſufficientem eſſe ad hunc ef-
fectum cum plene deponat teſtis
21 Thomaz Perdigão defacto proprio,
cui fides adhibetur ex *L. quero*
verſ. fin. ff. de & ibi lit. edict. Surd.
conf. 7. n. 4. Valaſc. tom. 1. con-
ſult. 73. n. 5. maxime ſtante lega-
li præſumptione pro ſcriba, & no-
tario, ex his quæ *Nigro 3. tom.*
controverſ. 408. n. 34. cum hoc teſte
alia multa concurrunt iudicia, &
conjecturæ, nam fama publica &
conſtans eſt in illo oppido de *Mon-*
temor o novo, in illo teſtamento
communi bona poſt ſorum obi-
tum Miſericordiæ fuiſſe reliſta,
22 quæ fama ſemiplenam facit proba-
tionem in civilibus *L. 3. §. ejusdem*
ff. de teſtib. & ibi notatur & in L.
ad monendi ff. de jure jur. cap. veniens
[o primeiro de teſtib. Alex. conf. 103.
n. 3. lib. 7. Gloſ. verbo fama, & ibi
Pras III.

Declus n. 12. de appellat. Duenb.
reg. 299. in princip. maxime quan-
do fuit orta ex juſtis cauſis ex Va-
laſco 2. tom. cap. 175. num. 8. ut
in præſenti quæ ortum habuit à Ta-
bellione Emmanuele ipſum teſtamen-
tum commune approbante, non
vero a Reorum inimicis, ut ipſi al-
legant; concurrunt etiam a lud in-
ditiſum, de quo teſtes deponunt,
dum dicunt, Julianæ, & Mariæ
audiſſe bona ſua non confangu-
neis, ſed Miſericordiæ confraternita-
ti reliſſe in dicto teſtamento
communi, & deinde ipſis Reis hoc
idem audiſſe, ut conſiderat pro-
ximus dominus, quæ conſeſſiones
23 licet extrajudiciales & in abſentia
partis factæ non probent, tamen
multum adjuvant, & movent judi-
cis animum, moxime occultato teſ-
tamento communi, quod in hære-
ditate Julianæ præſummitur exte-
riſſe, ex his, quæ patronus fol.
417. cumque probationes plures
24 & imperfectæ etiam diverſi gene-
ris dummodo tendant ad eundem
finem dirigantur ad favendam pro-
bationem perfectam in civilibus
gloſſ. verba confirmat in L. 3. §. ejusd.
ff. de teſtibus. Pereir. dec. 54. n. 13.
Surd. dec. 12. n. 2. Nigr. 2. tom.
controverſ. 204. n. 10. & in hoc pro-
ceſſu inveniam teſtem Thomam
plene de tenore & veritate teſta-
menti communis deponentem, fa-
mam que publicam & conſtantem,
conſeſſiones que tam defunctorum,
quam hæredum exiſtimo probatam
eſſe actorum intentionem. Conſir-
matur hæc veritas, quia duo teſtes
25 ſufficiunt ad probandum teſtamen-
tum amiſſus ejusque tenorem,
Bald. in L. teſtium poſt n. 5. C. de
teſtib. Alex. in L. 2. n. 8. cod. de
bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul. Man-
tic. de conjectur. lib. 12. tit. 16. n.
15. Valaſc. conſult. 187. n. 8. igitur

tur etiam sufficere debet testis unus, fama, & ceteræ conjecturæ supra consideratæ ex dictis. Neque quod allegatur adversus Thomam, ejusdem fidem deminuerē possunt, cum sit persona ab eisdem Reis probata ad Julianæ testamenti approbationem, & inventarij confectionem, & cum qua Reus Andreas consilium viro Religioso postulavit, & inimicitia Reorum adversus illum ortum habuit a prædicto testimonio; neque Thomas tractat de se exonerando, cum ad prædicti testamenti exhibitionem non teneretur tanquam tabellio quia eidem, tanquam tali, traditum non fuit, neque tanquam persona privata, quia satis exoneratus existebat ostenso chyrographo Julianæ fol. 139. neque alij testes, ex eo quia sunt confraternitatis Misericordiæ fratres, sunt à testimonio repellendi, cum tales jus admittat; ex quibus dicerem sententiam Judicis confirmandam esse. Ulyssipone 17. Maij 649. Mello.



C A P. C.

Utrum instituens maioratum per viam dotis de usufructu an pensione aut solutione annua contemplatione viri & uxoris, vocatis transversalibus consanguineis, si uxor dotata decesserit sine filiis, sive ultimum diem claudat extremum absque descendantibus, sit includendus maritus, durante ejus vita, vel sit excludendus, & statim per mortem

uxoris admittatur transversalis vocatus, & inclusus in dicta maioratus erectione, vel usus fructus aut pensionis annuæ constitutione, ac promissione? & à quo numeranda sit successionis origo an à legatario, vel commissario, & agitur de intellectu multorum jurium?

S U M M A R I U M.

Mayoratus erectio de bonis dotalibus ejusque usufructus pertinet ad maritum, & non ad consanguineum. n. 1.

Durante vita mariti quanvis consanguineus sit vocatus per mortem uxoris. n. 2.

Limitata causa, limitatum producit effectum? n. 3.

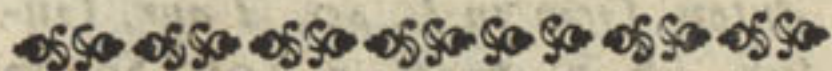
Promissio facta viro perinde est judicanda ac si mulieri facta fuisset n. 4.

Mulier precedens transmittit commoditatem juris in hæres, durante vita mariti. n. 5.

Cum Nicolaus Ribeiro Picado contraheret matrimonium fuit pactum dotalē informā sequenti initum: videlicet, quod in vita utriusque conjugis, dotem constituentes concedebant ad eorum utilitatem usufructum, & pensionem annuam, & alia bona; ita ut quod si è vita decederet uxor absque filiis legitimis, aut illis non existentibus per viam maioratus succederet post illius obitum consanguineus proximior, & cum mulier ultimum diem clauderet extremum absque filiis; quæsitum mihi fuit, an maioratus statim erectus fuisset post obitum uxoris: an vero post mortem mariti, ita ut

ita ut durante illius vita, pertineret ad maritum, vel ſtatim tranſire ad uxoris conſanguineum proximior-rem.

- ¹ In quaſtione videbatur dicen- dum, maioratus ereſtione initium accepiffe tantum à die mortis mari- riti, & non à tempore obitus ux- oris, & uſumfructum, & penſionem pertinere ad maritum, & non ad con- ſanguineum vocatum poſt mortem uxoris, durante vita mariti: quia iſ- ta promiſſio eſt limitata ad tempus, quouſque maritus vixerit, & trahit ſecum prohibitionem poſt illud tempus taxatum, habet enim inhæ- rentem voluntatem contrariam poſt
- ² illud tempus, & limitata cauſa, li- mitatum producit effectum: & cum promiſſio reſtriſta fuiſſet à dotante illam debet ex gere, & poſſidere di- ctam, penſionem, & uſumfructum, quia hæc promiſſio facta viro, per-
- ³ inde eſt iudicanda, ac ſi mulieri fa- cta fuiſſet ad tempus quouſque ma- ritus vixerit, qua ratione mulier præ-
- ⁴ cedens tranſmittit in hæredes com- moditatem illius iuris, durante vita mariti, *L. ſi cum præſinitione ff. quan- do dies leg. cedat, ſed contrarium re- ſolvi & oſtendi in tract. de lege menta- li tom. 10. cap. 72. n. & ſeqq.*
- ⁵



C A P. C I.

De incluſione mulieris, aut vi- duæ honeſtæ, & excluſione inhoneſtæ, & quæ dicatur, & quomodo probetur, ad hoc ut cenſeatur incluſa, vel excluſa, à maioratus ſuc- ceſſione, in qua invenitur ex hoc capite excluſio, & Pras III.

quid ſi aliquando in honeſ- te vixerit, aut comiſſit ſtup- rum tempore viduitatis, excludenda veniat; licet proximior ſit, & ſi ad meli- orem frugem ſe receperit in- cludatur, & honeſta licet remotior excludatur.

S U M M A R I U M.

Filius naturalis, vel ſpurius matri ſuccedit. n. 1.

Limitatur in matre illuſtri habente filios legitimos n. 2.

Reſpectu patris nobilis aliter eſt di- cendum. n. 3.

DE hac materia diximus tom. 2. cap. 10. n. 436. & etiam cap. n. & de hac etiam quaſtione ſunt videndi *Phæb. 2. p. dec. 142. Valenz. conf. 80. Spadazza theatr. viduale diſq. 34. per tot.* ubi multa referunt ex quibus reſolvere poteſt quaſtio- nem, & ex ſententia ſeq.

No Feito de Bernarda Maria do Sobral com Joanna do Sobral de Bar- buda, Elſcricao Manoel Ferreira de Lemos, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Vistos eſtes autos, que ſorão reme- tidos a eſte juizo por Acordaõ fol. 96. requerimento da A. fol. 4. verſ. rece- bidos fol. 23. Moſtra ſe requerer a A. que a R. lhe dê partilha dos bens, que ficaraõ de ſeus pays André do Soveral de Barbuda, e Luiza da Coſta, com fundamento de que he neta dos sobre- ditos, e filha de Maria do Soveral ir- mãã inteira, e legitima da R. e que aſſim meſmo deve darlhe partilha dos bens do Padre Antonio do Soveral ſeu irmão do defunto, e tio da A. Moſtra- ſe por parte da R. na allegaçã de ſeus embargos que a A. foy filha legitima de Maria do Soveral a qual eſtando

em casa de seus pays os ditos André do Soveral, e Luíza da Costa se des- honestou com hum João Brau de quem houve a A. e no tempo que andava pe- jada se sabio de casa dos ditos seus pays para fóra indo parir em outra parte por cuja razão a não quizerão elles nomear por filha a mãy da A. nem que succedesse em seus bens de que ficou desherdada pela dita causa, e mayormente sendo o dito André de Soveral pessoa nobre, graduado pela Universidade de Coimbra lhe não pô- de succer a A. por ser illegitima. O que tudo visto com o mais dos autos, e como por huma, e outra inquirição seja constante, que a A. he neta dos ditos André do Soveral, e Luíza da Costa filha natural de Maria do So- veral sua filha legitima, e de João Brau com o qual sómente tivera a- juntamento, e não com outro algum, e falecera do mesmo parto de que a A. nasceo, termos em que por direito per- tence a A. o direito de succeder nos bens da dita sua mãy, e consequiti- vamente nas legitimas que a esta cou- bessem da herança de seus pays ainda sendo nobres, pois senão acha ex- cluida pella ley como filha da dita successão da mãy, e avos maternos que sómente quanto a parte dos pays nobres exclue aos filhos naturais, e pela mesma razão fica a A. tendo di- reito de succeder nos bens de seu tio o Padre Antonio do Soveral por ser irmão da dita sua mãy, havendo elle falecido abintestado: porquanto ainda em termos mais apertados ad- mitte a ley aos filhos de cohitu dam- nado á successão dos parentes de sua mãy, com que em os naturaes ficasse- m questa esta resolução, e como on- tro sy senão prova pella embargan- te que a mãy da A. tivesse accesso com o dito João Brau antes de vinte cinco annos de sua idade antes pello que consta das testemunhas fol. 69. no

tempo da dita communicação ja a di- ta Maria do Soveral tinha vinte ou- to para nove annos de idade, e as- sim não ficou tendo lugar a desher- dação da ley, nem foi tam culpavel nella a dita communicação para con- seguir o matrimonio, que pretendia como a firmação as testemunhas de sua inquirição. Julgo os embargos da R. recebidos por não provados, e a con- demno a que dé partilha a A. dos bens dos ditos seus avos, e thio na fórma que requiere, e pague os RR. os autos. Lisboa 23. de Faveiro de 677.

Antonio Baracho Leal.

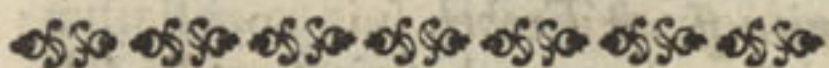
A qua sententia fuit appellatum ad supplicationis senatum ubi fuit confirmata, et fundata indeliberationibus seqq.

Defiliatione dubitari non potest, impediens nanque in suis impe- dimentis fol. 17. et in replica fol. 27. illam fatentur, et supponunt ex una et altera inquisitione etiam patescit: quo supposito succe- dunt juris regulæ dictantes filium naturalam etiamque spurium ma- tri succedentem despurio ut est vulgo quæsito qui certum patrem habet §. novissime inst ad Senat. Consult. Offician. L. 1. §. sed. vulgo ff. ad Tertul. L. 2. ff. unde cognati Anton. Gom. in L. 40. Taur. Gu- tier. lib. 2. præcl. q. 105. Solum hæc regula limitabatur in matre il- lustri habent filios legitimos hic nanque ad illius hereditatem non admittebantur filij naturales, et vul- go quæsit ex text in L. si qua Illus- trix Cod. ad Senat. Consult. Offician. cui consonat Lex Castellæ in L. 40. Taur. in princip. ita insinuat Legis- lator noster Lusitanus in Ord. lib. 4. tit. 93. per totum, præcipue in vers. e quanto á successão, licet res- pectu patris nobilis aliter sit dicen- dum, ut auctor in Ord. lib. 4. tit.

92. §. 1. quæ decifio ad matrem non eſt extendendum, ut odiola maxime ſtante altera decifione legis regie dict. lib. 4. tit. 93. verſ. Quanto i ſucceſſaõ ubi jubetur obſervari juris communis diſpoſitionem. Aliud impedimentum ex Ord. lib. 4. tit. 88. in princip. & §. 1. non probatur, jam allegatum fuit in prima inſtantia, ideo licentiæ petitiæ ſuper eamdem materiam non annuo. Confirmata ſententia. Uſſiſſi pone 24. Junij 1677.

Doutor Gouvea

Conveniunt Silva e Souza Velloſ.



C A P. CII.

Maioratus erecti, ſi fuerint ſimpliciter induobus fratribus & poſt mortem alicujus, fuerit vocatus ſubſtitutus, ſi deceſſerit ſine filiis, an intelligatur vocatus filius, vel includatur ſubſtitutus ſtatim ad portionem cujuſlibet morientis; & an ſint erecti duo maioratus in duobus inſtitutis, & vocatis, de eorum filiis intelligi debeat ereſtio diſtributivè, itaut filii cenſeantur ſolum vocati, & incluſi, ſubſtituti in portione, & maioratu ſuorum parentum, reſpective autem in portionibus, & maioratu aliorum fratrum, & quis dicatur incluſus & excluſus in ſimili maioratu.

S U M M A R I U M.

Quando teſtator pluribus hæredibus expreſſim vocatis ſuſtituit ultimo eorum morienti huic ſubſtituit in omnibus bonis. n. 1.

Et caſu in quo ſunt tres inſtituti, vel ſubſtituti præſumuntur in vicem, & reciproca à teſtatore ſubſtituti n. 2.

Contrarium uno decedente ſit cocus ſubſtituto n. 3.

Quando inter decedentes eſt facta reciproca ſubſtitutio an fidei omiſſum decedentibus ipſius teſtatoris n. 4.

Negotium cauſæ potius in facto quàm in jure conſiſtet. n. 5.

Voluntas teſtantium vel expreſſa, vel conj. cturata omnimoda ſequenda eſt. n. 6.

Qui pro ſe habet inſtituentium vocationem, omnes alios præcecat, quanvis linea, gradus ſexu, aut ætate ſunt potiores n. 7.

Teſtatoris voluntas ad unguem ſervanda eſt. n. 10.

Subſtitutio rei certæ, non trahitur ad univerſum. n. 11.

Verba intelligi debent eo reſpectu quo prolata ſunt. n. 12.

In conj. cturando ultimas voluntates, ſubtiliter, non eſt dialecticandum n. 13.

Voluntas non ſolum dicitur quæ expreſſa eſt ſed quæ tacite, & per conj. cturas, ex verbis deducitur n. 15.

Expreſſum eſt & jam illud quod ex verbis inferitur ſeu deducitur licet illud non exprimatur. n. 16.

Quis representationis jus non admittitur. n. 17.

Filius ſecundo genitus, excluſo nepoti filii primogeniti qui in vita avi præmortuus fuit admittitur ad ſucceſſionem. n. 18.

Verba

Verba filius maior secundum naturalem, & non fictam significationem sunt recipienda. n. 19.

Quando filius vocatur cum aliqua qualitate quæ non reperitur in nepote, non continetur tunc nepos appellatione filiorum. n. 20.

Jus representationis cessat si conditor maioratus vocavit filium, vel successorem qui tempore successionis maior existat. n. 21.

HÆc quæstio est valde apud interpretes controversio, & in nostris terminis, videbatur dicendum, quod quando testator pluribus hæredibus expressim vocatis substituit ultimo eorum morienti, & dixit instituo, vel substituo cæcium, scium, & sempronium, & ultimum eorum decedentem, gravo restituere omnia bona mea Mævio, vel substituo Mævium illi ultimo decedenti hoc in casu constar testatorem expresse vocasse tres illos institutos, vel substitutos, & ultimo eorum morienti substituisse in omnibus bonis, & demum expresse gravasse, ultimum morientem restituere Mævio, & que ita quatuor hic concurrunt, nempe expressa vocatio institutorum, vel substitutorum, substitutio eorum, ultimo decedenti facta in omnibus bonis, & demum ultimus decedens expresse gravatus, hoc sane casu tres illi instituti, vel substituti, nempe cæcius, sciurus, & sempronius præsumuntur invicem & reciproce, à testatore substituti ut probant text. in *L. codicillis* 34. ff. usufr. leg. *L. si pater* 25. *L. qui duos* 42. ff. vulgar. & pupel. *L. cum quidem* 10. Cod. de impuber. & aliis subst. Resolvunt Menoch. cons. 633. Gregor. Lopes *L. 14. tit. 5. part. 6. gloss. 4. Larrea* dec. 61. Capyc. latr. dec. 1. n. 70. & 75. Bart. in *L. quidam testam.* 30. ff. vulgar. n. 4.

Sed his non obstantibus, receptior DD. sententia est, substitutionem fideicommissariam factam post mortem plurium, aut quid idem est post mortem omnium, aut etiam factam pluribus, sive simpliciter, sive indefinite non censeri factam sed à singulis pro cuiusque portione duobus enim rogatis post mortem restituere, si unus eorum monetur, pro ejus parte, competit statim fideicommissi petitio, uno decedente fit locus substituto. Ita probatur ex textu in *L. luti Titius* 78. §. Gaio sejo ff. ad S. C. Trebel. *L. fin. §. filium* ff. leg. 2. *L. hæredes mei §. cum* mita ff. ad Trebel.

Sequuntur in leturis Bart. in d. *L. hæredes mei §. cum itans. vers. in fideicommiss. Castr. n. 4. Alex. n. 19. Jaz n. 20. Joan. sen. n. 26. Ripa n. 129. Socin jun. 83. Angel. col. pen. vers. descend. Paul. de Castr. col. 1. Forniol. n. 449. cum aliis Fulgos. in *L. penult. cod. de impub. & al. subst. & ibi Alex. col. 4. vers. quod limita Rustic. in L. cum avus lib. 3. cap. 14. n. 2. ff. cond. & demonstr. optime Gotofred. in *L. Luti Titius §. Gaio scio lit. N. ff. ad Trebel. Cujac. in d. L. codicillis* 34. ff. usufr. leg. col. 2. circa fin. ibi neque liberti Fabr. lib. 13. conjec. c. 17. n. 1.**

Defendunt in consiliis Anchar. cons. 31. & 390. Alex. cons. 38. lib. 1. Socin. sen. cons. 94. lib. 4. Cephal. cons. 629. n. 13. & cons. 711. n. 1. Peregr. cons. 56. n. 16. cons. 152. n. 2. lib. 5. Corn. cons. 186. col. 3. lib. 2. Jaz. cons. 41. n. 3. lib. 1. Ruin. cons. 111. n. 4. lib. 2. cons. 69. col. 2. cons. 134. n. 10. lib. 3. Paris. cons. 34. n. 36. lib. 2. Alban. cons. 31. n. 3. Surd. cons. 315. n. 14. Bursat. cons. 52. n. 16. lib. 1. & cons. 371. n. 17. & 20. & per tot. lib. 4. Gabriel. cons. 121. n. 42. lib. 1. Odd. cons. 44. n. 43. Honded. cons. 65. n. 18. & seqq. lib. 3. Torniol. cons. 108.

in

in fine Menoch. conf. 85. num. 11. & conf. 274. n. 5. & conf. 329. n. 27. & conf. 376. n. 24. & conf. 397. n. 1. & conf. 462. n. 5. & conf. 636. n. 4.

Decretum referunt Vivin dec. 393. Caesar Bar. dec. Bon. 6. Serafin. dec. 1190. n. 4. Olasc. dec. Pedam. 110. n. 7. Laire dec. 61. n. 10. & seqq. Lapyclatr. dec. 1. n. 56. optime leon dec. Regni Valent. 121. Acheran. dec. 110. n. 7. Duran. dec. 451. & n. 3.

7 Exornant in tractatibus Gabril. de subst. concl. 4. Mantic. de conjectur. lib. 11. tit. 5. n. 17. Trentacinq. de subst. p. 2. cap. 6. n. 27. Præ. de interpr. ultim. vol. pag. 310. n. 7. & seqq. Menoch. præf. 186. n. 12. Peregrin. de fideicomiss. art. 13. n. 33. & 36. & art. 12. n. 62. Intigr. de subst. cent. 3. q. 48. n. 14. Gall. de except. success. except. 25. n. 38. p. 2. Dilect. de art. test. tit. 5. caus. 16. n. 2. Rustic. in tract. deliber. in cond. post. lib. 6. cap. 5. n. 17. Mascard. concl. 773. n. 3. & 5. Fachin. lib. 4. contr. cap. 81. Menchac. de success. progress. lib. 3. §. 25. n. 42. & seqq. Cancer. 3. p. var. cap. 22. num. 146. Fusar. de subst. q. 472. n. 76. & q. 473. n. 22. Thesaur. lib. 1 q. forens. q. 74. n. 11. Joan. de Cker lib. 1. disert. seu dec. 16. n. 10. & in fine decis. decisum refert. Botisler de success. abincest. Theor. 50. n. 9. 12. 16. & seqq.

Sed in hac materia multum refert an fideicomissum relictum sit descendentibus ipsius testatoris; an vero descendentibus eorum, qui non sunt ex recta linea ipsius testatoris: Nam priori casu potest inter descendentes videri facta reciproca substitutio, adeo, ut transversalis ultimi deficientis admittatur, posteriori autem casu testator videtur cujuslibet proprios descendentes substituisse, sed filius unius non intelligitur filiis alterius substituisse ut sunt verba

Mantic. de acit. lib. 7. tit. 5. n. 17. Leon. d. dec. 121. n. 24.

De qua re & materia vide sententiam seq.

Nô Feito de Lourenço de Sousa de Refoyos com Dona Anna Cardola de Mattos, e seu marido Luiz Botelho de Figueiredo, Escrivão Manoel Gomes Machado, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello da Authora Dona Anna de Mattos, por cujo falecimento, se habilitou a orfãa Dona Anna sua neta, e herdeira, que foy correndo com esta causa, e contrariedade do R. Lourenço Cardozo de Souza, mais artigos recebidos, papéis juntos, e prova dada. Pela do A. se allega que Margarida de Mattos no testamento, com que faleceo instituiu dois morgados, dos quais deixou hum a Dona Isabel de Mattos mulher, que foi do Dezena bargador Manoel Delgado de Mattos, e outro a Dona Violante, ambas suas sobrinhas, e por subsistir a dita Dona Violante a Dona Antonia, may do R. veyo ella, e o R. a succeder, e possuir, como possue, o dito morgado, e outro pertença a A. por quanto a dita Dona Isabel faleceu sem descendentes; no qual caso se devolveo a successão ao parente mais chegado, que he a A. por ser prima com a mãã da ultima possuidora, e filha de Antonio Cardozo filho de Diogo Cardozo, o qual era irmão da instituidora, e porque o R. semeteo de posse deste morgado, lho deve largar, pois, nem com a ultima possuidora, nem com a instituidora está tão proximo em grão de parentesco como a A. Pelo R. se allega que a dita Margarida de Mattos, não instituiu, mais, que hum só morgado, e posto que dividice entre Dona Isabel, e Dona Violante, e sua substituta Dona Antonia foy sómente

somente para o gozarem em suas vidas, e por sua morte, seus filhos, e descendentes, mas nunca em o caso, que Dona Isabel falecesse sem elles, porque então lhe substituiu os filhos de Dona Antonia na sua parte, e por vertude desta substituição, entrou o R. na tal parte por ser filho da dita Dona Antonia pelo que não tem directo algum á dita successão a A. originaria e menos a habilitada sua neta. a qual não deve ser ouvida nesta causa, porque della tinha desistido a dita A. por termo, que a habilitada a rançou dos autos, com que os viciou e cometeo falsidade, porque perdeu o direito, que na causa tinha alem de que a vista não passou a ella, sem a instaurar denovo, não pode ser ouvida, não obstante a sentença, que nesta parte alcançou a seu favor, que he nulla por ser habida por falsa prova, pelo que deve ser absoluto do pedido por ella em seu libello. O que tudo visto com o mais dos autos disposição de direito, e como se mostra, e não há duvida, que a A. originaria he neta de Diogo Cardozo irmão da instituidora, e prima com irmãa de Dona Isabel ultima possuidora, e assim mais por sima em gráo de parentesco a ambas do que o R. e na fórmula do testamento da instituidora, se achem instituidos dous morgados, tantos por instituição real, como verbal, e se não ache expressa, nem conjecturada a substituição reciproca entre as primeiras chamadas, e conforme ao commum sentir dos Doutores, ainda que a houvera entre ellas, como esta senão indus, sem se comprehender por força de palavras, ou por conjecturas necessarias, se não deve fazer extenção aos filhos delles por se não entender repetida nelles, e menos se acha a dita substituição entre os ditos filhos, e descendentes

para effeito de succederem os de hum a outra, ou a seus descendentes, porque das palavras, em que a testadora diz, que por morte das ditas chamadas ficaraõ os ditos morgados a seus filhos ou descendentes, não se interpretam substituidos os descendentes de hum a outra, que os não tiver mas somente na parte, e porção de seus pais, como he expressa, e commua resolução dos DD. principalmente, quando não são descendentes dos instituidos, como no caso presente e assim condemnno ao R. que largue e abra mão do morgado, que possuya a dita Dona Isabel, e o deixe livre a A. habilitada com os fructos da lide contestada por diante não obstante a falsidade, que o R. lhe argue cometera em tirar o termo de desistencia, que diz havia feito a A. originaria porque senão prova, nem tambem obsta dizer, que lhe não passara a justiça começada pela dita A. originaria sua avo porque sendo sua herdeira a podia continuar, e no caso que a instaurasse, ou começasse de novo por sua avo, a não ter começado, sempre litigava com o mesmo direito, pois ella lhe não podia prejudicar tacita, nem expressamente, e assim não ficava mais fomentada a justiça do R. ao qual tambem condemnno nas custas dos autos Castello de Vide 19. de 681.

João Dias Mattos

Aqua sententia fuit appellatum ad supplicationis senatum ubi fuit lata sententia sequens.

Acordão os do Dezembargo &c. Bem Julgado foy pelo Juiz de fora de Castello de Vide em condemnar ao R. largue aos AA. a morgado instituido por Dona Margarida de Mattos, deixando por admenistradora delle a sua sobrinha Dona Violente confirmão sua sentença por alguns de seus fundamentos, e e o mais dos autos,

autos, e como delles se mostra, não deferir o dito Juiz ao pedido na segunda parte do libello a mea azeinha na Ribeira de Vide, nem as partes da tapada dos Machoqueiros, deferindo a isto absolvem ao R. por os AA. nam provarem, que estes tais bens fossem livres de Dona Violante, e como tais os possuisse por sua morte Dona Isabel Maria sem o que não podia pertencer a A. originaria, nem aos AA. habilitados, e condemnão ao appellante nas quatro partes das custas dos autos, e a os appellados na quarta parte. Lixboa 20. de Novembro de 683.

Almeyda Lacerda Branco.

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Difficiles sunt, & magnoperè implicatæ litis, que in intrepetratione defunctorum voluntatum consistunt, non enim in jure sed in facto posita est earum resolutio, quæ scilicet, aut qualis illorum mens & intentio fuisset.

Ego equidim, in hac hypothefi haud quæ quàm dubito testatricem duos condidisse maioratus, alterum in persona Elisabethæ, alterum vero in Violantis persona, Sed utrum substitutio, quam Violanti subiecit porrigenda sit ad Elisabetham, hoc opus hic labor est.

Verba testamenti perpendamus, quæ sic se habent fol. 5. *e declaro, que a dita Dona Violante possuirá só em sua vida a parte do dito morgado, e por sua morte setornará a dita Antonia filha de Diogo de Mattos, e as ditas minhas sobrinhas gozaráo em sua vida os ditos morgados, e por suas mortes ficarão a seus filhos, ou herdeiros, ou descendentes, e tendo os Dona Antonia, e não ostendo a sua pate succedera sua irmãa Dona Marianna.*

Ex quibus verbis illud primo col-

Pars III.

ligitur, quod Violanti Antoniam testatrix substituit, postmodum autem ambabus agens neptibus eis collectivà filios, ac descendentes substituit ibi. *E por suas mortes ficarão a seus filhos, e descendentes.*

Ute ius autem ejusmodi descendentibus prout inteligo deficientibus, Antonia descendentes vocavit, id enim significant subsequenti verba. *E tendo os Dona Antonia, e não ostendo, a sua parte succedera sua irmãa Dona Marianna.*

Quod autem de maioratu Elisabethæ, hæc verba sint necessario intelligenda. Ostenditur bifariam. Primo quoniam substitutio descendentium expræsse ad unum, & alterum maioratum refertur, quippe non de sola morte unius, sed ambarum testatrix meminit. Secundo quoniam eodem themate retento, imo, & in eadem oratione Antonia descendentes vocavit, & cum ergo utriusque neptis descendentes ad utrunque maioratum respective referatur, similiter refertur vocatio descendentium Antonia.

Aliud etiam, & mihi non contemnendum ex testamenti verbis, & tenore resultat argumentum, quippe Violanti mox, & immediate atque specialissima dispositione testatrix Antoniam substituit. ibi. *E declaro, que a dita Dona Violante possuirá só em sua vida a parte do dito morgado, e por sua morte se tornará a Dona Antonia.*

Postea vero cum de ambarum maioratibus ageret, iterum Antonia descendentes vocavit, ergo manifeste deprehenditur, quod etiam de maioratu Elisabethæ relicto ejusmodi substitutio intelligenda est, in alio enim testatrix specialiter, & immediate antecederet disposuerat. Reus ergo tanquam Antonia descendens specialem mihi videtur habere

Zzz

voca

vocationem, ut etiam in maioratu Elifabetæ succedat.

Hæc, quæ scripsimus alicui fortasse videbuntur juris testibus, vel doctorum saltem traditionibus munere oportere sed certe non adeo crassa, & pauper nobis adest minerva, ut si apud juris authores, aut jurisprudentiæ interpretes hæc invenirentur, non succurrerent: at
 5 causæ negotium in factis potius ut jam dixi, quam in jure consistit, scilicet, in quem testatrix voluntatem suam derixisset, quod ex verbo suorum constitutione colligi debet, non autem ex juris dispositione, quod in hac materia illud tantum
 6 nobis impense jubet, ac commendat, ut voluntatem testatium, vel expressam, vel conjecturatam omnimodo sequamur, & inde fit in successione maioratum, ut illi, qui pro se instituentium habent vocationem, omnes
 7 alios quamvis linea gradu, sexu, aut ætate potiores, indubie intercellant, quia prima, & potissima eorum lex est fundatoris voluntas, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 2. in fin. & cap. 2. in fin. & cap. 8. n. 37. Valens. conf. 69. à n. 1. Vela dissert. 49. n. 50. Pat. Molin. de just. tract. 2. disput. 628. Solorsan in polit. lib. 3. cap. 12. fol. 327. vers. ij esto es & cap. 23. fol. 404. vers. ij. mas.*

Sequitur ergo, ut revocata sententia Reus ablovatur quippe cui utriusque maioratus competit successio, tanquam Antonia vocata, & substituta descendenti.

Neque aliud dicendum existimo de semisse molindini, & prædio nuncupato a *tapada dos Machoquinhos*, quippe licet certissimum sit Actricem originariam in omnibus bonis immobilibus Violantis, hæredem fuisse substitutam post mortem Elifabetæ: Attamen non satis probatur ejusmodi molendini semissem,

& parte prædii *dos Machoquinhos* libera fuisse Violantis, neque etiam Elifabetham ea tanquam libera possidisse, potuissent nanque ex illis esse ex quibus maioratus confecti fuere, cujus contrarium Actrix tanquam suæ intentionis fundamentum necessario probare debuisset, & tamen id minime probatur per testes quas collimat patronus fol. 137 qui nihil aliud deponunt, nisi quod Elifabetæ prædia illa possidit. Ulyssipone 24 Maii 1683.

Lopes Oliveira.

Agnosco difficilimam esse decisionem hujus litis; nanque pendet ex interpretatione verborum testamenti fol. 5. ubi duos testatrix condidit maioratus, de quo non est dubium, sed tantum quæstio vertitur circa verba ipsiusmet testamenti ibi: *E as ditas minhas sobrinhas gozaraõ em sua vida os ditos morgados, e por suas mortes ficaraõ a seus filhos, e herdeiros descendentes, e tendoos Dona Antonia, e naõ os tendo a sua parte succedera sua irmãa Dona Mariana, e sempre estes morgados andaraõ nos filhos machos &c.*

Salva pace tanti magistri diversimodi prædicta verba intelligo: scilicet, quod testatrix vocavit descendentes unius, & alterius instituta, & tantummodo substituit illum maioratum, ad quod dictam Antoniam vocavit, si forte deficerent illos successores ibi: *E tendoos Dona Antonia, e naõ os tendo a sua parte succederá sua irmãa.*

Hæc verba mihi videntur concurrere 8
 sum amborum maioratum impedire, ne simul concurrant argumento *text. in L. 4. §. si dicantur ff. fin. regundor.* ratio est quia testatrix disposuit, ut post mortem institutorum, quas prius vocavit, proveniant bona ad filios earum; hoc intelligitur defiliis cujuslibet substituta
 in

in parte ad quam mater earum fuerat vocata, ſed filios unius non intelligitur ſubſtituiſſe, cum Reynos. Paris & Cravet. tenet Mantic. de conjeſtur. lib. 7. tit. 5. n. 17. gloſſ. in L. ſi pater 25. verbo exiſſet ff. de vulgar. & pupilar. L. qui duos 42. ff. eod. L. cum quidam Cod. de impuber. & aliis ſubſtit. Bart. in L. quidam teſtamento ff. de vulgar. n. 3. & 4. L. fin. §. filium ff. delegat. 3. L. Lutus §. caio ff. ad Trebelian.

Nec in contrarium me movent alia teſtamenti verba ibi: *e declaro, que a dita Dona Violante poſſuira ſo em ſua vida a parte do dito morgado, e por ſua morte ſe tornará a dita Dona Antonia.*

9 Ex his quidem verbis non depræhendo teſtatricem tantum erga Dominam Antoniam oſtendere amorem, ut præſumatur voluiſſe duntaxat filios ſuos in ambobus maioratibus ſubſtituere, imo potius ab illa vocatione infero, quod eodem modo, & illa expreſſa vocatione, quæ poſt obitum Violantis Dominam Antoniam vocavit potuerat ſi voluiſſet ſubſtituere expreſſe in ambobus maioratibus, & teſtatricis voluntas non eſt conſideranda præſt videtur eſſe debuiſſe, ſed prout revera fuit Fontanel. deciſ. 38. n. 18. nec debet ſubtilitatibus ſubverti. L. ſi quis heredem ff. de inſtit. & ſubſtit. verba namque teſtamenti clare demonſtrant, quod teſtatrix voluit maioratus ſimul adimplere, qua propter vocavit deſcendentes inſtitutarum, & in deſectu filiorum Dominæ Antonie in illo maioratu, in quo erat vocata ſubſtituit Dominam Mariannam, quin diceret nihil de alio maioratu ibi: *Et tendoos Dona Antonia, e naõ os tendo a ſua parte ſuccedera ſua irmã.*

11 Ergo recte fit dicendum, quod teſtatrix aliud maioratum relinquit

Pars III.

in diſpoſitione juris communis L. commodiſſime ff. deliber. & poſthum.

Interrogo adhuc ſi deficerent filii Domina Elifabetha, & ſimul Domina Antonia non habuiſſet liberos ſi in hoc caſu uterque maioratus pertineret ſorori dictæ Antonie, quam teſtatrix ſubſtituit ſolummodo in parte, ad quem dictam Antoniam vocavit, videtur, quod minime, quia teſtatricis voluntas adiunguem ſervanda eſt L. non aliter in princip. ff. delegat. 3. L. quoniam indignum cod. de teſtament. L. non puto §. 1. cum gloſſ. ff. famil. erciſcund.

Ergo a fortiori dicendum puto, quod teſtatrix noluit maioratus conjungere in filiis dictæ Antonie, nam eodem modo, quod partem Dominæ ſubſtituit deficientibus filiis illius debebat ambos ſubſtituere majoratus in prædicto eventu; nec ad contrarium proclivior ſum, quia ſubſtitutio rei certæ non trahitur ad univerſum L. cogi §. & generaliter ff. ad Trebelian. ex quibus ſententiam meritiſſimo Iudicis confirmarem.

Quod ad ſemiſſem molendini, & prædii vulgo *dos Machoquinbos* verè patet, quod Rens nihil ad ſuam deſentionem probat, & AA. quoad me tatis probant teſtibus fol. 90. ſuam intentionem, hac de cauſa, & ex teſtamento fol. 12. iudico, quod AA. pertinent partes molendini, & prædii cum fructibus alitis conteſtatione, quia non conſtat de mala fide R. Ulyſſipone 11. Julii 1673.

Brancó.

Indubium mihi eſt teſtatricem Margaritam duos maioratus inſtituiſſe ut colligitur ex verbis ſui teſtamenti ab ſapientiſſimis Patribus ſupra animadvertis; quæ intelligi debent eo reſpectu, quo pro lata ſunt juxta tex. in L. debitor §. fin. ff. ad J. C. Trebelian. & L. ſi pater

Zzz 2

§. qui

§. qui duos & ibi notat Bald. ff. de adoptionib.

Et quanvis subtiliter ab primo Domino ea ponderantur attamen in-
 13 coniecturando ultimas voluntates ut sentit Mantica de coniectur. ultim. vol. lib. 1. tit. 1. n. 4. non est verbis subtiliter dialecticandum.

14 Esi injure, quod non est, quod non vero simile, non attenditur, quomodo voluntas testatricis loquendo & disponendo de duobus maioratibus ab ea expresse institutis, nulla mentione facta de reductione ad unum tantum, contrarium disponere possit: quando non solum verbis, sed facta declaratur, & contra dispositionem text. in L. Paulus ff. rem ratam habere & L. reprehendenda Cod. de instit. & substit. & doctrinam Cravet. cons. 204. n. 11. & Menoch. cons. 1. n. 364. idem tenent Val. cons. 169. n. 11. Mendes à Castr. cap. 11. lib. 3. 1. p. Castilb. contr. lib. 5. part. 2. cap. 107. n. 1. & seqq.

15 Cum voluntas non tantum dicatur, quæ expressa est, sed quæ tacite, & per coniecturas ex verbis deducitur, L. cum virum Cod. de fidei-comm. L. pen. delegat. 1. L. cum proponeretur, L. qui solidum delegat. 2. singularis text. in L. Titius §. 1. de liber. & postum. Avendanb. in L. 40. Tauri gloss. 20. n. 2. & 4. & alii, quos refert Molin. lib. 3. cap. 8. n. 5.

16 & confirmatur ex eo, quia expressum etiam est, illud, quod ex verbis infertur, seu deducitur, licet illud non exprimitur; scriptum, quod dicitur, quod ex scriptis colligitur, ex his juris principiis utitur Angel. in L. quoties ff. de hered. inst. & Bart. ita se explicat in L. si fidejussor §. meminisse n. 1. in fin. ff. deleg. 1. & resolvit Decius concil. 68. col. 4. & Cephal. cons. 74. n. 10.

17 Ampliatur hæc resolutio, quod

jus representationis non est admit-tendum, & licet mihi me hoc exem-plo explicare, si maioratus conditor, ad successionem vocaverit filium, vel aliquem successorem, qui tem-pore successionis maior existat. Nam 18 tunc filius secundo genitus admitte-tur excluso nepote filii primogeniti, qui invita avi præmortuus fuerit, ita tenet cum multis Molin. lib. 3. cap. 8. n. 18. & confirmat idem Avendanb. in L. 40. Tauri gloss. 17. ex n. 18.

Et comprobatur, quia verba illa, 19 filio maior, secundum naturalem, & non fictam significationem, sunt recipienda L. fin. Cod. de iis qui ven. etat. & quando filius vocatur cum 20 aliqua qualitate, quæ non reperitur innepote, tunc nepos non contine-tur appellatione filiorum, ut in spe-cie pro patruo consideravit Alex. & Jas. quos refert. idem Avendanb. ubi supra n. 19.

Supradictæ sententiæ etiam addo, 21 nempe, quod cessat representatio, si conditor maioratus vocavit filium, vel successorem, qui tempore suc-cessionis maior existat, tenet etiam Menoch. lib. 4. præsumpt. 95. n. 22. & cons. 442. n. 18. & 19. Peregr. cons. 1. n. 25. lib. 3. Thesaur. lib. 1. quæstion. forens. quæst. 55. judicatum refert Robles de represent. lib. 3. cap. 14. n. 20. cum aliis adductis à Valens. cons. 23. ex n. 95. qui clarius antea tempora rem pertractavit.

Relictis magis & maioribus exem-plis, in re adeo conspicua superfluis, Margarita testatrix, & maioratum conditrix dilexit pluralitatem, quæ duorum numero juxta juris princi-pia contenta est, & ultra substitu-tiones multoties in hoc progressu consideratas, fecit vocationem ex-præssam utriusque institutæ vocan-do Violantem, Dominam Antoniam, & absque filius decedentem sororem suam

fuam Dominam Mariannam.

Sed contrarium eſt dicendum, quod clauſula, quæ diſponit, quod maioratus ad filios ſeniores tranſſent, intelligitur tantum in maioratu Domine Violantæ, in quo ſuccedit Domina Antonia Rei mater, quia ponderatis verbis inſtitutionis ibi: *E ſempre eſtes morgados andaraõ nos filhos.*

Plurativè loquuntur, & dictio ſemper, ut explicat *Phæb. 1. p. de ciſ. 64. n. 3. cum Molin. de primog. cap. 5. lib. 1. n. 33. Reinos. obſ. 27. n. 7. & Val. de part. cap. 25. n. 26.* intelligi debet ſine varietate, ſemper & in omni caſu, & hac declaratione, nunquam Reus poterat ſuccedere in maioratu Domine Eliſabethæ, Maria tanquam ab alio diſtincto, & ſeparato.

Ex quibus & ex ſerie dictis abſcundo Domino iudicem ſtatuo, & addo etiam ſententiæ, quæ circa molendinum & prædium à ſuperioribus Dominis in confirmationem dicta manent. Ulyſſipone 9. Auguſti 1683.

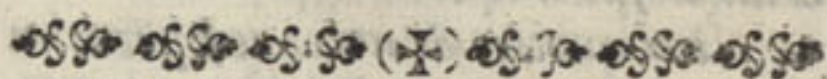
Andrade Rua.

Secundi, & tertii domini iudicium ſequor, quod ad maioratum petitum. Quoad vero ſemiſſem molendini, & demedium hæreditatis dos Machoquinbos primi Domini iudicium probo, & tranſeat proceſſus iſte, quia ultimum precedentis Domini non intelligo partem placiti cum ibi dicat, quod ſequitur præcedentes Dominos, & ii diſcordes inveniantur. Ulyſſipone 7. Octobris 1693.

Tantum mihi dicere faz eſt circa demiediam partem molendini, & prædium circuitum dos Machoquinbos de quibus in ſecunda parte libelli articulatur, & in hoc ad hæreo primo, & quarto Dominis ex fundamentis ab ipsis eruditè ad dul-

tis. Ulyſſipone 19. Novembris 1683.

Almeyda.



C A P. CIII.

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

S U M M A R I U M.

Ex verosimili mente testatoris datur extentio de casu ad casum. n. 1.

Et de persona ad personam. n. 2.

Contrarium regulatur, & non datur, extentio ad alium casum, & personas. n. 3.

Maxime quando ratio est diversa, & non æqualis. n. 4.

Vel etiam quando materia non est capax extensionis. n. 5.

Et etiam præcedit quando conditio appoſita eſt voluntaria, quia tunc ſe defecit caſus, in quo fuit poſita, non datur extentio n. 6.

Et quando testator diſpoſuit quod ſi vocatus ſine filio deceſſerit, aut cum illis intra tale tempus, eſt conditio voluntaria, quia non eſt præciſa ad diſpoſitionem. n. 7.

Sunt qui aſſerunt dari extentio de caſu ad caſum in conditione voluntaria. n. 8.

Quoties testator diverſa forma inſtituendi uſus eſt, de una ad aliam ſubſtitutionem non inferitur ſed quilibet

quolibet substitutionis gradus secundum suam formam iudicandus est. n. 9.

Unum sub aliquo nunquam includitur quoties de utroque separatim disponetur n. 10.

1 DE repetitione gravaminis diximus ad Cap. 89. & licet ex verisimili mente testatoris, detur extensio de casu ad casum *L. Titius §. luti §. deliber, & post. Fusar. de subst. q. 460. n. 4. Castilb. contr. tom. 6. cap. 144. n. 43. & seqq. & cap. 146. n. 11. & cap. 181. n. 11. & Manric. de conject. lib. 11. tit. 16. n. 3. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. n. 2. & 24.*

2 Et de persona ad personam *Paris. conf. 50. num. 54. & seqq. lib. 3. Menoch. lib. 4. de pres. pres. 65. Peregr. de fideic. art. 11. cas. Sanat. conf. 4. n. 810. & probatur per text. in L. mulier. 22. ff. ad Treb. fideicomis. & §. qui filio §. solum ita ff. leg. 3. L. si ita ff. quand. dies leg. ced. L. 3. cod. inst. & subst. in quibus datur talis extensio.*

Nihilominus contrarium regulariter admittitur, & non dari extensionem ad alium casum vel personas quando conditio aut gravamen apponitur in forma nostrae questionis profitentur *Castil. lib. 3. cap. 15. n. 22. Gam. dec. 27. n. 7. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. n. 30. & ibi: Ad. & lib. cap. 5. n. 20.*

4 Maxime quando ratio est diversa, quia, cum sit extensio fomentata per rationis paritatem, quando ratio defecit, non datur principium ad extensionem inducendam, & de illa agi non potest quando ratio non est aequalis *L. cum pater §. dulcissimi Alleg. 2. L. ultim. ff. de hered. inst. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 6. Mieres de maiorat. 2. p. q. 6. n. 16. Castilb. tom. 6. cap. 181. n. 5.*

Vel etiam quando materia non est capax extensionis, quando scilicet casus praeventus, non solum est similis ad illi, ad quem extenditur, sed potius contrarius remanet probatur ex doctrina *Bart. in L. gallus §. & quid si tantum ff. deliber & post. quem sequitur Angel. ibi & DD. in L. 1. ff. 1. ff. vulgar & idem Angel. ponderat. text. in L. si pater filium ff. vulgar, & pupil. & in L. qui in duobus ff. acq. hered. & conf. 93 circa fin. Anchar. conf. 556. incipit ex serie testamenti Fulgos. conf. 96.*

Et etiam procedit quando conditio appositae est voluntaria: quia tunc si defecit casus in quo fuit posita, non datur extensio, quanvis casus sit similis *Bart. in d. §. & quid si tantum Bald. in L. si mater §. 1. ff. vulgar & pupil Socin. conf. 140. incipit considerato testamento circa fin. vers. hanc. Ang. in d. L. 1. ff. vulg. & in d. L. pater filium ff. cod. Anchar conf. 136. incipit principaliter sarmient lib. 2. select. cap. 1. n. 12. Pedrocha conf. 40. n. 110. Pret. deinterp. ult. vol. lib. 2. interpret. 3. dub. 1. sol. 3. n. 155. cassanat conf. 4. n. 40.*

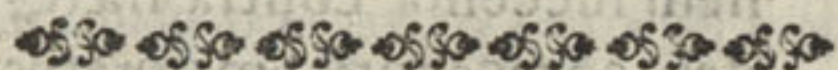
Et quando testator disponit, quod si vocatus sine filiis decesseret, aut cum illis intra tale tempus, est conditio voluntaria, quia non est praecisa ad dispositionem, sed posita per fundatoris arbitrium, ut notat *Bald. in L. uxori usumfructum n. 2. ff. usufr. leg. cost. in d. §. & quid si tantum 5. p. n. 162. cassant. conf. 4. n. 49 & seqq.*

Et quanvis idem *Cassanat. conf. 4. 8 n. 53.* asserat dari extensionem de casu ad casum in conditione voluntaria; nihil officit quia ibi allegat hanc resolutionem per argumentum, & n. 54. sic responderetur. Falsum etiam est conditiones voluntarias posse ex mente extendi, cum illis casus contin-

contingens præter voluntatem testatoris nunquam censeatur comprehensus etiam si adsit maioratio disponendi & ibi multis allegat.

9 Et quoties testator diversa forma institundi usus est, de una ad aliam substitutionem non infertur, sed quilibet substitutionis gradus, secundum suam formam iudicandus est *Bart. in L. jam hoc jure 4. §. fin. ff. vulgar Peregrin. de fideicomis. art. 12. n. 29. cum aliis multis Crespo de Valdaur observ. 20. n. 16.*

10 Et comprobatur ex doctrina *Bald. in L. multis ff. stat homin. ubi pro regula tradit, quod unum sub aliquo nunquam includitur, quoties de utroque separatim disponitur, deducitur ex L. cum ex filio §. 1. ff. vulgar. Gabriel lib. 1. cons. 95. n. 7. Honded. cons. 78. n. 21. & 22. Reminald. cons. 346. n. 34. vol. 3. & cons. 544. n. 98. vol. 5. Surd. cons. 349. n. 36. & 37.*



C A P. CIV.

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

S U M M A R I U M.

In maioratu regulariter fictio, operatur quod veretur n. 1.

Tamen hæc resolutio procedet virtute legis, & non hominis. n. 2.

Particularis non potest facere fictionem ad hoc ut idem effectum producat ac veritas. ibidem.

Quia hic effectum tantum juri aut le-

gi tribuitur. ibidem.

Quia cum fictio inducat unam veritatem contra aliam, non producit, nisi cum juris potestate. ibidem.

Essentia consistit in eo, quod a jure formetur. n. 3.

Fictio hominis hunc effectum non potest habere. n. 4.

Fictio opus est legis, & ab homine induci non potest. n. 5.

Fictio extra casus in quibus lex eam admittit induci non debet. n. 6.

Non potest admitti vocatio ex fictione, sed vera n. 7.

Qui vult introducere vocationem fictam censetur exclusus, & non potest admitti fictio nisi in casu à lege declarata, & non ab homine disposito. ibidem.

Licet regulariter fictio idem operetur quod veritas, in casu vero *L. gallus §. & quid si tantum ff. liber & posthum.*

Nihilominus tamen hæc resolutio procedit virtute legis, & non hominis dispositione, quia particularis non potest facere fictionem ad hoc ut idem effectum producat, ac veritas, quia hic effectus tantum juri aut legi tribuitur, quia cum fictio, inducat unam veritatem contra aliam, non producit, nisi cum juris potestate, & ita *Bart. in L. si is qui pro emptore vers. quæso Ego de usucap. fictionem diffinit. Quod fictio sit in re certa, ejus quod est possibile contra veritatem, pro veritate à jure, facta assumptio. Quia essentia consistit, in eo, quod à jure formetur, ut significant verba illa: à jure facta assumptio & hæc diffinitio ab omnibus amplexa est ut constat ex dictis ab *Alciat. lib. 6. paterg. cap. 1. Calvin in lexicon verb. fictio*, ubi inquit: Est legis adversus veritatem re possibili ex justa causa dispositio *Cephal.**

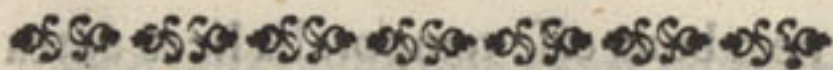
*Cephal. cons. 526. n. 46. & 47. Cravet. cons. 134. num. 33. Alex. cons. 149. n. 4. lib. 2. ubi quod fictio hominis hunc effectum non potest habere Valasc. de jur. emph. q. 30. n. 6. Robles de repraes. lib. 1. cap. 6. ut scriptum relinquit. Quia fictionem inducere non possunt, nisi quando lex fingit cum fictio sit opus legis & ab homine induci non potest. exornat Valens. cons. 2. n. 21. & ibi multis allegat & cons. 23. n. 677. ubi quod fictio extra casus in quibus lex eam admittit induci non debet, & solum admittitur quando est à lege interducta, cum illa enim adversione de qua Cujac. in *L. pater 10. de captiu lib. 29. Papin. ibi*: mors patris cum sit posterior fingitur esse prior lege comelia, & fictio legum, veritate potentior est, ubi tribuit istum effectum, legi vi idem Cujac. *prosequitur materiam lib. 10. q. Papinian. in L. si vir uxori ff. donat inter & plicat, et applicat fictionem legis vi, & concludit his verbis*: Multa sunt in jure colorata, commentia, in numeris, multa ficticia, multa sunt, dicis causa, multa rerum expediendum causa & ibi: quæ leges introduxerunt, hæc recipimus & multa refert in *L. si pater de suis, & legitim lib. 9. q. Papin. & in L. si bello §. si quis ff. captiu. L. Titio centum in princip. de cond. & demonstr. & in lib. 10. q. Pap. in L. 4. ff. acquir. poss.**

Atque ita non potest admitti vocatio casitione, sed eum & qui caprisse est vocatus dicitur inclusus, at vero qui vult introducere vocationem fictam censetur exclusus, & non potest admitti fictio, nisi in casu à jure expresso, & à lege declarato, & non ab homine disposito.

C A P. CV.

Maioratus possessor, an excludatur à census redemptione, & an possit absque deposito illam admittere, & si sua pecunia redimat, an talis census pertineat post ejus mortem ad successorem, & iste includatur in successione talis census, vel veniat excludendus ab hærede ultimi possessoris; & quid, quando maioratus successor ex sua industria auxit maioratum, vel emit ad vinculum simpliciter, an iste, aut ille includatur, & an possit intentare actionem successor contra hæredes antecessoris maioratus constituentis census in maioratu, Regia facultate, ad hoc ut redimat census constitutis cum facultate Regia in maioratu!

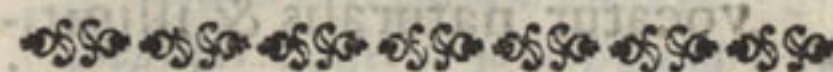
Hanc quæstionem resolve ex dictis à Nobis tom. 1. cap. n. & etiam eleganter. ab Aguila in add. ad Roxas de incomp. maior p. 4. cap. 4. n. 81. et seqq. & p. 8. cap. 4. n. 15. & seqq. ad multa et Urseol de transact. q. 82. Fontanel dec. 86. n. 12. et etiam diximus in comment ad ord. de lege ment. 1. tom. cap.



C A P. CVI.

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

DE hac materia jam diximus in tractu de maiorat. success. et erect. cap. n. pag. et tom. 2. in comment. ad ord. tom. 2. ad Regim. senat. Palat. §. 39. gloss. 96. n. 35. et me citato et laudato, hoc in loco Doctiss. Aquila add. Roxas de incomp. maior. p. 8. cap. 10. n. 6. et per tot. ad multa.

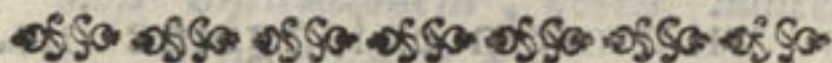


C A P. CVII.

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

Pras III.

DE hac materia diximus supra cap. 106. & an admittatur consanguineus ex parte patris, aut matris diximus tom. 2. cap. 9.



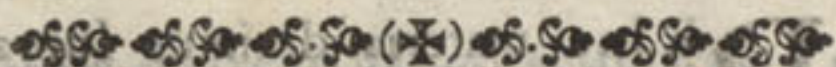
C A P. CVIII.

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

DE hac materia et resolutione agit, Roxas omnibus citatis, de incompatibilitate maiorat. p. 2. cap. 4. Luca de linea leg. art. 8. n. 64. & seqq. respons. 9. et optime exornat Aquila in add. ad Roxas Altograd. cons. 93.

Aaaa

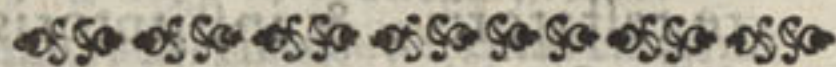
CAP.



C A P. CIX.

Maioratus successor, qui duxerit uxorem ex sanguine hæretico an possit à Rege a maioratu excludi, licet in institutione non sit exclusus.

P *Ortugal de don. lib. 1. 2. p. cap. 11. n. 82. Scobar deput. o caso das terras da Rainha sobre o monteiro. Monteiro tom. 27.*



C A P. CX.

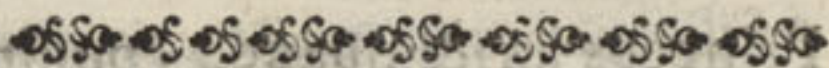
Si clericus aut Episcopus instituat maioratum de bonis patrimonialibus, & acquisitis intuitu ecclesiæ, an requiratur ad ejus validitatem facultas Regis vel Pontificis ita ut si sine illa constituatur sit excludendus vocatus ab eo, vel sine illa sit includendus.

V *Idem Molin. quod requiratur Regis Gam. dec. 341. n. 3. quod requiratur Pontificis Molin. lib. 2. cap. 10. n. 26. & obs. Add. Mart. de jur. 4. p. cent. 1. casu 24. Mier. p. 1. q. 1. n. 13. Villaroel Govern. eccles. 2. p. q. 14. art. 4. n. 146. & seqq. & quare Mart. supr. n. 99. de qua re Portug. tom. 2. cap. 43. n. 38. Barb. vot. 26. n. 61.*

Sed requiratur facultas et non sufficit licentia testandi Molin. Villaroel Mart.

Ex quibus sequitur per institutio-

nem bona esse temporalia licet antea non sint licet Gam. dicat supponat contrarium. Aquila ad Roxas.



C A P. CXI.

De maioratu facto à Plebeo, aut ignobili, & an possit illud erigere absque Regia facultate; & an sit excludendus à successione vocatus, etiam plebeus, & veniat excludendus? & quando & quomodo in tali maioratu succedatur, vel non, & quis succedat quando est erectus in filio naturali deficientibus legitimis, & quando instituens est machanicus, & vocatur naturalis & illegitimus, aut non testandus, vel est à Nobili erectus, & quis succedat.

S U M M A R I U M.

Ignobilis non potest succedere in maioratu, nec in feudo nobili, sine voluntate Domini. n. 1.

Ignobilitas de jure præsumitur, dum contrarium non probatur. n. 2.

Filius naturalis succedit in maioratu a plebeo instituto. n. 3.

Naturales plebeorum, in omnibus, & per omnia exequuntur legitimis. n. 4.

Testator potius vel legitimum admittere, quam naturalem. n. 6.

Maioratus ad bonum reipublicæ ex conservatione, & illustratione pertinent. n. 7.

Spe.

Specialis conſtitutio favorabilis, non eſt coadjuvanda. n. 9.

Claufula de non alienando maioratum inducit. n. 10.

Filius naturalis, non ſuccedit in maioratu niſi expreſſe ad ſucceſſionem in inſtitutione vocetur. n. 12.

Credendum non eſt quod maioratus inſtitutor, decus adque explendorem in perſona filii naturalis apponere voluiſſet, niſi ex ſerie maioratus aliud colligatur. n. 13.

Prædicta regula intelligitur in maioratu per nobilem inſtituto. n. 14.

Filius naturalis plebei per legem, vel ſtatutum quanvis ſuccedat cum legitimis, ſuccedit etiam indiſtincte in bonis per fideicommiſſum relictis. n. 15.

*Sicut filius naturalis plebei ſuccedit in bonis liberis ita etiam in vincu-
latis. n. 16.*

Succeſſio maioratus in perſona inſtitutoris regulatur. n. 17.

Teſtator cenſetur ſe conformare cum diſpoſitione juris municipalis. n. 18.

Ord. lib. 4. tit. 92. introducta fuit in favorem filiorum, & odium in continentie paternæ. n. 20.

Nobilitas naturalis, & politica, non eſt quæ acquiritur divitiis ſed vocatur tacita. n. 29.

Qui mercaturam exercet plebeus judicandus eſt. n. 30.

Hoc non procedit in eo qui multis abundat divitiis, & magnam gerit mercaturam. n. 31. & 35.

Nobilitas civilis, ſeu politica eſt ſufficiens ne filius naturalis ſuccedat niſi volente patre. n. 34.

Difficile eſt dubium cum verſatur circa voluntatem. n. 39.

Si teſtator aliquem heredem pure inſtituat, & ſtatim eundem ſub conditione inſtituat, nulla eſt ſecunda inſtitutio. n. 40.

Pars III.

Hæreditas ſemel data per inſtitutionem pure factam non eſt judicanda adempta tacite ex conditionis defectu. ibidem.

Post inſtitutionem, poteſt adjicere gravamen. n. 41.

Hæreditas expreſſe eſt adimenda, licet aliud ſit in legalis. n. 42.

Universalitati inſtitutionis vinculu, repugnat, & onus in omnibus bonis, quando de jure gravamen eſt interpretandum quod minus ſit, & minus hæredi noceat. n. 44.

Non cenſetur diſponens in vanum aliquem titulo inſtitutionis honorare. n. 45.

Interpretatio eſt facienda ut teſtator indubio cum legum diſpoſitione ſe conformare voluiſſet. n. 46.

Maioratus ordinationem committere poteſt teſtator executoribus teſtamenti. n. 47. & n. 52.

Quanvis quantitatem non exprimat, cum tunc arbitrio executoris eſt facienda. ibidem.

Teſtamenti pars declaratur per aliâ, & priora verba per ſubſequentia. n. 48.

Juxta bonorum ſubſtantiam quantitas debet arbitrari filio naturali patris nobilis. n. 49.

Minor contra ſententiam reſtitui poteſt. n. 50.

Quæ reſtitutio hæredibus etiam maioribus elargitur. ibidem.

Teſtator præſumitur minus gravare heredem, quam fieri poſſit, & ea capi debet interpretatio, quæ hæredi minus noceat. n. 51.

Inſtitutio univerſalis, aliquid debet operari, ne reddatur inutilis teſtatoris voluntas. ibidem.

Pater teſtando præſumitur magis dilexiſſe filios, quam extraneos. n. 53.

Non eſt verosimile quod teſtator diſpoſuiſſet de quamplurimis legatis erga conſanguineos, & ex-

Aaaa 2

traneos,

traneos, & filiam privaret à successionem maioratus. n. 54.

Verosimile magis attenditur quam possibile, quoniam pro expresso & cauto habetur id quod verosimile, & ex mente testatoris colligi potest. ibidem.

Prima generalis dispositio quæ omnes comprehendit disponentis facultates excludit diversam, & incompatibilem dispositionem in eisdem bonis sub titulo hæreditatis ibi antecederet relictis. n. 55.

Prima dispositio illico incontinenti revocata non censetur. n. 56.

Verba in diverso, quam sonant, sensu debent interpretari, ut non inducatur contrarietas in dispositione n. 57.

Institutoris verba interpretari debent juxta consuetudinem loquendi disponentis. n. 58.

Verbum Ordeno, non inducit dispositionem, sed tantum anuntiat voluntatem. n. 59.

Clausula qualificativa quid operetur. n. 61.

Voluntas testatoris, in institutione maioratus, ut subsistatur in omnibus bonis quæ vinculo supponi possint, interpretari debet. n. 62.

Maioratus institutio utilitatem publicam continet. n. 63.

Et indubio in favorem maioratus judicari debet. ibidem.

Executores testamenti voluntatem testatoris executioni tradere teneantur n. 64.

Verba instituo maioratum, censum juris significant, & supponunt maioratum institutum, quin aliæ clausulæ interveniant. n. 65.

Verbum maioratus demonstrat dispositionem relatam non solum in substantia, sed etiam cum omni-

bus qualitatibus. n. 66.

Precipuus effectus dominii est, quod fructus dominum sequantur. n. 67.

Factum mea causa factum meum censetur. n. 68.

Non potest succedere in maioratu nec in feudo nobili sine voluntate domini *Matut. disq. leg. 4. n. 29. Tiraq. de nobil. cap. 37. n. 28. Mier. p. 1. q. 1. n. 23. 26. 42. & seqq. Navar. conserv. disc. 11. Scob. de purit. p. 1. q. 3. §. 2. n. 36. Aquil. ad Roxas p. 1. cap. 12. n. 18. & seqq.*

No Feito de Palchoa Lopes contra Manoel de Lacerda Salma, Escrivão Manoel Rebello de Brito, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos libello do A. que os RR. contrariao, mais artigos recebidos provas, e mais papeis, e documentos juntos, se mostra pedir o A. lhe larguem os RR. os bens articulados em seu libello, que seu avo Francisco Lopes Moreno vinculou em capella com obrigação de doze Missas no Convento de São Domingos de A-brantes os quaes deixou a sua mulher Francisca da Costa, e por seu falecimento a seu filho João Lopes Moreno como consta de seu testamento dispondo outro sim com a clausula de non alienando, e por succeder nos ditos bens o dito Francisco Lopes Moreno pay da A. que no seu testamento institubio morgado de todos seus bens, em que entraraõ os de que se trata, nomeando na administração delles a seu irmão o Padre Vicente Lopes, que os possubio, e por sua morte os deixou ao R. marido da R. sua sobinha preterindo a A. e suas duas irmãs, que se mostra serem suas filhas naturaes, porque sendo solteiro as houve de hũa sua escrava tambem solteira, sendo peam de condiçãõ, e filho de Francis-

co Lopes Moreno outro ſim peam lhe fica ſuccedendo a A. nos termos de direito, e leis do Reyno, em que os filhos naturaes de homem peam ſe admittẽ igualmente com os legitimos à herança de ſeu pay, com que a A. de direito, he herdeira forçada, e deve ſucceder como legitima por miniſterio da ley, e por eſte fundamento foy julgada por livre por ſentença do Senado. Os RR ſe defendem com a materia de ſeus artigos, em que a R. moſtra ſer neta legitima do primeiro inſtituidor Francisco Lopes Moreno, e filha de huma ſua filha irmãa do pay da A. e porque he nobre, e cazada com o R. tido, e havido por homem nobre, e fidalgo de ſolar como conſta de ſeus documentos, e que ſe o inſtituidor fora preguntado reſpondera, que ſeus bens antes os poſſuiſſem os RR. do que a A. ſendo natural, e filha de huma escrava. O que tudo viſto, e o mais dos autos, diſpoſição de de direito, e como ſe prova legalmente ſer o pay da A. peam de condição, e ſeu avo outro ſim peam, que vivia na Villa de Abrantes com ſua mulher em huma tenda de mercearia pezando, e medindo ao povo as drogas della ſem nunca entrar naquella Governança, e outro ſim o pay da A. não adquirir por ſi nobreza alguma, nem havella herdado de ſeu pay Francisco Lopes Moreno, nem os RR. provarem qualidade alguma no referido, nem tampouco o articularem, de neceſſidade ſuccede a diſpoſição da ley do Reyno por a A. ſer herdeira de ſeu pay, por quanto nos termos de direito, e reſolução commua dos DD. ſemelhantes filhos fazem ceſſar a condição ſi ſine liberis pela admição da igualdade com os legitimos, e em ſeu defeito por miniſterio da ley ſão admittidos a herança de ſeu pay: porque tudo, e o mais dos autos, julgo a A. os bens pedidos em ſeu libello, que

ficaraõ de ſeu avo com a impoſição das Miſſas, e condemno aos RR. abraõ maõ delles ao Author com os frutos ſómente da lide conteſtada em diante até real entrega, que ſe liquidaraõ na execução, e paguem os RR. os autos. Lisboa 28. de Novembro de 681.

Franciſco da Fonſeca.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad ſupplicotionis ſenatum ubi fuit confirmata & fundata indeliberationibus ſeqq.

Ignobilitas etiam patris, & avi² Actricis abundanter extot proceſſu conſtat & etiam de jure præſumitur, dum contrarium manifeſte non probatur, ac proinde cum de ea inſa-cto plene edoceamur, illud ſolummodo inſa-cto, ſive inquam in jure explorari oportet, an Actrix filia naturalis Joannis ſuccedere debeat in bonis tertiar, quæ avus Franciſcus maioratui ſubjecit in teſtamento ſuo fol. 12. maioratum voco, quia ita ſcriptum invenio in ſententia fol. 141. Item, quia Actrix bona ipſa hoc pretextu vendicare intendit, quæ ſi liberæ forent, non ei ſolidum, ſed æqualiter aliis cohæredibus pertinerent, alioquin res non tranſiret ſine dubio, per ea quæ Reinos. obſ. 68. n. 33

Quo ſuppoſito invenio noſtra³ tem Reinos. obſ. 33. pertot maxime ex n. 11. acriter etiam multis jactis fundamentis decernere filium naturalem ſuccedere in maioratu á plebeo inſtituto cujus opinionem ſequitur Carvalh. in cap. Rainald. p. 1. alias 2. n. 174. in fin. & moventur præcipue & diſpoſitione Legis re⁴giæ lib. 4. tit. 92. ubi naturales plebeorum in omnibus, & per omnia exequantur legitimis quorum tamen ſententiam ego nunquam probare potui, quippe vel agimus de filio plebei, ipſius, qui maioratum inſtituit

instituit vel de alio ulteriori descendente. Si de filio ipsius instituentis agimus, cum jam supponendum sit, quod legitima ei relicta ex tertia bonorum maiotatus conficienda sit, nullam invenio rationem, cur in maioratu ipso, ad quem pater excludere noluit succedere oporteat. Si autem de ulteriori agimus descendente, tunc magis viget ratio, ne naturalis exclusio legitimis descendantibus admittatur, esset enim magnopere inconsonum & irrationabile stantibus legitimis descendantibus instituentis, naturales ad successionem admittere prætextu autem ignobilitatis instituentis ipsius, magis officit, quam profuit naturali, quis enim est, qui non videat odiosum redi instituenti illum descendantem, qui post longa temporis curricula ejus ignobilitatem, quam toto conatu te gere debuisset palam in foro suscitare non veretur quis etiam dubitat instituentem ipsum si interrogatum fuisse, facillime responsurum, potius velle legitimum admittere, & naturalem excludere præsertim, quando legitimus ejus nobilitatem totis viribus defendere, naturalis vero eam penitus prosternere Satagunt.

7 Quæ omnia ex eo corroborantur, quia maioratus ad bonum Reipublicæ, quod augetur exconservatione, & illustratione familiarum, & ex divitiis, ac opulentia civium pertinent *Molin. lib. 1. cap. 11. n. 3. & cap. 13. n. 91. & cap. 17. n. 20. & cap. 18. & lib. 2. cap. inter de maiorat. & obed. p. 1. in init. à n. 43. Vela dissert. 49. n. 22. & 23.* quomodo ergo admittendus est successor ille non solum ignobilis, & vilis sed qui vilitatem humilitatem, & infamiam totius familiæ notam omnibus facere intendit, præsertim ad exclusio-

nem alterius nobilitate conspicui.

Neque viget in contrarium dispositio *Leg. regie dict. tit. 92.* quippe 8 quanvis filios naturales præcipuos conficiat patris plebei hæredes sufficiat hoc eis ut non etiam maiortus ab ascendentibus institutos ad quos vocati non sunt, & de quibus lex non loquitur admittendi sint alioquin ingens infamia nobilibus quam plurimis personis cum magno Reipublicæ detrimento necessario irroganda erit si fraternalis admittantur audacter probare volentes instituentium vilitatem. Cum 9 autem legis, nostræ specialis constitutio favorabilis non sit coadjuvanda per ea quæ *Valasc. consult. 94. n. 20. alias 10.* audentius in hanc meam venio sententiam: agnosco fortasse non tanti æstimandam meam hanc sententiam, ut peream ab opinione *Reinos. atque Carvalh. recedant aliqui*, ego tamen licet pusillus libere iudicium meum promere soleo, & non juravi in verba eorum, aut quorumcunque aliorum authorum ut eorum sententiæ præcise ad hæreere tenear, si mens mea eò duci non possit, maxime, quoniam in casu simili adest Senatus decisio in instrumento fol. 288.

Ex quibus ego Actricem filiam naturalem nullatam ex ancilla susceptam in exclusione Reæ Legitimæ nobilique viro conjugatæ admitti non audeo, neque hoc dici posse testatoris mentem censeo. & ideo sententiam revocandam statuo. *Ulysipone 22. Aprilis 1682.*

Lopes Oliveira.

Unum certe addideram, quod post hæc scripta, animadverti, nempe si videatur exclausula testamenti fol. 12. institutum non fuisse maiortum, indubiam esse Rei absolutiorem, quippe si bona illa, cum solo onere missarum de cætero libera Jo-

ni

ni Actricis patri acquiſita ſunt, nullo quidem jure ad Actricem ipla bona venire poſſunt, quoniam teſtamento patris alius fuit hæres inſtitutus fol. 40. illa tamèn præſatum teſtamentum iterum atque iterum ſororibus aprobat, legatumque petivit, ut patet ex toto inſtrumento fol. 16. & ſuccedit deciſio text. in *L. ſi pars* 10. §. ult. *L. ſi is qui* 31. §. ult. ff. de in off. teſtam. *L. poſt. leg.* 5. ff. de his quib. ut indign. die ut ſupra.

Lopes Oliveira.

Quavis præcedens, & amantiſſimus Dominus illa qua ſolet ſubtilitate, & fundamentis juridicis meritiffimum curialem correctorem revocet, incontrarium mens mea tendit, & quod ſentit breviter explanat.

10 Quod pater, & avus Actricis nobiles non eſſent, immo plebei; ſatis mihi probatur. Deinde mihi indubitabile eſt ejus avum ex quarta ſua maioratum inſtituiſſe, & non ſimplicem capellam cum onere tantummodo miſſarum, ſiquidem inta-
li inſtitutione dict. fol. 12. clauſula denon alienando invenitur, quæ maioratum inducit docet cumplu-
ribus *Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. n. 16.* quod ita ſentiunt communiter ſcribentes in *L. qui Romæ* §. cohæredes ff. de verbor. obligat. *Bart. in L. pater filium* §. fundum *Titianum* ff. ligat. 3.

Et tandem invenitur, quod inſtituens ad talem maioratum tantummodo ejus mulierem vocavit abſque aliqua ſucceſſorum vocatione, immo ſequentem adjecit declarationem, quod ipſa ab eo vocata poſſit ad hunc maioratum nominare quem vo-
luſſet illo miſſarum onere manen-
te cujus morte actricis pater in poſſeſſionem hujus maioratus intravit, quin illi foret prædicta facultas no-

minandi ex dict. *Greg. lop. 32. n. 9. p. 6. gta. 3. col. 6. ſubq. 9. in verſ. adverte* ubi inquit, quod ſi Rex conceſſit aliis facultatem ut poſſit maioratum facere in unum ex filiis, quem elegerit, & quavis pater poſſit eligere unum ex filiis, attamen filius nominatus eligere nequit, 11
quia conceſſio non extenditur ultra primam vicem *L. boves* §. hoc ſer-
mone ff. de verbor. ſignif. *Caſtilh. tom. 5. cap. 17. plures refert Pereir. deciſ. 21. n. 4.*

Quibus attentis remanet tantummodò ſequens diſputanda quæſtio. Utrum filius naturalis plebei, qui æqualiter in legitima cum fratribus ſuis legitimis patri naturali virtute regie Sanctionis ſuccedit, poſſit etiam ſuccedere in maioratu, cujus admiſtrator, & poſſeſſor fuit ejus pater non inventa expreſſa excluſione filiorum naturalium in inſtitutione talis maioratus.

Et quavis regula ſit, quod fi-
lius naturalis non ſuccedit in maio-
ratu, neſi expreſſe ad ſucceſſionem illius in inſtitutione vocetur, ut cum in finitis defendit *Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. n. 49. & lib. 3. cap. 3. n. 45.* quia credendum non eſt (ut ipſe ait) quod maiora-
tus inſtitutor decus, atque explen-
dorem in perſona filij naturalis ap-
ponere voluiſſet niſi ex ſerie maio-
ratus aliud colligatur. 13

Attamen prædicta regula inteli-
gi debet in maioratu per nobilem inſtituto, ſed non ita erit, ſi plebeus, ut actricis avus illum inſtituat, quia per *Ord. lib. 4. tit. 92.* natura-
les æqualiter, & inſimul cum legiti-
mis ad hæreditatem patris vocan-
tur, & jura ſucceſſionis habent. Et
quavis filius naturalis per legem, vel ſtatutum ſuccedit cum legiti-
mis, ſuccedit etiam in diſtinctè in bonis per fideiſcommiſſum relictis
affirmat 14 15

- affirmat Bart. per glossam ibi *L. hæredib. §. ult. n. 3. ff. ad Trebell. Jonol. ibi & Paul. n. 3. Alex. in leg. ex fact. §. si quis rogatus n. 3. ff. eod. ubi etiam Ripa idem tenet n. 20. & seq. Molin. de just. disputa 610. vers. de jure, quod etiam extenditur ad nepotes Cabed. decis. 100. n. 80. Gam. decis. 312. & 317. Clar. §. tamen q. 32. n. 3. Gom. *L. 9. Taur. n. 6. & 7.* quod ex ea scilicet ratione procedit, quia ut filij naturales mechanici succedunt in bonis liberis, ita etiam in vinculis inquit cum aliis Pereir. decis. 14. n. 8. nam successio maioratus in persona institutoris regulatur, *Crassus §. fideicommissum q. 37. n. 3. Peregr. de fideicom. art. 20. n. 47.* & in confirmationem facit sequi optimum fundamentum, quia testator censetur se conformare cum dispositione juris municipalis affirmat Bart. in *L. hæredes mei §. cum ita & §. si lib. ff. ad Trebell. Valasc. conf. 94. n. 30.* Ideo correctorem confirmarem. Ulyssipone 2. Maij 1682.*

Monteiro.

- 19 Nullum discrimen consideratur inter successionem maioratus animi adversum, quam ab intestato, maxime quando sumus indubio ad instar successionis ab intestato defertur gloss. celebris in *L. cum ita §. in fideicomisso ff. legat. 2. verbo proximo gradu, secundum omnes ibi, et secundum Sucin. Junior. conf. 126. n. 25. Roland. lib. 5. conf. 68. n. 46.*

Supposita hac juris æquiparatione, & favore *Ord. lib. 4. tit. 92.* filiis plebeorum naturalibus facta, nulla mihi occurrit hæsitatio ad statuendam Curialis Prætoris cum secundo; & doctissimo Domino sententiam, etiam si jus commune sit nostro municipali oppositum, ut conspicue expendit *Valasc. conf. 94.*

n. 8. & 15. & interminis tenet Gabr. Pereir. decis. 12. & melius decis. 14. n. 8. relictis aliis supra ampliatur hæc mea brevis resolutio, quod filij patris pedestris per nostram *Ord.* supra citatam habiles reputantur, & sub patria potestate sunt, non per dispositionem, sed virtute Sanctionis nostræ, quæ non solum leges imperiales revocat, & totum titulum *Cod. de naturalib. liber.* quapropter Actor in successione maioratus admittendus & sustinendus est, & relictis aliis rationibus nulla maior assignari potest ad succedendum quam dicere supradictam *Ord.* 20 fuisse in odium in continentia Paternæ introductam, & in favorem filiorum, ne pereantur, ut *DD. in text. in Leg. in fundo ff. de reivend. & cap. 3. de rescriptis favore Patris id continentis & illum ex delicto & peccato commisso commodum reportare.* Ulyssipone 8. Maij 1682.

Andrade Rua.

No Ecito de Francisco da Cunha e Castro contra Garcia Sanches, Escrivão Domingos Luiz de Oliveira, se deu a sentença seguinte.

Acordão os do Dezembargo &c. Aggravado he o agravante pelo Corregedor do Cível em declarar que ao morgado, sobre que se contende pertendem sómen e os bens da terça do instituidor; revogando sua sentença vistos os autos, e como delles se prove ter o instituidor aquella nobreza politica, que basta para que a sua filha natural lhe não succedesse; sem que obste o ser mercador, porque sendo de groço trato, e de grandes cabedaes como se prova, não se devia reputar por mecanico para effeito de lhe succeder sua filha natural Dona Josepha, com o que podia dispor livremente de todos os seus bens, e visto outrosim o testamento em que delles dispoz, se acha, que declarando que-

ria

via a ſua filha por ſua herdeira uni-
verſal, ordenou, que ſe fizeſſe hum
morgado; as quaes palavras conſide-
radas, e a formalidade dellas, ſe colhe,
que em quanto o teſtador nellas de-
clarou, que queria a ſua filha por ſua
univerſal herdeira, ſão ſó demonſtra-
tivas da vontade do teſtador, que iſſo
importa a palavra, quero, e quando
espera a ſeguinte diſpoſição como no
caſo preſente, em que o teſtador tiran-
do do titulo porque a dita ſua filha
lhe havia de ſucceder em ſeus bens,
conſequentemente ordenou, que ſe fi-
zeſſe hum morgado, por onde foy viſ-
to, que quiz fazer vinculo de todos
os bens, o que mais ſe confirma, pon-
do o teſtador entre as ditas clauſulas
a dicção aſſim que a qual, he quali-
cativa, e declarativa da diſpoſição, e
clauſula antecedente, e faz com que
aquella ampla vontade, que o teſta-
dor havia moſtrado de querer que ſua
filha lhe ſucedeffe em todos ſeus bens
ſe baja de declarar, e qualificar pela
diſpoſição ſubſequento do vinculo do
morgado. Nem as palavras do teſta-
dor podem admittir outra interpetra-
ção porque ſe a primeira diſpoſição
ſe houveſſe de julgar reguroſa inſti-
tuição de herdeiro por ſerem todos os
bens ficava incompativel com o vincu-
lo de morgado eſtabelecido em alguma
parte dos ditos bens, e neſtes termos
era menos inconveniente impropriar
as palavras do que encontrar as diſpo-
ſições. Quanto mais, que lido todo o
teſtamento delle ſe colhe, que o teſta-
dor coſtumava chamar herdeiro ao
ſucceſſor de morgado como ſe vê das
palavras da inſtituição ibi: deſherdo
do tal morgado, & ibi: o hei por
privado, e deſherdado &c. e ſendo
eſte o commun eſtylo do teſtador, que
he ſó, o que ſe deu a entender para
ſe interpetrar a ſua vontade, deve-
mos entender, que tambem quando
diſſe que queria ſua filha por ſua her-

Pras III.

deira, a queria por ſucceſſora de ſeus
bens em vinculo de morgado, e aſſim
ſe confirma da meſma inſtituição, aon-
de falando o teſtador no morgado,
que inſtitubia, nunca mais em alguma
parte de ſeu teſtamento falou na he-
rança que deixava a ſua filha, antes
pondo encargos perpetuos, e tempo-
raes, nenhum impoſ a filha como
herdeira, e todos como ſucceſſora do
morgado, ſalvo os que exceptuou,
quando impropriamente a chamou por
herdeira, e mandando que os bens do
morgado ſenaõ entregaffem a ſua fi-
lha, ſenaõ depois, que tiveſſe idade
para os poder administrar prudente-
mente, não falou em bens livres, ſen-
do eſtes demais facil diſtracção, e
ſendo tambem deixados a dita fi-
lha liberalmente, donde ſe conven-
ce que o teſtador vinculou todos os
bens, que deixava, e que com eſ-
ta declaração nos bens de morgado
provia com eſta verosimel cautella a
todos os que deixava, principalmen-
te falando ſempre o teſtador por pa-
lavras indifinitas, a respeito da dita
inſtituição, e vinculo, as quaes neſtes
termos ſão comprehenſivas de todos os
bens, e quando o teſtador queira que
o dito vinculo, não comprehendeffe
todos os bens aſſim como lhe poſ en-
cargos, e fez para a ſucceſſão delle
varias vocações, tambem declarou
que o vinculo foſſe ſó da parte da di-
ta herança, e aſſim não o declarando,
he verosimel, que de todos os ſeus bens
inſtitubio morgado. E finalmente,
quando eſtivera duvidosa a vontade
do inſtituidor, como a cauſa da inſti-
tuição do morgado ſeja favoravel por
conter a utilidade publica do augmen-
to, e conſervação das familias, ſe de-
via em duvida julgar a favor do di-
to vinculo para que valeſſe em toda
a quantia, que o teſtador podia vin-
cular. O que tudo aſſim considerado,
e o mais, que dos autos conſta abſol-

Bbbb

Vem

rem o R. da aução intentada pelos AA. declarando, que todos os bens da dita herança, ficaraõ vinculados, e assim pertencendo ao R. como successor do dito morgado, e condemnaõ aos AA. nas custas dos autos. Lisboa 13. de Janeiro de 680.

Carneiro. D. Freire.

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus seqq.

21 Testatorem habemus Alphonsum, qui filiam naturalem ex Actrice habitam universalem instituit hæredem, posteaque maioratum condidit, cuius successorem legitimum aggravantem esse, nec ipse dubitat aggravatus, an totius suæ hæreditatis illum constituisset testator, an tertiæ tantum? à nobis decidendum venit.

22 Si nanque totius hæreditatis conditus extat maioratus, aggravanti, ut pote illius successor, omnia bona judicari necesse erit, si tertiæ tantum, aliæ duæ hæreditatis partes, tanquam filia testatoris legitima Actrici matri ejus, quia ipsa filia eam universalem reliquit hæredem, judicari debent indubitanter.

23 Doctus Actoris patronus fol. 345 in §. si igitur, & in §. posto que, tentat in fructiferam esse quæstionem, an scilicet institutor Alphonsum nobilis, plebeus vè judicari debeat, utroque enim casu A. meliori niti fulcro intendit, ad quod non inciviliter ponderari potest *Ord. in 4. tit. 92. §. ult.* cum enim testator, non habuisset descendentes, nec ascendentes, & si nobilis, potuit, & cum effectu reliquit bona filia suæ, si non legis dispositione coactus, paterno inductus amore: in secundo casu, si plebeus, indubium esset negotium.

24 Utinam hæc vera forent in hoc casu, prout essent si testator sistiret in filia institutione, quin ad ma-

ioratus constitutionem transfiret; tunc quiete filia omnem hæreditatem haberet, tuncque noster cessaret labor, sed negotium aliter se habet, cum enim filia totius hæreditatis, ut pote hæres universalis extet instituta, & secundo loco maioratus conditus, necessario venit inquirendum, qua in parte filiam instituere hæredem tenebatur, & quantæ substantiæ maioratum condere potuit.

Unde primo fuit percise dicen-²⁵ dum, testatorem in secunda clausula constitutionis [maioratus vel in totum, vel in partem se corrigisse, cum enim omnia bona titulo universalis hæredis filia præbuisset, absque dubio omnium effecta domina ad libitum disponere poterat; tamen cum in secunda clausula maioratum constituisset, filiam adstringendo ad illius restitutionem, post mortem filii, consanguineis ut faciendam, clare constat à priori voluntate in parte, qua maioratum condidit, recessisse; sicque liberam, vel in totum, vel in partem disponendi facultatem à filia admisse.

His veris suppositis recurrit A.²⁶ ad obligationem paternam legitimæ filia relinquendæ, et supposito, quod à principio filiam universalem constituit hæredem, in subsequenti maioratus constitutione inquit Patronus, maioratum de bonis tantum, quorum per mortem disponere poterat, verificari valuisse, ita ut filia in legitima solum censeatur instituta, quia aliter testator non posset, et maioratus conditus de tertia tantum dicatur, quia de ista ad libitum testator solum disponere poterat.

Unde fuit secundo, non esse ab-²⁷ solute vera proposita à patrono in §§. supra dictis, et omnino necessariam, sequi decisionem illam, an scilicet

scilicet testator nobilis, an plebeus sit reputandus; primo enim casu cum legitima filiae non deberetur, cumque illam universalem instituisset haeredem, et statim maioratum constituisset, subsequitur, quod omnium suorum bonorum, illum fecit, omniaque bona titulo universalis haeredis filiae gratuito relicta in maioratum transtulit illam administratricem in vita tantum constituendo inferiores substitutionum gradus post mortem ei adjiciens.

- 28 Secundo vero casu si plebeus reputetur testator, cum legitimam à filia auferre non valuisset, maioratus constitutio in tertia tantum verificari poterat, sicque confirmanda veniebat sententia appellata.

Mihi magis placent scripta in primo casu, non obstantibus patroni Atriciis instantiis ex fol. 330. ubi varias interpretationes isti dispositioni dando, non animadvertit clausulam fol. 12. vers. in qua testator omnes illas procedens difficultates, casu quo omnes ab eo vocati deficerent, perpetuas administrationes nominavit, sicque omnes illae subtilitates evanescent.

Ad intentumque redendo, processu semel, iterumque perlecto, nullum ex eo mihi dubium resultavit, sententiamque Praesidis, nec dispositionibus in jure scriptis conformis fuit mihi visa, dum testatorem plebeum declarat.

- 29 Agnosco testatorem naturalem nobilitatem non habuisse, nec politicam expressam & Principe datam interminis de quibus *Bart. in L. 1. Cod. dedignit.* quem sequitur *Bobadilh. in politic. lib. 1. cap. 4. n. 3.* tacitam tamen, & acquisitam propria industria & divitiis de qua eleganter idem *Bobadilh. supra, & Tirac. de ea cap. 6. n. 9. & 25.* ipsum testatorem acquisitio saltem,

Pars III.

ut ei filij naturales necessario succedere non deberent, mihi videtur indubium & hoc non solum in orientali provincia ex superabundanti probatione fol. 142. cum seqq. praesertim viso documento fol. 16. sed etiam in hac civitate ex testibus fol. 139.

Quin obstat utraque in parte ipsum mercaturam exercuisse, sique plebeum judicandum venire, ex *reg. leg. nobiliores Cod. de com. & merc. juncta L. nequis Cod. dedignit lib. 10. L. humilem Cod. incest. nupt. & quae refert Gam. decis. 322. n. 6. Azaved. lib. 5. leg. 11. §. 12. n. 3. Gutier. practicar. q. 137. n. 8. in lib. 1.*

Procedunt enim dictae leges in mercatoribus, qui minutatim mercimonium exercerent, non in nostro testatore, qui multis abundat divitiis, opulentamque, & magnam gerebat mercaturam, hi enim verè & realiter distinguuntur a plebeis, & peditibus, & ad hoc ut ei naturales filij necessario non succedant, prout in dubium judicamus quotidie, & ita bene deducitur ex *Ord. in 5. tit. 139. in lib. 1. tit. 9. §. 2.* & rectè judicari nobilis debet, qui nobilissimam, & piissimam condidit dispositionem ex fol. 11.

Et si turbidum esset negotium, an scilicet omnium bonorum maioratum condidisset testator in secunda dispositione, an tertiae tantum annuum equidem dicerem constitutum in hoc occurrenti casu ex contextura dispositionis dicto fol. 11. ubi testator magnificum, perpetuoque conservandum maioratum constituit, ad cujus successionem primo loco vocavit filiam ejusque descendentes, secundo consanguineos proprios, sanguinem suum; naturalia sequendo dictamina, extraneis preferendo.

Bbbb 2

Quo

33 Quomodo ergo credendum est in hoc casu preferentiam soboli extraneæ concessisse, illam propriæ anteponendo, eo vel maxime cum maioratui valde magna onera imposuisset, quæ non tam de facili consistent intertia, & suavius implebuntur omni vinculata hæreditare ego iraque, & expressa testatoris dispositione, & extacita & iuste in hoc casu præsumpta maioratum in omni hæreditate conditum iudico, Reumque revocata sententia absolverem. Ulyssipone Decembris 10. 678.

Cerqueira.

34 Ille punctus non tantæ molis erat, at vero docti patroni usque satietatem in eo perorarunt. Defunctus sine legitima prole se videns, solum filiam naturalem habens eam universaliter hæredem instituit, & incontinenti declaravit, atque disposuit, ut quodam vinculum institueretur in hoc Regno, eo pre-textu, quoniam bona maximæ quantitatis erant, indeque voluit, ut ipsamet filia, eiusque descendentes succederent patet fol. 11.

35 Cum enim defunctus non declarasset expresse, quibus in bonis vinculum instituendum esset, et in quibus filia naturalis instituta mansisset, unaque evenirent, ut ipsa met filia sine descendens decessisset, exorta fuit ista controversia inter nostros collitigantes, hoc supposito venit investigandum, qualis fuisset defuncti voluntas, posteaque etiam investigandum est, an defunctus potuisset in duabus partibus suorum bonorum vinculum constituere, si enim imponere non valebat, parum nihil interest, defunctum voluisse omnia bona vinculo annectore: Si tam? valebat, tunc prima inspectio totum regit. Singula per partes percurramus.

Semel, et iterum processum examinando, potius sum procliveor ad intelligendum, quod defunctus illa nobilitate acquisita polebat, ut filia naturalis eidem necessario succedere non poterat, siquidem iste defunctus pluribus divitiis abundabat, ex quibus certe inchoatur nobilitas, quæ denominatur, nobilitas politica, seu nobilitas civilis, quæ quidem sufficit, ut filia in successibilis esset denecessitate; Solummodo successibilis volente patre.

Quin obstat officium mercaturæ, 35 quod iste defunctus exercebat, quoniam ejus mercatura, non erat tenuis immò valde opulenta, prout exactis colligitur, et ex suo proprio testamento quibus interminis communis opinio est recepta in hoc Regno, ut mercatura ista opulenta non solum conservet nobilitatem ex nativitate resultantem, immo civilem seu acquisitam producat ita *Carval. noster insignis in cap. Rainald. p. 1. n. 465.* & cum defunctus esset quoad hunc effectum nobilis eidem opus non erat filiam naturalem instituire, aut nominatim ex hæredare, ideoque cessat primus articulus replicæ fol. 48. institutio nunc exhæredatio solummodo est percisa respectu filiorum, filiarumvè legitimorum, legitimarumvè in potestate aut extra dependentium.

Aggravatus, multa circa humilitatem parentum hujus defuncti articulavit in replica solum circa humilitatem ipsius defuncti leviter tetigit intertio artigo. At vero parum probavit, siquidem extestibus productis in civitate Amizæ vulgo *Portalegre* solus testis fol. 132. deposuit circa ignobilitatem defuncti, at vero sine temporis destinatione, defunctus esse poterat mechanicus dum in illa civitate, & in hoc Regno

no exiſtebat, & tam nobili tem-
pore, quo procreavit filiam in In-
dia, quod ſufficit ex DD. tradi-
tione, aut tempore, quo ipſa fi-
lia naſceretur, quod abundat jux-
ta *Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1.*

Aggravans legalius probat nobi-
litem defuncti, præcipue jam illo
intempore, quo filia nata fuit id
circo ac ejus nobilitate dubitandum
non eſt.

37 Intrat ſecundo, inſpectio prima
circa voluntatem defuncti ſuppoſi-
to enim, quod ipſe nobilis erat,
ex vi bene fundata juris prudentiæ,
ſequitur quod defunctus poterat de
ſuis bonis diſponere, uti voluiſſet;
videamus nunc, quomodo vo-
luit.

38 Ego judicarem teſtatoſem voluiſ-
ſe vinculare omnia illa bona, quæ
vinculare poterat, ſi enim minorem
partem vinculare voluiſſet id ipſum
exprimeret, & non loquutus fuiſ-
ſet per verbum indefinitum prout
loquutus fuit fol. 11. ibi *e por que
a quantidade ha de ſer muita &c.*
Unde cum teſtator eſſet nobilis per-
ſona obligatus non erat ad inſtituen-
dam filiam induabus partibus ſuo-
rum bonorum, immo de omnibus
libere poterat diſponere juxta ſu-
pra dicta id circo Reo abſolut re-
vocarem ſententiam Ulyſſipone 16.
Februarij 1679.

Doutor Alveres Coelho.

39 Teſtator fol. 11. filiam naturalem
fecit hæredem, & ſtatim conſtituit;
quod fundaretur maioratus quidam,
eo quod multa eſſent bona; non ta-
men expreſſit quantitatem bonorum,
& proventus; ex quibus deberet
componi tale vinculum, propter
quod in præſenti in ſurgit dubium
de bonis, quæ teſtator vinculare
voluit, & ideo deficile eſt dubium,
cum verſetur circa alienam volun-
tatem interpretandam ex ambiguis

verbis, in quibus nec diſponens di-
cit, quod vult, quia id non loqui-
ur, neque quod uxor ſignificat,
quia voluntas repugnat *L. in am-
bigo ff. reb. dub.*

Sed priuſquam de interpretatione
ſermo ſit, præteri nequit diſputa-
tio de nullitate vinculi, quam Acto-
ris patronus minus recte inducere
contendit, ex eo quod teſtator
priuſ filiam univerſalem hæredem
ſcripſerat, quaſi inſtitutioni repug-
naret vinculum, cum per illud ad-
mittantur bona, ſeu ſaltem libera de
illis diſponendi facultas ex celebri
*text. in L. ſi te ſolum 27. verſ. ſed ſi ff.
de hæred. inſtit. ubi ſi teſtator aliquem* 40
hæredem pure inſtituat; & eſtatim
eundem ſub conditione inſtituat;
nulla eſt ſecunda inſtitutio, quia
ſemel data hæreditas per inſtitutio-
nem purè factam non eſt judican-
da adempta tacite ex conditionis de-
fectu.

Sed non bene argumentatur ex hoc 41
text. ad vinculum de quo contentio
eſt; nam in præſenti duplex non
datur inſtitutio pura, & condio-
nalis, Sed unica tantum cum adje-
ctione gravaminis; quod ſine du-
bio poſt inſtitutionem apponi va-
let etiam in ultima teſtamenti parte,
& nihil magis uſitatum, & com-
mune, quam poſt inſtitutionis ad-
jicere gravamina, ut patet in *tit.
inſt. de fideicommiſſ. hæred. & ff. ad
Senat. conſ. Trebell. & quanvis ſit
gravamen de omnibus bonis, non
ideo hæres deſinit eſſe hæres §.
reſtituta inſt. de fideicommiſſar. hæ-
red. Quinimo. in dict. L. ſi te ſo-
lum. non ideo eſt valida ſecunda
inſtitutio conditionalis, quia per
eam non poſſent bona pura dotata
adimi, ſed lex eo quia ſi exiſtat condi-
tio, ex priori inſtitutione pura defer-
tur hæreditas, & ſuperflua eſt ſecun-
da inſtitutio; & ſi deficiat conditio,
nem*

non admittitur sic tacite hæreditas
 42 per primam expressam institutionem data, quia hæreditas expresse est adimenda, licet aliud sit in legatis; ut bene interpretatur *Cujac. ind. L. si te solum Anton. fab. decade 97. errore 3.*

43 Quoad principale dubium, an testator voluit de omnibus bonis vinculum conficere, vel de parte non deficiunt undique fundamenta; & primò, ratio inductiva vinculi ibi *é porque ha de ser grande quantidade de fazenda fol. 11.* pro una, & altera parte valet ponderari, quia cum plerunque vincula non fiuntur, nisi de multis bonis posset testator magnitudinem declarare, ut usui tali, & instituto satisfaceret, sentiens de omnibus bonis, quæ sat essent ad vinculi foundationem, vel posset bonorum magnitudinem testator exprimere, ut ostenderet bona sat esset tam ad vinculum, quam ad hæreditatem filiae institutæ relinquendæ; & hæc secunda interpretatio testatoris voluntati mihi conformior videtur; nam cum testator antea filiam universalem hæredem scripsisset, ibi: *Quero seja minha herdeira universal*, quomodo est dicendum, quod illico institutionem restrictit cum adjectione vinculi, sine eo quod remaneret aliquid ad liberam dispositionem filiae; repugnat

44 enim universalitati institutionis vinculum, & onus in omnibus bonis, quando de jure gravamen est interpretandum quod minus sit, & minus hæredi noceat, cum indubio ea sit testantis voluntas *text. in L. unum ex famil. §. si rem ff. legat. 2.*

45 nec enim censetur disponens invanum aliquem titulo institutionis honorare *L. 3. ff. ann. legat.* & ideo ne nudo hæredis nomine gravatus maneret, in restitutione totius hæreditatis, seu legatis exhaustæ, in-

ductæ fuere quartæ Trebellianicæ 46 & Falsidiæ; cumque adeo leges hæredibus prospicerent; interpretatio est summenda in dubio, ut testator cum legum dispositione se confirmare voluisset, ut late per *Castilh. lib. 4. cap. 35.* ad hoc ut filia instituta universaliter cum aliquibus bonis remaneat, sicut per leges supradictæ provisum est; & præcipue, quia si testator valet de omnibus bonis maioratum fundare id exprimeret, & cum non fuit, neque id frequenter contingat; dicendum est, quod non de omnibus bonis maioratum constituere voluit; nam cum multa essent; & ad vinculum lucrum non solum sufficerent, sed ad hæreditatem ad utrumque est interpretanda voluntas, quæ primo filiam respexit per institutionem universalem, ex qua visus vele, ut filia à testatore prædicta bona libera haberet.

Sed quid longius? ego ex eadem institutione *fol. 11.* percipio, quod testator vinculum non intellexit de bonis omnibus; sed de quantitate quam sui eligissent executores testamentarii, quia postquam scripserat, mittenda esse bona ad depositum, dum in regnum non venisset filia, adjecit dict. *fol. 11. vers. ibi: E se fará das fazendas, e bens, que a elles lhe parecer*, ex quo apparet, quod quantitas bonorum vinculanda arbitrio executorum relicta est, & si ita est, ut legitur, jam patet, quod testator in dispositione vinculi non sentit de omnibus bonis, ut supra demonstravi, nam si testator voluit, quod vinculum fieret dedivitiis, & bonis, quæ executores arbitrati fuissent; bene sequitur, quod de quantitate non sentit testator, sed ex precepto illius per executores definienda est secundum illorum arbitrium

trium regulandum per divitias, & defuncti conditionem cum novum
47 non ſit committere executoribus maioratus ordinationem; & illius res ut late per *Carp. de execut. 2. p. cap. 17. & 18. Caſtilh. lib. 2. cap. 6. n. 54. & ſeqq.* quanvis quantitatē non exprimat, cum tunc arbitrio executoris ſit faciēda, etiam ſi expreſſe arbitrio non comittatur *Caſtilh. dict. n. 54.*

Eſt neque verba illa, *e ſe farà* ſcilicet *o morgado das fazendas &c.* poſſunt alium habere ſenſum, quam jam præſtitum? prima, quia verbum *ſe farà* non poteſt referri ad diſpoſitum antecedens, cum illi non conveniant; nec ſecundo referri valent ad bona allodialia ſtabilia, ſeu annuos redditus; quia de his poſtea in fine paginæ egit fol. 11. ergo neceſſario dicendum eſt, quod in relatis verbis ſolum ſentiit teſtator de bonorum numero; cum neque verba illa alium ſenſum habere queant; & ſic mihi certo declaratur ordinatione vinculi, non ad omnia bona, ſed ad quæ executores fuiſſent arbitrati, ſicque interpetror vinculi diſpoſitionem fol. 11. quæ nobiliter declaratur per verba fol. 11. *e ſe farà &c.* legaliter enim declaratur una pars teſtamenti per aliam; & priora per ſubſequentia verba, ut vulgo dicitur, & quando deficeret illa commiſſio arbitrii, & eſſemus in prima diſpoſitione fol. 11. ſemper arbitrio boni viri quantitas vinculi erat decernenda ex relato *Caſtilh. dict. n. 34.*

Suppoſito quod de omnibus bonis ad vinculum non ſentiit teſtator; agamus de quantitate, quæ vinculanda eſt.

Et primo, A. intendit, quod duæ bonorum partes ſunt vinculandæ, quia ea eſt legitimæ quantitas de iure regio ſed minus civiliter ratio-

natur Aſtor, quia cum filia inſtituta naturalis eſſet patris, qui tempore nativitatis divitiis abundabat, opulentam mercaturam exercens, non poterat habere legitimam, cum patri abinteſtato ſuccedere non poſſet, ut jam eſt ponderatum. Unde non eſt curandum de illis duabus partibus petitis.

Quare quantitas illa debet eſſe, 49 quæ executores teſtamentarii arbitrati fuerint juxta bonorum ſubſtantiam, & teſtatoris conditionem, *Caſtilh. dict. n. 54.* & ita reſiduorum proviſor priuſquam vinculum conficeret, debebat prius executore, ut arbitrium interponerent in ea quantitate, cum neque aliter judicari valeret *Caſtilh. ſupra*, & ita in præſenti judicarem; ad hoc ut alia bona, quæ non fuerint vinculata Aſtrici matri, & hæredi filiæ applicatur.

Neque moveor, ex eo quod filia 50 & tutor vinculum imploraſſent à Proviſore, & conditum jam legatum fol. 166. nam filia minor erat; & contra ſententiam reſtitui poterat *L. 1. Cod. ſi adverſus rem judicatam*, quæ reſtitutio, hæredibus etiam maioribus elargitur *L. minor 19. §. fin. ff. de minorib. Cald. in L. verbo minoribus n. 43. Cod. de integr.* ſic placeat quoad vinculum confirmata, & declarata ſententia, quoad redditus non legaliter agit Aſtor contra Reum. Ulyſſipone. 6. Martii 1679.

Addo, quod cum ſententia huius proceſſus poterit Aſtor, & R. reformationem iudicati ſuper vinculo factō petere in iudicio reſiduorum.

D. Freire.

Vertitur quæſtio præſens circa interpretandam voluntatem teſtatoris, nempe, an maioratum inſtituiſſet de omnibus ſuis bonis, vel de parte eorum, & dubium oritur, quoniam filiam naturalem hæredem uniuer-

universalem instituit, & illico maioratum condidit, quin exprimeret, si esset instituendus de omnibus suis bonis, vel tantum de parte eorum, ut patescit ex verbis testamenti ibi fol. 11. *E porque ha de grande quantidade de fazenda, assim que ordeno, que no Reyno de Portugal se faça hum morgado* ego existimo quod testator non condidit maioratum de omnibus suis bonis, sed tantum de parte eorum, & hæc interpretatio mihi videtur conformior voluntati testatoris, quia antea filiam naturalem hæredem universalem instituit dicto fol. 11. ibi *Quero seja minha herdeira universal* & illico maioratum condit, quin exprimeret, quod vinculabat omnia sua bona, quomodo ergo judicandum est, quod onus vinculi imposuit institutioni, aliter enim multis maneret institutio universalis & interpretatio fieret contra voluntatem testatoris, qui præsumitur minus gravare hæredem, quam fieri possit, & ea capi debet interpretatio, quæ minus hæredi noceat *L. apud Julianum §. scio ff. legat. 1. L. Titia §. qui invitata ff. legat. 2. Reinos. obs. 68. n. 9.* Igitur institutio universalis aliqui debet operari, ne reddatur inutilis testatoris voluntas *Mantic. de conjectur. lib. 3. tit. 2. & lib. 12. tit. 17. Menoch. de præsumpt. 474. Flor. ad Gam. decis. 206. n. 10.* quia nolisset filiam in aliqua parte bonorum hæredem instituere, & nolisset de omnibus maioratum fundare, eam hæredem universalem non instituisset, immo exprimeret, quod de omnibus bonis maioratum fundabat, & cum id non declarasset, interpretandum est, quod maioratum non condidit de omnibus suis bonis, sed tantum de parte eorum, & quod institutio sustineri debet, cum ea sit testatoris voluntas. quæ colligitur

ex supra citatis verbis fol. 11. ibi: *E porque ha de ser grande quantidade de fazenda* in quibus testator voluit dicere, quod cum ejus bona essent multa, & sufficerent, tam advinculum, quam ad hæreditatem, volebat, quod in Regno Lusitaniæ maioratus esset conditus, sed vinculum institutioni non imposuit, immo in præfatis verbis expræssit quod volebat, quod hæreditas filię relictæ sustineretur, & vinculum etiam esset conditum, cum divitiis abundaret, & ejus bona essent sufficientia ad hæreditatem, & maioratum, & hæc interpretatio voluntatis testatoris rectè ex testamento deprehenditur, nec præfata verba juncta universalitate institutionis alium sensum habere possunt.

Et meo videri hæc interpretatio rectè colligitur, ut præcedens doctissimus Dominus ex posuit ex verbis fol. 11. ibi: *e sefará das fazendas. e bens, que a elles lhes parecer* in quibus verbis testator manifeste expressit, quod vinculum instituebat, non de omnibus bonis, sed de quantitate, quam sui executores testamentarij eligissent, & eorum arbitrio commisit quantitatem vinculandam, nec est novum 52. committere executoribus testamentariis maioratus ordinationem, & quantitatem bonorum vinculandam ut per *Castilh. lib. 2. cap. 6. n. 54.* nec præfata verba alium sensum habere possunt, ut ponderavit idem dominus sapientissimus, & quando qualitative, & non quantitative intelligenda essent, cum prima dispositio firma maneret, quoniam voluntas testatoris ea fuit, ut institutioni vinculum non esset impositum, semper quantitas boni viri arbitrio erat decernenda ex rellatis per *Castilh. dict. n. 54. & 49. & 50.*

Interpretatio etiam est, quod testator

teſtator non condidit maioratum de omnibus bonis, quoniam in teſtamento fol. 11. relato in fine diſpoſuit, quod ſi filia non veniret ad hoc Regnum, non ſucceſſiſſet in maioratu, & ſi eſſet intelligendum, quod vinculum de omnibus bonis condidit ſi filia non veniret ad Regnum, non haberet partem aliquam bonorum patris teſtatoris, quod
53 non eſt præſumendum, quia pater teſtando præſumitur magis dilexiſſe filios, quam extraneos *Menoch. lib. 4. præſumpt. 130. n. 15.* & omnia vult pro filio *Menoch. lib. 6. præſumpt. 56. n. 17. Gratian. for. tom. 3. cap. 335. n. 36. Coſtr. deciſ. 19. n. 4.* & nullus amor eſt, qui vincat paternum *L. uti quidem ff. eo quod met cauſ. L. ſi Cod. curat. furioſ.* & quomodo eſt dicendum, quod teſtator condidit maioratum de omnibus bonis, ut filia maneret indotata, ſi non veniret
54 ad Regnum, non enim eſt verofiſſime, quod teſtator diſpoſuiſſet de quam plurimis legatis erga conſanguineos, & extraneos, & filiam privaret a ſucceſſione maioratus in præfacto caſu, cum eam magis dilexiſſet, ſi non eſſet ejus hæres, & verofiſſime magis atteditur, quam poſſibile quoniam pro expreſſo, & cauto habetur, id quod verofiſſime eſt, & ex mente teſtatoris colligi poteſt, *gloſ. in L. tale pactum §. ultim. ff. de pact. L. Prætor ait §. 1. ff. eod. interminis Molin. lib. 1. cap. 17. n. 27. Gam. deciſ. 51. n. 8. Reinos. obſ. 7. n. 14. & 15.* quare judicandum puto, quod teſtator vinculum institutioni non impoſuit, & manifeſte, hæc inſerpretatio ejus voluntatis ex præſata diſpoſitione privationis ſucceſſionis maioratus in caſu proxime relato colligitur, ideo in eo filiam privavit à ſucceſſione maioratus, quia in eodem

Pars III.

teſtamento ab illo ea hæres inſtituta erat, nec aliter intelligi poteſt prædicta diſpoſitio cum inſtitutio non eſſet revocata, & detegitur ex verbis expreſſis ab eodem teſtatore dicto ſ. 11. *ibi e athe eſta minha filha deſherdo do tal morgado* ex quibus verbis recte probatur, quod teſtator filiam exhæredavit à maioratu non vero ab hæreditate, ut quando voluntas teſtatoris ita expreſſe apparet, videbatur dicendum, quod neceſſe non erat recurrere ad interpretationem ejus voluntatis per conjecturas, ex quibus omnibus cenſeo, quod teſtator non inſtituit maioratum de omnibus bonis ſed tantum de parte eorum:

Sed cum filia naturalis eſſet à patre hæres inſtituta, & tempore natiuitatis ille divitiis abundaret, mercaturam opulentus exercens, & guaderet nobilitate, & politica, ſeu civili, non poterat filia legitimam habere, cum patri abinteſtato ſuccedere non potuiſſet, ut jam doctiſſime ponderatum, & victum fuit in erudiſſimis deliberationibus antecedentibus unde non eſt agendum de duabus partibus ab Actoribus petitis, quam obrem quantitas debet eſſe illa, quam executores teſtamentarii arbitrati fuerint, & quando hæc eadem ſententia placuerit domino ſequenti, mihi videtur declarandum, quod executores teſtamentarii non poterunt arbitrari duas partes ab Actoribus petitas, circa quod conferam, igitur libenter amplector ſententiam domini antecedentis. Ulyſſipone 7. Junij 679.

Deficilem certe præmanibus habemus proceſſum, mihi que permultum temporis ſpatium ex cogitanti; ſemper dubia viſa fuit hæc voluntatis interpretatione, cum pro utraque parte certant non ſolum

Cccc

gra-

gravissima juris fundamenta, Sed quod magis est gravissimi Patres. Nobilem fuisse testatorem, & hac de causa libre de omnibus bonis posse disponere cunctum est por dignissimos Senatores, qua propter mihi tantum licet judicare, an de facto ex vi dispositionis testamentaria omnia bona vinculo maioratus supposita videantur vel an arbitrio executorum testamenti quo ad quantitatem bonorum negotium censeatur commissum.

Testator in testamentum fol. filiam universalem instituit heredem ibi. *Quero seja minha herdeira* & in simul jubet, quod fiat maioratus ibi *ordeno que se faça hum morgado &c.* Ex hac dispositionis incompatibilitate efficaciter arguitur, quod testator voluit filiam in una heredem instituere, & aliam vinculo maioratus supponere, ut ita secundum verborum communem, & civilem sensum testatoris dispositionem intelligamus, cum censuræ juris multum distet institutio heredis ab institutione heredis.

Ego tamen visa dispositionis forma ex eisdem verbis supra relatis validissimum fundamentum deduco, quo suadeor testatorem omnia bona vinculo maioratus subijcere voluisse, nam illa verba ibi *minha herdeira universal* intelligenda sunt de institutione maioratus, & non de rigurosa heredis institutione, ac si testator dixisset, filia mea hanc habeat hereditatem sub maioratus titulo, & quod ex imperitia civilis horum verborum census, quæ de jure in simili negotio facile præsumitur *Menoch. conf. 37. n. 149* vocavit heredem, & hereditate, quod potius appellare debebat successorem, & maioratum; nam posita illa clausula, quod filiam universalem instituebat heredem, jun-

cta in simul illa, in qua maioratum instituebat, necessario intelligendum est, quod institutio heredis erat eadem maioratus institutio, cum prima generalis dispositio, 55 quæ omnes comprehendebat disponentis facultates excludat diversam, & incompatibilem dispositionem in eisdem bonis sub titulo hereditatis ibi antecedenter relictis ex ratione *text. in L. quod contra 184. §. uni duo ff. de reg. jur. optimus text. in L. si ita scriptum ff. de heredib. instit. L. si te solum §. 1. ff. cod. tit. ibi ex eo solum*, quod testator post primos heredes universalem instituit, nulla facta expressa ademptione, universalis institutio alias tollit eleganter *Cephal. lib. 1. conf. 52. n. 17. Menoch. conf. 5140. n. 14. & conf. 323. n. 80. faciuntque Rox. de incompatibilit. p. 5. cap. 1. á n. 7. cum seqq.* ergo quia negari non potest testatorem voluisse maioratum instituere, & institutio verificari non potest in hereditatis parte, par est credere, quod testator maioratum de omnibus bonis instituit; ne primam dis- 56 positionem illico in continenti revocaram supponamus contra expressam & vulgarem dispositionem illico incontinenti revocaram supponamus contra expressam & vulgarem dispositionem *text. in L. nam adea ff. de cond. & demonstr. Menoch. conf. 105. n. 45. Hypolit. Riminald. conf. 792. n. 15. Altograd. conf. 60. num. 113.*

Deinde admissa contraria interpretatione, scilicet, quod testator maioratum instituit, & filiam in simul instituit heredem, sequitur prædicta dispositionis incompatibilitas, propter illa universalis heredis institutionem, quæ omnia defuncti bona comprehendit, induciturque revocatio prioris, & proximæ

ximæ voluntatis ; ast hæc admissa, scilicet, quod bona omnia vinculo supposuit in quibus filiam hæredem instituit, tantum verba impropriantur, & utraque clausula substituitur; unde quod verba indifferens quam sonant interpretentur sensu ut non inducatur contrarietas in dispositione *Hypolit. Reminald. conf. 102. n. 53. Peregr. conf. 14. n. 7. lib. 3. Altograd. conf. 45. n. 81.*

58 Ulterius testatoris verbis ibi : *Esta filha quero seja minha herdeira universal*, nec ita impropria interpretantur si consideremus, quod institutoris verba interpretari debent juxta consuetudinem loquendi disponentis *L. si servus §. fin. ibi ante omnia ipsius patris familias consuetudo ff. delegat. 1. in specie videndus Valens. tom. 2. conf. 152. n. 5.* qui alios refert eleganter in eadem specie *Castilb. lib. 5. contr. cap. 50. n. 20. & melius n. 21. cum seqq. Gratian. forens. cap. 947. n. 31. & 32.* plane visa institutione apparet, quod testator solebat appellare hæredem maioratus successorem, prout constat ex illius verbis ibi : *desherdo do tal morgado & iterum ibi, o hei por privado, e desherdado, & ibi he sua herdeira o morgado* : ergo ut interpretatio fiat juxta testatoris loquellam debemus dicere, quod testator non universalem hæredem instituit, sed tantum de omnibus bonis per hæc verba instituit maioratum. ibi.

Et si verba testatoris consideramus ibi : *Esta filha quero seja minha herdeira universal pagos meus legados, e dividas, e porque ha de ser grande quantidade de fazenda, assim que ordeno que no Reyno de Portugal se faça hum morgado, e nelle nome a dita minha filha bene apparet, quod testator in prima parte ibi : quero seja minha herdeira universal, proposuit tantum voluntatem qua*
Pars III.

desiderabat omnia filiae relinquere, ita enim suadet illud verbum *quero* quod cum expectet sequentem dispositionem expressam per illud verbum *ordeno* non inducit dispositionem, sed tantum innotat voluntatem, & stat demonstrative videndus in simili specie *Altograd. conf. 54. d. n. 66. eleganter Menoch. de arbitr. cas. 496. n. 6. & 7.* Unde non infeliter arguitur, quod institutor, vel testator in prima parte non dum de hæreditate disponebat super jure succedendi, sed tantum explicabat voluntatem relinquendi filiae omnia bona deductis legatis ; faciuntque optime *Menoch. conf. 215. num. 55.* quo autem titulo succedere debeat explicat in secunda clausula, ubi inter illas verbo *Ordeno* quod ex sua natura est dispositivum, igitur spreta clausula, quæ non continet dispositionem, solum attendenda est illa, in qua testator absolute maioratum dispositive instituit, ut judicemus hæreditatem, hoc tantum institutionis titulo fuisse relictam, *L. talis scriptura §. fin. ff. delegat. 1. L. fin. ff. de reb. dub. eleganter Castilb. dict. lib. 4. contr. cap. 5. n. 42. qui plures refert.*

Hanc interpretationem optime confirmat illa dictio perdictæ dispositionis ibi *assim* que declarat antecedentem dispositionem, vel clausulam, prout cum *Paris. & aliis notat Barbos. tract. var. dict. 184. n. 4.* ex quo sequitur, quod licet proposita testatoris voluntas relinquendi filiae hæreditatem sufficiens foret, ut ipsa in illa sine aliquo onere succederet, tamen quia testator per sequentem clausulam institutionem declaravit, suadet perdicta dictio, dicendum est, quod sequens clausula de per se, & indefinite trans per illa verba ibi *se fará hum morgado & qualificative antecedentem dis-*
positionem