de conject. ultim. volunt. lib. 11. tit. 9. uum. 13. & numer. 17. Joſephus de Ruſticis in L. cum avus 102. ff. de cond. & demonſtr. lib. 3. cap. 1 à num. 123 Flores de Mena var. q 16. numer. 28 lib. 1 Coſta in cap. ſi pater 1. de teſtament. in 6. verbo ſi abſque liberis num 39 & naturalis ſucceſſibilis facit deficere conditionem, ſi ſine liberis, Gloſſa verbo extiterit in L. filiusfamil. 114 § cum quis ff. de legat. 1. Joſephus de Ruſticis ubi proxime dict. cap 1. num 135. & num. 237. Mantic ubi proxime lib. 11. tit. 9 numer. 2 & lib. 1. tit. 8 num. 17. Cald Pereir. de nominat. q 20. numer. 22. Eo vel maxime quando non conſtat de contraria voluntate diſponentis, Gabr lib. 4. tit. de fideicommiſſ. concl 2. n. 68.

72 Ratio à priori principalis, & proxima fundatur in conjectura pietatis, & amore avito, text in L. cum acutiſſimi 30. Cod. de fideicommiſſ & iu L. generaliter 6 §. cum autem Cod. de inſtitutionib. & ſubſtitutionib. Addita etiã alia ratione, quia non eſt præſumendum teſtatricem voluiſſe alienas ſucceſſiones propriis anteponere, Joſephus de Ruſticis ſupra lib. 1. cap. 2. à num 2. Menoch. lib. 4 præſumpt. 16 numer 5 & præſumpt 59 numer. 75. Coſta dicto verbo ſi abſque liberis in princip. Anton. Faber de erroribus decad 20. errore 10 & de conjectur. lib. 7. cap 14 Tiraquel in præfation. L. ſi unquaw 8 Cod. de revocand. donationib. num 3 & num 7 juvat text in L tale pactum 41. § fin ff. de pact. Joſeph dict. lib 3. cap. 18. n. 21. Gomes 1 variar cap. 5 n. 32.

73 Plane præfata conjectura pietatis, & avitus amor efficit, quod per nepotem naturalem deficiat fideicõmiſſi traditio, ſi ſine liberis; ita ut fideicõmiſſum ad eam, & deſcendentes in infinitũ extendatur, idque deducitur ex text. in dict. L in generaliter 6. § cũ autem ibi: Intelligentem, non eſſe veroſimile patrem ſi de nepotibus cogitaverit, talẽ feciſſe ſubſtitutionem humanitatis intuitu hoc, & latius, & in pignus interpretandũ eſſe credidimus ut & ſiquis naturales filios habeat &c. Conjunctis verbis ibi: Sine ſobole, quod verbum in infinitum ad filios trahi poteſt. Gabr. ſupr. dict. concl. 2. numer 4. Menoch dict. lib 4. præſumpt. 70 num. 25. & dict. præſumpt. 89. num. 73 Mantic. de conjectur. dict. lib 11 tit. 8. num 19. Aliter non videretur teſtatrix alienam poſteritatem propriæ anteponere, quod utique probatur; quia appellatione liberorum nepotes, & omnes deſcendentes continentur, text. in L. natorum 104. & in L. liberorum 220. ff. de verbor. ſignification & in L. liberos 10 ff. de Senatoribus, Menoch. conſult 215 num. 77. & numer. 97 Parladuros differentia 92 num. 2. Mantic. de conject. lib. 8. tit. 11. Craſſus in § fideicommiſſ. q. 36 Caſtill. controv. lib. 3. cap. 29 numer. 13. Joſephus in dict. L. cum avus 102. lib. 6. cap 8. à numer. 13. & cap. 11. cum ſeqq & cap. 14. à num. 21. Gabriel lib 6 tit. de verbor. ſignificat. concl. 1. n. 5. Peregr de fideicõmiſſ. art 22. à numer. 46 & articul. 28 à num. 32. & lib. 3. conſ. 36. num. 3. Simon de Pretis de interpret ultim. volunt 3. interpretatione 3. dubit. 4. ſolutione 1. num. 52.

Rurſus in noſtra inſpectione attenta ſupra poſita doctrina, dum diximus in conditione, ſi ſine liberis, venire deſcendentes, intelligitur, ſive maſculi ſint, ſive fæminæ, Menoch. conſ. 150. num. 2. Trentacinq. de ſubſtitut. 4 p. cap 7 num. 9. Mareſcot. variar. lib. 2 cap. 49 Galganet. de condit 1. p. cap. 13. numer. 7 & num 11 Peregrin. de fideicõmiſſ art. 25 n. 13. Joſeph dict. lib. 6 cap. 8 à numer. 13. & cap. 10. à num 9. Gabriel 4. tit. de ſubſtitut concl 2. ex num. 13. inſuper conditio, ſi ſine liberis, verificatur, non ſolum in pluribus, ſed etiam in unico tamen relicto, text in L. non eſt ſine liberis 148 ff. de verbor ſignificat. gloſſ. verbo, ex voluntate in dict L. ex facto 17 § ſiquis rogatus 0 1. Menoch conſ. 204. num. 70. Craſſus in § fideicommiſſ quæſt. 34. num. 2. Galganet. ubi proxime dict. cap. 13 uum 6 Peregrin. dict. artic. 28. num. 37. Unde cum impræſentiarum Actrix inveniatur filia naturalis D. Joannis, & neptis teſtatricis ſubintrant conjecturæ ſupra dictæ, quæ canonizatæ extant in jure per jura ſuperius laudata; ſicque viſa una, & altera diſpoſitione pro Actrice dicerem revocato judicato. Ulyſſipone 17 Junii 1674. Doctor Cerveyra. 74

Tota quæſtio præſens in eo tantummodo verſatur; ſi teſtatrix de bonis tertiæ maioratum inſtituit, aperte conſtat ex verbis diſpoſitionis, quod teſtatrix tertiam reliquit ſimpliciter, & integraliter filiæ Mariæ, cui ſubſtituit Ream etiam filiam, ſi prima vocata ſine filiis decederet, & ſimiliter, ſi Rea ſine filiis etiam decederet, ei ſubſtituit filium Joannem Actricis patrem, cui ſi ſine hæredibus decederet, id eſt, ſine filiis è vivis deſcederet, ſubſtituit maritum, & tunc ſi ille etiam ſine filiis decederet, diſpoſuit, omnia bona allodialia, quæ continent tertiam juxta Ord. lib. 4. tit. 82. in ſuffragiis fuiſſe diſtributa, ut pateſcit ex teſtamenti verbis fol 16. 75

Ex qua diſpoſitione non percipio, quo jure Actores intendunt probare teſtatricem tertiam maioratui vinculaſſe; cum etiam oſtendatur onus Miſſarum poſt omnium obitum impoſitum fuiſſe, ſi vocati ſine filiis obirent; quia licet maioratus inſtitutio conjecturis probetur, Mol. de primog. lib. 1. cap. 4. 76

num.

num.18 & cap.5 per tot.Gam deciſ.224.num. 9.Val.conſ 82.Flores q 17 numer.19 Cab 1 p. deciſ.96. Phæb.2 p. deciſ.120.à numer.9. Attamen in præſenti diſpoſitione nulla conjectura apparet, ex qua probetur teſtatricem voluiſſe ejus tertiam maioratui fuiſſe abnoxiam : quas conjecturas adducunt *Molin. dict cap 5 num 34 & lib.2 cap.14. numer 47. Reynoſ.obſerv.53. num 27 Avend. L.41.Tauri gloſſ 3.numer.14 Gam.deciſ 224.n.9 Phæb. deciſ 120.n 9. & 10.*

77 Et quamvis onus Miſſarum omnibus vocatis fuiſſet impoſitum, non ideo judicarem maioratum bonorum tertiæ, ut optime *Val. conſ.82 d num 6 Gam.deciſ 30. num 10.Reynoſ.obſerv.68 & 69.Phæb.2 p.deciſ 120.num. 9.& 16.Peg ad Ord lib.1. tit 62. § 53.gloſſ. 60.& Forenſ cap.4.n.224.*

78 Deinde adhuc ſemoto vinculo licet ex cõmuni ſententia filius naturalis faciat deficere conditionem, ſi ſine liberis, ut optime *Fuſar.q.406.num 28 & q.360.à numer. 4.& q 361 numer.13 Caſtr.deciſ.14.numer.4.Reynoſ obſerv 53.numer 6. Caſtill.quotid. tom.5. cap 82 à numer.1. Pelaes de maiorat. 2.p.q 2. à num.20.* Non ideo Actrix eſt admittenda ex duplici capite; ut primus Dominus erudite animadvertit; primum eſt deductum *ex L. unica §.ſin autem Cod. caduc. tollend.* Quia cum Actricis pater ſecundus ſubſtitutus deceſſiſſet vivente Rea prima ſubſtituta, ad quam fideicommiſſum devolutum extitit, caducavit fideicõmiſſum.Secundum eſt,quia Monaſterium ob favorem Religionis facit deficere conditionem, ſi ſine liberis, & ſubſtitutum excludit, & cum Rea Monialis deceſſiſſet, fideicõmiſſum ſpectat ad Monaſterium, & penes illud remanet, *Gam.dec. 316. num. 2. & 3. ubi Flor. in add* Igitur, his omnibus perpenſis, & aliis erudite adductis à proximo Domino Doctiſſimo ejus deliberationem ſequar. Ulyſſipone 10. Auguſti 674. Quiſel.

79 Convenio cum primo, & tertio Domino, in quibus aureis deliberationibus ſatisfit doctiſſimè, & magiſtraliter deductis à ſapientiſſimo Præceptore ſuper conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, quam deficere facit filia naturalis,ſed quomodo impræſentiarum hæc juris traditio intelligenda eſt, & adaptanda, optime viſa una,& altera diſpoſitione caluerunt latè Domini, quos ſequor. Ulyſſipone 29.Auguſti 1674. Ribeyro.

80 Et optimo iure ita judicatum fuit, & nos reſolvimus, non obſtante opinione *Molinæ lib. 1. de primogen. cap 4.* Cujus fundamenta convincuntur manifeſte, tum ex dictis *n. 39.& 40.*& etiam quia eſt communis reſolutio, quod licet maioratus ex ſua natura ſit perpetuus, & extendatur etiam ad tranſverſales ultra deſcendentes in perpetuum.Attamen ſi fundator inſtituit maioratum ad certas perſonas, & ad eorum deſcendentes abſque tranſverſalium memoria, maioratus manet fundatus limitativè in favorẽ deſcendẽtium vocatorum,& illis finitis maioratus extinguitur, & manent bona libera in ultimo poſſeſſore, & non tranſit ſucceſſio ad tranſverſales, licet ſint in deſcendentiam fundatoris, quia reſpectu ultimi poſſeſſoris ſunt tranſverſales, & ut tales reputantur in ſucceſſione,ut inquit *Peregrin de fideicom. art. 22. numer. 14.* ibi: *Tranſverſales autem non ſunt de linea Franciſci, ſed de alia linea, quamvis ab eadem ſtirpe procedant. Molin. de primogen. lib.3 cap.7.numer.7. & 8* ibi: *Hi etiam, qui quamvis ab eo deſcendant, ultimo tamen maioratus poſſeſſori per lineam tranſverſam conjunguntur,Gutièrr. conſ. 13 n. 12. Mier.de maior 2 p q 6.n 7.*

Atque ita manent excluſi tranſverſales, & ſolum incluſi filii, & illorum deſcendentes vocati, qui cum de tranſverſalibus non fieret mentio, non poſſunt habere incluſionem vulgarem, *L. cum ita §. in fideicõmiſſ. ff de legat. 2.* Cujus diſpoſitionem procedere, non tantum in fideicommiſſo, de quo ibi diſſeritur, verum etiam in maioratibus, & primogeniis, docet *Covas practicar. cap 38. Barbat de fideicõmiſſis, maioratu & primogenitura perſonali 1.p. cap. 1.n.27.cum ſeqq. Xuar.in L.quoniam in priorib.limit 2 ad Leges Regni num.15. Gregor.Lopes in L. 2. tit. 15. partit. 2. verb. el mas propinquo, Menchac. de ſucceſſion creat. lib 3. §.27 numer.11. Uterque Burgos de Paz, unus ſenior conſ 34 num.12 & ſeqq & numer. 39. alter junior q. 2 num.66. Azeved conſ 18. numer.2 Gratian. forenſ.cap 847 num.6. Menoch conſ 326.num. 72. Bardelon. conſ.95. num.16. Mier. de maiorat.4 p.q 29. numer.12.* ubi multos refert, improbat *Molin.* contrarium tenentem *lib. 1. cap.4 num.11 & ſeqq* & eum notat à parum apta allegatione *Covas lib. 3. var. cap. 9.* & multa demùm adducit ſententiam *Molinæ* evertentia, & ſubinde tradita *à Caſtilho tom. 2. cap. 22. numer.57 & tom.6 cap. 147 num.121.& cap.143 numer.1.* & demùm apte notat *Molinam* ſibi ipſi adverſari, cum enim *d.cap 4 num. 1.cum ſeqq. & num. 31.* & iterum *cap.ſeq. num.37.* docuerit, & tenuerit maioratum in favorem Magnatorum ultra perſonas nominatas non extendi, nil illi in cauſa eſſe potuit, cur non idem in maioratu in favorem deſcendentium, non ſenſerit, & aſſeruerit.

Sed

Sed adhuc exactioris tractationis gratia diſquirenda ſuperſunt, quæ *Molina* hac in re lato calamo proſequutus fuit *in d. cap* 4. in ſuæ ſententiæ confirmationem, id facilius conſequemur primitus notantes, quòd *Molina* diſputat tres quæſtiones in hoc capite. Prima eſt, utrum ex ſui natura maioratus ſucceſſio perpetua ſit, quam diſputat *à n.* 1. *uſque ad* 30. & diverſa eſt à noſtro caſu. *Et num.* 31. *& ſeqq.* quærit quid tenendum, quando maioratus inſtitutio principaliter non ad bona, ſed ad perſonas dirigitur? Quo etiam caſu maioratum perpetuum eſſe teſtatur, & ad omnes gradus, & perſonas referendum, & poſtea *num.* 37. & noſtrum propoſitum inquit hæc verba: Dubium noſtrum verſabitur in caſu longe difficiliori, quando ſcilicet maioratus in filio teſtantis, & ejus deſcendentibus inſtitutus fuit, & dubitatur, an eis deficientibus, & etiam aliis filiis, & deſcendentibus inſtitutoris ad tranſverſales, ejuſdem maioratus ſucceſſio devolvatur? An vero maioratus deficiente linea deſcendentium ipſius inſtitutoris expiret. Et in hoc caſu concedit incluſionem, & vocationem tranſverſalibus in defectum deſcendentium primo loco vocatorum, & fundatur *num.* 39. in verbis ſeqq. *Quod ea eſt maioratus natura, ut ea bona, quæ maioratui ſubjiciuntur, in familia ipſius maioratus inſtitutoris perpetuò conſervari debeant*, & ſtatim infert *n.* 40. quod nomen, *familia*, non ſolum comprehendit ipſius inſtitutoris deſcendentes, ſed ex eadem ratione omnes ſuos tranſverſales, & circa hoc fundamentum multa refert, quem videtur ſequi, *Caſtill. lib.* 2. *contr. cap.* 22. *numer.* 75. illi eidem enixus cauſæ; quod motivum eſt leve, ut clare demonſtrabunt ſequentia.

83 Fatemur enim nomen hoc, *Maioratus*, apud omnes perpetuitatem, & tractum ſimul ſucceſſivum per ſe ferre, ut late probant *Molin. d. cap.* 4. *num.* 21. *& alii à nobis citati cap.* 6. *num.* 51. *& ſeqq.* At vero in noſtro caſu aliter res ſe habet, quia fuit factus maioratus non ſimpliciter, ſed limitative ad certas perſonas, & ut ſupra diximus *num.* 37. verbum, *Maioratus*, tantum verificatur in maioratu temporali, & graduali, quantũ in perpetuo, & abſoluto primogenio, & ſtantibus, & durantibus gradibus vocatorum, eſt vere maioratus, quoad omnes juris effectus, *L.* 27. *Tauri in fine*, ibi: *Para ſiempre, o para el tiempo que el teſtador declarare. L.* 11. *tit* 7. *lib.* 5. *recopil. Freccia lib.* 3. *de ſubfeud. poſt princip.* § *q* 2. ex forma *numer.* 3. *Molin. de primogen lib.* 1. *cap.* 5. *Paz de teuut. cap.* 60. & diximus *cap.* 1. *num.* 55. & ſane ab iſtis facile eliditur conſideratio *Molinæ*, dum inquit, quòd talis diſpoſitio maioratus eſt abſoluta ad omnes de familia quando eſt facta in favorem primi vocati, & eorum deſcendentium, ut patet ibi: *Ex quo maioratum inſtituens, videtur conſequenter velle bona ſua in familia perpetuo permanere.* Quæ reſolutio adaptatur fundationi maioratus abſolutæ, & non accõmodatur ad fundationem reductam ad certos gradus, vel perſonas, ſicut in noſtro caſu, in quo abſque dubio procedit deciſio *textus in L. qui ſolidum* §. *prædium ff. de legat.* 2. cum aliis jam relatis, & expendendis inferius; neque enim tanta debet eſſe authoritas *Molinæ*, ut leges iſtas, rationemque ipſam vincere poſſit.

Deſtructo hoc potiſſimo fundamento *Molin* nunc veniunt examinanda, quæ duobus prioribus caſibus ſupra poſitis is ipſe tractavit, in comprobationem perpetuitatis maioratuum, & vocationum tacitorum, & ſubintellectorum tranſverſalium, ait enim primũ *in d cap.* 4 *numer.* 16 quod in maioratibus ſucceditur in omnibus, & per omnia ſicut in Regno, & inquit quod eodem modo, quo in ſucceſſione Regni defertur ſucceſſio tranſverſalibus in deſcendentium defectum, ita etiam in maioratibus; ſed hæc ratiocinatio à ſeparatis fit, & non concludit, arguit enim à diſpoſitione legis generalis, & expreſſa ad hominis diſpoſitionẽ: parum ergo apte argumentum deſumitur à caſu generaliter proviſo ad caſum limitatum, in quo contrarium proviſum extat, & in quo non ſumus. 84

Subinde *Molin. d. cap* 4 *num.* 27. notat in maioratibus, voluntatem fundatoris, veluti in fideicõmiſſis, attendi debere, id, quod nos non negamus, quando ſtamus verbis fundatoris, ejus mentem aperte denotantibus, & quis facit maioratum in favorem primi vocati, & ſuorum filiorum, deſcendentiumque abſque tranſverſalium mentione, clarum eſt, quod ad eos voluntatem ſuam non extendit, ut alias *dixit J.C. in L cum ita* §. *in fideicommiſſo ff. leg.* 2. 85

Et quamvis voluntas teſtatoris, ex veriſimili eorum mente ad alios caſus præter expreſſos trahi poſſit, hoc intelligi debet in quibus caſibus indicia, conjecturæ, aut veriſimilitudines id expoſuerint; at vero quando datur diſpoſitio cum vocationibus limitatis, ut in noſtro caſu, nemo juridice poteſt dicere, quòd diſpoſitio, & proviſio expreſſa reſtricta ad caſus limitatos, debeat extẽdi ad alios non contentos in diſpoſitione, ex capite veriſimilitudinis. Et ſi hoc valet, nulla diſpoſitio datur, quæ non admittat extenſionem ultra caſus expreſſe proviſos. 86

87 Inquit etiam *Molin.d.cap.4.num.20.* idem procedere in maioratu fundato per contractum, *quia etiam in contractibus mens contrahentium attendi debet*,ſed hæc conſideratio ceſſat tam ex dictis, quam ex eo quod in contractibus verba maxime ſunt expendenda exploſa quacumque extenſione, *L. quidquid adſtringendæ ff. verbor. oblig. Ramon. conſ.*444. *numer.*3 *Bald. in cap. venerabilem num* 15. *in fine de elect.* dicens nullam conventionem trahi debere extra terminos,ſive reales,ſive temporales,ſive verbales,& ſequitur *Afflict.dec.* 403 *n* 5.

88 Cætera,quæ *Molin* inducit *d.cap.*4.*numer.* 21. *&* 22. arguens à verbo maioratus, & notans maioratus conſtitutionem in rem ſcriptam cenſeri debere, jam reſpondimus ſupra, & vere procedunt in maiotatu ſimpliciter,& abſolute inſtituto, non in temporali, aut graduali,certos gradus,aut perſonas reſpiciente,ut in noſtris terminis.

89 Hæc cum ita ſe habeant, adhuc ſupereſt obfirmanda contraria ſententia in *Molin.* aliquibus mediis, & authoritatibus, & primum in eum objicimus, quæ is ipſe ſibi oppoſuit, *d cap.*4. *num.* 20 de proviſione per modum diſpoſitionis, facta de caſu ad caſum non extendenda ex *L commodiſſime ff. liber. & poſthum.* quæ ratio,& propoſitio, maxime urget,quidquid *Molin.*commentatus fuerit *n.* 24. dicens, hanc propoſitionem limitandam, in quibus caſibus veriſimilis diſponentis convenit voluntas, hac enim evaſione nihil agit, nam ſubterfugium iſtud veriſimilis voluntatis, vel dicentium diſpoſitionem extendendam ad caſum, quem teſtator, ſi fuiſſet interrogatus, veroſimiliter proviſiſſet, *in L. tale pactum* §. *fin. ff de pact.* nullius enim frugis eſt, quod noſtra attinet, cum ſimus in diſpoſitione expreſſa, & deliberata, geminataque oratione emiſſa ab inſtitutore, qui vocavit filios ſuos, & deſcendentes, eorumque filios, nec ad alios tranſverſales fuit progreſſus, id autem quod de veroſimili diſponentis mente paſſim cōminiſci ſolent,tunc tantum debet admitti, quando ex verbis diſpoſitionis veriſimilitudo percipitur, neque enim in caſu nullo modo expreſſo, atque ideo omnino omiſſo induci poteſt extenſiva interpretatio ex capite veriſimilitudinis, ut ex pluribus probat *Caſtill. lib* 4. *contr. cap.* 12.*num* 8.*& ſeqq.* & quando daretur, fuiſſet de caſu ad caſum, non de perſona ad perſonam, *L. quæ conditio ff. cond. & demonſtr. idem Molin d.cap.*4.*n.*3.*Caſſanat. conſ.*4.*num.* 59.*& ſeqq.*

90 Neque quidquam egit *Molin.ibidem num.* 24. *verſ. ſimiliter*; nam & ſi daremus ex veriſimili mente diſponentis extenſionē itidem admittendam de perſona ad perſonam, intelligendum eſt, quando verba diſpoſitionis id permittunt, ut in caſibus propoſitis in *num. antecedenti*; non vero quando diſpoſitio, ut hic, continet diſpoſitionem abſolutam, & præciſam caſuum, & perſonarum in illa contentarum, tunc enim nulla fieri debet extenſio juxta ſupra dicta.

Et vere hoc ipſum ratum eſt, *Molin.num.* 28. *&* 29. *d. cap.* 4. ubi cum aliis ſuæ adverſantibus ſententiæ occurrere contendit, demum agnoſcit, quod cum teſtator nullum, ut ipſe ait, verbum expreſſit, quod ſaltem ex larga, & generali interpretatione caſum omiſſum comprehendere poſſit, niſi cauſa (ut inquit *num.*29) ex qua prohibitio alienationis ſit, ejus naturæ ſit, ut etiam nepotes, ac alios deſcendentes comprehendat, prout ſi teſtator ea bona alienare prohibuerit, ut in familia conſerventur. tunc namque alienationis prohibitio facta filiis etiam nepotes,aliosque deſcendentes comprehendet. Quo nihil diſſertius, nec expreſſius dici potuit, in confirmationem noſtræ reſolutionis, & in excluſionem contrariæ *Molin.* ipſius, cum nullum ſit verbum in noſtro caſu propoſito, quod ex larga, aut generali interpretatione, ad incluſiones, vocationes, aut ſubſtitutiones tranſverſalium, quas contrarii oppoſitores commenti ſunt, poſſit referri, nec ultra ſit ratio, tale quid inducens, quæ nos adſtringat, ad extendendam, vel ampliandam diſpoſitionem; ſed potius pro noſtra reſolutione eſt *text. expreſſus in d L. qui ſolidum* 78. §. *prædium*, cum aliis ſupra adductis, ubi bona fideicommiſſi alienari prohibita deſcendentibus de familia relictis, in perſona ultimi deſcendentis libera ſunt, deque ipſis is ultimus ad libitum diſponere poteſt; neque admittenda eſt ſubauditio *Molin n.* 23. dum oppreſſus illius *text.* per aperta in contrarium deciſione recurrit ad verbum maioratus, aptum (ut ipſe ait) comprehendere omnes de familia, ut inde juxta *d.* § *prædium* inquit *Molin.* ultimum,quod poteſt diſponere de bonis fideicōmiſſo ſubjectis cum prohibitione alienationis, non ille, qui ultimo in ſcriptura maioratus nominatus fuerit, ſed ultimus, qui ex familia ſupererit. quia hoc intelligitur in ſuo caſu, & loco, quando ſcilicet quis ſimpliciter, aut generaliter fundavit maioratum in perſona unius, tunc enim ſupplentur cæteræ vocationes ex dictis ſupra: ſecus eſt quando ut in noſtris terminis diſpoſitio maioratus eſt gradualis, & temporalis, fundata in favorem certarum perſonarum, tunc enim cum

verbum

verbum maioratus verificetur etiam in temporali, ut jam diximus, intelligendum eſt in ſuo caſu & proviſione ſpeciali, & non poteſt ultra progredi contra diſpoſitionem expreſſam diſponentis, & adverſus verba clara ſuæ diſpoſitionis, quæ in caſibus expreſſis diſponunt, & in particulari proviſione, quando tenor ſcripturæ eſt attendendus, *d. L. cum ita §. in fideicõmiſſo, qui nominati ſunt, L. fin. Cod. verbor. ſing.* ibi: *Nulla ſpeciali additione ſuper quibuſdam perſonis facta Ord lib. 4 tit.* 100 § 3. & ita notavit *Paul de Caſtr. conſ* 164 *numer* 2. *verſ* 2. *lib.* 2. *idem Molin. lib.* 1 *cap.* 2. *numer* 27. Atque ita ſtandum eſt diſpoſitioni, in qua vocatæ fuerunt certæ perſonæ abſque transverſalium mentione expreſſa, nec ſubintellecta, atque ita noſtram reſolutionem tenent citati ſupra, & optime *Caſſanat conſ.* 4 *numer.* 283 *& 309. & conſ* 56 *per tot.* de qua re *Gratian forenſ. cap.* 575. *numer.* 26. *&* 27. *Peregrin de fideicõmiſſ. art.* 16 *num.* 114. *Ponte conſ.* 154. *num.* 23. Atque ita hæc eſt vera reſolutio, & his non conſideratis, ita judicatum fuit in caſibus relatis n. 41. & ſeqq. & in ſpecie maioratus conſtituti ad matrimonium, ut deficientibus liberis ceſſaret maioratus conſtitutio, & bona manerent libera, deciſum fuit in aliis caſibus ſequentibus, & fortioribus.

92 No feito de aggravo de Dona Feliciana da Sylva, contra Manoel Mendes, e outros, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordaõ os do Deſembargo &c. Aggravados ſaõ os aggravantes pelos Deſembargadores da caſa do Porto, em abſolver aos RR do pedido pelos AA em ſeu libello, revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como por elles ſe moſtra ſer a quinta da Povoa dotada por Alvaro Coelho da Sylva a ſeu filho Balthaſar Coelho da Sylva, e a ſua mulher Dona Maria Cerqueira, com tal declaraçaõ, que havendo filhos de entre ambos, lha dotava para ſempre, e que naõ os havendo, falecido o dito dotado ficaria uſufructuaria della a dita dotada em ſua vida ſómente; e por ſua morte ficaria livre ao dotador, ou a ſeus herdeiros: e ainda que os dotados tiveraõ hum filho chamado Alvaro Coelho da Sylva, neto do dotador, com tudo faleceo ſendo vivo ſeu pay Balthaſar Coelho da Sylva, e como conforme a Direito as palavras da dita declaraçaõ importaõ condiçaõ, e eſta naõ ficou faltando pelo naſcimento do filho que naõ exiſtia no tempo da morte do pay gravado, com o que ſe naõ ficou extinguindo a dita condiçaõ, e conſecutivamente tem lugar a ſubſtituiçaõ, termos, em que a dita quinta da Povoa pertẽce aos herdeiros do dito Alvaro Coelho da Sylva, na fórma da clauſula do inſtrumento do dote fol. 16. *ad fin. &* 17 *aſſim o declaraõ, ſalvo o direito que na dita quinta tiverẽ as duas Religioſas do Convento dos Remedios da Cidade de Braga, Dona Iſabel, e Dona Leonor da Sylva, filhas do dito dotador Alvaro Coelho da Sylva, e os mais coherdeiros, ſe os houver, como tambem o dos irmaõs da Confraria de S Pedro da Villa de Amarante, pelas deſpezas dos ſuffragios, que fizeraõ depois da morte de Balthaſar Coelho da Sylva, para as haverem de ſeus herdeiros pelos bens, que delle herdaſſem, e tenhaõ; e mandaõ, que larguem os RR. a dita quinta aos AA. com os fructos da lide conteſtada em diante. E paguem os aggravados as cuſtas dos autos, em que os condẽnaõ. Lisboa 5. de Dezembro de 1669 Doutor Cerveyra. Menezes. Pereira. de Souſa.*

Hæc ſententia fundata fuit in ſequentibus 93
deliberationibus.

Dotis cauſa pia, privilegiata, ſemperque favorabilis eſt, & ubi hinc inde fuerint opiniones, in dubio doti favendum fore docet *Azeved. in L.* 4 *tit.* 3. *lib.* 1. *n.* 4. deinde verba ſemper contractus ſunt attendenda, *Gam. dec.* 31. *num.* 1. *L. ad probationem Cod probat.* & in diſpoſitione hominis ſecundum eorum formam ſunt ſervanda, *Grat. cap.* 419. *n.* 21. hoc ſuppoſito verba illa dotalis ſcripturæ, *Sem de entre ambos haverem filhos*, in favorem dotatorum interpretari debent, eo maxime quando dicta verba magis nativitatem filiorum reſpiciunt, & ſonant, quam exiſtentiam mortis tempore, & quando, ut ex actis colligitur, dotatus Balthaſar, nec ex legitima ſua, nec ex ullo titulo alia paterna bona habuit, de quibus viveret, & pro anima ſua diſponeret. Quare ex his ſententiæ fundamentis, & deductis à docto Patrono aggravantibus proviſionem denegarem. Ulyſſipone 24. Maii 1669. Oliveyra.

94 Contrariam ſententiam, quod imo ſubſtitutio non deficiat, niſi filius vivat tempore mortis patris gravati, probarunt *Bart. in L. liberorum colum. penul verſ quæro ff de verb. ſignif. Trentacinq de ſubſtit p.* 4 *cap.* 7 *numer.* 7 *verſ ſi ſecundo. Fuſar. de ſubſtit q.* 414 *num.* 3. ubi veriorem firmat, & ab illa non eſſe recedendum in judicando admonet, nam cum liberi reperiãtur poſiti in conditione, ut ſubſtitutus excludatur, ideo cum de excluſione illius agendum ſit tempore mortis gravati, non mirum, ſi non extent, attendi debeat mortis tempus, aliter minime obſervaretur ſubſtituentis voluntas, & diſpoſitio, qui ſubſtitutum prædilexerat deficiente gravati

ſobole; quæ opinio firmiori pede procedit in præſenti, nam dotator de exiſtentia filiorum tempore paterni obitus cogitaverat in contractu dotali fol. 16. verſ. ibi: *Que falecendo o dito eſpoſado ſem de entre ambos haverem filhos*; quæ verba de filiis patri ſucceſſuris poſt illius mortem in bonis dotatis intelligenda veniunt, non vero de filiis ſuſcepti s, ſed jam de mortuis, & minime patri ſucceſſuris, *Reynoſ. obſerv 64.n.2.& 3.*

95 Neque contrarium ſuadetur *ex Molin. de primogen lib* 1 *cap.6 numer.*16.*Gam dec.*224. *num.* 2. quibus fulcitur confraternitas aggravata; nam ibidem agitur de filiis mortuis poſt obitum patris gravati, non vero de filiis mortuis patre ſuperſtite.

96 Quoad nullitatem partitionum non invenio quomodo confraternitati pertineat hujuſmodi allegatio, tantummodo aliis cohæredibus non citatis, ſive læſis competitura, ſiquidem gravati vidua, & poſt mariti obitum uſufructuaria citata reperitur, & nihil allegavit tamquam uſufructuaria, nec tamquam caput caſalis per obitum conjugis, ne de hujuſmodi Villa partitiones fierent, in quibus Actoribus adjudicata invenitur; quam ob rem ſicut ipſamet uſufructuaria contra petitionum chartam inſurgere non poterat, ſimiliter nec aggravata confraternitas, *Valaſc. de partit. cap.7.num.*18. ubi alios refert.

97 De aſſerta præſcriptione utique curandum non eſt, ſiquidem poſt partitiones, & adjudicationem in illis actoribus factam, & poſt obitum uſufructuariæ nulla verificatur præſcriptio, prout ex actis palam fit, idcirco ſententiæ Senatus inferioris non acquieſco, ſalvo jure confraternitati pro ſumptibus ſuffragiorum adverſus hæredes, ſive bona illorum, à quibus Villam reſtitutioni ſubjectam habuere. Ulyſſipone 28. Julii 1669. Pereyra de Souſa.

98 Proximiori Domino libenter adhæreo, tam ex notatis erudite per eum, quam ex ſeqq. ſic ponderatis per me. Totum dubium pendet ab intelligẽtia clauſulæ illius, de qua in ſcriptura dotali fol. 16. verſ. & fol. 17. & 187. verſ. ad fin. & mihi eſt pro comperto clauſulam illam nihil aliud continere, quam conditionem illam ſatis notam, & uſitatam, ſi ſine liberis deceſſerit, quo caſu ſubſtitutionem non deficere per nativitatem filiorum tempore mortis gravati non exiſtentium cõcluſio eſt receptiſſima, & probatur *per text. in L. ex facto* § *ſiquis autem ff. ad Trebel. Craſ. in* §. *fideicommiſſum q* 33. *num.*13 *Intregriol. de ſubſtit. cent.*3. *q.*56. *numer.*7. *Menoch. conſ.* 972. *numer.* 3. *lib.*10. Et ratio eſt, quia verbum illud, *falecendo*, tamquam gerundii conditionem importat, & ſic nihil aliud denotat, niſi ſi deceſſerit, ad tradita per *Bartol. in L ex parte ff. de acquirend. hæredit. & per DD. cõmuniter in rubr. ff. & Cod. de edendo*, & verba, *ſem haverem filhos*, idem ſignificant, ac ſine liberis, & ita manet conſueta clauſula, ſi ſine liberis deceſſerit.

Nec obſtat verbum illud, *haverem*, quia 99
etiam quando non opponitur, tacite intelligitur, nemo enim poteſt cum filiis decedere, quin illos habeat, & differentiam non invenio inter clauſulam, *ſe morrer ſem filhos*, & illam, *ſe morrer ſem ter filhos*; differẽtia enim caſuum, de quibus *Fuſar. q.* 414. *de ſubſtit. num.* 1. *&* 2. ſolum conſiſtit inter oppoſitum verbum, ſi habuerit, vel ſi deceſſerit, non vero inter caſum, quo ponitur, ſi habuerit, vel non; poſito verbo, ſi deceſſerit; hoc namque ſemper inſpiciendum eſt tempus mortis, & ratio deduci poteſt ex illo juris principio, quod qualitas adjecta verbo, intelligitur ſecundum tempus verbi per *L. in delictis* § *ſi extraneis ff noxal. L* 1. § *tutoris ff quod juſſu*; ergo cum qualitas illa, *ſem haverem filhos*, ſit adjuncta verbo, *falecendo*, intelligenda eſt ſecundum tempus illius verbi, & conſequenter mortis gravati; ex quibus ſententiam revocarem, jure tamen reſervato aliis dotatoris cohæredibus, præcipue Monialibus Remediorum tempore mortis gravati adhuc viventibus per teſtes ad primum articulum contrarietatis. Ulyſſipone 8. Auguſti de 1669. Menezes.

Non minimam difficultatem habet expli- 100
care, an clauſula appoſita in inſtrumento dotali fol. 16. verſ. in fine, & fol. 17. in princip. efficiat, ut filius gravatus reſtituere Villam, ſi ſine liberis deceſſerit, ſi unum habuiſſet filium, & iſte in vita patris gravati obiiſſet, quin alius extitiſſet tempore mortis ipſius gravati, defecta, vel non defecta cenſenda ſit præfata conditio, præſens expoſcit inſpectio; nam in hoc árticulo, in quo verſatur totus cardo Villæ expoſtulatæ, & jura, & Auctores obſcure procedunt, nemo eſt, qui non videat, perlectis actis.

Videbatur hujuſmodi conditionem defe- 101
ciſſe edito filio, quia in uno tantum verificatur, & probat *text. in L non eſt ſine liberis* 148 *ff de verbor. ſignif.* ibi: *Hæc enim enunciatio, habet liberos, non habet liberos ſemper numero plurali profertur, text in L. cognoſcere* 56. §. *liberorum, text. in L liberorum* 220. §. *Divus Marius ff eod. tit. de verbor. ſign. text. in L. pater Severianam* 101. §. *ita fideicommiſſ. ff. de cond. & demonſtr. text. in L.*

hære-

hæredes mei 57. §. *cum ita*, *text. in L. à filia* 62. *in princip. ff. ad Trebell. text. in L ultim. ff. de pollicitationib. text. in L.* 1. *Cod. de pact text in L* 1. *Cod. de cond inſertis*, *text. in L* 4 *Cod. quando dies legati de fideicom. cedit. text. in L jubemus* 6. §. *ſin autem Cod. ad Trebell*, idque etiam intelligitur reſpectu *L ſi unquam* 8. *Cod. de revocand. donat.* quæ licet loquatur de liberis ſuſceptis, in unico tantum verificatur, ut per *Tiraquel. ibi verbo ſuſceperit liberos à numer* 241 *& n.* 243. *Menoch. conſ.* 328. *numer.* 20 *ſubtilis à Coſta in cap ſi pater primo de teſtam. in* 6. *verbo ſi abſque liberis à numer.* 26. *Cald Pereir. in L ſi curatorem* 3. *Cod. de in integrum reſtit minor. verbo ſine curatore num.* 47 *juxta text. in L. ſi quis in ſuo* 32. *Cod. de inoffic. teſtam. & in L ſi quis prioris* 8. § *fin. Cod. de ſecund. nupt. & in* § *hoc quoque* 2. *inſt. per quas perſonas nobis acquiritur. & in princip. inſt. de ſervil cognatione.* Sicque prædicta cõditio, ſi ſine liberis, verificatur in quocumque filio unico nato, *text. in L. is cui* 18 *ff. quando dies legati cedat*, *text. in d. L. jubemus* 6 §. *ſin autem*, *Mantic. de conject. lib.* 11. *tit.* 6 *à num.* 9. *Galganetus de condit.* 1. *p. cap.* 13. *num.* 4. *Pinel.* 2 *p. rubr. Cod. de bonis matern. num.* 37. *Valaſc. conſult.* 129. *numer.* 9. *& num.* 15. *Cald. Pereir.* ubi proxime *verbo ſine curatore n.* 24. *Hotoman illuſtr. quæſt.* 6.

102 Secundo fortius ſtringit ſequens maſculum fundamentum, nempe, quod ſemel excluſi per exiſtentiam liberorum in diſpoſitione conditionali, ſi ſine filiis deceſſerit, licet filii poſtea moriantur, non reviviſcit diſpoſitio, neque conditio, & in æternum extincta manet, *text. in L. non oportet* 52. *ff de leg.* 2. *text. in L fin. ff. de ſucceſſor. edito*, *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 6. *numer.* 22 *Valaſc. conſult.* 120. *num.* 129. quia in conditionibus nihil aliud attenditur, niſi principium primæ exiſtentiæ, nec curatur, quod poſtea accedit, *Gabr. commun lib.* 4. *concl* 8. *numer.* 2. *ſub tit de fideicom. Peregrin eodem tract. art.* 29 *num* 3 *Gratian. forenſ. cap.* 58. *à num.* 1. *Reynoſ. obſerv.* 64. *ex n.* 11. Ergo edito filio, ut evenit impræſentiarum, licet poſtea prius moreretur, quam pater gravatus, conſequitur per ejus exiſtentiam, quod defecta fuit conditio appoſita, ſi ſine liberis.

103 Quæ omnia, & ſi veriſſima videanrur, adhuc tamen ab eis recedo, cum defendi vix poſſint attenta juriſprudentia, & diſputandi ſtricta ratione, quod cum ita ſit quoad noſtram inſpectionem attendenda ſunt verba donantis, ſive concedentis, quælibet præpindere: *E declarou o dito Alvaro Coelho da Sylva, que dotava eſtas propriedades ao dito ſeu filho, e futura eſpoſa, com tal declaraçaõ, que falecendoſe o dito eſpoſado futuro, o que Deos naõ permitta, ſem de entre ambos haverem filhos que era contẽte, que a dita futura eſpoſa poſſa comer as ditas duas quintas da Caſtanheira, e Povoa em ſua vida della ſómente, e por ſua morte ficaráõ livres ao dito Alvaro Coelho da Sylva, ou a ſeus herdeiros*, d. fol. 16. verſ. ad fin. & d. fol. 17. in princip. Ex quibus deducitur ſubſtitutos admittendos eſſe, quaſi illa declaratio, ſive conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, duas contineat, liberorum ſcilicet, & mortis, *Mantic. de conjectur. lib.* 11. *tit.* 10. *à num.* 28. *Galganet. de condit* 1. *p. cap.* 13. *à num.* 2. & ita non ſufficit, quod aliquo tempore filius extitiſſet, ſi poſtea tempore mortis gravati non extaret, *text. elegans in L filiusfamilias* 114 § *cum erit rogatus ff de leg.* 1. *& in L. ex facto* 17. §. *ſi quis autem ſuſceperit*, *& in L. hæredib.* 77. *in princip. ff. ad Trebellian. & in d. L.* 1. *Cod. de condition. inſertis*, *Coſta ſupr. n.* 18. *Peregrin de fideicom art.* 29. *numer.* 6. *& n.* 9. *& n.* 13.

Plane mortuo gravato cum non ſolum de 104
ſuccedendo, ſed etiam de implemento conditionis liberorum agatur, & pater gravatus mortuus proponatur abſque liberis, merito ſubſtituti hæredes Alvari Coelho da Sylva concedentis, admitti debent, nam è tempore, quod de ſucceſſione agitur, non exiſtit filius gravati, qui hæredes ſubſtitutos per donantem excludere poſſit, & qualitas adjuncta verbo, ut regulariter dici ſolet, intelligi debet ſecundum tempus verbi, *text in L* 4 §. 1. *text. in L. quod ait prætor* 31. *ad fin. ff. de noxalib. action. text. in L de peculio* 10 *ff de tributoria action. text. in L.* 2 § *fin ff. quod juſſu*, *text. in L. ſi alienum* 49 *ff. de hæred. inſtituend.* facit *text. in L. in condition.* 19. *ff de condit & demonſtr.* ibi: *Non ſemper*: quaſi dicat regulariter cõditiones ad mortis tempus referendas, *Coſta lib.* 1. *ſelect. cap.* 11. *n. ultim.*

Neque negotium aliquod factitabunt, 105
text. in L. in ſubſtitutione 31. *ff de vulgari*, *& pupillari ſubſtitut & in d. L hæredib.* 77. *ff. ad Trebell. text. in L. ſi quis hæredem* 7. *Cod. de inſtitut. & in L final. Cod. de indicta viduitate tollend & in d. L.* 4. *Cod. quando dies legati*, *vel fideicom. cedit.* Reſpondeur enim, quod loquuntur in conditione affirmativa: v. g. ſi liberos quandocumque habuerit, item cum liberos habuerit, vel ſimiliter, tunc enim ſufficit quandocumque filios habere, licet poſtea deficiant, *Tiraquel. ſupra dicto verbo ſuſceperit liberos n.* 187. *Menoch. conſ.* 269. *num.* 6 *& conſ.* 274. *numer.* 9. *&*

conſ.

conſ.633 à num.26. & conſ.760.numer.2. Gabriel ſupra concl.7 cum ſeqq. Peregrin. d. art. 29 num.2. Mantic de conjectur. d lib.11. titul. 6.numer 4. Molin de primogen. d lib.1 cap.6. à num.16. Coſta d. verbo ſi abſque liberis d. num. 18. Secus vero in conditionibus, ſi ſine liberis deceſſerit, quo caſu requiritur, quod gravatus ſuperſtites liberos relinquat, quamvis illico poſtea decedant, *Parlador. different.* 147 § 1 *à n.5. argument. text. in L poſthumus* 12 *in princip ff. de injuſto rupto.*

106 Rurſus facit, quod requiſita deſiderata in ſucceſſione aliquorum bonorum adeſſe debent, eo tempore quo ſucceſſio defertur. *argum text. in L. ſi quis filio 6 § 1. ff. de injuſto rupto, irritoque facto teſtam. & in § cum autem 7. inſt de hereditatib. quæ ab inteſtato, text. in d. L filiusfam.* 114 *§ cum erit rogatus, & in d L ex facto* 17. *§ ſi quis autem ſuſceperit, Anton. Faber. decade 26 errore 4. Mantic.* ubi proxime *à numer.3 & Peregrin. num 7. Menoch conſ.227. à numer.55. Molin. de primogen. lib.3 cap.14 numer.15 Caſtilh. controv. lib. 3 cap. 19. à num* 330. Sicque quando aliquid donatur ſub conditione, neceſſe eſt, quod ipſa purificetur, aliàs non daturus, neque conceſſurus, *text. in L.2. § fin. ff. de donationib. & in L. liberto 21. §. Lucius Titius ff. de ann. legat. & in L ſi cui 92. verſ. quemadmodum ff. de cond. & demonſtr. & in L. 1. cum ſeqq. Cod. de his quæ ſub modo.* Cum igitur præfata declaratio, ſive conditio, quod in noſtris terminis idem importat, ita à donante Alvaro Coelho da Sylva fuit adjecta, ut omnino impleretur, & contineat cauſam finalem, eo quod tendit in utilitatem alterius, vel ipſius concedentis, *argum text. in L quibus diebus 40. § fin. & in L. Titio 71. ad fin. ff. de cond & demonſtr. & in L. ſi tibi 19. ff. de leg 3.* Et gravatus deceſſiſſet abſque liberis, non videtur defecta conditio, ac per conſequens hæredes dicti Alvari, qui fuerunt ſubſtituti, recte admittuntur, & ipſis adjudicanda eſt expoſtulata Villa, ſalvo jure duarum Monialium Monaſterii Remediorum Civitatis Bracharenſis degebant, ut ex actis deprehenditur, quando gravatus diem obivit, & aliorum cohæredum Alvari, ſi forte alii extent, ſicut etiam fraternitatis Sancti Petri Oppidi Antemarani pro impenſis Miſſarum, & anniverſariorum factitatis, quas ab hæredibus Balthaſaris conſequi poterunt, ſi aliquæ debeantur. Allegatio, quæ reſpicit nullitatem diviſionum, & tempus præſcriptionis modo recentis, venit obaudienda, ut optime animadvertitur in egregia ſecunda deliberatione. Denique objectionibus in limine exaratis ſatis occurritur *in §. neque negotium aliquod*, quem admodum provocatoribus in reformatione ſententiæ. Ulyſſipone die 25. Novembris 1669. Doctor Cerveyra.

No feito da Condeça de Miranda Dona Leonor de Mendoça, contra o Conde de Penaguiaõ, Camareiro Mór, Dom Joaõ Rodrigues de Sá, e Menezes, e a Condeça ſua mulher, e contra os irmaõs do dito Conde, Eſcrivaõ Manoel Ferreira de Lemos, ſe deu a ſentença do theor ſeguinte.

Viſtos eſtes autos, libello da A a Condeça 107
de Miranda, em cujo lugar ſe habilitaraõ os AA ſeus filhos, contrariedade do R. o Conde Camareiro Mór, por cujo falecimento foraõ balilitados os RR ſeus filhos documentos juntos, e provas dadas. Por parte dos AA ſe moſtra ſer a A. originaria, filha do Conde Camareiro Mór Dom Joaõ Rodrigues de Sá, e da Condeça ſua mulher Dona Iſabel de Mendoça, e pertencerlhe como tal a legitima de ſeu pay, e bem aſſim a legitima de ſua irmã Dona Luiza de Mendoça, que nella a cedeu, querendo entrar na Religiaõ. Moſtraſe q̃ no teſtamẽto, com que faleceo o dito Conde declarou que tomava a terça de ſeus bens na renda de Penaguiaõ, de que tinha feito doaçaõ, e por ſua morte ficaſſe á dita Condeça ſua mulher, e que por ſua morte ficaſſe em morgado a ſeu filho mais velho, e naõ o havendo ao tal tempo, ficaſſe á dita Condeça livremente para o poder deixar a quem lhe pareceſſe e quizeſſe. O que conclue ſerem os taes bens livres; e aſſim ſe moſtra, que as rendas dos dous Concelhos de Penaguiaõ, e Fontes foraõ dados ao meſmo Conde em ſubrogaçaõ de outra tanta quantia, que elle deu em juro, com que as ditas rendas ficaraõ ſendo de ſeu patrimonio, e que aſſim declarara o Conde D. Franciſco de Sá em ſeu teſtamento, que ſeu filho o Camareiro Mór ſatisfizeſſe a ſeus irmaõs os quinhoens que lhe coubeſſem nas ditas rendas de Penaguiaõ, por ſerem compradas com o dito juro patrimonial de ſeu avo. E que por falecimento do dito Conde Dom Joaõ Rodrigues de Sá naõ ficaraõ bens, de que ſe podeſſem tirar as ditas rendas para a terça, e que comprometendoſe os coherdeiros em arbitros, determinaraõ que os bens do dito Conde naõ baſtavaõ para ſatisfaçaõ do dote, e arras da dita Condeça Dona Iſabel, e que haviaõ por conforme a receita, e deſpeza das rendas, que a dita Condeça adminiſtrou por ſeu filho, e que o Conde Dom Franciſco ficaſſe com os bens, rendas, e direitos Reaes de Penaguiaõ, e aſſim com os panos de Raz, ouro, prata, e com todos os mais moveis que naquelle tempo poſſuia, dandolhe outroſim hum conto de reis

da

da renda da Commenda de S. Tiago de Caſſem. Moſtraſe, que na dita ſentença ſe naõ fallou em a dita A originaria, nem em a dita ſua irmã, de que reſultava ficar enormiſſimamente leſa, por lhe naõ darem legitima, nem a ſua irmã nos bens do dito ſeu pay, e que ainda que no contrato nullo naõ ligava o juramẽto para obſervancia delle, todavia por cautella tinha impetrado relaxaçaõ do tal juramento para poder mover eſta cauſa. Moſtraſe ſaber o Conde D Franciſco de Menezes, que as ditas rendas de Penaguiaõ eraõ partiveis, por aſſim o declarar em ſeu teſtamẽto, e que os Juizes arbitros ſe deviaõ enganar, parecendolhes que as ditas rendas eraõ direitos Reaes, e individuas, e que a dita A. era ao tempo do compromiſſo menor, e que depois que caſou, reclamou a procuraçaõ, que para elle deu, e que bem aſſim ficaraõ por partir os bens innumerados fol 5. e que todos ſe deraõ ao dito Conde Dom Franciſco R originario in ſolidum, ſem de nenhũa couſa ſe dar partilha, nem fazer legitima à A. originaria. e ſua irmã, cuja legitima lhe competia, pedindo por concluſaõ partilhas de todos os ditos bens contheudos no dito libello com os rendimẽtos delles. Por parte dos RR. ſe allega, que as AA. carecem de auçaõ por dous fundamẽtos, o primeiro por eſtar eſta acçaõ preſcripta, e terem paſſado quarenta e ſete annos, ſem ſe fallar nella, e o ſegundo, porque o meſmo eſtava já julgado pelos ditos Juizes arbitros, e tinha paſſado em couſa julgada, ſendo a A originaria parte, e que as rendas de Penaguiaõ foraõ ſempre de morgado, e tidas, e havidas por taes, diſcorrendo por hum ſó ſucceſſor ſem ſe partirem. Moſtraſe pedirlhe por reconvençaõ as penas impoſtas na eſcritura do contrato. O que tudo viſto, e o mais que dos autos cõſta e diſpoſiçaõ de Direito confórme ao qual, o que huma vez eſtá julgado ſenaõ póde tornar a ſuſcitar, e como (outroſim viſto) na ſentença a fol. 65 dada por arbitros em virtude do compromiſſo que as partes fizeraõ, em que o foy a A. originaria, e deu ſeu conſentimento, ſe fez determinaçaõ ſobre os bens, que ficaraõ do pay da dita A originaria, em a qual ſe lhe naõ deraõ os bens que pede, e conſeguintemẽte ſe julgou que lhe naõ pertenciaõ, o que tem paſſado em couſa julgada para effeito de ſe naõ conhecer do julgado por nova inſtancia. E naõ obſta o deſpacho fol. 139. in fin. e verſ. em que ſe julgou por naõ provada a excepçaõ peremptoria, que ſe oppoz, porque na diffinitiva naõ ha obrigaçaõ de ſe eſtar pela interlocutoria, e ſe póde revogar, achandoſe ſer menos juſta. E naõ obſta o primeiro fundamento delle, a ſaber que no dito compromiſſo, e ſentença ſe naõ tratara dos bens, que ſe articulara ſerem livres, porque o dito compromiſſo, e ſentença comprehendeo todo o direito que ás partes reſultava na ſucceſſaõ dos bens do dito Conde Camareiro Mór D. Joaõ Rodrigues de Sá, e naõ ſó virtual, mas expreſſamẽte ſe deu determinaçaõ ſobre os meſmos bens que ſe pedem, julgandoſe a quem aos arbitros pareceo. E naõ obſta o 2. e 3. fundamento da reclamaçaõ, que a A. originaria fez do dito compromiſſo, e ſentença de relaxaçaõ, que alcançou do juramento poſto nelle, porque huma, e outra couſa poderia obrar no caſo, em que a A. procuraſſe recurſo contra a dita ſentença dos arbitros pelos meyos ordinarios, aggravãdo, ou appellando della, porém naõ para começar nova inſtancia contra o que eſtava julgado: e naõ obſta o quarto fundamento ſobre a declaraçaõ do teſtamẽto do dito Conde D Joaõ Rodrigues, e que conſtando delle ſerem bẽs livres ſe julgara contra eſſa verdade, negandoſe a legitima delles à A. originaria, porque nem por iſſo fica a ſentença nulla, por ſe dar contra o direito das partes, tendo ella paſſado em couſa julgada, e naõ podendo emendarſe os erros della por eſta via, e naõ baſtar por eſſa razaõ a minoridade, que ſe allega. Abſolvo aos RR. do pedido no libello e paguem os AA. as cuſtas dos autos, a quem abſolvo ex cauſa das penas pedidas por reconvençaõ. Lisboa 25. de Abril de 667. Vicente Coelho Serraõ.

A qua ſententia cum appellaretur, con- 108
firmata fuit anno 1669. Judices. Menezes. Doctor Cerveyra. Doctor Tavares. Pereira de Souſa.

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Non eſt ardua hujus controverſiæ deci- 109
ſio, licet volumen plurimis foliis turgeſcat, ob multiplicata documenta, inſtructiones,& adminicula in eo cumulata: quod fuit in cauſa, ut periti advocati graves excitaverint juris quæſtiones (ſuperflue tamen, ut reor) pro uniuscujuſque dexteritate, & ingenii acumine, quo pollent.

Negotium, & cardo rei ſub duplici tan- 110
tum axe vertitur; videlicet, an acceptio peremptoria præſcriptionis, & rei judicatæ locum ſibi vendicet in præſenti ſpecie. Affirmativam partem amplector, & ſigillatim utramque percurrens exceptionem; quoad primam, præſcriptionis ſcilicet, RR. illam manifeſte probant, cauſa enim hæc deducta proponitur in judicium anno 1649. Januarii 28. ut fol. 1. proceſſus frons oſtendit, quo tempore Actrix otiginaria jam 49. annum impleverat, habito reſpectu ad natale anno 1599.

1599. Aprilis menſe juxta certitudinem fol. 131. quin intra totum ſpatium 49. annorum jurgium hoc inciperet, petens legitimas, quas ad ſe pertinere clamabat. Plane præſcriptio adverſus fæminas minores incipit poſt duodecimum annum, *text. in L.3. in fin. Cod. de præſcript. 30. vel 40. L. fin. Cod. in quibus cauſ. integr. reſtit. Ord. lib.4 tit 79. §. 2.* ſic intellecta per *Ord. lib. 4. tit. 81.* ubi *Barb. numer 1. Peres ad tit Cod. in quib. cauſ. in integr num 5. Barb. in L. ſicut 3. num 331. Cod. de præſcript. 30 vel 40. Cald. ad Leg. ſi curatorem verbo ſua facilitate num. 47 juncto num. 2. in principio ejuſdem Legis Cod. de in integr. reſtit. min Uveſemb. in paratitlis ad titul. Cod ſi adverſus uſucapion.* Ergo cum dicta Actrix intra triginta, & plures annos tacuerit, & non petierit memoratas legitimas, exceptio peremptoria præſcriptionis ei obſtare debet.

111 Quod vero ad petendas has legitimas in Actrice, attendenda ſit ætas duodecim annorum, patet: quoniam legitimas poſt mortem parentum ſtatim peti valet, tunc enim filiis debetur, & non antea, *L cum quæritur Cod de inoff. teſtam. auth. noviſſima Cod. eod. tit. Carval. ad cap Raynaldus de teſt 4. p. cap. 1. numer. 262 Maced. deciſ. 9 num. 2.* ubi multos refert, *Surd conſ. 192. numer. 26. Cancer. var. tom 3 cap. 3 num. 14. & cap. 8. numer. 39.* Suppoſito ergo, quod uſque ad d. ætatem 12. annorum dormiat præſcriptio contra fæminas ex *juribus, & DD. in §. affirmativam* ſupra relatis, & Actrix originaria poſt memoratam ætatem (mortuo jam patre) minime invigilaret ad petendas legitimas contentionis, jam ad illas regreſſus non habetur, cum elapſi ſint plusquam anni triginta.

112 Suffragatur, quod dicta Actrix non petiit reſtitutionem in integrum uſque ad 29. ætatis annum, ut ex actis videre licet, quod eſt tempus à Lege præfinitum ad talem reſtitutionem petendam, *text. in L fin. Cod de tempor. in integ. reſt. cap. 1. de in integr. reſt. lib. 6. Ord. lib 4 tit 79 § 2 ubi Barb. numer. 2. Morla in emporio jur. p. 1. tit 5. q 5. Caldas in L ſi curatorem verbo ſua facilitate num. 35 Cod. de in integ. reſt. min. & quæſt forenſ lib 1. p. 22 num. 20 Uveſemb. ad titul. Cod. de in integ. reſt. num. 3.* ergo reclamatio fol 85. per ſe tantum illi non prodeſt, *Ord lib. 4. tit. 79. §. 2.*

113 Corroboratur ſupra poſita reſolutio, quia actio ad petendam legitimam ſpatio 30 annorum præſcribitur ex doctrina *Gratian for. cap. 612 à num 1. Menoch conſ. 19. à numer. 1. & conſ. 251. numer. 22. Mart. de ſucceſſ. legali 4 p q 3 num. 27.* & regulariter omnes actiones præfato temporis curſu præſcribuntur, *L. ſicut L. omnes Cod. de præſcript. 30 vol 40. Ord lib. 4 tit. 79. ubi Barb. §. 2. numer. 1.* cum multis.

114 Secunda exceptio peremptoria rei judicatæ AA. etiam à limine judicii expellit, attento compromiſſo à fol. 65. virtute cujus prolata fuit ſententia fol. 80. verſ. cum ſeqq. à qua minime appellatio interpoſita apparet, unde ſilentium huic jurgio impoſuit, ex *Ord. lib. 3. tit. 70. in princip melius tit 50 in princ.* ubi *Barb num 1 L cum quæritur ff de except. rei jud. L. 1. ff. de re jud L. 2 § fin Cod. veter. jur. enucl Caſtr. 1. p lib 3. cap 4 num. 1 & 2. p lib 3. cap. 4 numer. 1 per text. in § appellantur inſt de except. Surd. conſ. 312. num 1.* quod eſt vulgare.

115 Plura excogitantur argumenta adverſus judicis ſententiam: primum de nullitate cõpromiſſi ex defectu curatoris, & tutoris Actricis minoris, ejuſque ſororis, & ob non interventum judicis pupillorum. Huic ſatisfit cum tenore compromiſſi, & Proviſoris informatione, quando agebatur de eo ineundo. Secundum dubium inſurgit in læſione conſiderata in tranſactione, de qua in compromiſſo. Hoc enervatur facillime, cum talis læſio probata non ſit: unde ceſſat quæſtio, an deciſio *L. 2. Cod. de reſc. vendition.* in tranſactione locum habeat, quam affirmative reſolvi in recitatione *ad text. in cap. cum dilecti 3. de empt. & vend.* veſpertinam Cathedram in Academia Conimbricenſi regens.

116 Arguitur tertio Judicem revocare nequiviſſe interlocutoriam exceptionem peremptoriam, pro quo adducitur *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 15.* Reſpondetur hoc eſſe contra *eamdemmet Ord.* ibi: *Ficandolhe reſervado ſeu direito, &c.* pro quo etiam pugnat *Ord. lib. 2. tit. 65. § 6.*

117 Arguitur quarto, dotem, & arrhas non eſſe deducendas ex bonis patris Actricis originariæ, quin prius filiorum legitimæ ſepararentur ex toto acervo hæreditatis. Reſpondetur hoc eſſe contra expreſſam omniũ DD. reſolutionem, quando pater vel eſt celebs, vel filios non habet ex prima uxore, ut in præſenti caſu, ita *Valaſc de partit cap 23. num. 10. DD.* vero, qui citantur pro AA. contrarium tradunt, ut eſt *Phæb. 1. p dec. 71. Macedo citatus ad marginem dec 21. Barb. vero in L. poſt dotem numer. 42. ff. ſolut. matr.* loquitur in diverſis terminis.

118 Omitto alia objecta, quia nihil officiunt, & optimis reſponſionibus eliduntur, & eluduntur ſummo lepore, & mica ſalis (quam cognomento refert doctus RR. patronus) cujus arundo hac in re non temere vacuas voli-

volitavit in auras, more vagantis avis, pennarum motu ſtrepitum edentis, ſed felici quidem omine ſcopum collimavit.

19 A pæna in reconventione petita, ob inobedientiam ſententiæ arbitrorum AA. eximo, & abſolvo: argumentum deprompto ex *Ord. lib. 4. tit. 70. in princip.* ubi *Barb. cum aliis*: ſecundum quam pæna conventionalis in contractibus excedere non poteſt principale. Plane in noſtra hypotheſi, quantitas petita in legitimas non erat certa, liquida, & determinata; deinde legitimæ non fuerunt aſſignata ex defectu bonorum. Ergo ſumma decem milliũ ducatorũ in pænam ſtipulata, & comminata in compromiſſo adaptari nequit in præſenti.

His perpenſis, ſententiam optimi Judicis amplector: AA. tamen in triplicatis expenſis condemnarem. Ulyſſipone 3. Novembris 1669. Doctor Tavares.

20 Convenio cum præcedenti Domino fol. 363. cum ſeqq. tum ex juridicis fundamentis, & nimis actor. tenori conformibus, quibus movetur, tum etiam quia reclamatio Actricis originariæ, qua nituntur appellantes fol. 88. tantummodo facta proponitur quoad promiſſionem dotalem, de qua in hoc proceſſu non agitur, prout conſtat ex 6. libelli articulo fol. 4. ad med. non vero quoad legitimarum pertentionem, de qua noſter ſermo eſt; in quibus terminis ex eo quod Actrix illuſtriſſima compromiſſariorum acquievit ſententiæ fol. 81. circa partitionum dubia, quoad legitimas terminata agnoſcens diviſibilium bonorum defectum, ut fatetur fol. 89. ad med. ibi: *Por naõ haver bens por morte do dito ſeu pay.* Sequitur, quod minime poterat in eandem ſententiam de partitionum materia latam prætextu erroris inſurgere poſt tanti temporis lapſum, vetante *Ord. Regia lib. 4. tit. 96* §. 19. maxime non implorato reſtitutionis beneficio tempore habili juxta formam ejuſdem *Ord.* §. 21. videlicet intra vigeſimum nonum ætatis annum, inſpecta natalitii certitudine fol. 131. & attento hujuſmodi actionis tempore, *Ord. lib. 4. tit. 79. §. 2.*

21 Juvat defectus non verificatæ læſionis, qua non probata, minori non ſuccurritur, *Ord. lib 3. tit. 41. §. 1.* cum enim Judices compromiſſarii moverentur pluribus fundamentis, conſulto omiſſis in tenore ſententiæ, quæ nobis non innoteſcunt, ut cuncta inter collitigantes componerent, aliquibus in ſententia non expreſſis, prout ita nimiæ illorum nobilitati, & ſanguinis conjunctioni convenire ſunt opinati fol. 81. verſ. ibi: *E com outras razoens que temos preſentes.* Verificari legitime appellantium matris læſio non poteſt, quæ forſan excluderetur, ſi æſtimari potuiſſent illa, quæ judices in ſilentio reliquere, & noluerunt exprimere. Et verum eſt, quod quoties de læſione non conſtet, reſtitutioni, vel contractus reſciſioni locus eſſe non poteſt, prout in compromiſſo dicunt *Bald. in L. cum antea col. 3 ff. de recept. arb. Dec. conſ. 19. num. 8 Leon dec. 210. numer. 10. Ceval. commun. q. 89. 92. & 93 Valeron de traſact. tit. 6 q. 2. n. 48.*

Quoad pænam, in cujus materia ſtricta fieri debet intelligentia, utique convenio; non enim in præſenti habenda erit conſideratio ad ſummam dotalem, quæ certa, & liquida videbatur, ſiquidem de illa non impugnatur ſententia in præſenti, ſed tantum de legitimarum quantitate agendum erit, reſpectu quarum non eſt probatum quid certum, ut Sapientiſſimus Dominus conſiderat ad *Ord. lib. 4. tit. 70. in princip.* teneat igitur judicatum. Verum quoad triplicitatem expenſarum devenio. Ulyſſipone 1. Decembris anno 1669. Pereyra de Souſa.

Quoad conventionem Sapientiſſimo Domino adhærere non dubito in confirmatio- 122
nem judicati per fundamenta ab eis doctiſſime tradita; & idem quoad reconventionem, quia de ea cognoſcere non poſſumus, ſiquidem à ſententia fol. 517. ſolum A. appellavit, non vero R. ut fol. 319. verſ. & appellationem in cauſa conventionis non devolvere reconventionis cauſam (ſunt enim ad hoc diverſæ cauſæ, & non una) docet *Marant. de ord. jud. 4 p. numer. 11. diſt 6. Muſcatel. praxis civil. p. 3. in addit. ad gloſſ. par. paſ. lit. A in fin.* cum multis de more *Giurb dec. 2. num. 8.* Deinde Actrix citata non probat ad dict. reconventionem, ut à fol. 178. cum ſeqq. ſine qua citatione ad condemnationem in reconventione minime procedi poteſt, ut eſt vulgare. Ulyſſipone Decembris 14. de 1669. Menezes.

Et quando renuntiatio ad maioratus ere- 123
ctionem fit intuitu Religionis, eo quod renuntians in Religione profiteri velit, tunc in omnem eventum renuntiaſſe cenſetur, & fideicommiſſum, aut maioratus cenſetur inſtitutus, quamvis deſcendentes, ad quorum contemplationem factus fuit maioratus, vivo patre deficiant, ut tenent *Molin. & Sanch.* quos refert, & ſequitur *Add. ad Molin. de primog. lib. 2. cap. 3. num. 48.* de qua re ſunt videndi *Rovit. tom. 1. conſ. 42. 43. & 44 Torrez de pact. fut. ſucceſſ. lib. 2. cap. 15. num. 19. & ſeqq. & dec. 64. numer. 1 & 2.* Et illis deficientibus ſuccedit primo loco inſtitutor, & renuntians potius, quam tranſverſalis, *ex*

Cabed.p.1. dec.96.num.6 & tenent alii, quos refert, & ſequitur *Olea de ceſſ. jur. & act. tit.3. q. 4 num 48 Torres d. cap 15. Luca de linea leg. al art 28 num 27 & numer.29. verſ. adverſatur,& verſ Piſanelus, & verſ ſimiliter*, de qua re *Cancer var.lib 3.cap.15 numer. 24. & ſeqq.* Et judicatum fuit in cauſa D. Antonio Sotomayor, Eſcrivaõ Manoel Soares Ribeiro, cum fratre Emmanuele Soares, filio Franciſci Soares da Cotovia, qui anno 1628 fecit maioratum,& renuntiationem ad patris, & ſororis favorem, & illis mortuis abſque deſcendentibus controverſum fuit, an ceſſaret maioratus, & utrum ipſe renuntians ſuccederet, vel potius tranſverſales: & judicatum fuit ſuccedere inſtituentem, ſeu renuntiantem, & maioratum durare. Et in bonis liberis, licet in his terminis ceſſet renuntiatio, quia deficiunt conſanguinei contemplati, *ex Molin. d. num.48 Sanch in præcept. decalog lib 7.cap 7 numer.19 Sard. conſ. 133 numer 23.Torrez de pact.lib 1. cap.11 n. 1.& ſeqq. & cap.15. numer 2. Luca d. art.28. num 26 & ſeqq. & num 32. verſ. ampliatur, ubi verſ. contrarium quod Monaſterium ſuccedit.* Tamen facta à Monacho ſuccedit Monaſterium ex perſona renuntiantis in bonis renuntiatis deficientibus contemplatis, *Torres* poſt multos *poſt tract. de pact fut.ſucceſſ.dec 64.numer.6. & ſeqq* & eleganter *dec. 72.numer.8. & ſeqq.* de qua re *Cancer. d.cap. 15.n.62.63 & 132.& ſeqq* in maioratu aliter dicendum eſt,quia manet factus,& poſt mortem renuntiantis ſuccedunt tranſverſales ex eadem *Add.*

124 Hæc reſolutio procedit, etiam præcedentibus clauſulis denotantibus perpetuitatem, ut ſemper, & perpetuo, quia intelliguntur, donec durãt vocationes ab inſtitutore factæ, *argum.text.in L.id veſtimentum 26 ff pecul* ibi: *Id veſtimentum peculii eſſe incipit quod ita dedit dominus, ut eo veſtitu ſervo perpetuo uti velit.* ubi verbum perpetuo intelligunt *DD & gloſſ.* ibi: *Verbo perpetuo quandiu durat*: ad quod eſt etiam *text.in L.diverſio 32 ff pignorib* ubi etiam *gloſſ. verb perpetuo & in L.1 ff. pro ſocio*, ibi: *Societatem perpetuo coiri intelligitur ad vitam ſociorum: gloſſ. in cap. ſi gratioſè de reſcript in 6. in verb perpetuo*, id eſt donec vixerit: & ita ſemper, & in perpetuum intelliguntur, ſi familia duraverit, non vero quando vocationes ſunt limitatæ ad aliquos gradus, aut lineas, quia tunc manet maioratus perſonalis, & ex verbis denotantibus perpetuitatem non inducitur aliqua nova ſubſtitutio,ut docet *Alexand.conſ. 139.lib. 6. Cephal conſ.17. lib. 1.* ubi ita intelligunt verba textus *in d. authentic. de reſtit fideicõmiſſ § nos igitur*, ibi: *Per omnia perpetuare in familia mea,& nunquam egredi de nomine meo.* unde *Sforcia conſ.65. numer. 35.* dixit: Quod conjectura, quæ ſumitur ex perpetuitate,eſt fallax,& cõmuniter reprobatur, & ita judicatum fuit in caſibus antecedentibus à numer 41. & ſeqq. quod utique confirmatur, quia dictiones ſemper, & in perpetuum, quamvis ponuntur cum generalitate, reſtringuuntur ſecundum naturam actus, & ſubjectam materiam, *Ruſ. conſ 136.num 10.lib 3 Cephal conſ.17.numer. 22 lib.1.Burſat 237 numer 64 Hond.conſ.78. n.34 & 35 Barb dict.163 n 3.*

Tota autem controverſia eſt, an ſi titulo maioratus ſit facta à patre donatio, vel melioratio contemplatione certi matrimonii in favorem filii,& deſcendentium ſuorum,& in eorum defectu n ſubſtituti, & vocati ſint cõſanguinei tranſverſales, ſi matrimonium diſſolvatur per mortem filii, nullis liberis relictis,ceſſet maioratus,vel poſſit revocari reſpectu tranſverſalium, de qua re, & reſolutione eſt videndus *Olea de ceſſ jur & action. tit.2.q 7 numer. 22 & ſeqq* & eleganter *in add. noviſſ. ad tit. 2. q 726 pag. 26.* ubi judicatum, & ad contraria reſpondet.

Quæ dicta ſunt, temperanda veniunt, ca- 125
ſu quo fuerit maioratus erectus, & inſtitutus ad matrimonium, vel ad certas perſonas limitatus,& inſtitutor exprimeret aliquas cõditiones, aut vocationes, reſervavit, & non apparet determinatio certa,nec vocatio tráſverſalium, tunc enim manet maioratus erectus perpetuo in tranſverſalibus deficientibus filiis, & perſonis vocatis, tunc enim cenſetur facere maioratum, & omnes primogeniti, & tranſverſales in perpetuum videntur vocati,& omnes clauſulæ neceſſariæ cenſentur appoſitæ in ſcriptura facta, & ſuccedit tranſverſalis ab inteſtato, & licet non ſequatur declaratio reſervata, remanet inſtitutio pura, & extenditur ad tranſverſalem, ut eſt *Lex Caſtellæ 4.Tauri, & L 9. tit 3. partit. 6.* & eſt *textus expreſſus in L penult. Cod. de inſtitutionib & ſubſtitutionib* cujus verba tranſcripſit *Imperator ex textu in L. cum pater §. vicos ff de legat.2* & eſt etiam *text. in L Pater filium §. fundum verſic. ita enim ff. de legat. 2. L. qui § cum plures ff. eodem, L.fin. ff ad Trebell L pronuntiatio §. familia ff verbor. ſignificat* defendit *Molin de primogen lib.1 cap.4 numer 12 & ſeqq. 31. 37 38 & 39.Burgos de Paz Junior q. 2 Caſtill lib. 2. contr. cap. 22.* ubi multos refert *num.1. uſque ad 17* & tenet *numer 58* & tradunt eleganter *Bald.in d L penultim & Angel.* quod *Aretinus in L cum ſtipulatis n. 2. in*

in fin ff. verbor. obligat. perpetuo notandum putat, *& Dec conſ.* 159 *num.* 3. *Mantic. de tacit. & ambig. tit.* 41 *lib.* 4. *num.* 7. *&* 8 & probat *text. in L. conficiuntur ff. de jure codicillor.* quem ad hoc allegat *Bart in L Gallus.* § *& quid ſi tantum colum.* 4 *verſic præterea ff. de liber. & poſthum. & Caſtill. numer.* 18 *&* 19. allegat tenentes contrarium *ex text. in L ſi quis cum teſtamentum* 25. *ff. qui teſtamenta facere poſſunt*, & præfatam reſolutionem amplectitur, ſive maioratus regia facultate inſtituatur, ſive non, de qua re etiam *tom.* 6. *cap.* 143 § *unic. numer* 3. *Addentes ad Molin. ſupra num.* 13. *&* 38. *verſic. & ſic*, & procedit etiam, quamvis expreſſe fundator maioratus dixiſſet, facere maioratũ cum facultate Regis, adhuc ſi non apparet, ſuſtinebitur in tertio, & quinto, de quibus potuerat diſponere abſque illa, *Larrea dec.* 57 *num* 4. *Gregor Lop in L.* 6 *tit.* 11. *partit.* 6. *verb. que no lo pudieſſe. Mier. de maiorat* 1. *p. q.* 15 *num* 69. *Caſtill. tom.* 6 *contr cap* 145 *n.* 32. *Molin. & Addentes lib* 2 *cap. numer.* 13. *&* 14. *& cap.* 10. *n.* 74.

127 Ex actu indifferenti, nec tacita, nec contraria voluntas deſumitur, *L. pro hærede* §. *Papinianus ff. de adquirend hæredit. Mier.* 1. *p. q.* 43 *numer.* 13. *&* 1975. *&* 111. & probatur, quia requiritur exigentia actus manifeſti ad revocationem voluntatis, & cum reſervaſſet, & non revocaſſet, manet maioratus erectus forma ſupradicta, *ex L. Alumnæ* 30. § *qui filios* 3. *ff. adimend legat.* ibi: *Reſpondit non à tota voluntate receſſiſſe videri, ſed his tantum rebus, quas reformaſſet.* Expendit *Larr. dec.* 51. *num.* 17. & cum inſtitutor in caſu figurato haberet voluntatem ſubſtituendi, & vocandi tranſverſales ultra nominatos, quia ſi ita non fuiſſe, non reſervaſſet facultas ſubſtituendi, jam enim erant nominati filii, & deſcendentes comprehenduntur ab inteſtato, quando per omiſſionem diſponendi non ſuccedunt ex vocatione teſtamenti, & perpetuo ſuccedere debent, tum ex dictis, tum etiam ex præſumpta voluntate teſtatoris, & juris noſtri regulis, ſecundum quas maioratus uti introductus propter familiarum decus, & conſervationem, de eorum natura ſunt perpetui, & non temporales, *Gratian forenſ cap.* 771. *numer.* 3. *& ſeqq. Valenz. conſ.* 133. *numer.* 65. *Capyc. Latr. tom.* 1. *conſ.* 10 *n.* 53. 54. *&* 56. *Joſeph. Altograd.* 2. *tom contr* 72. *n* 1.

128 Et eo ipſo, quod quis de aliquibus bonis ſe facere maioratum profitetur, cenſetur velle talia bona perpetuo conſervari in eius familia, omneſque ad ſucceſſionem dicti maioratus invitari dicuntur, ut proſequitur *Altograd. contr.* 72. *num.* 2. *ex Molin. de primog lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 13. 17. 20. 27. *&* 32. *Caſtill. d. cap.* 22. *num.* 6. *& ſeqq & lib.* 5. *cap.* 143 § *unic. num.* 3 *Capyc Latr. conſ.* 10. *numer.* 56. *tom.* 1 *Valenz. conſ.* 185 *numer.* 8 *&* 9. *Altograd d contr.* 72. *num.* 3 *&* 4. exornat. *& n.* 5. inquit procedere, non ſolum quando teſtator maioratum in propria familia ordinavit, ſed etiam quando in perſonis alienæ familiæ illum inſtituit, omnes enim dictæ familiæ vocati dicuntur, *ex Bart.* & aliis, quos citat *Molin. d. cap.* 4 *num.* 23. & ibi *Add. Caſtill. d. cap* 22 *num.* 39. *Thomaſ tract.* 9. *de ſucceſſ maiorat. tit.* 8. *n.* 6 *decad* 1.

Atque ita cum bona maioratus ex præſumpta Inſtitutoris voluntate, perpetuo conſervari debeant in filiis, deſcendentibuſque vocatis, deficiente expreſſa vocatione non ceſſat, ſed extinctis eis, qui nominati ſunt, maioratus ſucceſſio ad alios tranſverſales proximiores perpetuo deferenda eſt, & non extantibus deſcendentibus vocatis, debent tranſverſales admitti, *L. peto* § *fratre ff. leg.* 2 *L cum ita* § *in fideicõmiſſo*, ibi: *Admitti poſſunt qui nominati ſunt, aut poſt eos omnes extintos, qui ex nomine defuncti fuerunt*: eleganter omnibus citatis in materia *idem Altograd. d contr.* 72. *numer.* 6 *& ſeqq. uſque ad fin.* ubi optimis rationibus exornat, & concludit, & *num* 15. *& ſeqq.* reſpondit ad ea, quæ opponi poſſunt. 129

In Regno autem Caſtellæ ſciendum eſt diſpoſitum *in L* 42. *Taur.* procedere in maioratibus, ad quorum inſtitutionem neceſſaria eſt Regia facultas, & quibus ibi, & tunc ad hoc ut dicatur erectus, & factus maioratus, ipſa facultas ut forma requiritur, & debet præcedere, ut *DD. in d. Lege* teſtantur, & ultra eos *Molin. de primog lib.* 2. *cap.* 7. *Caſtill. lib.* 5. *contr cap.* 67. *numer.* 60. *Mier* 4. *p. de maiorat. q.* 4 *num.* 2. *Add ad Molin.* ubi ſupra. 130

Et in noſtro Regno eadem facultas requiritur, quando maioratus fit per viam dotis omnium bonorum, ut tenet *Valaſc. conſ.* 153. *& alter alleg* 63. *& Nos* late diximus *in cõment. ad Ord. tom* 2. *ad Regim Senat. Palat.* § 39 *cap.* 4 *pag* 205. *& ſeqq.* & conſultus ſic reſolvi, ut *numer.* 94 *& ſeqq pag.* 249. & ſecundum meum conſilium judicatum fuit in cauſa, de qua ibi, ut conſtat ex tenore ſentẽtiæ, de qua *tom.* 7. *in comment. ad d. Ord. ad tit.* 87. § 4. *numer.* 83 *& ſeqq.* de qua re, & quãdo maioratus poſſit formari, & erigi cum facultate Regia, & ſit neceſſaria, vel non, vel poſſit, & debeat confirmari à Rege, & facultas ſit valida, vel ſubrepticia, & quid debeat impetrans declarare ad varias quæſtiones, 131

vide quos *Nos allegavimus d. 2. tom. d. pag. 205. & ſeqq. cap. 4. per tot.* ubi ad varias quæſtiones *ex Salzed. & aliis*, & ſupra citati, & ultra eos *Mier. de maior. p. 1. q. 4. & ſeqq.* de qua re etiam *Fragoſ. de reg. reip. d. 3. p. diſp. 18. §. 1. & ſeqq. & diſp. 19.*

132 At vero quando fas eſt parentibus vinculum inſtituere, authoritate legum, vel ex tertia, & quinta parte bonorum, ſeu legitima filio ipſo annuente, tunc & ſi excedat quantitas, ſeu valor rei maioratui ſubjectæ, ſubſiſtit vinculum, & reducitur ad quantitatem, ſeu quotam tertiæ, & quintæ partis bonorum, & legitimam, *ex L. 26. Taur. 10. tit. 6. lib. 5. recop.* & cum actus valeat, quo melius valere poſſit, *Cap. 1. de deſponſ. impub. lib. 6.* inde eſt veriante errore ex cauſa efficienti actum non invalidari, *Alex. in L. ſi per errorem 5. ff. juriſd. omn. judic. numer. 9.* Et nullum poſſe inferri præjudicium maioratui, quo inſtitutores, utpote cauſæ efficientes ignoraverint facultatem à lege illis irrogatam, ut valerent præfatum maioratum abſque facultate vinculo ſubjicere; & cum hæc facultas ad exceſſum neceſſaria eſſet, reſpiceret maioratus circunſtantiam, non vero inſtitutionis ſubſtantiam, poteſt denuo à Principe confirmari, *Greg. Lop. in L. 32. tit. 9. part. 6. verb. no valdrà q. 42.* de qua re vide, quæ *diximus in comment. ad Ord. tom. 2. ad Regim. Senat. Pal. cap. 4. pag. 205. numer. 90. & ſeqq. ad §. 39.*

133 Et in omnem eventum ſi res fuerit legata titulo maioratus, & ſi Princeps facultatem, ſeu licentiam non præbuerit, ſuſtinetur maioratus in tertia, & quinta parte bonorum in Regno Caſtellæ, & in noſtro in tertia, ut in terminis tenent *uterque Valaſc. ubi ſupra, & alii à Nobis* citati *d. cap. 4. pag. 251. numer. 99.* & in legitima filio conſentiente, eſt *text. in L. ſi quis ita ſcripſerit 33. ff. de hæred. inſt. L. Julianus ff. cond. indebit.* ibi: *Quia ex una cauſa alterius ſolutionis origo proficiſcitur. L. cum quidam ff. acq. hæred. Gregor. Lop. in d. L. 32. q. 5. verſ. item ſi defunctus.*

134 Petrus v. g. fecit contractum per viam dotis cum Paulo, & in ſcriptura illius inveniebantur hæc verba: *Por onde outorgamos, e promettemos, e nos obrigamos de fazer, e outorgar por contrato publico a vós Paulo, e a voſſo filho ratificaçaõ, e approvaçaõ do morgado, e doaçaõ, que vos temos feito, e outorgado entre fulano Taballiaõ.* Conſultus fui, an ex his verbis diceretur erectus, & inſtitutus maioratus, non conſtando de tali fundatione antecedenti relata, & reſolvi quod non, tam ex ſententia, de qua ſupra *n. 22. & ſeqq.* & ex dictis *n. 17. & ſeqq.*

Tum etiam, quia ſi non apparet de ſcriptura relata, evaneſcit inſtrumentum referens, cum iſtud capiat vim, ac interpretationem ex relato, *Alvarad. de conjectur. ment. defunct. lib. 4. cap. 2. numer. 28. & 29. Caſtill. tom. 4. cap. 43. numer. 1. & in fin.* eleganter *Caſſanat. conſ. 40. num. 28. & 42.* loquitur in relatione facta, & ideo vidi judicatum in cauſa Ludovici de Rezende cum Dominico Soares da Coſta, apud Notarium Dominicum Dias do Couto, quod ſi executor teſtamentarius erigat maioratum aſſerendo in talibus bonis ita facere, qui illorum Dominus diſpoſuit in ſuo teſtamento, quod in reſiduo bonorum factum fuiſſet ab executore, & ille diſponat per viam maioratus, & dicat talia bona eſſe reſidui teſtatoris, & in illis faciat vinculum, & vocationes, non ſuſtinetur ex tali aſſertione, ſed non exhibito teſtamento relato erectio maioratus evaneſcit, & bona judicantur libera. 135

Quod etiam probatur, ex eo quod virtus, 136 & effectus relationis, eſt demonſtratio veritatis patentis ex conjunctione duarum ſcripturarum, per quam reſultat propriè, & perfectè quid, quale, & quantum, ut advertit *Bald. conſ. 215. lib. 5. Pariſ. conſ. 2. numer. 55. lib. 3. Reminald. conſ. 609. numer. 10. & 11. lib. 6.* qui propterea inferunt relationis naturam eam eſſe, ut quidquid continetur in termino, ad quem fit relatio, ſive in relato contineatur in termino referente, *Cravet. conſ. 45. num. 5. Nat. conſ. 204. numer. 12. & conſ. 476. num. 19. Peregrin. de fideicõmiſſ. art. 16. num. 2. & 11. & art. 29. num. 17. Decian. conſ. 128. numer. 8. lib. 3. Caſtill. tom. 4. cap. 43.* ubi quod procedit in omni diſpoſitione, & materia; ſicque in contractibus, teſtamentis, judiciis in diſpoſitione legis, ſtatutis, & in contractibus, *Valenz. conſ. 97. numer. 190. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 16. Menoch. conſ. 215. numer. 306. Maſcard. de ſtat. concl. 2. num. 112.*

Et ſi relatum non apparet, nihil operatur 137 diſpoſitio referens, *ex L. aſſe toto ff. hæred. inſt. Caſtill. d. cap. 43. num. 24. & num. 26. & 27.* ait abſurdum reputari, velle quem plus conſequi ex ſcriptura referente, quam ex relata, *Surd. conſ. 313. num. 50.* Neque etiam quando non facta fuit ſcriptura relata, aut non apparet ratificatio facta per notarium, aut per inſtituentem, nihil actum fuit, nec poteſt dici factum maioratum, nec perfecte erectum tradunt eleganter, & in terminis *Gratian. forenſ. cap. 575. numer. 9.* optime *Valenz. conſ. 14. num. 31.* & melius *idem Valenz. conſ. 168. n. 20.* & ibi multis DD. comprobat, & reſolvit in ſimilibus terminis.

Con-

138 Contraria tamen ſententia videtur probari, ex eo quia in dictis verbis contrahens non remittitur ad donationem,ſed ſolum facit illius mentionem, in quo caſu datur magna differentia, quia in noſtro caſu faciendi mentionem ſubſiſtit per ſe inſtrumentum, abſque neceſſitate relati, ut in terminis donationis eſt *text. in L. ſi donatio 5. Cod. de don.* ibi: *Si donatio per epiſtolam non apparet facta, verba tamen teſtamenti,quibus liberalitas teſtatricis confirmata eſt, fideicōmiſſum continere non ambigitur*:& tenet *Bald in ſummario, & in lectura numer.* 2. *Xuar in L poſt rem judicatam in declarat.L rei p 2.q 1 num.* 5 *Viſconte* alios referens *concl. jur. verb. inſtrumentum unum pag* 127 & iſti videntur eſſe termini noſtri caſus, quia dicta ſcriptura non ſe refertur ad relatam, ſed potius contrahens obligatus fuit ad bonorum ſecuritatem ea declarando, & hæc verba ſunt diſpoſitiva, & quando fuerant enunciativa, producunt diſpoſitionem, licet non conſtet de prima donatione, & maioratus fundatione,*text.eſt expreſſus inL.ex hac ſcriptura* 16. *ff. donat.* ibi: *Ex hac ſcriptura ſciant hæredes mei, me veſtem univerſam, ac res cæteras quaſcumque in die mortis meæ mecum habui illi, & illi liberis meis vivum donaſſe*: dominium ad liberos benigna interpretatione pertinere, & cum dicta ſcriptura non referatur ad maioratus inſtitutionem, ſed tantumodo faciat mentionem illius, ad eam ratificandam, ut patet ex verbis,videtur dicendū maioratum inſtitutum eſſe abſque eo, quod ſcriptura relata producatur ex dictis à *Barb. dict.* 358. *num* 9 & explicando *text. in auth. ſi quis in aliquo Cod. de edend. Curia Philip.* 2. *p* §.7. *numer.*8. *Vela diſſert.* 24. *n.* 13 *Caſtill.d.cap.*43 *num* 34 *&* 40.

139 Et in terminis maioratus facti hac forma in capitulis matrimonialibus, ita reſolvit *Molin de rit nupt. lib.*3 *q* 24 *numer.*281.ibi: *Tertia inſpectio eſt,quando pater donat in capitulis matrimonialibus filio ſub pactis, & vinculis contentis in aliquo teſtamento, vel diſpoſitione,ad quam ſe refert,ſi diſpoſitio illa relata non reperitur,hæc autem eſt certa,vincula,& omnia contenta in hac donatione perinde ſuſtinentur,ac ſi diſpoſitio relata appareret, non enim fecit conditionem.*

140 Sufficiebat enim ad hoc dicere eſſe factum ad hoc,ut vinculum cenſeatur factum,tenent *Molin.de primog lib.*4. *cap.*2 *numer.*18. *& ibi Add. Sanch. de matr. lib.*6. *diſp* 32 *numer.*2. *Hermoſill in gloſſ.*1. *L* 3. *&* 4. *tit.*4. *part.*5 *n.* 27.

141 Et quamvis Petrus obligaretur ad approbationem, & ratificationem faciendam,ſi id non fecit, non vitiatur vinculum, & habetur pro facta, quia clauſula ratificationis fuit poſita ad augmentum,& ſecuritatem, *L unic. § fin. Cod. rei uxor. act. Salgd. in labyrinth. cred.*2.*p.cap.*23.*numer fin & cap.*17. *num.*73. & in terminis pacti matrimonialis *Molin. de rit.nupt.lib* 3 *q* 8 *numer.*18 *Faquin lib* 2.*contr. cap.*7. *verſ quod vero*, atque ita manſit obligatus, & vinculum conſtitutum ex *Fontanell. de pact. nupt clauſ.*4 *gloſſ.*9 *p.*4. *n* 26 & promiſſio donandi, & ratificandi habetur pro donatione, & ratificatione, *Hermoſill. in L* 4 *gloſſ.*1. *tit* 4. *part.* 5. *numer.* 3. *&* 6. eleganter *Molin de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 8. *per tot. & num.* 17. & ſupra diximus, quia cum dicta promiſſio, quamvis per verba de futuro conciperetur, idem importat, ac ſi promittens de præſenti dixiſſet, quod hæreditabat naſciturus, de qua re *Cevall. com.q* 209.*num.* 2 *Gut conſ.*25. *Giurb ad ſtat. cap.* 1. *gloſſ.* 8. *num.* 69. maxime quando relata præſumuntur vera, optime *Mandel Albenſ. conſ.*85.*n.* 20.*vol.*1.

Sed his non obſtantibus à noſtra reſolutione non eſſe recedendum arbitror, quia in 142
noſtris terminis fundator non ſe obligavit ad maioratum fundandum, ſed tantummodo ad ratificationem, & approbationem faciendam apud Notarium publicum,de maioratu, & donatione facta, quod nimis diverſum eſt, *Tello Fernand in L.*22.*Taur.num.*15. ibi: *Unde ſecundum hoc ſi promiſit donare vinculo maioriæ, erunt donata illo vinculo, quia dicta promiſſio fuit caliſicata, & ut dictum eſt, Petrus non donavit per maioratus viam bona, ſed tantummodo ſe obligavit ad ratificandum, & ad hoc ſolum manebat obligatus producta ſcriptura relata ante capitulationes, & in hoc caſu loquuntur citati pro contraria parte, ex quibus promittens ſolum obligatur promiſſionem adimplere.* Qui promittit donare bona vinculo maioratus,erunt donata illo vinculo, qui promittit ad decem ſe obligaturū,ſtatim eſt obligatus in vim promiſſionis, ut dicunt *Boer. & Cevall* At vero qui ſe obligat ad ratificandum maioratum per ſcripturam jam factum, manet obligatus ad ratificandum, ſed non manet vinculum fundatum, cum ſit nimis diverſa obligatio ratificandi maioratum factum cum illis qualitatibus, aut illis vocationibus, aut de novo facere maioratum regularem cum differentibus qualitatibus, *Caſtill lib.*2.*cap.*3 *numer* 7. ibi: *Quando vero contractus addit ſuper promiſſionem, vel in modo, vel in accidentalibus, aut ſubſtantialibus, valde differunt, & promiſſio non judicatur,ut cōtractus licet ex promiſſione compellatur quis ad faciendū contractum.*

 At-

143 Atque ita in hoc caſu datur magna differentia, quia in contractu antecedenti præſupponitur maioratus fundatus, in capitulis vero matrimonialibus ſolum intervenit promiſſio ratificandi illum maioratum jam fundatum cum ſuis qualitatibus, conditionibus, & gravaminibus, non vero continetur in eis promiſſio fundandi maioratum, nec donandi per viam maioriæ, & in iſto caſu non reputatur unus, & idem contractus, cauſa evitandi circuitum, tunc enim intereſt, ut circuitus ſervetur, *Gramatic dec.*103. *n.*19. *& numer.*187.188. *&* 192. ibi: *Nam circuitus non evitatur, quando intereſt contrahentium, ut circuitus ſervetur. L. ſi uſusfructus mitis ff uſusfr. quemadmod. caveat.*

144 Et licet in ſcriptura inveniantur verba, *para que vós os bajais depois dos dias de voſſas vidas, por nome, e titulo de morgado,* hoc dicitur narrativè ad ſuppoſitam fundationem maioratus, quam approbare, & ratificare promittebant contrahentes, quæ verba narrativa non poſſunt alterare naturam contractus, ſeu obligationis contrahentium, in qua tantummodo attenditur per concluſionem ad ratificationem unius maioratus, qui ſupponebatur jam fundatus cum ſuis qualitatibus, & ſubſtitutionibus, gravaminibuſque, & non ad de novo fundandum maioratum, atque ita natura obligationis, & promiſſionis reducenda eſt ad verba, & non extendenda, ut tenet *Xuar. alleg.*22. *num* 2. *Fontanell de pact. nupt. clauſ.*4 *gloſſ.*9 *p.*4. *numer.* 34. Limitat reſolutionem, quando adſunt verba in promiſſione de donando, quibus conjecturari poteſt, non fuiſſe intentionis contrahentium de præſenti donationem facere, & cum in ſcriptura non inveniatur promiſſio donandi, ſed ſolum promiſſio approbandi, & ratificandi ſuppoſitum maioratum, de quo non conſtat, non poteſt dici fundatum eſſe, nec procedit obligatio ratificandi, quia non oſtenditur ſcriptura, ad hoc ut ratificetur ſine productione, cujus, & illius lectione non datur, nec dari poteſt ratificatio, nec approbatio ex dictis *à Gratian. cap.*710. *num.*3. *Surd. conſ.*9. *num.*53. & non entis, & non apparentis idem eſt judicium, *Barboſ. axioma* 162 *num.* 2 & in propoſito deficiunt requiſita, de quibus *Caſtill. lib* 5. *contr. cap.* 67 *num.* 49 *in fin.* ad hoc ut cenſeatur erectus, & conſtitutus maioratus, cujus promiſſio non eſt idem atque conſtitutio, ut inquit *numer.* 48 *&* 49. *& num.* 56 & ad noſtrum caſum eſt videndus *num* 50. ibi: *Ea namque reſpiciunt tempus futurum, & denotant contractum, ſive tractatum. & promiſſionem, non manſiſſe perfectum, & abſolutum, ſed in futurum perficiendum, & pro formâ videtur requirere ſcripturam, & maioratum in publica forma, & fundationem, atque inſtitutionem,* de qua re diximus ſupra *cap.* 1. *& Molin. d. cap.*8. *numer.* 11. pro contraria allegat, loquitur in ſchedula, in qua tactus erat maioratus, de qua conſtabat, & eſſe propriam, ut patet ex illius verbis, atque ita non conſtando de inſtitutione relata, non cenſetur maioratus erectus, nec inſtitutus, & ita reſolvi; & probatum extat, ex dictiſque manet reſponſio ad contraria, & magis noſtra reſolutio firma manet.

Maioratus aut poteſt erigi, aut conſtitui coram teſtibus, aut ſcriptura publica, aut in teſtamento, aut in ſcriptura privata, aut in Epiſtola, ut diximus ſupra, & *Forenſ. reſol. c.*4 *n* 169. *in fin* & dicemus infra, & Ego vidi unam Epiſtolam, in qua Titius dicebat, & ſcripſerat: *Hey diſpoſtó de meus bens por via de morgado, porque quero que eſte ande junto com o vinculo que eu tenho de meu Pay.* Poſt mortem non apparuit Inſtitutio, nec teſtamentum, quæſitum mihi fuit, an ex hac Epiſtola, & verbis probaretur vinculum erectum, & inſtitutum, & ex illa Epiſtola potuiſſet ſucceſſor maioratus patris petere bona ad maioratus erectionem, aut conſtitutionem: & *ex dictis ſupra n.*51 *& ſeqq.* videbatur dicendum quod non, quia non apparuit inſtitutio relata. Sed contrarium reſolvi, quia per dictam Epiſtolam poteſt erigi, & conſtitui maioratum, ut diximus, & per dicta verba conſtitutum eſſe non dubito.

Verba enim, *hey diſpoſto*, diſpoſui, denotant, & inducunt diſpoſitionem perfectam, & deliberatam, *Auth de nupt §. diſpoſuit*, & omni modo validam, *L* 1. *ubi gloſſ & DD. Cod. Sacroſ. Eccleſ. Tuſch lit. D. concl.* 504 quod procedit, aut ſint prolata in diſpoſitione inter vivos, aut in teſtamento; nam verbum diſponere, tam diſpoſitionem inter vivos, quam in ultima voluntate comprehendit. §. *penult. & fin. Inſt quibus alien. lic. cap.* 2. *cap illis de præb. in* 6 *Surd. dec.*279 *num.*6. *Molin. de ritu nupt. lib.*3. *q* 18. *num. fin. Barb. dict* 89. *n.*2.

Neque obſtat, quod verba, *hey diſpoſto*, ſunt enuntiativa, & conſequenter non inducunt diſpoſitionem, *juxta text. in L. ex his verbis Cod teſtam. milit.* Quia reſpondetur dicta verba non eſſe enuntiativa, ſed potius diſpoſitiva, ſiquidem verba enuntiativa dicuntur, quæ non extant per ſe principaliter, neque in eis inſiſtit, nec remanet voluntas, ſed in aliud tranſeunt, & ſic proferuntur per modum tranſeuntis: diſpoſitiva vero ſunt illa, quæ extant per ſe, & principaliter enuntiant,

ciant, id de quo agitur per orationem perfectam, ut colligitur *ex cap. ſi Papa de privil. in 6. Cald. lib. 2. de nom. q. 1. numer. 42. Mantic. de conject. lib. 3. tit. 12. numer. 4. & de tacit. lib. 2. tit. 6. numer. 1. Caſtill. lib. 4. contr. cap. 46. n. 7. & 8.*

148 Et cum dicta verba ſint diſpoſitiva, ſi quidem non propter aliud, ſed propter ſe prolata fuerunt ad ſignificandam voluntatem aggregationis ad maioratum patris, ut conſtat ex verbis ſequentibus, quomodocumque fuiſſent prolata, & in quemcumque dirigantur, inducunt diſpoſitionem *juxta text. in L. cum pater, §. donationis, L. miles ad ſororem, L. peto ff. de leg. 2. L. damnas eſto, L. fideicõmiſſa § ſi quis ita ff. de leg. 3. Caſtill. d. cap. 46. n. 11. & 12.*

149 Et quando verba fuiſſent enunciativa, adhuc in hoc caſu induxerunt diſpoſitionem, cum propter ſe principaliter, & non propter aliud incidenter emiſſa fuerint, ut tradunt *Cald. d. q. 1. n. 43. Caſtill. d. cap. 46. n. 36.*

150 Deinde verba *hey diſpoſto*, ſunt præteriti temporis, & quamvis ſint enunciativa, per illa diſpoſitio perfecta inducitur, ut eſt *text. in L. hac ſcriptura 16. ff. de don. conſonat. text. in L. ſi donatio Cod. de donat. L. 1. & 4. Cod. de falſ. cauſ. adject. leg. L. cum proponebatur 66. ff. leg. 2. L. teſtamento militis ff. milit. teſtam. L. qui volebat ff. hæred. inſt.* ibi: *Ideo exhæredavi, quia contentam te eſſe dote volui, ex quibus verbis exhæredatio inducitur, licet nulla alia antea præceſſerit. Caſſanat. conſ. 16. numer. 24. Caſtill. d. cap. 46. numer. 26.* & in terminis facultatis faciendi, *Cald. d. q. 1. num. 44. & ſeqq.* ubi reſpondit ad contraria, & ad quæ opponi poſſunt, & *Caſtill. lib. 2. contr. cap. 26. num. 67. uſque ad fin. & maxime num. 77.*

151 Præterea facere dictam aggregationẽ maioratui dependebat à voluntate ſcribentis, & quando enuntiativa proferuntur ſuper his, quæ dependent à voluntate diſponentis, inducunt diſpoſitionem, *Caſſan. conſ. 16. num. 21. Surd. conſ. 546. numer. 3. 4. & 5. Cald. d. q. 1. numer. 82. Caſtill. d. cap. 26. numer. 78. & 79. & d. cap. 46. num. 28.* maxime quando interveniunt conjecturæ, aut præſumptiones voluntatis, ut *in L. unum ex familia § fin. ff. leg. 2. L. Pamphilo 37. in princip. ff. leg. 3. L. etiam 118. ff. leg. 1.* ibi. *Etiam hoc modo cupio, ut des, opto, ut des, credo ſe daturum, fideicõmiſſum eſt. Caſſanat. conſ. 16. numer. 26. Cæſar Barc. dec. 2. numer. 22. Caſtill. lib. 4. contr. cap. 46. numer. 16.* Quæ in hoc caſu concurrunt, quia verba *hey diſpoſto*, ſonant in præteritum, & conjunguntur cum aliis de præſenti, in quibus rationem præſtat de aggregatione ad effectum diſponendi, qui ſunt termini *d. L. ex hac ſcriptura 16. ff. de don.* ubi licet donatio enuntiaretur per verba de præterito, ibi: *Donaſſe*: conjuncta ſtabant cum verbis de præſenti, qualia fuerunt illa, cum quibus loquebatur cum hæredibus, ibi: *Sciant hæredes mei*, ut unico verbo obſervat *Bald. conſ. 263. numer. 3.* ibi: *Item in præteritum, aut conjunctum cum præſenti*, ut ſunt verba, *porque quero que eſte ande junto com o vinculo, que eu tenho de meu pay.* Quæ verba ſunt clariſſima erectionis vinculi, quia verbum *volo*, eſt radix, & fons omnium diſpoſitionum, cum in verbum iſtud, quod eſt ſubſtantivum voluntatis, omnia reſolvantur, *L. fin. Cod. inſtit. Mier. p. 1. de maior. q. 48. numer. 70.* ibi: *Et quia per iſta verba, quia vult, aut intendit, dicatur quis diſponere de præſenti, Beroi. conſ. 81. numer. 4. lib. 2. Cephal. conſ. 153. numer. 48. lib. 1. Burſat. conſ. 157. n. 5. lib. 2.*

Et licet controverſum ſit, an ex hoc verbo *Volo* inducatur diſpoſitio de præſenti, aut 152
tantummodo denotet quemdam animi motum, ſeu deſtinationem voluntatis futuræ. Hæc quæſtio ſolum procedit, quando verbum *Volo* jungitur cum infinitivo, ſignificante aliquem actum futurum, veluti volo eligere, vel donare, aut aliquid ſimile facere, quia in iſtis caſibus verbũ *Volo*, jungitur cum infinitivo de futuro, & habet locum diſputatio, quia videtur denotare voluntatem determinandam, & efficiendam per actum alterius voluntatis: Secus vero, quando verbum *Volo* jungitur cum alio ſignificativo eſſentiæ, & executionem actus, ut patet ex dictis verbis relatis, ex quibus ſignificatur effectus executionis voluntatis, & in his terminis inducitur perfecta diſpoſitio, *L. eo modo 121. ff. leg. 1.* ibi: *Et eo modo relictum exigo, deſidero, ut des, fideicommiſſum valet, ſed & ita volo hæreditatem meam Titii eſſe. Bart. in L. gerit ff. acq. hæred. & in L. ſervi electione num. 4. ff. leg. 1.* ibi: *Aut habet determinationem alicujus verbi infiniti, & tunc aut actus importatus per illud verbum venit explicandus ab alio, aut à volente, ſi ab alio inducit diſpoſitionem.* Quæ verba ſunt propria, quia ſcribens habet commiſſionem faciendi, ſequitur *Cald. d. q. 1. num. 13. Menoch. lib. 2. de arbitr. caſ. 496. numer. 9. uſque ad 18. & num. 28. & 29. & ſeqq. Mier. de maiorat. p. 1. q. 48. num. 255. & 259. & numer. 267.* qui *num. 270.* ita concludit: quia per iſta verba, quia vult, aut intendit, inducitur diſpoſitio perfecta. Quæ omnia concurrunt, & præſumptiones voluntatis faciendi aggregationem, & vinculum deducta ex voluntate, & qua-

qualitate, de quibus dicemus infra.

153 Si autem teſtator dicat: *Deixo a terça a quatro filhas, e por morte de humas ás outras, e por morte da ultima ficaráem morgado.* Eſt proviſio per fideicommiſſum, & manet erectus, & factus maioratus in ultimo, licet in vita acquirat per venditionem jus ſororum, dicitur factus maioratus regularis, & ſucceditur in illo per regulas juris, quamvis bona unirentur per venditionem, licet inter illas fuit proviſio per fideicõmiſſum, ita ut una defecta cæteræ pro æqualibus partibus admitterentur, ultima maioratus onere gravatur, quia per fideicõmiſſum gravantur, & in ultima dicitur erectus maioratus, aut vendat, aut non: ut judicatum fuit, & declaratum in cauſa de Manoel de Siqueira Peixoto, com Gregorio Alvarez Bandeira, anno 1672. Eſcrivaõ Luiz Correa de Torres: & ita audivi deciſum, ſed non vidi proceſſum. Et fundari poteſt *in L. Titia* 87. §. *Seia ff. leg.* 2. *Cald. de nom. q.* 3 *numer.* 3. 15. *&* 16. *Mareſcot var. cap.* 66. *numer.* 1. *Phæb.* 2. *p. dec.* 133. *numer.* 17. & ultra eos vide *text. in L. Codicillis* 34. *ff. uſufr. leg. L. pater* 35. *ff. vulgar. Bart. in L. hæredes mei* §. *cum ita ff. ad Trebel. Menoch. lib.* 4. *præſ.* 62. *numer.* 30. *& conſ.* 85. *num.* 48. *& conſ.* 376. *num.* 4. *& conſ.* 633. *&* 636. *Mantic. de conject. lib.* 7. *tit.* 5. *n.* 6. *Pereg. conſ.* 157. *numer.* 5. *lib.* 5. *Magon. dec.* 71. *numer.* 16. *Serafin. dec.* 939. *Theſaur. q. forenſ. q.* 74. *numer.* 11. *Cæſ. Barc. dec.* 2. *& dec.* 5. *&* 6. *Gregor. Lop. in L.* 14. *tit.* 5. *part.* 6.
154 *gloſſ.* 4. *Cacheran. dec.* 110. *numer.* 7. *Durand. dec.* 451. *num.* 3. *Faber de conject. lib.* 13. *cap.* 16. *Leon dec.* 121. *numer.* 63. *& ſeqq. Fuſar. q.* 473. *n.* 96. *& ſeqq. Capyc. Latr. dec.* 1. *n.* 56.

Et factus, erectuſque maioratus ex diſpoſitione expreſſa, tam in teſtamento, quam inter vivos, poteſt inſtitutor eligere bona, ad hoc ut vinculata maneant, & ſi habet filios, poteſt aſſignare bona ad legitimam vinculandam, aut ad tertiam in maioratus erectionem, & ſecundum hanc voluntatem fieri debent partitiones, & tenentur judices, & diviſores ſolutionem dare maioratus ſucceſſori, ut praxis obſervat, & tenent *Valaſc. de part. cap.* 19. *& cap.* 21. *numer.* 6. *Cabed. p.* 1. *dec.* 127. *Cancer. var. p.* 1. *cap.* 3. *numer.* 22. *& ſeqq. Altograd. conſ.* 8. *numer.* 25. *Merlin. de legitim. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 20. *numer.* 1. de qua re vide *Phæb. dec.* 35. *numer.* 11. *Reynoſ. obſerv.* 36. *num.* 6. & judicatum fuit in caſibus, de quibus infra *num.* 156. & vide infra *num.* 182. & tenet cum multis *Carvalho in cap. Raynaldus* 4. *p. cap.* 1. *n.* 141.

155 Et ex dicta partitione, & aſſignatione teſtatoris manent bona vinculata, & vinculum erectum extat in bonis deſtinatis, & aſſignatis, & per partitiones inter filios adjudicatis, ut dicemus infra: adeo quod ſi adjudicetur alia diverſa vinculo, nihil valet, & poteſt ſucceſſor petere titulo maioratus declarata, & aſſignata, ut vidi judicatum. Et ſi filius non fecerit inventarium, licet bona aſſignata excedant tertiam, & habita fuerint ſicuti bona maioratus, & ut talia ſcripta, obſervari debet vinculum, & in omnibus dicitur erectum, ut judicatum fuit in cauſa ſequenti.

No feito de appellaçaõ de Bento Pallos, contra Luiz da Coſta, Eſcrivaõ Manoel Pinheiro da Coſta, ſe deu a ſentença do theor ſeguinte.

Naõ foy bem julgado pelo Juiz, em abſolver aos RR. originarios do pedido pelos AA. e condemnallos nas cuſtas, revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e diſpoſiçaõ de Direito, e como ſe moſtra pelos autos deixar Maria Lourenço em ſeu teſtamento os bens nomeados, que tomou em ſua terça, vinculados em capella com obrigaçaõ de Miſſas; e que nelles ſuccedeſſe em falta dos nomeados o parente mais chegado de ſua linha direita, cuja diſpoſiçaõ naõ revoga na approvaçaõ do dito teſtamento, pelo que nella mais diſpoem, que ſe faz viſta ampliala, e naõ reſtringila, e viſto mais como Luiz Medeiro naõ fez inventario dos bens, que ficaraõ por morte da inſtituidora ſua mãy, para ſe ſaber, ſe cabiaõ os ditos bens na ſua terça, termos em q̃ ficava obrigado, conforme a Direito, a dar ſatisfaçaõ a todo o diſpoſto no teſtamẽto da dita ſua mãy, e ſe ſojeitou á dita diſpoſiçaõ, poſſuindo os ditos bens como de capella, e tombandoos, e pagando as Miſſas della, e viſto outroſim, como ainda que os bens ſejaõ foreiros, como ſaõ perpetuos, ſe póde nelles inſtituir capella, ou morgado, na melhor opiniaõ dos Doutores, nem aos RR. compete eſta excepçaõ, por ſer de direito de terceiro, viſto finalmente como os AA. habilitados foraõ filhos dos originarios, que ſe prova ſerem do ſangue da inſtituidora, e parentes mais chegados á ultima poſſuidora, e os RR. habilitados eſtarem de poſſe dos ditos bens, os condemno os larguem aos AA. com os fructos da lide conteſtada até real entrega, que ſe liquidaráõ na execuçaõ deſta ſentença. E paguem os RR. as cuſtas de ambas as inſtancias, em que tambem os condẽno. Serpa 18. de Dezembro de 1671. Domingos Coelho de Meſquita.

A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Cabral. Cardoſo. Teixeira.

Hæc ſententia fuit fundata in deliberatio- 15
nibus ſequentibus.

Gravaminibus proceſſus, ut frivolis, & parvi momenti, nullatenus deferendum puto, ſicut etiam nec licentiis petitis, partim jam deductis in contrarietate fol. 10. & verſ. ac triplicatione fol. 12. verſ. & nihil concludentibus, partim etiam in allegationibus, quæ ad appellantē non attinent, igitur de meritis ſententiam fol. 101. Auditoris optime fundatam reperio. Cum videam Mariam Laurentiam in ſuo ultimo elogio fol. 4. & verſ. inſtituiſſe maioratum de bonis ibi nominatis, cum prohibitione de alienando vocato primo filio ſuo Ludovico Medeiros, & ſi abſque prole decederet, proximiore ex linea teſtatricis, cumque primò vocatus filius prolem genuiſſet, cui poſt eum ſucceſſio delata eſt, ſucceſſio ad filiam ſuam Blaſiam, qua ſine liberis decedente. Contendit Actor ſe ſuccedere debere, uti proximior ultimæ poſſidentis Blaſiæ, cum etiam de ſanguine inſtitutricis, quod & late probat. Oppugnant Rei, quod inſtitutrix aſſumpſit ad maioratum in ſua tertia (quæ non aſcendebat ad valorem bonorum, quæ nominavit) & quod emphyteutica ſunt, in quibus conſtitui non poſſunt maioratus. His nihilominus non obſtantibus valida fuit inſtitutio maioratus in filio, & tertia defunctæ, & in bonis ab ea expreſſis, quia filius in maioratu vocatus eſt tertiæ, & terminum fol. 8. coram Judice Reſiduorū fecit, & ſignavit, quo agnovit, & approbavit diſpoſitionem teſtamenti matris, & maioratus, ſive Capellæ, & recepiſſe ancillam, quam mater ei prælegaverat in inſtrumento approbationis, atque ita bona ut maioratus poſſedit tempore vitæ ſuæ, & anno 1628. ut à fol. 7. verſ. & ſeqq. Cum ergo filius teſtamentum, ac diſpoſitionem matris maioratus approbaverit, ac bona ut talia poſſederit, inſuper & per legatum ancillæ agnoverit, conſenſiſſe, aperte cenſendus eſt, & ſi aliquo modo bona maioratus tertiam excederant, & ejus legitimam onerarent, ut optime conſuluit, & late probat *Surd conſ.* 215. *per tot. lib* 3 *& de alimentis tit.* 2. *q.* 15. *numer.* 186. *cum ſeqq* poſt plures *Mangil. de imput. q.* 48. *n.* 15. *cum ſeqq.*

158 Et in terminis, quod conſentiente filio, poſſet parens inſtituere maioratum ex legitima filii, & teneat maioratus, præſertim, ſi ipſi relinquatur aliquid à parente, tradit *Molin de primog. lib.* 2. *cap.* 11 *num.* 7. ubi multos citat, *Xuar. in L. quoniam in prierib. ampliat.* 10. *num.* 24. *Cod. inoffic. teſt. Baeça de non meliorand filiab. cap.* 9. *num.* 10. *Gabriel Pereir.* qui judicatum teſtatur in hoc Senatu, & bene differit *dec.* 48 *num.* 12 *Valaſc.* 2 *tom. conſ.* 153 *à num.* 19. *verſ. unde ſublata eſt cum ſeqq.* *Larrea deciſ.* 59. *num* 3. ubi etiam judicatum dicit in Granatenſi Senatu, *Noguerol. alleg.* 19 *à num.* 63. *cum ſeq. Auguſt. Barb. in collect. ad L. quoniam numer.* 24. & quamvis in contraria ſint opinione multi *Doctores*, hæc eſt verior ſententia, & cōmunior, & judicatis approbata, & ſi dicamus cum *Caſtill.* 5. *quotidian tom.* 5. *cap.* 107. *num.* 41 quod facienda eſt differentia inter vinculatam integram legitimam, vel partem, adhuc ſtatim prædicta in hypotheſi noſtri caſus, quia teſtatrix tertiam vinculo ſubjecit, de qua diſponere libere poterat, & ſi forte bona nominata in vinculo, & tertia, plus continerent, quam ipſa tertia, hoc ſuppleret legatum filio factum ancillæ, & nominatio maioratus in filio, quæ omnia ſufficientia erant ad compēſandum valorem illius quantitatis, quæ ex legitima poſſet obvenire maioratui. ſed quid immoramur, ſi filius fuit omnium hæres, nec inventarium confecit, ex quo appareret de valore legitimæ, aut tertiæ, ſicque ob id ad omnia teneatur ad vulgaria, ex *L. fin. Cod jur. deliberandi.*

Quoad vero bona ſint emphyteutica, id eſt 159
jus tertii, quod ſoli Domino competit, quia ab ejus voluntate pendet, & nihil intereſt tertii, *Gloſſa verbo volenti in L.* 2. *Cod jur. emphyteutico, Surd. deciſ.* 57 *num.* 16. *Riccius* 2. *p. collect.* 100. *Vivius deciſ.* 74. *lib.* 1. *Cald.* 4. *p. de extinct. cap.* 11. *numer.* 23. *& cap.* 17. *n.* 4. *&* 5. Omiſſis aliis miſcellaneis appellantium, quæ magis ad confuſionem, quam ad juſtitiam pertinent, ſtet igitur Auditor. Ulyſſipone 21. Januarii 1662. Teixeira.

Idem ſequuti fuerunt. Cardoſo. Cabral.

Et adeo obſervari debet dicta inſtitutoris 160
voluntas, ut non poſſit mutari à ſucceſſore, ſed ſecundum eam debet onera ex illis ſolvere, ut deciſum fuit in caſibus ſeqq.

No feito de appellaçaõ do Prior, e Eco- 161
nomos da Igreja de S. Tiago, contra Luiz Freyre de Andrada, Eſcrivaõ Franciſco Correa de Brito, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos, libello dos AA. contrariedade do R. prova dada. Moſtraſe, que Iſabel Freyre inſtituio huma Capella para ſempre, com prohibiçaõ de non alienando, e de ſua terça, com obrigaçaõ de cinco Miſſas cantadas pelas feſtas principaes de noſſa Senhora em cada hum anno. ditas na Igreja de Saõ Tiago, e que trez foſſem pela alma della teſtadora, e as duas pela alma de ſeu pay, para ſempre, e para os ditos Padres AA. lhe dizerem as ditas Miſſas, lhe deixà dous quarteiros de trigo, os quaes trinta alqueires de trigo toma na ſua terça da fazēda que poſſue, clauſula, que ſe naõ póde revogar; pois ella tinha

eſcolha para nomear a fazenda, em que puzeſſe o dito encargo, e contra elle ſenaõ podia fazer concertos pelos herdeiros, e ſucceſſores, nem pôr as Miſſas em fazenda que naõ he da terça, ſem Proviſaõ de Sua Mageſtade, ouvidas as partes, e contra a vontade da teſtadora. Moſtraſe, que nas partilhas, que ſe fizeraõ por morte da dita inſtituidora Iſabel Freire, caberem na terça duzentos e dezaſete mil e ſetenta e hum real, para pagamento delles lhes deraõ cento e ſincoenta mil reis em hum quinhaõ, na herdade dantre os Mattos, no termo da Villa das Alcaſſevas, e outros cento e ſincoenta mil reis, na herdade da Borralha, termo da dita Villa das Alcaſſevas as quaes ſe prova, que o dito R. as poſſue, e aſſim o tem confeſſado em ſeu depoimento, e como poſſuidor dos ditos quinhoens das ditas herdades, eſtá o R. obrigado a pagar dos rendimentos dellas as ditas ſinco Miſſas, que eſtiverem por dizer, da individa occupaçaõ atéreal entrega, e que as ditas herdades logo fiquem obrigadas, e hypothecadas ao dito encargo. E pague o R. as cuſtas dos autos Beja 3 de Fevereiro de 1657. Balthaſar Rebello da Coſta.

162 A qua ſententia fuit appellatum, & lata fuit ſententia ſequens.

Acordaõ os do Deſembargo, &c. Bem julgado he pelo Juiz, e Ouvidor, confirmaõ ſuas ſentenças por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos, e condemnaõ ao appellante nas cuſtas delles. Com declaraçaõ, que comprando os trinta alqueires de foro de trigo dẽtro na legoa em bens livres, na fórma da inſtituiçaõ, ficaràõ livres do encargo os da terça. Lisboa 3. de Agoſto de 1658. Rego. Privado.

163 Hæc ſententia fuit fundata in deliberatione ſequenti.

Ægre ferendum eſt, quod teſtatrix omnia bona ſua reliquiſſet deſcendentibus, & aſcendentibus ſuis, non levis ſubſtantiæ, ſub tenui onere quinque Miſſarum annuatim adimplendo; & quod huc uſque illa poſſident, quin voluntati ſententiæ paritum ſit, vel deſignando bona, ex quibus ſolvi poſſit relictum pro earum eleemoſyna, ut ipſa præmiſit, vel illam ſolvendo ex bonis tertiæ defunctæ, in quibus impoſitæ videntur; ne igitur hæc pia pereat voluntas, & ejus ſuffragium naufragium pateatur, tam deteſtabili ingratitudini occurramus ex ſequentibus.

164 Diſpoſuit teſtatrix in ſuo ultimo elogio fol. 37 quod pro eleemoſyna harum quinque Miſſarum, ſolvant Eccleſiæ Actores, ubi ſunt peragendæ, triginta modios parvos tritici, ſingulis in annis, quos aſſumebat in bonis tertiæ ſuæ adjudicatis; ex quibus verbis, non ſolum inducitur ſpecialis hypotheca, pro dicto onere ſolvendo, in omnibus bonis, in quibus imponitur, ut per *L. 2 ff. de ann. legat* reſolvunt *Mantic de conject. lib. 12. tit 6. num* 25 *Tiraq. de pia cauſ. privil.* 63. *Surd. de aliment tit.* 8 *privil* 51 *numer.* 3. *&* 5. Sed etiam jus reale, ita ut non ſolum contra debitorem, ſed etiam contra tertium poſſeſſorem detur actio, ut per *Grat. forenſ. cap.* 13. *à numer.* 36. *Lara de anniverſ. & capel. cap* 2. *à num.* 1. *cum ſeqq* late tradit *Val.* etiam in quocumque onere ſuper aliqua re impoſito *de jur. emphyt. q.* 32. *à numer.* 14. *& ſeqq* ſecundum caſum Reus poſſeſſor ſit bonorum horum tertiæ recte conveniri poteſt pro onere Miſſarum ſuper illis impoſito.

Nec illum relevat facultas præſtita à teſ-
tatrice in dicto ſuo elogio marito ſuo emen- 165
di, ſi voluiſſet, dictos triginta modios in alia parte, dummodo eſſet intra leucam, ut ibi vinculati remanent in perpetuum, pro dicti oneris adimplemento, juncta ſententia Vicarii foranei fol. 311. verſ. per quam adimpletum ex teſtibus eſſe dictum teſtamentum, pronuntiavit; ex quo affirmat bona Capellæ ab eo poſſeſſa, jam libera eſſe à tali Miſſarum præſtatione, fallitur tamen, quia huc uſque facta non fuit hæc emptio triginta modiorum, de quo non dubitatur, nec aliter reparati apparent, & impoſiti in fundo, ex quo libere, & facile ſolvi poſſint Actores; & ita declaratum invenimus in dicta ſententia Vicarii à fol. 132. jubenti, quod emãtur, unde tunc empti non fuerint, prout aliter legitime impoſiti deobligata non remanent dicta bona, & Reus, ut eorum poſſeſſor tenetur ad eleemoſynæ taxatæ præſtationem, ut diximus.

Nec illum relevat alia ſententia fol. 8. verſ. 166
lata à Vicario Civitatis Juliæ Pacencis, per quam illum ab hoc onere exobligat, quia revocata apparet per aliam Judicis Eccleſiaſtici ſupremi fol. 121. ultra quam per ſententiam Regiæ Coronæ fol 72 verſ. judicatum extat conjunctionem hujus materiæ ad judicium Eccleſiaſticum non expectare, ac proinde nullo modo ex dicta ſententia juvari poteſt.

Tandem illum non relevat aſſerere præſ- 167
criptam habere libertatem hujus oneris, quia ex bonis dictæ Capellæ ab eo poſſeſſis non ſolvitur per tempus, plusquam triginta annorum, quia Actores uſque ad annum 1642. dictos modios receperunt à poſſeſſoribus horum bonorum, ut fol. 13. verſ. ac proinde non reperitur elapſum tempus ſufficiens, ut

onuſtum

onnſtum præſcribi valeret *ex text. in cap.* 2. *de præſcript. Auth. de Eccleſiaſt. titul.* § *pro temporalib.colum* 8 tradit *Balb.de præſcript.* 1 *p.5.princ.q* 1 *numer.5 & 6* & maxime data mala fide probata ex dicto teſtamento,& inſtitutione,quam penes ſe habebant,ſolvat igitur Reus modios decurſos, & futuros, uſqueque legitime juſta facultate teſtatricis in alio fundo emantur liberi, & ex allodiali intra leucam à loco Eccleſiæ, ubi onus impletur, & ita per Judicem competentem declaretur, reſervato ei jure contra hæredes defuncti patris, & poſſeſſores fundi, in quo ait impoſitos eſſe, ſi aliquod habuerit, ſic Judicis, & Auditoris ſententiis confirmatis Ulyſſipone 10. Octobris 1678. Pinheiro de Brito.

Convenerunt. Privado, & Rego.

168 No feito de appellação de Jorge Bocarro Viegas, com Joaõ de Aboim Paſſanha, Eſcrivaõ Domingos Dias do Couto, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos, libello dos A A Jorge Bocarro, contrariedade dos RR. Joaõ de Aboim Paſſanha, e do curador da herança jacente de Antonio Borges, e ſua mulher, e mais artigos recebidos, inquiriçaõ de huma, e outra parte, teſtamentos, certidoens, mais papeis, e documentos juntos. Moſtraſe por parte do A. que elle pagou aos Clerigos da Igreja de Saõ Tiago deſta Cidade, cento e cincoenta mil reis, por ſer falecido ſeu pay Luiz Freyre, contra o qual alcançaraõ os ditos Clerigos ſentẽça, para effeito de lhe pagar dous quarteiros de trigo em cada anno que Iſabel Freire lhe deixara em ſeu teſtamento, os quaes mandou ſe compraſſem da legoa a dentro, nos redores deſta Cidade; e por ſe naõ terem comprado, nem pago, foy o dito ſeu pay Luiz Freyre condẽnado em elles, aſſim pelos atrazados, que até o anno de 1671. *importaraõ os ditos cento e cincoenta mil reis, como pelos mais que ſe foſſem vencendo, os quaes elle A. foy pagando. Moſtraſe, que na dita ſentença deixaraõ ao dito ſeu pay delle A. direito reſervado contra Jeronymo de Carvalhal, que como herdeiro da inſtituidora era obrigado a comprar os ditos dous quarteiros de trigo da legoa a dentro dos redores deſta Cidade; porque Meſſia Peſtana, mãy da teſtadora, e inſtituidora Iſabel Freyre, nas contas que do dito teſtamento lhe tomou o Vigario Geral ſe obrigou a comprar os ditos dous quarteiros de trigo da legoa a dentro, em quanto os naõ compraſſe, obrigou á ſatisfaçaõ delles dous moyos de trigo de foro, que tinha na herdade de Heitor Nunes, dos quaes ſe pagariaõ os ditos Padres, a qual herdade, he a que hoje ſe chama a da Malta, por ſer da Commenda, em a qual naõ conſta, que Meſſia Peſtana tiveſſe trigo de foro, e ſe o teve, ſe extinguio, por cuja cauſa o pay delle A. teve contra ſi ſentença á inſtancia dos ditos Padres. Moſtraſe, que Jeronymo de Carvalhal, era neto da dita Meſſia Peſtana, e ſeu herdeiro de muitos bens, que lhe ficaraõ, e eſtava obrigado a comprar os ditos dous quarteiros de foro, para os ditos Padres, na fórma do teſtamento de ſua mãy Iſabel Freyre; e por aſſim ſer, reconhecia o dito Jeronymo de Carvalhal eſta obrigaçaõ, e fazendoſe partilhas de ſua mulher Maria Bocarra, eſcreveo a ſeu filho, pay do A da Cadea, em que eſtava prezo, que nas partilhas ſe deviaõ apartar bens para pagamento dos ditos dous quarteiros de trigo, como divida do cazal. Moſtraſe, que eſta obrigaçaõ paſſou a Antonio Borges, e a ſua mulher Dona Grimaneza, filha do dito Jeronymo de Carvalhal porque foraõ julgados por herdeiros do dito Jeronymo de Carvalhal, e dos ſobreditos paſſou a dita obrigaçaõ ao R. por eſtar caſado com huma filha da dita Dona Grimaneza, de quem foy univerſal herdeiro, e de poſſe de todos ſeus bens ſe meteo ſem fazer invẽtario E por aſſim ſer, deve pagar a elle A. os ditos cento e cincoenta mil reis, e o trigo dos dous quarteiros, que vay pagando, em quanto naõ comprar os ditos dous quarteiros de trigo, para a dita Capella, como herdeiro da dita Dona Grimaneza, e Antonio Borges; por quanto ainda que Jeronymo do Carvalhal dotou a ſeu pay delle A. as herdades de entre os Mattos, e Borralha, nem lhe declarou, que ellas eſtavaõ obrigadas ao encargo de dous quarteiros de trigo, nẽ ellas tinhaõ tal encargo antes da dita doaçaõ feita, pagou o dito Jeronymo de Carvalhal os ditos dous quarteiros, até o anno de mil ſeiscentos quarenta e dous. Por parte do R. ſe moſtra, e bem aſſim pela dita herança jacente, que por morte de Antonio Borges ficou ſua herança jacente, e por morte de ſua mulher Dona Grimaneza aceitou elle R. ſua herança a beneficio de inventario. Moſtraſe, que Luiz Freyre pay do A. foy condemnado pelos dous quarteiros de trigo por ſer poſſuidor da terça de Iſabel Freyre, e que elle R a naõ poſſue; pelo que contra elle naõ tem o A. auçaõ, antes o pay do A. poſſuio os bens da dita terça por doaçaõ, que lhe fez o dito Jeronymo de Carvalhal, entrando os quinhoens das herdades de entre os Mattos, e da Borralha, do termo da Villa das Alcaçovas, e por o dito pay do A. naõ pagar os ditos dous quarteiros de trigo, foy juſtamente condẽnado e a reſerva, que na ſentença ſe lhe deixou, lhe naõ dá direito algum, por quãto o dito Jeronymo de Carvalhal naõ eſtava obrigado a comprar os ditos dous*

quarteiros de trigo da legoa a dentro porque a inſtituidora naõ obrigou preciſamente a ſua mãy Meſſia Peſtana, a quem deixou a ſua terça, á que compraſſe os ditos dous quarteiros de trigo de legoa a dentro, aſſim lho deixou no ſeu arbitrio: e nem ainda a reſpeito da dita Meſſia Peſtana fez a dita diſpoſiçaõ, ſenaõ a reſpeito de ſeu marido Chriſtovaõ de Carvalhal, deixandolhe a dita compra na ſua vontade; pelo que naõ tem o A. auçaõ alguma contra elle R. O que tudo viſto, e o mais que dos autos conſta, diſpoſiçaõ de Direito, e como o pay do A foy obrigado a pagar aos Clerigos da Igreja de S. Tiago os cento e cincoenta mil reis de Miſſas, e o trigo que em ſeu libello articula como poſſuidor dos bens da terça de Iſabel Freyre, que lhe impoz a dita obrigaçaõ de Miſſas na Igreja de S. Tiago deſta Cidade ditas, e eſtes meſmos bens da dita terça os poſſue o A. como herdeiro do dito ſeu pay; de nenhum modo ſe prova, que o R poſſua bens alguns da dita terça; pelos quaes tenha obrigaçaõ de ſatisfazer o que o A pede. E como outroſim a reſerva, que na ſentença do Ouvidor ſe deixou ao pay do A. contra Jeronymo de Carvalhal, como contra herdeiro de Iſabel Freyre, naõ he relevante; por quanto a reſerva naõ dá direito a quẽ o naõ tem, e como contra Jeronymo de Carvalhal naõ havia direito para delle ſe haver a importancia das Miſſas; pois tinha feito doaçaõ dos bens, e a ellas obrigados ao pay do A. como ſe prova da eſcritura de doaçaõ, pela dita reſerva ſe naõ adquire direito ao A. naõ o tendo por outro fundamento; e como no Acordaõ da Relaçaõ inſerto a fol. 50. ſe deſobrigaõ os bens da terça, no caſo em que em bens livres ſe comprem os trinta alqueires de trigo, a que a dita terça eſtá obrigada; e ſe naõ prove, quaes ſejaõ os bens livres da legoa a dentro, em que eſta obrigaçaõ ſe puzeſſe, ou que para eſſe effeito ſe cõpraſſem, e menos, que o R os poſſua, nem eſteja o R. obrigado a compralos; por quanto no teſtamento com que faleceo Iſabel Freyre, que vay inſerto a fol. ſenaõ acha, que ella impozeſſe obrigaçaõ algũa de comprar bens livres de legoa a dentro para a dita obrigaçaõ de Miſſas, a ſua mãy Meſſia Peſtana, a quem deixou a dita terça com a dita obrigaçaõ de Miſſas, e menos obrigou á dita compra de bens livres da legoa a dentro de Jeronymo de Carvalhal ſeu filho ſegundo, chamado á ſucceſſaõ da dita terça, e ſó fallando com ſeu marido Chriſtovaõ de Carvalhal a dita Iſabel Freire, diz no dito teſtamento, que ſe elle quizeſſe compraſſe os ditos trinta alqueires de foro da legoa a dentro para os ditos Padres da Igreja de S. Tiago, termos em que nem ainda o dito Chriſtovaõ de Carvalhal, eſtava rigoroſamente obrigado á dita compra pois a inſtituidora lhe deixou na ſua vontade, e arbitrio, quanto mais Meſſia Peſtana e Jeronymo de Carvalhal, a quem a dita inſtituidora, nem de hum, nem de outro modo poz tal obrigaçaõ; e ainda que o R. foſſe herdeiro de Antonio Borges e ſua molher, e por eſſa razaõ do dito Jeronymo de Carvalhal, naõ eſtava claro, naõ eſtá obrigado ás ditas Miſſas. Portanto, e o mais dos autos, abſolvo ao dito R. do pedido pelo A a quem condẽno nas cuſtas. Beja 16. de Dezembro de 1675. Franciſco Guerreiro Leitaõ de Aguiar.

A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices, Carneiro, Doctor Freyre, Quifel.

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Reſervationes juris in ſententiis attente, 170
& parcius ſunt ſcribendæ; cum plerumque inſerviant ad multiplicationem litium ſine juſtitiæ fundamento; ſic contingit in præſenti, nam penſitando Reorum obligationem ad petitam quantitatem, nullam detego, neque formaliter deducta reperitur in libello, & cum bona oneris Actor poſſideat, & non oſtendat illorum exonerationem per novam aliorum emptionem voluntariam in forma teſtamenti fundatricis, ipſe Actor eſt, qui ſolvere debet, & neque illa conſignatio, quæ legitur fol. 17. verſ. conſtituit jus reale, ut bona tertiæ deobligarentur, neque per illam Mecia tertiæ hæres in ſe ſuſcepit obligationem ſolvendi, ut hæredes ſuos relinqueret obligatos, & tertiæ poſſeſſores liberos à tali onere, unde ſententias laudo. Ulyſſipone 27. Maii 1679. Doctor Freyre.

Ejuſdem ſum ſententiæ, cum Actor poſ- 171
ſideat bona tertiæ oneri obnoxia, & conſignatio fol. 17. verſ. non liberaret tertiæ poſſeſſores, quare ex actis non probatur fundamentum, quo Reus veniat condemnandus. Ulyſſipone 30 Julii 1679.

Placuit Carneyro.

Et ſi fuerint bona ad maioratum aſſigna- 172
ta ab uxore, & viro, & ut talia ſcripta in teſtamento, nec ab uxore ſuperſtite poteſt revocari; ſed obſervari ita debet vinculum, & ad illud erigendũ habet actionem ſucceſſor etiam contra Fiſcum, ut conſului in caſu ſequenti.

Emmanuel Correa de Mancelos vir no- 173
biliſſimus fuit Theſaurarius maior Regni, & poſt mortem ſuam reliquit filiam D. Mariam Claram de Mancelos, & ratione officii rationum factum fuit in bonis ſuis ſequeſtrum, & cum eſſet maioratus ſucceſſor, vo-

vocatus à patre ſuo Franciſco Correa da Coſta, qui tertiam ſuam vinculavit, & illum vocavit poſt mulieris mortem, illa declaravit quamdam annonam perpetuam eſſe aſſignatam, & obligatam dicto vinculo; & maioratui. Et poſtea ex animi ſententia Magiſter meus amantiſſimus, à Conſiliis Principis, Procuratorque Regius meritiſſimus, & nunc Senator Palatinus, Doctor Lanſarote Leitaõ de Noronha, literis eximius, ex omni genere literarum pænu eruditiſſimus, uxorem in matrimonium recepit dictam filiam maioratus ſucceſſorem, & poſt factas partitiones fuit maioratus creditor magnæ quantitatis, & non aſſignata annona in partitionibus, conſultus ab illo fuit, an ad dictam annonam petendam ad maioratus vinculum repudiata hæreditate haberet actionem reivendicationis: & reſolvi quod ſic, & ſecundum meam opinionem citatus fuit Procurator Coronæ, apud Notarium Joannem de Mattos Terra, anno 1680. ubi pendet lis.

174 Fundamentum mei conſilii fuit, quod cum D. Maria Clara, filia non fuiſſet hæres, ſed ſucceſſoris maioratus, ſtatim per mortem patris ſui ultimi poſſeſſoris dominium ad hanc actionem in eam continuatum fuit, ut ultra ſupra dicta reſolvunt *Greg. Lop. per text.* ibi *in L 1. tit. 14 part. 6. verb. porque gaña luego el Señorio. Gom. var. tom. 2. cap. 2. num. 5. verſ. item adde, Spin. in ſpecul. teſt. rubric. 2 p. n. 18. verſ. cum igitur, Surd. conſ. 225. n 17 & 18.*

175 Et licet Procurator Coronæ pariter ſapientiſſimus ex omni parte eruditiſſimus potuiſſet opponere, ut Reus non audiretur cõtra dictam actionem in partitionibus, & quod non fuit adiudicata dicta annona maioratui, ut neceſſarium erat, ad hoc ut diceretur eſſe vinculata, *juxta text. in L. ex facto 35. ff. de hæred. inſt. L. 2 ff. fam. erciſcund. Caſtill. contr. tom. 5. cap. 62. n 79. & 80.* & diximus ſupra *n* 144.

176 Nam aſſignatio, aut deſtinatio aliquorum bonorum ad aliquem actum, nihil prodeſt, niſi ipſe actus ſequatur ex doctrina *Bald. in L. ſi nondum per text. ibi Cod. de furt.* docet *Jaſ. in L. 1. §. ſi quis ita numer. 11. ff. verbor. obligat. Mier. de maior. p. 1 q. 10. numer. 51.* ubi ait, quod ſiquis deſtinaverit aliquas res ad aliquem maioratum faciendum, ſi tamen non conſtiterit de illis eſſe factum, non dicitur res deſtinata eſſe vinculata maioratui, & ultra cum comprobatur hæc reſolutio ex traditis ab *Alex. conſ. 97. num. 8. verſ. rurſus lib. 3.* ubi dixit: quod deſtinatum non habetur pro facto in his, quibus eſſentia facti requiritur, *Caſtill. ubi ſupra num. 79. Noguerol. alleg. 31. num. 127.* Et ſi non conſtiterit factum vinculum ex partitionibus, non dicitur factum, ut judicatum.

No feito de Joſeph Borges, e ſua mulher, em que ſaõ partes Chriſtovaõ Correa Barreto, e ſua mulher, onde ſe deu a ſentença ſeguinte, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro.

Acordaõ em Relaçaõ, &c. Que viſtos eſtes autos, libello dos AA. Joſeph Borges Pereira, Iſabel da Sylva, e Maria de Moraes. Contrariedade dos RR. Chriſtovaõ Correa Barreto, e ſua mulher, por cuja morte ſe habilitaraõ ſeus herdeiros, e reconvençaõ, com que vieraõ os RR reconvintes, que foy contrariada pelos AA. reconvindos, provas que deraõ, e papeis que ſe juntaraõ, e appenſaraõ com todo o mais proceſſado, e articulado. Pedem os AA. aos RR. hum quarto da quinta da Juncoſa, ſita na Fregueſia de Morequim, que foy de Gabriel de Moraës, pay dos AA. Iſabel da Sylva, e Maria de Moraes, ſuas herdeiras, e de que o dito ſeu pay eſtava de poſſe, e em a qual ſe meteo o A. eſtando o dito Gabriel de Moraes doente, e na cama em outra quinta, e que do dito quarto de quinta fizeraõ doaçaõ as ditas Iſabel da Sylva, e Maria de Moraes ao A. Joſeph Borges; e aſſim lhe deviaõ os RR. reſtituir o dito quarto de quinta, em que ſe meteraõ de poſſe ſem titulo, com os frutos da individa occupaçaõ. Os RR. ſe defendem ſobre o dito quarto da quinta pedido pelos AA aos quaes reconvem por outro quarto, que poſſue o A. Joſeph Borges, dizendo que Antonio Pereira Correa com ſua mulher D. Violante de Azevedo ordenaraõ hum vinculo de morgado, que tomaraõ, e eſcolheraõ na ſua quinta da Juncoſa, chamando a ſeus filhos Diego Correa, e Manoel de la Cerda, e que em falta de filhos legitimos dos nomeados, ſuccedeſſe no dito vinculo, a caſa, e morgado da honra de Farelaes, com prohibiçaõ de alheaçaõ, e que no dito vinculo ſuccedeo o filho nomeado Diogo Correa, e por ſua morte ſeu filho Antonio Correa, e depois D. Violante da Cunha, que foy caſada com D. Luiz de Noronha, e eſtá recolhida em hum Convento de Freiras, e ſem filhos. E que o pay do A. Joſeph Borges Pereira comprara ametade da quinta da Juncoſa, que ſaõ os dous quartos, de que ſe trata, em nome do Inquiſidor Gaſpar Borges, e por ſua morte vieraõ a ſucceder nella o pay, e mãy do A. Joſeph Borges, e depois delles o dito A. em hum quarto, que por reconvençaõ lhe pedem os RR. reconvintes, e que do outro quarto por eſtar devoluto, ſe meteraõ os RR. de poſſe, por lhes pertencer, por quanto o R.

Chriſtovaõ Correa Barreto reconvinte he biſneto legitimo dos Inſtituidores do vinculo da quinta da Juncoſa, e ſenhor do morgado, e honra de Farelaes, e legitimo ſucceſſor do dito vinculo, na fórma da inſtituiçaõ, e teſtamento dos Inſtituidores no appenſo, por naõ ter filhos a poſſuidora D Violante da Cunha, e como tal inda que ella ſeja viva, e poſſuidora da outra ametade da quinta da Juncoſa, naõ podia alhear, como alheou por titulo de venda a ametade, deque ſe trata em prejuizo delle R. reconvinte, ſucceſſor legitimo: e como tal póde revendicar a dita ametade da quinta aſſim alheada pela poſſuidora D. Violante da Cunha, e ſeu marido. E já por eſta ouçaõ, citou elle R. reconvinte a mãy do A. Joſeph Borges, e ſuppoſto naõ continuaſſe a cauſa, o que ſe moſtra do appenſo, foy por ſer chamado por vezes á Corte de Lisboa, e andar nas Fronteiras em ſerviço de Sua Alteza. E que outroſim tinha o A Joſeph Borges, e poſſuia hum campo, chamado do Minho, que he pertença do dito vinculo, e quinta, que a poſſuidora com ſeu marido tambem vendeo aos pays do dito A. e huma, e outra couſa por muito menos do juſto, e commum preço, do que valia ao tempo da nulla venda, e que por aſſim ſervem os RR. reconvintes legitimos ſucceſſores do dito vinculo, e morgado, lhes pertencia o quarto, que os AA. lhes pedem, e outro que poſſuem, e campo de Minho, com os frutos da individa occupaçaõ, e perdas, e dãnos das caſas nobres da dita quinta, que os AA. deixaraõ desbaratar, e perder em grande perda, e prejuizo delle R. ſucceſſor do dito vinculo. O que tudo viſto, com o mais que dos autos conſta, diſpoſiçaõ de Direito, e como ſe moſtra, que a ametade da quinta da Juncoſa foy comprada pelos ſucceſſores dos AA. á dita D. Violante da Cunha, e ſeu marido D. Luiz de Noronha ha mais de quarenta annos, e que pelo dito titulo de compra eſtava de poſſe do quarto pedido no libello de Gabriel de Moraes pay dos AA. e o A Joſeph Borges tambem do quarto, que os RR. lhe pedem por reconvençaõ, e que ha mais de quinze annos, que eſtando doente, e entrevado o dito Gabriel de Moraes, o R. ſe introduzio na poſſe do dito quarto, que os AA. lhe pedem, ſem titulo algum, nem outra authoridade, mais que a ſua propria, ſendo Fidalgo, e poderoſo ſenhor da honra de Farelaes; e ſuppoſto que Antonio Pereira de la Cerda com ſua mulher D. Violante de Azevedo, biſſavós do R. em ſeu teſtamento, que vay no appenſo, fizeſſem o vinculo, que delle ſe moſtra, e tomaſſem para elle (nas ſuas terças) a quinta da Juncoſa, nomeando nelle a ſeu filho Diogo Correa, com as clauſulas que delle ſe vem, e a dita D Violante da Cunha filha do dito nomeado Diogo Correa, vendeſſe ametade da dita quinta aos anteceſſores dos AA. e ſendo como he inda viva, e poſſuidora da outra ametade da dita quinta, lhe competiſſe ao R. a auçaõ reivendicaçaõ da ametade vendida por ſeu legitimo ſucceſſor, e prejudicado em razaõ de naõ ter a dita poſſuidora filhos, e eſta ſeja a opiniaõ mais admittida: com tudo conſta do teſtamento dos Inſtituidores terem ſinco filhos legitimos no tempo da inſtituiçaõ, e naõ ſe moſtra que ſe fizeſſem partilhas, e lhes coubeſſem em ſuas terças toda a dita quinta da Juncoſa, e naõ conſtando aſſim, ſe naõ póde conſiderar vinculada a ametade da quinta, maiormente moſtrandoſe pela eſcritura de venda, que eſta ametade da dita quinta vendida, foy doada á dita D Violante, por ſeu irmaõ Antonio Correa, filho de Diogo Correa, como della ſe vê, e nas partilhas do dito Diogo Correa ſe achem as propriedades della avaliadas, como ſe moſtra da certidaõ junta, e naõ conſtando ſer poſſuido por de morgado, e vinculo antiquado, antes ſe vender por livre, e naõ haver mais que trinta annos do tempo da morte do inſtituidor Antonio Pereira de la Cerda, até o tempo em que ſe vẽdeo; e naõ conſta do tempo em que morreo Dona Violante de Azevedo, tambem inſtituidora, ſobreviver muitos annos depois de ſeu marido, em cujos termos ſe preſume a dita ametade da quinta vendida, allodial, e naõ vinculada. E outroſim havendo o R Chriſtovaõ Correa Barreto offerecido o libello do appenſo em Juizo contra a mãy do A. Joſeph Borges, da meſma materia da reconvençaõ ha mais de trinta e tres annos, naõ fallando, nem correndo com a dita cauſa, eſtando a mãy do A. e elle em poſſe do quarto á viſta, e face do R. E outroſim ſe moſtra que o campo de Minho pedido por reconvençaõ foy comprado por Diogo Correa, pay da vendedora, como ſe vê da certidaõ da partilha junta. Pelo que tudo aſſim examinado, condemnaõ aos RR que reſtituaõ aos AA. o quarto da quinta pedido que foy de Gabriel de Moraes, com os fructos da indevida occupaçaõ, até real entrega. E defirindo á reconvençaõ, abſolvo ao A. reconvindo Joſeph Borges do pedido pelos RR. reconvintes, aos quaes condẽnaõ nas cuſtas dos autos Porto em 28 de Mayo de 1669. Correa. D Meirelles. Peixoto.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit cõfirmata à Judicibus. D. Tavares. Pereyra de Souſa. Et fundata in deliberationibus ſequẽtibus.

Cauſa hæc brevi compendio decidenda eſt, quamvis acta paginis tumeant multiplicibus.

Lecto teſtamento fol. 7. & 8 in primo appendice, nec maioratum verbis expreſſis, nec conjecturis erectum invenio. Dixi verbis expreſſis, quia ibi non adſunt verba: Inſtituo maioratum, vel alia ſimilia Dixi nec conjecturis, quoniam verba inſerta in præfata diſpoſitione, non ſunt apti, & conſona, ut conjecturaliter præſumam Teſtatores in dicto appendice, voluntatem, & animum habuiſſe maioratum inſtituendi in Villa contentionis.

Ducor primo: Teſtatores, nec per ſomniũ, uſi fuerunt verbo vinculum, vel ſimile: nec expreſſe alienationem prædictæ Villæ prohibuerunt, ea addita ratione, ut in familia perpetuo conſervaretur. Item non declararunt, ut in primogenito reſideret, nec aliis ſimilibus verborum formulis, ex quibus maioratus præſumptive inducitur, diſpoſuerunt, ad tradita *per Molin de primogen. lib.* 1. *cap* 5. *num* 7. & ibi *alter Molin. de juſt. diſp.* 590 *Bart. in L. qui Romæ* § *cohæredes ff. de leg* 3. *num.* 3. *Con in cap. Raynald numer.* 9. *de teſtam. Peregr. de fideicom. art.* 14. *numer.* 14. *Caſtill lib.* 2. *contr. cap.* 22. *numer.* 43. *Decian. reſponſ.* 50 *numer.* 12. *vol.* 1. *Barb. vot.* 72 *num.* 2. *Reynoſ. obſ.* 68. *num.* 28. Ergo effingere non poſſumus maioratum, ubi voluntas diſponentium non adeſt.

Ducor ſecundo: Villa contentionis nunquam titulo maioratus poſſeſſa fuit, de illo namque teſtes minime deponunt & incredibile videtur, quod ſi maioratus in illa eſſet inſtitutus, teſtis aliquis hoc non exprimeret. Unde ſuccedit traditio, videlicet bona in dubio præſumi libera, *Mier. de maiorat.* 4. *part. quæſt.* 20 *n* 24 *Valaſc de jur. emphyt. quæſt.* 8. *num.* 38. Imo ex certificatione fol. 297. patet morte primi poſſeſſoris ſcriptam fuiſſe in inventario dictam Villam, tamquam bona allodialia, & non unita in maioratum.

Ducor tertio: Teſtatores quinque filios reliquerunt, inter quos bonorum diviſio erat facienda, & non oſtenditur ſpecifice memoratam Villam in tertias ipſorum Teſtatorum fuiſſe comprehenſam, quod probare R. tenebatur, ad colorandam ſaltem intentionem ſuam tamquam qualitatem, fundamentum actionis comitantem, *Bart. in L. item ſi ſuperſtes ff. de procurat. Gam. dec.* 363. *num.* 3 *Giurb. dec.* 18. *numer.* 4. *Reynoſ. obſerv.* 52. *n.* 12.

Ducor quarto: Dimidia hujus Villæ empta fuit à quæſitore eximio Gaſpare Borges de Azevedo, ut libera, patet fol. 202. & tempore contractus Presbyter, & Abbas Antonius à Divo Jacobo conſenſum præſtitit huic véditioni, abdicans à ſe omne jus ſibi competens in dicta Villa, ut legitur fol. 203. ex inſtrumentoque donationis fol. 154. liberam eſſe innoteſcit Unde ex tot actibus repetitis allodialis præſumenda potius eſt Villa contentionis, quam maioratui ſuppoſita.

Ducor quinto: R. jam obtulit in judicio libellum ſuper hac eadem reconventionis contentione adverſus matrem A. abhinc plusquam triginta, & tres annos, quam tamen non fuit proſequutus, ut cernitur in primo appenſo fol. 4. Quin relevent obſtacula, quibus R ſe impedimentis irretitum clamat, certificationes quamplures, & epiſtolas regias miſſivas congerens à fol. 162. uſque ad 176 Hæc enim omnia in vanum fuerunt cumulata, ſiquidem cauſa intentata per Procuratores expediri valebat.

Ducor ſexto: R. intromiſit ſe in poſſeſſionem quartæ partis Villæ abſque ullo titulo, ſed propria authoritate, tempore quo Gabriel de Moraes dominus præfatæ Villæ erat valde ægrotus, & extra illam commorans, affirmant teſtes à fol. 57. cum ſeqq. quin R. prius deciſionem ſuper hac cauſa expectaret, cum tamen ſi jus aliquod ipſum foveret, ſententiam obtinere anhelaret, priuſquam dictum Gabrielem de Moraes pro Villa conveniret, quod non egit.

Neque obſtat primo tenor vocationis perſonarum, de quo fol. 7. & 8. in primo appenſo. Quia ex illo non inducitur conjectura ſufficiens ad maioratus inſtitutionem ex dictis ſupra. Non obſtat ſecundo prohibitio non vendendi, quia per ſe non eſt concludens ad vinculum conſtituendum, abſque eo quod in illa admiſceatur clauſula, ut in familia bona perpetuo conſerventur, *Molin. de primogen. lib.* 1 *cap* 5. *num* 7. *alter Molin. diſp.* 590. optime collega meus *Carvall. ad cap Raynald de teſtam* 2. *p. numer.* 238 *per text in L. filiusfamilias* § *divi o* 2. *ff. de leg.* 1. ibi: *Qui teſtamento vetant quid alienari, nec cauſam exprimunt propter quam id fieri velint, niſi inveniatur perſona, cujus reſpectu hoc à teſtatore diſpoſitum ſit, nullius eſſe momenti ſcripturam. quaſi nudum præceptũ reliquerint. L pater filium* 39. §. *Julius Aggripa juncto* §. *pen ff. de leg.* 3. ibi: *Cum hoc nudum præceptum eſſet. L Lucius* 91. *in fin. princip. ff. eod tit.* multos refert idem *Carvall. Reyn cum pluribus obſ* 68. *n.* 33. Simili modo R. ad ponderationem illam, videlicet, quod prædicta Villa non venderetur, niſi domino maioratus de Farelaes, ſi ipſe illam emere voluiſſet, pro quo videndus eſt *Carval ſupr. n.* 209.

Eodem

Eodem modo ſatisfit ad verbum teſtamenti, ibi: *Para ſempre*, cum hæc dicto videatur importare perpetuitatem, *Reynoſ. obſerv.26. num 7.cum multis*. Nam cum memorata dictio,&ſclauſula ſit acceſſoria,& reſpectiva ad aliam clauſulam *de non vendendo*, quemadmodum dicta prohibitio non vendendi importat ſolum nudum præceptum in terminis propoſitis, ita dicta clauſula *para ſempre*, in conſilium, & nudum præceptum reſolvitur.

Minus obſtat vocatio nepotum legitimorum, & ſucceſſorum. Quia talis vocatio de ſe non inducit maioratum,& vocatio ſucceſſorum denotat voluntatem teſtatorum in nominatis in dicto teſtamento, & non in futurum.

Ejuſdem momenti eſt ſubſtitutio in defectum nominatorum facta in poſſeſſore maioratus de Farelaes. Hæc namque ceſſavit, ubi primum Didacus Correa à filiis procreavit, certum enim eſt, conditionem ſi ſine liberis deceſſerit, evaneſcere,ſimul ac inſtitutus cum liberis decedit, & ſi liberi iſti poſtea abſque liberis moriantur,latiſſime, & doctiſſime *Reynoſ.obſerv. 64 á numer. 9. cum ſeqq. Molin lib.*1 *cap* 6.*n.*16.

Aliis in contrarium, egregio, & perpolito calamo ſatisfacit A. conſultus in prima inſtantia à fol. 286. uſque ad 293. & in hac ſecunda à folio non numerato, uſque ad finem proceſſus.

Quibus omnibus perpenſis tam circa actionem, quam circa reconventionem,meririſſimi Præſidis, aliorumque eximiorum Senatorum ſententiam confirmo.Et quamvis in hac ſpecie, plurima non vulgaris eruditionis cum ex utriuſque juris theſauris, nec non DD. authoritatibus, tum ex humanioribus, & amœnioribus literis ſelecta, ad hunc ſcopum tendentia, ſcribenda occurrerent,fas ſit mihi cum maximo Viro *Franciſco Rodrigues Lobo* in ingreſſu hujus Regni à Philippo III. lamentari, *Romance* 55. *ibi.*

Las Eſtatuas, y Eſculturas
Hagan dignos Eſcritores,
A que el titulo engrandece,
Y enriquecen los fabores,
Que eſta humilde pluma mia,
Que en tan varias occaſiones,
Señalò ſu ſufficiencia,
No tuvo mas que el renombre.

Ulyſſipone 25. Februarii 1671. D. Tavares.

Convenio cum ſapientiſſimo Domino, cujus aureæ deliberationi nihil addendum ſupereſt. Ulyſſipone 2. Martii anno de 1671. Pereyra de Souſa.

177 Attamen his non obſtantibus verior eſt, ut dixi, mea opinio: Nam eodem modo, quo maioratus poteſt inſtitui cum deſtinatione, & aſſignatione certorum bonorum;ita etiam poteſt inſtitui in bonis incertis, videlicet de illis rebus ad tertiam pertinentibus, & poſtea liquidatis bonis ad eam pertinentibus manent vinculata *ex L.* 27. *Tauri*, quæ hodie eſt *L* 11.*tit.6. lib.5. recop.* & de jure tenet *Cæſ.Barc.dec. Bononienſ.* 104 *numer.* 17. & in terminis multis citatis tenet *Noguerol. alleg.*31.*n.*128.*& ſeqq.*

Et in hoc caſu nemo poteſt dubitare manere inſtitutionem perfectam in vinculi ſubſtantiam, & ſolum poteſt dubitari, utrum ſucceſſor ante partionem factam poſſit apprehendere poſſeſſionem quorumcumque bonorum propria authoritate, an ei competat remedium *L fin. Cod. edict. Div. Adrian. toll.* in qua pro indubitato habeo non poſſe, ex traditis per *Rodes ic Suar in L quoniam in prior.in declarat.L.Regni q 7 per tot. Paz de tenut.cap 4 num.6.Burg.de Paz conſ.* 39 *n* 8. *& ſeqq. Caſtill.contr lib* 3 *cap.*24.*numer* 43. & in pulchro caſu diſputat, & concludit *Surd.conſ* 148 & maxime *n.* 12.*& ſeqq.*

At per hanc rationem non excluditur ſubſtantia vinculi à die inſtitutionis maioratus, etiam extante bonorum incertitudine, quia ſublata ea ex liquidatione ſupervenienti, ex tunc manent bona vinculata,& ex nunc virtute retrotractionis, judicatur ab ipſo die bona eſſe vinculata,ſicuti fortiori in caſu accidit in diſpoſitionibus conditionalibus,quia in illis, non ſolum liquidatio, ſed & ipſa ſubſtantia, collata eſt in conditionis eventum, & nihilominus impleta conditione,fit retrotractio ad diſpoſitionis initium, ut *in L potior, in L qui balneum ff. qui pot. in pign. babeant*, cum aliis tenet *Oldrad. conſ.*139 *num.* 5.*Dec.in L.contractus num.*13 *ff judic.Salgad. in labyr. credit. p.*1.*cap.*42. *numer.* 45. 46 *&* 47.

Atque ita etiam ante partitionem, & aſſignationem abſque dubio hæres maioratus habet jus reale,& verum dominium in bonis, quia translatio, aut illius continuatio, non tollitur ex incertitudine, ſicut in poſſeſſione, ut *ex L. cum hæredes ff. acquir. poſſ.* tenet *Gratian forenſ cap.*570.*num.*16. *& cap.* 602. *num.*12.*Peregrin.de fideicõmiſſ art.* 36. *num.* 33. *Surd. conſ.* 128.*numer.* 16. *&* 17 quia ſolum rei incertæ non datur poſſeſſio, *Reynoſ. obſerv* 29. *num.*1. ſed acquiritur dominium, ut dicunt citati. Eo maxime præcedente declaratione, & aſſignatione mulieris uſufructuariæ, & primo loco vocatæ, ex qua dominium ad ſucceſſorem tranſivit, & in ejus patrimonium annona remanſit, *Caſtill. de*

ali-

aliment. cap. 43. *num.* 13. *verſ rurſus circa finem*, ibi: *Cum*, *& mero jure valuerit, in dominium filii res aſſignatæ tranſierint, in ejuſque patrimonio remaneant*, de qua re vide noviſſime *Paſſarin. problem.* 6.

181 Et merito quia ea eſt natura aſſignationis, & bonorum declarationis, ut ex ea transferatur dominium, *L. item ſi verberatum* §. *item ſi forte ff. de reivend.* ibi: *Aſſignatus eſt. L. Lucius* 11 *ff. de evict.* ibi: *In præmia aſſignatus.* Aſſignare enim ſignificat diviſionem facere alicujus fundi ab aliis bonis, ut notat *Cicer. Philippic.* 2. *& epiſt* 19. *&* 20. *lib.* 11. *Hygen lib* 2. *de limitib* ibi: *Diverſi*, *& aſſignati ſunt agri.* Atque ita in bonis aſſignatis debet fieri, & non in aliis ſolutio maioratui, *Angul. de meliorum. L* 3 *gloſſ.* 1. *per tot. Gratian forenſ cap* 914 *numer.* 32 *&* 33. *Gom L* 20 *Taur. numer.* 3 *Valaſc. de part. cap.* 20 *numer.* 25. *&* 26. Non obſtante *Gam dec.* 48. tum ex eo quia loquitur in caſu diverſo, nam etiam conſignatio transfert dominium, cum multis *Salgad. in labyrinth. p.* 1. *cap.* 10. *num.* 4 *&* 5. de qua re *Paſſarin. d. problem* 6.

182 Tum etiam quia pater, aut mater poſſunt aſſignare bona, in quibus ſolvatur tertia, *Valaſc. ubi ſupra, & cap.* 18 *numer.* 13. *& cap.* 19. *num.* 25. *& ſeqq Ripa in L in quartam num.* 128. *ff. ad leg falcid Menoch lib* 2. *de arbitr. caſ.* 163 *numer.* 1 *Cov. in cap. Raynald. de teſtam* §. 2. *numer* 5 *& Flor. ad Gam. d. dec* 48. inquit in terminis deciſionem eſſe cõtra jus, & ibi multos refert *verſ. nota*, *Ægid. in L.* 1. *Cod. Sacroſ. Eccleſ. p.* 5 *init. numer.* 2. *Cancer. p.* 1. *var. cap* 3 *num* 22 *& ſeqq Altograd. conſ.* 8. *num* 25. *Merlin de leg. lib.* 3 *tit.* 2 *q.* 20. *num.* 1. Et judicatum in cauſa D. Mariæ de Vaſconcellos, contra Amaro do Couto, Eſcrivaõ Antonio Tavares, anno 1661.

183 Neque in hoc caſu eſt neceſſaria differentia de legato quotæ partis bonorum, vel quotæ partis hæreditatis *ad text. in L non amplius* § *cum bonorum ff. legat.* 1. *L. quoties Cod. de hæred inſt. L. ſi quis ſervum* §. *ſi cui certam cum L. ſequenti ff legat.* 2 *L. bonorum* 208. *ff verbor. ſign. Spin. de teſt. gloſſ.* 9. *numer.* 26. *Molin de primog. lib.* 1. *cap.* 10 *numer.* 14. *Valaſc. de part. cap* 17. *&* 18 *numer.* 19 *& cap* 20. *numer.* 25. 26 *&* 27. *& conſ* 110. Neque etiam agere, quando maioratus eſt in bonorum quota, an ſit legatum, vel inſtitutio, de qua *Grat. cap* 771 *numer.* 14 *&* 18. & quomodo in legato quotativo fiat traditio, ſive executio ad *L. pluvies ad L. lineam ff ad L falcid. Menoch caſ.* 165 *num.* 3. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 3 *numer* 26 *Scobar. de ratioc. cap* 30. *numer.* 4. Quia per diſpoſitionem tranſivit dominium in ſucceſſorem, per aſſignationem facta fuit ſolutio maioratui, & per partitionem, ea deficiente, jus ad reivendicanda bona illius, & annonam repertam in bonis defunctorum tranſivit, & tantummodo capacem vinculi, quia alia bona etiam ſequeſtrara deficiunt ad maioratus ſolutionem, qui primo loco ſolvendus eſt ex dicta annona petita ex reſolutis *à Caſtill. de aliment. cap.* 45 *per tot. Noguerol dict. allegat.* 31. *numer.* 28. *& ſeqq.* Licet ex partitionibus non conſtet dictam annonam adjudicatam eſſe tertiæ maioratus, quia ſufficit dicta diſpoſitio relata, ut mihi probatur *ex L. ex hac ſcriptura* 6. *ff. de donat.* ibi: *Ex hac ſcriptura ſciant hæredes mei, me veſtem univerſam, ac res cæteras quaſcumque in die mortis meæ mecum habui, illi, & illi liberis meis vivum donaſſe, dominium ad liberos benigna interpretatione pertinere, & gloſſ. verbo pertinere*, inquit ad noſtrum propoſitum: Non fuit expreſſa ſpecies, vel quantitas hic, & rationem præſtant, & diſpoſitionem in hoc caſu perfectam eſſe teſtantur. *Alba conſ.* 67. *numer.* 74. *Cened ſing.* 28. *Emb dict* 358. *numer* 9. *Caſtill contr. cap* 43 *numer* 30 *&* 31. *in fin. Surd conſ.* 241. *& numer.* 2. ibi: *Quare cum D. Chriſtophorus in ultima ſua diſpoſitione fateatur ſe reliquiſſe, & ordinaſſe, ubi legitur, & velit diſpoſitionem ſuam ſortire effectum, non eſt, quod revocetur in dubiũ ſubſtantia maioratus*, *Caſtill. dict. cap.* 43. *num.* 34. *Molin. de rit. nupt. lib.* 3 *q.* 24. *numer.* 281. & aliam rationem præſtat *Mol de prim. lib.* 4 *cap.* 1 *num.* 18. & ibi *Add. Sanch de matrim. lib* 6. *diſput* 32. *numer.* 2. *Hermoſill. in L* 3 *&* 4. *gloſſ.* 1. *tit* 4. *p.* 5. *numer.* 27. Atque ita mihi viſum fuit hanc cauſam eſſe juſtiſſimam, & optimo iure fundatam.

Maxime quando mulier acceptavit ter- 184
tiam, & non poteſt poſtea gravamen vinculi contradicere, *Surd conſ.* 215. *numer.* 16 *Merlin. de leg lib* 3. *tit.* 2. *q* 7 *numer* 7. *Caſtill lib.* 5. *cap.* 107. *num.* 64 *& ſeqq. Caſſan conſ* 24 *num.* 31. & probatur *ex text. in L duo fratres* 78. *ff. de acquir. hæred.* Et ad minus ſi non vinculavit tertiam ſuam, propter lucrum fructuum, & in eorum valore inducitur vinculum, & fideicommiſſum in favorem ſucceſſoris maioratus, qui tenet actionem ad bona æquivalentia recuperanda ex bonis defunctæ, quæ acceptavit tertiam, & ſuam non annexavit, nam licet potuiſſet pro ſua parte revocare, ut diximus *in comment. ad Ord. tom.* 4 *ad tit.* 50 *pag.* 261. *n.* 174 *& ſeqq.*

Attamen in iſto caſu non poteſt revoca- 185
re, ut tenet *Xuar. in L quoniam in prioribus limit.* 5. *numer.* 13 *Molin. de primogen. lib* 4.

cap. 2. num. 84 verſ. ſed hoc limitari.

186 Et quando potuiſſet, tenebatur reſtituere valorem uſusfructus, ut dictum eſt ex ratione, de qua *Valaſc. conſ. 7. num. 7 in princip.* licet contrarium teneat, de qua re ſunt videndi *Burg de Paz conſ. 2. numer. 13. & ſeqq. & in L. 3. Taur. p. 2. ex numer. 1224. Caſtill. lib. 2. contr. cap. 18. num. 32.* Et ſecundum hanc noſtram reſolutionem judicatum fuit in dicta cauſa, ut conſtat ex ſententia ſequenti.

187 No feito do Doutor Lancerote Leitaõ de Noronha, Deſembargador do Paço, com o Procurador da Coroa, Eſcrivaõ Joaõ de Mattos Terra, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordaõ em Relaçaõ, &c. Viſtos eſtes autos, libello dos AA. que os RR. naõ contrariaraõ, inquiriçaõ de teſtemunhas, e mais documentos juntos. Moſtraſe por parte dos AA. que havendo ſervido de Theſoureiro dos Tres Eſtados do Reyno Manoel de Mancellos, pay, e ſogro delles AA. faleceo em Janeiro de mil ſeiſcentos ſeſſenta e ſeis, ſem dar conta de grandes quantias de dinheiro, que ſe tinhaõ deſpendido nos annos da mayor guerra, por cujo reſpeito ſe fez logo ſequeſtro em ſeus bens moveis, e de raiz, e durando o tal ſequeſtro, fez a viuva R. petiçaõ a Sua Mageſtade lhe fizeſſe mercé do officio de Executor Mór do Reyno, para quem caſaſſe com ſua filha mais velha, e Sua Mageſtade lhe fez a dita mercé, e caſando elle A. com ſua mulher, filha mais velha da R. e do defunto Manoel Correa de Mancellos, naõ recebeo de ſeus bens couſa alguma, e ſómente ſe encartou no officio pela mercé do dito Senhor feita em tempo habil, e aſſim ficou livre delle A. e naõ deve eſtar ſogeito ás contas no caſo, que poſſa haver reſulta dellas, nem tambem ſeus bens, por elles AA. ſerem herdeiros do dito ſeu pay, e ſogro, por terem repudiado ſua herança em o Juizo dos Orfaõs, e aſſim naõ poderem ſer obrigados a reſponder em as duvidas das ditas contas, quando ſe movaõ. Moſtraſe, que falecendo Franciſco Correa da Coſta, avo della A. e pay do dito Manoel Correa, em ſeu teſtamẽto vinculou ſua terça em ſeu morgado, com obrigaçaõ de doze Miſſas, e pedio a ſua mulher Dona Marianna de Torres, que a que deixaſſe vinculaſſe a ſua para que unidas as lograſſe ſeu filho, e deſcendentes, e a dita viuva aceitou a herança debaixo da obrigaçaõ de vincular á ſua terça, por quãto ainda que aſſim o naõ declaraſſe no teſtamento, q̃ fez, com tudo deixou ſeus bens a ſeu filho Manoel Correa de Mancellos ſucceſſor da terça de ſeu marido, e aſſim ſe ha de entender, que com o meſmo vinculo a quiz fazer herdeira da terça, principalmente por a viuva no meſmo teſtamento declarar o juro da Caſa dos Sincos, que tinha conſignado para pagamento das Miſſas. Moſtraſe, que as duas terças importaraõ tres contos, trinta e oito mil, oitocentos e ſincoenta e ſinco reis, como conſta da certidaõ das partilhas que ſe fizeraõ por falecimento do dito Franciſco Correa, e Dona Marianna de Torres, e o dito Manoel Correa de Mancellos ſeu filho, naõ deu cumprimento ao dito vinculo ſeparando bens para elle, e aſſim ſeus bens eſtaõ principalmẽte obrigados, e delles ſe deve ſatisfazer, pois o ſequeſtro, que ſe fez pelas dividas depois contrahidas, naõ póde prejudicar ao dito vinculo. Moſtraſe, que a ſucceſſaõ do dito vinculo pertence a ella A. por ſer filha mais velha do dito Manoel Correa, e neta dos inſtituidores, e aſſim devem ſer os RR. condemnados a que pelos bens do defunto Manoel Correa, ſatisfaçaõ a dita quantia com os rendimentos da indevida occupaçaõ até real entrega, e que neſta parte naõ tem lugar o ſequeſtro, nem ainda nos rendimentos, por ella A. naõ ſer herdeira de ſeu pay, antes ter repudiado ſua herança. Por parte da R. ſe naõ deduzio couſa alguma, e o Procurador da Fazenda contrariou o libello por negaçaõ, impugnando ſeus fundamentos nas razoens fol. 26. verſ. O que tudo viſto, e o mais dos autos, e ſuppoſto que o fundamento em que os AA. ſe fundaõ para eximir o officio de Executor Mór dos Contos da obrigaçaõ das contas, ſeja juſtificado, e relevante por o alcançarem por nova, e particular mercé do dito Senhor, com noticia do ſequeſtro, e contas, com tudo como della ſe naõ moſtre reſulta, e na incerteza de que a póde haver, ou naõ, ſe naõ poſſa dar deciſaõ certa. Por tanto declaraõ por intempeſtiva a petiçaõ dos AA. neſta parte. E quanto á terça de Franciſco Correa da Coſta, avo da A. ſe moſtra ſer vinculada em ſeu teſtamento em morgado, com encargo de doze Miſſas, que para a ſucceſſaõ delle chamou a ſeu filho Manoel Correa de Mancellos depois do falecimento de ſua mulher, a qual ſuccedeo no dito vinculo, ſem que em ſua vida ſeparaſſe bens para elle, por cujo reſpeito ficaraõ os ſeus obrigados á ſatisfaçaõ, por ficar herdeiro do inſtituidor ſeu pay, e como a eſte no meſmo teſtamẽto deixaſſe o uſofructo da dita terça a ſua mulher Dona Marianna de Torres, e lhe pediſſe, que tambem uniſſe, e vinculaſſe a ſua, a qual diſpoſiçaõ aceitou. e com effeito em ſua vida lucrou os emolumẽtos da terça, ſe ficou induzindo fideicõmiſſo no valor do uſufructo, que deve ter validade, ainda que faltaſſe em anexar expreſſamente em ſeu teſtamento. E aſſim declaraõ,

clarao, que os beus ſequeſtrados de Manoel Correa de Mancellos eſtao obrigados á ſatiſfaçaõ dos vinculos, visto ficar herdeiro de ſeu pay, e naõ ſeparar beus para elles, e que á A como filha mais velha do dito Manoel Correa de Mancellos pertence a ſucceſſaõ do morgado, e comprimento delle ſem embargo do ſequeſtro; e reſulta de contas, que poſſa haver, por ſer anterior a divida do vinculo. E condemnaõ a R e Procurador da Fazenda a que dos bẽs ſequeſtrados dem ſatisfaçaõ á terça do defunto Franciſco Correa da Coſta, na quantia que das partilhas conſtar, e o que eſtimar o cõmodo uſufructo, que teve ſua mulher na terça de ſeu marido, que lhe foy deixada, e como para o vinculo, e encargo de Miſſas ſe conſignou o juro da caſa dos Sincos, como conſta da certidaõ do tombo das Capellas dos Padres de Saõ Franciſco, e a meſma Dona Mariana de Torres declarou em ſeu teſtamento por elle deve principiar a ſatisfaçaõ dos vinculos, e de logo para eſſe effeito o haõ por vinculado, e para o que faltar ſe fará o pagamẽto pelos mais bens do dito Manoel Correa de Mancellos. O que tudo ſe reſtituirá aos AA. com os rendimentos do tempo da morte do dito Manoel Correa de Mancellos, em que a ſucceſſaõ do morgado ſe deferio á A. e ſe lhe deverem, por naõ ſer herdeira de ſeu pay, antes ſe abſter de ſua herança, pelo termo fol. 11. que julgaõ por ſentença, por ſer feito em tempo, por o da ley naõ dever correr eſtando os bens em ſequeſtro, e a A ſem aquella noticia, que he neceſſaria para deliberar ſobre a abſtençaõ da herança. E ſeja ſem cuſtas, por ſer parte o Procurador do dito Senhor. Liſboa 11. de Março de 1681. Doutor Freyre. Pereyra. Reydono.

188 De qua re vide ſententiam ſequentem, in qua actum fuit de eadem quæſtione, & judicatum in ſecunda inſtantia, & dubitatum, an valeret dictus maioratus pro parte mulieris, quæ diſpoſuit de illo, & valere, & pertinere ad vocatos deciſum fuit in deliberationibus, & non requiri inſinuationem.

189 No feito de appellaçaõ de Manoel Martinz, e outros, contra Manoel Simoens, Eſcrivaõ Jorge Barreiros de Aguiar, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos, embargos, com que vieraõ Manoel Martinz de Alvito, e Manoel Rodrigues de Carvalhal ao cumprimẽto da doaçaõ, que fez Maria Martinz a Manoel Simoens, e a ſua mulher Franciſca Martinz, os quaes foraõ recebidos cõtrariedade delles, replica, e treplica, papeis, e inquiriçoens juntas. Moſtraſe por parte dos embargantes fazer Maria Martinz com ſeu marido teſtamẽto aonde inſtituiraõ huma Capella, na qual ſuccederia o que derradeiro ficaſſe, para a qual vincularaõ certas propriedades, deixando muita parte de ſua fazenda de fóra, a qual lhe compete, por ſerẽ primos da dita Maria Martinz, e eſta morrer abinteſtada, por naõ eſtar em perfeito juizo, quando fez a doaçaõ aos embargados, e naõ dar a ella conſentimẽto, que de Direito era neceſſario para a validade da dita doaçaõ, termos em que os embargantes deviaõ ſer admittidos á ſua herança. Por parte dos embargados ſe moſtra, naõ ter a dita Maria Martinz herdeiros forçados, que por ſua morte houveſſem de herdar ſua herãça, e diſpôr della antes de ſeu falecimento, fazendolhe doaçaõ pura, e irrevogavel, nomeandolhe a Capella, que com ſeu marido Manoel Martinz tinhaõ inſtituido com a mais fazenda, que de novo lhe acreſcentou, dandolhe a maisque lhe tocava irrevogavelmente, dando a tudo plenario conſentimento por eſtar em ſeu juizo ao tempo que fez a doaçaõ. O que tudo viſto, e diſpoſiçaõ de Direito, e como os embargantes naõ provaõ concludentemente, q̃ Maria Martinz naõ eſtava em ſeu perfeito juizo ao tempo, e hora, em que fez a doaçaõ aos embargados, nem outro algum indicio, cõ que ſe poſſa adquirir eſta falta, e pelo contrario ſe moſtra lerſe a eſcritura da doaçaõ á viſta da doadora, que expreſſamente deu ſeu conſentimento, ſegundo a fé, e teſtimunho do Taballiaõ que a fez, pela qual ſe deve eſtar ſegundo direito, principalmente naõ havendo, como no caſo preſente prova em contrario, e muito mais concordando com as teſtimunhas da eſcritura, que para corroboraçaõ della foraõ perguntadas, rogando que elle diſſeſſe, q̃ por ella aſſinaſſe Joſeph Pinto, ao qual ſe ſatisfez, ſegundo da eſcritura conſta, conſiderando juntamente a razaõ que a dita Maria Martinz deu para haver de revogar o teſtamento, e fazer eſta doaçaõ de bens livres em favor dos filhos dos embargados, por naõ ficar a hum ſó ſua herança, e a preſumpçaõ, que de Direito lhe aſſiſtia, que os embargantes naõ desfizeraõ. Julgo os embargos recebidos por naõ provados, e a doaçaõ por boa, em virtude da qual ſejaõ os embargados entregues do que pertence á doadora. E paguem os embargantes as cuſtas dos autos, em que os condemno. Redinha 17. de Janeiro de 1681. Joaõ Munhoz de Abreu.

A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata. Judices: Motta. Freyre. Sylva & Souſa. Lopes Oliveyra.

Si autem aliquis fecit maioratum per cõ- 190
tractum inter vivos de omnibus ſuis bonis,

& po-

& poſtea contraxit matrimonium, ex quo filii nati ſunt, licet bona ſint nominata, & habita ſicuti bona maioratus, per filiorum nativitatem ceſſat erectio maioratus,& tantummodo manet inſtitutus in tertia,ut ſupra diximus, & non poteſt ſucceſſor talia bona reivendicare,nec partitiones de dictis bonis, ſicuti liberis,facere,ut judicatum fuit in cauſa ſequenti.

191 No feito do Conde de Saõ Lourenço, contra a Commendadeira de Aviz da Igreja da Encarnaçaõ deſta Cidade, e mais Religioſas, Eſcrivaõ Belchior Alvarez da Sylva, o das Ordens, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Naõ he bem julgado pelo Juiz geral das Ordens, em condemnar as RR a que inteiramẽte ſobrogem bens de igual eſtimaçaõ ds caſas da contenda, e nos rendimentos do tempo da lide conteſtada em diante, por ſerem de morgado. Revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e mais documentos juntos, e como delles ſe naõ prove caberem as ditas caſas na terça do inſtituidor, como era neceſſario, confórme a Direito, para ſe reputarem de morgado, ficando por ſua morte filhos, e netos: e por parte das RR. ſe provar, que nas partilhas que ſe fizeraõ por morte de Dona Luiza de Noronha ſegunda mulher do inſtituidor, ſe deraõ as ſobreditas caſas para pagamento das legitimas de ſeus filhos, encabeçando-as em Lourenço de Souſa, como marido de Dona Luiza de Menezes, filha de Dom Alvaro de Menezes, e neta do dito inſtituidor, com obrigaçaõ de tornas do que pertencia aos mais herdeiros, e haveremnas comprado como livres deſſe vinculo ſub haſta publica, com authoridade do Juiz, quando por morte do dito Lourenço de Souſa ſe fizeraõ novas partilhas, e ſe puzeraõ em pregaõ para ſatisfaçaõ do dote de Simaõ de Mello, e neſtes termos naõ poder ſubſiſtir o vinculo das ditas caſas, pela generalidade com que o inſtituidor as vincula com todos os mais bens havidos, e por haver, e ainda aquelles a que tinha acçaõ, poſto que delles naõ eſtiveſſe de poſſe; pois ſempre ſe haviaõ de ſeparar as legitimas de ſeus filhos, nem ſer baſtante o mais que por parte do A. neſta inſtancia ſe allega de ſer o dito inſtituidor obrigado pela eſcritura dotal fol 220 vincular todos os bens dotados em morgado nos quaes entravaõ as ditas caſas, e que aſſim pela eſcritura da inſtituiçaõ fol. 5. poſterior á do dote, naõ fora inſtituir de novo, mas dar ſatisfaçaõ á dita clauſula, e ficava ſendo eſte morgado neſta fórma inſtituido cauſa dotis inter vivos irrevogavel, para dos bens nelle incluidos ſe naõ fazerem partilhas, pois deixando a diſpoſiçaõ de Direito neſte caſo, por ſe provar o contrario da ſobredita eſcritura dotal, e nella expreſſamente ſe declarar ſó a obrigaçaõ dos dotados, vincularem ſuas terças, ainda reſervandolhe certa quantia para teſtarem, ſe verifica mais a obrigaçaõ, que o A. tinha de provar caberem as ditas caſas na terça do inſtituidor para ter acçaõ de reivindicaçaõ contra as RR. Naõ tambem poder ter lugar o mais que ſe allega por parte do dito A. de naõ ſerem feitas as ſobreditas partilhas entre os filhos do dito inſtituidor, e naõ as pedindo elles em ſua vida, nem encontrãdo a diſpoſiçaõ do dito vinculo, ficaraõ renunciando eſſe direito, que naõ paſſava ad hæredes, e muito mais poſſuindo as ditas caſas, e todos os mais bens vinculados ſempre unidos ſua filha Dona Luiza de Menezes, por cujo naſcimẽto ficara ſendo irrevogavel o dito morgado, valendoſe para eſſe effeito da equivocaçaõ do nome de D. Luiza, com quem ſe continuaraõ as partilhas, por eſta ſe desfazer naõ ſómente pelas certidoens, e mais documentos offerecidos por parte das RR cartas de partilhas, e do Arcebiſpo D. Aleixo de Menezes, filho do inſtituidor, e doaçaõ, que fez a ſua ſobrinha, mas dos que ſe ajuntaraõ por parte do A. a fol. 154. e fol. 75. nos quaes claramente ſe moſtra, que a dita D. Luiza, mulher do Apoſentador Mór Lourenço de Souſa, he neta do inſtituidor D. Aleixo de Menezes, e de ſua mulher D. Luiza de Noronha, pelo nomearſe por tal, ou com o appellido de Menezes, e Noronha, ou Menezes ſómente, que he a demonſtraçaõ mais certa, e a que conforme a Direito melhor livra o erro do nome. E como outroſim todos os bens tenhaõ a preſumpçaõ de livres, e para o naõ ſerem, ſe requer hũa prova muy concludente, que por parte do A. ſe naõ ajunta, e ſe prova com toda a evidencia por parte das RR ſerem as ditas caſas dadas em partilhas aos filhos do inſtituidor, e vendidas por ſua neta Dona Luiza de Menezes, avó do A. e que ella as poſſuio com o meſmo titulo de partilhas, que agora encontra, e naõ de morgado, e eſtarem de poſſe dellas com taõ juſto titulo de compra judicial, que dellas ſe fez ſub haſta publica, ſem contradiçaõ de peſſoa alguma por eſpaço de 50. annos. Abſolvem as RR. do pedido pelo A. em ſeu libello, e o condemnaõ nas cuſtas. Meſa 24 de Janeiro de 1681. Judices Meſa Conſcientiæ cum quatuor rubricis.

Et etiam judicatum fuit in cauſa D. Luiz de Alemcaſtro, de qua ſupra, & *tom. 7. ad Ord. ad tit. 87. § 4. numer 83 & ſeqq* De qua re vide ſequentes reſolutiones, ex quibus reſolvenda erit materia ſequens. Omnis donatio

natio

natio etiam ob cauſam, aut maioratus erectio habet tacitam conditionem, ſi liberos donator non ſuſcipit, ideoque eis ſuſceptis revocatur, *L. ſi unquam* 8. *Cod. revocand donat. Lex Caſtel.* 8. *tit.* 14. *part.* 5. *Ord. lib.* 4. *tit.* 65. *cum multis Portug. de donat. reg. tom* 1. *lib.* 1 *prælud.* 2 *num* 23 *&* 99 *& ſeqq. Phæb.* 2. *p. dec.* 157. *Fontan. de pact. nupt. clauſ.* 5 *gloſſ.* 8 *p.* 3. *numer* 2. & tenent *multi quos Ego ipſe refero in comment ad Ord. tom.* 2. *tit* 3. *cap.* 23 *p* 73. *n.* 173. *& ſeqq.*

Quod adeo procedit, ut iſta revocatio cēſeatur facta ipſo jure, & abſque hominis diſpoſitione, *gloſſ. in L ſi unquam verbo revertatur, & tenent citati proxime.*

Et in terminis fundationis maioratus, idem obſervarunt *Caſtill contr. lib* 4. *cap.* 35. *numer.* 32. *Mier. de maior. p* 1. *q.* 21. *numer.* 10. *Molin. de primog. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 81. Sed alii, & melius tenent, quod licet donatio, aut erectio per ſupernaſcentes filios revocetur: requiritur tamen declaratio voluntatis, quia quando filius, aut ſucceſſor tandiu vixit, quod pater potuiſſet expreſſe dictam donationem, aut erectionem revocare, cum eam non revocaverit, tacite cenſetur eam approbaſſe, quod facere potuit, cum revocatio ipſa favore ſuo fuerit introducta, quia jus revocandi non ſolum remanet in donatore, ſed tranſit ad hæredes, eis volentibus, ſecundum veriorem, ac crebriorem ſententiam, de qua per *Ripam in d. L ſi unquam q.* 51. *Cephal. conſ.* 152. *numer.* 95. *&* 96 *Tiraquel. in L ſi unquam verbo ſuſceperit liberos num.* 172. *& verbo revertatur numer.* 8. *cum ſeqq.* ubi multis comprobat DD. & fundamentis, & antea *verbo libertis num.* 17. *ubi cum ſeqq.* Late exornat, & probat, quod hæc lex, & ejus diſpoſitio eſt valde exorbitans, & odioſa, atque ob id eſt ſemper reſtringenda, ſequitur *Ozaſc. dec.* 122. *num.* 9. *Gam. dec.* 240. *in fin.* de qua re *Molin. de primogen. lib.* 1. *cap.* 9 *num* 40. *Fontanel. de pact. nupt tom.* 2 *gloſſ.* 8. *clauſ.* 5. *p.* 3. *numer.* 53. *Mangil. de imputatione q.* 97. *numer.* 8 ubi quamplurima in ejus rei comprobationem adducit, & contrariis ſatisfacit, & nullo modo hoc jus abſque partis declaratione ad filios tranſire enixe defendit, *& q.* 99 *numer.* 14 *cum ſeqq. & q.* 100. *numer.* 18. *Honded conſ.* 43. *vol.* 1. *Cutel. de donat tom.* 2 *diſcurſ.* 1 *ſpecial.* 6. *numer.* 40. *Cancer. lib* 3 *variar. cap.* 21. *numer.* 141. *Valaſc. conſult.* 31. *Hermoſill. in L.* 8. *tit.* 4 *part.* 5 *gloſſ.* 9. *n.* 7.

Licet contrarium teneat idem *Hermoſill num* 3. *& Valaſc. conſult.* 31. *n.* 7. *&* 11.

In qua re dicendum eſt, quod ſi in rigore tractandum eſt de revocatione, vigore hujus *L. ſi unquam*, id faciendum eſt per patrem donatorem, vel ejus hæredem, ut bona habeant libera, & immunia à dictis donationibus, poſſintque de eis facere ad ſuas voluntates; & ſi de legitimis filiorum donationibus non obſtantibus eſt tractandum, ad eas conſequendas dabitur proculdubio actio ipſis filiis; & licet pater donans diu ſupervixit poſt liberos ſuſceptos, & donationem non revocavit, & cenſeatur noluiſſe uti remediis *d. L ſi unquam*, & remaneat firma donatio ſecundum contrariæ ſententiæ ſectatores, nihilominus hanc donationem tanquam inofficioſam, ſaltem uſque ad legitimam filiis poſtea ſuſceptis competentem revocari non negant, ut oſtendit *Paſchal. de viribus patriæ poteſtat.* 1. *p. cap* 9. *num* 113. *Fontan. de pact. nupt. clauſ.* 5 *gloſſ.* 8. *p* 3. *num.* 71. *Theſaur. dec.* 121. *numer.* 6. *verſ. cæterum, Gutier. de juram. confirmator. p* 1. *cap* 9. *n.* 18. *Caſtill. lib* 5. *cap* 100. *Gom.* 2. *var. cap.* 4 *num.* 11. *Hermoſill. in d. L.* 8 *gloſſ.* 11. *numer.* 4. *Bayo in praxi Eccleſ. p.* 3 *lib.* 2. *q.* 9. *numer.* 2. *Cancer. variar lib.* 1. *cap* 8. *numer.* 124. & his non citatis *Portug. de donat. Reg. lib.* 1. *prælud.* 2. *n.* 101. Licet contrariam ſententiam defendat *n.* 102.

In qua re etiam datur alia diſtinctio, videlicet quod ſi donatio, aut erectio maioratus facta fuerit in favorem perſonæ extraneæ, in totum revocatur: aut vero ſi facta fuerit in capite alicujus filii diſponentis, non revocatur niſi in legitima filiorum de novo natorum, ſublata tertia, & legitima meliorati, *Gom. d. cap.* 4. *numer.* 11. & hanc diſtinctionem nervoſe defendit *Cov. lib.* 1. *variar. cap.* 19. *num.* 4. *& ibi Faria*, *Baeça de non meliorandis ratione dotis filiabus cap.* 9. *num.* 48. & in terminis fundationis maioratus, *Molin. lib.* 4 *cap.* 2. *num.* 81. *Caſtill. controv. lib.* 4. *cap.* 35 *numer.* 32. *Molino de ritu nuptiar. lib.* 3. *q.* 2. *numer.* 82. *Palac. Rub in L.* 27. *Tauri n.* 23. de qua re diximus *in commentar. ad Ord. tom.* 2 *gloſſ.* 3. *cap.* 4 *fol.* 205. Et alia multa circa renuntiationem legis, & circa illius ampliationem, & limitationem dicemus, favente Deo, *in cōmentar. ad Ord. ad lib.* 4. & diximus *in tract. de actionib.*

At vero ſi filios non habuerit, ſervanda 192
eſt ejus voluntas, & ſi eos habeat in tertia aſſignata, in quibus bonis aſſignatis manet erectus maioratus, niſi ſint aliena, aut dotata; quia tunc non ſubſiſtit vinculum, ſed dependet à partitionibus, ſecundum quas debet regulari; & Judex reſiduorum non poteſt in hac materia procedere, ut judicatū fuit quoad unam, & alteram partem in caſibus ſequentibus.

No feito de appellaçaõ de Antonio do
193 Canto de Caſtro, com Joaõ do Canto de Caſtro, Eſcrivaõ o das Ilhas, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos, libello do A. Antonio do Canto de Caſtro, contrariedade do R. Joaõ do Canto de Caſtro artigos de oppoſiçaõ do oppoente Pedro do Canto de Caſtro, mais artigos recebidos, papeis juntos com o appenſo, e prova dada. Moſtraſe, que caſando Dona Antonia da Sylva, filha de Ruy Dias de Sampayo, com Manoel do Canto de Caſtro, de cujo matrimonio naſceraõ o A e R. e o oppoente, dotara o dito Ruy Dias de Sampayo á dita ſua filha em caſamento com o dito Manoel do Canto de Caſtro dez mil cruzados, tendo tomado dantes na ſua terça o dito dotador a quinta, de que ſe trata, chamada donde naſce a agoa com outras propriedades ao redor della, a qual quinta poſſue o R tendo inſtituido nella o dito Ruy Dias de Sampayo hum morgado com vinculo de non alienando, ordenando lograria a dita ſua filha dotada a tal quinta em ſua vida, e caſar a dita Dona Antonia com o dito Manoel do Canto por dote, e arras, e os acquiridos ſe partiriaõ entre ambos os dotados, e que por morte da dita ſua filha ſuccederia na dita terça o filho, ou filha, que de ambos os dotados naſceſſe, qual em ſeu teſtamento nomeaſſe o dito dotador Ruy Dias de Sampayo: o qual fazendo ſeu teſtamento nomeara nella a ſeu neto Manoel filho dos ditos dotados, depois do qual fizera hum codicillo, em que revogou a dita nomeaçaõ, mandando nelle ſuccedeſſe na dita terça o ſeu neto mais moço, que naſceſſe, e ouveſſe da dita ſua filha Dona Antonia dotada, e do dito Manoel do Canto de Caſtro ſeu marido, com tanto que naõ foſſe Alexandre, nem Manoel. Moſtraſe ſer o A. Antonio do Canto o filho mais moço da dita Dona Antonia, e do dito Manoel do Canto de Caſtro. Moſtraſe fazer o dito Ruy Dias de Sampayo outro codlcillo depois do primeiro aſima declarado, em que revogou a ſegunda nomeaçaõ, nomeando neſte ultimo a ſua neta Dona Maria, que depois veyo a ſer Freyra profeſſa no Convento da Eſperãça deſta Cidade de Angra. Moſtraſe declarar o dito inſtituidor em ſeu teſtamento, que naõ ſuccederiaõ na tal terça Frades, nem Freyras salvo em falta de filhos ſeculares, ordenãdo neſte ulteimo codicillo, que ſe cumpriſſem os codicillos com o teſtamento, naquillo em que naõ ouveſſe encontro como do ultimo codicillo ſe moſtra. Moſtraſe fazer a dita Dona Maria ultima nomeada depois de ſer Freyra profeſſa huma eſcritura ſem authoridade de ſeus Prelados, em que largava o direito da ſua nomeaçaõ da dita terça a ſeu irmaõ mais moço Antonio do Canto A. Moſtraſe mais impugnar o A. neſtes autos as partilhas do dito Ruy Dias de Sampayo feitas por morte de ſua mulher Dona Franciſca da Sylva, mãy da dita D. Antonia, dizendo ſerem nullos, aſſim por ſe meter no inventario delles a dita quinta, fazendo a bens partiveis, contra vontade do dito Ruy Dias de Sampayo como tambem fazendoſe outras nullidades, em naõ darem aos coherdeiros nelles ſeus quinhoens em fórma, fazendo bens partiveis aos que o naõ eraõ, e outros adquiridos, contra a fórma do dote do caſamento do dito Ruy Dias de Sampayo, e Dona Franciſca ſua mulher, filha do dotador Sebaſtiaõ Nunes, porque proteſtara o dito Ruy Dias de Sãpayo naõ lhe prejudicar, por quanto o dito ſeu ſogro Sebaſtiaõ Nunes dotador, dotara a dita quinta que poſſue o R ao dito Ruy Dias de Sampayo com ſua filha Dona Franciſca, com declaraçaõ que deſtratando o dito dotador Sebaſtiaõ Nunes os moyos de trigo, que nella tinha vendido a retro, em termo de hum anno, que começaria do dia em que foſſem recebidos o dito Ruy Dias de Sampayo e a dita Dona Franciſca da Sylva, filho do dito Sebaſtiaõ Nunes, ficariaõ bens dotaes as ditas propriedades da dita quinta, e naõ os deſtratando dentro do dito anno, ficariaõ as ditas propriedades ao dito Ruy Dias de Sampayo, como do dito dote conſta. Moſtraſe paſſar o anno da dita condiçaõ, ſem o dito Sebaſtiaõ Nunes deſtratar os ditos moyos, por cuja cauſa ficou o dito Ruy Dias de Sampayo deſtratando-os como ſeu herdeiro, e por conſequẽcia ficaraõ ſuas livres as ditas propriedades, e naõ dotaes, e com iſſo ſerem mal metidas nas partilhas da dita Dona Franciſca, nos quaes entra a quinta da contenda tomada em terça pelo dito Ruy Dias de Sampayo Por parte do R. ſe moſtra, fazeremſe as partilhas da dita ſua avó Dona Franciſca da Sylva, e confirmaremſe em os vinte e ſete dias do mez de Mayo de 162 annos, em que vaõ mais de trinta annos ſem ſe impugnarem, e que vindo com embargos a ellas o dito A. naõ fora a elles admittido por ſentença da Relaçaõ, porém lhe ficara nella o direito reſervado para tratar por via de libello ſua juſtiça. Moſtraſe eſtar o R. de poſſe da dita quinta além da ametade que foy dada a Luiz Homem da Coſta em caſamento com D. Iſabel da Sylva. Moſtraſe mais fazer a dita D. Maria depois de Freyra profeſſa treſpaſſo com as ſolemnidades de Direito ao R da dita terça, ſendo a ultima nomeada nella pelo dito Ruy Dias de Sampayo ſeu avo porém tãto que profeſſara, ficava excluida do direito da dita nomeaçaõ nella feita antes de ſer

Frey-

Freiras; por quanto o teſtador ordenou, que os codicillos com o teſtamento ſe cumpriſſe, no q̃ naõ ouveſſe encontro porque havendo o tal encontro, ſe deva dar ſatisfaçaõ ao ultimo diſpoſto nelles, e como quer que a nomeaçaõ da dita terça feita na dita Dona Maria, e em ſeus herdeiros, tendoos, foſſe a ultima nomeaçaõ, e a que ſe devia cumprir, por ficar havendo o dito encontro com a nomeaçaõ primeira feita no filho mais moço da dita Dona Antonia no primeiro teſtamento, e codicillo, ficava neſte caſo ſendo boa a nomeaçaõ da dita Dona Maria, e ſeus herdeiros, tendoos, como diſpoem o ultimo codicillo; porém como depois vieſſe a ſer Freyra a dita Dona Maria, e profeſſaſſe, ficou logo a dita nomeaçaõ naõ ſurtindo effeito, porquanto com ſer Freyra, ficou prevalecendo a diſpoſiçaõ de Direito do primeiro teſtamento, e codicillo, que mandou naõ ſuccedaõ Frades, nem Freyras na dita terça, e na ultima nomeaçaõ feita á dita D. Maria ſe declara ſuccederia ella, e ſeus herdeiros, tendoos, calando a prohibiçaõ de naõ ſuccederem Freyras, donde ſe vê ſer a mente do teſtador naõ querer encontrar a tal prohibiçaõ: e quanto ao oppoente Pedro do Canto de Caſtro, naõ ſe moſtra por ſua parte couſa, a que conforme a Direito ſe lhe deva deferir á viſta do teſtamento, e codicillos do dito Ruy Dias de Sampayo, por naõ ſer o oppoente o filho mais moço, que houveſſe do dito Manoel do Canto, e D. Antonio ſua mulher, como declara o dito teſtamento, e primeiro codicillo: e quanto no tocante á lezaõ das partilhas da dita D. Frãciſca allegada pelo A. ſe naõ moſtra em fórma lezaõ para que hajaõ de ſer nullas. O que viſto, e as formais palavras do dote feito por o dito Sebaſtiaõ Nunes á dita ſua filha Dona Franciſca, e Ruy Dias de Sampayo, ſejaõ as ſeguintes: E diſſe, que ſendo caſo, que elle Sebaſtiaõ Nunes, que elle naõ tire os ditos moyos, nem os deſempenhe dentro de hum anno, que ſe começará do dia, que elle Ruy Dias de Sampayo for recebido com a dita D. Franciſca, que em tal caſo elle Ruy Dias de Sampayo querendoa, pagará o preço porque eſtaõ empenhados os ditos moyos, e propriedades, que aſſim eſtaõ vendidas ao dito Chriſtovaõ Borges, ficaráõ a elle Ruy Dias de Sampayo, e Dona Franciſca, por quanto lhas dota, e de effeito dotou com todas as clauſulas, e ſolemnidades deſte dote, e declaraçoens atraz. E declaraõ elles contrahentes, que tirando o dito Ruy Dias de Sampayo os moyos, que elle Sebaſtiaõ Nunes tem vendidos a retro ao dito Chriſtovaõ Borges, ou comprandoos depois de tirados que em tal caſo os ditos moyos naõ ficaõ dotaes; e como quer que tendo o dito Ruy Dias de Sampayo a dita quinta deſempenhada, e eſcolhendoa na ſua terça, que ficavaõ ſendo bens dotaes, pois como taes ſe declararáõ no dito dote, com que caſou a dita Dona Franciſca por dote, e arras, ſendo dotada com as declaraçoẽs atraz declaradas pelo dotador Sebaſtiaõ Nunes, naõ podiaõ no tal caſo eſcolhelas para ſua terça o dito Ruy Dias de Sampayo, e ſó podia tratar dos moyos deſempenhados, porque ſó eſſes naõ ficavaõ ſendo dotaes. O que tudo viſto, abſolvo aos RR. do pedido pelo A. e pelo oppoente, ficando em ſeu vigor as partilhas da dita D. Franciſca da Sylva, com declaraçaõ, que nas que ſe fizerẽ de Ruy Dias de Sampayo, ſe dará nellas enchimẽto á terça do dito Ruy Dias de Sampayo, aonde pertence, e eſſa terça aſſim dada nas ditas partilhas do dito Ruy Dias de Sampayo ſe dará della ſatisfaçaõ ao A. para a lograr em vinculo de morgado, com os encargos declarados pelo dito Ruy Dias de Sampayo em ſeu teſtamento, como filho mais moço da dita D. Antonia, viſto ſer Freyra profeſſa a dita D. Maria ultima nomeada, e como tal excluida da dita nomeaçaõ. E paguem o A. e oppoente as cuſtas dos autos de permeyo. Angra 29. de Março de 1659. Gaſpar Pinto de Souſa.

A qua ſententia fuit appellatum ad Sup- 194
plicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Leite. Doctor Baſto. Dorta.

Et fundata in deliberationibus ſequentibus.

Duo intendit Actoris deſiderium, ſcilicet 195
reivendicare, & eripere de manu Rei poſſeſſoris Villam, de qua eſt ſermo, nuncupatam, *donde naſce a Agoa*, & in conſequentiam reſcindere partitiones, & evertere diviſorium judicium, de quo in appendice à fol. judicis ſententia roboratum fol. 257. ejuſdem appendicis prolata 27. die Maii 1622. in quo de dividendis bonis, quæ manſerunt in hæreditate Dominæ Franciſcæ da Sylva, horum collitigantium aviæ actum fuit.

Quoad primum explorati juris eſt, maio- 196
ratus ſucceſſorem poſſe reivendicare bona maioratui annexa à quocumque poſſeſſore, in quem fuerint tranſlata, notant Doctores *in L. unum ex familia §. ſed ſi fundum ff. de leg.* 2. tradit *Gom. L. 40. Taur. numer. 54. Valaſc. conſ.* 194. *numer. 7. Cald. de renov. q. 16. num. 32. Molin. de primog. lib. 4. cap 1. numer. 12. & 22. Reynoſ. obſerv. 73. numer. 21. & 22. Peregrin de fideicõmiſſ. art 22. numer. 75. Pereir. à Caſtr. deciſ. 129. à numer.* 2. Oportet tamen ad hoc, ut hæc reivendicatio locũ habeat, ut probetur, quod res maioratus vinculo affecta erat, ut in dominio inſtituentis,

idque

idque incumbit Actori juxta tradita per *Peregrin. de fideicommiſſ. art. 44. à princ. & per totum*.

Quod ſic præhabito, non eſt dubiū, immo fatetur horum litigantium cōmune votum, quod Villa, de qua eſt ſermo, fuit de facto maioratui annexa per Rodericum Dias de Sampayo illā eligendo loco tertiæ ſibi à jure conceſſæ, ut cernitur ex teſtamento, & ad maioratus ſucceſſionem vocavit filiam ſuam Dominam Antoniam da Sylva, & ejuſdem filium ſecundo genitum Emmanualem nepotem inſtituentis, licet poſtea in codicillo à prima vocatione recedendo invitavit filium primogenitum ad ſuccedendum poſt obitum primæ vocatæ, & quia hæc qualitas reperitur in Actore, erat proculdubio legitimus maioratus ſucceſſor, niſi ex alio capite actione careret, ut infra oſtenditur.

197 Nam cum ſatagit, & anxie curat doctus Patronus Actoris à fol. 248. oſtendere Villam hanc eſſe in dominio Roderici tempore inſtitutionis, hoc ex præſumptionibus, & conjecturis inducendo. Verum in contrariam ſententiam flectitur mens noſtra, videmus enim ex inſtrumento, quod cum Rodericus matrimonium per dotem, & arrhas contraheret cum Domina Franciſca uxore ſua, & non ſecundum conſuetudinem noſtri Regni, ut cernitur, inter bona dotalia promiſſa à ſocero Sebaſtiano Moniz Barreto enumeratur Villa, de qua agitur fol. 166. verſ. ibi: *Por quanto lhas dota, e de facto dotou, com todas as clauſulas, e ſolemnidades deſta dote, e declaraçoens atraz*: & paulo infra omne tollitur dubium meo judicio, ibi: *Que em tal caſo os ditos moyos naõ ficáraõ dotaes, por ſerem remidos como dinheiro do ſenhor Ruy Dias.* Habemus probationem inſtrumentalem, quæ omnes alias probationes enervat, *Gratian. diſcept. forenſ. tom. 3. cap. 526. num. 46.* Ex verbis ergo dotalis inſtrumenti dict. fol. 166. duo deducuntur, primum quod hæc Villa dotalis facta eſt, & præcipua filiæ dotatæ, omitto quæſtionem, & differentiam inter parentem, & extraneum dotantem, ad huc ut ſoluto matrimonio poſſet filia ſola agere ad reſtitutionem dotis, ſi dotator ſit perſona extranea, vel inſimul cum parente, quando dos à patre conſtituta eſt, quia non eſt hujus inſpectionis, *Gom. L. 50. Taur. numer. 28. Barb. in L. ſi cum dotem in princ. num. 16. ff. ſolut. matrim. Maſcard. tom. 1. concluſ. 572. Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 1. caſ. 88. à numer. 36. L. 1. § accedit. Cod. de rei uxor. action. L. ſi dotem Cod. de jur. dot. ubi Doctores.*

198 Secundum, quod ſi dotatus Rodericus redimeret cenſus impoſitos in prædicta Villa, non efficerentur dotaliter, ſed ad ipſum ſpectarent, nec inter bona acquiſita numerarentur, utpote redempti pecunia ipſius dotati, ſecundum tenorem ſcripturæ, & contracti dict. fol. 166. Villa autem prædicto onere gravata à dotante, manſit in dominio filiæ dotatæ, prout à contrahentibus pactionatum eſt: quod quidem pactum cum à jure non improbetur, ſervandum eſt; habet enim vim legis inter contrahentes, *ex L. 1. § ſi convenerit ff. depoſit. regul. contractus de regul. jur. lib. 6. L. legem quam Cod. de pact. Valaſc. conſ. 123. numer. 11. & 12.* Nec aliter conciliari poſſunt verba fol. 160. verſ. ibi: *Querêdoa pagará o preço porque eſtaõ empenhadas*, & ibi: *Por quanto lhos dota com todas as clauſulas, e ſolemnidades deſte dote*, cum verbis fol. 166. ibi: *Os ditos moyos naõ ficaráõ dotaes, &c.*

Suppoſito ergo, quod prædicta Villa dotalis effecta eſt, in neceſſariam conſequentiam dicere cogimur, quod nulliter fuit maioratui annexa; dos enim ſoluto matrimonio integra, & ſine ulla diminutione debet uxori reſtitui, *L. ob maritorum Cod. ne uxor pro marito, quam pro uxore induxit, Gam. deciſ. 269. numer. 6. Barboſ. 1. p. rubricæ ff. ſolut. matrim. numer. 5. verſ. item ex ſuo, Pichard ad princ. inſt. quib. alienar. licet à num. 1.* Et obligatio facta de bonis dotalibus, eſt ad nihilū reducenda, nam licet jure Digeſtorum attento, & inſpecta diſpoſitione Legis Juliæ de fundo dotali poteſt maritus de conſenſu uxoris alienare bona dotalia per *text. in L. 1. & 4. ff. de fund. dotali, Gom. L. 50. Taur. num. 59.* obligationem tamen prædictorum bonorum etiam prævio uxoris aſſenſu improbabat *eadem Lex Julia*, ut refertur *in princ. inſt. quibus alienare licet, Barboſ. 3. p. L. 1. n. 1. ff. ſolut. matrim.* Hodie vero etiam conſentiente uxore reprobata eſt alienatio bonorum dotalium, ſicut obligatio, *ex L. unic. § & cum Lex Cod. de rei uxor. act. dict. princ. inſt. quibus alienar. licet, Barboſ.* ubi proxime *numer. 12.* Omitto rationem differentiæ inter alienationem, & obligationem bonorum dotalium, circa quam non parum torquentur Doctores, quia illam inquirere non eſt hujus loci. 199

Quoad ſecundam partem quatenus intendit Actor reſcindere partitiones factas in appendice bonis, quæ reperta fuerunt in hæreditate prætextu læſionis, & virtute reſervationis factæ in ſententia advertendum eſt, quod reſervatio nihil minuere, vel augere poteſt de jure litigantium, ſed tantummodo jus illæſum ſervat, *Giurb. deciſ. 21. & deciſ. 103.* 200

103 *num* 19. *Scovar. de ratioc. cap.* 41. *n.* 3. *Ord lib.* 5. *tit.* 117. §. 15.

Quo præhabito Actoris intentio omni prorſus legum auxilio eſt deſtituta, video enim, quoad reſervationem dictæ ſententiæ, quæ fuit prolata die 28. Novembris 1654. pronuntiata fuit in noſtro inclyto Senatu alia, quæ cernitur fol. 27. die 5. Februarii ejuſdem anni, per quam decretum fuit, quod ſententia confirmatoria partitionum, quæ habetur in appendice fol. 257 tranſacta erat in rem judicatam, & ideo ſapientiſſimi patres non detulerunt appellationi interpoſitæ à prædictis partitionibus, & conſequenter producta fuit via, nec additus patebat ad agendum, nam ſententia Senatus jus ſtatuit ſaltem inter eoſdem litigantes, *Gam. deciſ.* 33. & 2 9. *Valaſc. conſ.* 168. *numer.* 26. *Caved.* 1. *p. deciſ.* 212. Quare reſervato nihil prodeſſe poteſt ad agendum ſine jure, & actione; tempore enim quo mota fuit lis in hoc proceſſu anno 1655. ut fol jam erat prolata dicta ſententia fol 27. per quam inanis effecta erat actio ad partitiones reſcindēdas.

202 Ex alio etiam capite Actor excludendus venit, nam bona, de quibus in dictis partitionibus poſſidentur diviſa virtute ſententiæ dicto fol. 257. appendice ab anno 1622. lis autem hæc fuit mota anno 1651. ut videtur fol. triginta annorum curriculo elapſo poſt partitionum confirmationem, quo ſic prænotato licet ſecundum juris noſtri normas nullus temporis lapſus ſubmovere poſſit diviſionem rerum in cōmuni poſſeſſarum, quia qui agit ad diviſionem rei communis, ex eo non poteſt repelli ulla temporis exceptione, quia agit ad id, quod de jure gentium directe, & immediate competit, *Ægid. in L ex hoc jur* 1. *p. cap.* 5. *num.* 5 *verſ. ex eo*, *Gutierr. de juram confirmat.* 1. *p. cap* 58 *numer.* 9 *verſ. Sed contrarium*, *Menoch. lib.* 1 *conſ.* 47. *num.* 44. *Canoniſtæ per text. ibi in cap. ſuper eod. paroch.* Tamen ſi bona hæreditaria non in cōmuni, ſed in particulari ab uno, vel pluribus hæredibus poſſideantur, judicium familiæ herciſcundæ ſicut cæteræ actiones triginta annorum ſpatio præſcribitur juxta tradita per *Valaſc. de part cap.* 38 *Cevalh com contr. com q.* 820. *à num.* 1. *cum ſeqq.* Et ſecundum jus noſtrum Regium ideo hæres qui ſe læſum in diviſione bonorum conqueritur, debet læſionem allegare intra annum, ex *Ord. lib.* 4 *tit.* 96. §. 19. & 20. Quare ſive ad jus cōmune, ſive ad municipale attendamus, præcluſa eſt via Actori.

Præterea adverto, quod querela Actoris quoad judicationem Villæ, de qua agitur, facta in dictis partitionibus ad favorem ceſſat ex dictis in prima parte hujus deliberationis.

De jure oppoſitoris Petri do Canto non eſt agendum ad conſpectum deſiſtentiæ, de 203
qua in certitudine in hac inſtantia oblata, dubia autem, quæ reſpiciunt hæreditatem, & diviſionem bonorum prædicti Roderici Dias, non ſunt hujus inſpectionis, ſiquidem annullata fuit diviſio per ſententiam, de qua hujus proceſſus, & juſtum fuit, ut de novo fiat; & ibi coram judice partitionum poſſunt partes de jure ſuo agere, ſic confirmata Prætoris Inſulani ſententia Ulyſſipone 16. Julii 1660. Doctor Baſto.

Conveniunt. Dorta. Leyte.

No feito de Joaõ da Fonſeca, contra o 204
Doutor Manoel Ribeiro Ferreira, e mais Deſembargadores da Relaçaõ Eccleſiaſtica, Eſcrivaõ o da Coroa, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordaõ em Relaçaõ, &c. Viſtos eſtes autos, petiçaõ de aggravo que por recurſo interpoz neſte juizo Joaõ da Fonſeca, a quem aſſiſte o Procurador da Coroa do Reverendo Juiz dos Reſiduos, e Reverendos Deſembargadores da Relaçaõ Eccleſiaſtica, repoſta, e autos appenſos. Moſtraſe, que nos autos da conta, que o ſupplicante deu do teſtamento do Padre Domingos de Oliveira, de quem he teſtamenteiro, requereo o Contador, e Promotor do dito Juizo Eccleſiaſtico, que o ſupplicante fizeſſe inventario dos bens do teſtador, e que appreſentaſſe os titulos das propriedades para ſe ſaber, ſe eraõ capazes do vinculo, e ſe vēderem as que o naõ foſſem, e que para as viſtorias ſe depoſitaſſe o dinheiro ſufficiente, e que o dito Reverendo Juiz dos Reſiduos aſſim o mandara; e que embargando eſte deſpacho, ſe lhe naõ differira, nem na dita Relaçaõ Eccleſiaſtica ſubindo a ella o meſmo ponto por aggravo, e que com effeito ſe paſſara mandado monitorio, com comminaçaõ de cenſuras para depoſitar o dinheiro neceſſario para as ditas viſtorias. O que tudo viſto, e o mais dos autos, e como por elles ſe moſtra, que o dito Padre Domingos de Oliveira inſtituio em ſua vida a dita Capella, e lhe deſtinou, e nomeou os bens, que nella vinculava, e a dotou aſſim vinculada, e inſtituida ao ſupplicante, para haver de caſar com ſua ſobrinha por dote, e contrato inter vivos, o qual ſe aperfeiçoou cō o dito matrimonio, que ſe ſeguio, e ainda permanece, e tiveraõ principio as vocaçoens, e ſubſtituiçoens, e o direito que logo ſe adquirio aos chamados, e ſubſtituidos na dita Capella, e bens, com que logo foy fundada. Nos quaes termos naõ póde ter lugar o exame, e viſtoria, que ſe pertende, porque o teſtador naõ man-

mandou fazer Capella, antes conſta que a fez inter vivos, e por contrato dotal; e ſuppoſto que no teſtamento diminuiſſe o encargo das Miſſas aſſim no numero, como no lugar em utilidade dos dotados, e chamados, eſſa diſpoſiçaõ naõ alterou, nem podia alterar a natureza da dita Capella, de que reſulta naõ poder o dito Reverendo Juiz dos Reſiduos fazer a dita Capella de novo nem examinar as propriedades vinculadas pelo teſtador, e aceitadas pelos dotados, nem vender nenhũa dellas, nem para iſſo mandar depoſitar o dinheiro, de que ſe trata, nem os ditos Reverendos Deſembargadores Eccleſiaſticos o deviaõ aſſim approvar, e mandar, no que todos abuſaraõ da ſua juriſdiçaõ com notoria força, e oppreſſaõ do ſupplicante vaſſallo leigo a que o dito Senhor deve acudir. Pelo que mandaõ ſe paſſe carta dirigida aos ditos Reverẽdos Deſembargadores, e Juiz dos Reſiduos Eccleſiaſtico, pela qual o dito Senhor lhe roga, e encommenda deſiſta da dita notoria força, e oppreſſaõ, e naõ o fazendo aſſim, o que delles ſe naõ eſpera. Mandaõ ás Juſtiças ſeculares, que neſta parte naõ cumpraõ ſuas ſentenças, mandados, ou procedimẽtos, nem evitem ao ſupplicante, nem lhe levem penas de excommungado. Lisboa de Janeiro 11. *de* 1681. *Vellez. Motta. Novaes.*

205 No feito de aggravo de Joaõ Franciſco Salas, contra Franciſco Monteiro Machado, Eſcrivaõ o da Coroa, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordaõ em Relaçaõ, &c. Viſtos eſtes autos de aggravo, que por recurſo interpoz para eſte juizo Joaõ Franciſco Salas, a quem aſſiſte o Procurador da Coroa, do Reverendo Vigario Géral da Ilha Terceira, e mais documentos juntos. Moſtraſe, que o dito aggravante dera conta no Juizo dos Reſiduos Eccleſiaſtico por mandado do dito Reverendo Vigario Géral do teſtamento do Capitaõ Simaõ Luiz Zarolo, como teſtamenteiro ſeu; a qual approvara o Procurador do Reſiduo, e que o dito Reverendo Vigario Géral antes de approvar, o obrigara a ajuntar aos autos o inventario dos bẽs do defunto, e huma carta, e conta do Padre Frey Manoel da Trindade, reſidente neſta Corte, e a eſcritura do contrato, que o defunto em ſua vida celebrara com os Religioſos de S. Franciſco da Provincia das Ilhas. O que tudo viſto, e o mais dos autos, e como por elles ſe moſtra que ao dito Reverendo Vigario Geral Juiz dos Reſiduos ſó pertence tomar a cõta pelo teſtamento do defunto, que ſe exhibio no ſeu Juizo, para a qual nenhũa outra couſa he neceſſaria, e menos o inventario dos bens e a inſtituiçaõ da Capella, que o defunto fundou em vida, por ſerem documentos deſneceſſarios para a dita conta, que ſómente lhe pertence, e em o dito Reverendo Vigario Geral o obrigar a ajuntallos, o faz com notoria força, e oppreſſaõ do aggravante, e uſurpaçaõ da juriſdiçaõ Real, a que o dito Senhor he obrigado acudir como Principe, e Senhor de ſeus vaſſallos. Mandaõ ſe paſſe carta para o dito Reverendo Vigario Geral, porque o dito Senhor lhe roga, e encõmenda deſiſta da dita notoria força, e oppreſſaõ, e uſurpaçaõ da juriſdiçaõ Real, naõ obrigando ao aggravante a ajuntar os ditos documẽtos para o dito effeito. E naõ o fazendo aſſim, o que delle ſe naõ eſpera. Mandaõ ás Juſtiças do dito Senhor naõ guardem neſta parte ſuas ſentenças, mandados, nem procedimentos, nem evitem ao aggravante, nem lhe levem penas de excommungado. Lisboa 25. *de Janeiro de* 1681. *Vellez. Motta. Almeida.*

Et ad bona conſequenda, ad hoc ut maioratus conſtituatur, competit ſucceſſori actio contra hæredem ultimi poſſeſſoris, qui omiſit vinculum facere, ut contra hæredem inſtitutoris, ut diximus ſupra *num.* 137. *& ſeqq.* & judicatum fuit in cauſis ſequentibus, ubi etiam declaratum fuit, quod ſi diſpoſitio fuiſſet conditionalis, ad hoc ut bona empta fuiſſent ad maioratum, & ad hoc ut venderentur emphyteuſes, tenebatur judex reſiduorum aſſignare terminum ſucceſſori intra quod venderet, & conditionem adimpleret, & illo tranſacto, eum cogi ad hunc effectum, & ad vinculum conſtituendum, eo temperamento, quod bona emphyteutica in vinculo manerent, quo uſque Dominus directus, cui pertinebat prohibitio vinculi in emphyteuſi, peteret, ut bona venderentur, & hoc caſu venditio facta fuiſſet in ſubhaſtatione authoritate Proviſoris reſiduorum, aut capellarũ, cui pertinebat venditio emphyteuſis, ad hoc ut de ejus pretio bona emerentur, ad vinculum conſtituendum, ſecundum contractum factum à teſtatore, juxta quem tenebatur, & reparare parietes, & tecta Eccleſiæ, ubi fuit erecta Capella, & ad alia, de quibus in dictis ſententiis ſequentibus. 206

No feito da Capella de Dona Catharina de Pina, de que he adminiſtrador Antonio Correa da Sylva, Eſcrivaõ Antonio Correa da Sylva, no Juizo das Capellas, ſe deu a ſentença ſeguinte. 207

Acordaõ os do Deſembargo, &c. Naõ he bem julgado pelo Provedor, em mandar cumprir a conta, e ſua reviſta, ſem embargo dos embargos. Revogando ſua ſentença, viſtos os autos, pelos quaes ſe moſtra ſer condicional a diſpoſiçaõ da teſtadora no tocãte ás obras pias

de

de caſar orfans, e remir cativos, por quanto manda, que eſtas ſe dilatem até os moveis ſerem de todo vendidos, e remidos os foros, e a mais fazenda deſembaraçada, e tenças vagas para ſe poder cobrar dinheiro ſufficiente para melhoramento da Igreja, e tudo ficar em tal eſtado, que os legados corraõ direitamente ordenando que até eſte tempo ſe naõ pederia nenhum: e como outroſim ſe moſtre ſer preciſamente neceſſario a darſe inteiro cumprimento ás clauſulas referidas copulativamente expreſſadas no codicillo da defunta, para effeito de ſe fazer a applicaçaõ dos dotes, e reſgates ordenada pela teſtadora, havendoſe por purificada a condiçaõ com que diſpoz neſtas obras pias, nem concorrer no appellante negligencia culpavel no implemento da condiçaõ, por lhe naõ ter aſſinado tempo conveniente para remir os foros, e acabar as demandas, termos em que o R. naõ deve ſer condemnado por moroſo, nem ter lugar a applicaçaõ determinada pelo Provedor. O que tudo viſto, e o mais dos autos, mandaõ, que revogando ſeu deſpacho, receba, e julgue por provados os embargos do appellante, abſolvendoo do pedido o Syndico aſſinando ao R o tempo, q̃ lhe parecer conveniente, para que dentro delle dé cumprimento ás clauſulas, que faltaõ para implemento da diſpoſiçaõ, e que naõ ſatisfazendo no termo, que lhe aſſinar, haja o dito Provedor a condiçaõ por purificada, e proceda contra elle na fórma de Direito. E pague o appellado as cuſtas dos autos, em que o cõdemnaõ. Lisboa 12. de Março de 1674. Cardoſo. Ribeyro. Leitaõ.

208 Et hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

209 Inſpecta clauſula non tenetur Actor ad onera, de quibus agitur, niſi poſt bonorum cenſus redemptos vitalitios à teſtatrice relictos reditus finitos, & cuncta bona omni impedimento immunia, quamvis autem reditus vitalitii ſint extincti, non tamen extant bona expedita, nec cenſus redempti: ac ideo non adhuc eſt vere impleta in totum conditio, ſub qua Reus tenetur: nam quando plures ſimul, & copulative imponuntur, neceſſe eſt, quod exiſtant omnes, ut diſpoſitum obſervetur *ex text. in L. ſi hæredi ff. de condit. inſtit. §. ſi plures inſt. de hæredib. inſt. cum pluribus Larr. deciſ. 61. n. 10.*

210 Inſpiciamus nunc, an habeantur conditiones prædictæ pro impletis ex negligentia R. qua data, per eum ſtetiſſe ſequitur quinimo implerentur, ac ideo procedet regulariter *text. in L. jure civili ff. de condit. & dem. & in L. per concubinam § uxori ff. legat. 3. cum vulg.* Sed ut hunc effectum operetur negligentia, debet eſſe talis quod culpæ adſcribi poſſit, *Vell. diſſ. 16. num 76. & pluribus ſequentibus, Grat. cap. 125. à num. 11.* in præſenti vero non probatur culpabilis palam negligentia, & viſibilis, nec articulantur modi, quibus concludatur, ut requiritur, *Noguer alleg. 2. numer. 22.* Deinde quod fortius urget, non oſtenditur uſque adhuc deſtinatum tempus, ut Actor cenſus redimeret, liteſque finiret, ut poſt illud haberentur conditiones pro impletis, id enim neceſſum eſt præceſſiſſe, ut moroſus Reus diceretur, cum terminus nullus à teſtatrice datus eſſet, qui interpellaret pro homine, ac ita decebat detineri interpellationis loco, ad ea quæ *Vell. ſupra num. 79.* revocarem igitur Præſidis ſententiam Reo abſoluto, & tempus conferendo arbitrandum, deſignarem, ut intra illud redimantur cenſus, finiantur lites, & expediantur omnia, aliter habeantur pro expeditis, & ea expediendi adjecta conditio cenſeatur impleta, ut onera cuncta impoſita debeantur, ſic revocato Proviſore meretiſſimo. Ulyſſipone 15. Decembris 1673. Leytaõ.

Conveniunt. Ribeyro. Cardoſo.

Et in executione iſtius ſententiæ prolatum fuit decretum ſequens. 211

Sem embargo dos embargos, que naõ recebo, por ſua materia, e autos, viſto como delles ſe moſtra, que haja mais de quarenta annos, que a inſtituidora he falecida, e ſendo pelo Acordaõ ordenado aſſinaſſe eu tempo conveniente ao embargante para dentro delle dar ſatisfaçaõ, e naõ a dando nelle houveſſe a condiçaõ por purificada, para correrem todos os encargos, e ſendolhe aſſinado por mim hum mez no deſpacho em 23. de Julho do anno paſſado de 1674. e pedindo o embargante mais tres mezes no fim de ſeus embargos em o mez de Agoſto do dito anno para ſatisfazer, ſaõ paſſados mais de ſeis mezes, e deſde o meu deſpacho em q̃ aſſinei o mez, ſe paſſaraõ mais de nove mezes ſem o dito embargante moſtrar outra deſcarga, mais que a das petiçoens, e o excuſem de remir os foros por os ſenhorios direitos naõ conſentirem, o naõ eſcuſa da venda dos bens foreiros, e empregos de bens livres, na fórma da clauſula da inſtituiçaõ, e diſpoſiçaõ da inſtituidora, hey a condiçaõ da dita inſtituiçaõ por purificada, na fórma do Acordaõ da Relaçaõ, e mando, que o embargante dé conta perante mim dos encargos deſta Capella até agora, na fórma das contas paſſadas, e q̃ daqui em em diante corraõ as obrigaçoens todas, que a inſtituidora ordenou ſem condiçaõ algũa, de que deu a conta os annos futuros; havendo porém reſpeito a que vendendoſe os bens foreiros, e fazendoſe

depoſito do preço, até ſe acharem bens livres, em que ſe empregue, pela falta grande, e notoria, que delles ha, eſtará o dinheiro no depoſito ſem rendimento algum, e naõ haverá renda que baſte para a ſatisfaçaõ dos encargos, e havendo outroſim reſpeito a que a tençaõ da inſtituidora em mandar remir os foros, ou vender as fazendas foreiras, foy por nellas naõ poder perſiſtir o vinculo, e o impugnaõ judicialmente Mando, que por hora o dito embargante naõ ſeja obrigado a vender os ditos bens, em quãto os ſenhorios direitos delles o permitirem, com declaraçaõ, que contradizendo elles a perſiſtencia do vinculo, ſe venderáõ entaõ por eſte juizo em praça; a quem por elles mais der, e o preço ſe depoſitará até ſe fazer emprego. e deſde logo o dito embargante buſcará bens livres, que ſe poſſaõ vincular, porque achados elles ſe venderaõ entaõ os ditos bens no que baſte para emprego, para que nunca as rendas faltem, como em ſemelhante caſo ſe julgou ha pouco tempo no Senado, e neſſa fórma hey por deferido aos ditos embargos. E pague o embargante os autos. Lisboa 23. de Março de 1675 Araujo.

210 A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Rego. Oliveyra. Ribeyro.

Et fundata fuit hæc ſententia in deliberatione ſequenti.

211 Injuſte (meo judicio) conqueritur Syndicus Xenodochii Regalis, quia meritiſſimus Proviſor adminiſtratorem ad bonorum venditionem non coegit propter damnum in ſententia ſua optime conſideratum, aliàs enim ſi pecunia fuerit in depoſito, dum bona libera non inveniuntur, ſine proventibus manebit Capella, eo maxime quando domini directi non impugnant vinculum in dictis bonis, & caſu quo noluerint vinculo acquieſcere, remedium præſtat doctus Proviſor. Unde judicatum libenter confirmarem. Impedimenta fol. 551. ſolitam debent currere viam, & ſic de illis nunc agendum non eſt, niſi tamen de illa ſententiæ parte, à qua provocatum fuit. Ulyſſipone 18. Januarii 1676. Oliveyra.

Conveniunt. Ribeyro. Rego.

No feito de Capella de Dona Catharina
213 de Pina, Adminiſtrador Antonio Correa da Sylva, Eſcrivaõ Antonio Correa da Sylva, no Juizo das Capellas, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordaõ os do Deſembargo, &c. Bem julgado foy pelo Provedor das Capellas em mandar, que ſe guarde entre eſtas partes o contrato feito por ſeus anteceſſores mas em naõ declarar, quaes ſejaõ as obrigaçoens do meſmo contrato, e como ſe devaõ entender as forças delle, e em naõ deferir com eſpecialidade ao deduzido por eſtas partes em ſeus artigos, mandando que os Confrades ſe naõ quizeſſem eſtar aſſim involuntariamẽte pelo cõtrato largaſſem a Ermida, e ſe puzeſſe perpetuo ſilencio na cauſa, foy por elle Provedor menos bem julgado: revogando neſta parte ſua ſentença. cumpraſe o confirmado por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes viſto, e fórma do dito contrato, declaraõ que o Adminiſtrador, além da obrigaçaõ dos ſuffragios he tambem obrigado a concertar, e reparar a Capella mór da dita Ermida, no que tocar ás paredes, e telhado, quando neceſſario for, e mandar barrer, e alimpar a dita Capella, e mandar fazer hum decente ſepulchro nas Endoenças para ſe expor o Senhor, e a reſtituir á Ermida os ornamentos, e caixaõ, que della levou para ſua caſa quando tomou poſſe, porque eſtando neſta os Confrades de terem as ditas couſas fóra de caſa do Adminiſtrador, naõ podia elle privalos deſta poſſe por ſua authoridade, ſem ſerem ouvidos. E outroſim declaraõ, que o Adminiſtrador he tambem obrigado a entregar, e ter na Capella as mais peças, que lhe foraõ deixadas a ella por Dona Catharina, conſtando que elle as tem em ſua caſa e lhe foraõ entregues. porquanto foraõ deixadas para o ſerviço, e uſo da dita Capella. E condẽnaõ ao Adminiſtrador nas cuſtas dos autos. Lisboa 3. de Agoſto de 1669. Pereyra de Souſa. Doutor Tavares. Ribeyro. Doutor Gouvea.

Hæc ſententia fundata fuit in delibera- 214
tionibus ſequentibus.

Ad illud, quod ultra conventum eſt in contractu Adminiſtratorem appellatum non teneri, optime pronuntiavit bonus Proviſor in ſententia, non minus bene, meo videri, dum judicat, quod appellantes ſoleant in cæteris ab eis poſtulatis, & ad eorum libitum ſint obligati, non eſt prædictæ conventioni inter utriuſque partis anteceſſores ſtipulatæ; declarare tamen debebat, qualem eſſe appellati obligationem circa conſervationem, & refectionem Propitiatorii, propoſitæ Eccleſiæ Aſcenſionis invocatæ, & quamvis oneri Adminiſtratori injuncto, in hoc puncto, ſatisfactum eſt, & non ambigitur, in futurum declarandum petunt appellantes, & quod teneatur, inducitur ex dicta conventione; quod vero attinet, ut adſtrictus ſit Adminiſtrator, ut habeat, & ſolvat ſcoparium, ut ſcopis Eccleſiam mundet, & componat ejus ornatum nitide ut fas eſt, ex verbis contractus fol. 229. verſ. in medio, ad hoc onus non videtur obligatus, ſi attente

verba

verba ponderentur. Declararem tamen eſſe, ut quotannis mauſoleum inſtruat factis expenſis neceſſariis, & requiſitis, ut tanti myſterii ſacratiſſimi memoriam recolatur, ut videtur diſpoſitum ex teſtamento fol 9. verſ. Et quod attinet ad ornamenta, & alia relicta in dicto teſtamento ad uſum, & ornatum Eccleſiæ, ut cernitur fol. 10. verſ. altiori indagine opus eſt, ut declaretur adſtrictus Adminiſtrator in hoc articulo, & cæteris ſequentibus exaratis in ſuis rationibus, ut impedimenta oblatis appellantibus jus reſervarem ad agendum via ordinaria, cum contineant, an hoc onus ad præſentem adminiſtratorem, an ad primum nominatum ſolvendum pertineat, ita declarato, & confirmato præſtantiſſimo Proviſore. Ulyſſipone 5. Aprilis 1669. Ribeyro.

215 Meritiſſimus Proviſor in ſua ſententia ſtrictè ſe geſſit circa intelligentiam contractus fol. 8. cum ſequentibus, ſuper qua verſabantur impedimenta, ut ex rubrica conſtat, ibi: *Naõ he obrigado á fabrica da Capella*: idem ex articulis apparet: quapropter ſuppoſito teſtamento fol. contractu fol. probationibus factis, & ſuſpectione oculorum, vulgo *Viſtoria*, ſemel atque iterum à doctiſſimo Proviſore facta, debemus amplam declarationem facere, ne ex litibus lites iterum oriantur, & in infinitum protelentur in litigantium perniciem, & Reipublicæ detrimentum.

216 Imprimis Proviſoris meritiſſimi ſententiam reformandam eſſe cenſeo, dum jubet, quod ſi confratres noluerint adhærere contractui, demittant confraternitatem, & Eccleſiam, hoc enim efficere, nec jubere poterat Proviſor, quia contractus ille eſt ultro, citroque obligatorius, factus conſenſu partium, ſine alio contrario conſenſu ambarum partium per aliam ſcripturam non poſſunt à conventione deobligari, *L ſicut ab initio Cod. obligat & act. L in commodato §. ſicut ff. commodat. L ſi mandavero* 22. *§. ſicut ff. mandati*, quæ ex actis non apparet, cumque convẽtio ſit lex contractus, *Ord lib*. 4. *tit*. 8. §. 8. *Phæb*. 2. *p. deciſ*. 193. *numer*. 1. & 2. cauſam debet decernere ſecundum legem contractus, & non ultra petita judicando, *Ord lib*. 3. *tit*. 63. *in princip* & non poterat, niſi præcedẽte conſenſu contrahentium.

217 Circa puritatem Capellæ, vulgo, *Limpeza*, de qua contrahentes recordati fuere in contractu, ibi: *Hũa porta em que ſe ſirva para o Altar mayor, e para a limpeza della.* Ex quibus verbis recte colligit Adminiſtratores teneri mundã efficere ſolùm Capellã, mundando eam, vulgo *barrendo, e alimpando*: quæ obligatio Capellam non tranſgreditur, nec ad corpus Eccleſiæ extenditur, nec ad pulſationem cymbalorum, ut intendebant confratres, etiam quæ circa Capellæ puritatem, non convenio cum ſapientiſſimo Domino meo, dum Adminiſtratorem ſublevat à prædicto onere.

Quoad ornamenta, & cætera relicta à teſtatrice in ſuo teſtamento fol. ad Eccleſiæ uſum, & ornatum, ibi: *A' minha Capella ficaráõ os ornamentos, que lhe tenho dado.* Dico quod ſuppoſita diſpoſitione teſtatricis, & probata poſſeſſione, quæ erat Eccleſiæ utendi ornamentis, & cæteris, de quibus ad decorem ipſius Capellæ, cum quibus omnibus poſtquam impediens adminiſtrationem ingreſſus fuit, elevavit auferendo omnia cum Seringo, vulgo *Caixaõ*, ubi in Eccleſia erant illius uſui deſtinata, poſſeſſor cum titulo, & etiam ſine illo in ſua poſſeſſione eſt tuendus, donec convictus ſit in judicio, *Ord. lib*. 4. *tit*. 58 *Valaſc conſult* 191. *numer*. 1. & 2. *cum ſeqq Barb. ad dict. Ord.* Quare in hac parte non adhæreo ſapientiſſimo præcedenti Domino, juberem, ut Capella, & confratres cõſerventur in ſua poſſeſſione ornamentorum, & cæterarum rerum ad uſum Capellæ deſtinatarum, reſervando jus adminiſtratori adverſus confratres, ſi ſe intelligat illud habere circa uſum prædictarum rerum in Eccleſia. Moveor etiam ad hanc reſolutionem ſequendam, quia præcedens, ac doctiſſimus Dominus in ſua ſatis erudita deliberatione jubet, ut virtute teſtamenti adminiſtrator mauſoleum inſtruat, ubi expoſitum ſit Corpus Domini in Sacroſancto Euchariſtiæ Sacramentum: Cum ergo non juſſit, ut ſecundum teſtamentariam diſpoſitionem, etiam ad ornatum, & decenſum tanti Domini, à quo omnia percepimus, quod teneretur adminiſtrator in ſancto die, & aliis ſimilibus ſubminiſtrare ornamenta, & cætera ipſa Ecclæſiæ deſtinata, nec dicatur, quod ex eadem diſpoſitione contraria ſequimur. Summa eſt ratio, quæ pro Religione facit, *L ſunt perſonæ ff. religioſ & ſumpt funer*. 218

Tandem quod attinet ad Capellæ refectionem ex tecto, & parietibus, ſervetur contractus, quoad ornamenta ſervetur idem contractus fol. nec ex eo, quod confratres ſint obligati ad ornamenta, deobligatur adminiſtrator ad reddenda ea, quæ ſecundum teſtatricis diſpoſitionẽ applicata fuerunt ad ejuſdem Capellæ maiorem ornatum; obligatio enim confratrum eſt in perpetuum, ornamenta á teſtatrice relicta temporis injuria conſumuntur. 219

In mauſoleo cum ſapientiſſimo Domino con- 220

convenio, ſic reformata, intellecta, & declarata, meritiſſimi Proviſoris ſententia. Ulyſſipone 21. Junii 1669. Doctor Gouvea.

221 Circa Capellæ abſterſionem, & non Eccleſiæ, convenio cum ſecundo ſapientiſſimo Domino ex verbis teſtamenti, & contractus, quorum ornamenta, cum clara ſint dicta verba, ne lites litibus addantur, dicerem, quod illa ab inſtitutoribus relicta cum argentea ſupellectile, ſint in poteſtate adminiſtratoris ſervata, ut diebus neceſſariis, & ſolemnibus in Capella reponantur: quoad refectionem Capellæ cum ſecundo Domino, quoad mauſoleum cum primo, & ſecundo in ultima reſolutione, & quod in omnibus ſervetur teſtamentum, & contractus, quibus ſuper inutilia, & impertinentia ſunt jurgia, & poſſeſſoriæ diſceptationes, quoad Capellæ deſiſtentiam confratribus à Proviſore impoſitam, etiam cum utroque convenio ſapientiſſimo Domino. Ulyſſipone 27. Junii 1669. Oliveyra.

222 Proviſoris ſententia fol. cum ſequenti declaratione per ipſum efficienda indigebat, nimis enim diminuta, & aliquantulum confuſa apparet, habita relatione ad articulos impedimentorum fol. & prolixam, incultamque reſponſionem ad illos inſertam fol. 291. quam declarationem ego ſi primus judex eſſem in hac inſtantia, facere decernerem. Verum quoniam res hoc jam non patitur, ſuffragium meum pandam.

223 Supponoque evictum manere per Dominos ſuperiores, contract. fol. 226. cum ſequentibus obſervandum eſſe, prout Proviſor judicavit; & in hac parte dumtaxat confirmandus venit. In cæteris omnibus contentis tam in ſua ſententia dict. fol. quam in dicta reſponſione revocandus, & ſupplendus eſt.

224 Primòque revocari debet, quatenus deſiſtentiam Capellæ contentionis minatur confratribus, ſi à tenore cõtractus devient, perpetuoque ſilentio involvi cauſam hanc circa ornatum Eccleſiæ determinat. In quo conveniunt ſuperiores Domini ſapientiſſimi: ſecundo ſupplendus eſt dictus Proviſor, dum ſupplicationibus fol. non detulit.

225 Inſpiciens ergo à refectione Capellæ memoratæ, & ipſius mundatione tantummodo, quin apponatur ſcoparius, hoc evictum manet. Quoad ornamenta relata in § 6. extante declaratione Patris Simonis Franciſci juxta diſpoſitum per teſtatricem fol. placet votum doctiſſimi ſecundi Domini, ſapit namque malitiam hæc ornamentorum retentio per adminiſtratorem Capellæ.

226 Circa alia ornamenta contenta in §. 7. & 8. fol. jus reſervarem confratribus cum primo Domino, de quo puncto, nec ſecundus, nec tertius Dominus meminere. Nec de augmento Capellæ petito in §. 9. fol. per tres ſuperiores Dominos aliquid tactum fuit. Ego in hac parte impedientem adminiſtratorem prout nunc abſolverem, cum non conſtet de mente defunctæ, quale eſſe debeat augmentum.

De mauſoleo adeſt confirmitas, ut videre 227
licet de præſtitis ſuffragiis, & in his omnibus ſupplendus eſt Proviſor, emendandaque ejus incuria. Ulyſſipone 21. Julii 1669. Doctor Tavares.

Quoad nondum evicta cum ultimo Domino, & cum aliis conferam in Senatum. Pereyra de Souſa.

No feito de appellaçaõ dos Condes do 228
Vimioſo, com a Condeça de Alegrete, Eſcrivaõ Nicoláo de Macedo Pimentel, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Recebo os embargos fol. 672. com que veyo a Condeſſa de Alegrete, e julgo por provados para effeito ſó de naõ ſer obrigada a dar conta da quantia que importavaõ as perolas, e joyas do teſtador, que foraõ vendidas a Duartes de Albuquerque, cunhado do embargante, viſtos os autos, porque conſta haver o Conde de Alegrete Mathias de Albuquerque, marido da embargante, dado contas do preço das ditas joyoas fazendo com elle emprego em bẽs livres, que foraõ vinculados ao morgado, na fórma diſpoſta pelo teſtador, como ſe vè pela ſentença mas no particular da dita Condeſſa ſe querer eximir de dar conta das mais dividas, que ſe deviaõ á fazenda do teſtador ao tempo da dita ſentença, naõ recebo os ditos embargos, e mando, que ſem embargo delles dè a embargante conta das ditas dividas, viſto como o Conde ſeu marido era obrigado a dar a dita conta, e ella por ſua herdeira, conforme a Direito, ficou cõ a meſma obrigaçaõ. E paguem a embargante, e embargados as cuſtas de permeyo dos embargos. Lisboa 9 de Novembro de 1672. Joaõ Antunes Monteyro.

A qua ſententia fuit appellatum ad Sup- 229
plicationis Senatum, ubi fuit lata ſententia ſequens.

Acordaõ os do Deſembargo, &c. Bem julgado he pelo Provedor, confirmaõ ſua ſentença por alguns de ſeus fundamentos, e o mais dos autos, com declaraçaõ que o teſtamenteiro dativo continue com as diligencias do que naõ eſtiver cobrado pelo Conde de Alegrete defunto, ou pela Condeſſa ſua herdeira, e mulher, de que dará conta cada anno, aſſiſtindo a eſtas diligencias como prejudicados os Condes appellados, e Condeſſa appellante. E aos

AA.

AA. deixaõ ſeu direito reſervado contra a R. ſobre as dividas, que por culpa do Conde ſeu marido, ou della como ſua herdeira, ſe deixaraõ de cobrar, ſem prejuizo do progreſſo da contenda do teſtamẽto. E condẽnaõ a appellante nas cuſtas dos autos. Lisboa 29 de Julho de 678. Cardoſo. Ribeiro. Leitaõ.

230 Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Sit, vel non ſit iſtud judicium competens ad effectum, ut in eo agi poſſit de ſucceſſione hujus maioratus, non venit ad rem, ſiquidem hic non agitur de jure ſuccedendi, in meo ſolum agitur de exequenda teſtatoris voluntate, ea in parte, qua diſpoſuit, ut repertum ex debitis activis vinculo adjiceretur, igitur examinandum puto, an iſta obligatio recipiẽdi debita incumbebat illi illuſtriſſimo Comiti de Alegrete, cui illuſtriſſima Cometiſſa hæres proponitur: hoc puncto evicto, ſtatim cætera obſtacula fumeſcerent, ac de plano procederẽt, itaque deveniendo ad punctum primo non video, quo ex capite illuſtriſſimus Comes teneretur debita recipere, illaque recepta in vinculum procurare, ut redigerentur, niſi ex capite hæredis, qui cum ſuccedant in omne jus defuncti competens, tenentur eorum voluntates ad unguem obſervare, ſolicitareque vigilanter, ut in omnibus adimpleantur.

231 Verum eſto, & dato, quod prædictus Comes, qua hæres inſtituentis maioratum, quo deagimus, teneretur ad debita recipienda, ut de facto multoties exerceret, ut prædicta debita reciperentur, & cum effectu reciperetur illud, de quo mentio fol. 287. attamen non video in his actis, ut aliquod alterum debitum cum effectu reciperet, & cum de ejus negligentia, aut dolo non edoceamur, imo ex actis pluribus in locis appareat diligentiam eum præſtitiſſe, ut prædicta debita reciperentur, prout viſitur à fol. 1. in appendice B. non percipio, quo jure illuſtriſſima Cometiſſa, ut ſi hæres ejus marito extitiſſet, teneatur ad rationes præſtandas illius, quod ejus maritus non recepit.

232 Tum demum ipſa teneretur, in eamque actionis inſtantiã tranſiret, ſi appareret, quod ejus maritus aliquid receperat, ſiquidem omne negotium geſtum à defuncto parit actionem hæredibus, & in hæredes, *L 3 §. hæc autem actio ff. negot. geſtis.* At vero poſtquam ratiocinium factum fuit fol. 622. verſ. non invenio documentũ aliquod, quo elici queat alterius cujuslibet debiti receptionem interveniſſe. Neque iſta longinquis in regionibus faciliter fieri poteſt.

233 Præterquam quod hoc judicium licet privativum ad cauſas ratiocinii reſpicientes, & cum non detur certum, quidquid ratiocinandum veniat, non poteſt in eo illuſtriſſima D. Cometiſſa conveniri, nam & ſi diplomate regio fol. 280. ampliaretur juriſdictio, attamen reſpectu perſonarum privilegio gaudentium non procedit talis ampliatio, prout viſitur fol. 281 verſ.

Hinc venit, quod licet ex actis appareat, quod illuſtriſſimo Comiti ſyngrapha aliqua continentia debita aliqua fuerunt tradita, ob idque teneatur illuſtriſſima Cometiſſa, qua hæres, illa denuo tradere, attamen hoc litigium meo videri agitari debet via ordinaria alio in judicio competenti, ubi etiam agitabatur circa aliqua debita recepta, ſi forte recepta ſunt.

234 Conſulto relinquo multa, quæ dicenda ſeſe offerebant circa imperſonalitatem, qua Proviſor uſus fuit fol. 622. verſ. pro nunc revocarem ſententiam appellatam, & judicarem eſſe recipienda, ac probata judicanda illa impedimenta, de quibus fol. 672. Ulyſſipone 18. Maii 1673. Doctor Alvarez Coelho.

235 Tenetur illuſtriſſima Cometiſſa tamquam hæres viri ſui Comitis illuſtriſſimi reddere rationem debitorum, cum recepta fuiſſe à Comite prædicto conſtiterit, idque agnoſcit præcedens ſapientiſſimus Dominus, & eſt exploratum inſpectis ſententiis fol. 496. & documento fol. 644. Unde tota ſupereſt quæſtio, an in reſiduorum judicio ſit illico eam rationem reddere cogenda, an potius via ordinaria de hac re agendum, ſed nihil damni patitur illuſtriſſima R. in eo quod habetur, vel illo judicio reddatur ratio, à qua reddenda non excuſatur, ubicumque fuerit reddita, ſuum cuique tribuetur, quod non apparuit, receptum non præſtabit, non reddet, quod ad aliam minime perveniſſe conſtiterit, & ſi quod ab illuſtriſſimo Comite pateſcat receptum, quod ordinario alio judicio cogenda ſit reddere, nullam patietur injuriam, ſi eo circuitu inutili ſemoto, illico reddere cogatur in judicio jam cœpto ex natura negotii competenti & ex diplomate fol. 240. & ſi contra ſententiam fol. 644. quid ſit quod opponatur in eodem judicio, poterit opponi, ac decerni, igitur ne fiat per plura, quod fieri poteſt per pauciora, neque longiori lite diutius immoretur, poſtremo diſpoſitionis obſervantia confirmetur ſententia. Ulyſſipone 15. Junii 1673. Leytaõ.

Conveniunt. Ribeyro. Cardoſo.

236 No feito de Dom Pedro de Menezes, contra Dom Joaõ Maſcarenhas, como teſtamenteiro univerſal dos bens de Luiz Gonſalves da Camara, Eſcrivaõ Bernardo Monteyro,

no

no Juizo dos Orfaõs, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos os autos, libello do A. contrariedade do R. e feito appenſo. Moſtraſe, que no dote, que fez Dona Branca de Vilhena a ſua filha Dona Joanna quando caſou com Ruy Dias da Camera, de dezaſeis mil cruzados foy com obrigaçaõ, que quatro delles ſe empregariaõ em bens, ou juro, para andarem em morgado ſeparado: o morgado com effeito ſe fez a emprego delles pelo padraõ fol. 53. de appenſo em cem mil reis de juro, e que o A. veyo a ſucceder como parente mais chegado do ultimo poſſuidor, e poſto que quando ſe lhe poz poſtilla delle, ouve equivocaçaõ, que tinhaõ o encargo com que Dona Joanna de Vilhena o havia comprado, declarado em ſeu teſtamento, conſta do dito padraõ, e das mais poſtillas anteriores, q̃ o dito juro foy o emprego dos quatro mil cruzados conſignados na terça de ſeus bens a ſua filha Dona Branca com vinculo de morgado, e aſima declara o R. por ſua confiſſaõ aſſinada por elle, e contradizendo porém poder haver effeito o vinculo do dito morgado pelas razoens articuladas em ſua cõtrariedade. Moſtraſe, que o A. he o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor da inſtituidora, e de ſua linha, e que lhe pertence o direito da ſucceſſaõ do dito morgado, e ainda que atégora ſe naõ hajaõ ſeparado bens de ſua terça para o dito vinculo, que os filhos da dita inſtituidora Dona Branca, e Luiz Gonſalves da Camera, e ſeus herdeiros tenhaõ obrigaçaõ ſeparar na fórma da inſtituiçaõ, a meſma corre ao R. ſeu teſtamenteiro univerſal, que entrou na poſſe de todos os bens, por quanto o dito Luiz Gonſalves da Camera, e D. Branca naõ contradiſſeraõ o dito vinculo, antes foraõ viſtos conſentir nelle com aceitaçaõ da herança da inſtituidora ſua mãy, que lograraõ em quanto viveraõ. O que tudo viſto, e o mais dos autos, e a diſpoſiçaõ de Direito no caſo, e naõ moſtrar o R concludentemente couſa, que o releve, o condẽno dos bens livres, que ficaraõ do dito Luiz Gonſalves da Camera, largue tantos bens, que importem os ditos quatro mil cruzados ao A. para andarem vinculados no dito morgado, que lhe pertence na fórma, que diſpoz a inſtituidora, e com os encargos de ſua inſtituiçaõ, ou os cem mil reis de renda declarados nella, com os rendimentos delles depois da morte do dito Luiz Gonſalves da Camera em diante até real entrega. E outroſim o condẽno nas cuſtas dos autos. Liſboa 25. de Junho de 1651. Franciſco Monteyro Montarroyo.

237 A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata: Judices. Souſa. Mello.

Et ſi vinculum eſt factum per Judicem 238
Reſiduorum, & bona ad illud ſunt applicata per ſententiam, & approbatum fuit à ſucceſſore abſente, non poteſt contradici ab emptore bonorum aſſerendo eſſe ſua, nec à ſuo hærede, ſed bona manent vinculata, & pertinent ſucceſſori cum fructibus, ut judicatum fuit in cauſis ſequentibus. Ubi multa reſoluta fuerunt circa rationes bonorum, & emptiones ad maioratum conſtituendum, & de actione ſucceſſoris contra hæredes ultimi poſſeſſoris maioratus ad hunc effectũ emendi bona ad maioratum, & quando habeat locum, vel non, vel cenſeatur maioratus erectus, aut conſtitutus.

No feito de aggravo ordinario da Con- 239
deſſa de Alegrete, com os Condes do Vimioſo, Eſcrivaõ Manoel Soares Ribeiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos, que do Juizo da Coroa vieraõ remetidos a eſte do Civel da Corte, libello do A originario o Conde Matthias de Albuquerque, que para vir ſeguintemente ſe habilitou a Condeſſa ſua mulher, e univerſal herdeira, contrariedade, e reconvençaõ dos RR. os Condes do Vimioſo, como filha, e genro, e herdeiros do R. originario Duarte de Albuquerque a fol. 12. provas dadas, duplicados documentos por ambas as partes offerecidos. Moſtraſe pela da A que partindoſe deſte Reyno para o Braſil o dito ſeu marido no anno de 1629 deixara o R. ſeu irmaõ a procuraçaõ geral com faculdade de cobrar todas as ſuas rendas, que importaraõ perto de quatro mil cruzados as que neſte Reyno tinha, e para o dito effeito ſobſtabelecera o R. os poderes da dita procuraçaõ em Manoel de Miranda ſeu criado, que com effeito fez a dita cobrança, e pedindolhe conta della, lhe dera a incluſa no rol fol 19. declarando haver feito as deſpezas, de que nelle ſe trata, com o R. e á ſuã ordem, como delle parece, que importa muito conſideravel fazenda pedida das rendas do A que o R. lhe gaſtara, pagando com ella ſuas dividas, e as convertera em ſeus proprios uſos, por no dito tempo lhe faltarem as rendas de Pernambuco como roubada do inimigo Hollandez, e ſerem muito limitadas as que tinha neſte Reyno, e naõ chegarem aos gaſtos ordinarios da ſua caſa, e familia, como ſe confeſſava nas ſuas proprias cartas, e documentos fol. 477. e pelos RR. ſerem filha, e genro do R. originario, e ſeus herdeiros eſtavaõ obrigados á ſatisfaçaõ da dita divida, em que deviaõ ſer condẽnados na fórma pedida no libello. Defendemſe os RR. com a materia de ſua contrariedade, allegando, que o

dito

dito ſeu pay, e ſogro, eraõ dos mais ricos Fidalgos deſte Reyno, aſſim pelas rendas, que nelle tinhaõ, como pelas que havia adquirido em Pernambuco antes da guerra, e ainda depois della, donde lhe vinhaõ muito conſideraveis effeitos, com que bem podia ſuſtentar ſua caſa ſem empenharſe, nem ſe valer das rendas do A. como o depoem as teſtemunhas de ſua inquiriçaõ a fol. 228. e que todas ſuas rendas cobrava o dito Manoel de Miranda, procurador do dito ſeu irmaõ, e naõ era veroſimel, que diſpendeſſe com elle fazenda do A. tendoa, e correndo por ſua maõ toda a do R. originario, além de que o dito Manoel de Miranda ſempre eſtava obrigado a dar conta á A. das rendas que cobrou do dito ſeu marido, e nas que lhe deu no dito rol, tratou de ſe deſcarregar da obrigaçaõ, que lhe corria, impondoa ao pay dos RR. termos, em que lhes naõ podiaõ prejudicar a declaraçaõ feita pelo dito Manoel de Miranda, por ſer parte muito intereſſada, e padecer os defeitos apontados. E tambem ſe naõ prova deſtes autos legitimamente que elle fizeſſe as taes deſpezas da fazenda da A. e naõ da do R. que tambem cobrou no meſmo tempo. Provaſe mais inſtituir Mathias de Albuquerque ViſoRey, que foy da India, o morgado de que ſe trata no libello chamado para primeiro adminiſtrador delle ao Conde A. ſeu ſobrinho, e eſtarem depoſitadas no Cofre do Convento de Santo Eloy deſta Cidade quantidades de joyas, e peſſas de valor, que vieraõ da India para ſe venderem, e o procedido dellas ſe empregarem em bens livres para ſe annexarem ao dito morgado, e com effeito foraõ rematadas ao R. originario pelo Provedor das Capellas no preço declarado no auto da remataçaõ a fol. 559. obrigandoſe a pagar os redditos da dita quantia a razaõ de juro para o dito morgado, que importava 167U. como parece da certidaõ, os quaes redditos pertenciaõ ao A. originario como poſſuidor do dito morgado, do tempo da entrega das ditas joyas, até o da morte do dito ſeu marido, como tambem livre, e ſeus redditos até o preſente, por naõ pertencer eſte ao morgado na fórma declarada na conta incluſa na dita certidaõ a fol. 545. Por parte dos RR. ſe allega, que o dito ſeu ſogro, e pay tinha dado plenaria ſatisfaçaõ, aſſim do principal das joyas, como dos redditos dellas, na conta que judicialmente lhe fora tomada, e julgada por ſentença, ouvido o Procurador do A. originario, o qual aſſim o confeſſara em juizo, e que ſe o valor da quinta de Carcavellos, que annexaraõ ao morgado, tinha ſatisfeito a eſte empenho, do qual ſe naõ podia já tratar, por eſtar findo pela dita ſentença. Provaſe pelos meſmos documentos, e auto da remataçaõ da dita quinta, ſer ella comprada, e paga com o dinheiro da A. e que o Procurador, que aſſiſtio ás contas, de que ſe trata, o era do meſmo R. originario, e que por ſua contemplaçaõ fizeraõ a chamada confiſſaõ, de que os RR ſe querem agora valer para induzirem, e allegarem pagamento do valor, e redditos das joyas, naõ ſe achando na dita conta erros della, nem nos mais deſte proceſſo procuraçaõ eſpecial da A. para ſe fazer a dita confiſſaõ, como de Direito ſe requeria para ſua validade, por ſer acto prejudicial, e em materia taõ conſideravel, e tudo o que com o dito Procurador ſe obrou, foy nullo, e o naõ podia validar a ſentença do Provedor, que julgou as ſuppoſtas contas por ſentença que mais ſe verefica, conſtando deſtes autos eſtar a A. de poſſe da quinta de Carcavellos, em virtude da ſentença, porque lhe foy julgada por livre, o que naõ fora ſe o R. a tivera annexada ao morgado, porque paſſara aos RR. que ſuccederaõ nelle, e a eſtaõ logrando, e como naõ conſta da procuraçaõ, que a A. déſſe ao Procurador, que aſſiſtio á conta, e fez a ſuppoſta confiſſaõ, naõ podia eſta prejudicar á A. nem a ſeus herdeiros, e com mayor razaõ naõ ſe provando deſtes autos, que real, e verdadeiramente ouveſſe o dito pagamento, e como eſte ſe naõ preſume na fórma de Direito, ſempre os RR. eſtaõ obrigados a elle, como tambem o eſtaõ aos ordenados do primeiro tempo, que o marido da A. exercitou o lugar de Capitaõ Mór de Pernambuco, a razaõ de mil cruzados cada anno, na fórma da Patente ſem embargo do que por parte do R. ſe allega, e ſe naõ prova legitimamente o contrario. O que tudo viſto, e o mais, que dos autos conſta, diſpoſiçaõ de Direito, e ſe naõ provar na fórma delles, que Manoel de Miranda deſpendeſſe as partidas incluſas no ſeu rol a fol. 19. em utilidade do pay, e ſogro dos RR. mais que por ſua declaraçaõ ſimples, que naõ he baſtante pelas razoens, e fundamentos offerecidos para os convencer, os abſolvo do contra elles pedido neſta parte pela A. e lhe reſervo ſeu direito contra o dito Manoel de Miranda, para delle o haver pela via que lhe parecer. E deferindo á auçaõ dos redditos do juro dado pelo R. originario em pagamẽto das joyas, que lhe foraõ rematadas, e entregues. Condẽno aos RR. nos redditos dos 167U850. do dito juro do tempo da entrega dellas, até o da morte da A. por lhe pertencerem como poſſuidor do morgado, e aſſim mais no principal, e redditos da parte livre do dito juro, que lhe foy julgado pelo Provedor das Capellas, na fórma declarada nas contas incluſas na certidaõ, e os redditos

deſta parte livre, ſe contarãõ do meſmo tempo da entrega das joyas, até real entrega, e a ſatisfaçaõ da dita parte livre, para o que irá o feito ao Contador, e outroſim condemno aos RR. nos ordenados da Capitanía de Pernambuco, a razaõ de mil cruzados cada anno, que ſe liquidará na execuçaõ, e do pedido pelo RR. em ſua reconvençaõ contra a A. a abſolvo, por ſe naõ provar legitimamente o deduzido nella, e pelas mais razoens por ſua parte allegadas em ſuas finaes razoens. E paguem os RR. as duas partes das cuſtas dos autos, e a A. huma. Liſboa 26. de Julho de 1670. Antonio Lobo de Torneyo.

240 A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit lata ſententia ſequens.

Acordaõ os do Deſembargo, &c. Naõ ſaõ aggravados os aggravantes os Condes do Vimioſo pelo Corregedor do Civel da Corte em os condẽnar nos redditos, que ſe nomearaõ na parte das joyas, que em ſi arrematou o R. originario Duarte de Albuquerque Coelho ſeu ſogro, e pay, deſde o anno de 1615. até o tempo em que foy conſignada para o morgado inſtituido pelo ViſoRey da India Mathias de Albuquerque a quinta de Carcavellos, mas foraõ por elles aggravados em condemnar dahi em diante, como em lhe naõ mandar compenſar a parte livre das joyas feita primeiro liquidaçaõ das partidas, que deduzem os RR. em ſuas razoens, que pagou, e deſpendeo o R. originario, por conta, e contemplaçaõ de ſeu irmaõ o Conde de Alegrete A. originario, e tambem foraõ por elle aggravados em os condẽnar nos ordenados da Capitanía de Pernambuco, ſem diſtinçaõ, e em abſolver a Cõdeſſa A. de dar ás contas pedidas na reconvençaõ, deſde o anno de 1620. até o de 1627. Deferindo ao aggravo dos RR. cumpraſe o confirmado por ſeus fundamentos, e o mais dos autos; os quaes viſtos, como a quinta de Carcavellos foſſe judicialmente por ſentẽça do Provedor dos Reſiduos avinculada, e dandoſe noticia pelo R. originario ao A. ſeu irmaõ de como eſtava eſta conſignaçaõ feita a approvoſſe, e lhe agradeceſſe o telo feito, ficaraõ deſſe meſmo tempo ceſſando os redditos pedidos, ſem que obſte a ſentença dada ſobre a poſſe, que foy julgada á Condeſſa A. da dita quinta, por nella ſe deixar direito reſervado ſobre o direito da propriedade, e a ſentença dada ſobre o poſſeſſorio naõ prejudicar ao da propriedade tratado via ordinaria, como no caſo preſente, e paſſar a ſentença dada pelo Provedor dos Reſiduos em couſa julgada, ſem a contradizer em todo o tempo, que viveo o Conde A. originario, antes conſtar de ſuas cartas da approvaçaõ referida de mais do que conſta da arremataçaõ da dita quinta ſer feita pelo R. originario, e ſer elle o que deu o preço da venda, e conforme a Direito entenderſe o pagamento do preço ſer feito do dinheiro proprio, de que o fez, e pagou, inda que em nome de outrem o fizera, quanto mais naõ conſtando legalmente, que o R. originario tiveſſe dinheiro, que foſſe do A. originario ſeu irmaõ, por tanto neſta parte julgaõ naõ deverem os RR os referidos redditos, mais que até o tempo em que foy conſignada a dita quinta, e que pela parte livre das joyas ſe liquidem na execuçaõ deſta as partidas deduzidas pelos RR. em ſuas razoens, e feita liquidaçaõ o que conſtar devem della, paguem a A. e ſeus redditos. E como ſem eſtarem examinadas as contas, que ſe referem no rol de Manoel de Miranda ſe naõ póde entender, ſe era acredor o A. originario, ſe devedor, e ſe nas contas, que entre ſi fizeraõ o A. e R. originarios no anno 1619. foraõ nelles incluidos os ordenados de Capitaõ de Pernambuco, declaraõ, que conſtando naõ eſtarem nellas incluidos, os paguem os RR. liquidandoſe o tempo, que o Conde A. originario ſervio na dita Capitania, como tambem ſerá obrigada a A. a dar as contas pedidas na reconvençaõ da adminiſtraçaõ, que o A. ſeu marido teve dos bens do R. originario ſeu irmaõ, deſde o anno de 1620. até o de 1627. no caſo que nas contas referidas que tiveraõ no de 1629. naõ eſtejaõ incluidas. Deferindo ao aggravo da Condeſſa A. he por elle Corregedor aggravada em abſolver os RR das partidas do rol feito por Manoel de Miranda, reſervando ſó o direito á A. contra elle. Revogando neſta parte ſua ſentẽça: mandaõ, que ſendo obrigado na execuçaõ deſta o dito Manoel de Miranda a juſtificar por documentos o que gaſtou dos bens, e rendas do A. originario, de mais de que recebeo por conta do R. originario Duarte de Albuquerque ſogro, e pay dos RR. que o que de mais ſe moſtrar deſpendeo com elle, e ás ſuas ordens, ſe entenda ſer do Conde A. ſeu irmaõ, e que neſte alcance ſejaõ os RR. condẽnados, com declaraçaõ, que nas Letras de Cambio paſſadas de Madrid, pagarãõ ſó ametade da quantia dellas os RR. por procederem de gaſtos, que o R. originario fez na Corte de Madrid em negocios, que reſpeitavaõ á cõmodidade, e intereſſe de ambos os irmaõs. E condẽnaõ a A. e RR. nas cuſtas dos autos de permeyo. Liſboa 28. de Abril de 1672. Ribeyro. Doutor Coutinho. Quiſel. Pereyra de Souſa.

Hæc ſententia fuit fundata in deliberatio- 241
ne ſequenti.

Quoad

Quoad Cathalogum probationem abundantem reperio, inſpecta ſubſtitutione ad adminiſtrationem facta fol. 16. attentaque declaratione ſubſtituti Emmanuelis in frõte ipſius Cathalogi, & conſiderata extrajudiciali originarii debitoris geminata cõfeſſione in epiſtolis fol. 478. verſ. ad med. & fol. 476. poſt medium, quæ ſola ſemiplenam probationem faciebat, *Ord. lib.3. tit.52. in princ. Mancin.de confiſc.cap.2. num. 6. Poſth. reſol.52 num.2.* Juncta facultate Emmanueli permiſſa ab A. originario ad illas faciendas expenſas accedentibus teſtium dictis fol. ex quibus, & fere tota proceſſus ſerie fit palam de cauſa, ob quam originarius debitor in paupertatem inciderat, ſiniſtra præſumptio, quam de legalitate,ac veritate ejuſdem ſubſtituti Emmanuelis habendam eſſe contendunt illuſtriſſimi aggravati, potius imputari debet originario debitori ad adminiſtrationem illum eligunti, & ſubſtituenti. Unde in re antiqua, & geſta inter perſonas adeo conjunctas, & hujus qualitatis probationi talium expenſarum potius inclinarem. Verum cum Actrix illuſtriſſima voluntati conjugis ſtare teneatur, utpote illius hæres ex vulgaribus juris principiis, illeque poſt motam hujuſmodi litem codicillari voluntate diſponeret tempore mortis, quod fierent calculationes cum præfato Emmanuele,ut etiam dixerat in teſtamento fol.cõſentaneum rationi judico, quod in executione hujus ſententiæ dictus Cathalogus liquidetur judicialiter compulſo Emmanuele ad ſummarie rationes præſtandas expenſarum illius Cathalogi, exhibendaque omnia illa documenta, de quibus ad calcem illius mentionem facit, & fatetur penes ſe habere ad ratiocinia, ut ſi hujuſmodi calculatione de veritate documentorum appareat, quibus Cathalogus fulcitur, Reorum ſequatur condemnatio in concurrenti quantitate ad novi litigii circuitum in hac parte eximio Præſide Curiali.

242 Quoad pretium unionum, & pecuniarum intereſſe Præſidis ſententiam nullam dicerem: moveor, quia in judicio reſiduorum privativo, & competenti ad inſtantiam A. originarii, ac ex illius confeſſione judiciali, legitimo procuratore interveniente,ut conſtat fol. junctis documentis,& ad inſtantiam utique Promotoris reſiduorum, cujus erat inſtare pro ſecuritate, & validitate vinculi, de quo agebatur, fuit à Proviſore lata ſententia, quæ in judicatum tranſit fol.779. & per illam maioratui vinculata Villa nuncupata de Carcavellos, utpote empta unionum pretio, cujus Eduardus debitor erat, quod aliquo modo etiam fulcitur ſubhaſtationis titulo. Unde ſequitur, quod ſtante illa ſententia, qua fuerunt confirmatæ rationes præſtitæ in illo judicio, ad quod ſpectàbant, ac in illis facta calculatio de omni intereſſe debito ab Eduardo, Villaque vinculata tanquam empta unionum pretio, minime poterat Præſes Curialis contrarium decidere, & falcem in alienam ſegetem imittere inaudito Promotore, cui ſpectat de quocumque præjudicio vinculi conſtituti allegatio, *Ord. lib. 3. tit. 75. in princ.* Igitur hujus puncti materiam ad illud reſiduorum judicium reſervarem, non obſtante ſententia Senatus fol.ſiquidem quoad proprietatem de judicio competenti intelligi debet, & poſſeſſoriam litem tantummodo judicavit, ut ex illa inſpici poteſt. Et idem dicerem de illa parte principalis pretii, & illius intereſſe, quæ nuncupatur libera,ſiquidem pertinet ad eaſdem rationes confirmatas à Proviſore fol. quorum quò de hac materia clarius diſceptabitur audito Promotore; in hoc enim proceſſu facile non percipitur inſpecta illius nimia confeſſione ex multiplici documentorũ congerie.

Quoad ſtipendia parvi facerem dubium 243
de tempore, nam licet abſque ulla hæſitatione pateret de petitione reſpectu prioris gubernii, adhuc tamen ſententiam revocandam opinor. Moveor, quia in eodem tempore Actor originarius fuerat fratris procurator, & adminiſtrator bonorum, quæ ſtipendii ſolutioni conſignata erant, ut infra clarius monſtrabitur, & ideo præſumitur ſatisfactus ex bonis adminiſtratis, quatenus à rationibus adminiſtrationis aliud non appareat, *Maſcard de probat. concl. 53. numer.4. Menoch.de præſumpt. lib.3. præſumpt.143.n. 14. Fontanell. de pact. nupt. clauſ.4.gloſſ.18. p.5. à numer. 42. Menoch. de arbitr. caſ.209. Noguerol alleg. 40. à num. 25. Lanfranc. de ſalar. q.51. à numer. 77* Juncta conſideratione, quæ fieri debet de tempore hujus motæ litis adverſus Procuratorem Regium penes ſe habentem univerſa debitoris originarii bona in ſequeſtratione poſita ob illius abſentiam apud hoſtes, tunc enim facilius conſanguinei adverſus abſentes, vel potius adverſus fiſcum pro ſomniatis debitis inſurgunt: unde in hac parte potius pro nunc abſolutioni Reorum inclinarem.

Quoad reconventionem Præſidem utique 244
revocarem in illa parte, qua Reorum poſtulationi non annuit circa rationes ab A.præſtandas nomine conjugis adminiſtrationis bonorum fratris Eduardi ab anno 1620. uſque ad annum 1627. ſimiliter namque parvi

facio petitionis æquivocationem de tempore, cum de veritate conſtet ex procuratorio mandato fol. utique de adminiſtratione, & rationibus illius redendis ex epiſtola fol. & alio documento junctis teſtium dictis, & confeſſione ejuſdem Actricis dicentis conjugem non per ſe, ſed per famulos fratris adminiſtrationem geſſiſſe; hoc enim ſufficit ad rationes reddendas, cum per ſe facere videatur, qui per alium facit, *L. qui per alium ff. de reg. jur. cum vulgarib.* Non enim æquale erat, quod Actrix velit originarium Reum pro rationibus adminiſtrationis factæ ab Emmanuele condemnari, & Actorem originarium ab illis reddendis adminiſtrationis factæ, licet per famulos ab illo nominatos, & electos liberari quoad alias reconventionis partes Præſidi meritiſſimo concors ſum. Ulyſſipone 4. Julii 1671. Pereyra de Souſa.

245 Laudo equidem inter illuſtriſſimos fratres, ac ſtrenuiſſimos viros, ac Duces in adverſitatibus generoſo animo, ac liberali corde, quaſi fraternalem contrahere ſocietatem, non ſolum in bonis nulla adhibita patrimoniorum diſtinctione, ita ut quod in Braſilia illuſtriſſimus Comes clariſſime fratris Eduardi maximas fortunas ante hoſtis ingreſſum ejus permiſſo, ac mandato adminiſtrabat, ac recipiebat, Eduardus vero in Luſitania ipſius Mathiæ patrimonium aliquando per procuratorem ſubrogatum Emmanuelem eodem modo gerebat, ſed etiam in reciproco amore, quo ſemper, tam in bona, quam inadverſa fortuna ſe ad invicem coadjuvarunt meo judicio in multis ſine retributionis ſpe, quia quod unus in ſua expendebat, alius cras ſimiliter faciebat. Verum cum mors omnia ſolvat, ut teſtatur *Juſtin. in §. ſolvatur inſt. de ſociet. L. ſocietatem 4. § diſſociamur ff. pro ſocio*, illa ſequuta fraternalem communicationem, ac morem diſſolutum vidimus, ne deficeret vulgare dicterium, quod ſocietas diſcordias excitare ſolet, *ad text in L cum pater 79. §. dulciſſimus ff. legat.* 2. hos inter illuſtriſſimos A. & R. ſententiæ definitivæ calculo terminare convenit.

246 Sed primo loco pro veritate eruenda ſuppono impoſſibile eſſe, quod ex redditibus bonorum illuſtris Comitis A. originarii ita uberiores poſſent oriri obligationes, ut in libello continentur, & ex infra dicendis dilucide apparebit.

247 Fatentur Actores in ſua replica, quod inter amantiſſimos fratres Mathiam, & Eduardum ratiocinia facta fuere anno 1629. excepto cenſu valoris viriolarum in 13. articulo, ibi: *Excepto o juro do valor das joyas*, quare recte colligitur, quod actiones intentatæ in libello exceptis parcellis expoſitis in 9. articulo, omnes contractæ fuere ab anno 1631. quo tempore Eduardus fratris mandatum ſuſcepit, ut Actores fatentur in 11 libelli articulo in fine, ibi: *Por virtude da procuraçaõ, que lhe fez, e deixou depois de ſe hir para Pernambuco no anno de* 1631. uſque ad annum 1640. ut idem Actores declarant in 13. articulo libelli, nulla eſt melior probatio, quam partis confeſſio in articulis facta *ad text. in L cum precum Cod liberal cauſ. Ord. lib. 3. tit. 53. §. 9. & tit. 50. §. 1.*

Plane ab anno 1631. ad 1640. numerantur decem anni, Actores affirmant in primo ſui libelli articulo, Mathiæ bonorum redditus ſingulis annis importare tres mille aureos, & licet in undecimo articulo ibi ſigilatim exponendo, aſſeruit amplius importare, ibi: *Hum conto ſeiscentos quarenta e quatro mil reis.* Attamen deductis expenſis domorum, & ſea, quæ in debitorum, ſive regiorum cenſuum, & cõmendarum, quæ multoties accidit, & apparet ex epiſtola fol & aliis oneribus, valorem de quo in primo articulo æquiorem judico, ſi ad illum redditus proveniant conſideratis ſuper relatis; habito reſpectu ad illum in decem annis important 30U. aureos; Actores vero petunt, 38U. aureos exceptis parcellis articuli noni, ut in libello cernitur, ergo dato, & non conceſſo, quod Eduardus Mathiæ fratris bonorũ redditus omnes in ſe abſolveret virtute mandati per ſpatium prædicti temporis, ut Actores intendunt, amplius petunt à Reis 8U. aureos, ut redditus important, & clare illucidatum manet præter quæ in hac parte ocioſum judico libellum, & etiam in alia maiori, ut oſtenditur, ex eo quia: 248

Illuſtriſſimus Comes Mathias in ſpatio prædictorum decem annorum vixit, & alere ſe debebat ex redditibus ſuorum bonorum, ut patet fol. quia aliunde ſe alere non debebat, & charitas bene ordinata id expoſtulat *ex L. præſes Cod. ſervit. & aqua.* Conſiderata ergo ejus qualitate, & expenſis ſuæ domus, & familiæ una cum extraordinariis ſumptibus factis in Braſiliæ Regione, & in profectione ad illam, & iterum ad hoc Regnum ad quæ omnia facienda non ubertimos judico bonorum ſuorum redditus, de quibus in primo articulo ſui libelli, eo vel maxime, quando idemmet Actores affirmant redditus Eduardi, quos in hoc Regno habebat, importare 436U. ut patet ex ſecundo articulo libelli, quos omnes dicunt non ſufficere ad tres anni menſes, ibi: 436U. *cada anno* 249

em juros, o que naõ baſtava para tres mezes do anno, para poder ſuſtentar ſua familia cõforme ſua qualidade. Si ergo Eduardo non ſufficerent, unde Mathias alere debebat, quorum ſumptus parum minus, magisve diſtare poterant. Suppono tamen, quod Mathiæ ſumptus annuatim ſaltem miſerrime degendo non poterant eſſe minores 800000U. te- runt. præcipue conſiderato dicto teſtis fol. 585. aliorum fol. 285. ex quibus oſtenditur non eſſe Comitem avarum in ſumptibus in prædicto tempore, & poſtea, poterat ergo ad plurimum frater Eduardus capere ex redditibus fratris annuatim 400000U. qui in decem annis poterant importare, dato quod eos caperet decem millibus aureis, ergo libellus in tam exceſſiva quantitate conceptus inutilis mihi videtur, quia non ita divitem judico Comitem Mathiam, ut alendo ſe, & familiam valuiſſet mutuare fratri Eduardo tam extraordinariam pecuniæ quantitatem, ut in libello petitur in ſpatio decem annorum, cum antequam hoſtis Batavus præfecturam invaderet, longe magis Eduardus Mathia frater dictior erat, & divitiis abundabat, nulloque modo fratris patrimonio indigebat, ſic teſtes, quod dubio caret. Eo vel maxime, quando ſatis abunde ex actis probatur, quod poſt hoſtis ingreſſum in præfectura, Eduardus redditus præfecturæ ex aliquibus locis percipiebat ad ſe alendum per ſpatium aliquorum annorum, & Emmanueli Sachari proventus mitebat ad ſolvenda debita, ita teſtes fol 669. ibi: *Ficou livre o mais quatro annos.* Et teſtis, quod Eduardus mitit Sacharum Emmanueli uſque ad annum 1637. ita teſtes contra producentem omnia conducunt ad oſtendendum, quod Comes Mathias non poterat ex redditibus fratri Eduardo mutuare tantam pecuniæ quantitatem, quia non ita dives erat, nec Eduardus ita pauper, ut unde ſe alere non habuiſſet, tam ex bonis ante ingreſſum hoſtis acquiſitis, quam etiam ex illis, quæ poſtea per aliquorum annorum ſpatium ex præfectura provenerunt, ex quibus recte conſtat immenſam eſſe belli petitionem, ut vero in tanta confuſione, certa ab incertis ſeperamus, & quod verum eſt agnoſcatur, ſigilatim circa omnes parcellas petitas in libello diſcurrere neceſſe eſt, judex namque pronuntiare debet ſuper omnibus deductis in libello, *text. in L. de quare 74 in princ ff. judic. Ord. lib. 3. tit. 66* §. 1. tot ſunt capita, ſive parcellæ diſtinctæ, tot debent eſſe ſententiæ, *L etiam ff. minorib. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 73. in princ. numer. 3. & tit 79* §. 2. Quod feciſſe non invenit doctiſſimus Curialis præſes in ſua ſententia fol. ſolum enim ſententiam dixit circa tres parcellas libelli cæteras omittendo, ſuper quibus dicere debebat, & diſertiſſimus præcedens Dominus ſuper illis etiam deliberare, ſi ni fallor acta ad illos iterum remitti debebant, ego vero muneri meo ſatisfaciendo ſequẽtia reſolvo.

In primis circa primam parcellam in ter- 250
tio libelli articulo petitam expenſarum factarum ab Eduardo in profectione ab hoc Regno in Braſiliam Reos abſolverem ex probationis defectu, tunc etiam quia Eduardus tempore illo divitiis ſuperabundabat, erat enim ſtatim in principio, quo hoſtis Batavus præfecturam fuit ingreſſus.

Eodem modo abſolverem Reos à parcella 251
dotium monialium petita in quarto articulo, nam ab Eduardo conſtituta fuit in cenſu Regio, ut deponit teſtis fol. 186. recognoſcunt AA. in ſua replica in octavo articulo fol. 235. circa exceſſum ibi allegatũ perveniſſe ex redditibus bonorum Mathiæ non invenio probatum.

Tota difficultas eſt ſuper petitis in quin- 252
to articulo libelli, in quo jurgii deciſio conſiſtit, conſtat namque latiſſime ex actis Mathiam fratrem Eduardum procuratorem cõſtituiſſe anno 1631. ut ſupra oſtendimus n. 3. poſt facta ratiocinia anno 1629. ut dicto numero conſtat, qui proficiſcens in præfecturam ſuam, ut Actores dicunt in quarto articulo ſuæ replicæ fol. mandatum ſubrogavit in Emmanuele, ejuſdem Eduardi famulo, ac procuratore, vulgo *Feitor*, qui Emmanuel virtute mandati redditus bonorum Mathiæ ſelegit, de quo non eſt dubium, dum in Braſilia degit, teſtis fol. cum aliis multis, quare RR. in judicio conveniri non poterant ex multa adminiſtratione ſubrogati, niſi R. originarius doloſe ſe egiſſet in ſubrogatione mandati, & ex redditibus bonorum aliquid reciperet à ſubrogato, *L ſi procuratorem* §. *dolo ff. mandat. Caſtr. in prax p. 1. lib. 4. cap. num. 40. & 41.* Quod AA. deduxerunt in dicto quinto articulo nempe Reum originarium virtute mandati ab Emmanuele ſubrogati accepiſſe pecuniæ quantitates, de quibus fol. 19. & in ſuos uſus eos convertere, ex his tamen agnoſcendis hoc opus hic labor, licet multorum teſtium copia patefiat Emmanuelem ſolviſſe de mandato Eduardi varias pecuniæ quantitates, dum commoratus fuit in Braſilia regione, verum an ſolutio prædictæ pecuniæ facta fuiſſet ex patrimonio Mathiæ, an fratris Eduardi, in hoc conſiſtit totus cardo rei, nam ex teſtibus probatur latiſſime, quod Eduardus dum fuit in præfectura poſt hoſtis ingreſſum

multoties ſumma in quantitate miſiſſe Emmanueli ſachari arcas ad ſolvendas literas cambii, ut conſtat ex ejuſdem Eduardi epiſtolis Emmanueli miſſis fol. 480. & ibi: *Eu vos hirei mandando aſſucares com que poſſais ſatisfazer tudo*, ibi: *Sete caixas*, & infra, *doze caixas*, ibi: *Muitas caixas faço embarcar*, & infra ibi: *E aſſim deſejo mandar com que vos deſempenhe*, ibi: *Treze caixas* ibi: *E neſtes ſete me vaõ quaſi oitenta caixas, e mais eſtaõ embarcadas de cento.* Ita teſtes.

253 Igitur non exhibitis ratiociniis ab Emmanuele, illius quod recepit ex Eduardo, & illius, quod ſolvit per literas cambii ab eo miſſas, non poſſumus cognoſcere, nec decidere, ſi quantitates deſcriptæ ab Emmanuele fuerunt ſolutæ cum pecunia proveniente ex ſacharo, an ex Mathiæ redditibus, ad hoc ut RR. teneantur ſolvere, quare optimum judico arbitrium ſapientiſſimi Domini præcedentis, quod fiant ratiocinia cum Emmanuele, illius quod expendit, & ſolvit contemplatione Eduardi, & quod ab illo recepit ex ſacharo, & aliis redditibus, & quod factis rationibus conſtiterit plus expendiſſe, quam recipiſſe, quod in executione liquidabitur, ſolvant illuſtriſſimi RR. in hoc conſiſtit clavis deciſionis incomprehenſibilis jurgii, & in hac forma, & hoc additamento præcedentis Domini ſententiam amplector, ſuper quo conferam cum illo: aſſertioni Emmanuelis nihil credendum in hac materia, niſi viſis documentis, illa namque agit de ſe exonerando, ſic reformata in hac parte meritiſſimi Præſidis ſententia.

254 Quod attinet ad literas cambii, quas miſit Emmanuel Eduardo apud Caſtellanos degenti uſque ad annum 1640. ab anno prope finem 1638. apparet ex epiſtola fol. 515. *De ſete mezes que ha que aqui eſtou.* Quæ epiſtola facta fuit 27. Junii 1639. de quibus literis continetur petitio in 7. & 13. articulo, circa illas petitioni annuo eodem modo, quo ſuper dixi de literis cambii, ex Braſilia miſſis, ita utſi factis rationibus apparuit ſolutas fuiſſe ex Mathiæ patrimonio, tunc in illa quantitate, quæ liquidata fuerit in executione, ſolū ſolvant Rei dimidiam partem, quia Eduardus in Caſtellanam curiam miſſus fuit ab A. originario Mathia tunc in vinculis conſtituto ad gerendam illius libertatem, ut conſtat ex epiſtolis recognitis: *Que logologo vieſſe a eſta Corte*, & ibi: *No negocio de meu irmaõ*, & fol. 524. quæ ab Actore fuere oblatæ, & adverſus eos legitimam efficiunt probationem. *Cald de empt cap.* 19 *numer.* 44. *&* 45. *Barb ad Ord. lib.* 3. *tit.* 55. §. 12. *numer.* 2. Cumque ſua, & fratris Mathiæ negotia geſſit, expenſæ pro dimidietate ſolvi debent, ut ſocii in lucro, & in expenſis, *L. pro ſocio* 38. *L. cum duobus* §. *damna ff pro ſocio, principium inſt. de ſocietate, Gam deciſ.* 210. *num.* 29. *Valaſc conſult.* 118 *num* 9 *Caſtr. in prax. p.* 1. *lib.* 4. *cap.* 8. § 9. *n.* 30.

Fratres amantiſſimi quaſi in ſocietatem 255 ad hæc negotia in Caſtellana Curia facienda bona ſua obtulerunt, & ego ita cenſeo ad conſpectum epiſtolarum, ut colligitur ex Mathiæ epiſtola patrimoniis communicatis, quod multoties tacito inducitur conſenſu, teſte *Valaſc. conſult.* 34.

Deveniendo ad 14. mil. aureos petitos in octavo articulo, ut expenſæ Capellæ factæ ex redditibus bonorum Mathiæ Reos abſolverem, quia Actores non probarunt ex Mathiæ bonis proveniſſe, quod totum pendet à ratiociniis, quæ cum Emmanuele ſunt facienda, ut Actor originarius in ſuo teſtamento decrevit.

Quoad cenſum petitum ex pretio viriola- 256 rum, de quo ſit mentio in nono libelli articulo, & pretio pateræ, vulgo *Salva*, quod Eduardo traditum fuit, ut exprimitur in perorationibus AA. ad emenda bona, ut maioratui vincularentur ab anno 1615. uſquequo traditum fuit uſque ad tempus, quo loco pretii vinculata fuit Villa de Carcavellos, quod in executione liquidabitur, RR. condemnarem juxta formam obligationis Eduardi in hoc confirmato Præſide, Reos vero abſolverem à prædicto cenſu annuo à tempore, quo loco illius prædicta Villa de Carcavellos ſubrogata fuit, & vinculata per judicem Reſiduorum, ut ex ejus ſententia patet, junctoque documento, quod vinculum Comes Mathias approbavit, ut ex ejus epiſtola conſtat fol. 90. ibi verſ. Eduardo fratri gratias agendo propter vinculum, & Villæ unionem, ibi: *Vivame voſſa mercé muitos annos pela inſtituiçaõ, que fez do meu morgado.* & infra ibi: *Pelo grande goſto que tinha da quinta de Carcavellos*, & ibi: *Naõ foy cara*, & infra: *Que voſſa mercé buſcava eſte dinheiro para ſatisfazer ao que devia, &c.* Quibus eliduntur ea, quæ ponderavit in contrarium doctus illuſtriſſimæ Actricis patronus, ſic in hac parte confirmata, & revocata doctiſſimi Curialis Præſidis ſententia.

Nec hujus negotii cognitio ad judicem 257 Reſiduorum remitti debet, cognitio cauſæ devoluta eſt ad Senatum, qui ad omnes cauſas competens eſt, *Valaſc conſult.* 65. *ad fin. & de part. cap.* 39. *num.* 72. *Thom. Valaſc allegat.* 96 *n* 71.

Quod attinet ad partem liberam princi- 258 palis, ſive capitalis, & cenſus annui reſpectu illius,

illius, quæ vinculo maioratus ſubjecta non fuerunt, ut ponderatur in perorationibus RR. condemnarem in eo quod in executione liquidatum fuerit cum Reis auditis ſuper illis, quæ in ſuis perorationibus tradere Actori originario reſpectu partis liberæ affirmant: ſic confirmato, & modificato ſapientiſſimo Præſide.

259 Deveniendo ad ultimam parcellam, de qua in 14 articulo reſpiciente Mathiæ ſalarium, doctiſſimi Præſidis revocarem ſententiam, Reos abſolvendo cum præcedente diſertiſſimo Domino ex fundamentis ab eo doctiſſime ponderatis in verſ. quoad ſtipendia, hæ ſufficiant pro libello AA.

260 Accedendo ad reconventionem cum præcedente Domino convenio reformato ſapientiſſimo Curiali Præſide; ea tamen lege, ut ſi præſtandis ratiociniis apparuerit illas incluſas fuiſſe in factis anno 1629. ut oſtendi ſupra, de illis reddendis nihil curandum. Ulyſſipone 15. Septembris 1671. Doctor Gouvea.

261 Meo videri nihil injudicatum reliquit meritiſſimus Præſes Curialis, immo omnia in libello contenta decrevit, licet enim in illo multæ reperiantur parcellæ, ſcilicet parcella ſumptuum, quos illuſtris Eduardus fecit ad proficiſcendum ad partes Braſilicas, parcella dotium, quas dedit quatuor filiabus religionem ingredientibus parcella literarum cambii, quas illuſtris Eduardus degendo in Braſilica miſit, ut Emmanuel ſolveret, parcella aliarum literarum cambii, quas dictus Emmanuel mittebat ad illuſtriſſimum Eduardum apud Caſtellanos degentem in oppido Madrid, quo profectus fuit, poſtquam ex Braſilica rediit, & parcella ſumptuum Capellæ maioris Monaſterii Sanctiſſimæ Trintatis hujus Civitatis, hæ omnes parcellæ ad unam tantummodo redducuntur, nempe ad parcellam reddituum illuſtris Mathiæ, qui in libello poſtulantur, tanquam expenſi, & converſi in utilitatem, & proprios illuſtris Eduardi uſus.

262 Secunda parcella procedit ex pretio unionum, & viriolarum, quæ per obitum Mathiæ illuſtris Viceregis Indiæ remanſerunt, quia omnia ſua bona maioratui vinculavit, nominando ad ſucceſſionem illius illuſtrem Mathiam Actorem originalem, quos uniones illuſtris Eduardus ſub haſta publica emit, & ad pretii ſatisfactionem ſe obligavit menſe Auguſti 1615. ut patet fol. 545. & verſ. ad ſolvendum quotanis 170U. terunt. illuſtri Mathiæ fratri ſuo tanquam maioratus poſſeſſori.

263 Tertia parcella procedit ex ſallarii illeſtris Mathiæ de tempore, quo officium Ducis nomine fratris ſui exercuit, quod ſalarium erat 400U. terunt. ſingulis annis, & ad hoc ſolvendum tenebatur illuſtris ejus frater Eduardus, tanquam donatarius, & proprietarius dicti Gubernii, ut videre eſt ex diplomate Regio, & cum Curialis præſes has omnes parcellas judicavit, meo videri nihil intactum reliquit.

Deveniendo igitur ad has tres parcellas, 264
ad quas omnes alias reduximus ſeparàtis tamen de ſingulis earum tractabimus, ut certa ab incertis ſeparari poſſint.

Et quoad primam.

Cum ſumma in illa petita æquet, imo po- 265
tius excedat redditus illuſtriſſimi Mathiæ A. originalis, mihi videtur petitorium in illa contentum eſſe nimis exceſſivum, ſiquidem illuſtris Mathias ab anno 1629. uſque ad annum 1640. (de quo tempore redditus poſtulat) debebat ſe alere, tam in Braſilica, quam in oppido de Caſtello de Vide, ubi prædictum tempus conſumpſit, & alimenta debebant eſſe juxta ſuam qualitatem, deductiſque his ſumptibus ex ſuis redditibus, neſcio quomodo poterat tam ingentem ſummam habere ad ſubveniendum illuſtriſſimum fratrem Eduardum, ei tam magnas ſummas mutuando, præcipue cum ex inſpectione actorum conſtet, illum ſolere ſe gerere magna oſtentatione, & authoritate, ſed cum appareat ex allegatis, & notatis á primo Domino ſapientiſſimo, illuſtris Eduardus aliqua fratri debuiſſe, ut in epiſtolis ibi citatis fatetur, exiſtimo præſentem quæſtionem dirimi debere per ratiocinia ſummarie facta audito Emmanuele, & oſtenſis documentis, de quibus mentionem facit in fine ſui Cathalogi fol. 19. cum duabus ſequentibus, ſi conſtiterit illuſtriſſimum Eduardum aliquod conſumpſiſſe de redditibus ſui fratris Mathiæ, illuſtriſſimi Rei condemnentur tanquam ſui hæredes, ſic revocato Præſide Curiali.

Quoad ſecundam.

Conſtat illuſtriſſimum Eduardum emiſſe 266
ſub haſta publica uniones, & veriolas, quæ per obitum illuſtris Mathiæ Indiarum Viceregis extitere, & has pertinere illuſtri Mathiæ Actori originali, & pretium venditionis eſſe 3. 261U. terunt. ut patet, ob quam quantitatem ſe obligavit ad ſolvendum quotanis 163U500. terunt. ut apparet, conſtat etiam eundem ſe obligaſſe ad ſolvendum quotanis 4U800. terunt. ob pretium pateræ aureæ, & pecuniam Mathiæ Viceregis, quam jam in ſe habebat, & pertinebat maioratui, quem inſtitueret: cujus poſſeſſor erit Actor originarius, ut patet fol. 347. & important omnes

omnes hi redditus annui, ad quos ſolvendos dictus Eduardus ſe obligavit 167U850. terunt.

Cum ageretur de ratiociniis teſtamenti
267 illuſtris Mathiæ Viceregis judicatum fuit, quod de capitali pretio unionum,& veriolarum ſolum pertinebant ad maioratum ab illo inſtitutum 1.856U512. terunt. & quod reliquum liberum remanebat illuſtri Mathiæ Actori originali, eo quod fecerat expenſas dicti teſtamenti fructibus maioratus illi pertinentibus, & quod de hoc reſiduo libero poterat diſponere, tamquam de re propria, ut patet fol. 555. & ſumma, quæ manſit libera, eſt 1.500U488. terunt. propter quod cum per illuſtrem Eduardum, & ejus hæredes ſolutio probata non oſtendatur facta illuſtris Mathiæ,nec de capitali, nec de redditibus, & hæc de jure non præſumatur, *text. in L quinque ff. de ſolutionibus cum vulgaribus*, illuſtres Reos condemnarem in omnibus redditibus, uſque ad obitum illuſtris Mathiæ, & in 1.500U488 terunt. partis liberæ cum ſuis redditibus à tempore mortis illuſtris Mathiæ, uſquequo realiter tradantur actrici illuſtri, cui pertinent tamquam illuſtris Mathiæ ſui conjugis hæredi.

268 Neque obſtabit dicere, quod in ſolutionem pretii dictorum unionum, & eorum redditu um data fuiſſet illuſtri Mathiæ, ad vinculum dicti maioratus Villa, quæ vulgo dicitur de Carcavelos,& ita judicatum fuiſſe in reſiduorum judicio per confeſſionem judicialem, quam fecerat legitimus illuſtris Mathiæ procurator, ſiquidem conſtat fol. 559. eundem illuſtrem Mathiam per ſuum procuratorem dictam Villam de Carcavellos ſub haſta publica expreſſe, ex qua illius Dominus remanſit, & non poterat ei dari in ſolutum Villam, de qua jam Dominus erat, neque procurator, qui fecit confeſſionem, dicendo illuſtrem Mathiam accepiſſe pretium unionum in dicta Villa (præterquam quod conſtat eſſe ſolum procuratorem ad agendum) non poterat in tam notabile præjudicium ſui conſtituentis facere talem confeſſionem,cum ad id ſpeciale mandatum non haberet, nam procurator, qui dat liberationem, aut facit confeſſionem contra formam ſuæ procurationis, & mandati ſui conſtituentis, non deobligat debitorem, nec liberatio, aut confeſſio eſt valida, *Grat forenſ cap. 699.numer 2. & 3 Mantic de tacit. lib.7. tit. 15.num.16. Milanenſ. 2.p deciſ 13. numer.93.* Neque procurator poteſt facere actum præjudicialem ſuo domino, *L procurator ff.cond. indeb. L. creditor § Lucius ff. mandat.gloſſ.in cap.delicto de præbend. Rota deciſ.81.ſub tit. ut lite pendente, abſque ſpeciali mandato*, ut *ſupra dictum eſt, Scacia de comerc. gloſſ 5.§. 2. numer. 26.* Neque etiam obſtat illuſtriſſimum Mathiam in Epiſtola fol. 920. gratificaſſe illuſtri fratri ſuo Eduardo vinculum, quod fecerat ad dictum maioratum, ex quo arguitur Villam de Carcavellos contineri in dicto vinculo, & inſinuari ſolutio pretii dictorum unionum, & illuſtrem Mathiam hac epiſtola vinculum approbaſſe,hoc enim meo videri minime colligi poteſt ex dicta epiſtola,nam in illa,ut videtur in capitulo ſeparato, reddit gratias illuſtri fratri ſuo Eduardo, in alio vero capitulo loquitur in Villa de Carcavellos, ſed ſtatim affirmat, ſe non poſſe percipere, quod ei frater dicebat, ibi:*Dizerlhe ſeu irmaõ, que buſcava eſte dinheiro para ſatisfazer ao que devia.* Ex qua epiſtola de ejus inſpectione minime colligi poteſt illuſtrem Mathiam ſui procuratoris confeſſionem approbaſſe,nec vinculum factum in dicta Villa de Carcavellos.

Quod corroboratur per ſententiam, quia 269
per obitum illuſtris Mathiæ Actoris originarii, illuſtris Rei tamquam ſucceſſores maioratus, quem inſtituerat illuſtris Mathias Vicerex,poſſeſſionem dictæ Villæ occuparũt tamquam bona dicti maioratus fundati in vinculo, quod factum fuerat de illa in judicio Reſiduorum, & illuſtris Actrix,tamquam Caſalis caput per privilegium Legis Regni capitibus Caſalis conceſſum petitionem ſpolii contra illos obtulit, quam illuſtres Rei conteſtarunt, nitendo oſtendere ſe eſſe legitimos contradictores, quia dicta Villa pertinebat ad dictum maioratum virtute vinculi in dicto judicio facti; verumtamen illuſtres Rei ſuccubere, ex eo quia non legitime cõſtabat dictam Villam eſſe maioratui ſubjectam, non obſtante dicto vinculo, & confeſſione, quam procurator illuſtris Mathiæ fecerat in dicto Reſiduorum judicio,nec etiam obſtante ſententia, quæ ibi virtute dictæ cõfeſſionis prolata fuit. Et quod magis eſt, dicta confeſſio fuit facta tempore, quo illuſtriſſimus Mathias reſidebat in Braſilica parte, & illuſtris Eduardus ſuus frater erat ejus 270
procurator, & dabat advocatis informationes,& præſumi per illas dare in ſui favorem, ne illum obligarent ad deponendum in judicio pretium dictorum unionum, & bona dicti maioratui emerentur, ut ei juſſum fuit, conſtat, confirmato ſic in hac parcella eximio Præſide Curiali.

Quoad tertiam.

Conſtat ex diplomate Regio fol.561.illuſ- 271
trem Mathiam Actorem originalem uſum fuiſſe

fuiſſe nomine illuſtris fratris ſui exercere officium ducis in partes Braſilicas, vulgo *na Capitania chamada de Pernambuco*, cujus proprietarius, & donatarius erat illuſtris ejus frater Eduardus, & ei in ſalarium per ſingulos annos arbitratum fuiſſe 400U. terunt. cui ſolutioni obligatus erat illuſtris ejus frater Eduardus, & cum eodem tempore illuſtris Actor originarius eſſet fratris procurator, & adminiſtrator bonorum, habens penes ſe bona ſui debitoris, de illis ſibi ſatisfeciſſe præſumitur, *Maſcard. de probat. volum.1. concl.53 num.4.* cum aliis relatis à ſapientiſſimo primo Domino, & conjunctio ſanguinis,& curſus temporis ſine calculatione rationis habitæ inter conjunctos idem operatur, *Afflict.deciſ.13.num.14* facit, quia tutor ſibi ipſi ſolviſſe præſumitur de bonis pupilli, *Afflict. dict.deciſ. num.19.* Attamen ſolutio non præſumitur, quin probetur,*text. in L.fin Cod. de ſolut. L.in libello §. facti ff. de captivis,L.quinquaginta ff ſolut.Menoch. de præſumpt. lib 3 præſumpt.135.* Igitur, ut quid tute eligendum ſit, juberem, ut de hac parcella in calculatione mentio fiat, ſic reformato, & declarato doctiſſimo Præſide Curiali.

Quoad partem reconventionis, in qua mihi licitum eſt dicere.

272 Convenio cum ſapientiſſimis Dominis judicando illuſtriſſimam Actricem tanquam conjugem illuſtris Mathiæ, & hæredem, debere ratiocinia dare de redditibus,quos illuſtris Mathias in Braſilica Regione recepit, & pertinebant ad illuſtrem Eduardum ab anno 1620. quo per illuſtriſſimum fratrem fuit ejus procurator conſtitutus, ut patet, facta liquidatione temporis, per cujus diſcurſum res fratris geſſit in adhibita declaratione, ut fiant prædicta ratiocinia, ſi aliunde quamvis ad illa deventum fuerit, non conſtiterit,fratres omnia ſua ratiocinia calculave anno 1629. ſic revocato Præſide Curiali meritiſſimo.Ulyſſipone 16.Decembris 1671. Doctor Coutinho.

273 Jam evictum eſt, quod illuſtriſſimi Rei ſolvant illuſtriſſimæ Actrici intereſſe pecuniæ unionum,& viriolarum, quæ tradita fuit illuſtriſſimo Eduardo ad emptionem bonorum immobilium, ut maioratui vincularentur uſque ad tempus, quo Villa de Carcavellos maioratui vinculata fuit.

274 Tota vero quæſtio eſt, quæ adhuc evicta non reperitur, ſi à tempore quo præfata Villa de Carcavellos maioratui vinculata fuit per Proviſorem Reſiduorum uſque ad obitum illuſtriſſimi Comitis Actoris originarii, debeant Rei condẽnari in prædicta intereſſe, ad quod illuſtriſſimus Eduardus erat obſtrictus juxta obligationem fol. 545. vel ab eo debeant abſolvi, à quo ſecundus Dominus Reos abſolvit, tertius vero Dominus in illo eos condemnavit.

Ego Reos abſolverem à prædicto intereſſe, à tempore quo prædicta Villa maioratui vinculata fuit per ſententiam Proviſoris Reſiduorum. 275

Conſtat enim per certitudines fol. 773. verſ. & ſequenti, & 932. verſ. quod ad inſtantiam Actoris originarii legitimis procuratoribus intervenientibus fol.880. prædicta Villa maioratui vinculata fuit, utpote empta unionum, & viriolarum pretio. 276

Quia etiam apparet ex prædictis certitudinibus, quod Actor originarius in articulis, & rationibus confeſſus fuit, quod ejus frater Eduardus impendit in emptione prædictæ Villæ pretium unionum, & viriolarum, & eam emit ad maioratum, & poſtulavit, quod prædictus Eduardus deobligatus eſſet, & ei quietatio tradita fuiſſet. 277

Quod etiam fulcitur ex epiſtola Actoris originarii. Ubi approbavit emptionem prædictæ Villæ ad maioratum agendo gratias frater Eduardo propter prædictam emptionem, & vinculum. 278

Oſtenditur etiam per certitudinem, quod frater Eduardus notificatus fuit, ut deponeret in judicio pretium additionis prædictæ Villæ, & ex eadem certitudine fol 988. manifeſte apparet eum ſolviſſe pretium præfatæ additionis, & per ſolutionem debiti omnis tollitur obligatio,totus titulus *ff ſolutionib.princip. inſt.quib. mod. tollitur obligatio*, non ſolum reſpectu ſortis principalis, ſed etiam reſpectu intereſſe, *L. qui liberis ff. de vulg. & pupil. L. cum principalis ff. regul. jur.Surd conſ.318.n.5.* 279

Unde cum pars pretii unionum, & viriolarum eſſet ad emenda bona ad maioratum fol. 554 & ad inſtantiam Actori originarii præfata Villa maioratui vinculata fuiſſet tanquam empta unionum, & viriolarum pretio per ſententiam Proviſoris Reſiduorũ fol. 779 & res judicata faciat, & pro veritate habeatur, *L. res judicata ff. de reg jur. L. penult.§ penult. ff. de juſt. & jur.* Non audeo ſtante prædicta ſententia tranſacta in rem judicatam Reos condemnare in prædicto intereſſe partis pretii unionum, & viriolarum, quæ deſtinata erat ad maioratum. 280

Fundamento ſententiæ fol.866. verſ. & ſequenti adducto per ſapientiſſimum Patronum illuſtriſſimæ Actricis eleganter ſatisfacit doctiſſimus Patronus Reorum fol. 1099. 281

289 Circa vero partem liberam, & ejus intereſſe Reos condemnarem in eo, quod in executione liquidatum fuerit, ut inquit ſecundus Dominus, inſpectis ſolutionibus, & expenſis factis ab illuſtriſſimo Eduardo, quas proponit Patronus Reorum fol. 1042. & aliquæ ſtatim probatæ apparent, & bona fides non patitur, ut quod jam ſolutum eſt, iterum perſolvatur, & intereſſe ſemper erit attenta obligatione fol. 545. & à tempore illius.

290 Et optimo jure Domini antecedentes circa merita unius, & alterius parcellæ deliberationes ſuas interpoſuerunt, cum cauſa introducta ſit in Senatu, ad quem erat ventura, vel hoc, vel illo judicio finiretur, *Pereir. deciſ.22 num 3. in fin.* & hoc jam evictum eſt per ipſosmet Dominos antecedentes.

291 Quoad ſtipendia convenio cum primo, & ſecundo Dominis ex fundamentis ab eis perpenſis, ea tamen lege adhibita, ut ſi in rationibus ab Actore præſtandis non oſtenſum fuerit, quod Actor originarius de prædictis ſtipendiis eſt ſatisfactus, ſolvant Rei illuſtriſſimæ Actrici ſtipendia poſtulata inſpecta certitudine diplomatis fol. 561. & ſequenti, & perpenſis actis ſedulo examinaris, & anni gubernii liquidari debent, cum de eis manifeſte non appareat, ut liquidatio excuſetur, & ita finis litibus imponitur, & novæ lites non oriuntur, cum de debito conſtet, & ſolum cum in eodem tempore gubernii Actor originarius fuiſſet fratris procurator, & adminiſtrator bonorum, quæ ſtipendii ſolutioni conſignata erant, ideo præſumitur ſatisfactum ex bonis adminiſtratis, quatenus ex rationibus adminiſtrationis aliud non apparet, *Maſcard de probat. concluſ 53 numer. 4. Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 4. gloſſ. 18. p. 5. à n. 42. Noguerol alleg. 4. à n 25.*

292 In condemnatione Reorum literarũ cambii pro medietate, de qua agit ſecundus Dominus, in ejus deliberatione n. 11. convenio ex rationibus ab eo animadverſis, ut in hac condemnatione mihi dicere licet in forma perpenſa ab ipſomet ſecundo Domino.

293 Circa parcellas, de quibus agit ſecundus Dominus in ejus deliberatione n. 7. & 8. dictis à tertio Domino in principio ejus deliberationis adhæreo, & quando contrarium placeret, debebant acta remiti ad ſapientiſſimum Præſidem, ut ſuper illis ſententiam protuliſſet, ſed hoc jam evictum erat.

294 Quoad reconventionem jam evictum eſt, & in ea mihi tantum dicere fas eſt circa declarationem poſitam à ſecundo Domino in fine ejus deliberationis, & eam adjectionem juri conſentaneam libenter amplector, cum rationes ſemel legitime expunctæ iterum reiterari non debeant, *L. ſemel Cod de apoch. lib. 10. Scob. de ratioc. cap 41. à numer. 1* & in hoc caſu Reos condemnarem in ſtipendiis anni liquidatis, cum non oſtendatur ſolutio, nec de jure præſumatur, & tenebantur Rei oſtendere in prædictis ratiociniis ſtipendia ſatisfacta fuiſſe. Ulyſſipone 26 Februarii 1672. Ribeyro.

Cum præcedenti Domino convenio. Coutinho.

Ex quibus poteſt dubitari, an maioratus dicetur erectus à die emptionis bonorum ad maioratum factæ ab eo, qui apud ſe habebat pecunias, & ſolvebat redditus, an vero à die ſententiæ approbationis: & judicatum fuit in executione dictæ cauſæ dici erectum maioratũ à die emptionis: ſic explicata verba ſententiæ: quod probari poteſt ex dictis à *Mier de maior. p. 1 q. 11 numer. 41* de qua re *Molin. de primog. lib. 4. cap. 4. numer. 24. & ſeqq & num. 34.* de qua re vide etiam infra, & ſupra, & ſententiam ſequentem.

No feito da Condeſſa Marqueza de Caſtello Melhor, e aggravado o Conde de Figueiró, Eſcrivaõ Manoel Soares Ribeiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos, libello do A. Dom Pedro de Alemcaſtro, Conde de Figueiró, a quem ſuccedeo D. Joſeph Luiz de Alemcaſtro ſeu filho, e herdeiro habilitado, contrariedade, e reconvençaõ da Condeſſa de Figueiró R. neſtes autos, mais artigos recebidos, papeis, e inquiriçoens, e mais documentos juntos. Moſtraſe por parte do A. que falecendo Manoel de Vaſconcellos, annexou a ſua terça ao morgado do Eſporaõ, com as clauſulas inſertas nelle, e que outroſim o Padre Meſtre Frey Joaõ de Vaſconcellos ſeu filho, renunciou as ſuas legitimas em favor do dito morgado, mandandoo annexar, e que fazẽdoſe partilhas por morte do dito Manoel de Vaſconcellos, importando a dita terça, e ligitimas vinte e tres contos, cento e vinte e hum mil e tantos reis, foraõ entregues a Franciſco de Vaſconcellos, Conde de Figueiró, ſeu filho marido da R onze contos e trinta e hum mil, e tantos reis, para ſe fazer o dito emprego; e naõ conſta haverſe feito. Moſtraſe, que a Condeſſa R tem hum livro de razaõ, e muitos papeis pertencentes ao dito morgado os quaes o A. pede como adminiſtrador, e ſucceſſor do dito morgado, por ſer ſobrinho do dito Conde Franciſco de Vaſconcellos, filho de ſua irmã Dona Felippa de Mendoça, neta do dito Manoel de Vaſconcellos, a cujo reſpeito tem legitimamente auçaõ para pedir o livro, e papeis da dita divida, que ha de reſultar em emprego,

go, e acreſcentamento do dito morgado. Por parte da Condeſſa R. ſe moſtra, que ella cazou com o dito Conde Franciſco de Vaſconcellos, por dote, e arras, e foy ſua herdeira ſómente a beneficio de inventario, e que aſſim naõ eſtá obrigada a pagar eſta divida, por naõ haver bens. Moſtraſe, que eſte negocio, por ter conta, e ſuprimento de teſtamento, pertence privativamente ao Juizo dos Reſiduos, aonde já ſe tratou della, e ſe julgou eſtarſe a dever muito menos, que o A. pede, por conſtar haveremſe já feito empregos para o dito morgado; e que aſſim neſte Juizo ſe naõ devia tomar conhecimẽto deſta materia, por eſtar affecta a outro, e ſe naõ poder decidir a continencia da cauſa. Moſtraſe, que ainda que Manoel de Vaſconcellos annexou ſua terça ao morgado della, ſe deviaõ primeiro dividir as dividas, que o defunto devia ao Conde ſeu filho, que eraõ de grande importancia; por quanto ſe moſtrava, que falecendo Dona Luiza primeira mulher do defunto Manoel de Vaſconcellos, couberaõ em partilha ao Conde ſeu filho, marido da R. ſete mil cruzados, os quaes o dito Manoel de Vaſconcellos logrou em ſua vida, e acreſcentando trez, comprou hum juro de duzentos mil reis, que annexou ao morgado, devendo o dito ſeu filho o rendimento de dezanove annos. Moſtraſe, que cazando o dito Conde Franciſco de Vaſconcellos com a Condeſſa R. ſe obrigou Manoel de Vaſconcellos pay do dito Conde a lhe dar em cada hum anno effectivos trez mil cruzados, ſuccedẽdo elle nos bens de Dona Elena ſua madraſta, e que com effeito falecendo ella, o dito Manoel de Vaſconcellos tomou em ſi os bens, e rendimento delles, e naõ dava ao dito ſeu filho em cada hum anno, mais que hum conto, ficandolhe a dever duzentos mil reis, que em dezaſete annos, que o dito Manoel de Vaſconcellos logrou a dita fazenda, importaõ trez contos e quatrocentos mil reis, fóra o que de mais de trez mil cruzados valiaõ os bens da dita Dona Elena de renda, que tambem a fazenda do dito Manoel de Vaſconcellos lhe ficou a dever ao dito ſeu filho. O que tudo a R. pertende ſe deduza da dita terça de Manoel de Vaſcancellos, por ſer divida, que primeiro ſe deve pagar, e ver o que reſta para a deixaçaõ. E quanto aos artigos de reconvençaõ. Moſtraſe por parte da meſma R. que caſando ella com o Conde ſeu marido lhe prometteo ſeu pay Pedro de Alcaſſova de Vaſconcellos trinta mil cruzados, pela fórma contheuda na eſcritura fol. 159 & ſequentibus, os quaes ſe lhe fizeraõ effectivos. porque fazendoſe o dito cõtrato em 17. de Novembro do anno de 1616. em que ſe começou a fazer pagamento da parte do dito dote, logo em 12. de Setembro do anno ſeguinte de 1617. faleceo o dito ſeu pay, e ella entrou com o Conde ſeu marido na ſucceſſaõ da ſua caſa, com o que ficou largamente ſatisfeito o dito dote. Moſtraſe, que ſe prometteraõ á Condeſſa R. de arras dez mil cruzados, e ſeis mais; ſe ao tempo da ſeparaçaõ do matrimonio a R. tiveſſe entrado na ſucceſſaõ da caſa de ſeu pay, como em effeito tinha; e que aſſim lhe deve reſtituir o A. como poſſuidor do morgado trinta mil cruzados de ſeu dote, e dezaſeis de arras; por quãto o dito Manoel de Vaſconcellos, e o Conde ſeu filho haver tido Proviſaõ de Sua Mageſtade fol. 58 ſe obrigaraõ á reſtituiçaõ dos ditos dote, e arras, por todos ſeus bens livres da Coroa, e morgado, como ſe vé da eſcritura dotal fol. 61. verſ. E que aſſim naõ havendo, como naõ ha outros bens, e eſtando o dito morgado obrigado validamente ás ditas reſtituiçoens, o A. como poſſuidor delle lhas deve fazer. Moſtraſe outroſim, que tendo a R. noticia da morte de ſeu marido, ſe deliberou a ſer ſua herdeira a beneficio de inventario, como conſta da procuraçaõ, e proteſtaçaõ fol. 408. e o começou a fazer como conſta da certidaõ fol. 310. e que o naõ acabou, por naõ poder ter noticia dos bens, que ficaraõ em Caſtella; e que aſſim, por ſer notorio o impedimento, ſe lhe naõ póde imputar eſtar imperfeito o dito inventario. O A. no que toca á reconvençaõ ſe defende, que os bens, que couberaõ ao Conde Franciſco de Vaſconcellos por morte de ſua mãy D. Luiza de Vilhena, ſe entregaraõ ao dito Conde, como conſta da certidaõ fol. 184. verſ. e que aſſim ſeu pay lhe naõ podia ſer devedor de nada por eſta via, e que o dito Manoel de Vaſconcellos deu inteiro cumprimento aos trez mil cruzados, que prometteo ao dito ſeu filho em cada hum anno, por quanto ainda que lhe dava ſómente hum conto, lhe dava as mezadas ſem eſperar pela incerteza, e diminuiçaõ dos fructos, e rendas da fazenda, que coſtuma ter grande, e que eſte intereſſe vem a importar mais de duzentos mil reis, que de menos lhe dava; quanto mais, que lhe pagava em prata corrente, e em Caſtella, ſem lhe abater, o que cuſtava de mais o darſe lá corrente em prata, e que outroſim, além do conto de reis, quando o dito Manoel de Vaſconcellos dava a ſeu filho Conde as mezadas, o tinha em ſua caſa, e lhe dava cavallos, criados, e coches, de que o dito Conde ſe ſervia, e ſeu pay pagava, e ſuſtentava, e que neſtes intereſſes vinha a dar muito mais dos duzentos mil reis; quanto mais, que quem paga as mezadas pela promptidaõ do pagamento coſtuma a tomar huma para ſi, e

que a R. he, e foy herdeira de ſeu marido, pois entrou na poſſe, e adminiſtraçaõ de ſeus bens, e que aſſim pela aceitaçaõ da herança ficou confundida, e extincta a obrigaçaõ do dote, e arras, caſo que a houvera, e que a R. naõ podia ſer herdeira a beneficio de inventario; pois o naõ fez, nem começou no termo da Ley, nem o tem acabado, ſendo paſſado tanto tẽmpo; de mais, nem conſta, que fizeſſe diligencia por ſaber dos bens, que ficaraõ em Caſtella, nem que lançaſſe todos os do Reyno; com o que fica claro naõ ſe poder valer do dito beneficio, e que finalmente o dito Manoel de Vaſconcellos, ſendo Fidalgo de inteira virtude, e de muito louvavel procedimento, ſobre ter lançado em ſeu livro dividas, que ſeu filho lhe devia, declarou á hora de ſua morte em ſeu teſtamento, que o dito Conde ſeu filho lhe era devedor de muito dinheiro, a cuja declaraçaõ ſe devia dar inteira fé, por ſer feita naquelle acto, e naquella hora, e por aquelle teſtador, cuja verdade, e procedimentos ſe juſtificaraõ bem nos muitos, e grandes lugares, que teve. Moſtraſe por remate de tudo, que eſtando eſta cauſa concluſa, pará ſe ſentenciar a final, ſe faleceo a R. originaria da vida preſente, e habilitarſe por ſua herdeira a Condeſſa Marqueza de Caſtello Melhor a beneficio de inventario, e acreſcentarenſe por ſua parte os papeis, e documentos juntos, que correm de fol. 530. em diante, que querendo moſtrar por elles, que a Condeſſa originaria tinha ſatisfeito á obrigaçaõ do inventario, o que pertende provar pela certidaõ fol. 553. verſ. e que o Conde A. eſtava de poſſe dos bens, que pedia. O que tudo viſto, cõ o mais dos autos, diſpoſiçaõ de Direito neſte caſo; e deferindo á cauſa principal, viſto provarſe nella ſer a R. originaria herdeira de ſeu marido, e eſtar de poſſe de todos os bens livres, que ficaraõ por ſeu falecimento, o qual eſtava obrigado a fazer emprego de onze contos e trinta e hum mil duzentos e ſetenta reis, a favor do morgado do Eſporaõ, por ſe lhe haver entregues da terça do dito Manoel de Vaſconcellos, e legitimas do Padre Meſtre Frey Joaõ de Vaſconcellos, o que ſe naõ nega renunciadas a favor do dito morgado, no qual o A ſuccedeo por morte do dito Conde, termos em que conforme a Direito era a R. originaria como herdeira do dito ſeu marido obrigada a pagallos, em cujo lugar ficou ſuccedẽdo a herdeira habilitada pela ſentẽça de habilitaçaõ, q̃ anda neſtes autos fol. 520 verſ. Condẽno a dita herdeira habilitada, a que pela fazenda da R. originaria pague ao A. os ditos onze contos trinta, e hum mil duzentos e ſetenta reis, de que ſe abateráõ todos os empregos, que cõſtar haverenſe feito pelo dito Conde a favor do dito morgado; os quaes ſe liquidaráõ na execuçaõ deſta ſentença: ſem que obſte a defeza, e reconvençaõ da R. originaria, por quanto os bens, que ficaraõ de Dona Luiza de Vilhena mãy do Conde defunto marido da R. foraõ entregues ao dito Conde, como conſta da certidaõ fól. 284. verſ. e aſſim naõ tinha a R. auçaõ para os tornar a pedir, e no que toca á promeſſa, que o dito Manoel de Vaſconcellos faz ao Conde ſeu filho de trez mil cruzados, em quanto naõ ſuccedeſſe na caſa de Dona Elena de Noronha, naõ ha que deferir, pelo que conſta das teſtemunhas da inquiriçaõ do A. pelos quaes ſe prova concludentemente, que o dito Manoel de Vaſconcellos, deu ſatisfaçaõ á tal promeſſa, tendo o Conde ſeu filho em caſa, ſuſtentandoo com toda a grandeza, e a ſeus criados, dandolhe coche, e cavallos, e tudo o mais neceſſario, de que ſe convence ficar com os ditos alimentos bem ſatisfeita a dita promeſſa, e a dita obrigaçaõ dos ditos trez mil cruzados E quanto ao que a R. originaria allegava por ſua parte, que ſe lhe deve reſtituir ſeu dote, e arras por ſer o Conde o A poſſuidor do morgado, e bens da Coroa, obrigados em virtude da proviſaõ fol. 58. naõ ha tambem que deferir, viſto provarſe que a Condeſſa R. foy herdeira de ſeu marido, termos emque conforme a Direito ſe extinguio a obrigaçaõ, e auçaõ que della podia reſultar, ſem que o poſſa impedir, haver dito a R. originaria, que foy herdeira a beneficio de inventario, por quanto ſe prova, que ella naõ uſou do tal beneficio, nem podia uſar, pelo naõ começar, nem acabar. Nos quaes termos, confórme a Direito, e melhor opiniaõ dos Doutores, naõ podia gozar do tal beneficio. E quanto aos papeis, e documẽtos conduzidos por parte da herdeira habilitada, que correm de fol. 580. em diante novamente offerecidos, naõ pódem livrar a fazenda da R. originaria, por quanto nem o A. pede o morgado, que poſſue, nem o inventario de que trata a certidaõ fol. 559. verſ. he de qualidade, que deſobrigaſſe a R. originaria de fazer inventario por morte do Conde ſeu marido, para pelo beneficio delle naõ ficar obrigada a ſuas dividas; e porque o A. em ſeu libello pede tambem á R. originaria os papeis contheudos em ſeu libello, delles abſolvo a R. habilitada, viſto conſtar da entrega de alguns, e naõ ſe provar concludentemente, que lhe ficaſſem outros. E pague a herdeira habilitada os autos. Lisboa 19. de Setembro de 1672. Manoel de Tovar de Vaſconcellos.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit 29

lata

lata ſententia ſequens.

Acordaõ os do Deſembargo, &c. Naõ he aggravada a aggravante pelo Corregedor da Corte, em abſolver ao A aggravado dos redditos pedidos da legitima materna do Conde defunto; e dos duzentos mil reis, que ſe dizia faltarem para os alimẽtos prometidos ao dito Conde por ſeu pay, e em o abſolver por hora do dote, e arras pedidas, poſto que naõ pelo fundamento, que o dito Corregedor toma, mas he por elle aggravada, em julgar a R. originaria por herdeira do Conde ſeu marido abſolutamente, naõ lhe havendo por baſtante o inventario que fez, para por elle gozar de beneficio da Ley; e em a condẽnar logo ſem mais liquidaçaõ, nos onze contos, trinta e hum mil e tantos reis; para ſe annexarem ao morgado. Revogando neſta parte ſua ſentença cumpraſe o confirmado por ſeus fundamẽtos, e o mais dos autos, os quaes viſtos, e como ſe moſtra, que a R. originaria, tanto que teve verdadeira ſciencia da morte de ſeu marido, e que ella a deixava por herdeira, fez logo petiçaõ ao Juiz, dizendo, que ſó a beneficio de inventario o queria ſer, e requerendolhe, que mandaſſe fazer termo, eſcrever os bens, e dar juramento na fórma coſtumada, ſem obſtar o dizerſe, que antes de fazer o dito inventario, ſe houvera como herdeira; porquanto, para obrar como tal, ſem prejuizo ſeu, baſtava ficar em poſſe, e cabeça de cazal, e na retençaõ dos bens pelo ſeu dote, e arras, e como recebendo o dito juramento, e aſſinado o termo, déſſe a inventario os bens, que havia em ſeu poder, e de que tinha noticia, que o Eſcrivaõ eſcreveo, e o naõ ſe lhe fazer encerramento por ceder, ou de ſe eſperarem os bens, que eſtavaõ em Caſtella, ou de negligencia do Juiz, ou impericia, ou deſcuido do meſmo Eſcrivaõ, que eraõ obrigados ex officio a fazer o tal invẽtario com as ſolemnidades coſtumadas; as quaes a R. originaria como mulher, naõ podia ſaber, que com reccorrer ao dito Juiz com a petiçaõ referida, tomar juramento, aſſinar termo, e declarar os bens, lhe parecia haver ſatisfeito a ſi a obrigaçaõ, como com effeito ſatisfez, para poder evitar a pena, e gozar do beneficio da Ley, principalmente naõ conſtando de dolo, ſem o qual naõ tem lugar os defeitos allegados no caſo preſente. Julgaõ o dito inventario por baſtante, e a R por herdeira ſómente a beneficio delle. Com declaraçaõ, que a R. aggravante o fará acabar, aſſinando termo de encerramento, no que lhe for aſſinado para poder ter lugar a pena dos ſonegados, e o A. aggravado della quizer tratar e que ſerá notificada, que tambem em termo certo exhiba os bens, e peças inventariadas, para ſe avaliarem, e naõ as exhibindo ſe dará ſobre o valor, e eſtimaçaõ dellas juramento in litem ao aggravado; e como outroſim, antes de ſaber, que as dividas de que conſtava a maior parte das legitimas do Reverendo Padre Frey Joaõ de Vaſconcellos, e a terça de ſeu pay, ſe cobraraõ, ou naõ, ſe naõ podia fazer logo a condẽnaçaõ dos onze contos, e tantos mil reis. Mandaõ, que na execuçaõ ſe liquidem as ditas dividas, e conſtando, que ellas ſe cobraraõ, ou deixaraõ de arrecadar por culpa do Conde marido da R. originaria, e naõ foraõ validas em tal caſo. Condẽnaõ a R. aggravante nos ditos onze contos, e tantos mil reis, para o aggravado, ou no que ellas importarem dentro das forças, e ſuſtancia da fazenda hereditaria: e declaraõ, que ſem embargo de ſer o dito A. aggravado, por hora he abſoluto do dote, e arras, por ſe naõ provarem com a concludencia neceſſaria, que retendo a R. aggravante os bens do Conde defunto, ſe liquide na execuçaõ a ſoluçaõ do dito dote, avaliandoſe a quinta das Fayas, no que ao tempo que veyo ao cazal, podia valer, e o mais que por conta do tal dote ſe recebeſſe, para aſſim a reſpeito delle, e do que houve a R. originaria da caſa de ſeus pays, ſe averiguar, o que importarem humas e outras arras; e dos ditos bens do Conde defunto ſe ſatisfaráõ em primeiro lugar o dito dote, e arras: e naõ baſtando elles, o que faltar ſe ſuprirá pelo morgado, na fórma da eſcritura dotal, viſta a prioridade, e hypotheca, que tem; e ſobejando alguns, ſe entregaráõ ao A. aggravado, para ſe annexarem ao morgado na fórma da renunciaçaõ do Reverendo Padre Frey Joaõ, e da diſpoſiçaõ do teſtamento de ſeu pay, ficando á aggravante reſervada para a execuçaõ a materia da confiſſaõ, que diz ſer feita pelo dito Conde, ſobre a ſoluçaõ do dote, para cuja prova pedio licenças, que ſe lhe naõ concederaõ, por ſe naõ dilatar mais a cauſa. E condẽnaõ ao aggravado nas duas partes das cuſtas, e ao aggravante na terça parte. Liſboa 21. de Abril de 1675. Oliveira Teixeyra. Lamprea.

Hæc ſententia fuit fundata in deliberatio- 297
ne ſequenti.

Quamquam multis in parcellis ad me victus perveniſſet hic proceſſus; illum tamen à principio perluſtrare libuit, tam ut in adeo gravi cauſa melius me informarem, quam ut ortum viderem, à quo tot tantorum Patrum feliciter applicatæ doctrinæ emanarunt, & ex eo accepi mihi tantũ dicere licere ſequẽtibus ſuper parcellis, nempe illa ſuper principaliore, an ſufficiens ſit inventarium noſtrum, licet imperfectum ad conſervandum

ejus beneficium, & pænam evitandam illud
conficienti, & ſuper illa, an ſolvendum ſit
prius debitum dotis, & arrharũ, quam legiti-
marum, & tertiæ maioratui annexarum; illa
etiam ſuper declaratione præcedentis ſapiē-
tiſſimi Domini, ſcilicet, excellentiſſimam Re-
am retinere debere pro dote, & arrhis, bona
illuſtriſſimi defuncti Comitis, dum liqui-
dantur, & ſolvuntur, & ſuper alia ejuſdem
tertii Domini, & primi, dum permittunt,
quod in executione poſſit agi de materia cō-
feſſionis ipſius Comitis circa receptam do-
tem, & denique ſuper illis duabus à ſapien-
tiſſimo Domino additis, nempe debere di-
ctam Ream appenſum inventarium adimple-
re, & ſubſcribere, ut locus ſit actioni ſub-
negatotum, ſi intentari ſit neceſſe, & ut no-
tificatur ipſa Rea, ad hoc ut eaſdem res hæ-
reditarias exhibeat, ut æſtimentur, & ſi non
exhibuerit, pro earum æſtimatione defera-
tur illuſtriſſimo Actori in litem juramen-
tum.

Et quoad primam ſufficiens cum primo,
298 & tertio Domino mihi videtur inventarii
qualis extat confectio ad ejus beneficio fru-
endam dictam Ream, & non confecti pænam
vitandam, nam ultra ea, quæ dicti Doctores,
qua ſolent eruditione, adduxerunt, conſtat,
quod originaria Rea intra tempus poſt ve-
ram notitiam ad conficiendum inventarium
Judicem adivit, ejus juſſu veritatis juramen-
tum protulit, & res, quæ ſub ipſius poteſta-
te erant, propalavit Actuario, eas ſcribente, &
hæc omnia, quæ in ſe erant, rite, & recte
fecit, nam quæ ſubſequebantur, deinde Ju-
dici pertinebant, & actuario, qui Judex ex
officio tenetur omnes conſuetas, & debitas
ſolemnitates, quæ in judicio obſervantur,
providere, ut per jura ibi citata docet *Car-
doſ. verbo Judex num.* 29. interpoſitaque ejus
authoritate, quæ excuſare ſolet à pæna ex
Tuſc. liter I. concl. 416. *&* *concl.* 476. pæ-
nam evaſit, quam nunquam incurrere pote-
rat, quando officialium error, ut in actuario
non perficiente dicto inventario, ut debebat
partibus officere nequit, *L. ex errore Cod.
de teſt. Decius in L. ſi libranus ff de re jud. n.*
1 *Roman. conſ.* 70 *numer* 5. *Gam. deciſ.* 28. *Va-
laſc. conſ.* 37. *num.* 1. *Thom. Vas alleg.* 91. *n.* 2.
præſertim etiam, quando cauſa quælibet, &
quanto magis tantæ, & adeo fortiores, ut in
præſenti deducuntur, à pæna excuſat, *L. igi-
tur §. placet ff liberali cauſa Surd. deciſ.* 78.
num. 7 *& deciſ.* 188. *num.* 8. *cum vulg.* & ma-
iori cum ratione in fæmina juris, & rerum
judicialium ignara. & jure tam gravi, & odio-
ſa, cum in quacumque contra pænam, ſemper
interpretatio in dubio ſumatur, & quod
ſua culpa quis non fecerit, ut per *Menoch.
de arbitr. lib.* 2 *cent.* 5. *num.* 47. in materia-
que ubi hæres etiam peritus dolo ſine bene-
ficium inventarii non perdit ex *Grat. c.* 720.
à n. 10. *conducit Cancer.* 3. *p c.* 2. *n.* 109.

Et quando denique inventarii ſcrupulo-
ſitas, ut per primum, & tertium Dominum 299
ſublata eſt, & apud nos, ut patet ex *Ord. in* 1.
tit. 87. *á §.* 4 *cum ſimilibus*, circa pupillorum
abſentium, & mentecaptorum inventaria tā-
tum diſpoſitum invenitur, & alia remanent
in diſpoſitione Juris Civilis, & Doctorum
doctrinis, & reſolutionibus, per quas non à
tempore delatæ hæreditatis ſcientiæ, ſed ab
ejus aditione currit inventarii tempus con-
ficienti, ut teſtatur *Gratian cap.* 563 *n.* 27.
Camil. Borrel. in ſumma deciſ. p. 3 *tit.* 19 *n.* 14
& plures, quos noviter refert additio *Balda-
lax. num.* 3 *ad deciſionem* 42. *Gizarell. & ad-
ditis Mari. ibi num.* 10. neque etiam in inven-
tario hæredis, non minoris requiritur decre-
tum Judicis, neque judicialis actus, ut cum
Baldo, & Vital. Phanunci. de inventario tenet
idem *Grat cap.* 797. *num.* 12. neque ſubſcrip-
tionis defectus attenditur ex ipſomet *Grat.
cap.* 998. *num.* 15. ſi facta ſit, ut in præſenti,
deſcriptio bonorum, ut cum pluribus tenet
Cancerius p. 3. *cap.* 2. *numer.* 109. *per Decia-
num. conſ* 85. *num* 53. *volum.* 5. in hiſce ver-
bis, quod ſi facta ſit deſcriptio bonorum, cum
non poſſit teneri fraus, & diſtractio illorum,
licet non ſit ſervata forma, & ſolemnitas in-
ventarii, excuſetur hæres per dictam deſ-
criptionem à pæna omiſſi inventarii; &c.
Quæ omnia, ſi non ſufficerent, ut ſufficiunt,
ſcientia de morte mariti probaretur in Rea,
quæ non probatur, ut oſtendit primus Do-
minus, & quæ per allegantem probanda erat
ex *Grat. cap.* 577. *numer.* 3. *&* 758. *n.* 9 *Maſc.
concl.* 78. *num.* 8. & quæ præſumpta non ſuf-
ficit, immo vera, debet eſſe ad has, ut incur-
ratur pæna, quando agitur de alicujus præ-
judicio, ut per *eundem cap.* 625. *numer.* 11. *&*
712. *numer.* 17 *Merlin controverſ. cent.* 1. *cap.*
30. *num.* 27. veraque dicitur illa, quæ ſpeci-
fice, & perfectam actus notitiam habet, ut ex
dict Grat. cap 129. *numer.* 27. adhuc pro co-
ronide ſupereſſet, quod ſimus in Senatu, ubi
Judices omiſſione inventarii non obſtante
hæredem poſſunt non compellere, niſi uſque
ad vires hæreditatis, ut teſtatur additio *Ma-
ri num* 7 *ad deciſion* 76. *Gizarelli.*

Quibus accedit, quod cum in adeunda hæ- 300
reditate totus animus, & adeundi deliberatio
efficiat, ut eſt vulgare, & docet *Cabed* 2. *p. de-
ciſ.* 61. *num.* 9. & Rea originaria animo ade-
undi tantũ ad beneficium inventarii adiſſet,
actusque ultra intentionem agentium nihil
ope-

operantur ex *Vaz alleg.* 72. *num* 24. *Fontanell. deciſ* 505. *num* 6. nunquam niſi ex beneficio inventarii hæreditatem, quibus ad dictam Ream aditam conſiderare poſſumus, neque imperfectum inventarium, quando illud meus perficiendi notiſſimus animus fuit, ut ex ſua patet ſupplicatione in appendice, & actus, ut agenti perficiat, ſemper præſumi, & interpretari debet ſecundum *Surd. conſ.* 19. *num.* 28. & ut nunquam pænam incurrat. Et quoad ſecundum ſolvendum, nempe eſſe prius dotis, & arrarum debitum, quam legitimarum, & tertiæ maioratui pertinentium, cum primo, & tertio Domino etiam convenire libet; ex eo quia hypothecam, & prioritatẽ habet, ut ex ſcriptura dotali, & aliis documentis conſtat, quæ in alio debito non dantur, ſiquidem hoc legitimarum, & tertiæ incepit illuſtriſſimus Comes debitor eſſe, & quoad tertiam debere ſcilicet excellentiſſimam Ream retinere debere bona defuncti Comitis prædicta dote, & arris, donec liquidentur, & ſolvantur, & quod de materia confeſſionis factæ Comitem de dote recepta poſſit agi in executione etiam dicti primi, & tertii Domini ſententiam amplector, & quod ad illas duas declarationes à ſapientiſſimo ſecundo Domino additas, ſcilicet, ut perficiatur, & ſubſcribatur inventarium, & ut notificetur Reo ad exhibendas res, ut æſtimẽtur, aliàs deferatur juramentum illuſtriſſimo Actori per illarum æſtimationem, cum dicto ſecundo, & tertio Domino convenio, ſic confirmato, revocato, & declarato meritiſſimo Curiali Præſide. Ulyſſipone 20. Aprilis 1665. Oliveyra.

301 Si inſtitutio fuerit valida, & non pendente nullitate illius, licet præcedat tranſactio, quia tunc ad hoc ut maioratus dicatur erectus, eſt neceſſaria ſententia lata ſuper illa, & dum pendet appellatio, non admittitur ſucceſſor, ut judicatum fuit in cauſis ſequentibus.

302 No feito de appellaçaõ do Padre Joaõ Freyre de Ayala, com Dona Franciſca Diniz e Ayala, Eſcrivaõ Manoel Pinheiro da Coſta, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Julgo os embargos da embargante D. Frãciſca Diniz de Ayala fol. 25 recebidos, por provados, viſtos os autos, e como delles ſe prova ſer parte no morgado, de que ſe trata, a embargante, e fazerſe ſequeſtro nos bens delle, e ſeu requerimento, ſem o contradizer o embargado, que eſtava de poſſe, e ficando ſem eſta por via do dito ſequeſtro feito ſem o impugnar, perdeo o direito, que em razaõ da dita poſſe lhe competia, para os alimentos de que ſe trata, emquanto ſenaõ determinaſſe a cauſa principal da propriedade do dito morgado, principalmẽte nos termos preſentes, em que ſe moſtra ſer a embargante irmã do ultimo poſſuidor do dito morgado, e o embargado filho natural delle; e aſſim ſobrinho da dita embargante, e naõ eſtarem os tios conforme a direito obrigados a alimentar os ſobrinhos, por naõ paſſar dos irmaõs eſta obrigaçaõ, e ſer o embargado filho natural, e como tal ſer pela inſtituiçaõ excluido do dito morgado em quanto ouverem ſucceſſores legitimos, e que ſenaõ nega ſer a embargante, o que baſta para em quãto ſe naõ determinar a cauſa principal que ſobre eſta ſucceſſaõ pende neſte Juizo entre eſtas partes, ſe naõ julgar ao embargado os ditos alimẽtos, além de q̃ ſe moſtra ſer ſogro, a quẽ os deve pedir, e naõ ſe prova, que lhos naõ poſſa dar, por ſer pobre, ou outra qualquer cauſa porq̃ eſteja por direito deſobrigado ao fazer, como era neceſſario para a poder recorrer aos rendimentos do dito morgado, ainda no caſo, que delles ſe lhe deveraõ conſignar. O q̃ tudo viſto, revogando o deſpacho fol 17 verſ. julgo o alvidramento dos ditos alimentos fol. 19 por nullo, e que eſtes ſe naõ devem ao embargado, em quanto ſenaõ determinar a dita cauſa principal. Com o que hey por deferido á ſua petiçaõ fol. 2. E pague as cuſtas. Lisboa de Novembro 25. de 1676. Juliaõ de Moura Negraõ.

A qua ſententia fuit appellatum, & fuit confirmata: Judices. Doctor Freyre. Sylva 303
& Souſa. Pereyra.

Hæc ſententia fuit impedita cum exceptionibus; & fuerunt rejectæ, & fundata fuit in deliberatione ſequenti.

Omnia in impedimentis deducta, jam in cauſa principali diſcuſſa ſunt, quoad immoritatis allegationem: impediens uxoratus proponitur, uxoratus vero pro maiori habetur, *Ord. lib* 1. *tit* 87. §. 6. *&* 19. Neque deinde, quanam ætate ſit; alterius & ſi pretenſa nullitas adeſſet, adhuc, utpote nuda, rejicienda foret, cum impedientis intentio omni juſtitiæ fomento deſtituta ſit, & ex inſtitutione, namque fol. 61. verſ. conſtat naturales, quamvis diſpenſationem obtineant, excludi; conſtat etiam impedientem, naturalem eſſe: plane maioratus dominium in pendenti eſſe non poteſt, *L. fin. ff. com. prædior. Phæb. deciſ.* 133 *num.* 19. recta enim via ſtatim ad ſucceſſorem tranſit, *argumento text. in L. à Titio ff. de furtis*, & cum nemo eſſet, qui in tali maioratu ſuccederet, niſi impedita, dominiũ ejuſdem maioratus ſtatim amore patris impedientis ad illam devolutum eſt, ergo dominii ratione ad illam fructus ſpectant, *L. Herenius ff. de uſur.* §. *is vero inſt.*

de